

Examen Periódico Universal Informe complementario del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Chile¹

A través del presente informe, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de Chile, cuya misión es la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de nacional, hace seguimiento a las recomendaciones que el Consejo de Derechos Humanos realizó al Estado de Chile en el Examen Periódico Universal el año 2014 (A/HRC/26/5), expresadas en el párrafo 121 de dicho documento.

Recomendaciones cumplidas

Recomendaciones 121.3, 121.8, 121.9, 121.10 y 121.11: el Estado ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio N° 189 de la OIT.

Recomendación 121.17: el 11 de abril de 2018, el Estado concluyó el proceso de adhesión a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y a la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

Recomendaciones 121.24-121.25: durante los últimos años, el INDH ha expandido su presencia en el territorio nacional, pudiendo establecer sedes en trece de las quince regiones del país.

Recomendaciones 121.27-121.29 y 121.41-121.46: mediante la Ley N° 20.885 se creó la Subsecretaría de Derechos Humanos, la cual entró en funciones en diciembre de 2016. En enero de 2018, y por un período de cuatro años, comenzó a implementarse el Plan Nacional de Derechos Humanos.

Recomendaciones 121.30-121.32: en 2018 entró en vigor la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. También vale destacar la Ley N° 21.090 mediante la cual se creó la Subsecretaría de la Niñez.

Recomendación 121.38 y 121.124-121.127: mediante la Ley N° 20.840 (D.O. 5.5.15) se estableció un mecanismo para que, en el total de candidaturas al Parlamento, ningún sexo supere el 60%². También es necesario destacar la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, por medio de la Ley N° 20.820.

Recomendación 121.49: el Plan Nacional de Derechos Humanos contiene un acápite con una serie de acciones destinadas a fortalecer la educación en derechos humanos dirigida tanto a la ciudadanía como a los/as funcionarios/as públicos/as. También destaca: el Sistema de Formación para el Liderazgo Público (SLP) del Estado; la Política de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder

¹ Documento aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 25 de junio de 2018 – sesión N° 430.

² Mecanismo transitorio que será aplicado en los procesos electorales parlamentarios del 2017, 2021, 2025 y 2029.

Judicial que fortalece la formación en derechos humanos de la judicatura y funcionarios/as auxiliares.

Recomendación 121.69: la Ley N° 20.830 creó el acuerdo de unión civil, contrato que puede ser celebrado por dos personas, sin limitaciones por orientación sexual, que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común.

Recomendación 121.74-121.75: mediante la Ley N° 20.968, se modificó el Código Penal para tipificar los crímenes y delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes³.

Recomendaciones 121.105-121.108: mediante la Ley N° 21.013 (D.O. 6.6.17), se tipificó un nuevo delito de maltrato y se aumentó la protección de personas en situación especial, entre ellas, niños, niñas, adolescentes, personas mayores y personas con discapacidad.

Recomendaciones 121.109-121.112: en 2016, con la Ley N° 20.968, se modificó el artículo 1 de la Ley N° 20.477, consagrando que “en ningún caso, los civiles y los menores de edad, que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares”.

Recomendación 121.128: mediante la Ley N° 20.786 se estableció un estatuto más protector para trabajadores y trabajadoras de casa particular, pues se limitó su jornada de trabajo, y se reguló el derecho a descanso, composición de la remuneración, y prohibió la exigencia de uniforme en lugares públicos.

Recomendaciones 121.134-121.143: mediante la Ley N° 21.030 se reguló la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: peligro para la vida de la mujer, inviabilidad fetal de carácter letal y embarazo por violación.

Recomendación 121.184: en agosto de 2017 el Ejecutivo presentó el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresa, cuyo objeto es fortalecer la protección de los derechos humanos por parte del Estado en relación a la actuación de las empresas.

Recomendaciones pendientes de cumplimiento

Ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos (recomendaciones 121.1-121.17)

El Estado debe ratificar una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Protocolo de San Salvador, Protocolo Facultativo DESC y el Protocolo Facultativo CEDAW, y retirar las reservas formuladas a aquellos de los cuales ya es parte⁴.

³ Es necesario mencionar que esta modificación legal presenta algunas limitantes: las penas asignadas no se condicen con la gravedad del delito; tampoco se consagra la imprescriptibilidad de los delitos de tortura, sino que en cuanto a esto se aplican las reglas generales del Derecho Penal chileno. Solamente en el caso de la tortura como crimen de lesa humanidad (Ley N° 20.357) se establece su imprescriptibilidad.

⁴ Se debe retirar las reservas a la Convención sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios.

Ley Antiterrorista (recomendación 121.22)

La definición de terrorismo fue modificada, en octubre del 2010, por la Ley N° 20.467, reconfigurando algunos elementos del tipo y eliminando las presunciones de finalidad terrorista por el uso de artificios incendiarios o explosivos. En relación a la nueva definición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “se mantienen en vigor los problemas de amplitud, vaguedad, imprecisión y falta de diferenciación con otros tipos penales que la llevaron a concluir que los tipos de la Ley N° 18.314 contrarían en su formulación el principio de legalidad”⁵⁶. Actualmente se discute en el Parlamento una iniciativa legislativa para modificar la ley antiterrorista⁷.

Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (recomendación 121.26)

Existe un proyecto de ley en segundo trámite constitucional (Boletín N° 11245-17) que designa al INDH como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura⁸, que debe avanzar en su tramitación legislativa para convertirse prontamente en ley⁹.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo N° 176/10, 5 de noviembre de 2010, parágrafo 152.

⁶ Posteriormente, en relación al mismo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó una sentencia contra el Estado de Chile, cuestionando la aplicación de la Ley 18.314, aunque centrándose en el sistema de “presunciones de finalidad terrorista” existente en la versión vigente antes de la Ley 20.467, por haber sido dicha versión de la normativa la que les fuera aplicada. En la medida que la Corte IDH estimó que dicho sistema infringía el art. 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) en relación a los artículos 9 (principio de legalidad) y 8.2 (presunción de inocencia) de la Convención Americana, no se pronunció sobre otros aspectos problemáticos de la Ley 18.314 que subsisten tras la modificación legal del año 2010. En la sentencia la Corte señaló que “no encuentra necesario pronunciarse en este caso sobre las demás alegadas violaciones relacionadas con el elemento subjetivo del tipo, ni las alegaciones relativas al elemento objetivo del tipo terrorista, puesto que ya concluyó que la presunción de la finalidad de infundir temor en la población en general es incompatible con la Convención, y en los procesos contra las presuntas víctimas del presente caso se aplicó dicha presunción” (párr. 178). Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, reparaciones y costas).

⁷ El proyecto de ley para modificar el régimen antiterrorista (Boletín 9692-07), mencionado en el Informe del Estado, fue refundido el 2015 con otro proyecto presentado por un grupo de senadores (Boletín 9669-07). El nuevo gobierno que asumió el 11 de marzo del 2018 presentó indicaciones a dicho proyecto refundido, que a su vez se basan en un proyecto presentado durante el anterior período del presidente Piñera (2010-2014), el Boletín 7207-07.

⁸ Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de ley que designa al INDH como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11755&prmBoletin=11245-17 [Último acceso: 30 de mayo de 2018.]

⁹ El INDH ha realizado algunas observaciones al articulado del proyecto de ley con el fin de que este pueda ser mejorado. De especial atención debiesen ser la definición de tortura para los efectos del trabajo del MNPT; el establecimiento de sanciones más graves en el caso que se adoptaran represalias por el trabajo de las personas expertas del MNPT y la corrección de la norma sobre inhabilidades para ser una persona experta del MNPT.

Ley de protección integral para NNA (recomendación 121.36)

Para abordar la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, se encuentran en el Congreso Nacional tres proyectos de ley que subsanarían la situación mencionada: sistema de garantía de los derechos de la niñez¹⁰, creación del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil¹¹, y creación del Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas¹². Los dos últimos proyectos mencionados no han superado el primer trámite legislativo en el Congreso Nacional.

Participación y representación de mujeres en la política (recomendaciones 121.38, 121.124-121.127 y 121.166)

Si bien con la Ley N° 20.840 la representación de mujeres en el Congreso Nacional aumentó, ésta dista de asegurar una representación proporcional a tal segmento de la población¹³. Dicha subrepresentación es aún más profunda en el caso de las mujeres indígenas, las que cuentan sólo con dos representantes¹⁴.

Formación en derechos humanos para funcionarios/as del Estado (recomendaciones 121.48-121.49)

Pese a los avances mencionados, al 2015 se constató que la inversión en capacitación en derechos humanos era de apenas el 1,04%, con un total de 3,9% de participantes. En cuanto al abordaje de los temas, apenas un 1,34% de las capacitaciones se relacionó directamente con derechos humanos¹⁵.

Al INDH le preocupa que la formación brindada por la Policía de Investigaciones (PDI) no se registren modificaciones curriculares que apunten a profundizar la prevención de la tortura y evitar el abuso del uso de la fuerza. Si bien se valora la formación de instructores/as de Carabineros y la transversalización de los derechos humanos en la formación, así como su permeabilidad en las prácticas de actuación, se estima la necesidad de contar con mecanismos institucionales que

¹⁰ Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de ley sobre Sistema de garantías de los derechos de la niñez. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10729&prmBoletin=10315-18 [Último acceso: 3 de mayo de 2018.]

¹¹ Senado. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica. Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php> [Último acceso: 3 de mayo de 2018.]

¹² Cámara de Diputados de Chile. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas y modifica normas legales que indica. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11691&prmBoletin=11176-07 [Último acceso: 3 de mayo de 2018.]

¹³ En el nuevo Congreso la cifra de legisladoras llega al 23,2% del Senado, y al 22,5% de la Cámara de Diputados.

¹⁴ Al respecto se debe señalar que la población indígena superó el 12% de la población en el Censo de 2017.

¹⁵ Según datos solicitados por el INDH al Sistema Informático de Capacitación SISPubli de la Dirección Nacional de Servicio Civil.

garanticen la implementación de esos procesos de orientación en base al enfoque de derechos humanos.

Ley Antidiscriminación (recomendaciones 121.51-121.61)

Una de las problemáticas más relevante de esta ley es que considera *a priori* “razonables las distinciones, exclusiones o restricciones discriminatorias si se justifica haber actuado en ejercicio legítimo de otro derecho fundamental”^{16 17}, que en la práctica la puede hacer poco efectiva. Esta ley tampoco establece el concepto de discriminación indirecta ni incluye una definición completa acerca de la discriminación contra las mujeres. El INDH también ha manifestado que esta ley es débil en materia de prevención de la discriminación.

Equidad de género en remuneraciones y jubilaciones (recomendaciones 121.62, 121.129-121-131)

Persiste la brecha salarial entre hombres y mujeres, la que llega al 30% en promedio¹⁸. La ley respectiva se ha mostrado ineficaz en disminuirla¹⁹.

¹⁶ El artículo 2º, inciso tercero, de la Ley N° 20.609 establece: “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del [artículo 19 de la Constitución Política de la República](#), o en otra causa constitucionalmente legítima”. Es decir, el legislador establece de modo abstracto que el derecho de igualdad ante la ley cede ante otros derechos, como el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y la familia, la libertad de conciencia, la libertad de enseñanza, la libertad de expresión, el derecho de asociación, la libertad de trabajo y el derecho al libre emprendimiento económico. INDH. Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2012. Institucionalidad Democrática y Derechos Humanos: Ley Antidiscriminación. pp. 109-113.

¹⁷ Ya en el debate legislativo el INDH había advertido que ante la colisión de derechos debe corresponder al juez realizar un examen concreto de la situación, no siendo adecuado que el legislador resuelva la situación en abstracto. A la fecha, el Ejecutivo no ha patrocinado ningún proyecto de ley para modificar la ley antidiscriminación y resolver las problemáticas que la afectan.

¹⁸ Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, durante 2016, los ingresos medio y mediano de los hombres se ubicaron en 601.311 pesos y 399.790 pesos, respectivamente, mientras que para las mujeres estos alcanzaron los 410.486 pesos y 300.000 pesos, respectivamente. Lo anterior implicó brechas entre hombres y mujeres en 2016 de 31,7% en el ingreso medio (comparado con 31,6% en 2015) y de 25% en el ingreso mediano (comparado con 24,8% en 2015), ambos en desmedro de las mujeres.

¹⁹ Ley N° 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, en cuya virtud fue agregado el artículo 62 bis al Código del Trabajo: “El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad”.

Las desigualdades familiares y laborales, sumadas al cálculo diferenciado de pensiones en base a la esperanza de vida, genera que un 59% de las mujeres reciba una pensión menor a la línea de la pobreza, versus el 26% de los hombres^{20 21}.

Prejuicios raciales (recomendación 121.65)

Existen diversos prejuicios y estereotipos, de carácter racista, en la población chilena respecto a las personas migrantes²², comportamiento social que es aún más grave en el contexto del aumento de la migración en el país. Tal realidad es preocupante y expresa la necesidad de formular políticas públicas y campañas comunicacionales para concienciar a la población nacional sobre el respeto y protección de derechos humanos de personas migrantes.

Discriminación por orientación sexual e identidad de género (recomendaciones 121.70, 121.72-121.73)

Respecto a los niños, niñas y adolescentes (NNA) trans —al no haber una ley de identidad de género que autorice el cambio de nombre y sexo registral— una de las principales prácticas discriminatorias que los afecta es que no se respete su identidad y se les obligue a utilizar su nombre legal y las expresiones de género propias del sexo asignado al nacer. Respecto a la situación de los NNA intersex, no existen protocolos clínicos claros para evitar que los recién nacidos que presentan una morfología sexual no-binaria, no sean sometidos a cirugías cuyo fin sea simplemente “normalizar” la apariencia de sus genitales, estableciendo que se protejan sus características sexuales, se respete su desarrollo progresivo y se evite, de este modo, que los afecten problemáticas y discriminaciones futuras²³.

²⁰ INDH. Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2017. *Cultura de discriminación arbitraria hacia las mujeres*. p. 47. A través del uso de datos de la Superintendencia de Previsión Social, se devela que en 2016 la pensión de vejez promedio de una mujer es de UF 3,8 (cerca de 100.000 pesos), mientras que la de un hombre es de UF 6 (157.000 pesos). El 85% de las mujeres pensionadas recibe menos que el salario mínimo, mientras con los hombres esta cifra es del 72%. Incluso más, el 59% de las mujeres (6 de cada 10) tiene pensiones bajo la línea de la pobreza, mientras que en los hombres es el 26% (menos de 3 cada 10).

²¹ Tal como fue planteado por el INDH en su Informe Anual 2016, otra esfera de inequidad es la referida a los fondos de pensiones recibidos por la población civil afiliada a entidades privadas y aquellas que reciben los pensionados afiliados a las cajas de previsión de las Fuerzas Armadas. La media de las jubilaciones en las tres ramas de las Fuerzas Armadas, al 2016, triplicaba el promedio de las jubilaciones por vejez de la población civil. No es claro que las iniciativas de reforma legal del sistema previsional impulsadas en años recientes permitan revertir la inequidad que aquí se identifica.

²² INDH. Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2017. *Manifestaciones de discriminación racial en Chile: un estudio de percepciones*. pp. 13-34.

²³ INDH. Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2017. *Realidad y desafío: niños, niñas y adolescentes trans e intersex en contextos de salud y educacionales*. pp. 64-77.

Violencia y protocolos policiales (recomendaciones 121.76-121-78)

Respecto a los Protocolos sobre uso de la fuerza en manifestaciones, se requiere una mayor difusión de los mismos, entre todo el personal policial, así como la adecuada fiscalización de su aplicación²⁴. Los protocolos de Carabineros para la mantención del orden público no se aplican a cabalidad en lo relativo a las detenciones de adolescentes, lo que genera que los tiempos de privación de libertad de menores de edad tiendan a incrementarse considerablemente, en comparación a adultos que estén en la misma situación²⁵.

Por otra parte, existen protocolos de Carabineros que están acogidos al régimen de secreto que contempla el Código de Justicia Militar, dentro de ellos el Manual de Operaciones Policiales en el Control de Orden Público, denominado “Instrucciones de operaciones de los carros lanza agua”²⁶.

Investigación y sanción del abuso policial (recomendaciones 121.79-121.82)

Se han presentado denuncias de abuso sexual policial contra adolescentes mujeres durante manifestaciones, como también contra niños, niñas y mujeres indígenas durante allanamientos policiales en zonas rurales y territorios indígenas, donde la fuerza ha sido utilizada sin criterios de necesidad, gradualidad y proporcionalidad. Las detenciones en las manifestaciones y allanamientos han provocado un escenario de escaso control hacia el actuar policial, donde mujeres, adolescentes y niños/as han denunciado tocaciones y maltrato físico por parte de funcionarios/as no debidamente identificados/as.

Condiciones carcelarias deficientes, hacinamiento y celdas aislamiento (recomendaciones 121.83-121-85)

Según las últimas estadísticas disponibles, al mes de abril de 2018, un total de 49.711 personas se encontraban privadas de libertad en el sistema cerrado, de las cuales 26.241 estaban cumpliendo condena. De acuerdo al Estudio de Condiciones Carcelarias realizado por el INDH entre los años 2014-2015, de 31 recintos penales públicos para población masculina visitados el 2014, 20 superaban la cantidad de plazas, y 13 se encontraban en nivel crítico, de acuerdo a la definición del Comité Europeo sobre Problemas Delictivos. El año 2015, en 19 de los centros penitenciarios tradicionales visitados existían condiciones de ocupación que sobrepasaban su capacidad estructural, de los cuales, 15 se encontraban con un nivel de sobrepoblación crítico.

²⁴ INDH, Informe anual Programa de derechos humanos y función policial, 2013, p. 93.

²⁵ INDH, Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público 2016, pág. 87.

²⁶ Ante una solicitud de información del INDH en julio del 2017, la Subdirección General de Carabineros respondió a través del Oficio N° 94 de 21 de julio de 2017, que dicho Manual “tiene carácter de secreto de acuerdo al artículo 436 del Código de Justicia Militar, dado que se refiere a los planes de operación o de servicio de Carabineros de Chile.

Violencia contra las mujeres (recomendaciones 121.86-121.97)

En un contexto donde la violencia hacia las mujeres no retrocede²⁷, pese a los diversos esfuerzos que ha realizado el Estado en los últimos años, el INDH valora el ingreso del proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, en 2017²⁸. Es parecer del INDH que el proyecto perfeccione aspectos técnicos, incorporando otros tipos de violencias como la gineco-obstétrica y se le otorgue la urgencia necesaria para convertirse prontamente en ley. Asimismo, es indispensable que se destinen recursos suficientes para su debida implementación, particularmente en relación a la capacitación de los operadores de justicia y a la asistencia a las víctimas de violencia. En marzo de 2015 fue presentada una moción parlamentaria para modificar el Código Penal y tipificar el acoso sexual callejero. Desde octubre de 2016, este proyecto no presenta avances en su trámite²⁹.

Trata de personas (recomendaciones 121.99-121.104)

La Ley N° 20.507 (D.O. 8.4.11) difiere en parte de los estándares internacionales, toda vez que no incorpora la “explotación laboral” como una de las finalidades propias de este ilícito.

Adicionalmente, la capacitación a funcionarios del Estado en materia de trata y tráfico de personas es insuficiente. De acuerdo a cifras otorgadas por el Servicio Civil, en 2015 se hicieron sólo 5 capacitaciones en materia de migración, refugio y trata, las que sumaron sólo 20 horas y alcanzaron a 112 funcionarios/as.

Justicia militar (recomendaciones 121.109-121.112)

Las modificaciones a la Ley N° 20.477 introducidas por la Ley N° 20.968, restaron a los civiles y menores de 18 años, que revistan la calidad de víctimas o imputados/as, de la competencia de los tribunales militares. Sin embargo, en determinados casos, el Código de Justicia Militar contempla el

²⁷ Según el Instituto Nacional de Estadísticas, los femicidios consumados en 2012 fueron 34; 40 casos en 2013; 40 casos en 2014; 45 casos en 2015; 34 casos en 2016. Los femicidios consumados no presentan una tendencia clara, sin embargo, a partir de 2011 la tasa se ha mantenido bajo 0,50: en 2016 fue de 0,37, es decir, en Chile por cada 100.000 mujeres mueren 0,37 producto de un femicidio. Vale recordar que en Chile la legislación solo incorpora los femicidios íntimos. A su turno, el número y tasa de femicidios frustrados aumentó en los años en que los datos se encuentran disponibles: 76 casos en 2013; 103 casos en 2014; 112 casos en 2015; y 129 casos en 2016. Así, la violencia hacia las mujeres no retrocede pese a los diversos esfuerzos que ha realizado el Estado en los últimos años. De acuerdo a los datos preliminares publicados sobre femicidios consumados en 2017, estos ascenderían a 44, lo que demuestra un aumento de casos en relación a 2016. Conforme a los Indicadores de género del INE, la prevalencia de violencia familiar en mujeres llegó a 38,8% en 2017.

²⁸ Cámara de Diputados. Proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11592&prmBL=11077-07 [Último acceso: 9 de mayo de 2018.]

²⁹ Cámara de Diputados. Proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10360 [Último acceso: 30 de mayo de 2018.]

juzgamiento de civiles³⁰. Además, la estructura orgánica de estos tribunales no ha sido modificada, a fin de garantizar su imparcialidad e independencia³¹ y el proceso continúa siendo el mismo, lo cual podría constituir una violación a las garantías de debido proceso tanto para las víctimas como para las personas inculpadas³².

Violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la dictadura (recomendación 121.114)

Se constata la tendencia de los tribunales superiores de justicia de dar aplicación a instituciones que atenúan la responsabilidad penal, como la media prescripción, lo que está reñido con la naturaleza imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad. El Poder Judicial debe adoptar las medidas para sancionar adecuadamente a quienes resulten responsables de estos crímenes, como también para que sus familias accedan a la verdad sobre lo sucedido. Asimismo, el Estado debe reparar íntegramente a las víctimas y sus familiares, tanto en sede penal como civil, tal como lo establece el derecho internacional de los derechos humanos.

Derogación del Decreto Ley N° 2191 sobre amnistía (recomendación 121.116)

Si bien en la actualidad esta figura no se aplica por los tribunales chilenos, el Estado debe cumplir la sentencia de la Corte IDH (Caso Almonacid Arellano), en cuanto a privar de todo efecto jurídico a dicha normativa.

³⁰ Las modificaciones legales realizadas resultan insuficientes para dar pleno cumplimiento a la sentencia Palamara Iribarne de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no se ha limitado la jurisdicción penal militar sólo a “delitos de función cometidos por militares en servicio activo”, en tanto el Código de Justicia Militar contempla el juzgamiento tanto a militares como a funcionarios/as de Carabineros y personal civil de planta de los institutos militares. Además, estos tribunales tienen competencia para conocer de delitos militares y civiles cuando son cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en instalaciones consideradas militares, lo que incluye recintos policiales. Además, la estructura orgánica de estos tribunales no ha sido modificada, a fin de garantizar su imparcialidad e independencia. Del mismo modo, el proceso ante la justicia militar continúa siendo el mismo, lo cual podría constituir una violación a las garantías de debido proceso tanto para las víctimas como para las personas inculpadas.

³¹ Todos estos puntos fueron señalados por el INDH en su Memorial de Derecho ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Humberto Palamara Iribarne contra el Estado de Chile, mayo de 2014.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (...) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural”. Sentencia del Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2014, Rol 2492-2013. Sentencia del Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2014, Rol 2492-2013. Sentencia del Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2014, Rol 2492-2013.

Derogación de la confidencialidad durante 50 años establecida por la Ley N° 19.992 (recomendación 121.117)

Pese a la existencia de una iniciativa legislativa del Ejecutivo³³, que tiene por objeto que los antecedentes de la Comisión Valech I sean accesibles para los tribunales de justicia, el secreto de 50 años establecido sobre dichos antecedentes (Ley 19.992) aún no ha sido revisado, como tampoco la existencia del delito especial de “violación de secreto” establecido en dicha ley, el que se configuraría incluso cuando la información se entregue a solicitud de alguna judicatura³⁴.

Sistema de justicia juvenil (recomendaciones 121.118-121.120)

Preocupa que la actual legislación (Ley N° 20.084) no logre su objetivo de rehabilitar e integrar al adolescente en conflicto con la ley penal, y que establezca condiciones que favorecen la aplicación de medidas privativas de libertad en centros de reclusión que no cumplen con las condiciones básicas de cuidado y buen trato, higiene y salud.

Apatridia (recomendación 121.123)

En 2015, la Corte Suprema determinó que se reconociera la nacionalidad chilena de 161 hijos e hijas de personas extranjeras transeúntes terminando de tal modo su situación de apatridia y, además, ordenó que el Servicio Nacional de Registro Civil e Identificación debía realizar una búsqueda del resto de las personas en dicha condición.

El Estado debe dar continuidad a esta política de reconocimiento de nacionalidad y adoptar medidas para prevenir futuros casos de apatridia.

³³ Boletín N° 10.883-07, de 2016.

³⁴ La Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I), fue creada mediante Decreto Supremo N° 1.040, de 26 de septiembre de 2003, cuyo Informe Final fue entregado el 28 de noviembre de 2004 y reconoció un total de 28.459 víctimas. Posteriormente, fue creada mediante el Decreto Supremo N° 43 del 5 de febrero de 2010, la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech II), constituida el 17 de febrero de 2010 y que operó por 18 meses, que acreditó 9.795 nuevos casos de prisión política y tortura y 30 nuevos casos de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, elevando la cifra oficial de víctimas reconocidas de prisión política y tortura a 38.254 personas. En relación a la Comisión Valech II, el art. 3° transitorio de la Ley 20.405 declara que “todas las actuaciones que realice la Comisión, así como todos los antecedentes que reciba, tendrán el carácter de reservados, para todos los efectos legales”. No obstante eso, no contempla tipos penales especiales, por lo que cabría concluir que no resulta aplicable el art. 15 de la Ley Valech. En cambio, la Ley 20.496 dispuso en el año 2011, al extender en 6 meses el plazo de funcionamiento de la Comisión Valech II, hace expresamente aplicable el tipo penal del art. 15 de la Ley 19.992, en los siguientes términos: “La Comisión Asesora a que se refiere el artículo 3° transitorio de la ley N° 20.405, y las personas que ella autorice en virtud del inciso anterior, se encontrarán sujetas a las mismas obligaciones, prohibiciones y sanciones establecidas en el artículo 15 de la ley N° 19.992”.

Educación (recomendaciones 121.144-121.156)

El INDH reconoce los esfuerzos realizados en el marco del conjunto de medidas progresivas inscritas en la reforma educacional. Particularmente, se destacan la Ley N° 20.845 sobre inclusión escolar, que elimina barreras económicas para el acceso a la educación, la Ley N° 20.911 que crea el Plan de Formación Ciudadana y las Orientaciones para la inclusión de estudiantes LGBTI³⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, el modelo de financiamiento de la educación genera barreras de acceso económicas, y existen normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias que generan desigualdades en la calidad de los procesos de enseñanza y aprendizaje a los que se accede³⁶.

El INDH también ha señalado la falta de una noción clara de calidad de la educación, señalando que las normativas y políticas públicas destinadas a cautelarla resultan inconsistentes y no logran dar debida protección a elementos centrales del propósito de la educación como derecho humano³⁷.

Personas con discapacidad (recomendaciones 121.157-121.159)

Uno de los principales desafíos es modificar la regulación de la capacidad jurídica que priva a las personas con discapacidad psíquica, intelectual y auditiva (en este último caso, siempre que no puedan darse a entender claramente) del ejercicio de sus derechos patrimoniales y personales. Una de las manifestaciones más gravosas de la restricción de la capacidad jurídica, es la práctica de esterilizaciones y otros procedimientos irreversibles a mujeres con discapacidad, sin contar con su consentimiento libre e informado.

Fortalecimiento de la protección de los derechos de las personas indígenas (recomendaciones 121.160-121.162, 121.163-121.166)

Los órganos colegisladores deben establecer mecanismos adecuados para la determinación, protección y restitución de territorios, incluyendo el mecanismo de expropiación y sus correspondientes indemnizaciones en los casos que corresponda. En la perspectiva de garantizar estos derechos, persiste la necesidad de adecuar la legislación sectorial (Código de Aguas, normativa minera, de energía, y forestal) y la legislación medioambiental, a los estándares internacionales de derechos humanos, en la perspectiva de dar efectividad a los derechos colectivos sobre las tierras y recursos naturales y el deber de consultar adecuadamente frente a proyectos de inversión o desarrollo en dichos hábitats.

³⁵ Ministerio de Educación. *Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educacional chileno*. Disponible en: <https://formacionciudadana.mineduc.cl/2017/04/28/orientaciones-la-inclusion-las-personas-lesbianas-gays-bisexuales-trans-e-intersex-sistema-educativo-chileno/> [Último acceso: 10 de mayo de 2018.]

³⁶ INDH. Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2014. *Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la reforma educacional*. p. 175.

³⁷ INDH. Informe anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile 2014. *Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la reforma educacional*. p. 176.

Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas (recomendaciones 121.63-121.164)

El reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas y sus derechos aún se encuentra pendiente por parte del Estado de Chile. Los poderes colegisladores del Estado deben modificar la Constitución, reconociendo a las personas indígenas como “pueblo”, así como sus derechos y la naturaleza multicultural del Estado y la sociedad chilena. El último proyecto de ley presentado no registra mayor avance su tramitación³⁸.

Discriminación en contra de pueblos indígenas (recomendaciones 121.66-121.68)

Se mantiene un cuadro de discriminación hacia los pueblos indígenas, manifestado principalmente en la exclusión social y política de que son objeto, y la persistencia de indicadores sociales que dan cuenta de inequidades de carácter estructural.

Ley antiterrorista, definición de terrorismo y criminalización de personas mapuche (recomendaciones 121.167-121.169)

Entre el 2000 y el 2016, hubo 21 casos en que se intentó aplicar la Ley Antiterrorista, con 108 personas imputadas³⁹. De las nueve personas condenadas, todas de origen mapuche, siete condenas fueron dejadas sin efecto por orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰, y las otras dos condenas recaen sobre la misma persona: Raúl Castro Antipán⁴¹. Castro Antipán era un informante de la inteligencia policial, y en ambos casos aceptó su responsabilidad en juicios abreviados. Además de él, la única otra persona que había sido condenada por delito terrorista tras la Ley N° 20.467 es Juan Flores Riquelme —sin vinculación con las reivindicaciones territoriales del pueblo mapuche—, por la colocación de una bomba en una estación del metro en la ciudad de Santiago en septiembre del 2014⁴². Posteriormente, el 5 de mayo de 2018, fueron condenadas tres personas del pueblo mapuche en el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, en el marco del nuevo

³⁸ Proyecto de reforma constitucional, iniciado por mensaje de S.E. la presidenta de la República, para modificar la Constitución Política de la República (Boletín N°11617-07). Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#> [Último acceso: 9 de mayo de 2018.]

³⁹ De ellos, 8 casos y 30 imputados corresponden a la versión vigente de la Ley 18.314, es decir, posterior a la reforma del 2010.

⁴⁰ Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, sentencia de 24 de mayo de 2014. Además de la señalada infracción a los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en esta sentencia la Corte declara además la violación por el Estado de Chile del art. 24 (principio de igualdad y no discriminación); el art. 8.2 f) (derecho de la defensa de interrogar testigos y obtener la comparecencia de testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos; arts. 7.1, 7.3 y 7.5 (derecho a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales; art. 13.1 (libertad de pensamiento y expresión); art. 23 (derechos políticos); y art. 17.1 (derecho a la protección de la familia).

⁴¹ Sentencia del Juzgado de Garantía de Victoria de 22 de octubre de 2010, RUC 0900969218-2 y Sentencia de J.G. de Temuco de 14 de septiembre de 2012, RUC.: 0900697670-8.

⁴² Sentencia del 6° TOP, Rol 64-2017, que lo condena a 23 años de presidio, pero aún no se encuentra firme pues la defensa interpuso recurso de nulidad.

Juicio Oral por el caso Luchsinger-Mackay⁴³. Actualmente se discute en el Parlamento una iniciativa legislativa para modificar la ley antiterrorista⁴⁴.

Consulta previa y Convenio N° 169 de la OIT (recomendaciones 121.70-121.75)

Si bien se han implementado procesos de consulta previa en los últimos años⁴⁵, el Estado debe regular la obligación de efectuar consultas previas de conformidad a los principios establecidos por el derecho internacional, mediante un mecanismo institucionalizado, a fin de garantizar los principios de legalidad y certeza jurídica. El INDH ha recomendado revisar el Decreto Supremo N° 66 de 2014 que regula la consulta previa de los pueblos indígenas, en aras de establecer plazos de discusión adecuados, evitar procesos de consulta paralelos y asegurar la debida coordinación entre los diversos órganos de la Administración del Estado, de modo de posibilitar la participación efectiva de los pueblos. Asimismo, el INDH ha constatado que no existe un mecanismo en el Congreso Nacional para la consulta de medidas legislativas susceptibles de afectar a pueblos indígenas⁴⁶.

Empresas, derechos humanos y pueblos indígenas (recomendaciones 121.177- 121.184)

En el período que comprende este examen, se ha mantenido la afectación de proyectos de inversión de empresas en los derechos de los pueblos indígenas. De ello da cuenta el Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile del INDH, que a la fecha establece que, del total de 125 conflictos identificados, en 43 de ellos las partes involucradas invocan la afectación de tierras y territorios indígenas⁴⁷. El INDH espera que el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas sea

⁴³ TOP Temuco, RIT 150-2017. La sentencia íntegra fue dada a conocer el 11 de junio de 2018, y aplica a dos de ellos la pena de presidio perpetuo, y al tercero (reconocido como “delator compensado” 5 años de libertad vigilada. Las defensas tienen 10 días a contar de esa fecha para interponer recursos de nulidad, que en caso de prosperar podrían generar una sentencia de reemplazo, o un nuevo juicio oral.

⁴⁴ El proyecto de ley para modificar el régimen antiterrorista (Boletín 9692-07), mencionado en el Informe del Estado, fue refundido el 2015 con otro proyecto presentado por un grupo de senadores (Boletín 9669-07). El nuevo gobierno que asumió el 11 de marzo del 2018 presentó indicaciones a dicho proyecto refundido, que a su vez se basan en un proyecto presentado durante el anterior período del presidente Piñera (2010-2014), el Boletín 7207-07.

⁴⁵ Entre 2014 y 2015, se desarrolló una Consulta Indígena, donde se abordaron las propuestas de creación del Ministerio de pueblos indígenas y del Consejo de pueblos indígenas, a cargo del Ministerio de Desarrollo Social; y la propuesta de creación del Ministerio de Cultura y Patrimonio, que llevará adelante el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. En el año 2017, se llevó a cabo el Proceso de Consulta Constituyente Indígena, centrado en las medidas a incluir en el anteproyecto de la Nueva Constitución, particularmente las relativas al reconocimiento constitucional y participación política efectiva.

⁴⁶ El INDH también ha recomendado revisar, con la participación de los pueblos indígenas, el Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental contenido en el Decreto Supremo N° 40 de 2013, que regula la consulta indígena en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de modo de modificarlo conforme a los estándares de derechos humanos.

⁴⁷ Involucramiento de tierras o territorios indígenas: indica si los actores involucrados en el conflicto socioambiental invocan la afectación de tierras y territorios indígenas, aun cuando éstas no sean parte del registro de tierras de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

un espacio que, con la participación de pueblos indígenas, permita abordar los impactos que las empresas generan en sus derechos⁴⁸.

Personas migrantes (recomendaciones 121.178-121.182)

En abril de 2018, se anunció una nueva política migratoria⁴⁹. Esta política se compone de tres elementos primordiales: aprobación de una ley de migraciones, adopción de medidas administrativas con efectos inmediatos y un proceso de regularización extraordinario⁵⁰. El INDH valora este anuncio, no obstante, en virtud de ciertos aspectos del proyecto de ley que se tramita en el Congreso Nacional⁵¹ y de la adopción de medidas administrativas, pueden generarse efectos tendientes a limitar la migración desde ciertos países, especialmente Haití, sin atender a las condiciones materiales objetivas que motivan tales medidas.

En materia de migrantes, el actual marco normativo otorga un margen discrecional a la autoridad administrativa para decretar la expulsión de los inmigrantes, contiene normas discriminatorias y no establece garantías judiciales suficientes para una defensa adecuada.

Por otra parte, se ha verificado la práctica de retenciones y expulsiones masivas de personas migrantes, desde el aeropuerto internacional de Santiago⁵².

⁴⁸ El Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas considera la creación de un comité multiactor con representantes de la sociedad civil, sindicatos, sector empresarial, pueblos indígenas, academia e INDH con el objeto de evaluar los avances y hacer recomendaciones para la efectiva implementación del Plan

⁴⁹ Prensa Presidencia. Presidente Piñera presenta reforma para “garantizar una migración segura, ordenada y regular”. Disponible en: <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=73015> [Último acceso: 7 de abril de 2018.]

⁵⁰ Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Minuta sobre reforma migratoria y política nacional de migraciones y extranjería. Disponible en: https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/b0/09/b0099d94-2ac5-44b9-9421-5f8f37cf4fc5/nueva_ley_de_migracion.pdf [Último acceso: 7 de abril de 2018.]

⁵¹ Entre los aspectos del proyecto de ley sobre migraciones, son elementos de especial preocupación: el proyecto de ley no establece garantías sobre el resguardo de los datos y prohibir que puedan ser utilizados con fines meramente persecutorios o de otra naturaleza que pueda afectar derechos reconocidos a las personas migrantes; el PL simplifica y agiliza el proceso de expulsión en aquellos casos de personas migrantes que hayan infringido la ley migratoria, estableciendo un plazo máximo de siete días para la tramitación de los recursos judiciales que se pueden deducir para la revisión de sus casos.

⁵² El día 06 de marzo del 2018 un equipo del INDH constató en el Aeropuerto Internacional de Santiago “Arturo Merino Benítez” las condiciones en las que se encontraban desde el día 02 de marzo un grupo de 62 personas provenientes de Haití quienes, a su arribo al país, fueron retenidas por personal de la PDI. Durante esos cuatro días permanecieron en deficientes condiciones. Un recurso de amparo interpuesto en contra de esta medida por el Movimiento Acción Migrante fue rechazado en primera instancia en la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 299-2018), pero luego fue acogido por la Corte Suprema, que estimó que insuficientes los criterios utilizados para negarles el ingreso al país⁵². Por los mismos hechos, más otros similares observados en terreno los días 7, 19, 23 y 27 de marzo de 2018, existe un recurso de protección interpuesto por el INDH, aún en tramitación.