

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 15 de Junio de 2015 – sesión 256.

## **I. Resumen Ejecutivo**

El proyecto de ley que se informa trata sobre la consagración, a nivel legal, de un sistema de reparaciones y otorgamiento de asistencia en rehabilitación e inclusión social a las víctimas de accidentes ocasionados por minas u otros artefactos explosivos militares que hubiesen quedado abandonados y sin estallar en territorio chileno. Su objetivo es hacerse cargo del legado de víctimas de estos armamentos, tanto del pasado como hacia el futuro, en función de la evolución experimentada por el derecho internacional humanitario que ha generado la obligación para los Estados de suprimir la fabricación, almacenamiento y utilización de ciertos tipos de armamentos, de su destrucción, como la de asistir a las víctimas de los mismos.<sup>1</sup>

El proyecto de ley en comento dice relación, además, con un conjunto de obligaciones según estándares internacionales en derechos humanos, tanto desde la óptica de una reparación integral a las víctimas que sufren violación a sus derechos fundamentales, como desde la perspectiva de asistencia e integración social que debe otorgarse a personas que se encuentren por esta razón en situación de discapacidad. En efecto, cabe precisar, que la gran mayoría de víctimas sobrevivientes de accidentes por explosión de minas u otros artefactos explosivos militares, abandonados o sin estallar, son personas que actualmente sufren de distintos grados o niveles de discapacidad.

El proyecto de ley constituye, sin dudas, una iniciativa muy positiva de reparación a las víctimas de minas, u otros artefactos explosivos militares abandonados y sin estallar, no obstante lo cual aún subsisten materias perfectibles desde una óptica de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, fundamentalmente en el cabal respeto a ciertos principios como la igualdad ante la ley, no discriminación, como en consagrar un sistema de reparaciones y asistencia más acorde al concepto de integralidad de la reparación.

---

<sup>1</sup> Todo ello, de conformidad con tres tratados internacionales sobre armamentos suscritos y ratificados por Chile: la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y su Destrucción, de 1997, conocida como la Convención de Ottawa; la Convención sobre la Prohibición o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, en particular su Protocolo V; y la Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008, conocida como la Convención de Oslo.

## II. Antecedentes

Durante la década de los años 70 el estado de relaciones con países limítrofes hizo temer la posibilidad de que ocurrieran uno o más conflictos bélicos, lo que motivó al Estado chileno - a través de sus Fuerzas Armadas - a sembrar minas terrestres en diversos puntos del país, concentrándose tanto en la frontera norte con Perú y Bolivia, como a lo largo del extremo sur de la frontera con Argentina, en la isla de Tierra del Fuego y sus alrededores. Durante estos años, asimismo, la dictadura militar decide instalar una serie de campos minados en recintos militares como Peldehue o Tejas Verdes, o en centros de detención como Pisagua.<sup>2</sup> Según estadísticas de la Comisión Nacional de Desminado (en adelante, CNAD), al 26 octubre de 2013 se cifraba la cantidad de minas terrestres instaladas a nivel nacional en 181.814, habiendo sido destruidas 76.972, lo cual representaba un 42,34% de avance en desminado; por otro lado, se contabilizaban 199 áreas minadas – campos demarcados, recintos militares, otros - de las cuales 83 habían sido liberadas, representando un avance del 41,71%; mientras que de los 23.207.281 metros cuadrados considerados como superficie afectada, habían sido liberados 9.302.475 metros cuadrados, lo que representaba un 40,08% de avance. La región más afectada por minas abandonadas era la Región de Arica y Parinacota, que registraba 137.717 minas terrestres sembradas, de las cuales sólo 49.332 habían sido destruidas, representando un avance en desminado de 35,82%.

Si bien en décadas pasadas la utilización de los armamentos en cuestión no se encontraba aún proscrita por el derecho internacional humanitario, lo cierto es que hoy el desminado se ha hecho imperativo y prioritario para Chile a partir de la entrada en vigencia de la Convención de Ottawa y, más aún, luego de que en 2011 se solicitara por parte del Estado, conforme al artículo 5.3 de dicho tratado, una prórroga en 8 años del plazo original para dar cabal cumplimiento a la obligación básica de “destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control”.<sup>3</sup> Conforme al nuevo plazo el desminado debe estar concluido al año 2020. Por su parte, el transcurrir del tiempo ha ido produciendo un legado de víctimas cuya responsabilidad es atribuible a la acción u omisión del Estado de Chile en la materia. Tanto civiles como militares han sido víctimas de la explosión de estas minas u otros artefactos explosivos, abandonados y sin estallar. Su abandono se ha debido a variadas causas, tanto a su mero olvido como a su desconocimiento, falta de registros actualizados y a la remoción a la que hayan podido ser objeto como consecuencia de la acción de agentes externos – aludes, inundaciones, terremotos, entre otros.

De acuerdo a cifras oficiales de la CNAD, se indica que desde 1970 hasta el 1 de marzo del año 2013 se registran 140 personas víctimas como consecuencia de la explosión de minas terrestres o de explosivos militares sin detonar. De ellas, 16 civiles y 12 militares fallecieron, y 40 civiles y 72 militares resultaron lesionados. Esta cifra no generaría consensos entre agrupaciones de víctimas, que consideran cifras más abultadas: a la fecha estiman 170 casos, entre civiles y militares, muertos o sobrevivientes, sobrevivientes con o

---

<sup>2</sup> Por su parte, el Estado de Chile equipa a su Fuerza Aérea con bombas de racimo - fabricadas por empresas nacionales tanto públicas como privadas - y al Ejército con sistemas de cohetes múltiples cuyas cabezas de combate contenían sub-municiones.

<sup>3</sup> Convención de Ottawa, artículo 5.1.

sin discapacidad (algunos casos no tienen una discapacidad pero presentan esquirolas u otras lesiones no invalidantes, pero son consecuencia del accidente).<sup>4</sup> El número exacto de víctimas es difícil de establecer puesto que existen diversos registros no sistematizados, víctimas que hasta hoy no han recibido asistencia ni reparación por parte del Estado y otras que, por desinformación, no han denunciado lo que les ocurrió.

Además, durante los últimos años no ha existido una vinculación periódica entre la CNAD con las organizaciones de víctimas. En efecto, el Consejo Consultivo de la CNAD, creado en 2005 con el propósito - entre otros, de otorgar una instancia de participación a la sociedad civil - no habría sesionado, haciendo muy difícil conciliar datos, cruzar información y confirmar si los casos corresponden a lo que se dice o denuncia.

Dar un adecuado tratamiento a esta realidad que se observa tanto a nivel nacional como en otros lugares del mundo ha sido un foco de atención para la comunidad internacional durante las últimas décadas. El derecho internacional humanitario, que regula los métodos y medios de guerra, como también materias de armamento, construye su entramado convencional sobre ciertos principios generales desarrollados en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sus dos Protocolos Adicionales de 1977, así como posteriormente en varios de los modernos tratados sobre armamentos y el Estatuto de Roma de 1998 por el que se crea la Corte Penal Internacional, entre otros. De estos principios destacan aquel que señala que la elección y uso de los métodos y medios de combate no es ilimitado; que existen prohibiciones de utilizar armas, proyectiles, materiales y métodos de combate de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios; así como aquél que señala que, en todo momento se debe hacer una clara distinción entre fuerzas militares y la población civil, entre combatientes y no combatientes: sólo los primeros podrán ser objetivos militares legítimos.

Estos principios generales de derecho internacional humanitario sirven, igualmente, de fundamento a las tres convenciones a las que específicamente alude y se hace cargo el presente proyecto de ley: la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y su Destrucción, conocida como la Convención de Ottawa; la Convención sobre la Prohibición o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, en particular su Protocolo V; y la Convención sobre Municiones en Racimo. Sin perjuicio de que estos tratados constituyen los estándares internacionales básicos aplicables al presente proyecto de ley, adicionalmente existen ciertos estándares propios del derecho internacional de los derechos humanos que también resultan atingentes, especialmente en lo que dice relación con la naturaleza y características de las reparaciones que otorga el Estado a víctimas de violaciones a los derechos humanos, a la igualdad y no discriminación, y en la materialización de asistencia a personas que sufren de discapacidad, a cuyo efecto resulta plenamente aplicable lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

---

<sup>4</sup> Información proporcionada al INDH por don Elir Rojas, geógrafo, consultor y experto en desminado que ha representado a varias organizaciones de víctimas. Las cifras oficiales son las contempladas en el mensaje del proyecto de ley en análisis.

### **III. Estándares de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario**

#### **A) Estándares de Derecho Internacional Humanitario**

Como ya se señalara, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre la materia que desarrolla el presente proyecto de ley son:

##### **(i) Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción.**

La Convención de Ottawa, de 1997, establece la obligación general para los Estados Partes de que no deben, en ninguna circunstancia, emplear, desarrollar, producir, almacenar o transferir minas ni ayudar a un tercero a que lo haga. Además, deben destruir, en el plazo establecido, las minas antipersonal existentes, estén almacenadas o sembradas (artículo 1°). Sin embargo, se faculta a los Estados conservar una reducida cantidad de minas con la única finalidad de desarrollar técnicas de remoción y destrucción de minas, como también, para formar a personal en estas técnicas.

El Tratado se refiere a las minas antipersona, es decir, a aquellas que han sido concebidas para ser colocadas en el suelo o cerca de éste y que explotan por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona (artículo 2.1). Las minas antipersona almacenadas deberán destruirse en el plazo de los cuatro años siguientes a la entrada en vigor del Tratado para un Estado concreto (artículo 4°). En relación a las minas ya sembradas en campos de minas o en otros lugares, deberán destruirse en el lapso de los diez años siguientes a la entrada en vigencia para cada Estado. Hasta que la destrucción no sea efectiva, hay que hacer todo lo posible por identificar las zonas minadas y señalarlas, vigilarlas y protegerlas para impedir el acceso a las personas civiles. Si un Estado no puede destruir totalmente las minas sembradas al cabo de los diez años estipulados, puede solicitar a la Reunión de Estados Partes una ampliación del plazo hasta un máximo de diez años, derecho que fue invocado por Chile, extendiéndose el plazo de desminado hasta el año 2020.

El Tratado exige fundamentalmente a cada Estado Parte que se encuentre en condiciones de hacerlo, de proporcionar asistencia para el cuidado y rehabilitación de víctimas de minas, y su integración social y económica, así como para los programas de sensibilización sobre minas (artículo 6.3). La obligación de asistir a las víctimas de minas es una de las singularidades de la Convención de Ottawa – junto al Protocolo V sobre restos explosivos de guerra y la Convención sobre Municiones en Racimo, según se detalla más adelante – que los distingue de todos y cualquier otro tratado sobre control de armas. Esta obligación de asistencia supone un salto cualitativo del derecho internacional humanitario, pues incorpora preocupaciones y visiones propias del derecho internacional de los derechos humanos a su campo, cumpliendo así con el propósito de limitar los efectos de la violencia y de proteger a las víctimas o, como suele decirse, de “humanizar la guerra”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Kalshoven, Frits y Zegveld, Liesbeth (2001) *Restricciones en la Conducción de la Guerra*, 3ª Ed (2005), Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, página 12. Para un análisis sobre el concepto y propósito del derecho internacional humanitario, consultar asimismo el libro de Sassoli, Marco y Bouvier, Antoine A. (2006) *How Does Law Protect in War?* Geneva: International Committee of the Red Cross. En inglés, capítulo 1, página 81 y siguientes.

En cuanto al seguimiento del cumplimiento de los compromisos y desarrollo de sus disposiciones, la Convención de Ottawa prevé un complejo sistema compuesto por: (a) Entrega de información anual por cada Estado Parte relativa a todas las minas antipersona almacenadas, las zonas minadas, las minas conservadas con fines de formación, la destrucción de minas y las medidas tomadas para evitar que las personas civiles se adentren en zonas minadas (artículo 7.2); (b) Se contempla asimismo una reunión periódica de los Estados Parte, con el mandato de considerar cualquier asunto relativo a la aplicación o puesta en práctica de la Convención (artículo 11), a cuyos efectos es conveniente mencionar que se prevé que Chile detentará la Presidencia durante el año 2016, labor que culminaría con la realización de la Conferencia de los Estados Parte a fines de ese año en Chile; (c) Finalmente, se prevé una Conferencia de Examen convocada por el Secretario General de las Naciones Unidas transcurridos 5 años desde la entrada en vigencia de la Convención (artículo 12), destinada a evaluar el funcionamiento y grado de cumplimiento por los Estados de las obligaciones establecidas en el tratado, así como resolver las solicitudes de diversa índole, particularmente prórrogas presentadas por los Estados. La Primera Conferencia de Examen se celebró en Nairobi, Kenia, del 29 de noviembre al 3 de diciembre de 2004, la Segunda tuvo lugar en Cartagena de Indias (Colombia), del 30 de noviembre al 4 de diciembre de 2009, mientras que una Tercera se realizó en Maputo (Mozambique), entre el 23 al 27 de junio de 2014.

Uno de los principales logros de la Primera Conferencia de Nairobi fue clarificar el significado de los términos “víctima” y “asistencia a las víctimas”, tarea en la que hay que destacar las aportaciones del Comité Permanente de Asistencia a las Víctimas y Reintegración Socioeconómica.<sup>6</sup> A partir de entonces, el término "víctima" incluye a las personas que han sufrido, de manera individual o colectiva, daños físicos o psicológicos, pérdidas económicas o un menoscabo considerable de sus derechos fundamentales a causa de actos u omisiones relacionados con el empleo de minas. Esta interpretación amplia del concepto de víctima tiene como propósito dejar en evidencia todo el abanico de daños causados por las minas y los artefactos sin estallar, ya que efectivamente, por ejemplo, puede darse el caso de víctimas que sufran sólo daños psicológicos.

En cuanto al concepto de “asistencia a las víctimas”, en la Conferencia de Examen de Nairobi se aceptó que se debe incluir no solo a las víctimas directas de las minas antipersona, sino también a todas las demás personas que han sufrido lesiones a causa de la guerra y a los discapacitados en general. La asistencia a las víctimas exige que se garantice que los sistemas de atención de la salud y de servicios sociales, los programas de rehabilitación, la legislación y las políticas vigentes sean adecuados para atender las necesidades de todos los ciudadanos, entre ellos las víctimas de la explosión de minas terrestres; teniendo en cuenta las características que presentan las víctimas, dando prioridad

---

<sup>6</sup> Uno de los cuatro Comités Permanentes establecidos por los Estados Partes. Al margen de las Reuniones y Conferencias de Examen contempladas en la Convención, los Estados Partes entendieron que era necesario redoblar los esfuerzos en materia de cooperación y asistencia internacional. Así, elaboraron un Programa de trabajo entre períodos de sesiones, que no se encuentra contemplado en el tratado, cuyo objeto está enfocado a “asegurar una aplicación sistemática y eficaz de la Convención por medio de un trabajo más regular”. Con este fin se crearon los Comités Permanentes, “que pudieran acoger una amplia muestra de la comunidad internacional a los fines de promover el logro de los objetivos humanitarios de la Convención”.

en cuanto al uso de recursos de salud y para la rehabilitación a las zonas en las que se concentran mayor número de víctimas de las minas antipersona<sup>7</sup>.

Los sucesivos Planes de Acción fruto de las respectivas conferencias, a saber Nairobi 2005-2009, Cartagena de Indias 2010 – 2014 y Maputo 2014 – 2019 han establecido hojas de ruta para los Estados Parte en la Convención de Ottawa, contemplando una serie de medidas encaminadas a cumplir sus obligaciones en materia de asistencia a las víctimas tales como: establecer y mejorar los servicios de atención de la salud necesarios para atender las necesidades médicas inmediatas y continuas de las víctimas de las minas; aumentar la capacidad nacional de rehabilitación física; desarrollar la capacidad para atender las necesidades de apoyo psicológico y social de las víctimas de las minas; apoyar activamente la reintegración económica de las víctimas de las minas; velar porque los marcos jurídicos y normativos nacionales se ocupen efectivamente de las necesidades y de los derechos humanos fundamentales de las víctimas de las minas; crear o mejorar las capacidades nacionales de reunión de datos sobre las víctimas de las minas; velar porque en todas las actividades de asistencia a las víctimas se preste especial atención a las cuestiones de edad y género. A estos efectos, interesa destacar lo señalado por el Plan de Nairobi: “Al aprobar la Convención los Estados han contraído un solemne compromiso con respecto a las víctimas de estas armas. Les han prometido que recibirán durante el resto de su vida la asistencia que necesiten a fin de reconstruir su existencia con dignidad”<sup>8</sup>.

**(ii) Convención sobre Prohibición o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados y sus Protocolos I, II enmendado, III, IV y V.**

El propósito de la Convención sobre ciertas Armas Convencionales es la restricción del uso de ciertos tipos concretos de armas que causan a los combatientes lesiones excesivas o sufrimientos innecesarios, o que afectan a los civiles de manera indiscriminada. La estructura de la Convención se adoptó incluyendo Protocolos anexos, para asegurar de esta manera su flexibilidad en el futuro. La Convención en sí sólo contiene disposiciones generales. Todas las prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas o sistemas de armas son objeto de los Protocolos a la Convención.

El Protocolo II enmendado se refiere al empleo en tierra de las minas, armas trampa y otros artefactos ahí definidos. Por su parte, el Protocolo más reciente anexado a la Convención, el Protocolo V sobre los restos explosivos de guerra, constituye el primer instrumento multilateral que se enfrenta al problema de artefactos explosivos abandonados y sin detonar, pretendiendo erradicar la amenaza diaria que esos legados de la guerra suponen. Este Protocolo asigna responsabilidades para la limpieza, remoción o destrucción de los restos explosivos de guerra, (definidos como municiones sin estallar y municiones explosivas abandonadas), y exhorta a tomar todas las precauciones posibles para proteger a los civiles contra sus riesgos y efectos. Con respecto a la asistencia a las víctimas se establece que “cada Alta Parte Contratante que esté en condiciones de hacerlo proporcionará asistencia para la atención, la rehabilitación y la reintegración social y económica de las víctimas de los restos explosivos de guerra. Esa asistencia podrá

---

<sup>7</sup> Informe Final de la Conferencia de Nairobi.

<sup>8</sup> Plan de Acción de Nairobi 2005-2009, capítulo IV. Asistencia a las víctimas, párrafo 5.

facilitarse en particular por conducto del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones o instituciones internacionales, regionales o nacionales competentes, el Comité Internacional de la Cruz Roja, las sociedades nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y su Federación Internacional, organizaciones no gubernamentales, o en forma bilateral” (artículo 8).

### **(iii) Convención sobre Municiones en Racimo.**

La Convención sobre Municiones en Racimo, de 2008, también conocida como Convención de Oslo, constituye uno de los últimos tratados de derecho internacional humanitario destinados a disminuir el impacto de los conflictos armados, a través de la regulación de los armamentos. Establece en primer lugar la prohibición de emplear municiones en racimo; de desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a nadie, directa o indirectamente, municiones en racimo (artículo 1). Prevé la obligación de destrucción del stock existente en un plazo de 8 años (artículo 3). Contempla, a diferencia de los tratados anteriores, una definición específica de “víctimas de municiones en racimo”, entendiéndose por ello a todas las personas que han perdido la vida o han sufrido un daño físico o psicológico, una pérdida económica, marginación social o un daño substancial en la realización de sus derechos debido al empleo de municiones en racimo. La definición incluye a aquellas personas directamente afectadas por las municiones en racimo, así como a los familiares y comunidades perjudicadas (artículo 2.1).

La Convención establece asimismo que cada Estado Parte, con respecto a las víctimas de las municiones en racimo en áreas bajo su jurisdicción o control, de conformidad con el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, proporcionará adecuadamente asistencia que responda a la edad y género, incluida atención médica, rehabilitación, y apoyo psicológico, además de proveer los medios para lograr su inclusión social y económica. Cada Estado Parte hará todo lo posible por recopilar datos pertinentes y fiables relativos a las víctimas de municiones en racimo (artículo 5.1) En cumplimiento de esta obligación, el artículo 5.2 desarrolla una serie de obligaciones adicionales para el Estado: (a) Evaluar las necesidades de las víctimas de municiones en racimo; (b) Desarrollar, implementar y hacer cumplir todas las leyes y políticas nacionales necesarias; (c) Desarrollar un plan nacional y un presupuesto, incluidas estimaciones del tiempo necesario para llevar a cabo estas actividades, con vistas a incorporarlos en los marcos y mecanismos nacionales existentes de discapacidad, desarrollo y derechos humanos, siempre respetando el papel y contribución específicos de los actores pertinentes; (d) Adoptar medidas para movilizar recursos nacionales e internacionales; (e) No discriminar a las víctimas de municiones en racimo, ni establecer diferencias entre ellas, ni discriminar entre víctimas de municiones en racimo y aquellas que han sufrido lesiones o discapacidades por otras causas; las diferencias en el trato deberán basarse únicamente en las necesidades médicas, de rehabilitación, psicológicas o socioeconómicas; (f) Consultar estrechamente e involucrar activamente a las víctimas de municiones en racimo y a las organizaciones que las representan; (g) Designar un punto de contacto dentro del Gobierno para coordinar los asuntos relativos a la implementación de este Artículo; (h) Esforzarse por incorporar directrices pertinentes y mejores prácticas en las áreas de atención médica, rehabilitación y apoyo psicológico, así como inclusión social y económica, entre otras.

Como se puede apreciar, varios de los estándares de *soft law* en materia de asistencia a víctimas que habían ido desarrollándose por las sucesivas Conferencias de Examen de la Convención de Ottawa reciben consagración a nivel de norma jurídica por la Convención sobre Municiones en Racimo. Esta Convención representa, en materia de asistencia a víctimas y otras, un avance sustantivo en una mayor regulación vinculante para los Estados, como también en incorporar el requisito general de que las medidas de asistencia a víctimas se hagan de conformidad no solo a lo establecido por el derecho internacional humanitario, sino que también conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

## **B) Estándares de Derechos Humanos**

Interesa en primer término analizar los estándares existentes de derechos humanos en materia de reparaciones a víctimas, en el entendido de que el proyecto de ley contempla medidas de esta naturaleza – montos de indemnización en dinero por una sola vez para víctimas sobrevivientes y herederos de las fallecidas – dado que la violación de derechos fundamentales es atribuible a la acción u omisión del Estado. En efecto, el elemento constitutivo de reproche está dado por el hecho de que en algún momento el Estado siembra diversos armamentos como minas por el territorio para luego perderles el rastro y/o no retirarlos del todo, o se equipa con otros como municiones de racimo u otras de similar naturaleza que, en virtud de la realización de ejercicios u otras operaciones militares, quedan dispuestas de manera que exponen a las personas que se desplazan por los lugares donde esto haya ocurrido. Las víctimas que resultan de ello pueden considerarse como violentadas por el Estado de Chile en una serie de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, integridad física y psíquica, derecho a la salud, entre otros.

Por otro lado, se analizan los estándares internacionales de derechos humanos en materia de personas con discapacidad en el entendido que prácticamente todas las víctimas sobrevivientes directas de este tipo de armamentos pueden ser consideradas, asimismo, como personas que sufren actualmente de algún grado de discapacidad.

### **(i) Reparaciones a víctimas de violaciones a los derechos humanos**

En el contexto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia uniforme y constante que el artículo 1.1 de la CADH genera dos tipos de obligaciones para los Estados Partes con el fin de garantizar el libre y pleno goce de los derechos humanos reconocidos en dicho tratado. La primera obligación es la de investigar, enjuiciar y, en su caso, condenar penalmente a quienes cometen graves violaciones de derechos humanos. La segunda es la obligación que tiene el Estado de reparar integralmente los daños causados por tales violaciones: *“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior”*<sup>9</sup>.

Por su parte, desde sus inicios el INDH ha señalado que el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos comprende la restitución, la

---

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza – reparaciones*, párr. 61; *caso Bámaca Velásquez – reparaciones*, párr. 39; *Caso Cantoral Benavides – reparaciones*, párr. 41; entre otros.

indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la obligación de brindar garantías de no repetición (INDH, 2010, 2011). Asimismo, tal como señala las Naciones Unidas en el Capítulo IX de los *Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*<sup>10</sup>, es deseable que el diseño de este tipo de medidas de reparación contemple sus directrices orientadoras. Importa destacar, a título de ejemplo, que las *indemnizaciones* que pudieran concederse deberían serlo en forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso por los perjuicios económicamente evaluables, tales como la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluidos el lucro cesante (principio 20); y que medidas de *satisfacción* podrían incluir, cuando sea procedente, una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima, o disculpas públicas, según proceda (principio 22).

La doctrina<sup>11</sup> ha destacado asimismo que, en materia de derechos humanos, debería primar un criterio diverso al derecho privado a la hora de determinar la óptica desde la cual deben analizarse las medidas de reparación en concreto. En esta línea, la doctrina nacional ha señalado que el deber de reparar consistiría en “*restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible y en indemnizar –a título de compensatorio– los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial como extra patrimonial*”<sup>12</sup>. Así, mientras por regla general la responsabilidad se construye desde la óptica del sujeto que causa el daño, en materia de derechos humanos, y en particular en lo que dice relación con las reparaciones, resultaría apropiado adoptar la óptica de la víctima. Así, jueces de la Corte IDH han señalado que: “*Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la persona de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad*”<sup>13</sup>.

## **(ii) Personas con discapacidad**

Las víctimas sobrevivientes de las minas antipersonales y otros explosivos abandonados y sin estallar son, generalmente, personas con discapacidad que presentan necesidades especiales.

Las personas con discapacidad o necesidades especiales constituyen un grupo de población en situación de vulneración, expuesto a dificultades excepcionales en el disfrute y goce de sus derechos fundamentales. Dicha situación de vulnerabilidad se expresa, de acuerdo a la

---

<sup>10</sup> Principios aprobados mediante Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005.

<sup>11</sup> Ver Nash, Claudio. “Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998 – 2007)” Segunda Edición, 2009, p. 36

<sup>12</sup> Nash, Claudio. “Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998 – 2007)” Segunda Edición, 2009, p. 35 - 36.

<sup>13</sup> Voto conjunto de los jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreu B., *Caso Loayza – Tamayo – reparaciones*, parr. 17.

evidencia disponible, en su baja participación en el mercado laboral, y en las dificultades de acceso en condiciones de igualdad y no discriminación, entre otros, a la educación, la salud y los espacios públicos. Durante mucho tiempo se entendieron y explicaron las brechas en el ejercicio y goce de los derechos de este sector de la población como la consecuencia natural e inevitable de las carencias derivadas de las condiciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que las afectan.

Tal concepción llevó a adoptar, en la perspectiva del diseño e implementación de políticas públicas, medidas de carácter asistencialista sin atender a la condición de sujetos de derechos y a considerar el acceso a los derechos fundamentales como un asunto meramente de salud. En el último tiempo se ha avanzado en entender la situación de este colectivo como un asunto de derechos humanos. El cambio en esta percepción se recogió inicialmente en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>14</sup> y se cristaliza en los instrumentos internacionales de derechos humanos: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile. Ellos sitúan las dificultades de acceso y disfrute efectivo de los derechos fundamentales de las personas con necesidades especiales en el entorno y conducta social y no en la condición que les afecta, ello como “[...] consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a las diferencias [...] o impide su participación en la sociedad. Sobre la base de un enfoque conocido como modelo social de la discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce de forma explícita que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos”<sup>15</sup>.

En nuestro país el 7,6% de las personas presenta una necesidad especial en cualquiera de sus formas y grados, lo que representa a 1.254.949 personas. La desigualdad en el ejercicio de derechos que afecta a este sector de la población se refleja en los estudios censales que demuestran que el 14,2% de la población con necesidades especiales es analfabeta, en comparación al 2,4% de la población general. El 30% de este grupo no ha completado la educación básica y sólo un 6,1% ha completado la educación superior. Asimismo, la población mayor de 15 años con necesidades especiales exhibe una menor tasa de participación laboral (26,45% vs 58,7%) y una mayor tasa de desempleo (9,1% vs 7,1%) respecto del resto de la población. Se encuentra pendiente la elaboración de estadísticas especiales sobre personas cuya discapacidad se origine en accidentes de minas y otros restos explosivos.

El 10 de febrero de 2010 se publicó la Ley N° 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad. Con ello el país se dotó de una sólida normativa que recoge los principios y estándares establecidos en el

---

<sup>14</sup> Organización de Naciones Unidas, A/RES/48/96. 4 de marzo de 1994.

<sup>15</sup> Vigilancia del Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos. Serie de Capacitación Profesional N° 17. Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionados para los Derechos Humanos. Ginebra 2010, pág. 8.

derecho internacional de los derechos humanos de protección de las personas con necesidades especiales.

#### **IV. Análisis del proyecto de ley**

El INDH valora la iniciativa de legislar sobre una materia sensible y con tantos efectos negativos para la vigencia de los derechos humanos como lo es la realidad que encaran las víctimas de minas antipersonales y otros restos explosivos.

El proyecto de ley se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional, habiendo ingresado a la Cámara de Diputados por mensaje del Ejecutivo. En la Cámara fue objeto de revisión por las siguientes Comisiones: Defensa Nacional, Hacienda y Derechos Humanos y Pueblos Originarios. En esta última el proyecto original sufre una serie de indicaciones que finalmente son aprobadas por la Sala. El INDH considera que muchas de estas indicaciones constituyen un positivo avance respecto del proyecto de ley original, en el entendido que se ajustan con mayor fidelidad a los estándares sobre derechos humanos existentes. Sin perjuicio de ello, hay materias que son perfectibles. En lo que sigue nos hacemos cargo del proyecto de ley tal cual fue aprobado, con las indicaciones de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios, por la Sala de la Cámara.

Para efectos de análisis y salvo que se indique lo contrario, en adelante este informe adoptará las disposiciones de la Convención de Municiones en Racimo como los estándares de derecho internacional humanitario mayormente deseables a considerar, por dos razones:

a) En primer término porque la Convención de Oslo es, de los tres tratados que se implementan mediante el presente proyecto de ley, aquél que considera mayores y más evolucionados estándares en protección y asistencia a víctimas. Esto se debe a que el consenso internacional sobre la materia ha ido evolucionando desde aquellos tratados sobre armamentos tradicionales que no consideraban del todo a la víctima; pasando por una etapa evolutiva intermedia con la Convención de Ottawa donde la preocupación por las víctimas se inserta por primera vez de manera tangencial en una disposición secundaria sobre cooperación y asistencia internacionales en tratados sobre armamentos (artículo 6.3); hasta arribar en el año 2008 a la Convención de Oslo, primer tratado sobre armas que contempla un articulado especial detallado en asistencia a víctimas (artículo 5). Además, contempla el siguiente párrafo en su preámbulo: *“Conscientes de la necesidad de coordinar adecuadamente los esfuerzos emprendidos en varios foros para abordar los derechos y las necesidades de las víctimas de diferentes tipos de armas, y resueltos a evitar la discriminación entre las víctimas de diferentes tipos de armas.”*

b) Interesa destacar, además, que tanto el Preámbulo de la Convención de Oslo recién citado, como su articulado, contienen una prohibición general para los Estados de discriminar entre las víctimas de distintos tipos de armamentos. En efecto, la letra e) del artículo 5.2 señala que cada Estado Parte deberá no discriminar a las víctimas de municiones en racimo, ni establecer diferencias entre ellas, ni discriminar entre víctimas de municiones en racimo y aquéllos que han sufrido lesiones o discapacidades por otras

causas; las diferencias en el trato deberán basarse únicamente en las necesidades médicas, de rehabilitación, psicológicas o de tratamiento (artículo 5.2).

De lo expuesto y, en aplicación de los principios humanitarios generales seguidos por el derecho internacional humanitario sobre limitar los efectos nocivos de la guerra y evitar el sufrimiento de civiles y víctimas inocentes, es deseable y sostenible una interpretación extensiva de las disposiciones sobre asistencia a víctimas de la Convención de Oslo a la Convención de Ottawa y el Protocolo V sobre Restos Explosivos de Guerra.

#### **a) Objeto de la Ley**

El artículo 1 del proyecto define el alcance general de la ley, señalando que su objeto es proporcionar reparación y asistencia en rehabilitación e inclusión social a las víctimas de accidentes ocasionados por minas o artefactos explosivos de cargo de las Fuerzas Armadas, que quedaren abandonados o sin estallar, de conformidad con las condiciones establecidas en ella.

El INDH considera que, conforme a los estándares internacionales de derechos de las personas con discapacidad y a los estándares de derecho internacional humanitario contemplados en los tratados internacionales cuya implementación en el plano interno se hace cargo el presente proyecto de ley, es deseable que en esta instancia de tramitación se pudiera ampliar su objeto actual para que la ley sea omnicomprensiva de toda la gama de asistencia y reparaciones que es necesario otorgar a las víctimas. Las medidas reparatorias debieran pensarse, a su turno, conforme al concepto e idea de reparación integral sostenida en los estándares internacionales. De tal manera nos permitimos sugerir que se considere el artículo 5, párrafo 1° de la Convención de Municiones en Racimo como el estándar aplicable al caso y que, en tal virtud, se señale dentro del objeto que: a) Las reparaciones y asistencia en rehabilitación a víctimas se hagan conforme al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable; b) Se incluya expresamente la rehabilitación y apoyo psicológico a las víctimas; c) Se considere expresamente la inclusión económica de las víctimas. Además, consideramos que, conforme a los estándares sobre personas con necesidades especiales según la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, el objeto de la ley también debiera incluir la inclusión laboral de las víctimas. De esta manera, se posibilitará que las víctimas de armamentos abandonados y sin estallar accedan a una gama mucho mayor de prestaciones sociales y ser objeto de programas y políticas públicas especializadas.

Por otro lado el INDH considera que, a la luz de los principios generales de derecho internacional sobre responsabilidad estatal por violaciones a normas de carácter convencional y/o de derechos humanos, además de lo preceptuado por los tratados sobre derecho internacional humanitario que específicamente se implementan es deseable no restringir el alcance de la ley sólo a los artefactos explosivos de cargo exclusivo de las Fuerzas Armadas, sino que se contemple además aquéllos que estén a cargo de “cualquier otro agente estatal”. De esta manera se cumple de forma a lo menos mínima con el requisito contemplado por las tres convenciones implementadas, que no restringen este ámbito a las

Fuerzas Armadas sino que exigen que los Estados Partes se hagan cargo y destruyan los artefactos explosivos que se encuentren “bajo su jurisdicción”.<sup>16</sup>

#### **b) Concepto de Víctima**

Un segundo punto de atención corresponde al concepto de víctima que considera el actual proyecto de ley. Si bien la modificación que sufrió el proyecto de ley del Ejecutivo en la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara constituyó un paso positivo hacia adelante en la protección y definición de víctimas – dado que el proyecto original las limitaba exclusivamente a aquellas que sufrieran heridas o lesiones corporales y, además, a su acreditación como tal por el CNAD, lo que parecía contrario a los estándares internacionales en derechos humanos – hoy subsiste la preocupación del INDH de que el concepto de víctima no se condiga con el estándar internacional humanitario.

En efecto, la Convención sobre Municiones en Racimo señala que entiende por víctimas a todas las personas que han perdido la vida o han sufrido un daño físico o psicológico, una pérdida económica, marginación social o un daño substancial en la realización de sus derechos, incluyendo tanto a las personas directamente afectadas, así como a los familiares y comunidades perjudicadas (artículo 2.1). Por otro lado, conforme ya señalamos, las Conferencias de Examen de la Convención de Ottawa como la Conferencia de Nairobi, aceptaron la ampliación del concepto de víctima en líneas similares con la Convención de Oslo. Tres son los asuntos que, en consecuencia, debemos resaltar:

i) En primer término, sería deseable incorporar las deficiencias psicológicas dentro de aquellas deficiencias propias de las víctimas cubiertas por la ley. Si bien durante el primer trámite constitucional del proyecto se logra ampliar el concepto para incluir a “lo sensorial”, creemos que ello no resulta suficiente para ser inclusivo de los trastornos psicológicos y psiquiátricos, muchas veces severos, progresivos y de por vida que suelen presentarse en las víctimas inocentes. Su interpretación derivaría probablemente en restringirla a consecuencias asociadas a los sentidos físicos. Es deber del Estado otorgar todas las prestaciones adecuadas al efecto, y garantizar por ley de que ellas efectivamente sean derechos exigibles por las víctimas.

ii) Incluir a las familias dentro del concepto de víctimas. Esto relevaría algo importante que suele soslayarse en la formulación de este tipo de leyes y políticas públicas: es clave que la familia de la persona que sufra discapacidad reciba apoyo estatal para que se posibilite que las víctimas directas gocen sus derechos en igualdad de condiciones. Así, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es claro al efecto: “Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos

---

<sup>16</sup> Ver por ejemplo, artículo 3.1 y 3.2 de la Convención sobre Municiones en Racimo: “1. Cada Estado Parte deberá, de conformidad con la legislación nacional, separar todas las municiones en racimo bajo su jurisdicción y control de las municiones conservadas para uso operacional y marcarlas para su destrucción. 2. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o asegurar la destrucción, de todas las municiones en racimo a las que se hace referencia en el apartado 1 de este Artículo...”

plenamente y en igualdad de condiciones”.<sup>17</sup> En el caso en particular, existen muchas jefas o jefes de hogar víctimas sobrevivientes de minas antipersonales que han quedado con discapacidad y que, a su turno, ha sumido a la familia en una espiral de pobreza y falta de oportunidades.

iii) En tercer lugar la Convención de Oslo, al formular el concepto de víctima, hace una progresiva y novedosa extensión de ello a las comunidades afectadas por las bombas de racimo, visión que en tiempos de negociación de la Convención de Ottawa no fue posible consensuar pero que, diez años después, sí logró consolidarse. Lo que se desea mediante este concepto es hacer justicia y lograr nivelar en goce y ejercicio de derechos humanos a todas aquellas personas que, no obstante no ser familiares ni víctimas directas de municiones en racimo, sí pertenecen a comunidades donde se encuentran o son aledañas a territorios con restos explosivos sin detonar. Esos territorios “contaminados” se tornan en inutilizables para toda actividad económica y de subsistencia, mientras no sean limpiados. El sentido de incluir a las comunidades afectadas es hacerles extensivas ciertas políticas públicas y planes de apoyo que pudieran gestarse para equipararlos en igualdad de oportunidades.

A la luz de lo señalado anteriormente, sería positivo revisar asimismo el concepto de beneficiarios del artículo 3° del actual proyecto de ley para incluir a las personas con daños psicológicos, y de garantizar mediante el mismo proyecto que los beneficios médicos (artículo 7° y demás pertinentes) cubran estas necesidades.

### **c) Medidas de Reparación.**

En cuanto a medidas de reparación, el INDH celebra que el actual proyecto de ley contemple en su artículo 6° lo que denomina como “una reparación económica” por una vez para las víctimas pasadas de minas antipersonales y otros restos explosivos. Esto va en línea con las reparaciones que el Estado de Chile ha dado anteriormente a otras víctimas de violaciones a los derechos humanos cuya responsabilidad le ha sido atribuible. Como se sabe, en el contexto chileno existen una serie de iniciativas previas, legales y de otra índole,<sup>18</sup> que sería positivo tener en consideración a la hora de diseñar nueva legislación y

---

<sup>17</sup> Convención de las Naciones Unidas de 2008 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo.

<sup>18</sup> El Estado de Chile ha impulsado un conjunto de iniciativas que se han orientado a resarcir el daño ocasionado por las violaciones sistemáticas de los derechos humanos, tanto de manera individual como colectiva (INDH, 2010). Así en relación al acceso a la verdad se han impulsado las Comisiones de Verdad: Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1990), Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (2003) y Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (2009), de carácter extrajudicial, que han permitido documentar, calificar y establecer la magnitud de las violaciones más graves a los derechos humanos. A partir de éstas se han implementado ciertas iniciativas en torno a materializar el derecho a la reparación. Respecto de las medidas de reparación individual, la ley 19.123 -que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación- estableció un conjunto de beneficios para los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, en el marco de las violaciones a los Derechos Humanos en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, incluyendo una pensión de reparación, becas de estudio, atención gratuita en salud, exención del servicio militar obligatorio y otros beneficios complementarios. Por otro lado, la Comisión Valech otorgó a quienes calificó como víctimas de prisión política y tortura una pensión anual de reparación; un bono equivalente al menor de edad nacido mientras sus padres estaban detenidos; una pensión de viudez, acceso a subsidios de vivienda y la exención de

políticas en materia de reparación en lo que atañe a este tipo particular de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Resulta valorable asimismo que el presente proyecto considere y garantice que el Estado de Chile reparará a las futuras víctimas que por estas causas se puedan producir, siendo poco habitual que el ordenamiento jurídico contemple medidas de reparación que conlleven un reconocimiento ex-antes de responsabilidad por parte del Estado, por eventuales violaciones a derechos fundamentales. Por otro lado debiera consignarse explícitamente que las medidas de reparación y asistencia de la presente cubren tanto a las víctimas actuales como a las que se puedan producir o verificar en el futuro.

Sin perjuicio de lo anterior, el INDH considera que, conforme a estándares internacionales sobre la materia y en línea, además, con los resultados de las diversas Comisiones de Verdad que ha tenido Chile por las violaciones sistemáticas a los derechos humanos cometidas por la dictadura militar, sería positivo entrar a considerar en esta etapa de tramitación del proyecto de ley la inclusión de una medida de apoyo económico de carácter permanente, en forma de una pensión de reparación vitalicia u otra de similar naturaleza, que garantice a las víctimas un apoyo económico estatal para garantizar una subsistencia a lo menos mínima, al menos para aquellas víctimas que pierdan la posibilidad de generar los medios económicos que antes tenían para su subsistencia. A estos efectos conviene tener presente lo preceptuado por el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”. Nos pronunciamos, pues, en un sentido similar a lo que han manifestado durante la tramitación del proyecto las asociaciones de víctimas de nuestro país y, últimamente, la Comisión de Defensa del Senado en su sesión del 4 de mayo de 2015, que solicitó al Ministerio de Hacienda considerar tal medida.

En todo caso, la eventual pensión vitalicia que pueda adoptarse, junto con el bono de reparación que ya contempla el proyecto de ley, no deben considerarse como excluyentes frente a posibles indemnizaciones de carácter judicial que provengan de procedimientos donde se haga efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile, entre otros argumentos, porque dichas medidas buscarían reparar daños diversos. Así, mientras vía judicial se podría reparar el daño causado a la víctima y familiares de violaciones a los

---

realizar el servicio militar, entre otros. Respecto a otras violaciones a los derechos humanos, entre 1990 y 1994 el Estado creó la Oficina Nacional del Retorno y el Programa de Exonerados Políticos, que ha reconocido beneficios por gracia y pensiones no contributivas. También se cuentan una serie de medidas de reparación colectiva, preservación de la memoria y dignidad de las víctimas, como memoriales, sitios recordatorios como el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos y el traspaso de inmuebles, junto con apoyo a las organizaciones de familiares y sobrevivientes para la preservación de sitios de memoria, como el Parque por la Paz Villa Grimaldi y Londres 38. Finalmente, se cuentan diversas iniciativas y políticas de restitución de bienes confiscados por el Estado a personas naturales y jurídicas tales como la Ley 19.568, que dispuso la restitución de bienes confiscados y adquiridos por el Estado a través de los DL N° 12, 77 y 133 de 1973, DL N° 1697 de 1977, y el DL N° 2346 de 1978, otorgando además una indemnización a los afectados.

derechos humanos, la pensión vitalicia y otros beneficios sociales y de salud adicional buscarían asegurar estándares de subsistencia mínimos y goce continuo de derechos fundamentales. En este sentido han existido pronunciamientos similares, tanto de nuestros tribunales de justicia<sup>19</sup>, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, la CIDH afirmó en el caso *García Lucero y Otras vs. Chile* que “...los programas administrativos de reparación u otras medidas o acciones normativas o de otro carácter que coexistan con los mismos, no pueden generar una obstrucción a la posibilidad de que las víctimas, de conformidad a los derechos a las garantías y protección judiciales, interpongan acciones en reclamo de reparaciones.”<sup>20</sup> Por su parte, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha señalado que “los Estados partes han de promulgar leyes que ofrezcan expresamente a las víctimas de tortura un recurso efectivo y reconozcan su derecho a obtener una reparación apropiada, que incluya una indemnización y la rehabilitación más completa posible. Esa legislación debe permitir ejercer tal derecho a título individual y asegurar que se disponga de un recurso judicial. Si bien las reparaciones colectivas y los programas administrativos de reparación pueden ser una forma de resarcimiento aceptable, esos programas no pueden dejar sin efecto el derecho individual a un recurso efectivo y a obtener reparación”.<sup>21</sup>

#### **d) Exclusiones de la Ley**

En cuanto a exclusiones, sería deseable revisar la actual redacción del artículo 4° del proyecto de ley conforme a aquellos estándares específicos sobre no discriminación contemplados en los tratados de derecho internacional humanitario que se implementan por el presente proyecto de ley, como también los generales de derechos humanos relativos a los principios de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación.<sup>22</sup> Así, el estándar de derecho internacional humanitario contemplado por la letra e) del artículo 5.2 de la Convención sobre Municiones en Racimo establece una prohibición de discriminación -equivalente para estos efectos a la no exclusión - entre víctimas de estos artefactos explosivos que no se basen exclusivamente en necesidades médicas, de rehabilitación, psicológicas o socioeconómicas. Por lo tanto, ninguna de las tres categorías de exclusión de víctimas del actual proyecto se corresponderían con esta norma, que en un sentido negativo estaría prohibiendo discriminar – con el efecto de dejar sin asistencia ni reparación - a las

---

<sup>19</sup> En un reciente fallo de fecha 29 de mayo de 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado: “15°.- Que, respecto a la alegación de la defensa fiscal, que el actor ya habría sido indemnizado, incluyéndose en ello beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos y una pensión única de reparación, se debe considerar que ello no es incompatible con la petición de daño moral que se demanda en esta causa, puesto que tales beneficios buscaron una forma de reparación diversa, no siendo procedente estimar que se otorgaron para reparar el daño moral demandado, que ha tenido como consecuencia, la constatación por la vía judicial, de la existencia de un delito de lesa humanidad, que afectó al padre del demandante civil.” Rol N° Criminal 479-2015.

<sup>20</sup> Caso *García Lucero y Otras vs. Chile*, sentencia de 28 de agosto de 2013, Fondo y Reparaciones, párrafo 190.

<sup>21</sup> Comité contra la Tortura. Observación General N° 3 (2012), párrafo 20.

<sup>22</sup> El Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 26: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Mientras, la Convención Americana de Derechos Humanos señala en artículo 24 que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

víctimas que intencionalmente hubieren manipulado el artefacto, a pesar de saber su naturaleza explosiva (letra *a*) del artículo 4° del proyecto); o aquellas que intencionalmente hubieren ingresado al predio en que el artefacto se encuentre, conociendo o debiendo haber conocido de su posible existencia (letra *b*) del artículo 4° del proyecto); o si las víctimas resultasen con la ocasión de un crimen o simple delito (letra *c*) del artículo 4° del proyecto).

El sentido negativo del estándar de derecho internacional humanitario al que se alude anteriormente apunta a la estrecha interrelación entre el principio de no discriminación, visto como el otro lado de la moneda de la igualdad. Así, se ha señalado por la doctrina nacional que:

“El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea por parte del juez o del legislador, entendiendo por ésta aquella diferenciación introducida sin justificación, es decir, una “diferenciación injusta”. Es decir, el derecho reconoce que hay o puede haber diferencias ética y jurídicamente relevantes y otras irrelevantes al momento de considerar un trato de igualdad entre las personas. De lo que se trata es que la autoridad no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas”.<sup>23</sup>

Ante la ausencia de una definición general en el derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señaló en su Observación General N°18 del año 1989 que la prohibición de discriminación “debe entenderse referida a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados 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 económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan 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”.<sup>24</sup> Ello no implica, en todo caso, que toda diferenciación de trato, ya sea por vía legal, jurisprudencial o administrativa, esté prohibida; estas son permitidas e incluso pueden llegar a ser necesarias, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, con lo cual se llega a hablar de una “distinción legítima” y no de una “discriminación”. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dicho que “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto”.<sup>25</sup> A este respecto, la doctrina nacional ha señalado que una diferenciación de trato será legítima cuando reúne las siguientes características: a) Que se aplique en forma

---

<sup>23</sup> Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, Discriminación en contra de la mujer, Informes de Investigaciones Jurídicas N° 8, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, octubre 2000, citado por Palacios Zuloaga, Patricia, La No Discriminación – Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, junio 2006, p. 29.

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: No Discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7

<sup>25</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 18: No Discriminación, 11 de septiembre de 1989, párrafo 7.

objetiva; b) Que obedezca a una justificación razonable; c) Que se mantenga una cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida, y; d) Que se persiga un propósito legítimo en virtud del Pacto.<sup>26</sup>

Sin querer entrar en un análisis profundo en esta instancia, sí parece adecuado apuntar respecto de las dos primeras causales del proyecto en comento, que no estarían cumpliendo con el requisito de aplicación objetiva de la diferenciación, ya que la diferenciación estaría sujeta a interpretación, en este caso, la calificación vía judicial que se haría de la intencionalidad de las víctimas en las situaciones de las letras a) y b). Aquí se presentaría una dificultad de prueba, cual es acreditar la intencionalidad asociada a la conducta que es antecedente del daño sufrido, con lo cual se abren las puertas a una buena cuota de discrecionalidad por parte del intérprete de la norma. Igual razonamiento pensamos que es aplicable a la hipótesis de la letra c) del artículo 4° del proyecto, ya que en la calificación de si una persona comete o no un delito, siempre habrá un juicio sobre si la persona actuó con dolo (intención) o no.

Por otro lado, no resultaría razonable y constituiría una arbitrariedad hacer una distinción entre víctimas que tienen una conducta imprudente – dado por la intencionalidad - con aquéllas que no, puesto que en ambos casos la causa directa del daño que sufren no es su imprudencia, sino más bien la deliberada actuación por parte del Estado al haber sembrado territorios con artefactos explosivos. Finalmente, parece poco razonable que una víctima de una explosión por causa de un delito reciba una especie de “doble sanción” por la ley, la primera por la imposición de la pena respectiva, la segunda por no poder acceder a los beneficios del presente proyecto de ley. Es un principio básico del derecho penal y de las garantías judiciales de todo proceso el que mediante la imposición de una sanción penal por la comisión de un delito, sólo se afecten los derechos fundamentales en la exclusiva medida determinada por la ley penal sancionatoria. La actual redacción estaría extendiendo los efectos de una sanción penal a materias no previstas por el tipo penal.

---

<sup>26</sup> Palacios Zuloaga, Patricia, La No Discriminación – Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, junio 2006, p. 30.

## V. Conclusiones

En cuanto a los aspectos positivos del proyecto de ley se pueden mencionar los siguientes:

- a) Su intención expresa, manifestada en el mensaje con el que se inicia la tramitación del proyecto, de adecuar la legislación nacional al desarrollo que ha experimentado el derecho internacional humanitario, en particular los tres tratados sobre armamentos a los que alude.
- b) En esta adecuación a los estándares del derecho internacional humanitario, constituye un avance que esta rama del derecho se haga cargo de la reparación de víctimas y que, habida consideración a sus limitaciones espacio – temporales, sean los estándares internacionales de derechos humanos los que complementen la normativa aplicable, tanto en tiempos de paz como de guerra.
- c) Resulta positivo que el proyecto de ley contemple un bono reparatorio que, si bien no compensa en forma equivalente la vida o la integridad física y psíquica perdida por las víctimas, sí constituye un monto no despreciable en comparación a algunas medidas de reparación anteriores.

Resulta importante comprender que el estándar superior aplicable corresponde, salvo expresa disposición en contrario, a los contenidos en la Convención de 2008 sobre Municiones en Racimo, ya que existe en ella una prohibición expresa a no discriminar entre medidas que favorecen a unas y otras víctimas de distintos tipos de armamentos, como también al hecho de que sus disposiciones corresponden a un estadio de desarrollo bastante superior en materia de asistencia a víctimas, incluyendo la expresa remisión al derecho internacional de los derechos humanos que hace su artículo 5°.

No obstante las valoraciones positivas, el proyecto en segundo trámite adolece de los siguientes problemas desde el punto de vista del derecho internacional humanitario y/o desde los derechos humanos, según corresponda:

- a) Es necesario ampliar el objeto de la ley para adecuarla a todos los estándares aplicables en la materia, tanto desde el punto de vista de los sujetos a los cuales se aplicaría, las prestaciones y materias a cubrir, como también precisar que el alcance de la ley llega a todos los artefactos explosivos que sean de cargo no sólo de las Fuerzas Armadas, sino que cualquier agente estatal.
- b) Es necesario adecuar el concepto de víctima para adecuarla a los estándares de derecho internacional humanitario, en particular lo contemplado por la Convención de Oslo en su artículo 2° y lo reafirmado por las diversas Conferencias de Examen de la Convención de Ottawa al respecto
- c) El INDH es partidario de que se produzca un debate en torno a la necesidad de que la ley contemple una nueva medida de reparación, en forma de una pensión vitalicia o similar, que permita a las víctimas contar con una subsistencia mínima periódica, todo ello de conformidad con el concepto de reparación integral de víctimas de violaciones de derechos humanos.
- d) Es necesario, a la luz de los principios y estándares internacionales sobre no discriminación e igualdad ante la ley, que durante el segundo trámite constitucional se revisen las exclusiones de víctimas del actual proyecto, tendiendo a eliminar cualquier categoría de discriminación.