



**COSTOS DE AGENCIA A CONSECUENCIA DEL “ESTALLIDO SOCIAL” EN
CHILE.**

**AFE PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGÍSTER EN POLÍTICAS PÚBLICAS**

Alumno: Francisca del Pilar Lobos Alvarado.

Profesor Guía: Oscar Landerretche Moreno.

Santiago, diciembre de 2022

Abreviaturas:

- SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- CPR: Constitución Política de la República.
- Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.
- DDHH: Derechos Humanos.
- OEA: Organización de los Estados Americanos.
- ED: Estado de Derecho.
- TSJ: Tribunales Superiores de Justicia.
- FFAA: Fuerzas Armadas.
- INDH: Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- OP: Opinión Consultiva.

I. INTRODUCCIÓN

Las instituciones son “reglas del juego de la interacción social”, sistemas que construyen limitantes e incentivos para los agentes económicos, sociales y políticos (Prieto, 2010). Reglas fijas y conocidas son fuente de certeza para todos los individuos. Al Estado le dan estabilidad y eficacia; y a los particulares, seguridad y protección frente al Estado y su administración y ante otros particulares. La importancia de las instituciones y la buena gobernanza es que mediante un entramado de normas que incentive las conductas deseables y sancione las contrarias, se logre la eficiencia y el desarrollo económico, social y cultural de una nación (Rivera, 2022).

El 2019, Chile comenzó a enfrentarse a una de las crisis sociales más violentas la historia democrática¹. Este “estallido social”² tiene sus raíces en la falla o deficiencia de las instituciones que deben velar por garantizar un mínimo de derechos a la población³. A consecuencia de este contexto, surgen diversos problemas a resolver, entre otros⁴: el problema de legitimidad de las instituciones, de igualdad ante la ley e igualdad de derechos y el problema de la seguridad ciudadana, ya que a raíz del estallido, se ha instalado la violencia en las calles, transformándose en un problema de política pública (Marchant, 2021).

¹ Desde la llegada a democracia en el año 1990, después de 17 años de dictadura militar.

² Denominación dada a la expresión ciudadana nacida de las emociones y sentimientos respecto de las desigualdades estructurales que vive la sociedad chilena. Cristina Moyano, directora del Departamento de Historia de la Universidad de Santiago. Chile, 2019.

³ Derechos prestacionales como educación, salud, vivienda, entre otros que permitan la subsistencia mínima de las personas. Acerca de los derechos de prestación o seguridad social, ver: <https://www.ohchr.org/es/social-security/about-right-social-security-and-human-rights>

⁴ Otros temas exceden la pertinencia a este trabajo.

Como resultado de lo anterior, el actual gobierno incluye en su agenda⁵ dos medidas que van en directo beneficio de los manifestantes del “estallido social”: la primera, el retiro de más de 130 querellas por la Ley de seguridad del Estado, cuyo objetivo es dejar sin efecto las investigaciones penales que se llevan actualmente en contra de personas que en el contexto de manifestaciones fueron detenidas por ocasionar daños en bienes públicos y privados a lo largo del país. La segunda, es la “reparación integral de las víctimas del estallido social”, considerando víctimas sólo aquellos manifestantes que fueron vulnerados en sus derechos por parte de agentes del Estado.

De lo expuesto, surgen las siguientes interrogantes: ¿pueden los particulares violar derechos humanos? ¿Está cumpliendo el Estado con su obligación internacional en materia de DDHH? Para dar respuesta a estas preguntas es necesario comprender la importancia del sistema internacional de los derechos humanos (SIDH), analizar la institucionalidad de los DDHH en Chile, el contenido de los derechos más relevantes para este trabajo, indagar en la literatura que aborde estos temas y estudiar las sentencias tanto nacionales como internacionales sobre DDHH y adaptar la problemática a la teoría de agencia.

El tema es importante porque en nuestro país existe la creencia generalizada⁶ de que solo el Estado puede violar DDHH, lo que trae graves consecuencias para el ED y la democracia. Esta tesis tiene como objetivo demostrar que esta creencia es errónea y que los particulares de igual manera pueden vulnerar estos derechos. Los resultados de esta investigación aportan a la escasa literatura existente sobre el tema⁷ y pretende servir de base para un mejor modelo de gobernanza, donde la institucionalidad se aplique correctamente sin que se vea comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

1. Planteamiento del problema

1.1. Institucionalidad de los Derechos Humanos: Sistema Internacional, Constitución, Leyes e Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Desde una posición iusnaturalista⁸, los DDHH pertenecen a cada individuo de la especie humana por el sólo hecho de existir, sin diferencia de raza, sexo, creencia, condición social, etc.,

⁵ De acuerdo a promesas de campaña presidencial del actual mandatario.

⁶ En este sentido, Hernán Corral Talciani, profesor de Derecho. Disponible en: <https://corraltalciani.wordpress.com/2019/11/10/derechos-humanos-solo-pueden-ser-violados-por-agentes-del-estado/>

⁷ Existe en doctrina investigaciones respecto a la multidireccionalidad u horizontalidad de los derechos (en este sentido Noguerrira Alcalá; Gonzalo Aguilar Cavallo/Cristian Contreras Rojas), pero no existe una línea argumentativa a nivel nacional que señale expresamente la violación de derechos humanos por parte de particulares y cómo se resuelve el conflicto de relevancia jurídica, aunando los principios generales del derecho, los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional en la materia.

⁸El *iusnaturalismo* es una corriente de pensamiento que se basa en la idea de que los derechos y las normas tienen un origen natural y son inherentes al ser humano. Lo contrario es *iuspositivismo*, pensamiento que se

desde los derechos naturales, inalienables, fundamentales, que reconocemos como anteriores al Estado y la ley positiva (Hargous, 2020). Estos nacen como necesidad de proteger la dignidad humana, luego de la segunda guerra mundial.

En el ejercicio de su soberanía, los Estados Americanos, bajo el alero de la O.E.A, han adoptado una serie de instrumentos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos, los que componen el sistema interamericano de protección de estos derechos (SIDH). Este sistema se inició con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el año 1948⁹. El sistema se compone por la Comisión Interamericana de DDHH (CIDH) y la Corte Interamericana de DDHH (Corte IDH). La Comisión promueve la observancia y la defensa de los DDHH y reciben las denuncias de violaciones de DDHH, realizan informes y visitas *in loco*. La Corte IDH es uno de los tres tribunales regionales de protección de los DDHH¹⁰, resuelve los casos sobre violaciones de DDHH, supervisa el cumplimiento de las sentencias, dictar medidas provisionales y tiene una función consultiva que interpreta las normas de la Convención. Las sentencias y las opiniones consultivas son obligatorias para los Estados parte.

La Convención Americana de DDHH (CADH) entró en vigor en Chile el año 1991¹¹. Desde entonces, el Estado de Chile se encuentra obligado a la CADH y a la competencia de la Corte. Los tratados internacionales de DDHH, son parte integrante del ordenamiento jurídico chileno por así mandarlo el art. 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República (CPR)¹². De este modo, los DDHH reconocidos en tratados internacionales ratificados y que se encuentren vigentes, tienen rango constitucional y son directamente aplicables en un caso concreto. Manifestaciones de la horizontalidad de los derechos, obligación *erga omnes* o multidireccionalidad en el ordenamiento jurídico nacional son el Recurso de Protección del art. 20 de la CPR; el procedimiento de tutela laboral del art. 485 del Código del Trabajo; y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, todas situaciones donde particulares vulneran derechos humanos¹³, atienden a la obligación del Estado a adecuar la institucionalidad y sus políticas a la realización efectiva de estos derechos. En este orden de cosas, el INDH fue creado por ley,

sustenta en la separación entre moral y derecho. Desde este punto de vista, solo existen normas creadas por el hombre y mediadas por el Estado. La diferencia entre ambos conceptos radica en el origen del derecho y las normas. Para el *iusnaturalismo* el origen es natural, viene dado por el hecho de ser humanos, mientras que para el *iuspositivismo* el derecho es creado por el hombre.

⁹ Igualmente, este sistema cuenta con otros instrumentos como la Convención Americana sobre DDHH, protocolos y Convenciones sobre temas especializados (Corte IDH, 2022).

¹⁰ Conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos humanos y de los Pueblos.

¹¹ Bajo el gobierno de don Patricio Aylwin, por Decreto 837.

¹² Art. 5°, inc. 2° CPR: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

¹³ Esto sin perjuicio de todo el contenido normativo del ordenamiento jurídico nacional, ya sea penal, civil, social y administrativo que se sustentan en la protección de los derechos entre particulares y entre estos y el Estado. Lo anterior porque los DDHH son inherentes a toda persona humana y anteriores al Estado.

principalmente para dar cumplimiento a la CADH y a los tratados internacionales sobre la materia¹⁴.

Explicado esto, se deben conceptualizar jurídicamente los derechos más importantes involucrados en el contexto de “estallido social” como lo son el derecho a la protesta y el derecho a la seguridad ciudadana¹⁵; la discusión de tensiones técnicas y políticas que se presentan; y aplicar la teoría de agencia para determinar si las decisiones y políticas que adopta el Estado se ajustan a derecho.

1.2. Tensiones técnicas y políticas; doctrina y jurisprudencia en el contexto del “estallido social”

El derecho a la Protesta carece de reconocimiento expreso en el sistema internacional de DDHH, empero, está vinculado a otros derechos: la libertad de asociación, de expresión, el honor, la presunción de inocencia, la participación política, el acceso a la información, etc. (Saldaña, 2019). La CIDH¹⁶ señala que la exigencia, cualquiera sea la modalidad de la protesta, debe ejercerse de manera pacífica y sin armas¹⁷.

Respecto del derecho a la seguridad ciudadana, este derecho surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de las personas dentro del marco que provee la SIDH¹⁸, entendiendo éstos derechos como un bien público cuyo objetivo es el bien común. Este derecho debe ser entendido como una política pública que definen los Estados para alcanzar un objetivo específico, y que contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad (Corte IDH)¹⁹.

Las tensiones técnicas jurídicas se manifiestan en el conflicto de estos derechos. En las protestas existen derechos conjugados que deben ser protegidos por el Estado²⁰. Lo que se debe proteger es la manifestación pacífica y sin armas, lo contrario a ello es ilícito. En consecuencia,

¹⁴ Ver institucionalidad del Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile, anexo N° 2.3 del presente trabajo.

¹⁵ Sin perjuicio de los demás derechos involucrados: Derecho a la vida, integridad física y psíquica, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho de propiedad, derecho al patrimonio cultural, derecho al trabajo, derecho a realizar cualquier actividad económica, libertad de desplazamiento, derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁷ En el mismo sentido, la CIDH reconoce que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las personas y el orden público. Todo lo anterior, con respeto a los derechos humanos de los manifestantes, dentro del margen que les impone el derecho internacional y los protocolos del uso de la fuerza.

¹⁸ Tienen relación con el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; el derecho a la libertad y seguridad personal; derecho a las garantías procesales y a la protección judicial; el derecho a la Libertad de Expresión; derecho a la Libertad de reunión y asociación; derecho a participar en los asuntos de interés público; y el derecho al disfrute pacífico de los bienes.

¹⁹ En el mismo sentido: “La base de las obligaciones exigibles al Estado se encuentra en un entramado normativo que exige la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana” (Lanza, 2019).

²⁰ Derechos de los manifestantes o de los demás ciudadanos que no participan de la protesta.

analizando la violencia ejercida y los métodos ilícitos²¹ empleados, se evidencian hechos que constituyen delitos, no el ejercicio de un derecho. El Estado y las fuerzas de orden público y seguridad, tienen la obligación²² y son los primeros llamados a proteger estos derechos, especialmente cuando éstas generan peligro para las demás personas. El Estado debe disponer de la fuerza pública para compeler los hechos delictivos y garantizar el derecho a la seguridad de las personas. En la ponderación de estos derechos²³, debe primar el bien común.

En el ejercicio de la fuerza pública para el fenómeno de las violentas protestas en Chile, el INDH²⁴ da cuenta de 4.075 denuncias²⁵. De ellas 2.825 manifestantes sufrieron lesiones: 32 con pérdida de visión irreversible; 121 con lesión ocular sin riesgo de visión, 7 fallecidos, 3 en riesgo vital, 5 con quemaduras, 2 con TEC, entre las consecuencias graves por causa de las protestas y la intervención de las fuerzas de seguridad y orden público. En Carabineros: 4.817 lesionados; entre ellos, 82 por quemaduras, 126 con heridas por arma de fuego y 33 por traumas oculares. Estas últimas, 5 sufrieron pérdida total de visión, según informe del Ministerio del Interior (2019). Ninguno de estos informes dice relación con las denuncias o querrelas por vulneración de derechos realizada por los manifestantes en contra de particulares o F.F.A.²⁶.

²¹ Quema de establecimientos o servicios públicos y privados; destrucción del patrimonio cultural; actos degradantes a la población (“el que baila pasa”), impedimento de ejercer actividades económicas, entorpecimiento para poder trabajar, asistir a instituciones educativas, etc.

²² Los Estados cumplen con esta obligación a través de la creación o modificación de leyes, ya sean penales, civiles o administrativas, estableciendo mecanismos legales para recurrir a los Tribunales cuando se vulneren derechos en forma arbitraria e ilegal ya sea por parte de agentes del Estado como de personas o grupos de personas. Por otro lado, el Estado incumple con su obligación, cuando los derechos fundamentales garantizados no son protegidos, o los delitos cometidos por los particulares no son perseguidos, entonces el Estado es responsable por falta de diligencia, en apoyo, en aquiescencia o en tolerancia de estos hechos, pues la actuación de los particulares queda equiparada a una actuación de los poderes públicos a efectos del artículo 1.1 de la CADH. Ver sentencias y opiniones consultivas en anexo N° 3 del presente trabajo. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Paniagua Morales contra Guatemala*, sentencia sobre el fondo de 8 de marzo de 1998, fundamento 91. En el mismo sentido, la Corte señala que: *“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”*.

²³ Ver anexo sobre juicio de ponderación o proporcionalidad en el caso de colisión de derechos. Anexo N° 1.

²⁴ Informe denominado “Mapa de violaciones a los derechos humanos” del año 2020.

²⁵ Entre ellas: apremios ilegítimos, tortura, abusos sexuales, homicidios, etc.

²⁶ Los carabineros tienen todos y cada uno de los derechos humanos que tienen el resto de las personas. En la disciplina militar por excepción, solo limita el derecho de asociación política y sindical. Lo que resulta de toda lógica pues emana de la naturaleza militar de Carabineros y está permitido esta limitación de forma expresa en el derecho internacional de los DDHH: Artículo 16.3 de la Convención Americana de DDHH: señala que “lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”. Artículo 1.3 del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, que fija normas relativas a la sindicación del personal de la administración, establece que “la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía”.

En relación al resto de los derechos, y como cualquier otra persona, pueden exigir su cumplimiento al Estado a través de los recursos que establece la ley. En el ámbito institucional, el ejercicio de los DDHH se hace efectivo cumpliendo con las formalidades del conducto regular y mediante los recursos reglamentarios.

Los TSJ chilenos han señalado que el actuar de las policías se ajusta a derecho, cumpliendo con los tratados internacionales sobre la materia²⁷. Desde el punto de vista de la ciudadanía afectada por los hechos delictivos a consecuencia de las manifestaciones, los Tribunales, declaran la existencia de vulneración de derechos por parte de los manifestantes a otros particulares, ordenando una mayor intervención policial para resguardar los derechos de las personas, en especial el derecho a la seguridad ciudadana²⁸.

Conceptualmente, la violación sistemática de los DDHH “supone una concertación entre distintas instituciones, donde se crean leyes o se hacen políticas públicas que directamente o intencionalmente tienen el objetivo de violar los derechos humanos” (Micco, 2022). Según el concepto, los hechos ocurridos en el “estallido social” no pueden catalogarse como violaciones a los DDHH, pues no se evidencian los elementos que la definen. Todo lo anterior se contradice con lo que el INDH señalara en su momento: violación sistemática de DDHH, persecuciones políticas, actuar ilegítimo de las policías²⁹, presos políticos o de conciencia, etc. con el fin de denunciar al Estado ante la Corte IDH.

Las tensiones políticas son también un elemento que entorpece la institucionalidad y gobernanza en la materia. Según Micco (2022), ex Director nacional del INDH en sus “7 verdades” a la opinión pública; “El Consejo del INDH fue presionado mediante paros de 60 días y una toma de 180 días para declarar que en Chile habían presos políticos (presos de conciencia). Me negué a vender mi conciencia y a destruir la autonomía del instituto y dije que en Chile no los había”. Seguidamente señala: “A la pregunta de quienes intentaron violentar la autonomía del INDH respondo que simplemente busquen en redes sociales qué partidos políticos y organizaciones sociales apoyaron la toma del INDH por parte de una organización de ex secundarios”³⁰.

En este sentido se habla de “captura” de instituciones del Estado por parte de elites políticas. Esta “captura”, si bien puede que los medios empleados no sean en estricto rigor “ilegales”, igualmente merecen un reproche moral, en la medida que se hace valer el poder (no solo económico) que se detenta para asegurarse que se adopten decisiones, leyes o políticas públicas que favorezcan a los intereses (o al menos no los perjudiquen) de las entidades, personas o grupos de personas capturatoras (Zalaquett, 2015). Todo tipo o forma de captura es considerado corrupción.

1.3. Institucionalidad y gobernanza en la función pública

La economía de las instituciones constituye un campo de referencia en la ciencia económica y da las directrices para comprender cómo una buena gobernanza fortalece el Estado

²⁷ En ningún caso los tribunales avalaron los posibles excesos policiales, o vulneración de DDHH. Determinaron que los posibles abusos y delitos por parte de las policías debían investigarse y perseguirse por la vía penal.

²⁸ En este sentido, Corte Suprema ROL N° 27608 – 2020, entre otras sentencias que se encuentran en el anexo N° 2.2.

²⁹ Sin perjuicio de casos en que sí hubo abuso por parte de efectivos policiales los cuales se encuentran en proceso de investigación.

³⁰ En el mismo sentido Pertuzé (2022) Consejero del INDH en entrevista a CNN comparte estas afirmaciones: “Ha dicho verdades muy ciertas de lo que pasó durante mucho tiempo en el instituto durante su gestión”, “Tuvimos presiones muy fuertes durante el estallido social”.

de Derecho, la estabilidad social, y el crecimiento³¹. Al hablar de instituciones se hace referencia a las reglas, normas y restricciones que existen en la sociedad, códigos de conducta, normas de comportamiento y creencias; constituciones, leyes y reglas que gobiernan la política y la sociedad; acuerdos que regulan las relaciones contractuales (North, 1990).

Cuando se señalan fórmulas organizativas, se habla de diversos modelos de gobernanza³² (Novoa y Cancino, 2022), que los agentes utilizan para poder ejecutar transacciones y potenciar la actividad productiva basada en el intercambio. Estas fórmulas organizativas contienen a los mercados, empresas y relaciones contractuales, así como los comportamientos derivados de esos acuerdos (Caballero, 2011). Esto tiene gran relevancia para la pregunta de estudio, principalmente para determinar si existe una institucionalidad robusta que garantice el principio de Estado de Derecho y la realización de los DDHH, y si el modelo de gobernanza presente pone en funcionamiento las reglas y potencian el desarrollo de la sociedad como fundamento del Estado de alcanzar el desarrollo material y espiritual de sus habitantes.

El estudio de la institucionalidad de los DDHH es primordial para este estudio. Debemos considerar que la CPR entrega los principios jurídicos, dogmáticos y políticos; el catálogo de derechos, garantías fundamentales; y las bases para la organización del país³³. Por lo anterior, y para reafirmar la hipótesis del presente trabajo se analiza la Constitución donde explícitamente la obligación de respeto de los DDHH es tanto para los gobernantes como para los gobernados³⁴.

El artículo 5° inciso 2° de la CPR le otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, incorporándolos automáticamente al ámbito jurídico interno desde el momento que el Estado de Chile otorga el consentimiento para obligarse por el respectivo tratado, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales (Henríquez 2008).

El artículo 6° de la CPR³⁵ hace referencia al principio de Supremacía Constitucional, es decir, tanto los funcionarios de la administración del Estado como toda persona o grupo de personas quedan obligados a los mandatos constitucionales, incluyendo las obligaciones que emanan de los tratados internacionales sobre DDHH, por así mandarlo el art. 5°, inc. 2°; y el

³¹ “Acerca de la buena gobernanza y los derechos humanos”. Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado (ACNUDH). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/good-governance/about-good-governance>

³² Modelos gubernamentales, educativos, empresariales, entre otros.

³³ Igualmente las leyes que regulan a las entidades protectoras de DDHH. Además, analizar los tratados internacionales de DDHH, ya que por mandato Constitucional, forman parte de nuestra normativa y son directamente aplicables (art. 5° inc. 2° CPR).

³⁴ **Artículo 5º, CPR.**- *“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

³⁵ Artículo 6º, CPR.- *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo [...]”*.

art. 7º de la misma Carta³⁶ señala que los órganos del Estado deben actuar dentro del marco jurídico que señalen las leyes y dentro del ámbito de sus competencias, además de prohibir la atribución de autoridad y derechos a cualquier funcionario del Estado, personas o grupo de personas. Estos artículos son el eje central del Estado de Derecho.

1.4. Teoría de agencia y costo social a consecuencia del “estallido social”

Habitualmente la información de la que disponen los diversos agentes económicos en un mercado determinado no es la misma. La asimetría de información es una falla de mercado que puede dificultar que se alcance un equilibrio de competencia perfecta (Akerlof, Spence y Stiglitz, 2001)³⁷. Es una situación donde, si se genera cierta incertidumbre sobre la calidad del bien o servicio ofrecido en el mercado, genera ineficiencia y pérdida de bienestar. En relación a lo anterior, podemos encontrar dos tipos distintos de problema en función de cuándo se origina la información asimétrica: si aparece antes de la relación contractual tenemos el problema de la selección adversa, mientras que si aparece después de la relación contractual surge el problema del riesgo moral. Para el primer caso, el mercado intenta solucionar o mitigar estos problemas a través del screening y la señalización; para el riesgo moral, a través de mecanismos de incentivos (García, 2016). La teoría de agencia facilita un marco que permite a los agentes económicos analizar, explicar y entender las relaciones que se dan entre dos actores centrales como el “agente y el principal”, quienes tienen asimetría de información e intereses divergentes (Ganga, Quiroz y Maluk, 2016).

Si bien, esta teoría nace para dar solución a los problemas de asimetría de información en el mercado, nada impide que se extienda al análisis de este trabajo, ya que existe una relación contractual donde se puedan distinguir claramente al agente y al principal (Institucionalidad-gobierno- ciudadanos/votantes). En este contexto, y en el momento de crisis social en que se

³⁶ Artículo 7º, CPR.- “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes [...]”.

³⁷ En este sentido, los trabajos de los premios Nobel en Economía año 2001: George A. Akerlof, A. Michael Spence y Joseph Stiglitz respecto a “sus análisis de los mercados con información asimétrica”. Sus aportaciones al conocimiento: Akerlof, con su famoso trabajo publicado en 1970, “The Market for “Lemons”: Quality, Uncertainty and the Market Mechanism” Quarterly Journal of Economics. El mismo se centra en la información asimétrica en el mercado de autos usados con grandes defectos (llamados en la jerga “limones”) que lleva a una selección adversa. Spence: La principal contribución de este investigador, hace referencia al proceso de señalización en los mercados que desarrolla en su trabajo “Job Market Signalling,” Quarterly Journal of Economics, 1973, basado en su premiada tesis doctoral. Su proposición se basa en la educación como una señal de productividad de quienes buscan un trabajo. Stiglitz: entre otras aportaciones, Stiglitz y Grossman “Information and Competitive Price Systems”. American Economic Review, 1976; en colaboración con Andrew Weiss, “Credit Rationing in Markets with Imperfect Information”, American Economic Review, 1981, analizan la información asimétrica en el mercado de créditos. Trabajando sobre información asimétrica en el mercado de seguros, Stiglitz introduce el concepto de screening, en varios trabajos junto a Rothschild, por ej. los más conocidos son “Increasing Risk I: A Definition” y “Increasing Risk II: Its Consequences”. Publicados ambos en el Journal of Economic Theory, en 1970, y 1971 respectivamente. <http://ricardopascale.com/wp-content/uploads/2013/09/2001-Mercados-con-Informaci%C3%B3n-Asim%C3%A9trica-el-pa%C3%ADs.pdf>

encuentra nuestro país, y en que el Estado de derecho se ve debilitado y el poder público debe tomar decisiones en pro del bien común, es necesario abordar el problema a través de la teoría de agencia y en especial, el riesgo moral.

Según la idea del contrato social, se señala que es el principio de legitimación de la sociedad política o del Estado (Rousseau, 1762; Kant, 1873)³⁸. La Constitución es un pacto (contrato) entre gobernantes y gobernados, no hay duda. Es un mandato dado por el principal (ciudadanos/votantes) al agente (gobierno) para la toma de decisiones eficientes que orienten al bien común. Es una institución jurídica que limita el ejercicio del poder por medio del Derecho, que reconoce y consagra derechos fundamentales estableciendo los mecanismos de tutela y protección de los mismos. La Constitución no es más que el reflejo del acuerdo social en un momento histórico determinado sobre un mínimo o básico. Un acuerdo sobre lo fundamental (Garrote, 2019). Tanto la Constitución, las leyes y toda la normativa que derivan de éstas, componen la institucionalidad (contrato) a la cual se deben sujetar tanto el principal como el agente. Jensen y Meckling (1976) señalan que la relación de agencia es un contrato bajo cuyas cláusulas una o más personas (el principal- ciudadanos) contratan a otras personas (el agente- gobierno) para que realicen determinado servicio a su nombre, lo cual implica un grado de delegación de autoridad del principal al agente.

El problema de la agencia puede intensificarse cuando un agente actúa en nombre de varios principales (Voorn, Van Genugten y Van Thiel, 2019). Cuando un agente actúa en nombre de varios principales (ciudadanos con distintos intereses políticos), los múltiples principales tienen que estar de acuerdo con los objetivos del agente, pero se enfrentan a un problema de acción colectiva en la gobernanza, ya que los principales individuales pueden presionar al agente (adherentes del “estallido social”) o actuar de otro modo en sus intereses individuales en lugar de en el interés colectivo de todos los principales (Gailmard, 2009), (por ejemplo, un interés colectivo es la igualdad de derechos o igualdad ante la ley). Como resultado, puede haber parasitismo en la dirección y la supervisión, duplicación de la dirección y la supervisión, o conflicto entre los mandantes (Martimort, 1996), todo lo cual conduce a una gran autonomía del agente. El problema de la multiplicidad de mandantes (principales) es especialmente grave en el sector público, donde la multiplicidad de mandantes es habitual y tanto la eficiencia como la responsabilidad democrática se ven socavadas por la ausencia de una gobernanza destacada. En el contexto del derecho, los principales no saben lo suficiente sobre si el contrato se ha cumplido (o en qué medida), y acaban teniendo costos de agencia. La solución a este problema de información, estrechamente relacionado con el problema del riesgo moral, consiste en garantizar la provisión de incentivos adecuados para que los agentes actúen de la forma deseada por los mandantes.

Los Costos sociales o de Agencia en relación al modelo de gobernanza actual y las políticas públicas en ejecución contrarias a la institucionalidad de los DDHH como vemos en el desarrollo de esta investigación, pueden adoptar, entre otras formas: aumento de brechas de desigualdad, pérdida de legitimidad de las instituciones, desigualdad ante la ley, dificultad de desarrollo económico y social, riesgo del Estado de derecho (totalitarismo) y la democracia, etc. Es decir, el gobierno/agente abusa del poder de decisión del cual ocasionalmente goza dentro

³⁸ Años de publicación de las obras originales.

de la administración del Estado con el objeto de lograr un beneficio propio (en detrimento de los principales/sociedad- ciudadanos- votantes).

III. METODOLOGÍA

Ante las interrogantes planteadas ¿pueden los particulares violar derechos humanos? ¿Está cumpliendo el Estado con su obligación internacional en materia de DDHH?, la primera respuesta es positiva, y negativa a la segunda. La metodología³⁹ utilizada para el cumplimiento de esta hipótesis, fue la revisión de literatura sobre economía institucional y teoría de agencia; estudio de doctrina jurídica; análisis de jurisprudencia de la Corte IDH y de los Tribunales de Justicia Chilenos; y análisis de la institucionalidad de DDHH, ya que el Sistema de protección de DDHH se sustenta en su objetivo primordial de humanización de los derechos, la no impunidad de situaciones de violación de DDHH y la reparación por parte de los Estados (Corte IDH).

Se analizan los hechos del “estallido social” por ser un hecho actual, que evidencia el fallo de las instituciones, se aprecia diversidad de vulneración de derechos y que ha tenido como consecuencia la adopción de políticas públicas que no se ajustan a la Constitución y las leyes.

Este trabajo tiene la ventaja de pretender ser base para la aplicación de todos los DDHH, aplicable a todas las instituciones del Estado en su obligación de respetar y garantizarlos. Igualmente, las respuestas se evidencian en la normativa internacional y nacional, dando sustento jurídico a la hipótesis planteada, sin interpretaciones sesgadas que induzcan a equívocos. Una desventaja es la escasa literatura nacional sobre el tema, lo que induce a seguir en la creencia de que solo los Estados pueden vulnerar derechos.

IV. RESULTADOS

Del análisis de la normativa⁴⁰ no existe disposición alguna que señale que solo los Estados violen DDHH. Al contrario, hay normas que explícitamente dejan de manifiesto que los Estados, personas y grupos de personas están obligados a respetar estos derechos⁴¹. A lo anterior, la Corte INDH señala expresamente en sus sentencias y opiniones consultivas que los

³⁹ Sobre el método utilizado, se destaca el Método histórico-lógico; análisis-síntesis; Método abstracto-concreto; inductivo-deductivo; sistémico-estructural-funcional; de modelación (analogía); y de Derecho comparado. Todos métodos de investigación jurídica. Ver *“Métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones”* (Carlos Manuel Villabella Armengol). Pág. 7-11. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>

⁴⁰ Tanto nacional como internacional, jurisprudencia, doctrina, etc. Para profundizar, en lo que ha dicho la Corte INDH ver título final de anexo.

⁴¹ Ver anexo N° 2.1 y 2.2 bajo el título “Análisis de normas de DDHH; y anexo N° 3 sobre sentencias de la Corte interamericana de DDHH.

particulares violan derechos humanos. No se debe confundir con el hecho de que, en todos los casos resueltos por la Corte, condene a los Estados a adoptar las medidas necesarias para la protección y garantía de los derechos fundamentales violados⁴².

Igualmente, al analizar el mandato del INDH, destinado a promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile⁴³, se evidencia un grave problema de institucionalidad y gobernanza pues debe proteger los derechos de todas las personas, y en el caso particular del “estallido social”, se comprueba que solo se dedujeron acciones legales en contra del Estado y a favor de los manifestantes, dejando arbitrariamente al resto de la población vulnerable sin amparo institucional⁴⁴, violando de esta manera un principio básico del ED: la igualdad ante la ley⁴⁵.

Entonces, si los hechos ocurridos a consecuencia de las protestas son ilícitos, si los tribunales ha establecido que el actuar de las policías se ajustan a los protocolos internacionales y además han establecido que los manifestantes han violado derechos de otros particulares ordenando el restablecimiento de sus derechos, ¿por qué algunos sectores políticos, el INDH, o los medios de comunicación masivos instalaron en la opinión pública que el Estado estaba violando sistemática y gravemente los DDHH? ¿Por qué el Estado adopta políticas públicas con medidas para proteger la impunidad por los delitos en contra de la ley de seguridad del Estado en el contexto de protestas, adoptando además, medidas de reparación integral sólo a los manifestantes?

La respuesta se desprende de todo lo analizado: las tensiones técnicas y políticas se sustentan en un desconocimiento “estructural” sobre el respeto a la institucionalidad, o, en la captura de las instituciones, acción oculta o mal modelo de gobernanza. Lo anterior porque se evidencia que la institucionalidad tiene reglas claras que no admiten interpretación en contrario y que explícitamente ponen como responsables de violación de derechos humanos al Estado y a los particulares con el objetivo de evitar la impunidad y la tolerancia de estos hechos. Este desconocimiento generalizado se transforma en un costo social, costo político o de agencia, pues deriva en desigualdad de derechos, y aumenta las brechas sociales, económicas y culturales del país.

⁴² Esta imputación a los órganos públicos nacionales es instrumental, cumpliendo sólo una función procesal, con el fin de aplicar en forma correcta el procedimiento de los artículos 61 y 62 de la CADH.

⁴³ Con sujeción a las normas constitucionales y legales; a los tratados internacionales de DDHH, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional, este puede deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia (arts. 2 y 3 Ley N° 20.405). Ver anexo N° 2.3.

⁴⁴ Esto se deduce de sus propios informes, solo se contabilizan manifestantes que en el contexto de protestas sufrieron menoscabo de derechos. Ver “Mapa de violaciones de DDHH en el estallido social 2020”.

⁴⁵ Sin perjuicio de violar otros principios de la administración pública: Supremacía Constitucional, Juridicidad, transparencia, imparcialidad, razonabilidad, abstención, eficacia y eficiencia. La violación a estos principios es la falta de probidad, lo que no es otra cosa que “corrupción”, ya que distorsionan las políticas y funcionamiento del Estado. La corrupción es contraria al Estado de Derecho y a los Derechos Humanos. Ver “Impacto de la corrupción en los derechos humanos”. Carlos Tablante y Mariela Morales Antoniazzi. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

V. Conclusiones

1.- Según la definición de Estado de Derecho, la institucionalidad y la gobernanza son claves para el desarrollo de las naciones. A este principio y su contenido son conminados los países, entre los que se destaca el respeto de los principios de la primacía de la ley y la igualdad de los seres humanos. Solo teniendo estas reglas claras, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana viene por sí solos. La justicia exige acuerdos que conduzcan a que todos los miembros de la sociedad se desenvuelvan en pie de igualdad, tanto a nivel de redistribución como de reconocimiento. Lo contrario tiende a causar situaciones de conflicto social que, a su vez, pueden derivar en consecuencias que afectan las posibilidades de desarrollo, ya sea a través de situaciones de inestabilidad política, corrupción, o captura de las instituciones por las elites políticas. Como se ha comprobado en el desarrollo del presente trabajo, el actual problema de conflicto social se enmarca en la esfera de una desigualdad prolongada en el tiempo, producto no de una falla de institucionalidad, sino de una errónea aplicación, lo que lleva a una falta de confianza en un Estado desgastado políticamente, deslegitimado por la ciudadanía y una notable falta de gobernanza que no ha tenido la virtud de someter su actuar conforme a la ley, y a los tratados internacionales sobre DDHH.

2.- Jurídicamente, en las protestas donde ciertamente se ven involucrados muchos derechos, hacen necesario un estudio más profundo que se ajuste a derecho. Hay que tener en cuenta que los derechos no son absolutos y que su ejercicio está limitado por su contenido y por el respeto de los derechos de otros individuos. Para este análisis siempre se debe considerar cual es el contenido del derecho y qué es lo que se protege. Para que la protesta sea un derecho, debe ejercerse pacíficamente y sin armas, de lo contrario se transforma en un hecho ilícito que debe ser condenado y perseguido penalmente para proteger el derecho a la seguridad ciudadana de toda la población.

3.- La diversificación de las fuentes de violaciones de los DDHH que se evidencian en la actualidad en todo el mundo por parte de particulares, como en el análisis de este trabajo, estos nuevos escenarios requieren, como se desprende a juicio de la Corte IDH, “el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana vis-à-vis terceros”⁴⁶. Los Estados Parte, deben

⁴⁶ Caso Comunidad de Paz contra Colombia, voto concurrente del juez Cançado a la resolución sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, fundamento 14). En la misma línea de razonamiento, el Juez de la Corte IDH, Augusto Cançado Trindade: “es necesario desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en una determinada etapa de la evolución de derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época. Una de estas ideas es la que representa a los tratados internacionales como normas que limitan únicamente la actuación de los poderes públicos. Los tratados de derechos humanos, por el contrario, consagran obligaciones de carácter objetivo y representan estándares de comportamiento dirigidos a la creación de un orden público internacional”. Caso Blake contra Guatemala, voto razonado del juez Cançado a la sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, fundamentos 20 a 29, y voto razonado del juez Cançado a la sentencia sobre reparaciones de 22 enero de 1999, fundamentos 24 y 27. Para más ejemplos, ver anexo N° 3.

disponer de todo el andamiaje jurídico y de políticas públicas eficaces para evitar la vulneración de derechos ya sea por parte de agentes del Estado como de toda persona o grupo de personas⁴⁷.

4.- De las sentencias analizadas, los TSJ chilenos aplican en forma directa los tratados sobre DDHH en sus razonamientos, sin embargo, a juicio personal, existe una escasa jurisprudencia que explique la aplicación del derecho con enfoque en DDHH. Sería interesante leer de nuestros TSJ, sentencias motivadas con un contenido más iusnaturalista, centrado en lo que exige el derecho internacional, con razonamientos inspiradores, claros, congruentes e ilustrativos que justifiquen sus decisiones. Lo anterior, no tan solo para poner en conocimientos de las partes el derecho razonado, sino también a toda la sociedad, pues el conocimiento del derecho es un bien público que se orienta a construir las bases de las relaciones humanas. Sin perjuicio de esto, cumplen con la institucionalidad, y resuelven de acuerdo a derecho. En todas las sentencias analizadas en el contexto de “estallido social”, dejan de manifiesto que los particulares violaron derechos sin duda alguna, y deja a cargo del Estado tomar las medidas necesarias para reestablecer el orden público y los derechos vulnerados. Sin embargo, el deber de reparación por parte del Estado, en este caso, a las víctimas del “estallido social” exigido por la Corte IDH, no se evidencia.

5.- El Estado chileno, en este escenario, propone la “reparación integral para las víctimas de violaciones a los DDHH en el estallido” considerando solo a los manifestantes que sufrieron algún tipo de vulneración por parte de agentes del Estado, sin considerar a las víctimas, que sin participar de las manifestaciones se vieron vulnerados a causa de los hechos ilícitos ejecutados por los manifestantes. Según el gobierno: “se reconocen como víctima de violación a los DDHH – a una persona o grupo de personas que han visto vulnerados sus derechos por parte de agentes o institucionalidad del Estado”, así mismo señalan que está delimitado dicho grupo: “locatarios afectados por la protesta social no son víctimas de violaciones a los derechos humanos”⁴⁸. Lo mismo se puede evidenciar con el retiro de las querellas por Ley de Seguridad del Estado: es la primera medida en la agenda de gobierno y se está ejecutando⁴⁹.

Como se observa, el modelo actual de gobernanza desconoce el principio de Supremacía Constitucional y el de juridicidad, incumpliendo con lo previsto en el artículo 1.1 de la CADH,

⁴⁷ Si bien, cualquier acto de un particular se puede calificar de ilícito penal del orden común, porque los hechos están definidos en el Código Penal, hay que recordar que los DDHH son anteriores al Estado, y que todo el ordenamiento jurídico está a disposición de los Estados para defender y garantizar el ejercicio de estos derechos.

⁴⁸ Palabras de la Subsecretaría de DDHH, Haydee Oberreuter. Diario la Tercera, 16 de agosto de 2022.

⁴⁹ “El deber de investigar y reparar las violaciones no sólo se entiende referido a las autoridades policiales del Estado, sino que se extiende a los órganos judiciales, por lo que si éstos no reparan en sus sentencias las respectivas violaciones, incumplirán el artículo 1.1 de la Convención y sus actos serán objeto del conocimiento de la Corte Interamericana” Caso Villagrán Morales y otros “caso niños de la calle” contra Guatemala, sentencia sobre el fondo de 19 de noviembre de 1999, fundamento 222. En el mismo sentido: “Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado” Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, fundamentos 176 y 177. Para más ejemplos, ver anexo N° 3.

lo que compromete su responsabilidad internacional. Lo anterior, sin perjuicio de atentar contra el ED por no respetar la institucionalidad y el principio de igualdad ante la Ley, al auxiliar, permitir o tolerar, actos de particulares violatorios de DDHH, poniendo en riesgo la democracia, perpetuando la desigualdad y acentuando la crisis social. Las reglas son claras, pero el modelo de gobernanza no se ajusta a la institucionalidad. En este sentido, el Estado de Chile estaría violando sistemáticamente los DDHH, pues la existencia de una política de Estado preconcebida y planificada (establecida en la agenda de gobierno) que involucra el uso de recursos públicos, lo evidencian.

6.- Es el derecho internacional el que da las directrices para comprender el alcance de la interpretación de los DDHH. Nadie puede dar una interpretación que restrinja, coarte, limite o que arbitrariamente segregue a algún individuo de la especie humana: todos estamos obligados a su máximo respeto, Estado, grupo, organización, o particulares. La jurisprudencia de la Corte IDH ha dotado de un riquísimo contenido y significado a los derechos fundamentales en la región, por lo que desconocer y rechazar sus resoluciones no puede más que profundizar la falta de protección *insufundamental* efectiva y eficaz que afecta la igualdad y que sufren las personas que habitan el continente. Negar esta tesis es negar la realización misma de la dignidad humana, además de servir de incentivo para que los Estados no dispongan de todas las herramientas legislativas y de políticas públicas eficientes y efectivas al servicio de las personas y el bien común.

Un cambio estructural acorde a las exigencias en materia de DDHH y un modelo de gobernanza que se ajuste a las reglas del juego son de gran importancia para que Chile no perpetúe la desigualdad, la frustración y así evitar el círculo vicioso que converge en crisis sociales. La aplicación de la teoría de agencia a través de incentivos, pueden evitar este riesgo moral.

Si bien los Costos de la sociedad no pueden eliminarse por completo, pueden proponerse medidas (incentivos) que minimicen los efectos adversos para brindar una adecuada protección a los derechos humanos de los ciudadanos. Como ejemplo se puede proponer: Educación ciudadana en conocimiento y ejercicio de sus DDHH y de sus obligaciones; altas sanciones para los casos de corrupción; intensificación de penas para quienes vulneren DDHH en la legislación interna; Ingreso de profesionales a cargos públicos con altos estándares de reclutamiento (limitar cargos de confianza por ejemplo y prohibir los pagos de favores políticos); Acceso a la justicia de forma igualitaria; participación ciudadana efectiva, etc. En términos de teoría de los juegos, se trata de cambiar las reglas del juego para que las elecciones racionales e interesadas del agente (gobierno) coincidan con lo que desea el principal (ciudadanos).

Las instituciones robustas, la buena gobernanza y los DDHH se refuerzan mutuamente. Estos últimos proporcionan valores que orientan la labor de los gobiernos y otros agentes políticos y sociales. Estos valores pueden condicionar la elaboración de marcos legislativos, políticas, programas, asignaciones presupuestarias y otras medidas que aumenten el bienestar social. Por otra parte, sin buena gobernanza no es posible proteger y respetar de manera sostenible los DDHH. La aplicación de estos requiere marcos jurídicos efectivos, instituciones adecuadas, así como procesos políticos, administrativos y de gestión necesarios para responder a los derechos y las necesidades de la población y de las futuras generaciones.

VI. Bibliografía⁵⁰

ACTA CONSTITUCIONAL N° 3. Disponible en: <https://archivojaimeguzman.cl/uploads/r/archivo-jaime-guzman-e-3/8/0/2/8029a44ce5f8c3295576c3c4894623b6598d56b7c4a9c575e33c1b8e85d3f570/CONS.76.02.pdf>

ANNAN, K. 2004. Secretario General de la ONU. Informe del Secretario General sobre el estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>

ALDUNATE, Eduardo. (2008). *Derechos fundamentales*, LegalPublishing. ISBN: 9562387968.

AUTO ACORDADO CORTE SUPREMA que regula el Recurso de Protección. Acta Número 94-2015. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1080916>

ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU (Organización Naciones Unidas): Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Disponible en: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/>

BACHELET, Michelle, 2015. Conferencia magistral en la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2015. *Portal Gobierno de Chile, noticias*. [en línea]. [citado el 9 de julio de 2022]. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/presidenta-bachelet-la-desigualdad-es-una-de-las-mayores-amenazas-para-el-desarrollo-de-nuestros-paises-para-la-democracia-y-para-la-paz/#:~:text=Porque%20pone%20en%20entredicho%20la,los%20casos%20extremos%2C%20violencia%20a%20rmada>

BILBAO UBILLOS, J.M. 1997. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Madrid, España. ISBN: 84-340-0956-0.

BOROWSKI, Martín. 2019. La Drittwirkung ante el trasfondo de la transformación de los derechos morales en derechos fundamentales. *Revista Derecho del Estado*. Núm. 45 (dic. 2019), pág. 3–27. ISSN 0122-9893. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.01>.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. 2005. Una visión panorámica del Recurso Constitucional de amparo en los países de la Europa del este (Chequia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Macedonia, Polonia, y Rusia). *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*. [en línea]. Núm. 128. [Citado el 15 de julio de 2022]. Madrid, abril-junio (2005), págs. 193-220. ISSN: 0048-7694. Disponible en: <https://pdfslide.es/documents/una-vision-panoramica-del-recurso-constitucional-de-amparo-tes-a-la-justicia.html?page=1>

BRODSKY, Ricardo, 2022. Columna de opinión: “El INDH y las verdades de Sergio Micco”. *Portal noticias EX - ANTE*. Disponible en: <https://www.ex-ante.cl/el-indh-y-las-verdades-de-sergio-micco-por-ricardo-brodsky/>

CABALLERO, G. 2011. Economía de las instituciones de Coase y North a Williamson y Ostrom. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, ISSN 0213-3865, N°. Extra 77, 2011 págs. 14-51.

CANÇADO TRINDADE, Augusto 2003. Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (2003). Opinión Consultiva N° 18. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

CANÇADO TRINDADE, Augusto, 1998. *Voto razonado caso Blake contra Guatemala, 1998*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf

⁵⁰ Bibliografía utilizada en la investigación y bibliografía complementaria.

CANÇADO TRINDADE, Augusto. 2000. *Voto razonado caso haitianos, fundamento 25, año 2000*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/haitianos_se_02.pdf

CASO COMUNIDAD DE PAZ. Resolución medidas previsionales 18/06/2002 y resolución medidas previsionales 17/11/2004.

CASO DE LAS COMUNIDADES DE JIGUAURIANDÓ Y DEL CURBARADÁ. Resolución medidas previsionales 6/03/2003 y resolución sobre medidas previsionales 15/03/2005.

CASO LÜTH. Sentencia BVerfGE 7, 198. 1958. Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal alemán, del 15 de enero, 1958. Disponible en: <https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>

CIRCULAR 1832. Uso De La Fuerza: Actualiza instrucciones al respecto. Ministerio del Interior y Seguridad Pública; Subsecretaría Del Interior / División Carabineros; Carabineros de Chile; Dirección General. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). D.O 04/03/2019.

CÓDIGO DEL TRABAJO. *Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)*. DFL 1. Fija El Texto Refundido, Coordinado Y Sistematizado del Código Del Trabajo. Ministerio del Trabajo y previsión social; Subsecretaría del Trabajo. D.O 16/01/2003. Última modificación: Ley N° 21476, 02/08/2022.

CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES. Ministerio de Justicia. *Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)*. D.O 09/07/1943.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA (CPR). *Biblioteca del Congreso Nacional (BCN)*: disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, A/HRC/31/66, 4 de febrero de 2016, párr. 6.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. [En línea]. 1 ed. México, agosto de 2016 [fecha de la consulta: 31 de julio de 2022]. ISBN: 978-607-729-415-3. Disponible en web: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>

CONTRERAS, Pablo, 2011. ¿Derechos Implícitos? Notas sobre la Identificación de Normas de Derecho Fundamental, en NÚÑEZ, José Ignacio (coord.), *Nuevas Perspectivas en Derecho Público*. Editorial Librotecnia. Santiago de Chile.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. Publicada en BOE (Boletín Oficial del Estado) núm. 311, de 29/12/1978. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Rol N° 8897-2019. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol N° 52707-2019. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol N° 54059-2019. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Rol N° 329-2020. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol N° 1257-2020. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Rol N° 195-2019. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Rol N° 37406-2019. *Poder Judicial*.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA. Rol N° 246-2019. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 14919-2020. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 11047-2020. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 27608-2020. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 27627-2020. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 76673-2020. *Poder Judicial*.

CORTE SUPREMA. Rol N° 79055-2020. *Poder Judicial*.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Paniagua Morales contra Guatemala, sentencia sobre el fondo de 8 de marzo de 1998, fundamento 91.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), 2009. “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”. Organización de Estados Americanos (OEA). Documento 57. Costa Rica. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadindice.sp.htm>

CORTE IDH, O/P N° 18, año 2003. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

DIARIO LA TERCERA. 10 de marzo de 2022. “Gobierno de Gabriel Boric anuncia retiro de 139 querellas por Ley de Seguridad del Estado contra presos del estallido”. Por Ramón Reyes y Juan Manuel Ojeda. Disponible en: <https://www.latercera.com/politica/noticia/gobierno-de-gabriel-boric-anuncia-retiro-de-139-querellas-por-ley-de-seguridad-del-estado-contra-presos-del-estallido/2XDV5KNXOFCDLFRXVDGTO4EEFE/>

DIARIO LA TERCERA, 16 de agosto de 2022. Por Catalina Batarce. *La hoja de ruta de la Mesa de Reparación Integral para las víctimas de violaciones a los DD.HH. en el estallido*. Disponible en: <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/la-hoja-de-ruta-de-la-mesa-de-reparacion-integral-para-las-victimas-de-violaciones-a-los-ddhh-en-el-estallido/IX7FGKS4MVASXLBQ454VSXFNSA/>

ESCOBAR, Guillermo, 2005. *Introducción a la Teoría Jurídica de los Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE). Universidad de Alcalá, 2005. ISBN: 84-89239-51-7. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5153/12.pdf>

FIX – ZAMUDIO, Héctor, 1970. Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica. Ensayo. *Revista Jurídica Veracruzana* (Jalapa): 3-45, abril-junio 1970. Citado por MIJANGOS Y GONZÁLES, Javier, en: La doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista UNED*. [en línea] año 2007, núm. 20, [fecha de la consulta: 31 de agosto de 2022]. págs. 583–608. ISSN: 1139-5583. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007>

FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina, 2014. Principios y caracteres normativos de los derechos humanos. *Revista de Comunicación de la SEECI*, [en línea]. Madrid: Número 33 - Marzo 2014 - Año XVIII, págs. 44-58. [Consulta: agosto 2022]. <https://doi.org/10.15198/seeci.2014.33.44-58>. Disponible en: <https://www.seeci.net/revista/index.php/seeci/article/view/38>

GAILMARD, S. (2009). "Multiple principals and oversight of bureaucratic policy-making". *Journal of Theoretical Politics*. 21 (2): 161–86. Disponible en: <https://www.ocf.berkeley.edu/~gailmard/jtp.gailmard.pdf>

GAITÁN, VILLARREAL, PEDROL Y PÉREZ. 2014. Monografía: *Derecho Positivo*. [en línea]. [consultado el 5 de julio de 2022]. ISAE Universidad. Disponible en: <https://www.monografias.com/trabajos98/derecho-positivo/derecho-positivo>

GARCÍA, Hilario. 2016. *La Selección Adversa y los mecanismos para corregirla*. Trabajo de fin de grado Universidad Miguel Hernández, España. Disponible en: <http://dspace.umh.es/handle/11000/3747?mode=full>

GARRETÓN, Roberto. 2004. La perspectiva de los derechos humanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas, en *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*, Comisión Andina de Juristas, Lima, pp. 27- 48. ISSN 1657-8953 Disponible en: <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/781/662>

GARROTE, Emilio. 2019. ¿Qué es una Constitución y para qué sirve? En: *Diario Constitucional*. Artículo de opinión. Chile. [en línea]. Disponible en: [¿Qué es una Constitución y para qué sirve? - Diario Constitucional](https://www.diarioderechos.cl/que-es-una-constitucion-y-para-que-sirve/)

GÓMEZ ROBLEDO, A. 1982. *El Jus Cogens internacional. Estudio histórico crítico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, pp. 20-21. ISBN 970-32-0813-4.

GODOY ARCAÑA, Óscar, 2004. Libertad y consentimiento en el pensamiento político de John Locke. *Revista de ciencia política*. (Santiago) [en línea]. 2004, vol.24, n.2 [citado 2022-09-10], pp.159-182. ISSN 0718-090X. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2004000200009&lng=en&nrm=iso. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-090X2004000200009>.

GUZMÁN TAPIA, JUAN. 1996. *La Sentencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. ISBN: 9789561011441.

HARGOUS, Vicente. 2020. *¿Pueden los particulares violar los derechos humanos?* Coordinador del Área Legislativa, Comunidad y Justicia, marzo de 2020. Disponible en: <https://comunidadyjusticia.cl/wp-content/uploads/2020/12/Los-particulares-s%C3%AD-pueden-violar-los-DDHH-marzo-2020.pdf>

HENDERSON, Humberto, 2004. Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *Revista IIDH* [en línea] 2004, volumen 39. [citado el 02/08/2022] pág. 73. ISSN 1015-5074. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1410/revista-iidh39.pdf>

HENRIQUEZ VINAS, Miriam Lorena. 2008. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: Análisis Jurisprudencial desde el método de casos. *Estudios constitucionales* [en línea]. 2008, vol.6, n.2 [citado 2022-09-05], pp.73-119. ISSN 0718-5200. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100004>.

HISTORIA DE LA LEY N° 18.825, Reforma Constitución Política de la República, 1989. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/596/1/HL18825.pdf>

HISTORIA DE LA LEY N° Ley N° 20.405. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/4791/>

HUHLE, Rainer, 1997. De Nüremberg a la Haya. En: *KO'AGA ROÑE'ETA*. [en línea]. Disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html> [consulta: 27 de agosto 2022].

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. 2009. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Palestra Editores SAC. Perú. Pág.14-15. ISBN: 978-9972-224-829. Disponible en: <https://edwinfigueroaag.files.wordpress.com/2015/04/lectura-sesion-1-el-razonamiento-en-las-resoluciones-judiciales-igartua-salaverria.pdf>

INDH. 2020. “Mapa de violaciones a los derechos humanos” del año 2020. Disponible en: <https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/public/estadisticas>

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DDHH: Convención Americana de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre la Tortura y otros tratos, penas crueles, inhumanas y degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas; Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; Estatuto de Roma; Principios de París.

JARAMILLO MARÍN, Jefferson. (2012). Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant: Alcances y limitaciones en la teoría democrática. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 12 (23), 111-124. Recuperado el 06 de octubre de 2022, de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532012000200009&lng=en&tlng=es.

JENSEN, M. y MEKLING, W. (1976). Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 3 (4), 305-360. Disponible en: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/0304405X7690026X?token=1860722E5F019498F83D66DA7EF926AEBF812F9E571A00F91439858601D1962BB1C13D51EB6C7F1118114B9B36B5ADD&originRegion=us-east-1&originCreation=20221018170619>

KANT, M. (1974). *Principios metafísicos del derecho*. Buenos Aires, Editorial Américalee, p. 25; y KANT, M. (1980). *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*. Madrid, España. Editorial Espasa – Calpe S.A. Sexta edición. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisica-de-las-costumbres--0/html/>

LANZA, E. 2019. Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019. Párrafo 12. Disponible en: <https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/09/CIDH-Protesta-y-DDHH.pdf>

LARRAÍN, Guillermo, 2021. *La estabilidad del contrato social en Chile*. Fondo de Cultura Económica. Chile. ISBN / ISSN 9789562892322.

LEY N° 20.066. *Establece ley de violencia intrafamiliar*. Ministerio de Justicia. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). D.O 07/10/2005.

LEY N° 20.405. *Del instituto nacional de derechos humanos*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Subsecretaría General de la Presidencia. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008867&idVersion=2019-10-26&idParte=8813335>

LEY N° 18825. *Modifica la Constitución Política de la República de Chile*. Ministerio del interior. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). D.O 17/08/1989.

LEY N° 19175. *Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno Y Administración Regional*. Ministerio Del Interior. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). Texto refundido. D.O 08/11/2005.

LEY N° 18971. *Establece Recurso Especial que Indica*. Ministerio De Economía, Fomento y Reconstrucción. Biblioteca del Congreso Nacional (BCN). D.O 10/03/1990.

MARCHAT SALAMANCA Luz, 2021. "El Oasis". Ensayo sobre la agenda pública y el estallido social de octubre. *Revista Encrucijada Americana*. [En línea]. Chile: Universidad Alberto Hurtado. Año 12, N° 2, 2020. Págs. 62-67. [Consulta: julio 2022]. ISSN 0718-5766. Disponible en: <https://encrucijadaamericana.uahurtado.cl/index.php/ea/article/view/165/160>

MARTIMORT, D. (1996). "The multiprincipal nature of government". *European Economic Review*. 40 (3–5): 673–85. Disponible en: [https://doi.org/10.1016/0014-2921\(95\)00079-8](https://doi.org/10.1016/0014-2921(95)00079-8)

MEGÍAS QUIRÓS, José. 2016. El derecho y los derechos en la antigua Grecia. *Revista de Filosofía práctica., DIKAIOSYNE* [en línea] 2016. N° 31. Universidad de Los Andes Mérida – Venezuela. [citado 20 de julio de 2022]. Pág. 61-80. ISSN 1316-7939. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/319988284_El_Derecho_y_los_derechos_en_la_Antigua_Grecia

MICCO, S. 2022. “Siete verdades”. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/07/27/exdirector-del-indh-revela-sus-7-verdades-me-negue-a-vender-mi-conciencia-y-destruir-la-autonomia.shtml>

MIERES BREVIS, Michelle. 2020. La dinámica de la desigualdad en Chile: Una mirada regional. *Revista Análisis Económico*. [Online]. 2020, vol.35, n.2 [citado 2022-09-10], pp.91-133. ISSN 0718-8870. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-88702020000200091&lng=en&nrm=iso .. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-88702020000200091>.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, 2007. La doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista UNED*. [En línea] año 2007, núm. 20, [fecha de la consulta: 31 de agosto de 2022]. págs. 583–608. ISSN: 1139-5583. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.20.2007>

MOYANO-DÍAZ, Emilio, MENDOZA-LLANOS, Rodolfo, y PINEIDA, Alfredo, 2021. Exploración del malestar social: hacia una explicación psicosocial del estallido social chileno. *Revista Sul-Americana De Psicología*, [en línea]. Chile: Vol. 9 Núm. 2 pág. 83-110. [Consulta: agosto de 2022]. ISSN: 2318-650X. Disponible en: <https://doi.org/10.29344/2318650X.2.2984>

NAVARRO BELTRAN, Enrique, 2012. 35 años del Recurso de Protección, nota sobre su alcance y regulación normativa. *Estudios constitucionales* [online]. 2012, vol.10, n.2 [citado 2022-08-13], pp.617-642. ISSN 0718-5200. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200017>.

NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. [En línea]. Año 2015 [fecha de consulta: 01 de agosto de 2022]. Disponible en web: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. *Ius et Praxis* [online]. 2010, vol.16, n.1 [citado 2022-08-14], pp.219-286. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso

NORTH, D.C. 1990. *Institution, institutional change, and economic performance*. Cambridge University Press, Cambridge, UK.

NOVOA, P y CANCINO, F. “*Modelo de gobernanza: reflexiones y propuesta*”. Disponible en: [Modelo de gobernanza: reflexiones y propuesta – Asociación Internacional para la Gobernanza \(aigob.org\)](http://www.asociacionigob.org/publicaciones/Modelo-de-gobernanza-reflexiones-y-propuesta)

ORREGO SANCHEZ, Cristóbal. (2010). SUPUESTOS CONFLICTOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA ESPECIFICACIÓN DE LA ACCIÓN MORAL. *Revista chilena de derecho*, 37(2), 311-342. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372010000200005>

PAUL, Álvaro. Derechos humanos y obligación de usar la fuerza. A propósito de la crisis de orden público de 2019. *Revista chilena de derecho* [online]. 2019, vol.46, n.3 [citado 2022-08-01], pp.633-641. ISSN 0718-3437. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000300633>.

PERTUZÉ, C. 2022. Entrevista a CNN. Disponible en: https://www.cnnchile.com/lodijeronenenn/cristian-pertuze-verdades-sergio-micco-presiones-estallido-social_20220729/

PRIETO, P. 2010. Las alas de Leo. La participación ciudadana del siglo XX. Instituto de Estudios del Desarrollo. Editorial: Bubok. ISBN: 978-84-614-9140-7. Disponible en:

https://www.researchgate.net/publication/277064455_Las_alas_de_Leo_La_participacion_ciudadana_del_sig_lo_XX

PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES (Principios de París). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>

QUIROZ CASTILLO, Juan; MALUK URIGUEN, Silvia A.; y GANGA CONTRERAS, Francisco ¿QUÉ HAY DE NUEVO EN LA TEORÍA DE AGENCIA (TA)? Algunos trabajos teóricos y empíricos aplicados a las organizaciones. *Prisma Social* [en línea]. 2015, (15), 685-707 [fecha de Consulta 18 de Octubre de 2022]. ISSN: 1989-3469. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=353744533019>

RAINER, Huhle. De Nuremberg a la Haya: Los Crímenes de derechos humanos ante la justicia Problemas, avances y perspectivas a los 60 años del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. *anal.polit.* [en línea]. 2005, vol.18, n.55 [citado el 17-10-2022], pp.20-38. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47052005000300002&lng=en&nrm=iso . ISSN 0121-4705.

RAWLS, John. 1971. *Teoría de la Justicia*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge. ISBN 674-88014-5.

RÍOS ALVARES, Lautaro. 2019. El principio constitucional de inexcusabilidad resolutive. *Revista de Derecho Público*. (90), 113–134. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/0719-5249.2019.53997>

ROUSSEAU, J.J. (2003). *El contrato social o principios de Derecho Político*. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Página S.A. ISBN 987-503-357-X.

RIVERA, Jaime. 2022. “La importancia de las Instituciones”. *Opinión del experto nacional*. En: EXCELSIOR (medio de comunicación). México. Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/opinion-del-experto-nacional/la-importancia-de-las-instituciones/1282111>

SALDAÑA, J. 2019. Aproximaciones críticas al derecho a la protesta social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de investigación del CICAJ*, p. 389-413. Disponible en: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169808/Salda%c3%b1a%20Cuba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SOTO KLOSS, Eduardo, 1984. El recurso de protección: aspectos fundamentales. *Revista Chilena de Derecho*. [En línea] 1984. Vol. 11, no. 2-3. [Citado el 5 de julio de 2022]. Pag. 365-372. Santiago, Chile. ISSN 0716-0747. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/11812>

TABLANTE, C. y MORALES, M. (2018). “Impacto de la corrupción en los derechos humanos”. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. México. ISBN: 978-607-7822-43-1. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

VARGAS, A. 2020. Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre Derechos Humanos. Recomendaciones internacionales con incidencia constitucional. Asesoría técnica parlamentaria, enero de 2020. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos_internacionales_e_incidencia_constitucional_rev_BH.pdf

VOORN, B.; VAN GENUGTEN, M.; VAN THIEL, S. (2019). "Multiple principals, multiple problems: Implications for effective governance and a research agenda for joint service delivery". *Public Administration*. 97 (3): 671–685. <https://doi.org/10.1111/padm.12587>

WJP. 2019. Índice de Estado de derecho 2019. World Justice Project. Disponible en: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_RuleofLawIndex_2019_Website_reduced.pdf

ZALAUQUETT, J. 2015. La Captura del Estado. MOOC Chile. Disponible en: <https://mooc.udp.cl/state-capture/?lang=es>

VII. Anexos

1.- Colisión de derechos

Los derechos humanos (o fundamentales cuando se encuentran consagrados en la Carta de un Estado), no poseen una estructura jerárquica, es decir, ningún derecho tiene “más peso que otro”, todos tienen el mismo valor o resguardan de la misma manera la dignidad humana. En efecto, la idea de colisión de derechos es correlativa a la de limitación de un derecho por otro, o del límite del ejercicio del derecho de un titular por los derechos de los demás, que es una de las limitaciones tradicionales recogidas en los instrumentos jurídicos de derechos humanos en sus diversos niveles (Orrego, 2010).

Conceptualmente, "se habla de colisión o choque de derechos fundamentales, cuando el efecto jurídico de la protección iusfundamental alegada por un sujeto (titular del respectivo derecho) es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección iusfundamental" (Aldunate, 2008). Un ejemplo de ello es la colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad o la honra. No existiendo un orden jerárquico de derechos, el Juez deberá realizar un juicio de ponderación. La libertad de expresión será un derecho cuando lo expresado no genere efectos colaterales como la vulneración del derecho al honor de otra persona o su derecho a la intimidad, en este caso, no se estaría ejercitando un derecho, sino cometiendo el delito de injurias y calumnias (delitos contra el honor en el Código Penal Chileno).

El ejemplo anterior es aplicable a la colisión de derechos entre el derecho a la protesta (que no tiene consagración en tratados internacionales, pero se desprende de otras normas) y el derecho a la seguridad ciudadana. El Juez debe ponderar razonadamente (si no existe norma que resuelva el conflicto) utilizando principios jurídicos y normativos, cuál de estos derechos debe protegerse, en el caso del “estallido social”, no existiendo un ejercicio legítimo del derecho por considerarse hechos delictivos que vulneran derechos de otros, debe primar la seguridad ciudadana como objetivo del bien común.

2.- Análisis de normas de DDHH

Es necesario además, reafirmar la tesis de este trabajo, analizando las normas del sistema internacional de DDHH, y los tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes sobre la materia.

Como se evidencia, al realizar un examen de la normativa internacional y nacional, instrumentos, tratados ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes, convenciones y protocolos, preámbulos y artículo por artículo, no existe ninguna disposición o normativa internacional que señale que solo los Estados están obligados. A contrario sensu, algunas normas explícitamente dejan de manifiesto que los Estados, personas y grupos de personas están obligados a respetar estos derechos. Algunos ejemplos:

2.1. En materia internacional:

- **Declaración Universal de los DDHH:**

Preámbulo:

“La Asamblea General: Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que *tanto los individuos como las instituciones*, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

Preámbulo: (final)

“Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto, [...]”

Art. 5.1: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de *conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo* para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.”

- **Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial:**

Art. 2.b: “Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial *practicada por cualesquiera personas u organizaciones*,”⁵¹

⁵¹ En este sentido, el numerando la OC 18/03 “148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores

La Corte INDH ha señalado al respecto: “Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”. (Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; y Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 181, 182 y 187).

Art. 2.d: “Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones.”

Opinión Consultiva 18/03, título VIII: “140. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:**

Preámbulo (final):

“Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto, [...]”

Art. 5.1: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.”

- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer:**

Art.2: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”.

[...] e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;"

- **Convención sobre la Tortura y otros tratos, penas crueles, inhumanas y degradantes:**

Art. 4.1: "Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura."

Art.5: "1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

1. b: "Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;"

Art.5.2: "Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo."

Así mismo el Art. 6.1, 6.3, 6.4; Art. 7.1 y 7.3.

- **Convención sobre los Derechos del Niño:**

Art. 27.1: "A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño."

Art.29: Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía:⁵²

⁵² Asamblea General de la ONU: Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.

Art.2.a: “Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;”

- **Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares:**

Art. 16.2: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.”

- **Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:**

Art. 3: “Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables.”

Art. 6: “Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias para considerar penalmente responsable por lo menos:

a) “A toda persona que cometa, ordene, o induzca a la comisión de una desaparición forzada, intente cometerla, sea cómplice o participe en la misma;”

- **Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio:**

Artículo IV: “Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.”

En el mismo sentido, el **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional** (Art. 6.2.a) “Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;”

Los Estados *prima facie*, como persona jurídica y representantes de una nación, asumen el deber y responsabilidad ante los organismos de derechos humanos para responder por los actos u omisiones en la violación de derechos humanos, ya sea por agentes del Estado o por los particulares. La Corte INDH ha sido enfática en señalar que la responsabilidad del Estado subyace no en el hecho ilícito violatorio de un derecho humano en sí, que resulte imputable directamente a un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Opinión Consultiva 18/03). Por analogía se puede tomar como ejemplo la responsabilidad del representante legal de una empresa, quien en principio debe responder por los hechos ilícitos que ocurran o que se cometan dentro de su organización. Él no responderá por ser el autor de los hechos, responderá por falta de diligencia o control sobre los procesos o sobre las personas a su cargo y por representar a la empresa y sus intereses y no quita la responsabilidad de quien ejecutó el hecho ilícito.

2.2. Sentencias chilenas:

Análisis de sentencias chilenas en contexto de “estallido social” a la luz del Recurso de Protección del art. 20 de la CPR.

1.- Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 8897 – 2019

Ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta a 21 de enero de 2020, recurre de protección don Christian Loyden Campe Matus en calidad de representación de “Lavaseco, Lavandería y Tintorería Limitada” en contra del Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por actos arbitrarios e ilegales que vulnerarían garantías constitucionales establecidas en el art. 19 N° 21 y 24 de nuestra carta fundamental (derecho a desarrollar cualquier actividad económica y derecho de propiedad, respectivamente), en el contexto de “estallido social”.

Fundamenta que una turba de personas, en su mayoría jóvenes ingresaron a su local saqueando y vandalizando todo a su paso. Señala al mismo tiempo que estos hechos eran previsibles y que por tanto el incumplimiento de la obligación constitucional es una omisión por parte del Estado de garantizar el orden y seguridad interior.

Por su parte, el abogado de la recurrida Carlos Bonilla, solicita el rechazo del recurso argumentando la ineficacia del recurso ya que la acción del recurrente constituiría una petición de modificación del actual resguardo del orden público priorizando la protección de sus locales comerciales, lo que a su juicio es impropio.

También sostiene que dentro del marco de sus capacidades, el Estado de Chile ha cumplido con su función de garantía del orden público y que dentro de sus capacidades, se ha proveído de la protección y vigilancia en los establecimientos comerciales de Antofagasta. Además de la elaboración de planes de contingencia para abordar la situación en la ciudad.

La Corte resuelve rechazando el recurso, razonando que, los actos descritos en la causa revisten caracteres de delito cuyo conocimiento corresponde de manera exclusiva y excluyente al Ministerio Público, centrandose su análisis en la pretensión a través de recurso de protección de la modificación o sustitución de políticas públicas relativas a la seguridad de las personas, y no se hace cargo de la vulneración de derechos fundamentales invocados por el recurrente. El recurrente apela la resolución.

- Fallo de la Corte Suprema Rol N° 14919 – 2020

La Corte Suprema, en mérito a lo expuesto, da cuenta que el objeto del recurso es la conculcación de sus derechos fundamentales a desarrollar cualquier actividad económica y su derecho a la propiedad garantizados por La Constitución, señalando “[...] *la administración del Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se les permite adoptar medidas extraordinarias que posibilitem restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros. Tenemos así que, al constituir el mencionado, un principio deber, impone una obligación a esta Corte de adoptar las medidas conducentes cuando se dan las circunstancias fácticas que así lo exigen*”. “[...] *los derechos fundamentales son la razón de ser del Estado de Derecho, y la democracia, como se declara la República de Chile en el artículo 4° de la Constitución Política, sólo puede existir en un Estado de derecho pleno y consistente*”.

Por consiguiente, en su considerando séptimo la Corte razona: “*Que, por consiguiente, habiéndose acreditado la comisión de actos ilegales por personas que –hasta ahora- no han podido ser identificadas, importa necesariamente la vulneración del derecho de propiedad de la persona jurídica recurrente, desde que fue dañado y saqueado el inmueble donde ejerce su actividad comercial, destruyéndose los enseres y bienes que mantenía en su interior, circunstancia que además importa una arbitrariedad que conculca su derecho de igualdad ante la ley. En esas condiciones procede acoger el recurso de protección para reestablecer el imperio del derecho y dar a la recurrente la protección debida a sus derechos fundamentales frente al actuar ilegal y arbitrario de terceros*”. Se acoge el recurso a fin de reestablecer el imperio del derecho y dar a la recurrente la protección debida a sus derechos fundamentales frente al actuar ilegal y arbitrario de terceros; ordenando a la Intendencia de la Región de Antofagasta intensificar las medidas adoptadas para evitar futuros daños.

Análisis:

En primera instancia llama la atención que la corte haya razonado en torno a que la descripción de los hechos sean constitutivos de delitos y la competencia sea exclusiva y excluyente del Ministerio Público sin considerar los derechos vulnerados que en el caso en comento son el derecho de realizar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad y por sobre todo, el derecho a la seguridad pública como un derecho social.

En primer término, como lo exige la Constitución y el Código Orgánico de Tribunales (arts. 76 inc. 2º y 10, inc. 2º, respectivamente) el principio de inexcusabilidad es la obligación que la Constitución Política de la República y el Código Orgánico de Tribunales imponen expresamente a todo juez de resolver el asunto legalmente sometido a su decisión que la ley haya puesto dentro de la esfera de su competencia, debiendo hacerlo en conformidad con las leyes que lo regulan y, a falta de ellas, de acuerdo con las demás fuentes jurídicas aplicables (Ríos, 2019), y en ellas se comprende los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Desde esta óptica el tribunal *a quo* no cumple con el mandato constitucional y legal al considerar que el conocimiento de los hechos descritos (vulneración de garantías constitucionales) es de competencia de otro organismo.

Es menester también mencionar que las sentencias y resoluciones de los órganos del Estado deben ser motivadas. La exigencia de motivar las sentencias, además de ser una reacción contra el ejercicio arbitrario de la autoridad judicial, es también garantía del principio de legalidad.

En el ordenamiento jurídico chileno, a diferencia de otros (la constitución Española por ejemplo⁵³), el deber de fundamentar las sentencias no se encuentra establecido de forma expresa en nuestra constitución. Sin embargo, los autores están contestes en que la obligación de motivar las sentencias constituye un imperativo constitucional que se desprende de los artículos 19 N°3, inciso 5º, y 76, inciso 1º, de la CPR (Guzmán, 1996). El primero consagra el debido proceso, y el segundo, la prohibición de revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones judiciales por parte de los demás poderes del Estado. En la sentencia analizada, la Corte de Apelaciones resuelve escuetamente sobre el asunto llevado a su conocimiento sin esgrimir razonamientos que justifiquen el por qué los hechos descritos no configuran derechos vulnerados. Las sentencias

⁵³ Constitución Española, art. 120 N°3 “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”.

tienen por objeto no solo “convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de la sentencia” (Ferrajoli, 1995), sino también poner en conocimiento a la opinión pública en general, en el entendido de que los destinatarios del juicio emitido por el tribunal no son solo las partes y sus abogados, sino toda la sociedad (Igartúa, 2009).

Si bien la sentencia contiene una motivación “suficiente” en sentido formal, la insuficiencia sustancial se hace patente en esta sentencia⁵⁴.

En este caso, si bien, la Corte Suprema reconoce la vulneración de derechos cometida por particulares y acoge el recurso sosteniendo que “*la administración del Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud*”, el Tribunal no hace mención de la responsabilidad que le cabe al Estado en mantener el orden público, y en éste la vulneración de derechos por parte de particulares tal como lo exige el derecho internacional de los DDHH. Si bien señala el deber “de adoptar todas las medidas necesarias” no se hace cargo de condenar la actitud negligente del Estado.

Para la Corte IDH, “si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber previsto en el artículo 1.1 [...] Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado”⁵⁵.

2.- Corte de Apelaciones ROL N° 52707 – 2019

El recurrente C.C.A.F de Los Andes, representado por el abogado don Gonzalo Fuentealba Galoso en contra del Intendente del Bío Bío don Sergio Giacamás García, señala que desde el 24 de octubre de 2019, en la ciudad de Concepción, las dependencias del edificio donde funciona la Caja de Compensación los Andes fue objeto de múltiples delitos, tales como robos, daños y varios incendios, hechos cometidos durante el día, por un grupo de encapuchados y otros a rostro descubierto y en días consecutivos. Ante ello, el recurrente denuncia que el recurrido incurrió en una omisión al no ejercer sus facultades legales, previstas en los artículos 2 letra b) y c) de la Ley N° 19.175, esto es, velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete el orden público y resguardo de las personas y bienes, así como requerir el auxilio de la fuerza pública. Ello ha importado la privación, perturbación y amenaza de sus garantías constitucionales de libertad para desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, reconocidos

⁵⁴ Juan Igartúa Salaverría, distingue entre motivación formal y motivación sustancial. La primera está constituida por enunciados colocados topográficamente en la parte que la sentencia dedica a la motivación. La sustancial se compone de enunciados cuyo contenido asume, directa o indirectamente, una función justificatoria de lo que se haya decidido. Es decir, la justificación formal es condición necesaria pero no suficiente. La existencia de la motivación sustancial se basa en los significados (realmente justificados) de los enunciados formulados. “El razonamiento de las resoluciones judiciales” pag. 28.

⁵⁵ Caso “Velásquez Rodríguez contra Honduras”, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, fundamentos 176 y 177. (El subrayado en la cita es mío).

en el artículo 19 N° 21 y 24 de la Constitución, además del derecho a la vida e integridad física y psíquica y la libertad de trabajo de decenas de personas que laboran en la institución.

La recurrida solicita que no se dé lugar a la acción fundado en que sin desconocer los hechos, estos no obedecen a una omisión arbitraria o ilegal de su parte ya que cumplen con su mandato legal, agregando que los hechos fueron realizados por desconocidos. Igualmente señala que han realizado acciones pertinentes para resguardar el edificio y a las personas que trabajan en él.

En su sentencia la Corte, sin hacer mención a la vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el recurrente, rechaza la acción señalando que corresponde a Carabineros de Chile la ejecución de las acciones dirigidas a mantener el orden público y que no se puede atribuir responsabilidad administrativa en los términos señalados en el recurso.

- Fallo Corte Suprema Rol N° 11.047-2020

Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en forma unánime y acogió el recurso de protección señalando en el considerando noveno que “[...] *habiéndose acreditado la comisión de actos ilegales por personas que –hasta ahora- no se han podido identificar, importa necesariamente la vulneración del derecho de propiedad de la persona jurídica recurrente, desde que fue dañado e incendiado en reiteradas oportunidades el edificio corporativo donde ejerce su actividad, destruyéndose los enseres, valores y bienes que mantenía en su interior, circunstancia que además importa una arbitrariedad que conculca su derecho de igualdad ante la ley. En esas condiciones procede acoger el recurso de protección para reestablecer el imperio del derecho y dar a la recurrente la protección debida a sus derechos fundamentales frente al actuar ilegal y arbitrario de terceros*”.

Análisis

Tal como en la anterior sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la sentencia en comento no se hace cargo de la vulneración de derechos invocados por los recurrentes, señalando que corresponde a Carabineros de Chile la ejecución de las acciones dirigidas a mantener el orden público y que esa responsabilidad administrativa no se le puede atribuir en los términos señalados en el recurso.

En el fondo, la Corte no se ajusta al mandato Constitucional del art. 6: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”*.

Siguiendo el modelo de la eficacia directa de la Carta fundamental, los jueces al adoptar sus decisiones deben aplicar los preceptos constitucionales directamente; los derechos y libertades reconocidos a las personas gozan de una eficacia inmediata y no están sujetos a su desarrollo legislativo, incluso la eficacia directa de los derechos humanos, por así señalarlo el art. 5, inciso 2°: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

En este orden de cosas, la Corte no tan solo desobedece el principio de Supremacía Constitucional, al no hacerse cargo de la violación de derechos fundamentales por parte de

particulares, sino además, niega la responsabilidad del Estado por la negligencia de sus funcionarios policiales.

La Corte Suprema conociendo de la apelación del recurrente, revoca el fallo reconociendo la vulneración de derechos, pero denominándolos “*actos ilegales*” por parte de personas que no se han podido identificar. Llama la atención que un Tribunal Superior de Justicia no se refiera derechamente a “violación de derechos fundamentales” que es la forma en que se debiera denominar en instancias donde lo que se está conociendo es precisamente un recurso de protección por violación a este tipo de derechos. Según la Corte INDH, “*la obligación general de respeto de los derechos fundamentales, prevista en el artículo 1.1 de la Convención, para ser eficaz, se impone no sólo en relación con el poder del Estado, sino también en las relaciones entre particulares (grupos clandestinos, paramilitares, u otros grupos de particulares)*”⁵⁶.

En definitiva, los Estados partes de la Convención se encuentran exhortados a no ignorar “el amplio alcance de las obligaciones *erga omnes* de protección [...], caracterizadas por el *ius cogens*, del cual emanan, como normas de carácter objetivo que abarcan a todos los destinatarios de las normas jurídicas, tanto a los integrantes de los órganos del poder público estatal como a los particulares”⁵⁷.

3.- Corte de Apelaciones ROL N° 54059 -2019

Recurrieron de protección doña Jocelyn Andrea Valdebenito Solar, Sociedad Comercial Mascota Feliz Ltda., Garvine del Pilar Ríos Pérez, Gonzalo Javier Acuña Ríos, Comercial Damari Apablaza Solís, Damari Apablaza Solís, Miguel Silva Vega, Pedro Cristian Fuentes Fuentes, entre otros, en contra en contra del ex Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique; el Jefe de la Octava Zona de Carabineros, Rodrigo Medina Silva; el Prefecto de la Policía de Investigaciones, Zona Concepción, Sergio Claramunt Lavín y de la Fiscal Regional del Bío Bío, Marcela María Cartagena Ramos.

Alegan que producto del ambiente caótico del “estallido social”, como trabajadores y comerciantes se vulneran sus derechos fundamentales consagrados en los numerales 1°, 7°, 8° y 24 del artículo 19 de la Constitución, esto es, el derecho el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones en este caso establece que “8° [...] *se advierte que lo que se reprocha a los recurridos mediante la presente acción constitucional, consiste en no haber adoptado las medidas necesarias para cumplir con el deber de velar por el orden público y a lo que están obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución Política de la República, [...]*”

⁵⁶ Caso de la *Comunidad de Paz*, resolución sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, fundamento 11, y resolución sobre medidas provisionales de 17 de noviembre de 2004, fundamento 13.

⁵⁷ Caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*, resolución sobre medidas provisionales de 6 de marzo de 2003, considerando 11, y resolución sobre medidas provisionales de 15 de marzo de 2005, considerando 8. En el mismo sentido, caso del *Pueblo indígena de Kankuamo* (2004), caso del *Pueblo indígena de Sarayaku* (2004).

Además señala en su considerando 9º: *“Que, como primera cuestión, cabe señalar que en relación a la vulneración de los derechos constitucionales que denuncian los recurrentes, no existe precisión respecto al nexo causal entre las supuestas ineficiencias y omisiones que se atribuyen a los recurridos y la afectación de las garantías constitucionales que invocan, puesto que no se aprecia de qué forma se les puede responsabilizar de tales hechos, ni como atribuir la responsabilidad del actuar de las policías a S.E. el Presidente de la República, [...]”*. Arguyen en el siguiente considerando citando la sentencia Rol N° 11.700-2014 de la Corte Suprema: *“no constituye una instancia de fijación de políticas públicas ni de su fiscalización, así como tampoco declarativa de derechos, sino que de protección de aquellos que siendo preexistentes e indubitados, se encuentran afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, y por ende en situación y necesidad urgente de ser amparados”*. Con estos razonamientos la Corte de Apelaciones rechaza el recurso.

- Fallo Corte Suprema ROL N° 27608 – 2020

La corte suprema en este caso en el considerando noveno señala que: *“[...] los hechos descritos en el motivo séptimo importan necesariamente la vulneración del derecho de propiedad de quienes han sido afectados por incendios y saqueos y han visto destruidos los enseres, valores y bienes que mantenían en el interior de sus locales comerciales. En esas condiciones, procede acoger el recurso de protección, a fin de restablecer el imperio del derecho y dar la protección debida a los derechos fundamentales de la población afectada, frente a alteraciones del orden público que deben ser prevenidas y repelidas por las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública, en el ejercicio de las funciones que les son propias”*.

En el considerando undécimo advierte: *“Que, en consecuencia y a la luz de la normativa transcrita, el recurso intentado no puede prosperar respecto de este recurrido, por cuanto no es posible atribuir al Presidente de la República la omisión que se le reprocha, dado que las atribuciones con que cuenta tal órgano, en materia de orden público, deben ejercerse a través del Ministerio del Interior, repartición especialmente creada por Ley para dicho efecto y que no ha sido parte en el presente proceso”*.

Finalmente el máximo tribunal resuelve revocar la sentencia apelada y acoge el recurso *“sólo en cuanto se dispone que el Jefe de la Octava Zona de Carabineros y la Policía de Investigaciones, Zona Concepción, deberán coordinarse en el ejercicio de las funciones que les son propias y actuar de manera conjunta, a fin de propender al resguardo efectivo del orden público en la ciudad de Concepción, sin perjuicio de intensificar las medidas ya adoptadas, insistiendo en ellas de manera proporcional y gradual, conforme a lo que determinen las circunstancias como pertinentes”*, no haciendo declaraciones respecto de la vulneración de derechos de los recurrentes.

Análisis:

Como se evidencia, la Corte de Apelaciones conociendo de un recurso de protección donde se exponen hechos que representan la vulneración de derechos garantizados en la Constitución como lo son el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad, pretende de manera arbitraria desconocer el “nexo causal” entre estas vulneraciones y la obligación del Estado en protegerlos.

La Corte INDH ha sido enfática en señalar que la responsabilidad del Estado subyace no en el hecho ilícito violatorio de un derecho humano en sí, que resulte imputable directamente a un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, sino por falta de la debida

diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención (Opinión Consultiva 18/03). Como se puede apreciar, el nexo causal entre la violación de derechos descritos en esta causa y la responsabilidad que le pesa al Presidente de la República como Jefe de Estado, es precisamente la falta de diligencia al no dar la debida protección a los derechos de los recurrentes.

La Corte Suprema razona en el mismo sentido, si bien acoge el recurso por vulneración de derechos, eximen al Presidente de la República de su responsabilidad.

La Corte Interamericana de DDHH plantea, que el derecho a la seguridad ciudadana, surge de la obligación del Estado de garantizar la seguridad de la persona dentro del marco que provee la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y tiene relación con el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal; el derecho a la libertad y seguridad personal; derecho a las garantías procesales y a la protección judicial; el derecho a la Libertad de Expresión; derecho a la Libertad de reunión y asociación; derecho a participar en los asuntos de interés público; derecho al disfrute pacífico de los bienes; entendiendo todos éstos como un bien público cuyo objetivo primordial es el bien común y el desarrollo pleno de la Democracia.

La seguridad ciudadana debe ser entendida como una política pública, es decir, conjunto de lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo específico, y que contribuyen a crear o a transformar las condiciones en que se desarrollan las actividades de los individuos o grupos que integran la sociedad (Garretón, 2004).

La CIDH señala: *“la base de las obligaciones exigibles al Estado se encuentra en un plexo normativo que exige la garantía de derechos particularmente afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de las políticas sobre seguridad ciudadana”*⁵⁸.

4.- Corte de Apelaciones ROL N° 329 – 2020

Recurren de protección el Casino De Juegos Valdivia S.A. Y Servicios Hoteleros Y Turísticos S.A., en contra del Fisco de Chile argumentando la omisión de garantizar el orden público y la seguridad pública interior, constituyendo una infracción arbitraria e ilegal a las garantías constitucionales consagradas en el art. 19 numerales 21 y 24 de la Constitución Política de la República.

El abogado representante del Consejo de Defensa del Estado, acusa extemporaneidad e improcedencia del recurso por ineficaz por intentar que se declararen las mismas competencias y deberes que las autoridades administrativas poseen ya de la legislación vigente.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2009). “Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos”. Organización de Estados Americanos (OEA), Costa Rica. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadindice.sp.htm>

Señala el recurrido, respecto de las garantías vulneradas: *“La descripción de las supuestas garantías afectadas omite el hecho que los saqueos e incendios que refiere, no son causados por el órgano recurrido sino por terceros a los que el Estado busca específicamente sancionar. Es, en este sentido, impropio responsabilizar al Estado de toda actividad criminal o vandálica que acaezca en el territorio nacional. Ello, nuevamente, pondría una carga de resultado insostenible en conformidad a los recursos económicos, jurídicos y sociales que requieren los servicios públicos para funcionar adecuadamente”*.

La Corte rechaza el recurso señalando que: *“No existiendo una omisión arbitraria ni tampoco ilegal de parte del Fisco, no resulta necesario analizar la presunta afectación de garantías constitucionales [...]”*.

- Fallo Corte Suprema sentencia Rol N° 27.627-2020

El máximo Tribunal revoca la sentencia del tribunal a quo y acoge el recurso sosteniendo en su considerando sexto que: *“[...] habiéndose acreditado la comisión de actos ilegales por personas que -basta ahora no se ha logrado identificar, importa necesariamente la vulneración del derecho de propiedad de las personas jurídicas recurrentes, desde que fueron dañados en reiteradas oportunidades los edificios donde ellas ejercen su actividad, destruyéndose parte de los enseres, valores y bienes que mantenía en su interior, circunstancia que, además, importa una arbitrariedad que conculca su derecho de igualdad ante la ley”*.

“[...] procede acoger el recurso de protección para reestablecer el imperio del derecho y dar a las recurrentes la protección debida a sus derechos fundamentales frente al actuar ilegal y arbitrario de terceros” (considerando séptimo), remitiéndose a otra sentencia que falla en el mismo sentido (causa Rol N° 11.047-2020).

Análisis:

Tanto en esta sentencia, como las analizadas anteriormente, la Corte Suprema entiende que la aplicación de los DDHH es directa, por ordenarlo así el inciso segundo parte final del art. 5° de la Constitución. Además, implícitamente mostrarse de acuerdo con la función objetiva de los derechos, y reconociendo expresamente que los particulares pueden vulnerar derechos siendo responsable del Estado y sus órganos el permitir o tolerar estas acciones u omisiones por parte de los particulares.

Así, para la CIDH, *“si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber previsto en el artículo 1.1 de la Convención. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado”* (Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, fundamentos 176 y 177. Es posible ver un argumento similar en el caso Baldeón García contra Perú, sentencia sobre el fondo de 6 de abril de 2006, fundamento 91).

5.- Corte de Apelaciones Rol N° 1257-2020

Ante la Corte de Apelaciones de Santiago, deduce amparo económico don Marcelo Malschafsky Letelier en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública representado por el ministro don Gonzalo Blumel Mac-Iver, por la omisión de dicho ministerio en el resguardo y seguridad del orden público y prevención y control de la delincuencia a causa de los hechos acaecidos en

octubre del año 2019, afectando el derecho fundamental del recurrente a desarrollar cualquier actividad económica, derecho reconocido en el art. 19 N° 21 de la CPR.

En los hechos, arguye que a causa de la omisión de la administración del Estado, sus ventas mermaron gravemente, lo que repercutió en la pérdida de su capital de trabajo y stock de mercaderías, además que toda su fuente de trabajo quedó destrozada por los actos violentistas.

Comparece don Carlos Flores abogado por el Ministerio del Interior y Seguridad pública solicitando el rechazo de la acción argumentando su extemporaneidad y que el recurso intentado no es la vía idónea para abordar la pretensión del recurrente por cuanto el amparo económico no está orientado a cautelar el derecho a la libertad económica de los particulares en su interés personal, ya que la vulneración señalada no surge de la actividad empresarial del Estado. Señala además que según el art. 101 de la CPR, son Carabineros y la Policía de Investigaciones de Chile, quienes constituyen la fuerza pública para asegurar el orden y seguridad pública interior y que son los organismos idóneos para garantizar el orden y la seguridad pública. Aclara que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha cumplido a cabalidad con su función legal, ejerciendo todas sus facultades y observando sus compromisos en esta materia. Se hace parte del recurso el Consejo de defensa del Estado solicitando su vista conjunta con el ingreso Rol 1263-2020.

La Corte desestimó la extemporaneidad argumentando que es un hecho público que el “estallido social” comenzó el 18 de octubre, manteniéndose por meses, por tanto el recurso habría sido interpuesto dentro del plazo de seis meses establecido en la Ley N° 18.971 que regula el amparo económico.

Refiriéndose a las condiciones del art. 19 N° 21 de la CPR, indica que el artículo garantiza la libertad económica respecto del Estado Empresario cuando interviene en el ámbito económico vulnerando el principio de subsidiaridad, no amparando intereses particulares.

Respecto de los actos de vandalismo, no es posible, según argumenta la Corte, atribuir ilegalidad a la recurrida, pues hizo uso de los medios y personal disponibles para mantener la seguridad, y que los hechos, revistiendo caracteres de delito, su conocimiento e investigación corresponden al Ministerio Público.

Considerando y de conformidad al art. 19 N° 21 de la CPR y la Ley N° 18.971, la Tercera sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso.

- Fallo Corte Suprema sentencia ROL N° 76673 – 2020

La Corte Suprema confirma la sentencia del Tribunal *a quo* con fecha 15 de octubre de 2020, razonando respecto de que el legislador a través de la Ley N° 18.971 instituyó un mecanismo de tutela jurisdiccional destinado a amparar a los particulares en su derecho a la libertad económica cuando ella resulte afectada por la actividad del Estado llevada a cabo con infracción a las regulaciones que sobre la materia se establecen en el artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política, y que el art. 20 de la CPR contempla el Recurso de Protección a favor de quien como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufran privación, perturbación o amenazas en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías esenciales, entre las que se incluye el art. 19 N° 21 de la CPR. Descarta con estos argumentos el amparo

económico deducido por el recurrente por ser no ser un medio idóneo para salvaguardar la garantía fundamental reconocida en el art. 19 N° 21 inciso 1° de la Carta Fundamental.

Análisis:

En este caso, ambos Tribunales concuerdan en los razonamientos, especialmente en aquel que dice relación con la falta de idoneidad de la acción, pues como señala la sentencia del máximo Tribunal, en el mismo orden de ideas en que la misma sala había fallado anteriormente: *“Que mientras el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política establece una acción a favor de quien, como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de terceros, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos o garantías esenciales -entre las que se incluye la señalada en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental-, el artículo único de la Ley N° 18.971, en que se regula el denominado recurso de amparo económico, prescribe que cualquiera persona puede denunciar las infracciones al recién aludido artículo 19 N° 21 sin que el actor necesite tener interés actual en los hechos a que se refiere la denuncia. Contempla así la Ley N° 18.971 una acción popular, que trasunta el designio del legislador en orden a amparar por su intermedio el derecho a la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado quebrantando las normas de Orden Público Económico consagradas en el tantas veces mencionado artículo 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política.*

La generación de un instrumento jurídico específico en defensa de esta garantía, sin duda, es la respuesta legislativa frente a la insuficiente eficacia del recurso de protección para asumir ese rol en diversos aspectos, tales como la explicable falta de motivación de las personas, individualmente consideradas, para deducir un recurso de protección en resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular.” (Tercera Sala de la Corte Suprema, sentencia en la causa Rol N° 5292-2012, del 02.08.2012).

La Corte Suprema, no hace más que reafirmar que se trata de una acción meramente declarativa, que cautela o protege a los particulares del Estado empresario del inciso 2° del Art. 19 N° 21 de la CPR; y que restringe a la legislación de quórum calificado la actividad empresarial del estado y sujeta esta actividad al derecho común de la empresa. De esta manera el recurso de amparo económico se sustrae de las acciones constitucionales protectoras de derechos fundamentales o de cautela especial, para circunscribirse a una acción contenciosa administrativa.

Si bien la sentencia no lo señala, este argumento corresponde a la estricta sujeción al principio de legalidad a que deben responder todos los órganos del Estado, y que se encuentra en armonía con la definición jurídico-política del Estado como un Estado de Derecho. En esta sentencia, como en otras emanadas de la misma Corte, se argumenta con el principio de subsidiariedad lo que es comprensible siguiendo la lógica de una Constitución de ideología neoliberal que protege el orden público económico.

2.3 INDH y el mandato constitucional

Si bien, una de las manifestaciones de la multidireccionalidad de los derechos y de la aplicación directa de los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico es por excelencia el Recurso de Protección, no se puede cerrar el análisis de la institucionalidad de

los derechos humanos y la obligación del Estado de garantizar, respetar y promover estos derechos sin examinar la función del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

El INDH se crea por Mensaje N° 508-352 de la Presidente de la República, doña Michelle Bachelet, en Sesión 3 de la Legislatura 353 de fecha 19 de mayo de 2005 (Boletín N° 3878-17). La propuesta tenía como antecedente el informe la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura; la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y la Ley N° 19.992, que estableció beneficios a favor de las personas que fueron víctimas de prisión política y tortura.

Según las recomendaciones de las Naciones Unidas, y los “Principios de París” adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, sugieren que estos organismos tengan un mandato amplio (promoción y protección de los derechos humanos) y que dicho mandato esté claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia (Historia de la Ley N° 20.405).

Es así como se promulga la Ley N° 20.405, con fecha 24 de noviembre de 2009 y publicada en el Diario oficial el 10 de diciembre de 2009, fecha en que comienza a regir la Ley. Los Estatutos del INDH, fueron creados por Decreto N° 618, del año 2011, en el cual establece su organización, patrimonio, domicilio, funciones, atribuciones y competencias en el ámbito de protección de los DDHH.

En la legislación comparada, existen diversos modelos que cumplen la preciada función de proteger y difundir los DDHH, a saber⁵⁹:

- **Comisiones Nacionales de Derechos Humanos.** Generalmente estos institutos son dirigidos por un cuerpo colegiado con representantes de la sociedad civil y en cuyas competencias se señala la investigación de denuncias, la educación en derechos humanos y el estudio de eventuales proyectos de ley en la materia. A esta categoría pertenecen los institutos de Indonesia, India, Sudáfrica, Camerún y Uganda, entre otras.
- **Comisiones Consultivas de Derechos Humanos.** También tienen un consejo colegiado con amplia representación de la sociedad civil, pero en sus competencias no incluye la posibilidad de investigar denuncias sino que asesora al gobierno en políticas públicas de derechos humanos. Ejemplos de este caso: Francia y Marruecos.
- **Comisiones Nacionales Anti-discriminación.** Sus competencias se circunscriben a temas de discriminación, por razones religiosas, étnicas, sexuales, etc. Países con este tipo de instituciones: Canadá, Australia y Nueva Zelanda y también, aunque con un mandato aún más específico, la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Inglaterra.
- **Ombudsman o Defensor del pueblo.** Esta institución, la ejerce una sola persona y no en un cuerpo colegiado. Su antecedente es el modelo sueco y generalmente su competencia es específica y limitado a la “mala administración”, a temas de

⁵⁹ Mensaje de la Presidente Bachelet al Presidente de la Cámara del Senado. Historia de la ley N° 20.405.

discriminación étnica, discriminación por género y derechos de la infancia. Su trabajo se ejerce dentro de un sistema en que hay un conjunto de instituciones que se interrelacionan. Ejemplos de países con este modelo: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

a. Funciones del INDH

Según la Ley N° 20.405, el Instituto Nacional de derechos humanos debe cumplir con las siguientes funciones:

“Artículo 3°.- Le corresponderá especialmente al Instituto (y en lo que interesa para este estudio):

[...]

5.- Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia.

En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia”.

Como señala expresamente la norma transcrita, no solo debe deducir acciones legales en el ámbito de su competencia, sino que “además” -adverbio que indica que a lo anterior se añade nueva información- debe deducir acciones legales por los crímenes descritos en la norma y la facultad de deducir los recursos del art. 20 y 21 de la CPR, es decir, deducir los recursos correspondientes cuando una persona sea vulnerada en sus derechos ya sea por parte del Estado **o de otro particular**. Una interpretación contraria, transgrede el art. 25 de la CADH.

Las funciones del INDH, estas deben ser concordantes con los tratados internacionales sobre DDHH, y por sobre todo ajustarse a los preceptos de la Constitución. En este punto, no debe haber una interpretación que dirija a la vulneración de derechos de ninguna persona, o grupo de personas. Está prohibida la discriminación arbitraria y deben dar igual protección a todos los habitantes del territorio de la República, sin excepción.

La Ley creadora del INDH, tampoco hace referencia a que solo el Estado pueda vulnerar derechos, y si lo hiciera, sería Inconstitucional, pues entraría en contradicción con los preceptos de la Constitución que obliga tanto a los organismos del Estado, como a todas las personas:

Ley N° 20.405, Artículo 2°.- “El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las

normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. En su organización interna se regirá por las disposiciones de esta ley y lo que señalen sus estatutos.”

Constitución Política de la República, Artículo 6°.- “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”*⁶⁰

Como es de esperar, y con el análisis realizado de jurisprudencia de la Corte IDH, el INDH debe dirigir su actuar a la condena y denuncia de toda vulneración de derechos, ya sea causada por parte de agentes del Estado, como la causada por toda persona o grupo de personas. Lo contrario es arbitrario e ilegal y genera las responsabilidades correspondientes.

3.- Sentencias de la Corte IDH

- La diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos humanos que se evidencian en la actualidad en todo el mundo, como en una situación de conflicto armado interno o como en el análisis de este trabajo, en condiciones de un conflicto social, estos nuevos escenarios requieren, como se desprende a juicio de la Corte IDH, “*el reconocimiento de los efectos de la Convención Americana vis-à-vis terceros*”. (Caso Comunidad de Paz contra Colombia, voto concurrente del juez Cançado a la resolución sobre medidas provisionales de 18 de junio de 2002, fundamento 14).
- El Juez de la Corte IDH, Augusto Cançado señala:
“es necesario desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en una determinada etapa de la evolución de derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época. Una de estas ideas es la que representa a los tratados internacionales como normas que limitan únicamente la actuación de los poderes públicos. Los tratados de derechos humanos, por el contrario, consagran obligaciones de carácter objetivo y representan estándares de comportamiento dirigidos a la creación de un orden public internacional”. (Caso Blake contra Guatemala, voto razonado del juez Cançado a la sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, fundamentos 20 a 29, y voto razonado del juez Cançado a la sentencia sobre reparaciones de 22 enero de 1999, fundamentos 24 y 27).

Opinión Consultiva 18/03, título VIII:

- “140. [...] se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad

⁶⁰ Los subrayados de las normas son míos.

de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”.

- *“El deber de investigar y reparar las violaciones no sólo se entiende referido a las autoridades policiales del Estado, sino que se extiende a los órganos judiciales, por lo que si éstos no reparan en sus sentencias las respectivas violaciones, incumplirán el artículo 1.1 de la Convención y sus actos serán objeto del conocimiento de la Corte Interamericana”* (Caso Villagrán Morales y otros “caso niños de la calle” contra Guatemala, sentencia sobre el fondo de 19 de noviembre de 1999, fundamento 222).
- *“Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado”* (Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, fundamentos 176 y 177).
- *“Así, la obligación de respeto prevista en el artículo 1.1 se concreta en tres vertientes respecto a los poderes públicos: primera, como una responsabilidad directa en su carácter de empleador; segunda, como obligación de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención y, tercera, como responsabilidad subsidiaria cuando, a través de sus políticas públicas, fomenta acciones y prácticas de terceros que constituyan violaciones de derechos fundamentales”* (caso de la Masacre de Pueblo Bello contra Colombia, sentencia sobre el fondo de 31 de enero de 2006, fundamentos 126 y 151).
- *“el principio de igualdad —al igual que el resto de derechos de la CADH— una norma de jus cogens, acarrea obligaciones erga omnes lo que lo caracteriza como una norma de carácter necesariamente objetivo, y por tanto, que abarca a todos los posibles destinatarios, tanto a los integrantes de los órganos del poder público como a los particulares”*.

Para la Corte, los efectos de los derechos fundamentales frente a terceros están claramente configurados en el propio régimen jurídico de la Convención Americana, específicamente en el artículo 1.1 de la misma, que proclama el sometimiento tanto de poderes públicos como de particulares a la Convención. (Opinión Consultiva 18/03, cit., fundamento 140 y ss).

- *“un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”* (Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, fundamento 172)
- *“los derechos fundamentales, a juicio de la Corte, se configuran como límites dirigidos únicamente al actuar de las autoridades; la responsabilidad del Estado, sin embargo, se extiende a aquellos casos en que se demuestre «cierto apoyo o tolerancia del poder público respecto a los particulares en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”* (Caso Paniagua Morales contra Guatemala, sentencia sobre el fondo de 8 de marzo de 1998, fundamento 91.)

Por otra parte, del análisis del actuar de las FFAA, los Tribunales han sido enfáticos al señalar que el actuar de las policías se ajusta a derecho, cumpliendo con el mandato legal y los tratados internacionales sobre la materia. En ningún caso los tribunales avalaron los posibles excesos policiales, o vulneración de DDHH. Determinaron que los posibles abusos y delitos por parte de las policías debían investigarse y perseguirse por la vía penal.

Por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 20 de noviembre de 2019, Rol 2241-2019. Entre otras sentencias en el mismo sentido: Corte Suprema, Rol 79055-2020; Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 195-2019; Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 37.406-2019 y acumulados; Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de 20 de noviembre de 2019, Rol 2241-2019; Corte de Apelaciones de Talca, Sentencia del 22 de noviembre de 2019, Rol 246- 2019; etc. Todos estos casos corresponden a recursos presentados por los manifestantes en contra de las fuerzas de orden y seguridad por vulneración de derechos y que fueron desestimados por los Tribunales Superiores de Justicia y que dejan en evidencia que el derecho a la seguridad ciudadana es un DDHH que debe ser resguardado ante las manifestaciones violentas de los particulares.