

AGOSTO 2016

INFORME
DE POLÍTICAS
PÚBLICAS

10



CHILE DIVERSO: INSTITUCIONALIDAD PARA LA IGUALDAD

MARÍA ELIANA ARNTZ
ROBERT FUNK
ELEONORA NUN
CAMILA PALACIOS
PABLO SIMONETTI
VERÓNICA UNDURRAGA

María Eliana Arntz. Geógrafa de la Universidad Católica de Chile. Directora Ejecutiva de la Fundación Casa de la Paz. Miembro de la Red de Espacio Público.

Robert Funk. Ph.D. en gobierno de la London School of Economics. Director ejecutivo del centro de estudios Plural y académico del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. Investigador no residente del Center for Strategic and International Studies, Washington, DC. Miembro de la Red de Espacio Público.

Eleonora Nun. Socióloga de la Universidad de Chile con una Maestría en Políticas Públicas de la Hertie School of Governance de Berlín. Investigadora de Espacio Público.

Camila Palacios: Abogada de la Universidad Católica de Chile especializada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Ambiental. Abogada de Espacio Público.

Pablo Simonetti: Escritor, Ingeniero Civil de la Universidad Católica de Chile, Magíster en Ingeniería Económica de la Universidad de Stanford. Director de la Fundación =Iguales y Director de Espacio Público.

Verónica Undurraga: Doctora en Derecho de la Universidad de Chile. Docente de la Universidad Adolfo Ibáñez. Jueza de ética del Colegio de Abogados de Chile, socia fundadora de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas. Directora de Espacio Público.

Colaboraron con este documento Carlos Bellei, Martín Canales, Luis Cordero, Pablo Cornejo, Nicolás Palacios y Tomás Vial, a quienes les estamos muy agradecidos.

Conformado por un grupo de profesionales de distintas disciplinas, Espacio Público es un centro de estudios independiente, de centroizquierda, que tiene como objetivo contribuir a mejorar el debate, diseño y ejecución de políticas públicas, con el fin de desarrollar mejores oportunidades para todas y todos.

ESPACIO PÚBLICO
Santa Lucía 188 piso 7, Santiago de Chile
(56 2) 2335 4307
contacto@espaciopublico.cl
www.espaciopublico.cl

ÍNDICE

PRÓLOGO	4
INTRODUCCIÓN	9
ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN	12
Derecho internacional de los derechos humanos	12
Derecho a la no discriminación	14
Obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos	16
Experiencia comparada	19
SITUACIÓN EN CHILE	24
Nivel normativo	24
Nivel institucional.....	29
OCHO FUNCIONES CLAVE PARA LA NO DISCRIMINACIÓN	34
PROBLEMAS EN LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA	37
UNA MEJOR INSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	41
Alternativa 1: Radicar las funciones faltantes en algún organismo existente	44
Alternativa 2: Creación de nueva agencia	51
HERRAMIENTAS DE GESTIÓN	57
¿Dónde radicaría la eficacia de su acción coordinadora?: el recurso a los instrumentos de gestión	57
ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES	74

PRÓLOGO

Por Pablo Simonetti

La idea de que somos un país diverso es reciente en el espacio público chileno. Desde la fundación de la república hasta fines del siglo XX, se realizó un esfuerzo denodado para consolidar una sociedad homogénea, uniformada, centralizada, monolítica, con creencias y concepciones de mundo comunes a todos. Se podría defender que el principal motivo de dicha acción del Estado era fraguar la unidad del país, pero incurriendo en una grave confusión entre unidad y uniformidad, como si cualquier diferencia constituyera una amenaza contra la integridad nacional.

La religión jugó un papel importante en esta visión de Estado. Líderes como O'Higgins o Portales, a pesar de que no eran creyentes, tuvieron que adecuar sus propias convicciones a la presión que ejercían grupos conservadores y principalmente la Iglesia católica. Basta con revisar las constituciones del periodo fundacional, que desde 1812 en adelante reconocen a Chile como un país católico. Para muchas autoridades, esta declaración era más bien estratégica, porque creían que la religión constituía un medio eficaz de control social. Pero no fue una concesión gratuita, porque la Iglesia reclamó sus fueros cada vez que se suscitó algún conflicto. Como muestra, se puede recordar el trato que se les daba a los cadáveres de las personas que profesaban religiones no católicas. Eran enterrados en un basural de la ladera sur del cerro Santa Lucía, sin derecho a lápida. En 1854 la colonia inglesa compró el lote de tierra donde hoy se sitúa el Patio de los Disidentes del Cementerio General de Santiago. El escándalo llegó a tal punto que en 1871 se decidió aislar el sector con un muro de siete metros de alto por tres de ancho, para que el maligno no pudiera contaminar las tumbas del

sector católico¹. Todavía se puede visitar en el cerro Santa Lucía una escultura conmemorativa, con la siguiente inscripción: "A la memoria de los despatriados del cielo i de la tierra que en este sitio yacieron durante medio siglo, 1820-1874, Benjamín Vicuña Mackenna". Ni siquiera la separación oficial entre la Iglesia y el Estado instituida en la constitución de 1925 trajo aparejada una disminución de la predominancia eclesiástica en el ejercicio del enjuiciamiento moral de las costumbres.

Tampoco hay que olvidar que a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, se llevaron a cabo campañas de ocupación y colonización en el sur de Chile, que trajeron aparejado el asedio, en varios casos destructivo, de las cosmovisiones, lenguas y costumbres de los pueblos originarios.

Durante las primeras décadas del siglo XX, los movimientos sociales reivindicaron la dignidad de los trabajadores, pero los paradigmas de comportamiento cultural se mantuvieron inalterados, desde ya el prejuicio clasista. Predominaba en esos años la idea de inspiración nacionalista de que existía una raza chilena étnicamente homogénea, con un carácter y valores comunes². Esta idea convergió con una fuerte corriente de higiene social que abrazaron los gobiernos radicales de los años 40, durante el primero de los cuales se promulgó la Ley de Defensa de la Raza. En su exhortación, Pedro Aguirre Cerda llamaba "con todas las energías de mi alma, con todo mi amor patriótico, a los chilenos todos a cooperar en una campaña sagrada a favor de la fortificación de nuestra raza y para estimular los medios que contribuyan a una mayor alegría de vivir de nuestro pueblo... Y en lo moral, la carencia de entretenimientos honestos desorganiza la familia e inclina al vicio"³. Detrás de esta campaña sanitaria se hallaba la cristalización de un modo de vida correcto, y de la necesidad de controlar a aquellos que pusieran en peligro dicho modo de vida⁴. De paso, se consolidaba un imaginario de separación

¹ <http://www.plataformaurbana.cl/archive/2009/07/20/proyecto-bicentenario-revive-la-historia-del-patio-de-disidentes-y-rescata-su-patrimonio/>.

² Palacios, N. (1904): Raza Chilena, Libro escrito por un chileno y para los chilenos.

³ Revista de criminología y de policía científica. Año 3, número 20, julio de 1939.

⁴ Contardo, O. (2011): Raro. Planeta.

de roles de género tajante, contribuyendo a la separación de un espacio público masculino y uno privado, doméstico, como reducto femenino. Los cincuenta no hicieron gran diferencia, con la novedad de que el enfoque de limpieza social tomó bajo Ibáñez un cariz aún peor, llevando a la aprobación de otra ley vergonzosa, la Ley de Estados Antisociales, que tenía en su génesis la voluntad de vigilar a grupos sospechosos de la posibilidad de atentar contra el bien común, entre los que se consideraron a prostitutas, homosexuales, drogadictos y otros grupos bajo sospecha⁵. En cierto modo, se trataba de una némesis de la ley antidiscriminación aprobada en 2012, porque en vez de proteger a las personas que formaban parte de grupos socialmente discriminados, los ponía bajo vigilancia. Y no deja de tener cierto aroma semejante al del discutido proyecto de ley sobre control preventivo de identidad.

Si bien los años sesenta y su promesa de mayor libertad cultural significaron avances para la autonomía de las mujeres, en especial con el levantamiento de la prohibición de la píldora anticonceptiva, el papel de género que las suponía como seres subsidiarios a los intereses de marido, hijos, padres, y el control social sobre sus prácticas sexuales no experimentó en Chile grandes cambios, permitiendo que la violencia de género siguiera completamente fuera de control. También eran tiempos de emancipación racial en Estados Unidos y nuestro discurso público era unánime al afirmar que en Chile no existía racismo. Hoy, con la llegada de un importante número de inmigrantes latinoamericanos, se ha vuelto patente la existencia del prejuicio racista. Cabe señalar que esta estrecha visión de la sociedad no tuvo color político. Históricamente, dentro de los partidos de izquierda no hubo voluntad para tomar, por ejemplo, las banderas de la emancipación femenina, ni las demandas de la diversidad sexual.

Esta errada noción sociocultural se agravó durante la dictadura, al imponer la junta un modelo de comportamiento propio de los cuarteles y las poblaciones militares. El hombre trabajador, tempranero, que trae la seguridad y el sustento a la casa, y la mujer

⁵ Ibid.

dedicada a las labores del hogar, a acompañar a ese hombre esforzado. Lucía Hiriart y su promoción de los centros de madres son un perfecto ejemplo de esta concepción de género. La disidencia política fue perseguida con una crueldad que todavía nos remece, pero también se persiguió la disidencia cultural. Una imagen que grafica los primeros asomos del reforzamiento de los modelos de género es cuando, pocos días después del Golpe, patrullas militares iban por las calles cortándoles el pelo a los hombres —por ser supuestamente afeminados— y los pantalones a las mujeres —por ser demasiado masculinas—. También permanece en nuestras memorias la quema de libros a los pies de las torres de San Borja. Mucha gente quemó libros de sus bibliotecas para no ser identificados con pensamientos considerados de izquierda. Hasta la prolongación del toque de queda por tantos años podría interpretarse como una política de disciplina cultural. Para el régimen había una sola manera de llevar la vida adelante, reforzando mediante el control de las universidades y los medios de comunicación dicho modelo, semejante a los modelos de conducta que imperaban —y que aún imperan— al interior de la así llamada “familia militar”. Hubo excepciones, como la apertura de Pinochet hacia las Iglesias evangélicas, la que a mi modo de ver no tuvo como finalidad abrirse a la diversidad de creencias, sino más bien afianzar el apoyo político que encontró en ese grupo religioso. También se realizó un esfuerzo importante de integración de la Isla de Pascua, pero diría que tras esa “apertura” asomaba primero el interés estratégico-militar de establecer soberanía en la isla, antes que una voluntad de reconocimiento del pueblo Rapa Nui.

Recién con la llegada de la democracia comenzaron a realizarse esfuerzos estatales para sacar a las mujeres de su postergación (creación del Sernam, 1991), de compensar en algún modo el daño causado a los pueblos originarios (promulgación de la Ley Indígena y creación de la Conadi, 1993), de despenalizar las conductas sexuales condenadas hasta esos años por el Estado (Despenalización de la Sodomía, 1998), de terminar con la discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio (Ley de Filiación, 1999) y de las parejas separadas (Ley de Divorcio, 2004), más otra serie de esfuerzos de integración, aunque la mayoría abordados desde un punto de vista

sectorial y principalmente asistencialista, en oposición a una mirada que abarcara el problema general desde sus raíces hasta sus soluciones. Ya entrado el siglo XXI, en gran parte gracias al trabajo de numerosas organizaciones de la sociedad civil, Chile comenzó a verse como el país diverso que realmente es y, sobre todo, a valorar esa diversidad como una fuente de riqueza social y cultural, riqueza vista como un aporte a la proyección de nuestra sociedad hacia el futuro. Solo queda decir que esta ceguera de siglos del Estado chileno frente a la diversidad de su población, negándole a la mayoría el ejercicio efectivo del principio de igualdad, está en la base del desafío que enfrentamos al definir la institucionalidad y las políticas públicas de igualdad y no discriminación. El objetivo es avanzar en el sentido de que todos nos sintamos parte de la casa común, al mismo tiempo que sintamos respetada nuestra diversidad cultural, de género, étnica, sexual, religiosa, y un largo etcétera. Nuestro deber es terminar con las jerarquías naturalizadas entre distintos grupos sociales, pues dichas jerarquías construidas a lo largo de la historia con el aval del Estado son la raíz de todo acto discriminatorio. Es tiempo ya de que el Estado y la sociedad se tomen en serio el mandato de garantizar el principio fundamental sobre el que se sustenta nuestra república y la doctrina de los derechos humanos: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Termino con una cita al profesor Humberto Maturana: "La equidad tan conscientemente anhelada hoy, no es otra cosa que la legitimidad de la diversidad"⁶.

⁶ Extracto de entrevista concedida a diario El Mostrador el 4 de julio de 2015. Disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2015/07/04/humberto-maturana-esta-crisis-etica-moral-no-es-producto-de-un-error-es-producto-de-un-fraude-sistmico/>

INTRODUCCIÓN

En Chile, la necesidad de avanzar hacia una sociedad más igualitaria -y por lo tanto más inclusiva- se ha instalado con fuerza en el debate público. La acción de movimientos sociales y organizaciones de la sociedad civil que tienen la defensa de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación como ejes centrales de sus agendas ha sido fundamental en la visibilización de esta tarea pendiente para el país. La creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y la promulgación de la Ley Antidiscriminación son reflejo de cómo estas ideas se han ido plasmando en nuevas instituciones. Por otra parte, en la sociedad chilena la prevalencia de conductas discriminatorias es alarmante. Según cifras del INDH (2015), el 48,5% de los chilenos cree que se discrimina en los lugares de trabajo y 40,5% que se discrimina "en la calle"⁷. El 36,1% de la gente, por otro lado, ha experimentado actos de discriminación (PNUD, 2012)⁸. Estas cifras indican que, pese a los avances, todavía queda mucho por hacer para construir una sociedad más inclusiva. Un gran tema pendiente es cómo superar las falencias institucionales que limitan la capacidad del Estado para abordar la problemática de la discriminación en toda su complejidad.

Por una parte, existe una precariedad conceptual para enfrentar el problema. La falta de claridad respecto de cómo las distintas condicionantes de la desigualdad –la de ingresos y las de carácter cultural- predisponen a la discriminación y se superponen en formas

⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015): III Encuesta Nacional de Derechos Humanos.

⁸ PNUD (2012): "Desarrollo Humano en Chile. Bienestar subjetivo: el desafío de repensar el desarrollo". Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Santiago, Chile.

múltiples de ésta, queda reflejada en una institucionalidad atomizada, que aborda el problema de la discriminación no como un problema del conjunto de la sociedad sino como la situación particular de grupos específicos discriminados o derechamente marginados.

Por otra parte, existe una multiplicidad de instituciones que impulsa un conjunto amplio y escasamente coordinado de políticas, programas e iniciativas en pro de la igualdad y contra la discriminación. Si bien estos organismos han contribuido a la visibilización y mejora de la situación de grupos particulares, cada uno de ellos trabaja con un enfoque distinto y de modo desarticulado, sin que medie una institución responsable de coordinar su acción. Dicho de otra forma, hay ciertas funciones que el Estado debe asumir para asegurar los principios de igualdad y no discriminación que no están consideradas en el fragmentado ordenamiento actual.

El objetivo de este Informe de Políticas Públicas es identificar cuáles son los vacíos que deja el actual ordenamiento y proponer alternativas para investir a instituciones existentes o a otras por crear, de las facultades necesarias para el cumplimiento de dichas funciones. Se propone generar una institucionalidad que aborde el problema de la discriminación en todas sus dimensiones y que promueva una igualdad efectiva más allá del reconocimiento formal de ciertos derechos.

Con este fin, iniciamos el estudio con una revisión de los estándares internacionales y la experiencia de otros países en la materia. Esto, porque ahí radica la obligación del Estado de promover la igualdad y emprender medidas contra la discriminación y porque el desafío al que se enfrenta el país no es nuevo ni exclusivo de nuestro sistema. La promoción de una agenda pro igualdad desde el reconocimiento de la diversidad ha permeado, en mayor o menor medida, el debate político en las sociedades occidentales más avanzadas desde principios del siglo pasado. Los Estados han desarrollado diversas estrategias para hacerse cargo de estas demandas. Este Informe buscará en la experiencia internacional aquello que pueda resultar pertinente y relevante para el caso chileno.

A continuación, la situación en Chile a nivel normativo e institucional se analizará a la luz de las funciones identificadas como críticas para la adopción de medidas efectivas contra la discriminación.

Finalmente, el Informe presentará algunas alternativas para la mejora de la institucionalidad vigente. Cabe destacar que el énfasis de las propuestas estará puesto en la identificación de las funciones a cumplir y en la necesidad de dotar a las instituciones responsables de instrumentos de gestión efectivos con miras a hacer de la no discriminación un principio transversal a la acción del Estado. Respecto de la posición que esta(s) institución(es) debiese(n) ocupar en el aparato administrativo, se proponen distintas alternativas a ser consideradas. La elección por una u otra queda en manos de los tomadores de decisión que decidan emprender reformas en este ámbito, atendido a los intereses y oportunidades que se les presenten.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN

Derecho internacional de los derechos humanos

La obligación del Estado de Chile por promover la igualdad y la no discriminación tiene su origen en una serie de tratados internacionales que han sido ratificados y que definen un marco normativo para su acción en esta materia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha preocupado especialmente por el derecho a la igualdad y no discriminación, siendo recogido como un principio transversal en todos los instrumentos que configuran el sistema de protección y promoción de los derechos humanos.

Así, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) consagra la fe de los pueblos de Naciones Unidas en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, estableciendo en su artículo 1 que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)", y esboza el primer listado –no exhaustivo– de los motivos de discriminación prohibido

(raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición). Dicho instrumento consagra además el derecho a la igualdad ante la ley e igual protección de la ley. De acuerdo con esto, "todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El primer tratado internacional jurídicamente vinculante para los Estados fue la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (1965). Como su nombre lo indica ésta tiene por objetivo condenar la discriminación racial y compromete a los Estados suscriptores a seguir "una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas".

Posteriormente, fueron aprobados en 1996 el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC). Ambos tratados imponen a los Estados la obligación de (i) respetar y garantizar el ejercicio de los derechos (...) sin discriminación alguna y (ii) asegurar a los hombres y las mujeres igual título a gozar de todos los derechos reconocidos en los Pactos.

A nivel regional el derecho a la igualdad y la no discriminación ha sido consagrado en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* (1969), y en otros instrumentos como la *Carta Democrática Interamericana*

Junto con éstos instrumentos y convenciones, la comunidad internacional ha consensuado la elaboración de tratados específicos, que definen y expanden el contenido de los derechos humanos consagrados en los tratados generales, buscando una mejor manera de garantizarlos para cada grupo vulnerado específico. Entre ellos destacan:

- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

- La Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)
- La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem do Para (1994)
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)
- La Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013)
- La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia (2013)⁹.

Derecho a la no discriminación

La discriminación es la manifestación concreta, individual, grupal o colectiva de la negación del principio de igualdad y constituye uno de los mayores obstáculos para avanzar en el pleno ejercicio de los derechos humanos y el desarrollo igualitario de la sociedad¹⁰.

De acuerdo al Comité de Derechos Humanos, discriminación es "*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición*

⁹ Todas estas convenciones han sido ratificadas y se encuentran vigentes en Chile, salvo las dos últimas que solo han sido suscritas.

¹⁰ La discriminación y el derecho a la no discriminación, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México

económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas^{11,12}". Por tanto, no todo trato diferenciado equivale a discriminación, sino solo aquel que es arbitrario, sin una justificación objetiva y razonable¹³. A su vez, la distinción debe ser en razón de alguno de los criterios prohibidos en la norma determinada¹⁴ y ser perjudicial para la persona, esto es, que con ella se vulneren sus derechos fundamentales. Cabe precisar que la discriminación puede ser directa o indirecta, lo que dependerá de si el acto u omisión se realiza con la intención de ocasionar perjuicio o no. En cualquier caso no hace falta acreditar la intencionalidad, bastando que se dé el resultado o efecto discriminatorio¹⁵ (Nash C. et al. 2010).

El derecho a la no discriminación ha sido recogido en los distintos tratados internacionales de derechos humanos de dos formas: como cláusula autónoma o subordinada. Su forma autónoma establece el principio general de no discriminación, que no se limita al ámbito cubierto por la declaración o tratado, sino que se refiere justamente a situaciones no incluidas en él. Ello asegura la no discriminación en todos los ámbitos del actuar del Estado. Por otra parte, la forma subordinada, hace referencia a la obligación de los Estados de

¹¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: No discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7.

¹² Los tratados específicos contienen definiciones de discriminación que difieren parcialmente de ésta porque enfatizan ciertos aspectos relevantes para los grupos o colectividades que buscan proteger. Por ejemplo la CEDAW se refiere a no discriminación tanto en el ámbito público como privado.

¹³ En el caso 73/00 del 3 de octubre de 2000, Marcelino Hanríquez et al con Argentina, la Comisión Interamericana especificó que una distinción implica discriminación cuando: "a) hay una diferencia de tratamiento entre situaciones análogas o similares; b) la diferencia no tiene una justificación objetiva y razonable; c) no hay razonable proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo cuya realización se persigue".

¹⁴ Los motivos prohibidos de discriminación no son exhaustivos y, por tanto, al incluirse en las cláusulas "cualquier otra índole" y "cualquier otra condición social" se prevé la posibilidad de prohibir otras causas de discriminación no señaladas expresamente.

¹⁵ Nash, C. y David, V.: "Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de derechos humanos" En Nash C. y Mujica I. (Eds.): "Derechos Humanos y Juicio Justo". Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas -COLAM, Organización Interamericana Universitaria. Lima, Perú, 2009.

reconocer, garantizar o satisfacer los derechos y libertades reconocidos en un tratado específico, sin discriminación¹⁶.

Cabe hacer presente que la Corte IDH ha consagrado el carácter de norma *iuscogens*¹⁷ del principio de igualdad y no discriminación al ser un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico, nacional e internacional¹⁸. Esto implica un límite absoluto a cualquier acto por parte del Estado que pretenda legitimar actuaciones discriminatorias, e impone la obligación de no introducir regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas¹⁹.

Obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos

Los tratados internacionales no solo consagran derechos de las personas, sino también imponen obligaciones a los Estados que los ratifican. En particular, cuando hablamos de obligaciones internacionales de derechos humanos, nos referimos a la obligación de respetar y garantizar tales derechos.

Obligación de respetar

La obligación de respetar consiste en cumplir directamente con la conducta establecida en cada norma convencional, esto es, no violar

¹⁶ Palacios, P. (2006) "La no discriminación: Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre Cláusula Autónoma de No Discriminación. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago, Chile.

Convención de Viena, artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). (...) una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

¹⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 101.

¹⁹ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 185.

el derecho, ya sea absteniéndose de actuar o efectuando una prestación.

Obligación de garantizar

La obligación de garantía se traduce en la obligación que asume el Estado de promover la posibilidad real y efectiva para que todas las personas ejerzan los derechos que se les reconocen en los tratados internacionales de derechos humanos²⁰. Para lograr dicho objetivo debe crear condiciones efectivas para su goce y ejercicio, adoptando todas las medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas o de cualquier otra índole que sean necesarias para ello.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que la obligación de garantía "implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (...). Ello, agregan "no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación (...)"²¹.

Se reconoce, por tanto, que el goce efectivo de un derecho, en este caso a no ser discriminado, no puede resolverse únicamente con una norma escrita, ya que esto está frecuentemente limitado por condiciones sociales, políticas, de género, físicas y económicas, entre otras²². Por consiguiente para garantizar el ejercicio de un derecho será necesaria la adopción de medidas positivas cuyo objeto sea, entre otras:

²⁰ NASH, Claudio. "La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes". En Nash C. y Mujica I. (Eds.): "Derechos Humanos y Juicio Justo". Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas –COLAM, Organización Interamericana Universitaria. Lima, Perú, 2009.

²¹ Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras, 1988, párr. 166 y 167

²² Medina, C. (2011): "Igualdad y no discriminación, estándares internacionales y medidas de acción afirmativa". Memoria Seminario Internacional Igualdad y No Discriminación: Estándares y Mecanismos para la igualdad real. Santiago, Chile.

- Asegurar en la práctica el pleno goce y ejercicio de los derechos.
- Proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos.
- Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves.
- Reparar a las víctimas.

Las medidas positivas a adoptar pueden ser generales, esto es, dirigidas a toda la población, o especiales, que serán aquellas que se adopten en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho. La necesidad de adoptar este tipo de medidas dista de ser una mera construcción doctrinaria o jurisprudencial, siendo recogidas como obligaciones jurídicas en diversos tratados internacionales²³.

El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto de este tipo de medidas, al señalar que "el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida (...)". Agrega que si en un Estado la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de sus derechos se deben adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Si bien las medidas especiales pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población, éstas son necesarias para corregir la discriminación de hecho, y por tanto dichas medidas son una diferenciación legítima²⁴.

²³ Por ejemplo, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 4; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículos 1 y 2; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 4.

²⁴ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: No discriminación, 11 de septiembre de 1989.

Por consiguiente las medidas especiales (i) permiten acelerar la igualdad de facto de todos los grupos que están en una situación de desventaja o discriminación y no debe entenderse como una concesión de derechos especiales; (ii) son de carácter temporal; (iii) deben cesar cuando se logre el objetivo que le dio origen y (iv) no deben resultar en el mantenimiento de estándares o derechos desiguales o separados²⁵.

Recuadro 1: Discriminación estructural

Como señala el profesor Nash la discriminación estructural o sistemática se refiere a la situación que enfrentan determinados grupos de la población que en razón de complejas prácticas sociales, culturales e institucionales, no gozan de sus derechos en la misma medida que el resto de la sociedad²⁶. Nos referimos a patrones y contextos de violaciones de derechos humanos en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido históricamente o contextualmente marginados y excluidos sin justificación legal alguna. Estos grupos pueden ser indígenas, mujeres, discapacitados, LGTBI, migrantes, adultos mayores, incluyendo personas de escasos recursos económicos o indigentes.

Actualmente se avanza desde una idea de igualdad como no discriminación, a una idea de igualdad como protección de grupos subordinados. Eso significa que se evoluciona hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación. Como lo señala Abramovich (2009), "esta última noción presupone un Estado que abandone su neutralidad y que cuente con herramientas de diagnóstico de la situación social, para saber qué grupos o sectores deben recibir en un momento histórico determinadas medidas urgentes y especiales de protección"²⁷.

Experiencia comparada

Un segundo recurso a la hora de entender y hacer propuestas para mejorar la institucionalidad chilena en materia de no-discriminación, remite al análisis de la experiencia internacional. Otros países tienen

²⁵ Bayefsky, A. en Palacios, P. (2006) "La no discriminación: Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre Cláusula Autónoma de No Discriminación". Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos. Santiago, Chile.

²⁶ Nash, C. y David, V.: "Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de derechos humanos" En Nash C. y Mujica I. (Eds.): "Derechos Humanos y Juicio Justo". Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas -COLAM, Organización Interamericana Universitaria. Lima, Perú, 2009.

²⁷ Abramovich V. (2009): "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos". Derecho PUCP; No. 63 (2009); 96-138. Lima, Perú.

una trayectoria de larga data en la materia. De su experiencia y errores, pueden extraerse lecciones para nuestro caso, sin desmedro que cualquier modelo que busque replicarse deberá adecuarse a las particularidades de la realidad local.

Más allá de la variedad de alternativas posibles de encontrar en el derecho comparado²⁸, hay ciertos elementos transversales en la institucionalidad que los distintos países han implementado para dotar de efectividad a la normativa antidiscriminación. En particular nos referimos al hecho que en todos los casos se trata de asegurar el cumplimiento de dos funciones fundamentales (i) la de diseñar, coordinar, implementar y evaluar las políticas públicas en esta materia y (ii) la de recibir denuncias, investigar y eventualmente sancionar conductas discriminatorias por parte de la administración pública o de privados. Para esto, en la mayoría de los casos se observa que coexisten dos instituciones principales en la materia. Una dentro de la administración con facultades para diseñar y coordinar políticas públicas, y una fuera de ésta -o con importantes grados de autonomía- que ejerce labores de control y vigilancia.

Recuadro 2: Algunos ejemplos del derecho comparado

País	Institución con competencias en materia de políticas públicas²⁹	Institución fiscalizadora (cumple con los Principios de París)
Alemania	Agencia Federal Anti Discriminación (bajo la órbita del Ministerio Federal de la Familia, la Tercera Edad, de la Mujer y de la Juventud)	Instituto Alemán de Derechos Humanos

²⁸ Más detalle y otros países se puede encontrar en Bellei, C. et al. "Institucionalidad antidiscriminación: una perspectiva desde el derecho comparado" Documento de Referencia N°33. Espacio Público. Santiago, 2016. Los países incluidos en este estudio fueron seleccionados de acuerdo con criterios que ponen el acento en lo exitoso de sus reglamentaciones, pero también en consideración a los desafíos que tienen pendientes, y que se asemejan en varios aspectos a los enfrentados en Chile.

²⁹ Las instituciones europeas difieren en su mayoría de las de América Latina en tanto poseen importantes grados de independencia respecto del poder ejecutivo. Respecto de sus funciones, ponen el énfasis en la atención a víctimas de actos de discriminación y la conducción de investigaciones. En el ámbito de las políticas públicas, no tienen facultades para su ejecución. Tienen potestades más bien específicas, limitadas por lo general a la realización de estudios y la promoción de la igualdad y la no discriminación por medio de campañas, divulgación de información, etc.

País	Institución con competencias en materia de políticas públicas²⁹	Institución fiscalizadora (cumple con los Principios de París)
Argentina	Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación)	Defensor del Pueblo
Estado Plurinacional de Bolivia	Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación (bajo la tuición del Ministerio de Culturas)	Defensor del Pueblo
España	Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico (adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad)	Defensoría del Pueblo
Francia	Defensor de los derechos	Comisión Nacional Consultiva de los Derechos del Hombre
México	Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Países Bajos	Instituto Nacional de Derechos Humanos	Instituto Nacional de Derechos Humanos
Perú	Comisión Nacional contra la Discriminación (adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)	Defensor del Pueblo
Reino Unido	Comisión sobre Igualdad y Derechos Humanos	Comisión sobre Igualdad y Derechos Humanos

Políticas públicas

Respecto de lo que ocurre dentro de la administración, los países difieren en el grado de concentración o dispersión de las competencias en materia de anti discriminación. Así, mientras en algunos existe un órgano público principal a cargo del tema, en otros existen agencias sectoriales focalizadas en los problemas de desigualdad y discriminación que afectan a grupos o colectivos

específicos de la población³⁰. En este último caso, se trata de institucionalidades heterogéneas, en las que operan, tantos organismos encargados de promover políticas sobre igualdad y no discriminación como grupos vulnerables y áreas de preocupación hayan sido definidas por las autoridades políticas como prioritarias. En estos casos, cobra especial relevancia la manera cómo se define el ejercicio de una acción coordinada y coherente del Estado en materia de igualdad y no discriminación. La mayoría de las veces, alguno de estos órganos ha asumido por mandato legal tanto la labor de coordinar al resto de las agencias públicas involucradas como de elaborar los planes y programas nacionales.

Ya sea que se trate de países con un solo órgano o con una multiplicidad de ellos, aquel que posee la labor de coordinar tendrá la responsabilidad de desarrollar estrategias nacionales de carácter integral sobre igualdad y no discriminación. Esto incluye la elaboración de políticas públicas, la formulación de diagnósticos, las acciones de educación, prevención y combate de los diversos tipos de discriminación, la confección de informes y reportes periódicos, y la evaluación de los resultados de las medidas que se implementan.

Función de control

La segunda función, de control, consiste en la facultad de recibir denuncias, investigar y sancionar administrativamente actos discriminatorios cometidos por funcionarios públicos, y excepcionalmente, también por particulares. Esta clase de potestades, junto con las diferentes acciones judiciales que los afectados pueden interponer, configuran el mecanismo por medio del

³⁰ En general cada uno de estos grupos o colectivos han sido discriminados históricamente en razón de algún rasgo o característica identitaria. A partir del conocimiento sobre esa experiencia, se han identificado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho interno de los países las llamadas "categorías sospechosas" que permiten, en principio, presumir que un trato desigual que afecte a personas que tienen estas características constituye discriminación. Categorías sospechosas de discriminación presentes en todos los ordenamientos jurídicos analizados son aquellas fundadas en criterios de raza, etnia, nacionalidad, religión, creencias, sexo, orientación sexual; en la mayoría de los países estudiados se incluye además discapacidad, estado civil (matrimonio o pacto de unión civil) y edad; y con menor frecuencia, se encontró condición económica o social, idioma o lengua, identidad de género, embarazo o maternidad, situación migratoria, antecedentes penales.

cual se le otorga eficacia al derecho contenido en la normativa sobre igualdad y no discriminación de un Estado determinado.

Al estar insertas en Ministerios o Viceministerios, las instituciones descritas en el apartado anterior presentan fuertes vínculos de dependencia respecto del poder político, lo que hace inapropiado investirles con potestades de investigar o sancionar conductas de la propia administración.

Por regla general los órganos investidos de potestades fiscalizadoras operan fuera de la órbita del ejecutivo, pues para ejercer una acción de control sobre la propia administración, requieren de adecuados niveles de independencia y autonomía. Aun tratándose de países que cuentan con diseños orgánicos con múltiples instituciones competentes en materia de protección de los derechos humanos, éstos cuentan con tales potestades fiscalizadoras y en algunos casos, sancionatorias.

Algunas legislaciones comparadas han optado por no dotar de atribuciones relacionadas con la eficacia de las normas sustantivas a sus órganos anti discriminación, dejando en manos de los tribunales de justicia el control de los actos discriminatorios.

Como se verá en el siguiente apartado, la institucionalidad chilena en materia de igualdad y no discriminación es deficitaria en muchos aspectos si se la compara con la realidad de otros países del mundo. Hay ciertas funciones clave para el desarrollo y coordinación de las políticas públicas en materia de igualdad y no discriminación que no se encuentran recogidas en ninguna de las instituciones con competencias en la materia. Tampoco se identifica una agencia fuera de la administración a cargo de conducir procesos investigativos y sancionatorios en sede administrativa. Este informe buscará contribuir a la discusión respecto de las reformas necesarias para suplir estas deficiencias.

SITUACIÓN EN CHILE

En Chile a nivel normativo el marco de protección del derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra consagrado a nivel constitucional y legal. Lo anterior se ve reforzado por los distintos tratados internacionales en la materia ratificados y vigentes en Chile. A su vez, a nivel institucional contamos con diversos órganos al interior de la Administración del Estado con competencias en este ámbito.

Nivel normativo

Constitución Política de la República

Nuestra Constitución consagra en su artículo 1 que “Los hombres y las mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A su vez, establece en su artículo 19 N° 2 que “La Constitución asegura a todas las personas [...] 2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.”

Junto con el reconocimiento expreso del derecho a la igualdad, la Carta Fundamental dispone en su artículo 5 que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigente. Esta disposición refuerza la obligación del Estado de cumplir con los derechos y obligaciones que emanan de los tratados de derechos humanos y la exigibilidad de estas normas a nivel interno.

Legislación

En vistas a que muchos grupos o sectores de la sociedad no estaban siendo correctamente considerados por las políticas generales, el Estado ha ido paulatinamente creando instituciones y normativas especiales, cuyo objeto es reconocer las diversas realidades sociales y mejorar la situación de grupos sistemáticamente discriminados.

A modo de ejemplo a continuación señalamos las de mayor relevancia:

- Ley N° 19.023 que crea el Servicio Nacional de la Mujer, reemplazada posteriormente Ley N° 20.820 que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.
- Ley N° 19.042, que crea el Instituto Nacional de la Juventud.
- Ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígena y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
- Ley N° 19.284, que creó el Fondo Nacional de Discapacidad, reemplazada posteriormente por Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.
- Ley N° 19.828, que creó el Servicio Nacional del Adulto Mayor.
- Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Vida en Pareja
- Ley 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos
- Ley 20.885 que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos
- Ley 20.840 que sustituye el sistema binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional, en virtud del cual se modifica la Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios para establecer cuotas de género.

- Ley 20.915 que fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos, la cual establece que los partidos deberán promover la participación inclusiva y equitativa de las mujeres, y cuotas de género en la organización interna de los partidos.
- Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación.

El proceso de adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales continúa, por lo que también cabe destacar algunos proyectos de ley actualmente en discusión:

- Proyecto de Ley de Protección Integral de la Infancia
- Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género
- Proyecto de Ley que tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso
- Proyectos de Ley que crean el Consejo y Ministerio de Pueblos Indígenas

Ley que establece medidas contra la discriminación (LAD)

La Ley Antidiscriminación ingresó al Congreso por mensaje del Presidente Lagos en marzo de 2005, tras 7 años de tramitación fue finalmente aprobada en julio de 2012. La LAD se origina en el diagnóstico común de que nuestro ordenamiento jurídico era insuficiente para garantizar y otorgar una protección efectiva a las personas y grupos minoritarios de la discriminación arbitraria. Si hasta este momento, las medidas adoptadas apuntaban en el sentido de igualar las condiciones de aquellos grupos históricamente discriminados, esta ley representa un cambio de paradigma al poner el foco en el derecho a la no discriminación como condición necesaria para la construcción de una sociedad de iguales.

Entre los principales avances y mejoras que introduce la LAD se encuentran:

- Definición de discriminación arbitraria: toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.
- Acción de no discriminación arbitraria: podrá ser interpuesta por los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria. La acción también podrá ser interpuesta por el representante legal o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado.
- Otorga un mandato general a los órganos de la Administración del Estado que dentro del ámbito de su competencia, deberán elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.
- Se establece como agravante de responsabilidad penal el cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

Por razones que exceden el objeto de este trabajo no se profundizará en el fondo de la discusión que dio origen a la ley³¹, sin embargo si cabe detenernos en ciertos aspectos que fueron contemplados en el proyecto original y posteriormente eliminados.

El proyecto original establecía que el objeto de la ley sería "prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona", y que correspondería "al Estado elaborar las políticas y arbitrar las acciones que sean necesarias para garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos y libertades".

Sin embargo, en el transcurso de la tramitación legislativa dichas disposiciones fueron modificadas. Así, el objetivo de la ley ya no es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación, sino que *"instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria". En materia de políticas públicas, el mandato general del Estado se restringe, señalando la disposición finalmente aprobada que "corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades (...)"*.

Específicamente, se ha criticado que el mandato a los órganos de la administración del Estado es insuficiente, y que las modificaciones introducidas al proyecto limitaron el alcance que originalmente se pretendía. Ello, en primer lugar, porque no se establecen los medios o herramientas mediante los cuales los órganos del Estado podrán combatir eficazmente los diversos tipos de discriminación existentes en nuestra sociedad. La Ley encomienda a dichos órganos la elaboración e implementación de políticas públicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas, lo que deberá hacerse sin discriminación, pero no contempla competencias específicas para promover la igualdad y erradicar la discriminación.

³¹Ver más en <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>

En segundo lugar, la LAD no se hace cargo de aquellas situaciones de discriminación estructural. Este tipo de discriminación debe ser abordada transversalmente, a través de políticas públicas generales y medidas especiales, ejecutadas de manera coordinada por todos los poderes del Estado. Para ello, a nivel del Ejecutivo, es necesario contar con un órgano con competencias para coordinar e impulsar las políticas públicas en materia de igualdad y no discriminación, y así dar una respuesta coherente a los problemas tanto individuales como grupales³².

Finalmente, la Ley tampoco establece una instancia específica o mecanismos de investigación, sanción y reparación ante actos discriminatorios fuera del ámbito judicial.

Nivel institucional

Sin desmedro de los límites de la LAD, la sola definición de las reglas que tienden a hacer efectivo el principio de igualdad y la interdicción de la discriminación no resulta por sí sola suficiente para efectos de lograr una verdadera inclusión social, sobre todo cuando existen situaciones históricas de discriminación o cuando este fenómeno presenta un carácter estructural. Por esta razón, como necesario correlato a las normas sustantivas que desarrollan este principio, debe considerarse la existencia de una institucionalidad que favorezca la obtención de los objetivos que se plantea la ley por medio de la implementación de políticas públicas.

En el actual ordenamiento, en Chile son numerosas las instituciones del Estado con competencias en materia de igualdad y no discriminación. Entre éstas, la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (próxima a entrar en funcionamiento), el recientemente creado Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, el Ministerio de Desarrollo Social, el Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación del Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Área de Diversidad e Inclusión Social de la División de

³² Coddou, A. Et al. (2013): "La Ley Antidiscriminación: avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile" en Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013): "Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2013". Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.

Organizaciones Sociales del mismo Ministerio, así como las agencias con foco en poblaciones específicas (pueblos indígenas, personas con discapacidad, adultos mayores, jóvenes, etc.)³³. Existen además algunos departamentos de Estado abocados explícitamente a temas de Derechos Humanos como son la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior³⁴ (en proceso de traspaso a la Subsecretaría de DDHH).

Como se desprende del Cuadro 1, en nuestro ordenamiento no existe una única entidad que se haga cargo transversalmente de los temas de antidiscriminación. La tarea de promoción de la igualdad se encuentra dispersa en distintos organismos que ejecutan políticas desde enfoques diversos y con foco en poblaciones específicas. En sí mismo esto no constituye ningún problema. Por el contrario, un ordenamiento de este tipo podría representar ciertas ventajas en tanto permitiría, por ejemplo, ejecutar políticas específicas adecuadas a la realidad de cada una de las categorías sociales susceptibles de ser discriminadas o políticas con enfoques distintos según cual fuera la institución responsable.

Ahora bien, para aprovechar las ventajas que representan los sistemas de este tipo, se hace necesario contar con una institución con atribuciones específica respecto de la coordinación de las políticas ejecutadas por esta multiplicidad de organismos. Cómo se verá en el apartado siguiente, en relación a esto, hay espacio para mejoras importantes en nuestro ordenamiento institucional.

³³Este listado no considera las oficinas locales ni las unidades al interior de Ministerios o Subsecretarías con competencias en este ámbito.

³⁴ Ninguno de estos departamentos se incluye en el recuadro dadas sus escasas potestades en materia de políticas públicas

Recuadro 3: Instituciones de la administración con competencias en materia de anti discriminación

Institución	Objetivo	Foco / población objetivo
Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia	Elaboración y proposición del Plan Nacional de Derechos Humanos, coordinación de su ejecución, seguimiento y evaluación con los demás Ministerios (el plan incluye entre sus objetivos la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente)	Derechos Humanos
	Diseño y elaboración de las políticas, planes y programas y estudios relativos a la promoción y protección de los derechos humanos.	
	Prestación de asistencia y coordinación técnica	
	Diseño, fomento y coordinación de programas de capacitación y promoción de los derechos humanos para funcionarios de la Administración del Estado	
	Generar y coordinar instancias de participación y diálogo con organizaciones ciudadanas y con la sociedad civil en general con el objeto de promover y garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos en los diferentes ámbitos del quehacer nacional	
	Revisión de la normativa nacional para adecuar su contenido a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.	
Ministerio de la Mujer y Equidad de Género	Definición de la política transversal de no discriminación contra la mujer a largo plazo (formulación, coordinación y evaluación de un Plan Nacional de Igualdad entre hombres y mujeres)	Igualdad de género
	Diseño, coordinación y evaluación de políticas públicas destinadas a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres.	
	Asesoría técnica para la incorporación de la perspectiva de género en las políticas y planes de ministerios y servicios	
	Realización de capacitaciones a funcionarios públicos y colaboración en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación, promoción y difusión de las políticas de género orientados a promover la participación ciudadana responsable en estas materias.	
	Velar por la transformación de estereotipos, prejuicios y prácticas sociales y culturales, entre otros que naturalizan y reproducen la discriminación arbitraria contra las mujeres.	
	Realización de estudios	

Institución	Objetivo	Foco / población objetivo
	Velar por el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres y la equidad de género	
Ministerio de Desarrollo Social	Diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y/o desarrollo social.	Erradicación de la pobreza y protección social de personas o grupos vulnerables.
	Para esto, está facultado para:	
	Colaborar con el seguimiento de la gestión e implementación de los programas sociales que estén siendo ejecutados por los servicios públicos relacionados o dependientes de él e impartir las instrucciones necesarias para asegurar la coherencia funcional entre ellos	
	Evaluar la consistencia, coherencia con otros programas sociales en ejecución así como la atingencia de los programas sociales nuevos que vayan a ser implementados por los ministerios o servicios públicos	
	Solicitar a los demás ministerios, servicios o entidades públicas la entrega de la información necesaria para su funcionamiento	
	Definir los instrumentos de focalización de los programas sociales	
	Evaluar las iniciativas de inversión que soliciten financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social	
	Realización de estudios Manejo de estadísticas	
Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación del Ministerio Secretaría General de Gobierno SEGEGOB (Unidad dependiente de la Subsecretaría General de Gobierno)	Instar por la implementación, el acompañamiento y la supervisión de las políticas públicas de Participación Ciudadana y No Discriminación Arbitraria en todos los organismos públicos	Participación ciudadana y no discriminación
	Para esto, está facultado para:	
	Gestionar y coordinar las acciones de participación ciudadana y no discriminación a nivel ministerial	
	Generar documentos y protocolos de acción para la implementación de la política pública de no discriminación arbitraria	
	Desarrollar mecanismos que favorezcan la adecuada implementación de la política pública de no discriminación arbitraria	
	Difusión de las materias de participación ciudadana y no discriminación arbitraria entre funcionarios públicos y la ciudadanía en general Realizar capacitaciones a los funcionarios públicos	

Institución	Objetivo	Foco / población objetivo
	<p>Proyectar campañas de difusión masiva</p> <p>Publicar documentos que den cuenta de los avances y desafíos pendientes en la promoción de una sociedad participativa y que no discrimina arbitrariamente</p> <p>Establecer instancias de debate y discusión sobre estos temas</p> <p>Actualización de la información disponible sobre los diagnósticos y el desarrollo que la participación ciudadana y la no discriminación presentan en la sociedad.</p>	
<p>Área de Diversidad e Inclusión Social de la División de Organizaciones Sociales (SEGEOB)</p>	<p>Promoción, desde el respeto y la aceptación por la diversidad, nuevas y mejores prácticas en las relaciones humanas realizando acciones en el ámbito de la participación, información, capacitación, reflexión, difusión e investigación, en coordinación con instituciones públicas y organizaciones sociales.</p> <p>Desarrollo de actividades de formación y sensibilización en temas de diversidad y no discriminación orientadas a líderes sociales de organizaciones locales o excepcionalmente, otras poblaciones.</p>	<p>Organizaciones de la Sociedad Civil</p>

OCHO FUNCIONES CLAVE PARA LA NO DISCRIMINACIÓN

Del derecho internacional, las recomendaciones de órganos de supervisión de tratados y la organización de la propia institucionalidad chilena en otros ámbitos, se concluye que una aproximación comprehensiva al fenómeno de la discriminación requiere del cumplimiento de ciertas funciones claves por parte del Estado (ya sea que se desarrollen dentro o fuera del ámbito de la administración) destacando al menos las siguientes:

1. **Definir la política transversal de no discriminación a largo plazo:** La construcción de una sociedad en la que rijan los principios de igualdad y no discriminación requiere de medidas que sean permanentes y consistentes en el tiempo. Esta función remite a la elaboración, coordinación de la ejecución, seguimiento y evaluación de un plan de largo plazo en el que se fijan metas y estrategias en este ámbito que trasciendan las de una administración específica.
2. **Diseñar, coordinar y evaluar políticas públicas antidiscriminación:** Esta es la función clave para dotar de capacidad transformadora la Ley Antidiscriminación. Remite fundamentalmente a la promoción coordinada de medidas concretas contra la discriminación. Es la función que asegura la coherencia e integralidad de las medidas adoptadas para este fin

por parte de todos los organismos de Estado. Implica evaluar la consistencia y coherencia de cualquier política nueva con los principios generales que rigen la política de no discriminación del Estado y con las medidas actualmente en ejecución.

3. **Asesorar técnicamente a las distintas reparticiones del Estado en el diseño e implementación de políticas o medidas administrativas antidiscriminación:** Sin desmedro de la existencia de una agencia con competencias generales en materia de antidiscriminación, las políticas públicas diseñadas en este ámbito serán ejecutadas por distintas reparticiones. Esta función remite al asesoramiento que esta agencia deberá prestar, en la incorporación de los principios de igualdad y no discriminación en las políticas y planes de ministerios y servicios así como en la adopción de prácticas de no discriminación al interior mismo de la administración.
4. **Coordinar acciones educacionales en todos los niveles (parvularia, básica, media y superior) y de capacitación a funcionarios públicos:** si bien esta función cae dentro de la del diseño de políticas públicas, en virtud de su importancia se considerará como una función distinta. En último término, el objetivo de la política de no discriminación es generar un cambio cultural que ponga fin a la prevalencia de prácticas discriminatorias en todos los niveles. Esto, en gran medida, depende de la labor educativa que cumpla el Estado.
5. **Promover una cultura transversal de no discriminación en la sociedad:** el objetivo es que todos compartan los valores recogidos en el marco jurídico internacional y nacional relativos a la no discriminación y actúen en consecuencia. Mediante la adopción de medidas en este ámbito se busca que las personas pasen del conocimiento a la acción en materia de no discriminación.
6. **Realizar estudios y manejar estadísticas:** La política pública de no discriminación requiere de información actualizada respecto de la realidad del país en esta materia. Esta función remite tanto a la realización misma de los estudios como a la

coordinación de la acción de otras reparticiones en esta materia y a la centralización de los requerimientos que puedan emerger.

7. **Revisar la normativa nacional según estándares internacionales y su coherencia interna:** la ratificación de tratados internacionales así como la promoción de la no discriminación como principio rector de la política pública requieren de una permanente revisión de la normativa nacional. Se trata no solo de asegurar la consistencia de las leyes, normas y reglamentos con los principios de derechos humanos, y en particular con el derecho a la igualdad y no discriminación, sino de identificar la existencia de disposiciones que, directa o indirectamente, formal o materialmente, puedan resultar discriminatorias.

8. **Recibir denuncias, investigar y sancionar actos de discriminación:** esta última función remite fundamentalmente a la existencia de una entidad facultada para recibir quejas de parte de la ciudadanía, conducir investigaciones y, eventualmente, formular recomendaciones y proponer sanciones respecto de la administración, ya sea de algún funcionario que haya incurrido en alguna práctica discriminatoria o de alguna medida que pueda haber tenido un resultado discriminatorio en su implementación. Idealmente, esta función debe realizarla una institución que cuente con importantes grados de autonomía respecto de la administración. Esto último, sin desmedro de la existencia de una contraparte que apoye su labor desde dentro de la administración.

PROBLEMAS EN LA INSTITUCIONALIDAD CHILENA

En el caso de Chile, no obstante la variedad de agencias competentes en materia de igualdad y la variedad de programas y políticas ejecutadas por éstas, **hay ciertas funciones claves para la promoción de la diversidad y la no discriminación que no se encuentran encomendadas a ninguna de estas instituciones.** Ya sea porque las agencias involucradas poseen limitadas competencias en el ámbito, porque centran su acción en un grupo específico, porque dado el lugar que ocupan dentro de la organización del Estado no poseen la capacidad para posicionar el tema en agenda o, porque la no discriminación constituye un tema más dentro de una agenda más amplia, el resultado es que el abordaje que hace el Estado del problema de la discriminación es insuficiente.

Hasta la reciente creación de la Subsecretaría de Derechos humanos, la inexistencia de una institución facultada para el desarrollo de políticas públicas en materia de no discriminación constituía una de las principales falencias del ordenamiento chileno. Si bien esta nueva cartera considera entre sus funciones varias de las identificadas como clave en la promoción de la no discriminación, no es posible anticipar a su entrada en funcionamiento el lugar que ocupara la no discriminación en su agenda de prioridades. En ningún caso se trata de una entidad

especializada y con dedicación exclusiva en el tema. En circunstancias que la ley 20.609 no especifica mecanismos ni plazos para la elaboración e implementación de políticas públicas contra la discriminación por parte de las instituciones públicas y ante la ausencia de una autoridad que coordine desde una perspectiva holística las acciones y estrategias gubernamentales en este ámbito, no solo se corre el riesgo que tal elaboración nunca se llevara a cabo, también puede ocurrir –como de hecho pasa- que se presenten las situaciones que se describen a continuación:

Primero, **que la importancia acordada a la no discriminación como política de Estado quede subordinada a las orientaciones de cada administración o a la presión ejercida por determinados grupos.** El tema no está presente en la agenda pública de manera permanente ni es prioritario, por el momento, dentro de la agenda más general de Derechos Humanos. Si bien la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y del Plan Nacional de Derechos Humanos, apuntan en el sentido de dotar a la estrategia nacional de un horizonte de largo plazo, se observa que el logro de la igualdad y la lucha contra la discriminación es solo una entre muchas de sus prioridades. Además se necesita una institucionalidad que pueda hacerse cargo de los fenómenos de discriminación estructural y múltiple o compuesta (en que concurren a la vez dos o más categorías sospechosas respecto de una persona o grupo), que por sus características son mucho más complejos.

Segundo, que **el Estado aborde el problema de la discriminación de manera parcial y sectorial.** En efecto, dado que cada repartición diseña e implementa las medidas de acuerdo a su propio ámbito de competencia, diagnóstico del problema y necesidades de su población objetivo, nada asegura que el Estado cumpla a cabalidad con sus obligaciones en materia de antidiscriminación.

Tercero, que la ausencia de una autoridad con capacidad para coordinar la acción en materia de no discriminación y para abarcar las necesidades transversales de la población en esta materia pueda estar en el origen de **nuevas formas de desigualdad.** Esto, en tanto los grupos más organizados y con un acceso más directo al

poder, tienen más capacidad para acceder a fondos, posicionar sus demandas en la agenda pública y mayores probabilidades de generar una respuesta por parte del Estado que los menos visibles. Un estudio realizado por Espacio Público con entrevistas a organizaciones sociales revela que la relación con el Estado es dispar según cuál sea el grado de organización de estos colectivos. Mientras los más institucionalizados logran llegar al nivel central de la administración y ejercer presión en la esfera política, los menos organizados desarrollan relaciones de corte más instrumental con la administración limitándose ésta, fundamentalmente, a la participación en programas sectoriales. Por otra parte, la dispersión de la información y de los servicios disponibles constituye también una dificultad que afecta diferenciadamente a los grupos discriminados. Esto, en tanto, aquellas organizaciones con más recursos -equipos profesionales o especializados en temas jurídicos- logran sortearla mejor que aquellas con menos activos.

Cuarto, y muy vinculado a lo anterior, que **se deje fuera de la agenda del Estado y por ende, fuera del alcance de sus políticas, a los grupos que no cuenten con una agencia especializada en la protección de sus derechos.** Este es, por ejemplo, el caso de la población migrante. En su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile del año 2015, el INDH reitera su preocupación por “la postergación reiterada del proyecto de ley de migraciones, en el marco de una normativa deficitaria que impacta negativamente en el ejercicio de derechos por parte de esta población” (INDH 2015:11)³⁵. Hasta el momento, la política de Estado hacia esta población depende del Ministerio del Interior y por ende, tiene el foco puesto en la regulación de la entrada y salida del país, de los requisitos para la residencia o las causales de expulsión más que en su inclusión y la eliminación de prácticas discriminatorias³⁶.

³⁵ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015): Informe Anual 2015: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile.

³⁶ Si cuentan con un órgano especializado, sin embargo éste no actúa por regla general en pos de adoptar medidas para la no discriminación e inclusión. Sin perjuicio de ello, hay varias medidas en curso relacionadas con capacitación de funcionarios, además de la nueva política migratoria que se está estudiando.

Quinto, que la dispersión de las funciones relativas a la no discriminación en ausencia de una entidad coordinadora traiga consigo el riesgo de **duplicidades, ineficiencias e inconsistencias** en tanto existirán tantas interpretaciones acerca de cómo abordar el fenómeno como órganos con facultades en este ámbito.

La creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos apunta en el sentido de llenar el vacío que dejaba la ausencia de un órgano inserto dentro de la administración a cargo de las funciones antes mencionadas. Ahora bien, cómo se verá en el apartado siguiente, posee ciertas limitaciones que vuelven pertinente la pregunta por la idoneidad de otras instituciones para asumir este rol. A su vez, este informe hace una propuesta alternativa consistente en la creación de una institución con dedicación exclusiva a este tema que venga a complementar y coordinar la acción de los distintos organismos existentes.

Cabe hacerse la siguiente aclaración. Si bien, como ya se mencionara, una institucionalidad contra la discriminación comprehensiva considera una institución dentro y otra fuera de la administración, este informe no ahondará en el debate respecto de las reformas necesarias para implementar una agencia efectiva de control. Esto, principalmente porque existe un diagnóstico más o menos acabado y un debate en curso respecto de la situación en este ámbito. Se han propuesto diversas alternativas como son el dotar de nuevas facultades para recibir denuncias, investigar y eventualmente, sancionar actos de discriminación –o formular recomendaciones de sanción-, a la institucionalidad vigente, en particular al INDH o bien la creación de una Defensoría Ciudadana o Defensoría de las Personas. La discusión acerca de las reformas necesarias para abordar de manera integral el problema de la discriminación dentro de la administración en cambio, es más incipiente. La creación de nuevas instituciones con competencias en esta materia no se ha acompañado de una reflexión profunda respecto de cómo asegurar la coordinación y coherencia entre ellas por un lado, y un abordaje comprehensivo del fenómeno de la discriminación por otro.

UNA MEJOR INSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Como se ha expuesto a lo largo de este Informe, en virtud la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Chile, el Estado se encuentra obligado a respetar y garantizar el derecho a la no discriminación de todas las personas. El cumplimiento de estas obligaciones se traduce en la necesidad de organizar todo el aparato estatal en pos de este objetivo y en la adopción por parte del Estado de diversas medidas, legislativas, judiciales, administrativas, o de cualquier otra índole.

En este sentido se han pronunciado varios organismos internacionales respecto de Chile. Así, entre las múltiples recomendaciones que se le han hecho al país en materia de discriminación se encuentra el velar por el pleno cumplimiento de la Ley Antidiscriminación y adoptar medidas concretas para reducir el riesgo de violencia contra los grupos vulnerables, así como elaborar y poner en práctica un plan de aplicación de la Ley Antidiscriminación que incluya medidas positivas y preventivas³⁷. En el ámbito de las medidas a adoptar, los órganos de supervisión de tratados han exhortado al Estado a considerar la posibilidad de aplicar medidas

³⁷ Informe Examen Periódico Universal Segundo Ciclo – 18ª Sesión Enero 2014.

especiales de carácter temporal como estrategia necesaria para acelerar el logro de la igualdad sustantiva en todos los ámbitos de la Convención; y han instado a clarificar que la Ley Antidiscriminación contemple las medidas especiales en el combate de la discriminación. En relación a las funciones de control también se ha recomendado ampliar el mandato del INDH para dotarlo de las facultades para examinar, emitir dictámenes y hacer recomendaciones en relación con denuncias de violaciones de los derechos humanos presentadas³⁸.

³⁸ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012) y Comité para la eliminación de la discriminación racial. Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile, aprobadas por el Comité en su 83º período de sesiones (12 a 30 de agosto de 2013).

Recuadro 4: Instituto Nacional de Derechos Humanos

Las instituciones nacionales de derechos humanos son órganos con el mandato constitucional o legislativo de proteger y promover los derechos humanos. Forman parte del aparato del Estado y es éste quien las financia, sin embargo no están bajo la autoridad directa de ninguno de los poderes del Estado. Su labor consiste en ser un puente entre los gobiernos y la sociedad civil, vincular las responsabilidades del Estado con los derechos de los ciudadanos y conectar las leyes nacionales con los sistemas de derechos humanos de ámbito regional e internacional. La existencia y actividad de las instituciones nacionales de derechos humanos surgen de una base jurídica, los Principios de París, los que establecen los estándares, competencias y atribuciones con las que deben cumplir –sea que adopten la figura de Institutos, Comisiones, Defensores del Pueblo u Ombudsman, entre otras (OACNDUH).

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de Chile fue creado por la Ley N° 20.405 como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos en todo el país. El INDH ha sido acreditado con máxima calificación (A) por parte de Naciones Unidas, lo que implica que cumple con los estándares de los Principios de París.

El INDH cumple con funciones informativas, propositivas y de custodia, entre otras, y tiene también la facultad de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia (deducir querrelas respecto de ciertos delitos y recursos de protección y amparo). Sin embargo, no tiene facultades para recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares, función que por lo demás se encuentra contemplada en los Principios de París. Por tanto, si bien puede realizar recomendaciones al Estado en materia de discriminación, e incluso presentar recursos de protección en favor de grupos o personas específicas, su ámbito de acción sigue siendo bastante restringido.

Tanto órganos internacionales como distintas entidades en el ámbito nacional, han instado por dotar al INDH de estas competencias, ya que actualmente no existe un órgano, fuera del ámbito jurisdiccional, que cumpla el rol de defensa de las personas. En este contexto, proponemos ampliar la facultad del INDH para ser titular de acciones administrativas o jurisdiccionales en apoyo y representación de comunidades y otros actores cuando su derecho a la no discriminación sea vulnerado.

A la luz de lo anterior, hoy resulta imperativo perfeccionar el modelo institucional existente si el objetivo es satisfacer adecuadamente los estándares del derecho internacional.

Como se desprende del apartado sobre experiencia comparada, es común que los Estados cuenten al interior de la Administración con una institución u órgano que se aboque de forma exclusiva a las materias relacionadas con la no discriminación. El diseño o estructura organizacional de dichas instituciones varía en cada caso, y en general, su configuración actual ha sido producto de un

fortalecimiento progresivo para dar respuesta a las distintas necesidades y realidades de cada país³⁹.

Este informe explora, tanto la opción de dotar a alguno de los órganos ya existentes, de nuevas atribuciones que fortalezcan su labor en la promoción de la igualdad y la no discriminación (Alternativa 1) como la de radicar estas funciones una nueva agencia con dedicación exclusiva en estos temas (Alternativa 2).

Se pretende con esto señalar posibles alternativas institucionales, y no identificar una única opción como la más conveniente. Mientras estas definiciones podrán variar y dependerán, muchas veces, de consideraciones políticas por parte de los tomadores de decisión, lo que esta propuesta busca relevar es, ante todo, la necesidad de contar con una **agencia que cumpla con las funciones identificadas como claves en la promoción de la no discriminación y destacar la importancia de dotarla de los mecanismos de gestión necesarios para garantizar su efectividad en el cumplimiento de estas funciones.**

Alternativa 1: Radicar las funciones faltantes en algún organismo existente

En el actual ordenamiento, la Subsecretaría de Derechos Humanos próxima a entrar en funcionamiento, el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, el Ministerio de Desarrollo Social y el Ministerio Secretaría General de Gobierno son candidatos posibles para ejercer las funciones en materia de igualdad y no discriminación. Radicar estas funciones en cualquiera de estas reparticiones presenta pros y contras en lo que respecta a su poder para situar el tema de la

³⁹ Muchas de estas entidades no fueron creadas por ley originalmente, ni contemplaban las funciones, herramientas o presupuesto con los que cuentan hoy. Así, por ejemplo en Argentina se creó en 1995 un "Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo", como órgano descentralizado dentro de la órbita del Ministerio del Interior. Luego, en 2005 dicho Instituto fue trasladado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En el caso de Perú se creó por decreto en 1986 el Consejo Nacional de Derechos Humanos como órgano asesor del Ejecutivo. Luego, en 2011, con la creación del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, el Consejo pasó a configurar parte de la estructura del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Posteriormente, el año 2013 se crea por decreto la Comisión Nacional contra la Discriminación, órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

discriminación como una prioridad permanente en el Estado; la posibilidad de incorporar entre sus prioridades las de los distintos grupos discriminados; su trayectoria en el diseño y coordinación de políticas públicas; su capacidad para prestar asesoría técnica a otras reparticiones; su experiencia en campañas educativas, promoción de principios y sensibilización social; sus recursos para la realización de estudios y manejo de estadísticas; su capacidad para revisar y adecuar la legislación interna a determinados estándares y orientaciones normativas y; su autoridad para supervisar la adopción de medidas correctivas y de reparación, incluyendo aquellas que sean recomendadas u ordenadas por el INDH y tribunales de justicia.

A continuación se analizarán las distintas alternativas. El objetivo es hacer explícita la idea que la opción por radicar estas funciones en cualquiera de estas instituciones presenta pros y contras pero que en último término cualquiera de ellas es posible, que en todos los casos habría que hacer ajustes y que lo fundamental es contar con una entidad con estas competencias.

Cabe mencionar que mientras la mayoría de las reparticiones se analizan tomando en consideración su trayectoria práctica, eso fue imposible de hacer en el caso de la Subsecretaría de Derechos Humanos porque ésta no ha comenzado a operar a la fecha de este informe. Respecto de ella, se tiene como referencia la ley que le da origen.

Sin desmedro de lo anterior, la Subsecretaría de Derechos Humanos aparece como la candidata natural para llenar el vacío institucional identificado. De hecho, como se mostró en el Cuadro 1, la ley respectiva considera entre sus atribuciones parte importante de las que se mencionan en este informe. La única no incluida es aquella que refiere a garantizar el cumplimiento de las medidas y reparaciones ordenadas por los tribunales de justicia y del INDH, en el caso de que se acoja nuestra sugerencia de dotar a este órgano de facultades de recibir, tramitar denuncias y recomendar sanciones. En cualquier caso, la ley establece que la Subsecretaría debe colaborar con la implementación de resoluciones y recomendaciones originadas en el Sistema Interamericano y en el Sistema Universal de Derechos Humanos además de estar mandatada para trabajar

conjuntamente con el INDH en otras materias, lo que la sitúa en una posición de ventaja frente a otras instituciones en cuanto a su idoneidad para la ejecución de esta función de carácter fiscalizador.

El hecho de ser una repartición nueva supone para la Subsecretaría la ventaja de no cargar con inercias institucionales que pudieran obstaculizar la adopción del enfoque de no discriminación como una prioridad transversal a su gestión, en circunstancias que esto representa en cierto modo, un cambio de paradigma. Hasta cierto punto, sus prioridades, el perfil de sus funcionarios y el enfoque de su acción están todavía por definirse. Esto representa una valiosa ventana de oportunidad para la innovación institucional. Por otro lado, en tanto el derecho a la no discriminación constituye un aspecto central de cualquier enfoque de derechos humanos, resulta coherente mantener las funciones relacionadas con su promoción al alero de la misma cartera.

Por el lado de las desventajas, destaca aquella que dice relación con el enfoque específico que pudiera dársele a la no discriminación desde una repartición situada en el Ministerio de Justicia. Esto podría implicar un sesgo hacia los aspectos jurídicos del problema por sobre una acción con foco en la política pública y miras al cambio cultural. En cualquier caso, deberá asegurarse una vez puesta en funcionamiento, que la agenda de no discriminación ocupe un lugar central entre las prioridades de la cartera, asegurando para esto los profesionales, perspectivas disciplinares y recursos necesarios. A juzgar por la discusión que se dio en torno a su dotación de personal, esto de momento no está garantizado. Se desprende de la historia de la ley y sus informes financieros, que el número de funcionarios y el presupuesto con el que contará la Subsecretaría son bastante limitados⁴⁰. Ello se agrava si se le compara con los profesionales y presupuesto destinados al Programa de Derechos

⁴⁰ En cuanto a la dotación de personal se señaló que la Subsecretaría cuenta con una dotación inicial de 23 funcionarios y un presupuesto en régimen de \$1.161.538 (miles de pesos). Dicho presupuesto fue complementado con el informe financiero que acompaña a la indicación del Ejecutivo, que tiene por objeto traspasar el Programa de Derechos Humanos desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública al Ministerio de Justicia, el que contempla 59 funcionarios con un presupuesto de 1.472.392 (presupuesto vigente traspasado íntegramente). http://www.bcn.cl/historiadelay/fileadmin/file_ley/4687/HLD_4687_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

Humanos en traspaso desde el Ministerio del Interior a la nueva Subsecretaría⁴¹. Si bien esto puede cambiar, hasta cierto punto la distribución de los recursos es un indicador tanto de las orientaciones programáticas que cabe esperarse, desarrollará esta cartera como de las limitaciones que podría enfrentar para hacerse cargo de todas las funciones que se le asignan y, en particular, para llevar adelante una agenda de igualdad como la que se concibe en este documento.

A la Subsecretaría, agencia responsable de diseñar y coordinar la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos, se le atribuye la función de formular políticas contra la discriminación de largo plazo que sean transversales a los distintos grupos discriminados. Eventualmente, dado que no tiene trayectoria de trabajo con ningún grupo en particular, pudiera ser que, efectivamente, lograra imprimirle al Plan este carácter transversal.

Al encontrarse en el Ministerio de Justicia, aparece como la más idónea para ejecutar la función de revisión de la normativa interna, adecuarla a los estándares internacionales y a las nuevas orientaciones que pudieran ir surgiendo de la adopción de un enfoque de no discriminación en el Estado. Por el lado de las desventajas, si bien esta repartición está facultada para coordinar la acción del Estado en la implementación de políticas de no discriminación y para prestar asesoría técnica a otras reparticiones, queda abierta la pregunta respecto de si es la mejor posicionada para esto, habiendo otros ministerios que tienen vasta experiencia en estas funciones técnicas y en el trabajo con grupos discriminados. Algo similar ocurre en relación a la función de coordinación de las acciones de educación y capacitación, la realización de estudios y generación de estadísticas, y la promoción de principios en la sociedad civil.

El Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género por su parte es la agencia que más enfatiza la no discriminación como foco de sus

⁴¹ Presta asistencia legal y judicial a los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos ocurridos durante la dictadura, dando seguimiento a los procesos pendientes en los tribunales de justicia y actuando como parte coadyuvante en la mayoría de éstos. Su objetivo es Contribuir al esclarecimiento de la verdad respecto de aquellos hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

políticas⁴² y el organismo estatal que de manera más completa, recoge el principio de igualdad entre sus definiciones. En este sentido, aparece como la institución mejor posicionada para hacerse cargo de las funciones que se orientan hacia la promoción de un cambio cultural. Por el lado de sus limitaciones, se destaca el foco exclusivo que, hasta ahora, ha tenido en temáticas de género y, por ende, las dificultades que pudiera experimentar para incorporar entre sus prioridades las agendas de otros grupos y proponer una mirada transversal al problema de la discriminación.

Entre las funciones de esta repartición se encuentran coordinar la política de igualdad de género en el Estado y entregar asesorías técnicas en la materia. Cuenta para esto, con la experiencia de haber implementado una política transversal en la administración, el Programa de Mejoramiento de la Gestión de Género. Este es, a todas luces, un antecedente importante en tanto constituye una experiencia única de uso de herramientas de gestión para la promoción de una nueva orientación normativa en la administración en Chile. Tiene además trayectoria en el cumplimiento de las funciones de sensibilización social, realización de estudios y manejo de estadísticas. La organización del Ministerio en los departamentos de "Reformas legales", "Desarrollo Regional y Coordinación", "Estudios y Capacitación", y "Relaciones Internacionales y Cooperación" es coherente para el desarrollo de las funciones mencionadas.

El Ministerio de Desarrollo Social, por su parte, es un organismo con altas capacidades en materia de diseño, implementación, evaluación de políticas públicas y coordinación intersectorial. Los grupos vulnerables hacia los que se dirige su actuar por sí mismo o por medio de sus agencias sectoriales, en gran medida coinciden con grupos discriminados. Sin embargo, y esta es su principal limitación, en este organismo prima una concepción de la desigualdad socio-económica por sobre otras formas de exclusión, en particular la cultural. En circunstancias que uno de los objetivos que debe cumplir esta nueva agencia es relevar la importancia de otras formas de

⁴²Esta trayectoria hace referencia a la del Servicio Nacional de la Mujer

discriminación e implementar medidas orientadas a un cambio cultural más profundo que la sola redistribución de los ingresos, un domicilio en este Ministerio traería aparejado el riesgo de seguir subordinando el principio de diversidad al de lucha contra la pobreza, la exclusión cultural a la exclusión económica, la asistencia a la promoción. Por otra parte, la trayectoria de sus servicios en el trabajo con grupos específicos pudiera obstaculizar la adopción de un foco transversal al problema de la discriminación.

Es, de los analizados, el ministerio que más larga trayectoria tiene en la coordinación de políticas públicas y por ende, el que mayores capacidades e instrumentos ha desarrollado en este ámbito. En efecto, no solo encabeza la acción de los distintos servicios que dependen o se relacionan con él, también administra, coordina, supervisa y evalúa la implementación del Sistema Intersectorial de Protección Social. Ha desarrollado instrumentos para transversalizar sus principios en la administración, como son la evaluación de la rentabilidad social de las iniciativas de inversión pública, la administración del Banco Integrado de Programas Sociales, así como la facultad para evaluar y pronunciarse sobre los programas sociales nuevos o que planteen reformularse en función de asegurar su coherencia con el sistema amplio de protección social. Tiene experiencia en el desarrollo de indicadores para la evaluación ex-ante y ex-post de políticas públicas y, de los analizados, el organismo que mayores capacidades técnicas tiene en el manejo de estadísticas.

No se reconoce claramente una orientación en el Ministerio hacia el desarrollo de campañas de sensibilización social y la promoción de principios en la sociedad, aún cuando se observan iniciativas puntuales de este tipo en algunos de los servicios que dependen de este Ministerio. Tampoco cuenta con atribuciones para la coordinación de la política educacional en su ámbito específico de acción ni para revisar la normativa nacional con el fin de asegurar su consistencia y la prevalencia de un enfoque de derechos humanos.

Por último, el Ministerio Secretaría General de Gobierno (SEGEOB) tiene la ventaja que, de todas las analizadas, es la única repartición perteneciente al comité político de la presidencia. Esto la sitúa en un

lugar favorable para posicionar un tema en la agenda presidencial y para coordinar acciones junto a los demás ministerios políticos. Por otra parte, los temas de diversidad, no discriminación e inclusión están actualmente en la agenda de esta cartera. El Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación y el Área de Diversidad e Inclusión de la División de Organizaciones Sociales son las unidades con competencias en este ámbito. Si bien la SEGEOB cuenta entre sus funciones la de coordinar la acción ministerial, el foco está más puesto en las comunicaciones y en la relación de las organizaciones sociales con el Estado que en el diseño e implementación de políticas públicas. De cualquier manera, si lo que se espera es contar con una institución que pueda elevar la temática de la no discriminación a la más alta jerarquía política y situarla como una prioridad transversal en la agenda nacional, sería necesario contar con una unidad de – o entregarle a las que ya existen- mayor rango dentro del organigrama ministerial.

Respecto de sus competencias específicas, la SEGEOB es, de las analizadas, la que tiene mayor trayectoria en la capacitación de funcionarios públicos en materia de no discriminación. Ha desarrollado, por ejemplo, un sistema de certificación de instituciones públicas en estas temáticas y emprendido acciones de sensibilización social por medio de la capacitación de líderes de organizaciones sociales, la administración del concurso de buenas prácticas antidiscriminatorias y la realización de seminarios.

Si bien este ministerio cuenta entre sus competencias la de prestar asistencia técnica para la correcta incorporación del enfoque de inclusión en las distintas políticas, no se observa, en comparación con las otras reparticiones analizadas, un desarrollo comparable de herramientas efectivas para la transversalización de este enfoque ni una participación activa en el proceso de elaboración, implementación y evaluación de políticas públicas.

En conclusión, cada una de las instituciones analizadas presenta ventajas y desventajas a la hora de hacerse cargo de las funciones clave en materia de igualdad y no discriminación. Por lo mismo, si se decidiera optar por la alternativa de radicarlas en algunas de las reparticiones ya existentes, sería necesario hacer en cada caso

ciertos ajustes orientados a asegurar su idoneidad para el cumplimiento a cabalidad de cada una de ellas. Sea cual sea el caso, esta es una alternativa que supone la ventaja de construir sobre lo que ya existe evitando así una mayor dispersión de funciones en el Estado, con todas las dificultades y costos que eso conlleva. Cabe señalar que en ningún caso el radicar estas funciones en alguna de estas instituciones implica quitarles atribuciones a las demás. Se trata de hacer reformas orientadas a mejorar la coordinación institucional cautelando el espacio de acción que requieren aquellas desarrollan políticas hacia grupos específicos de la población.

Alternativa 2: Creación de nueva agencia

Una segunda opción para posicionar la no discriminación en el centro de las prioridades de la acción del Estado, es la creación de una nueva institución especializada y con foco exclusivo en esta materia.

En términos generales, mientras esta alternativa supone ventajas desde el punto de vista de la visibilidad que le otorga al tema y de las posibilidades de hacer de este tema una prioridad, trae aparejado el problema de la proliferación de instituciones dentro del Estado. Por ende, de optar por esta opción, debe cautelarse que la agencia creada cuente con un poder real de transformación (ver apartado siguiente sobre instrumentos de gestión) y que los beneficios aportados, respecto de los que se obtendrían de radicar las funciones en un organismo existente, superen los costos que trae aparejada la creación de una nueva institución.

De las funciones

Además de las ocho funciones ya descritas, y si bien ésta no constituye una función propiamente tal, esta institución deberá contar con las facultades políticas para posicionar el tema de la no discriminación en la agenda pública con independencia de la orientación particular de los distintos gobiernos en relación a los temas de derechos humanos. Si bien esto depende hasta cierto punto de la posición que ocupe dentro de la organización del Estado, las atribuciones e instrumentos administrativos de los que esté

dotada son también determinantes, como se verá en el apartado siguiente.

De su dependencia orgánica

La institución a cargo de las políticas de no discriminación debe ubicarse en una posición de suficiente jerarquía al interior de la Administración para ser capaz de abordar el problema de manera transversal, permanente, efectiva, coordinada y como un tema prioritario para el Estado.

Para que este órgano tenga la capacidad de impulsar la ejecución de políticas transversales, es necesario que su mandato provenga de las más altas autoridades, sea esta la Presidencia de la República o un Ministro de Estado. Por ello, no es conveniente encomendar estas funciones a una división o unidad al interior de una Subsecretaría, ya que sus jefaturas carecerán del poder y las competencias necesarias para coordinar la acción de las distintas carteras ministeriales.

En el marco del diseño institucional vigente, esta nueva entidad podría asumir la forma de un ente asesor de la Presidencia que colaborara con ésta de forma directa, como el Consejo Nacional de la Infancia o el Consejo de Desarrollo Urbano⁴³.

Otra alternativa sería crear un órgano encargado de colaborar con el Poder Ejecutivo que se relacionara con éste a través de un Ministerio cuyas políticas, planes y programas le correspondería aplicar. Este sería el caso del Instituto Nacional de la Juventud, órgano funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social.

⁴³ El Consejo Nacional de la Infancia es una instancia asesora presidencial que integra los esfuerzos de diversos organismos públicos, coordinando y dirigiendo sus acciones hacia el diseño y establecimiento de un sistema integral de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia, donde el Estado cumpla el rol de garante. Esta asesoría consiste en la identificación, formulación y ejecución de políticas, planes, programas, medidas y actividades relativas a respetar, promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, regional y local. Por su parte el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano es un órgano consultivo y asesor que de forma permanente (indefinida en el tiempo) hará propuestas de reformas y verificará el avance en la implementación y el cumplimiento de la Política Nacional de Desarrollo Urbano.

En este caso, se mantiene una colaboración de alta jerarquía con la Presidencia, pero no es directa, sino que se materializa a través de la autoridad ministerial. A nivel comparado, en muchos casos la institucionalidad sobre discriminación se encuentra adscrita o en la órbita del Ministerio donde se encuentra instalada la entidad a cargo de los temas de Derechos Humanos, con la cual trabajan de forma coordinada (ver recuadro 1). Esto significa que el órgano es parte del Ministerio, pero no se encuentra subordinado a la jefatura de un Ministro o Subsecretario, sino que tiene sus competencias y jefatura propia⁴⁴.

La eficacia de una u otra alternativa para cumplir las funciones en materia de no discriminación dependerá en gran medida, de las circunstancias específicas que enmarquen su puesta en funcionamiento. Desde la cercanía de la o el presidente con la o él ministro de la cartera que pudiera supervigilar esta institución o con quién la encabece, hasta los recursos que se le asignen para su funcionamiento, todo eso puede hacer más preferible una opción que la otra. Por lo mismo, nos limitaremos a dejar planteadas las alternativas más que a marcar una preferencia por alguna de ellas.

De su creación

Una entidad como la propuesta puede ser creada a través de una ley o mediante decreto presidencial. Esta última alternativa ha sido bastante utilizada en el último tiempo, permitiendo la creación de órganos asesores Presidenciales que se abocan al estudio y desarrollo de propuestas de políticas en distintas materias⁴⁵. La creación por decreto tiene la ventaja que es más expedita que la creación por ley. Por el lado de las desventajas se encuentra que su permanencia, prioridades y presupuesto dependerán del gobierno de turno.

⁴⁴ En Argentina el "Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo" es un órgano descentralizado dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dentro de dicho Ministerio se encuentra la Secretaría de Derechos Humanos. En el caso de Perú la "Comisión Nacional contra la Discriminación" es un órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dentro de dicho Ministerio se encuentra el Viceministerio de Justicia de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

⁴⁵ A modo de ejemplo podemos señalar el Consejo Nacional de la Infancia, la Comisión Defensora Ciudadana, el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano, entre otros.

Por consiguiente se insta a que una nueva institucionalidad en materia de discriminación sea creada por ley. Ello permite, en primer lugar que, del debate en torno a sus definiciones, facultades, orientaciones y funciones sean parte de un debate más amplio que incluya al Poder Legislativo, a la sociedad civil, y a otros actores relevantes. En efecto, a diferencia de la creación por decreto que ocurre a puertas cerradas, la discusión en torno a un proyecto de ley involucra siempre a un espectro más amplio de actores. En segundo lugar, la ley permitirá establecer una estructura orgánica, competencias y presupuesto que no dependerán del arbitrio del gobierno de turno.

De su dirección y funcionarios

El diseño de gobernanza institucional de este tipo de instituciones, las fórmulas de designación y remoción de autoridades, las inhabilidades e incompetencias, entre otras, han ido mutando en el último tiempo en pos de la transparencia, objetividad y contrapesos que se espera confluyan en las esferas directivas. Así, se ha avanzado de jefaturas unipersonales designadas exclusivamente por el Presidente de la República, a fórmulas colegiadas en que participan en la designación otros actores como el Poder Legislativo o la sociedad civil.

En este contexto, se propone como modelo de gobierno la creación de una **entidad colegiada**. Ello permite dotar al organismo de **legitimidad técnica y política, además de equilibrar la renovación y continuidad de su alta dirección y reducir el espacio de discrecionalidad en la adopción de decisiones**. Esta instancia resolutoria debe ser asistida por una dirección ejecutiva unipersonal encargada de la gestión del organismo.

En cuanto a la integración de la directiva, el análisis de instituciones similares a nivel comparado, y los órganos directivos creados en el último tiempo a nivel nacional, dan cuenta de entidades cuyos

miembros pertenecen en su totalidad al Poder Ejecutivo, y otras, que incluyen también a representantes de la sociedad civil⁴⁶.

De esta manera, una alternativa sería establecer una dirección colegiada integrada por los Ministros y jefaturas de órganos con competencia en no discriminación junto con el director ejecutivo. En razón del objeto de la institución que se propone y de la larga trayectoria de las organizaciones de la sociedad civil en el tema, es fundamental que en dicha instancia resolutive se incorpore a sus representantes⁴⁷.

Esta última alternativa ha sido recogida en las instituciones de Argentina, Perú y Bolivia, entre otras. A nivel nacional, esta fórmula no es ajena, por cuanto también ha sido incorporada en las estructuras organizacionales del Consejo Nacional de la Infancia y el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano Rural⁴⁸.

En la designación de los integrantes de la entidad colegiada, se debe resguardar una equilibrada representación del Poder Ejecutivo, de otros poderes del Estado y de la sociedad civil. En este último caso de debe velar para que todos los grupos o sectores discriminados así como las distintas aproximaciones disciplinares a estos temas, se

⁴⁶ En Perú la "Comisión Nacional contra la Discriminación" está integrada por representantes de ocho Ministerios (Cultura, Mujer y Poblaciones Vulnerables, Justicia y Derechos Humanos, Relaciones Exteriores, Salud, Educación, Transportes y Comunicaciones, Trabajo y Promoción del Empleo) La Presidencia la ejerce el Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y su Secretaría Técnica recae sobre el (la) Director (a) General de Derechos Humanos de la misma entidad. En Argentina, el "Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo" está dirigido por un Directorio de 9 miembros. Uno de ellos será el Presidente y otro Vicepresidente, ambos cargos son designados por el Poder Ejecutivo a propuesta de una terna de del Congreso. Los demás miembros corresponderán a 4 integrantes del Poder Ejecutivo (Ministerios de Interior, Relaciones Exteriores, Justicia y Derechos Humanos, y Educación), y 3 representantes de organizaciones no gubernamentales. El Instituto contará con un Consejo Asesor integrado por 10 miembros representantes de organizaciones no gubernamentales.

⁴⁷Esto, sin desmedro de la conformación de un consejo consultivo con representantes de la sociedad civil de conformidad con la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

⁴⁸El Consejo Nacional de la Infancia está conformado por varios Ministros, la Secretaria Ejecutiva, invitados permanentes (como el Director de Presupuestos) y otros como el Poder Legislativo, Poder Judicial, Ministerio Público, representantes de la sociedad civil, observadores de órganos internacionales y el INDH. Similar es la integración del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, el que además de Ministros y otras autoridades del Poder Ejecutivo, se encuentra integrado por los Presidentes de colegios profesionales, decanos de universidades, profesionales y expertos de reconocida experiencia, representantes de organizaciones ciudadanas, jefes de comisión del Senado y la Cámara, entre otros.

encuentren correctamente representados. En este contexto también se debe resguardar que junto con nombramientos directos del Presidente de la República, también se contemplen otras fórmulas de designación. Entre ellas se encuentran las ternas o quinas aprobadas por el Congreso, o nombramientos a propuesta de la sociedad civil o del mundo académico.

Respecto a las designaciones del o la directora ejecutiva y demás funcionarios de la nueva institución, éstas deben hacerse a través del sistema de Alta Dirección Pública y concursos públicos respectivamente. De esta manera junto con una dirección de carácter más político que establezca y apruebe los lineamientos generales en materia de no discriminación, se garantiza el profesionalismo e idoneidad de los funcionarios que se desempeñen al interior del organismo.

Finalmente, y con el objeto de ser consistentes con la institucionalidad vigente en materia de derechos humanos, cualquier sea la modalidad adoptada, quien detente el cargo de jefatura principal de la institución deberá integrar el Comité Interministerial de Derechos Humanos.

De la asesoría técnica o comité consultivo

En el último tiempo ha sido común la incorporación de consejos asesores o consultivos en diversos órganos de la administración⁴⁹. Éstos tienen por objeto complementar o acompañar la gestión de dichos órganos con una marcada competencia técnica.

Estimamos que en razón de las competencias encomendadas a este nuevo organismo, será de suma utilidad contar con una instancia de asesoría técnica, que pueda apoyar su labor tanto en la elaboración y diseño de políticas públicas, como en la elaboración de estudios y estadísticas. Los integrantes de esta instancia consultiva deberán ser expertos que provengan del mundo académico, centros de estudio, organismos internacionales, etc.

⁴⁹ Por ejemplo en el Consejo Nacional de la Infancia, Instituto Nacional de Estadísticas, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Consejo Fiscal Asesor.

HERRAMIENTAS DE GESTIÓN

¿Dónde radicaría la eficacia de su acción coordinadora?: el recurso a los instrumentos de gestión

Sin desmedro de cual sea la alternativa institucional escogida, debe tenerse en consideración que sin el respaldo político y los instrumentos de gestión adecuados, cualquiera de ellas puede terminar constituyendo una mera afirmación simbólica del reconocimiento de las personas y grupos discriminados más que la consagración de un poder transformador real. El principal desafío de un nuevo diseño institucional reside entonces en dotarlo de la autoridad para coordinar la política pública y promover los principios de igualdad y antidiscriminación al interior de la administración en circunstancias que, como ya se mencionara, son numerosas las instituciones con competencias en la materia.

En el largo plazo, el objetivo es transformar las lógicas de funcionamiento de la administración de manera que la adopción del principio de no discriminación sea cada vez menos el resultado de la acción coercitiva o los incentivos impuestos por una agencia externa y más el efecto de la transversalización de esta orientación en la gestión, tal como ocurre con los criterios de eficiencia o efectividad en la actualidad. A la luz de lo anterior es que se plantea que lo críticamente determinante del poder de esta agencia para coordinar la acción del Estado lo constituye, más que su posición jerárquica, la densidad de los mecanismos administrativos, herramientas

estratégicas o **instrumentos de gestión** de los que estaría provista.

Partimos del principio que la ley por sí misma, no asegura el logro de la igualdad y la eliminación de la discriminación. Se requiere un marco de acción más amplio que impulse una transformación cultural, práctica, institucional y estructural dentro del Estado y a nivel de la sociedad en su conjunto.

Los instrumentos de gestión son aquellos **recursos administrativos de los que disponen los organismos dentro del Estado para dotar de eficacia sus acciones**. Éstos pueden ir dirigidos hacia fuera, esto es, orientados a generar un impacto en la sociedad o hacia dentro con el fin de influir en las prácticas internas de la administración.

Poner el foco en los instrumentos de gestión supone asumir que entre los organismos del Estado, más que una tendencia hacia la coordinación, existe competencia por el posicionamiento de las agendas y que por medio de reglas, incentivos y sanciones se pueden forzar ciertos cambios. Supone reorientar el foco desde cuál es la autoridad que administra hacia cuál es el instrumento que ordena.

En la experiencia internacional de políticas antidiscriminación, se reconoce el recurso a diversos instrumentos de gestión según cual sea la función específica que se busca reforzar. Volviendo a las funciones previamente identificadas, se propone para cada una de ellas, el recurso a instrumentos específicos, tal como se señala a continuación:

Definir la política transversal de no discriminación a largo plazo

Para esto, un primer mecanismo es el recurso a Planes Nacionales que contengan los lineamientos de la política antidiscriminación del país en el largo plazo. La Ley que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos incluye, entre sus funciones, la de "Elaborar y proponer el Plan Nacional de Derechos Humanos (...) coordinar su ejecución,

seguimiento y evaluación con los demás Ministerios, requiriendo la información que sea necesaria". Por otra parte, la ley estipula que este Plan incluirá "la promoción de la no discriminación arbitraria, de conformidad a la normativa nacional e internacional vigente, en especial la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la Constitución Política de la República y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" (Ley N°20.885). Éste será elaborado a partir de las prioridades sectoriales definidas por los integrantes del Comité Interministerial de Derechos Humanos y presentado al (la) Presidente(a) para su aprobación.

En este sentido, este Plan constituye un primer recurso en la definición de los lineamientos de la política de no discriminación en el largo plazo. Se propone incorporar dentro del Comité Interministerial de Derechos Humanos a quién encabece la Agencia Antidiscriminación o el ministerio donde recaigan estas funciones. Esto garantiza por una parte, que los temas de no discriminación queden incorporados de manera transversal en el Plan más allá de las necesidades específicas identificadas por las agencias sectoriales y, por otro, que la no discriminación sea relevada en su importancia en el Plan dentro de la agenda más amplia de Derechos Humanos.

Esta política de no discriminación de largo plazo debe ser internalizada por la administración. Debe resguardarse que las distintas reparticiones le otorguen un carácter prioritario dentro de su acción. Para esto, puede recurrirse a **un mandato emanado desde la presidencia que contenga la obligatoriedad de implementar las medidas orientadas a la promoción de la igualdad y la prevención de la discriminación**. Para esto, un instrumento que ha mostrado ser efectivo en el ordenamiento chileno, es el instructivo presidencial. Éstos constituyen una señal, más política que técnica, de la prioridad que la presidencia de la República le otorga a un tema determinado y, por lo tanto, de la obligatoriedad que recae sobre todos los Ministros de Estado y sus servicios correspondientes por implementar e informar sus políticas sectoriales de acuerdo a los criterios que ahí se estipulan.

Recuadro 5: instructivos Presidenciales

Los Instructivos Presidenciales "son documentos emitidos bajo la firma del Presidente de la República que tienen como objetivo fijar la política de la administración sobre un tema específico, más allá de las normas que rijan el tema de que se trate."⁵⁰ En regímenes presidencialistas como el chileno, son instrumentos que poseen autoridad y efectividad para ordenar la acción del Estado en torno a determinados objetivos.

Por ejemplo, para potenciar el uso de las TIC, entre los años 2000 y 2015 se han emitido 8 instructivos presidenciales.

El instructivo del año 2001 que "Imparte instrucciones para el desarrollo del Gobierno electrónico", es un buen ejemplo de la función que estos instrumentos pueden cumplir para ordenar la acción de las reparticiones de gobierno respecto de un tema considerado prioritario para la presidencia.

En este caso, el instructivo, enumera los ámbitos en que se desarrollará el Gobierno Electrónico (atención al ciudadano, buen gobierno y desarrollo de la democracia); define los principios orientadores que deberán regir todos los proyectos de Gobierno Electrónico (transformador, al alcance de todos, fácil de usar, mayor beneficio, seguridad privacidad y registro, rol del sector privado, desconcentración, competencia electrónica); indica las fases que deberán seguir los órganos del Estado en el desarrollo del Gobierno Electrónico (presencia, interacción, transacción y transformación); las pautas que orientarán las acciones emprendidas por los jefes de servicio para concretar el desarrollo del Gobierno Electrónico (en la relación de los servicios con los ciudadanos; en el mejoramiento de la gestión y procesos internos y de la relación entre los servicios; en la profundización de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos); designa a la SEGEGOB como ente a cargo de velar por los estándares de ejecución de las medidas; entrega al Ministerio de Hacienda la misión de elaborar un presupuesto para estas acciones de manera anual; delega en la SEGPRES la labor de coordinar y hacer el seguimiento al cumplimiento de estas instrucciones y de todas aquellas que se establezcan a futuro en relación al desarrollo del Gobierno Electrónico y; pone una fecha límite para que los servicios hagan entrega de su plan de aplicación del instructivo en su institución.

Si bien la vigencia del instructivo está en un principio limitado al período de la administración que lo emite, en la medida que establece un mandato sobre las distintas reparticiones para implementar las medidas destinadas a asegurar el principio de no discriminación, es de esperarse que su impacto trascienda en el largo plazo. Además del instructivo presidencial, queda abierta la posibilidad de recurrir a otras herramientas administrativas (decretos, circulares, oficios, etc.).

Se propone que este instructivo transfiera a las distintas reparticiones públicas la obligatoriedad de emprender acciones orientadas a cumplir con ciertos deberes en materia de igualdad y no

⁵⁰<http://www.guiadigital.gob.cl/articulo/instructivos-presidenciales>

discriminación, además de establecer claramente la prohibición de incurrir en prácticas discriminatorias.

***Diseñar, coordinar y evaluar políticas públicas
antidiscriminación***

Esto refiere tanto al diseño de medidas y políticas a ser adoptadas o implementadas por la administración para la promoción del principio de no discriminación como al resguardo de esta orientación en el conjunto de políticas públicas que se encuentren en proceso de diseño o ejecución. En otras palabras, se trata no solo de diseñar políticas específicas contra la discriminación sino además de asegurar que este sea un principio transversal a todas las políticas de Estado.

Lo primero, implica fundamentalmente generar y promover políticas, programas, proyectos o acciones cuyo objetivo o resultado esté encaminado a la prevención y eliminación de la discriminación. Éstas políticas pueden ser de nivelación (buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la igualdad real de oportunidades), de inclusión (orientadas a eliminar mecanismos de exclusión o diferenciaciones desventajosas) o acciones especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad. Para el correcto desarrollo de esta función, la agencia antidiscriminación debería estar facultada para:

- Diseñar políticas y programas sociales contra la discriminación destinados a la población general y a los distintos grupos discriminados;
- Solicitar a los poderes públicos la información necesaria para el diseño de políticas públicas, planes y programas en la materia, el monitoreo de su implementación y la evaluación de sus resultados;
- Colaborar con el seguimiento de la gestión e implementación de políticas o programas con foco en grupos discriminados que estén siendo ejecutados por otros servicios públicos e

impartir las instrucciones necesarias para asegurar la coherencia funcional entre ellos;

- Evaluar la consistencia y coherencia de cualquier política o programa contra la discriminación o con foco en grupos discriminados diseñados por otros servicios públicos así como su atingencia respecto de las cláusulas sobre no discriminación contenidas en el Plan Nacional de Derechos Humanos;
- Evaluar periódicamente la situación de los grupos discriminados, en particular la de aquellos que no cuenten con un servicio especializado, de manera de mantener actualizada la oferta de planes y programas a las nuevas problemáticas que puedan ir surgiendo de cambios demográficos o sociales;
- Mantener un repositorio público de buenas prácticas y experiencias exitosas en materia de no discriminación tanto dentro de la administración como en el sector privado o de la sociedad civil;
- Cualquier otra acción necesaria para el buen desarrollo de esta función.

La segunda función consiste en asegurar la transversalización del principio de no discriminación en las políticas de Estado o *mainstreaming*⁵¹. Este concepto refiere a la incorporación de una determinada perspectiva –en este caso la no discriminación– en el centro de “las políticas, programas, procedimientos administrativos y financieros y en el marco cultural de una institución u organización”⁵². Más específicamente, tiene dos implicancias. Primero, que este principio sea considerado en el funcionamiento

⁵¹El *mainstreaming* como política de Estado implica importantes esfuerzos a nivel institucional pues significa repensar los procedimientos, reglamentos y políticas de todas las reparticiones públicas. Este informe propone algunas medidas orientadas en esta dirección más no una estrategia para su implementación.

⁵²PNUD (2000): “Gender and Development Program. Learning and Information Pack”. USA, NY. en PNUD (2008): “Políticas de Igualdad, Equidad y Gender mainstreaming ¿de qué estamos hablando?: marco conceptual”. San Salvador, El Salvador.

mismo y en todas las fases del proceso de toma de decisiones dentro de una organización y, segundo, que el producto o resultado de estas decisiones sea sistemáticamente monitoreado en lo que se refiere a su impacto en la igualdad⁵³.

El *mainstreaming* es considerado dentro de la literatura sobre el tema, una herramienta estratégica o instrumento de gestión para el logro de un objetivo, en este caso, la igualdad. El soporte jurídico de esta corriente lo constituiría, en Chile, el mandato contenido en la Ley 20609 que recae sobre cada uno de los órganos de la Administración del Estado de "elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades"⁵⁴.

Esta corriente enfatiza el hecho que el cambio que se busca promover, debe ocurrir tanto a nivel institucional como individual. No basta solo con capacitar a algunos miembros de la repartición para hablar de un compromiso con la igualdad. Es la organización completa en sus procesos y resultados la que debe repensarse a la luz del objetivo de la no discriminación.

Implica por ende la adopción de un enfoque holístico que considere a funcionarios y destinatarios, a la organización en su conjunto sin poner el foco en ningún proceso particular. Se trata por ejemplo, de promover la no discriminación en la contratación y negociación de contratos de funcionarios, esquemas de pago, posibilidades de formación continua, acceso a cargos de alta jerarquía, resolución de conflictos, etc. Pero también de asegurar que no se discrimine a los usuarios de los servicios por pertenecer a alguna categoría protegida o de anticiparse a posibles resultados –para potenciar los positivos y prevenir los negativos- que alguna política pudiera tener sobre alguna de ellas.

Se propone, para esto, **diseñar una pauta de auto-evaluación que considere aspectos internos y externos a la repartición y**

⁵³A partir de definiciones incluidas en PNUD 2008 "Políticas de Igualdad, Equidad y Gender mainstreaming ¿de qué estamos hablando?: marco conceptual". San Salvador, El Salvador.

⁵⁴Ley núm. 20.609 establece medidas contra la discriminación disponible en <http://bcn.cl/1uyqt>

que permita definir específicamente, para cada caso, cuales son los cambios requeridos y las herramientas más adecuadas para el logro del objetivo de no discriminación. Eso debe ir acompañado de procesos de monitoreo y evaluación. La agencia antidiscriminación proveerá del personal capacitado en el tema y de la ayuda técnica necesaria.

Recuadro 6: Ejemplo de pauta de auto-evaluación organizacional para la transversalización del principio de igualdad y no discriminación en la gestión pública⁵⁵

Dimensión	Preguntas clave
Generación de evidencia	<p>Comprender y demostrar cual es la situación actual señalando los beneficios del cambio:</p> <p>¿Cuál es la situación actual en términos de prevalencia de la discriminación entre los funcionarios de la organización y los beneficiarios directos de su(s) política(s)?</p> <p>Los resultados que generamos, ¿son menos favorables para algunos grupos que para otros?</p> <p>¿De qué evidencia se dispone para demostrar esto? ¿Qué evidencia adicional se requiere?</p> <p>¿Qué se debiese cambiar?</p> <p>¿Cómo se puede demostrar el efecto positivo de esos cambios?</p>
Adoptando un enfoque holístico	<p>Misión y objetivos:</p> <p>¿La misión, visión y otras definiciones estratégicas de la organización, reflejan un compromiso activo con la igualdad?</p> <p>¿Existe apoyo para el cambio entre los altos mandos?</p> <p>¿Qué objetivos en materia de igualdad debiese tener esta organización?</p> <p>¿Hacia quién(es) debiese ir dirigidos estos objetivos?</p> <p>¿Se han hecho consultas al respecto?</p>
Adoptando una estrategia en varios frentes y con diversos métodos	<p>Desarrollando los objetivos y emprendiendo acciones:</p> <p>¿Qué se busca lograr y qué se va a considerar un éxito?</p> <p>¿Qué herramientas se usarán?</p> <p>¿Cómo se asegurará que todo el personal tenga el conocimiento y maneje las herramientas necesarias para hacer de la experiencia un éxito?</p> <p>¿Qué tareas deben cumplirse para lograr estos objetivos?</p> <p>¿Quién es en último término responsable de esta iniciativa?</p> <p>¿Quién es responsable de cada tarea?</p> <p>¿Cuándo se espera se cumplan los distintos objetivos?</p>
Examen y revisión de la evidencia	<p>Monitoreo y Evaluación:</p> <p>¿Qué datos deben ser generados para poder asegurar que se cumplieron los objetivos?</p> <p>¿Quién es responsable por la generación de esta información?</p> <p>¿Quién es responsable de analizar estos datos?</p> <p>¿Cómo se diseminará y recompensará el éxito?</p>

⁵⁵A partir de Equality Change Unit (2011): "Equality Challenge Unit (ECU)'s Mainstreaming: equality at the heart of further and higher education". Londres, UK. Disponible en <http://goo.gl/QGsqCv>

Respecto de cómo situar de la no discriminación al centro de las consideraciones en las distintas fases de elaboración de políticas públicas, la literatura reconoce cinco herramientas:

1. Evaluación de la pertinencia de aplicar el *mainstreaming*: ésta se realiza al momento de proponer la implementación de la política pública. Para esto, se formulan las siguientes preguntas: ¿Los grupos discriminados, de acuerdo a la definiciones contenidas en la ley antidiscriminación, están entre la población objetivo de la política o la población que, indirectamente, se van a ver afectados por esta? ¿Existen diferencias en términos de la situación, experiencia o identidad entre los miembros de grupos protegidos por la ley y la población general destinataria en el ámbito de acción de la política que se busca implementar? Si la respuesta a cualquiera de estas preguntas es si, entonces resulta pertinente la adopción del *mainstreaming* de igualdad y no discriminación.
2. Evaluación del Impacto sobre la Igualdad (EII): se trata de la adopción de un mecanismo de evaluación ex-ante, ex-dure y ex-post que permita anticiparse, monitorear y/o medir posibles impactos sobre la discriminación de cualquier medida o política pública. Para esto, se propone implementar un sistema inspirado en el *Equality Impact Assessment* - Evaluación del Impacto sobre la Igualdad- del Reino Unido.

El objetivo de esta evaluación es asegurar que ninguna medida implementada por el gobierno pueda tener como resultado la discriminación arbitraria de alguna de las categorías protegidas por la ley. Para esto, debe diseñarse un procedimiento que asegure la incorporación de los principios de igualdad y no discriminación en las tres etapas del ciclo de las políticas públicas: el diseño, la implementación y la evaluación.

Más específicamente, lo que busca cautelarse por medio de esta evaluación es: i) que la política o medida no sea discriminatoria de acuerdo a las definiciones legales sobre el

tema; ii) identificar cualquier efecto no deseado que la política o medida pudiera tener sobre las categorías protegidas por la ley; iii) considerar de qué manera la política o medida podría obtener mejores resultados en términos de lograr una igualdad de oportunidades más efectiva; iv) que la política se adapte a la experiencia, situación e identidad de los grupos en situación de discriminación y; v) considerar cómo impactará la política o medida la relación entre la sociedad en su conjunto y los grupos que puedan estar experimentando alguna forma de discriminación⁵⁶.

Todas las propuestas de política pública que pudiesen tener efectos diferenciales sobre los distintos grupos poblacionales –con especial consideración de las categorías protegidas por la ley- debiesen pasar por esta evaluación para contar con un presupuesto para su ejecución.

Será responsabilidad de la agencia antidiscriminación el formular, en conjunto con la Dirección de Presupuestos, los procedimientos y reglamentos necesarios para la implementación de esta medida así como la entrega de asistencia técnica en el proceso.

De la evaluación puede recomendarse que la política se implemente tal como se plantea en su diseño original (si la EII demuestra que la política es consistente; no existe potencial para la discriminación o para efectos adversos y todas las instancias para promover la igualdad han sido consideradas), que se hagan modificaciones orientadas a promover el principio de no discriminación (de identificarse problemas potenciales u oportunidades desperdiciadas, la política debe ajustarse para remover barreras o para promover de mejor forma la igualdad) o que se cancele (en caso que la política infrinja actual o potencialmente la legislación en materia de igualdad). En casos que pese a

⁵⁶European Commission of Justice (2011): "Compendium of practice on Non-Discrimination/Equality Mainstreaming" Luxemburgo. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Disponible en <http://goo.gl/oSqVqI>

identificarse potenciales impactos adversos u oportunidades perdidas para promover la igualdad logren explicitarse claramente razones para continuar con su implementación (es el caso por ejemplo, de las acciones afirmativas), la política podría recibir el presupuesto solicitado.

- 3.** Participación de las organizaciones que representan a los grupos protegidos por la ley para que aporten su conocimiento, información y perspectivas al proceso de toma de diseño, o evaluación de políticas públicas o programas de no discriminación o de otros de los que son o serán beneficiarios o que pudieran tener un impacto diferenciado sobre ellos.
- 4.** Planes de Derechos Humanos, Igualdad o No discriminación que proveen un estándar contra el que se pueden evaluar las políticas desarrolladas (desarrollado en el apartado anterior).
- 5.** Datos que provean una línea base a partir de la cual establecer objetivos, anticipar el potencial impacto de la política y monitorear el efecto sobre los grupos discriminados (a desarrollar en el punto siguiente).

La literatura es enfática al señalar que el *mainstreaming* de igualdad y no discriminación requiere de un importante soporte institucional para desarrollar plenamente sus beneficios potenciales. Éste incluye liderazgo, estructuras de coordinación, guías, capacitación, apoyo de expertos, participación, recursos legislativos y datos. Sin desmedro del hecho que esta infraestructura se vaya construyendo en el tiempo a medida que se vaya avanzando en la implementación del *mainstreaming*, se propone designar a la agencia antidiscriminación como la entidad a cargo de proveer a la administración de este apoyo.

Asesorar técnicamente a las distintas reparticiones del Estado en el diseño e implementación de políticas o medidas administrativas antidiscriminación.

Esta función se deriva directamente del punto anterior, e implica dotar a la agencia de las competencias necesarias para apoyar a las demás reparticiones en la implementación de un *mainstreaming* de no discriminación. Esto implica, entre otras, la facultad para elaborar guías de acción con directrices de política pública para el diseño e implementación de medidas para la prevención y eliminación la discriminación; impartir las instrucciones necesarias para asegurar la coherencia funcional entre las políticas antidiscriminación adoptadas en el marco del Plan Nacional de Derechos Humanos, formular observaciones, sugerencias y directrices a las reparticiones que omitan el cumplimiento o se desvíen de los lineamientos contenidos en el Plan así como facilitar la articulación de acciones y actividades que tengan como finalidad atender su cumplimiento; monitorear y evaluar los efectos de las políticas públicas de no discriminación implementadas, evaluar la consistencia, coherencia de las políticas antidiscriminación en ejecución así como la atingencia de las nuevas que vayan a ser implementadas con el fin de asegurar que estén cubiertas las necesidades de todas las categorías protegidas por la ley, etc.

Coordinar acciones educacionales en todos los niveles y capacitación a funcionarios públicos

En la actualidad, son diversas las agencias de gobierno con competencias en materia de formación sobre no discriminación. Por mencionar algunos, el Ministerio de Educación y la SEGEOB tienen áreas y programas en este ámbito. Nuestra propuesta considera la necesidad de generar una acción coordinada en este ámbito para lo cual se propone facultar a la agencia antidiscriminación para:

- Capacitar –o coordinar las acciones de capacitación- de funcionarios públicos en materia de no discriminación;

- Proponer acciones especiales de capacitación a funcionarios o reparticiones que hayan incurrido en hechos reiterados de discriminación;
- Proponer a las instituciones del sistema educativo nacional, lineamientos y criterios para el diseño, elaboración o aplicación de contenidos, materiales pedagógicos y procesos de formación en materia de igualdad y no discriminación acorde con la política de largo plazo en la materia. Tras la reciente aprobación de la ley 20.911 que crea el plan de formación ciudadana o educación cívica para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, se abre una ventana de oportunidad para hacer sugerencias en cuanto a los contenidos que debiesen incorporar los establecimientos en temas de diversidad y no discriminación. Esto debiese ir a la par de la adopción de medidas similares respecto de los currículos que rigen para la formación de profesores y educadores así como de la revisión y actualización permanente de los materiales educativos, tanto de aquellos elaborados por el Ministerio de Educación como de aquellos de responsabilidad privada.
- Fortalecer y coordinar los programas de educación multicultural en el país promoviendo la formación de educadores bilingües y biculturales, promoviendo la edición de textos, materiales educativos e informativos que cumplan con estándares de accesibilidad, asegurando en las regiones con población indígena y/o en las comunas con alta prevalencia de población migrante, la presencia de funcionarios bilingües y biculturales en las oficinas de atención al público.
- Llevar registro de la ocurrencia de hechos de discriminación en las escuelas y desarrollar sistemas de monitoreo de valores, actitudes y conductas discriminatorias por parte de docentes, directores, estudiantes y personal de servicio de las instituciones escolares, impartiendo orientaciones claras para su prevención y/o corrección.

- Cualquier otra acción necesaria para el buen desarrollo de esta función.

Promover una cultura transversal de no discriminación en la sociedad

La sociedad civil tiene larga experiencia en esta materia. Como ya se mencionaba, en gran medida los avances en la construcción de un país más respetuoso de la diversidad han resultado de la acción de grupos organizados. Con el fin de aprovechar este saber hacer para la promoción de los objetivos contenidos en la estrategia de no discriminación de largo plazo y promover acciones transversales en este ámbito, se propone dotar a la agencia antidiscriminación de la facultad de **administrar fondos concursables** a los que pudieran postular organizaciones de la sociedad civil, corporaciones, o incluso municipalidades para el financiamiento de iniciativas. Esta es una manera de asegurar presupuesto para la solución de problemas concretos de discriminación que permite ampliar la acción del Estado mediante la iniciativa ciudadana.

Además, esta institución debiese estar facultada para:

- Promover el derecho a la no discriminación mediante campañas de difusión y divulgación;
- Elaborar, difundir y promover que en los medios de comunicación se incorporen contenidos orientados a prevenir y eliminar las prácticas discriminatorias;
- Desarrollar acciones y estrategias de promoción cultural (a través del arte o las iniciativas comunitarias por ejemplo) que incentiven la participación de la sociedad en pro de la igualdad y la no discriminación;
- Elaborar guías, estándares y recomendaciones para la implementación de oficinas municipales de inclusión y no discriminación;

- Promover la implementación de acciones afirmativas y buenas prácticas en materia de no discriminación en las organizaciones de la sociedad civil y el sector privado;

Realizar estudios y manejar estadísticas

Tanto la definición de los objetivos a cumplirse en materia de no discriminación como de las políticas implementadas para tales fines y de los mecanismos de monitoreo y evaluación, requiere de un acabado conocimiento de la situación nacional en este ámbito. Para esto, recaerá sobre la agencia la responsabilidad de efectuar, fomentar, coordinar y difundir estudios e investigaciones sobre el derecho a la no discriminación. De particular importancia resulta la realización de una encuesta periódica que entregue indicadores sobre la prevalencia de prácticas discriminatorias en el país y la elaboración de informes con diagnósticos actualizados acerca de la discriminación en el país, el trabajo realizado durante el año, buenas prácticas, etc.

Revisión de la normativa interna según estándares internacionales y coherencia interna

El cumplimiento de esta función incluye las facultades de revisar el cuerpo legal vigente de manera de asegurar que éste sea consistente con los compromisos internacionales ratificados por Chile en materia de igualdad y no discriminación así como con los objetivos contenidos en el Plan Nacional de Derechos Humanos. Además, a la luz de la nueva evidencia que vaya generando, será responsabilidad de esta agencia el pronunciarse –o derechamente proponer reformas- respecto de las adecuaciones normativas e institucionales necesarias para hacer frente a los nuevos desafíos que puedan ir surgiendo en materia de no discriminación. En este sentido, una primera tarea que debería tener esta institución es revisar la Ley Antidiscriminación y hacer los ajustes necesarios para dotarla de mayor efectividad.

La institución deberá contar con la facultad de emitir opiniones con relación a los proyectos de reformas en cualquier materia que

podiese tener un resultado discriminatorio sobre alguna de las categorías protegidas por la ley.

Fiscalización

Si bien se propone que el grueso de la labor de fiscalización sobre el Estado quede en manos de instituciones autónomas como el INDH – recepción de denuncias, investigación, recomendación de sanciones y medidas reparatorias-, es importante, como queda de manifiesto en la experiencia comparada, contar con una instancia dentro de la administración que actúe como contraparte de los entes de control.

La institución a cargo de los temas de no discriminación deberá velar por la implementación de las propuestas de sanción y reparación formuladas por las autoridades competentes. Para esto, estará facultado para solicitar informes respecto del estado de avance de la implementación de las medidas recomendadas y enviar personal a las distintas reparticiones con el fin de verificarlo y promoverlo in situ; alertar a la autoridad competentes en caso de incumplimiento de las sanciones que se haya recomendado imponer a los funcionarios que hayan incurrido en actos de discriminación; mantener un sistema centralizado con información respecto de las distintas medidas administrativas adoptadas para la promoción de la igualdad y la prevención de la discriminación, generando un repositorio de buenas prácticas que recoja además la experiencia internacional; mantener un sistema público de información sobre denuncias formuladas contra las distintas reparticiones y entregar un “sello de calidad” a aquellas que adopten prácticas innovadoras para la promoción de la igualdad y no discriminación; proponer acciones preventivas en caso de denuncias reiteradas contra algún funcionario o repartición, entre otras facultades.

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Este trabajo surge de la siguiente observación: Chile no tiene la institucionalidad que se requiere para garantizar y promover el derecho a la igualdad y la no discriminación. Y sin embargo, existen en la sociedad civil y los espacios locales, importantes iniciativas que acogen, promueven y potencian la construcción de una sociedad diversa. En este sentido, este Informe de Políticas Públicas busca contribuir a cerrar la brecha que con frecuencia se produce entre las instituciones públicas, sus intrincadas lógicas y procedimientos, y las realidades sociales, siempre dinámicas y cambiantes.

Más allá de cual sea la opción que finalmente se escoja, esta propuesta busca relevar la importancia de plantearse este problema. Se trata de llamar la atención respecto de la necesidad de buscar soluciones que sean a la vez factibles y efectivas y de proponer un método para ello. La identificación de las funciones clave y la discusión en torno a los posibles instrumentos de gestión a implementar, apuntan en este sentido.

Por lo mismo esta discusión no acaba acá. El Informe no busca proponer una solución única y definitiva al problema. En último término, está será una solución de compromiso que deberá lograrse del acuerdo entre diversas autoridades y grupos de la sociedad civil. Esperamos haber entregado un insumo valioso para esta discusión.

