

3

Derechos civiles y políticos

ONG DE PROMOCIÓN
de la democracia y
protección de los
derechos humanos

SEGURIDAD DEMOCRÁTICA
y derechos humanos

**DERECHOS DE NIÑOS,
NIÑAS y adolescentes**

1

ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



Fotografía: Enrique Cerda

ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

ANTECEDENTES

Las organizaciones no gubernamentales se han convertido durante las últimas tres décadas en actores de creciente importancia a nivel mundial. En el marco de las transiciones a la democracia y de los procesos de reforma del Estado, estas organizaciones comenzaron a tener un rol preponderante en el campo del desarrollo, la profundización democrática y los derechos humanos, tanto por sus acciones de control social¹ como desde un punto de vista propositivo y de colaboración con la gestión pública.

La creciente importancia de este rol se refleja, por ejemplo, en la adopción por parte de Naciones Unidas, en 1999, de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (conocida como *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*)².

También se cristaliza en los debates de los cuatro Foros de Alto Nivel de Eficacia de la Ayuda al desarrollo llevados a cabo en Roma, Italia (2003), en París, Francia (2005), en Accra, Ghana (2008) y en Busán, Corea del Sur (2011), por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). En la conferencia de Accra se invitó a participar a organizaciones no gubernamentales (ONG) y al sector privado. Por primera vez en Accra se reconoció a las ONG como actores del desarrollo de pleno derecho, aunque aún no tuvieron acceso a la mesa de negociaciones; además, se

reconocieron sus esfuerzos por mejorar la calidad de su desempeño.

En el cuarto y último Foro celebrado en Busán, la Declaración Final indica que las ONG “juegan un rol fundamental en permitir que las personas reclamen sus derechos, en promover enfoques basados en derechos, en formar las políticas y asociaciones y en monitorear la implementación. También proporcionan servicios en áreas que son complementarias a aquellas proporcionadas por los Estados” (punto 22).

En Chile, un gran número de ONG surgió a fines de los años 70 en respuesta a la dictadura. Si bien la actividad filantrópica para causas benéficas y sociales tiene una larga tradición en Chile, que le antecede, las organizaciones que surgen en ese momento adquieren una lógica diferente, debido a su carácter de denuncia y por el respaldo que tienen de la cooperación internacional. En este contexto, el trabajo de estas ONG se centró en (Sánchez, Zulueta, Alvarez, Fernández, & Albütz, 2012):

- La recuperación de la democracia;
- El fortalecimiento de la sociedad civil y la participación ciudadana;
- El trabajo con las comunidades locales y los sectores más vulnerables;
- El desarrollo para revertir altos niveles de exclusión y pobreza

Así también, estas organizaciones cumplieron un rol preponderante en la denuncia nacional e internacional de las violaciones a los derechos humanos y en la asistencia a las víctimas.

Con la transición a la democracia el escenario para las ONG comienza a cambiar progresivamente. La clasificación del país como una democracia con buenas perspectivas de

1 Para mayor información, ver Peruzzotti, E. y Smulovitz, C. “Controlando la política: ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas”, Ed. Temas, 2003, Argentina; y O’Donnell, G. “Accountability horizontal”, publicado en Revista Agora núm. 8/ Verano de 1998, págs. 5-34.

2 Naciones Unidas. Quincuagésimo tercer período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999. Anexo.

desarrollo económico provoca el retiro de –al menos una buena parte– de la cooperación internacional. Esta situación afecta el financiamiento de las ONG, las que ven disminuidos los aportes de la ayuda internacional. “En síntesis, es en la década del ochenta cuando las ONG florecen y se multiplican en Chile, convirtiéndose de acuerdo a algunos autores, en el nuevo escenario de las políticas sociales ya que proporcionan respuestas alternativas y de bajo costo a la pobreza crítica (2). Sin embargo, con el retorno a la democracia y con los mejores indicadores macroeconómicos, las prioridades de la cooperación internacional se alejan de Chile, desplazándose hacia otros países de América Latina y hacia África y Europa Central y del Este. Esta situación desencadena en Chile una suerte de crisis de sobrevivencia impulsando a las organizaciones a explorar nuevas estrategias de financiamiento y a estimular la generación de recursos nacionales, públicos y privados (3). Al mismo tiempo, en el proceso de transición hacia la democracia, se ha restaurado la fórmula de cooperación internacional de gobierno a gobierno por lo que las organizaciones privadas que recibían dineros internacionales a través de canales directos, durante el régimen militar tuvieron que adaptarse a nuevos procedimientos para tener acceso a otras formas de financiamiento. Lamentablemente las iniciativas para generar recursos locales que se iniciaron a fines de los ochenta no han sido efectivas, produciéndose confusión e incertidumbre”³.

El Estado, así, se constituye en una fuente de recursos, aunque en condiciones diferentes: los recursos se entregarían, fundamentalmente, mediante fondos concursables destinados a la implementación de políticas públicas. Además, también se abren licitaciones y subvenciones para la ejecución de acciones que, en la lógica del Estado subsidiario, comenzaron a ser externalizadas, en este caso, por organizaciones de la sociedad civil. En este aspecto es importante relevar que las ONG y otras entidades de la sociedad civil, como consultoras o centros de estudios, se fueron convirtiendo en formuladores y ejecutores de políticas públicas.

3 Marcela Jiménez de la Jara. Estrategias de financiamiento de organizaciones privadas sin fines de lucro en Baltimore, Maryland. Algunas aplicaciones para el caso chileno. Santiago, Chile, febrero 1997. Disponible en: <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txt-completo/estrateg.financ.deorg.priv-s-fines-lucro-Baltimore.pdf>

En el actual contexto de crisis de confianza en las instituciones y las estructuras políticas tradicionales, las ONG pueden contribuir a construir puentes de comunicación con el Estado. Sin embargo, según cifras de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, 86,6% de la ciudadanía percibe que el derecho a participar en las decisiones del Gobierno se protege “nada” o “algo” en el país (INDH, 2015).

En 2015, la visita a Chile del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Sr. Maina Kiai, permitió tematizar los desafíos que tiene nuestro país en este campo. Acerca del derecho de asociación, el Relator Especial señaló: “[m]e anima constatar que en general el derecho a la libertad de asociación se respeta en Chile y encomiendo al Estado por los esfuerzos realizados para asegurar que los individuos se puedan organizar a fin de lograr objetivos comunes. No obstante, mientras que la inscripción de asociaciones pareciera ser expedita a fin de obtener la personería jurídica, parecieran existir muy pocas oportunidades para obtener financiamiento. Alentaría al Gobierno de Chile potenciar su apoyo y recursos para el sector de la sociedad civil y especialmente las organizaciones críticas para la rendición de cuentas”. Además, indicó que “[e]l derecho a la libertad de asociación es un componente clave a través del cual los individuos y las comunidades participan en decisiones que les afectan. Me resulta claro que el Gobierno valora las contribuciones del sector privado a la economía y la política. Pero no es tan obvio que valore de igual modo las asociaciones de la sociedad civil, incluyendo los sindicatos. En línea con mi informe a ser presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el mes de octubre de este año, aliento al gobierno a facilitar un entorno propicio para la sociedad civil similar al acordado para las empresas, por ejemplo, considerando sus visiones y opiniones en las políticas públicas de todo tipo, tal como lo hace con empresarios, académicos y expertos”⁴.

Este apartado describe la situación que actualmente enfrenta la sociedad civil y, en particular, las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección

4 Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile (21 al 30 de septiembre de 2015).

de los derechos humanos en Chile, en cuanto a las condiciones de posibilidad para el desarrollo de sus actividades de incidencia, monitoreo y control, promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, en el marco de las modificaciones legales recientes y las propuestas programáticas del actual gobierno.

LA SOCIEDAD CIVIL: UN CONCEPTO PROBLEMÁTICO

En la mayoría de los análisis acerca de sistemas políticos contemporáneos se ha revalorado el papel de las organizaciones de la sociedad civil, en particular de las organizaciones no gubernamentales, en la profundización de la democracia y en la gobernabilidad. En el ámbito de las sociedades democráticas, las organizaciones de la sociedad civil, amparadas en el Estado de derecho, se organizan para influenciar al poder político, en busca de soluciones para sus demandas. La sociedad civil organizada y la opinión pública tienen un papel normativo y crítico fundamental (Fascioli, 2009).

Sin embargo, la definición conceptual de “sociedad civil” es problemática debido a su amplitud. Aunque en general se la ha definido en relación con el concepto de Estado –como la red de estructuras sociales que no dependen directamente de él–, existen diferentes lecturas respecto de su contenido y alcance (Fascioli, 2009).

En términos generales, hay convergencia en entender por “sociedad civil” al conjunto de asociaciones y organizaciones no estatales y sin fines de lucro que surgen por iniciativa de personas o grupos organizados, que buscan llamar la atención en torno a sus objetivos, influir en la opinión y la voluntad políticas, controlar a los poderes públicos, o simplemente compartir saberes y aficiones particulares. Para algunos autores es el sustrato de un espacio público creado comunicativamente por quienes defienden intereses universalizables; además, resaltan la importancia de las organizaciones de la sociedad civil (OSC), ya que permitirían reflexionar acerca de la sociedad, y su capacidad para intervenir en los procesos que nos afectan (Fascioli, 2009; Engelken, 2011). Otras definiciones resaltan que las OSC recogerían los problemas de la vida privada, tematizándolos y posicionándolos como tema en la agenda de opinión pública (Habermas, 2001; Cohen & Arato, 2000).

Lo cierto es que “la sociedad civil” –al igual que el Estado– no constituye un actor unificado, monolítico; y su composición tiene una heterogeneidad intrínseca. Esta diversidad se refleja en los actores sociales, propósitos y formas de acción que asumen las OSC. Otro problema en relación con el análisis que se suele hacer de la “sociedad civil” es que se la separa de la sociedad política, estableciendo una falsa dicotomía entre ellas e ignorando sus relaciones con el poder político. Finalmente, lo que ocurre es que se hace una interpretación simplista del proceso de construcción democrática, que tiene a su base una visión idealizada de la sociedad civil, muchas veces considerada como “un polo de virtudes democratizantes”, cuando lo cierto es que también existen movimientos y organizaciones contrarias al espíritu democrático (Dagnino, Olvera, & Panfichi, 2006).

En este marco, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG) forman parte de la sociedad civil. Su definición surge en el marco de la Organización de las Naciones Unidas durante la posguerra, en la segunda mitad del siglo XX, para designar a aquellas personas o grupos de personas que, sin representar oficialmente a sus países, participaban de alguna instancia de esta organización. El concepto fue mutando con el correr de los años, asociado a situaciones históricas particulares en cada región del mundo; sin embargo, en general, su definición se construye en términos negativos, es decir, en virtud de aquello que no son o en relación con aquello de lo que buscan distinguirse, que en este caso es su no pertenencia al sector público y el no tener fines de lucro.

Por su parte, el Banco Mundial las ha identificado como “grupos e instituciones que son totalmente, o en gran medida, independientes de los gobiernos y se caracterizan por sus objetivos humanitarios y de cooperación, más que comerciales”, de modo tal que son definidas como “organizaciones privadas que realizan actividades para aliviar el sufrimiento, promover los intereses de los pobres, proteger el ambiente, proveer servicios sociales básicos o llevar a cabo tareas de desarrollo comunitario” (Fascioli, 2009)⁵.

5 No obstante, hay que tener presente que las ONG independientes son solo las que obtienen financiamiento del público. Los fondos de cooperación internacional, normalmente son recursos que los gobiernos de países desarrollados transfieren a las agencias de cooperación por vía de Ministerios de Cooperación Internacional u otras formas.

En el caso de Chile, la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública define a las asociaciones de la sociedad civil de interés público como: “aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente” (Art. 15). Como se puede apreciar, la definición de interés público que contempla la ley también es muy amplia, lo que dificulta establecer un perfil claro respecto del quehacer de estas organizaciones para clasificarlas y diferenciarlas⁶.

A propósito de los problemas conceptuales, una reflexión aparte amerita la inclusión, en esa misma ley, de las comunidades y asociaciones indígenas en tanto “organizaciones de interés público”. La anterior definición amerita una reflexión en relación con las instituciones representativas de los pueblos indígenas. En efecto, el inciso segundo del mismo artículo establece que tienen carácter de interés público las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la Ley 19.253. Esta disposición exige realizar al menos dos clarificaciones. Por una parte, no puede perderse de vista que las instituciones representativas de los pueblos indígenas –para emplear la terminología del Convenio 169 de la OIT– son aquellas que los mismos pueblos indígenas definen como tales, y por lo mismo, no pueden agotarse en aquellas que tienen reconocimiento legal y oficial por parte del Estado. De este modo, si bien las organizaciones indígenas de carácter tradicional, que se basan en la costumbre o en el derecho consuetudinario, no requieren una mención legal o registro oficial para ser reconocidas como instituciones representativas de pueblos indígenas, sería deseable que la ley les otorgara reconocimiento precisamente para visibilizar su existencia en cuanto instituciones que cumplen un rol de interés público y de promoción y defensa de los derechos indígenas. Por otra parte, el mismo razonamiento permite concluir que sería igualmente deseable que dichas organizaciones puedan acceder a recursos del Estado.

6 Para mayor análisis acerca de la Ley 20.500, ver Informe Anual 2012.

Varios autores señalan que el ordenamiento legal existente en algunos países latinoamericanos no otorga ningún tipo especial de personalidad jurídica a las ONG. En razón de esto, para adquirir dicho estatus, y ser sujetos de derecho con autonomía patrimonial y de responsabilidad, las ONG adoptan la figura de la asociación civil o fundación (Parodi, 2000; Cáceres, 2014; Fascioli, 2009).

La falta de una tipificación específica de las ONG ha dado lugar a un uso masivo de la figura de la asociación civil para dar reconocimiento legal a este tipo de organizaciones y, en general, a entidades muy diversas que se caracterizan por su finalidad no lucrativa. Así, sería útil precisar los términos propios de la actuación de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos que permitan distinguirlas de, por ejemplo, las organizaciones deportivas o de beneficencia; reclamándose, por otra parte, mayor transparencia y visibilidad respecto de las actividades que realizan. De acuerdo con lo anterior, la creación de un estatus jurídico propio podría ser importante para consolidar la institucionalidad de las ONG en el país.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a asociarse con otras personas, reunirse, manifestarse pacíficamente y participar en la vida pública, ya sea de manera individual o colectiva, está respaldado por diferentes derechos reconocidos, a nivel internacional, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 y, a nivel regional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969, ambos instrumentos jurídicamente vinculantes para Chile.

Estos derechos, si bien aplican para todas las personas y tipos de organizaciones e instituciones sin distinción, resultan de especial relevancia para las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. Así, en 1999, y con el objetivo de ahondar en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de quienes trabajan en favor de la profundización democrática y defienden los derechos humanos, Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos,

los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos⁷ (conocida como *Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos*). Este documento constituyó un avance en dirección a explicitar el vínculo entre el rol de la sociedad civil organizada en la promoción de los derechos humanos y el control de la actuación estatal, y el deber del Estado de brindar condiciones para que las entidades defensoras se fortalezcan⁸.

Particularmente, esta Declaración reconoce el derecho individual y colectivo a “reunirse o manifestarse pacíficamente; a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos; [y] a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales”⁹. A esto se agrega el derecho a “tener la oportunidad efectiva, sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos”¹⁰; “presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹¹; “[d]enunciar las políticas y acciones de los funcionarios y órganos gubernamentales en relación con violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante peticiones u otros medios adecuados ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas internas o ante cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado”¹²; así como “contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades

7 Naciones Unidas. Quincuagésimo tercer período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999. Anexo.

8 Es importante destacar que Chile fue uno de los Estados Miembro que participó en la elaboración y presentación del proyecto de resolución ante la Tercera Comisión. Para mayor información ver el documento A/53/625/Add.2 del 30 de noviembre de 1998, punto E.

9 Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. A/RES/53/144 del 8 marzo de 1999, art. 5.

10 *Ibíd.*, art. 8.1.

11 *Ibíd.*, art. 8.2.

12 *Ibíd.*, art. 9.3.

fundamentales mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación”¹³.

Además, la Declaración reconoce la responsabilidad que les cabe a las organizaciones no gubernamentales en “la protección de la democracia, la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la contribución al fomento y progreso de las sociedades, instituciones y procesos democráticos”¹⁴.

Para que lo anterior sea posible, la Declaración establece que “[l]os Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente Declaración estén efectivamente garantizados”¹⁵, teniendo en cuenta que “[t]oda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a solicitar, recibir y utilizar recursos con el objeto expreso de promover y proteger, por medios pacíficos, los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹⁶.

Posteriormente, en una nueva resolución del 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas, junto con relevar el papel del sector no gubernamental en la promoción, el fortalecimiento y la preservación de la democracia, exhortó a los Estados “a que garanticen, protejan y respeten la libertad de expresión y de asociación de los defensores de los derechos humanos y a que, cuando estos tengan que inscribirse en un registro oficial, faciliten los trámites para su inscripción, por ejemplo, estableciendo criterios eficaces y transparentes y procedimientos no discriminatorios, rápidos y económicos conformes a la legislación nacional”¹⁷.

13 *Ibíd.*, art. 16.

14 *Ibíd.*, art. 18.2.

15 *Ibíd.*, art. 2.2.

16 *Ibíd.*, art. 13.

17 Naciones Unidas. Sexagésimo período de sesiones. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/60/161 del 28 de febrero de 2006, art. 5. Los aspectos anteriores han sido refrendados también por los informes y recomendaciones realizadas por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos que operó hasta el 2008, y por la Relatoría Especial que posteriormente le reemplazó (ver los informes presentados por la Representante Especial ante la Asamblea General de Naciones Unidas: A/56/341, A/57/182, A/58/380, A/59/401 y A/60/339).

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó en 2013 la resolución 22/6 sobre la protección de los defensores de derechos humanos, la que además de insistir en que “la participación de la sociedad civil debe fomentarse de manera transparente, imparcial y no discriminatoria”¹⁸, exhorta a los Estados a crear un entorno seguro y propicio para su desempeño, que garantice sus libertades de opinión y expresión, de asociación y de reunión pacífica, respete la independencia de sus organizaciones, evite la estigmatización, difamación y criminalización de su labor.

En el caso de la entonces Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Sra. Margaret Sekaggya¹⁹, ella ha instado a la comunidad internacional, por un lado, a “[r]econocer y apoyar la labor legítima de los defensores de los derechos humanos, tanto mediante el reconocimiento público de su labor como a través de la prestación de asistencia técnica y financiera para aumentar su capacidad o mejorar su seguridad si es necesario”²⁰. Por otro, ha sugerido “[v]elar por que las políticas públicas, incluidas las políticas y los proyectos de desarrollo, se formulen y apliquen de forma abierta y participativa y porque los defensores y las comunidades afectadas puedan participar de manera activa, libre y significativa”²¹.

A nivel regional, la Corte IDH ha señalado, en diferentes sentencias, que “el artículo 16 de la Convención Americana comprende también el derecho de toda persona a formar y participar libremente en organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales orientados a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos”²².

A su vez, la Corte IDH ha planteado que “los Estados deben facilitar los medios necesarios para que las personas defensoras de derechos humanos o que cumplan una función

pública respecto de la cual se encuentren amenazados o en situación de riesgo o denuncien violaciones a derechos humanos, puedan realizar libremente sus actividades; protegerlos cuando son objeto de amenazas para evitar los atentados a su vida e integridad; generar las condiciones para la erradicación de violaciones por parte de agentes estatales o de particulares; abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor; e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”²³. Por tanto, “la obligación del Estado de garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas se ve reforzada cuando se trata de un defensor o defensora de derechos humanos”²⁴.

En el caso de la Comisión IDH, esta ha documentado las dificultades a las que se ven expuestas las organizaciones defensoras de derechos humanos de la región en el ejercicio de sus labores. A modo de propuesta, la CIDH considera esencial reconocer “que el ejercicio de la promoción y defensa de los derechos humanos es una acción legítima y que, al ejercer estas acciones, las defensoras y defensores no están contra las instituciones del Estado sino que, por el contrario, propenden al fortalecimiento del Estado de Derecho y la ampliación de los derechos y garantías de todas las personas”²⁵.

Por último, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), mediante sus resoluciones sobre Defensores de Derechos Humanos en las Américas, ha instado a los Estados Miembros a que “intensifiquen los esfuerzos para la adopción de las medidas necesarias para garantizar la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los mismos, de acuerdo con su legislación nacional y de conformidad con los principios y normas reconocidos internacionalmente”²⁶.

18 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 22° período de sesiones. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos sobre la protección de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/RES/22/6 del 12 de abril de 2013, párr. 15.

19 La Sra. Margaret Sekaggya finalizó su periodo, actualmente el Relator es el Sr. Michel Forst.

20 Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. 25° período de sesiones. Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/HRC/25/55 del 23 de diciembre de 2013, párr. 132 letra a).

21 *Ibid.*, letra h).

22 Corte IDH. Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 146.

23 Corte IDH. Caso *Nogueira de Carvalho y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 123.

24 Corte IDH. Caso *Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 142.

25 CIDH. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas, OEA/Ser. L/V/II Doc. 66, del 31 diciembre 2011, recomendación 4.

26 AG/RES. 1818 (XXXI-O/01) del 17 de mayo de 2001, art. 3 y AG/RES. 1842 (XXXII-O/02) del 4 de junio de 2002, art. 3.

Es importante señalar que –desde hace unos años– las crecientes represalias a ONG defensoras de derechos humanos que existen en otras latitudes, incluso el ataque a la vida e integridad personal de sus miembros, se ha constituido en materia de especial preocupación para los organismos internacionales, llegando a marcar la agenda de Naciones Unidas y OEA (Sherwood, 2015). Sin embargo, los países donde ello ocurre de manera frecuente, e incluso sistemática, tienen contextos sociopolíticos diferentes al de nuestro país. Por tanto, Chile tiene condiciones propicias para realizar mejoras, no solo para potenciar el rol de las ONG, particularmente de aquellas de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. En este sentido, es importante precisar que la agenda nacional en materia de fortalecimiento de las organizaciones no gubernamentales no suele enfrentar los problemas más agudos referidos a la persecución o riesgo de la vida de los y las defensoras.

NORMATIVA NACIONAL Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La Constitución Política de la República ampara a los grupos intermedios en los que se organiza la sociedad²⁷ y reconoce los derechos de reunión²⁸, asociación²⁹, petición³⁰, y libertad de expresión³¹. Sin embargo, no es posible encontrar un reconocimiento explícito al rol y a la labor de la sociedad civil organizada en la vida democrática.

A nivel legal, como ya se mencionó, la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública es la que regula principalmente los asuntos relacionados con la sociedad civil organizada³². Por una parte, reconoce a todas las personas el derecho a asociarse libremente para fines lícitos (art. 1) y otorga al Estado el deber de promover y apoyar las iniciativas de la sociedad civil (art. 2). Por otra,

regula las diversas formas en que la asociatividad se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley 20.500 otorga un estatus diferente –dentro del amplio universo de personas jurídicas sin fines de lucro– a las Organizaciones de Interés Público³³ (OIP), pero no reconoce la figura de organizaciones de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos. Esto se traduce, concretamente, en la destinación de recursos públicos a un Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público (FFOIP)³⁴, administrado por un Consejo Nacional y sus respectivos Consejos Regionales, que absorbió el Fondo de Iniciativas Locales (FIL) que hasta 2014 funcionaba al alero del Ministerio Secretaría General de Gobierno³⁵.

Para acceder al apoyo estatal y participar del fondo concursable, las organizaciones deben formar parte del Catastro a cargo del Consejo Nacional del FFOIP, el que se alimenta del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro. Este registro incorpora de oficio a las organizaciones funcionales y territoriales constituidas bajo la Ley 19.418, así como las comunidades y asociaciones indígenas reguladas por la Ley Indígena (19.253). Además, el Consejo Nacional puede incluir a toda otra persona jurídica sin fines de lucro que lo solicite y cumpla lo establecido en la ley.

A este respecto, un ámbito de preocupación es la falta de operatividad y actualización del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, que de acuerdo con la Ley 20.500 debe llevar el Registro Civil. Esto ha entorpecido la

27 Art. 1 inciso tercero.

28 Art. 19 N° 13.

29 Art. 19 N° 15.

30 Art. 19 N° 14.

31 Art. 19 N° 12.

32 Para conocer la posición del INDH acerca de la implementación de la Ley 20.500, consultar el capítulo “Institucionalidad democrática y derechos humanos” del Informe Anual 2012.

33 Según el art. 15 de la Ley 20.500, “[s]on organizaciones de interés público, para efectos de la presente ley y los demás que establezcan leyes especiales, aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente”.

34 Según el art. 21 de la Ley 20.500, “El Fondo se constituirá con los aportes, ordinarios o extraordinarios, que la ley de presupuestos contemple anualmente para tales efectos y con los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título. No obstante, también podrá recibir y transferir recursos provenientes de otros organismos del Estado, así como de donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito. Los recursos del Fondo deberán ser destinados al financiamiento de proyectos o programas nacionales y regionales que se ajusten a los fines específicos a que hace referencia el inciso primero del artículo 15”.

35 El Fondo de Iniciativas Locales fue creado con la finalidad de incluir iniciativas de carácter local o comunal, no contenidas en la Ley 20.500.

migración de datos al Catastro de OIP, debido a limitaciones en las capacidades a nivel municipal³⁶.

Según la información proporcionada por la Subsecretaría General de Gobierno³⁷, el FFOIP ascendió en 2015 –su segundo año de implementación– a \$ 1.170.653.853. Este monto fue repartido entre 516 entidades³⁸, 493 de ellas presentaron proyectos de alcance regional y 23 organizaciones hicieron propuestas de carácter nacional.

Si bien es positivo que exista una fuente de financiamiento estatal para el fortalecimiento de las OIP, resulta complejo que de ella dependa la sostenibilidad de estas entidades en el tiempo, especialmente si el FFOIP, principal vía de recursos para ello, considera montos exiguos –máximo \$ 4.000.000 para los proyectos regionales y \$ 10.000.000 para los nacionales– e impone restricciones en su uso, especialmente en los ítems de honorarios de personal y compra de equipamiento.

Además, es importante señalar que, si bien es un avance contar con una norma de esta naturaleza, preocupa al INDH la referencia de la ley a la prohibición de las “asociaciones contrarias a la moral”, en circunstancias en que el contenido de dicha moral es indefinido. Así, debiera ser suficiente una referencia a que las actividades a desarrollar se deben enmarcar dentro de la legalidad vigente.

Por otro lado, sería importante que todas las organizaciones reconocidas en la Ley 20.500 tengan mejores condiciones de participación en los Consejos de la Sociedad Civil que cada órgano de la Administración del Estado debe tener. Esto implica que su participación debiera ser incidente en el diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas.

El Programa de Gobierno de la presidenta Bachelet, además de poner un acento en la participación ciudadana en general, considera entre sus compromisos la realización de diversas acciones en favor de la sociedad civil organizada, las que se pueden agrupar en cuatro ámbitos:

36 Gonzalo de la Maza, Presidente del Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil, entrevistado por el INDH el 31 de agosto de 2016

37 Ord. N° 2052 del Subsecretario General de Gobierno, de 10 de septiembre de 2015.

38 La nómina de organizaciones adjudicadas puede ser consultada en el siguiente enlace: <http://fondodef fortalecimiento.gob.cl/estado-del-concurso-2/>

- A nivel constitucional, propone que “[l]a Nueva Constitución debe garantizar el derecho a la participación política y social en las diferentes áreas de la vida nacional como garantía del orden político e institucional y como derecho incluyente de los grupos históricamente excluidos de los espacios de toma de decisiones públicas” (Bachelet, 2013, pág. 32).
- A nivel legal, se plantea revisar y fortalecer la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, así como la Ley de Municipios y Juntas de Vecinos, creando “programas que fortalezcan una ciudadanía corresponsable y que ejerza adecuadamente el control social” (Bachelet, 2013, pág. 187).
- A nivel institucional, y a modo de integrar la participación de manera transversal en el quehacer del Estado, se propone la creación de un Consejo de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil que difunda y promueva el derecho a la participación ciudadana, fiscalice a los órganos públicos en esta materia, coordine un Sistema Integral de Participación Ciudadana, elabore un informe periódico anual y publique un Índice de Participación Ciudadana que dé cuenta de los avances, dificultades y buenas prácticas. Asimismo, se proyecta la creación de una División de Participación Ciudadana en la SEGEGOB para dar seguimiento y control al cumplimiento de las metas ministeriales en materias de participación (Bachelet, 2013, pág. 187).
- A nivel de política pública, se compromete el diseño e implementación participativa de “una Estrategia Integral de Fortalecimiento de la Sociedad Civil, lo que implica la redefinición de los objetivos, los montos y formas de asignación del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público” (Bachelet, 2013, pág. 187). Además, se enuncia la creación de programas que fortalezcan el liderazgo de dirigentes sociales y vecinales.

En 2014, el actual gobierno lanzó un Instructivo Presidencial para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Esto, bajo el propósito de que “Chile debe avanzar hacia un nuevo modo de gobernar con la gente: un modelo de

gestión pública con participación ciudadana efectiva, donde las organizaciones de la sociedad civil cumplen una función vital en la promoción de derechos, en el establecimiento de alianzas para el desarrollo, desarrollando el control social y proporcionando servicios en ámbitos complementarios a los estatales”³⁹.

Siguiendo dicho instructivo, el 14 de enero de 2016 el actual gobierno creó mediante decreto el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Fortalecimiento de la Sociedad Civil⁴⁰, cuyo plazo de funcionamiento es hasta enero de 2017. En el discurso inaugural, la Presidenta de la República señaló: “Lo que estamos buscando es instalar a la participación ciudadana de manera permanente y orgánica en la gestión de los asuntos públicos, entendiéndola como un derecho exigible y que cuenta con estándares e instrumentos para ello”.

Los objetivos del Consejo son conducir un diálogo nacional amplio y participativo respecto del estado de la participación ciudadana en el país y desarrollar una propuesta de reforma a la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Además, debe elaborar y difundir un informe destinado a promover el derecho a la participación, que incluya buenas prácticas y defina estándares en materia de participación ciudadana, que sirvan como base para la elaboración de un Índice de Participación Ciudadana que permita dar cuenta de los avances y dificultades evidenciados sobre el tema.

En el siguiente apartado se presenta una descripción y análisis de la realidad de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos que busca evidenciar sus actuales estructuras organizacionales, líneas de trabajo, sus relaciones con el Estado y los desafíos que enfrentan estas organizaciones de la sociedad civil.

39 Gab. Pres. N° 007. Instructivo Presidencial para la participación ciudadana en la gestión pública y deja sin efecto el instructivo que indica, pág. 1. Publicado en el Diario Oficial el 8 de agosto de 2014.

40 El Consejo está conformado por 24 consejeros y consejeras, provenientes de una amplia variedad de organización de la Sociedad Civil y es presidido por el académico Sr. Gonzalo de la Maza. De sus 24 integrantes, 6 son de regiones y 9 mujeres.

DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN DE LAS ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE⁴¹

Entre 2015 y 2016 el INDH llevó a cabo entrevistas, requirió información pública y envió una encuesta digital a ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos⁴², con el fin de realizar un diagnóstico acerca de la situación de estas organizaciones, y las condiciones en que se encuentran para desarrollar su trabajo.

En primer lugar, resulta inevitable advertir que la relación entre las organizaciones no gubernamentales y el Estado ha mutado en las últimas décadas, situación que ha sido descrita en diversos estudios (CESOP, 2014, CENDA, 2014, De la Maza, 2009). En este escenario, el Estado habría entablado un vínculo con la sociedad civil organizada “en términos de consultoría y ejecución de proyectos y no contempló el reconocimiento de las ONG de desarrollo como un fenómeno nuevo y distinto que debía permanecer e institucionalizarse. Tampoco se compensó la pérdida de recursos de cooperación internacional, pues los nuevos fondos públicos se dirigieron hacia la implementación de los programas públicos, donde las ONG, en competencia con empresas y organizaciones sociales, debieron postular para hacerse cargo de los servicios externalizados” (De la Maza, 2009, pág. 9).

Profundizando respecto de lo anterior, Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Asociación Chilena de Organismos no Gubernamentales ACCIÓN, señaló al INDH

41 De acuerdo con el Código Civil, Art. 545, “Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Las corporaciones de derecho privado se llaman también asociaciones. Una asociación se forma por una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados. Una fundación, mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general”.

42 La encuesta se realizó a las organizaciones del registro del INDH, y a una selección de aquellas presentes en el Catastro a cargo del Consejo Nacional del FFOIP, y del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro (del Registro Civil). La selección de las organizaciones se realizó basado en los siguientes criterios: i) se seleccionaron, de los catastros del Consejo Nacional del FFOIP y del Registro Nacional de Personas Jurídicas, solo las Fundaciones, Corporaciones y ONG. Luego se revisó su contenido para verificar sus páginas web, la misión y objetivos declarados de las instituciones, y a base de la información disponible se estableció cuáles de ellas declaraban misión relativa a la promoción de la democracia o defensa de los derechos humanos. Finalmente quedaron seleccionadas 130.

que “la debilidad de la sociedad civil ha sido una política intencionada del Estado desde la vuelta a la democracia, pues no le convenía al Estado y a los gobiernos tener una sociedad civil fuerte como la que botó a la dictadura, porque le iba a exigir cosas. Por ejemplo, en el tema de derechos humanos, le iba a exigir justicia. Así fue debilitando a las organizaciones, por un lado, cooptando a sus líderes y llevándolos al Estado, y por otro, estableciendo esta relación de subordinación por la vía de la implementación de proyectos”⁴³.

Por su parte, Felipe Agüero, excoordinador del Programa de la Fundación Ford, organización filantrópica internacional que ha apoyado el trabajo de profundización democrática y derechos humanos en el país a lo largo de los últimos 25 años, expresó que “en los últimos siete años la Fundación Ford dejó de trabajar con muchas ONG en Chile, concentrándose hoy día en aquellas que trabajan en asuntos indígenas. La razón por la cual se ha dejado de apoyar a esas otras organizaciones y reducido su trabajo en Chile, poniendo énfasis en Perú y Colombia, tiene relación, por un lado, con la constatación de un nivel de desarrollo del país y la observación de diferencias en la magnitud de los problemas que enfrentan las poblaciones vulnerables –especialmente indígenas y afrodescendientes– respecto de otros países. Esto ha llevado, finalmente, al cierre de la oficina de Chile para trasladarse a Colombia, para estar en uno de los lugares que concentra nuestro trabajo. En este sentido, para la Fundación Ford ha terminado un ciclo marcado por el apoyo a ONG en todo lo relacionado a la democratización, la transición a la democracia, los derechos humanos y los problemas que surgieron después. Hoy hay otras preocupaciones, otros ciclos que se abren y que concentran nuestra atención”⁴⁴.

A continuación se profundiza en el diagnóstico y algunos de los problemas que, de acuerdo con los seis testimonios recogidos entre 2015 y 2016 y la encuesta digital realizada por el INDH este año, enfrentan en la actualidad las organizaciones no gubernamentales de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos.

43 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

44 Entrevista a Felipe Agüero, ex-Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, realizada por el INDH el 9 de octubre de 2015.

A modo de síntesis pueden agruparse en: i) Estructura organizacional, fuentes de financiamiento y sostenibilidad; ii) Líneas de trabajo y su contribución a la promoción de la democracia y defensa de los derechos humanos; iii) Metodologías de trabajo; iv) Relación con el Estado y v) Los desafíos que enfrentan las organizaciones de la sociedad civil en este campo.

El cuestionario se envió a 130 ONG que fueron seleccionadas en razón de la definición de su misión y objetivos institucionales; es decir, que su quehacer refiriera a promoción de la democracia o derechos humanos, en las variadas formulas en que este se puede expresar. De este total, respondieron la encuesta 25 organizaciones no gubernamentales, que corresponden a las siguientes regiones: Arica y Parinacota (2), Antofagasta (1), Biobío (4), La Araucanía (3), Los Lagos (2) Metropolitana (12), Valparaíso (1).

Las organizaciones que respondieron la encuesta⁴⁵ se agrupan en las siguientes líneas de trabajo:

LÍNEAS DE TRABAJO DE ONG ENCUESTADAS

| | |
|---|---|
| Derechos humanos | 2 |
| Memoria histórica | 3 |
| Desarrollo productivo | 1 |
| Pobreza | 1 |
| Diversidad sexual | 2 |
| Infancia y juventud | 3 |
| Medio ambiente | 3 |
| Migrantes | 1 |
| Participación ciudadana | 1 |
| Pueblos indígenas | 3 |
| Salud | 2 |
| Transparencia y acceso a la información | 2 |
| Educación | 1 |

Fuente: INDH

45 Dichas organizaciones son: Agrupación Por La Memoria Histórica Antofagasta; Coordinadora Aymara de defensa de los recursos naturales de la región de Arica y Parinacota, Corporación de formación laboral al adolescente (CORFAL), Corporación “Voces”, Observatorio de Derechos Humanos en Salud Mental Biobío, Corporación Fundamental, Corporación Memorias del Biobío, Fundación CEPAS/Acción Social (Fundación Centro de Educación y Promoción de Acción Solidaria), Asociación de investigación y desarrollo Mapuche, Centro de Educación y Tecnología para el Desarrollo del Sur (CETSUR), Fundación Instituto Indígena, Corporación Comunidad Vínculos, Movimiento MOGALETH, ACHNU, Capítulo Chileno de Transparencia Internacional, Datos Protegidos, Derechos Digitales, Fundación Iguales, Fundación Multitudes, Fundación Nacional para la Superación de la Pobreza, Fundación Newenko, Fundación Servicio Jesuita a Migrantes, Fundación Terram/Fund. Para la Promoción del Desarrollo Sustentable, ONG ILAS (Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos), Agrupación de Ex-Menores, Víctimas de Prisión Política y Tortura, Fundación Henry Dunant.

El análisis que se realiza sobre la base de la información recopilada no puede ser generalizable ni dar cuenta de la situación en que se encuentra la totalidad de organizaciones no gubernamentales del país. El objetivo de la encuesta, así como de las entrevistas realizadas, fue conocer la percepción y opinión de estas organizaciones respecto de los aportes de su trabajo a la profundización democrática y la protección de los derechos humanos, al vínculo con el Estado y con otras organizaciones, y a los desafíos y oportunidades que perciben para su futuro.

ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL, FUENTES DE FINANCIAMIENTO Y SOSTENIBILIDAD

En relación con su estructura organizacional, un primer aspecto consultado refirió a la dotación de profesionales con los que cuentan para desarrollar su trabajo. En este punto, las respuestas dan cuenta de situaciones muy diversas. Nueve de las organizaciones que respondieron la encuesta señalaron no contar con personal a jornada completa, lo que implica que pueden tener personal a jornada parcial o trabajar exclusivamente con voluntariado. Once de las organizaciones señalaron contar con menos de cuatro profesionales/trabajadores-as a tiempo completo. Se destaca que ninguna de las dos organizaciones del campo de la memoria histórica que respondieron declaró contar con personal a jornada completa, y ambas incorporan trabajo voluntario.

La fragilidad institucional y financiera es un asunto particularmente sensible para las organizaciones de memoria, entidades centrales en el trabajo de promoción de derechos humanos. Por ejemplo, Wally Kunstmann, presidenta de la Corporación Estadio Nacional, hace hincapié en que la necesidad de financiamiento tiene relación con generar una mayor institucionalidad en las organizaciones, pues “si bien creemos importante que se termine la parte física de las construcciones que nos faltan, también necesitamos un departamento de educación, contratar guías permanentes y pagarles un sueldo como corresponde. Hasta ahora hemos vivido solamente tocando puertas, que nos regalen para tener folletería, haciendo colecta entre nosotros para que el tríptico muestre lo que significa cada sitio y eso es

agotador”⁴⁶. A juicio de la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, la falta de financiamiento también tendría relación con la falta de voluntad política para hacerse cargo de la promoción de la memoria desde el Estado.

En otra situación, cuatro organizaciones reportaron tener entre 100 y 160 profesionales trabajando a jornada completa. Todas ellas cuentan para su financiamiento con aportes estatales (subvenciones u otros) y de la Cooperación Internacional. Algunas de estas desarrollan un trabajo subsidiario al Estado. Los temas que trabajan estas organizaciones se relacionan con infancia, adolescencia y pobreza. Todos estos factores podrían explicar su capacidad de tener equipos de trabajo más grandes.

En relación con el financiamiento, las organizaciones no gubernamentales que respondieron dicen tener dos fuentes principales de financiamiento: la cooperación internacional (gobiernos o agencias) o el Estado (ministerios y municipios). En menor medida, también reciben donaciones internacionales (fundaciones filantrópicas privadas) y un número menor –cinco organizaciones– reporta financiamiento de donaciones de personas naturales.

En relación con su situación financiera, nueve organizaciones indican que en los últimos 10 años, sus finanzas han sufrido altos y bajos (vinculadas a los campos del desarrollo social, memoria histórica, juventud e infancia, pueblos indígenas y diversidad sexual, entre otros). La forma en que muchas de ellas obtienen recursos –fondos concursables desde el Estado– no les permite lograr estabilidad y proyectar líneas de trabajo a largo plazo. En este sentido, también señalan que el ser bien evaluadas en la ejecución de los fondos públicos no asegura que la organización vuelva a obtener recursos mediante fondos concursables. Además, en sus propias palabras, con los fondos obtenidos “(...) en la mayoría de los casos no se alcanza a cubrir los gastos mínimos [de la organización]”.

Un panorama más crítico en torno al financiamiento estatal lo manifiesta una organización vinculada con temas

46 Entrevista a Wally Kunstmann, Presidenta de la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional Ex Prisioneros Políticos, realizada por el INDH el 6 de octubre de 2015.

indígenas, que indicó: “el Estado no está dispuesto a financiar organizaciones que cuestionen sus políticas públicas”.

Finalmente, cinco instituciones del campo de los derechos humanos, la salud, la juventud e infancia, medio ambiente y diversidad sexual indicaron que su situación financiera había mejorado en los últimos 10 años, una de ellas atribuyendo esta situación a la “postulación a proyectos del Estado, aumento subvención, gestión”, mientras que la Fundación Henry Dunant, dedicada a la educación, indicó “por el incremento de alumnos (as) que participan en los diplomados y participación en licitaciones”.

Respecto de este punto, Felipe Agüero señalaba, en relación con la situación de las ONG chilenas, “vemos todo tipo de dificultades en términos de su financiación, a pesar de que hay bastante variación entre ellas y algunas son más exitosas en su sustentabilidad. Pero este éxito tiene relación con la capacidad de vincular su agenda de trabajo con temáticas regionales y globales, y salirse de los problemas particulares de Chile. A nivel general, lo que se aprecia a nivel organizacional es una debilidad, tanto en la fortaleza técnica de sus equipos directivos como en la capacidad de rotar de ellos mismos. También hay una gran debilidad en el campo comunicacional, una incapacidad de las organizaciones de concebir este asunto –desde un inicio– como una parte fundamental de su trabajo de incidencia”⁴⁷.

Sobre el mismo tema, Patricia Boyco, presidenta de la Corporación SUR, plantea una idea distinta⁴⁸: “¿Cuáles son los indicadores que usa la cooperación internacional para retirarse o no de un país? Claro, Chile está en la OCDE, tiene un per cápita, un producto bruto interno, ciertas estadísticas, que al sacar los promedios son buenos, pero no se ven los promedios. Uno, por territorios. Dos, por sexo o género. Tres, no se habla de la vulnerabilidad, en general, en términos de derechos económicos, sociales, y culturales. Entonces al usar los indicadores clásicos uno acaba quedando en cierta categoría de país y no en otra. La cooperación internacional insiste en que si te quedaste acá [con indica-

dores rezagados], ahí siguen apoyando, lo cual es terrible, porque históricamente la cooperación al desarrollo ha sido una cooperación para sacar a los pobres de la pobreza... no obstante en Chile, la cooperación más fuerte se dio en la época de la dictadura, por razones políticas, para recuperar la democracia, pero hoy el tema de Chile, más que económico es político, de profundización de la democracia. Pero se retiran, entonces tú dices, (...) en la comunidad europea están primando ciertos criterios que habría que pelear, para reponer la idea de que tan importante como el desarrollo económico es la profundización democrática, para que sea un desarrollo más armónico ¿no?”.

En relación con el rol que le correspondería al Estado respecto de la sostenibilidad de las ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, la misma entrevistada reflexiona: “Yo me he preguntado si hay que pedir plata... No debemos pedir plata, tú tienes que pedir que hayan recursos para seguir haciendo innovaciones, un fondo de innovación, como estamos haciendo nosotros, si el día de mañana se va la cooperación alemana ¿Hasta ahí llegamos? Un Estado inteligente dice: pucha, aquí hemos ahorrado, hay una efectividad, hay una sostenibilidad, hay una presencia en la sociedad civil, hay metodología y aprendizaje, mejor calidad de vida de la gente... ¿Cómo no se ha hecho eso? Eso no es muy caro. ¿Por qué no pueden abrirse a eso, por qué no pueden hacer eso? No sé, si está la Contraloría o que, no sé si les da el cuero para imaginar cómo flexibilizar ciertas cosas, con controles, con reportes, con informes, todo está ahí, no necesitas ser oscuro, pero tienen que dar el paso, y en esa parte, no hay, el Estado es débil en ese campo”.

En particular acerca de los fondos concursables, Gonzalo de la Maza señala que tal cual como está estructurado hoy, “obliga a competir a quienes deben cooperar y obliga a asociarse a quienes tienen que competir, entonces es muy contradictorio”. En una línea similar, Boyco declara: “Este país no ve la importancia de que este sector siga existiendo, pareciera que todo apunta a destruirlo, porque no hay ninguna política que lo facilite, la Ley 20.500 no va para allá, la ley de juntas de vecinos divide, te hacen competir por pequeños recursos, se te caen los equipos si es que no les das continuidad, ¿Cómo los mantienes? Y las licitaciones son para la ejecución de actividades, pero no te deja nada para

47 Entrevista a Felipe Agüero, Coordinador de Programa en la oficina de la Fundación Ford en Chile, realizada por el INDH el 9 de octubre de 2015.

48 Entrevista a Patricia Boyco, realizada por el INDH el 24 de agosto de 2016.

el funcionamiento institucional, entonces hay un ámbito ahí de desafío”.

En este sentido, es fundamental que desde el Estado se apoye financieramente el trabajo de estas organizaciones de manera que estas puedan tener continuidad y sustentabilidad en su quehacer. Así, se debe contar con una política de Estado que, bajo criterios claros y objetivos, e independientemente de los gobiernos, permita proyectar el trabajo. Esto, no obstante, debe observar un delicado equilibrio, de modo tal de no constituir un desincentivo a la búsqueda de fondos adicionales, que garanticen su autonomía del Estado.

Finalmente, en materia de transparencia y rendición de cuentas de las organizaciones hay visiones muy similares entre las personas entrevistadas que relevan el cumplimiento de los estándares existentes y una disposición de las organizaciones a mejorar sus acciones en este ámbito siempre y cuando exista apoyo estatal. Esto queda reflejado en lo señalado por la representante de ACCIÓN, quien manifiesta: “jamás nos hemos opuesto a la transparencia ni a la rendición de cuentas. No sé en qué minuto se ha instalado esta noción de que la sociedad civil que recibe dineros del Estado, no rinde. Por el contrario, los organismos de la sociedad civil que trabajamos ejecutando políticas públicas debemos rendir cada peso todos los meses, de lo contrario no te dan la subvención al mes siguiente. Siempre me ha llamado la atención esta crítica que se nos hace, como si anduviéramos ocultando información, pues tenemos la obligación de que sea pública y desglosarla. Lo que sí tenemos que mejorar, pero no podemos hacerlo si no tenemos recursos para el fortalecimiento institucional, es la gestión jurídica de las instituciones”⁴⁹. Por su parte, Leonardo Moreno, presidente de la Fundación para la Superación de la Pobreza, enfatiza: “hoy día los niveles de transparencia, de mejoramiento de gobierno corporativo, de capacitación en temas administrativos, son cada vez mayores. Me parece que efectivamente la pega se está haciendo, pero de forma autorregulada, porque el Estado no la está pidiendo ni está fijando niveles mínimos”⁵⁰.

49 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

50 Entrevista a Leonardo Moreno, realizada por el INDH el 11 de septiembre de 2015.

Concerniente a este último punto, es valorable que desde la Comunidad de Organizaciones Solidarias⁵¹ se haya propuesto una Ficha Estadística Codificada Uniforme, conocida como FECU Social, que establece –en pos de una mayor rendición de cuentas por parte de las organizaciones de la sociedad civil– estándares voluntarios para la elaboración de reportes de gestión. Sin embargo, el uso de herramientas como esta no es generalizado.

LÍNEAS DE TRABAJO Y CONTRIBUCIÓN A LA PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La mayoría de las organizaciones no gubernamentales han mantenido a lo largo del tiempo la misión y los objetivos para las cuales fueron creadas. Algunas de ellas también han ido ampliando sus líneas de acción o el enfoque con el que iniciaron su quehacer, por ejemplo, expandiendo su visión más allá de Chile para incorporar una perspectiva regional.

Cinco organizaciones ligadas al trabajo en materia de desarrollo social, medio ambiente y pueblos indígenas han debido adecuar su quehacer a las líneas de financiamiento que ofrece el Estado para poder “sobrevivir” institucionalmente, pero sin abandonar su misión institucional, pudiendo operar mediante fondos de poca duración.

Más allá de mantener, ampliar o adecuar sus líneas de trabajo, la totalidad de las organizaciones que respondieron consideran que el trabajo que realizan constituye un aporte a la promoción de la democracia y la defensa de los derechos humanos. La contribución de cada una de las organizaciones es definida en relación con su misión, objetivos y líneas de trabajo. Sin embargo, desde las muchas modalidades que describen, lo que se destaca –en términos generales– es el aporte a la instalación, generación de conciencia y consolidación de la agenda de derechos humanos en el debate público. De esta manera, agregan, ha sido posible fomentar

51 La Comunidad Organizaciones Solidarias es un espacio de encuentro, colaboración y articulación de organizaciones de la sociedad civil que trabajan al servicio de personas en situación de pobreza o exclusión social en Chile. Reúne a más de 130 organizaciones que atienden en su conjunto más de 500.000 usuarios, con el trabajo de más de 17.000 empleados y más de 8.000 voluntarios.

la participación y el empoderamiento de la ciudadanía en la reivindicación de sus derechos.

Destacan, además, que su labor ha contribuido a posicionar en el espacio público determinados temas, por ejemplo, el medioambiental o los relativos a la diversidad sexual, lo que ha impulsado la generación de políticas públicas por parte del Estado.

Por otra parte, el conjunto de estas organizaciones reporta una variedad de aprendizajes en torno al trabajo en promoción de la democracia y derechos humanos y a cómo debería articularse este entre las distintas ONG que comparten similares propósitos o líneas de acción.

En relación con esto último, el aprendizaje más significativo es la posibilidad y necesidad de desarrollar un trabajo en red que permita generar alianzas para el trabajo en favor de la profundización democrática y de los derechos humanos. Así, indican, se releva la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales de permanecer presentes en los espacios de discusión de políticas públicas y en el debate legislativo, por ejemplo.

METODOLOGÍAS DE TRABAJO

A las organizaciones de la sociedad civil se les consultó con relación a las herramientas o metodologías utilizadas para desarrollar su trabajo de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos, proporcionándoles varias opciones en las cuales enmarcar sus estrategias⁵². La herramienta de trabajo más nombrada fue el litigio estratégico, que fue señalada por siete organizaciones de las 25 que contestaron la encuesta. En segundo lugar, aparecen las campañas públicas (5), seguido del monitoreo ciudadano (4). En menor medida se nombró capacitación/talleres, desarrollo de procesos participativos y realización de estudios. Finalmente, solo una organización indicó realizar trabajo territorial.

LA RELACIÓN CON EL ESTADO

La relación que establecen las organizaciones no gubernamentales con el Estado varía según el ámbito de trabajo.

Pareciera ser que determinadas temáticas tienen mayor resonancia para el Estado, lo que haría más fluida la relación con las ONG en dicho ámbito, en tanto, en ocasiones, su labor se vuelve subsidiaria y de colaboración con la implementación de políticas públicas.

Para una institución vinculada al campo educativo, la relación con el Estado es buena, fluida y de colaboración. Otras organizaciones describen la relación como compleja y difícil. Particularmente, este es el relato de algunas organizaciones que trabajan las temáticas de pueblos indígenas y de memoria histórica.

No obstante, la mayoría de las organizaciones reconoce su necesidad y pertinencia a los fines de colocar en la agenda pública sus temas de trabajo.

En relación con el reconocimiento del rol que cumplen las organizaciones no gubernamentales en nuestro país, Francis Valverde indica que “en estos momentos, una de las principales dificultades que tiene la sociedad civil en su vínculo con el Estado es que, en realidad, la relación es con el gobierno. Aquí no hay una política pública relacionada con el fortalecimiento de la sociedad civil, ni estamos reconocidos constitucionalmente como un actor relevante. Por tanto, el vínculo que tiene la sociedad civil con el gobierno es un no vínculo. No se le reconoce a la sociedad civil el rol de profundización de la democracia, de contralor del quehacer del Estado, de ser un espacio generador de propuestas al quehacer del Estado”⁵³.

En materia de incidencia en los asuntos estatales, el entonces Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia explicaba que “en general tiende a asumirse la participación de la sociedad civil en el sentido de escucharla, pero no siempre se abren causas de toma de decisiones concretos e institucionalizados. En otros países uno ve que existen instancias donde la sociedad civil participa de forma resolutiva. Yo tiendo a pensar que al Congreso le gusta tomar distancia de ese tipo de instituciones que canalizan la participación de la sociedad civil, porque creo que sienten que pierden

52 Campañas Públicas; incidencia; capacitación/talleres; desarrollo de procesos participativos; litigio estratégico, monitoreo ciudadano; realización de estudios; trabajo territorial, entre otras.

53 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

alguna cuota de poder”⁵⁴. Por su parte, el Presidente del Consejo Nacional del FFOIP asegura que “el control sobre el Estado es cero. Las posibilidades de incidir por parte de la sociedad civil son prácticamente nulas. Los actores que hoy día hacen control son muy pocos, reciben financiamiento externo y tienen un nivel de incidencia muy menor”⁵⁵. Desde ACCIÓN complementan señalando: “se crean estos Consejos de la Sociedad Civil por mandato, y se manda incluso un instructivo presidencial, donde cada Servicio lo interpreta a su manera, donde todos son consultivos y ni siquiera son incidentes. Es decir, ni siquiera se expresa por qué no se toma en cuenta una propuesta hecha por la sociedad civil”⁵⁶.

En este ámbito, las organizaciones que respondieron la encuesta mencionan varios mecanismos que podrían constituir una forma de mejorar y hacer más fluida la relación con el Estado. En el marco más general, organizaciones de la Juventud e Infancia y de la diversidad sexual señalan que es fundamental que el Estado reconozca a la sociedad civil organizada como un ente relevante en el tejido social y que esto se traduzca en la generación de espacios de participación eficaces y vinculantes. Así también, les parece importante la creación de líneas de trabajo permanentes, que permitan desarrollar líneas de acción de mediano y largo plazo. Esto implica, consecuentemente, “que el Estado entregue herramientas, trace planes con las organizaciones de corto, mediano y largo plazo, independiente del gobierno de turno”. Para estas organizaciones, esta perspectiva requiere a su vez mayores fuentes de financiamiento de parte del Estado y una relación más horizontal y menos burocrática. Instituciones que promueven la participación ciudadana apuntan a que el Estado les reconozca como un aliado y apoyo al momento de resolver problemas en su gestión.

Para Patricia Boyco⁵⁷, presidenta de la Corporación de Estudios Sociales y educación, el desafío central con el Estado

54 Entrevista a Ruggero Cozzi, anterior Director Ejecutivo de ONG Comunidad y Justicia, realizada por el INDH el 6 de octubre de 2015.

55 Entrevista a Leonardo Moreno, Presidente del Consejo Nacional del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, realizada por el INDH el 11 de septiembre de 2015.

56 Entrevista a Francis Valverde, Presidenta del Directorio de la Red de ONG Acción, realizada por el INDH el 10 de septiembre de 2015.

57 Patricia Boyco, entrevistada por el INDH el 24 de agosto de 2016

dice relación con la superación de las desconfianzas políticas que cruzan los vínculos. En sus propias palabras, se trata de “elevar la mirada” para dar una respuesta más integral a la ciudadanía, a los y las vecinas. Así también, plantea que las organizaciones de la sociedad civil deben regular sus expectativas en relación con la autoridad y, a su vez, el Estado debe dejar de actuar como si las organizaciones buscaran solamente criticar su quehacer.

En un plano más concreto, dos instituciones piden mayor claridad en los fondos concursables disponibles para las ONG y se sugiere la creación de una plataforma única. Otras señalan –desde su quehacer específico– particularmente aquellas que trabajan en las áreas temáticas de transparencia y acceso a la información, la necesidad de mayor claridad y transparencia del proceso legislativo, que significa entre otras cosas, la suspensión de las sesiones privadas sin fundamento, que se publiquen las actas de las comisiones rigurosamente en la página web del Congreso y que los procesos para ser invitados a las sesiones sean también más transparentes.

Por su parte, las organizaciones que trabajan la temática de los pueblos indígenas (3), manifestaron la urgencia de crear mesas de trabajo de alto nivel para dar solución a los problemas de los pueblos indígenas en relación con el Estado y las empresas transnacionales, otorgando especial interés respecto de las temáticas de reconocimiento territorial, protección a los recursos naturales, derecho a la libre determinación y participación en la toma de decisiones.

Finalmente, las más pesimistas opinan que no es posible mejorar la relación con el Estado en la medida que sus funcionarios no asuman una perspectiva país y no solo político-partidista.

DESAFÍOS DE LAS ONG DE PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este último ámbito, la preocupación por el financiamiento aparece planteada con mayor frecuencia que otras preocupaciones. Según lo indicado por 16 organizaciones que trabajan en áreas de memoria histórica, participación

ciudadana, y migrantes, entre otras, es prioritario acceder a una fuente de financiamiento que les otorgue estabilidad institucional en el mediano y largo plazo. Esta fuente de financiamiento les permitiría consolidar en el tiempo sus equipos de trabajo.

Basado en las respuestas enviadas es posible suponer que muchas de estas ONG trabajan con equipos contratados en la lógica de proyectos, lo que significa que una vez finalizado este, el equipo se desarma. Por tanto, no se logra retener a profesionales que han logrado experiencia y manejo de ciertos temas. Una organización lo señala en estos términos: “poder generar un recurso humano capaz de poder apoyar, asesorar y accionar la defensa del pueblo aymara en la región”. Esta cita revela, además, un componente adicional a la generación de experticia en los equipos de trabajo, cual es, que en muchos casos el trabajo con las comunidades requiere de la construcción de lazos de confianza con la población con la que se trabaja, situación que se ve interrumpida cuando se produce una constante rotación de profesionales.

Otro de los desafíos mencionados se refiere a lograr mayor incidencia en el espacio público en relación con la temática que aborda su trabajo. También se plantea la preservación de la autonomía y constituirse en un actor que se relaciona de manera reflexiva frente al Estado.

Acerca de este punto, Patricia Boyco plantea: “la sociedad está cambiando muy rápidamente, cambia a velocidad, con una noción de exigibilidad, de derechos. (...) El desafío es, uno, cómo te adaptas a estos tiempos y mantienes tu capacidad de seguir haciéndote preguntas. Eso de decir *toda la vida lo he hecho así, esto me ha funcionado, ya no funciona*. Hay que moverse, hay que tener cintura, hay que tener sintonía fina, aceptar inclusive que tengo que reformatear todo eso, yo creo que ahí hay un ámbito que para el sector de las ONG, salvo los movimientos y activistas sociales, cuesta mucho, o nos cuesta mucho”. La misma entrevistada plantea, además, que existe un desafío en relación con el fortalecimiento del diálogo entre organizaciones no gubernamentales y el trabajo en redes: “Estamos muy ocupados en lo nuestro, la competencia te hace restar un montón de horas y te mete para adentro y eso es fatal, para la democracia, para el país. (...) Estamos en época de ciudadanía global y

creo que hay que amarrar a nivel latinoamericano, uno tiene contactos, redes, pero creo que hay una línea que se podría profundizar; entonces, más que fronteras político administrativas de países, uno tendría hegemonía en ciertos temas”.

Felipe Agüero, por su parte, señala que “las organizaciones deben asumir que en sus posibilidades de desarrollo no deben contar con un apoyo estatal sólido, que su fortaleza está en la misma sociedad civil, y mejorar su capacidad de trabajar y entender las complejidades del Estado, pues así podrán mejorar su incidencia y jugar mejor en la arena de la política y del poder”.

Los desafíos y problemas planteados son relevantes para las organizaciones afectadas, pero también lo son para la democracia en el país y la ciudadanía en su conjunto. Si se entiende que “[u]na mayor participación e interés en los asuntos del bienestar común, una efectiva fiscalización de los funcionarios y de la política, implica más y mejor democracia en tanto es posible controlar los excesos del aparato así como de la corrupción” (CENDA, 2014, pág. 9), entonces es posible advertir que el debilitamiento de las ONG debilita el proceso de profundización democrática.

La defensa de la democracia y los derechos humanos requiere de voces críticas que interpeleen al Estado respecto de su quehacer, propongan temas para el debate público y colaboren en el diseño de políticas públicas. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por las ONG, casi no existe participación de estas instancias en el diseño de políticas públicas. La mayoría de ellas se vuelven ejecutoras de programas en un rol subsidiario de la labor del Estado. En ese sentido, es paradójico que el Estado deposite sus confianzas en ellas para la ejecución de políticas públicas, pero no para su diseño. Esto implica el reconocimiento de su experticia para algunas dimensiones y su desvalorización para otras.

Para Gonzalo de la Maza, el rol del Estado en este sentido es innegable: “[lo que refiere a] la sustentabilidad propia de estas organizaciones como dignificadoras de la democracia, digámoslo así, eso requiere un sistema de cooperación que incluya el financiamiento, es decir, que incluya reconocimiento, libertad de constituir y mantener, pero también que incluya aporte en términos de capacitación. En fin, es un ámbito amplio, uno de ellos es el financiamiento, y creo que

sí, que el Estado debe contribuir en eso, así como los ciudadanos, si es que se considera que esa tarea es relevante”.

Desde el punto de vista del INDH, la existencia de ONG capaces de participar en la vida democrática de forma autónoma y sostenida en el tiempo, contribuir al control de las acciones del Estado, canalizar demandas y construir puentes de diálogo entre sectores de la sociedad y el Estado, es demasiado importante como para quedar relegada, y mediante estas páginas y las recomendaciones asociadas, busca llamar la atención respecto de esta dimensión clave para la garantía efectiva de derechos humanos en el país.

SITUACIÓN DE DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS

Finalmente, otra situación de preocupación es la que dice relación con las dificultades que enfrentan quienes laboran en ONG de derechos humanos involucrados en defensa de integrantes del pueblo mapuche procesados por delitos presuntamente cometidos en el marco del conflicto intercultural en La Araucanía, quienes han sido objeto de hostigamientos que entorpecen el ejercicio de su trabajo.

Las prácticas de hostigamientos en contra de abogados y abogadas integrantes de organismos no gubernamentales involucrados en estas defensas tienen larga data, y se remontan a los inicios del procesamiento de mapuche, en el marco de la legislación por conductas terroristas a inicios de la década del 2000. Ellas han incluido interceptaciones telefónicas, por ejemplo, de las que fue víctima el abogado Pablo Ortega. Acerca de su caso, la Corte Suprema determinó que el Fisco debía indemnizarlo, porque el Ministerio Público había actuado en forma irregular⁵⁸.

Este 2016, tales prácticas se volvieron a manifestar en los seguimientos a dos abogados integrantes de la ONG Centro de Investigación y Defensa Sur (CID SUR), quienes fueron seguidos y fotografiados por la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile. Se trata de abogados que han asu-

mido la defensa de algunos de los 11 mapuche detenidos a comienzos de 2016, imputados por legislación antiterrorista en el marco de la investigación por el homicidio del matrimonio Luchsinger Mackay. En el contexto de un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Temuco en contra de las policías antes referidas –en el que el INDH se hizo parte⁵⁹, el Ministerio Público reconoció que estaba desarrollando dos investigaciones en contra de una de las abogadas, Sra. Karina Riquelme.

Al respecto, parece relevante observar lo señalado por la Comisión IDH en su último informe sobre defensores y defensoras de derechos humanos en las Américas, en relación con la restricción a los derechos de asesoramiento jurídico en el contexto de la utilización de leyes antiterroristas:

“...[l]a CIDH ha observado la entrada en vigencia de leyes “antiterroristas” que impiden que organizaciones de derechos humanos proporcionen asistencia o asesoramiento especializado a grupos calificados por los Estados como terroristas, aun cuando la asistencia o asesoramiento se refiera a la defensa de sus derechos humanos. Al respecto, la CIDH reitera que la criminalización de las expresiones relativas al terrorismo, debe restringirse a los casos de incitación al terrorismo, entendida como un llamado directo a la participación en el terrorismo que sea directamente responsable de un aumento en la probabilidad de que ocurra un acto terrorista, o a la participación misma en actos terroristas (por ejemplo, dirigiéndolos). Las actividades de defensa de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos calificados como terroristas, no deberían estar criminalizadas”⁶⁰.

58 Causa N° 2765/2009 (Casación) Rol N° 2765-09. Resolución N° 29524 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 12 de Julio de 2011.

59 Rol de Amparo N° 1022-16, Fiscalía de Temuco, 1 de octubre de 2016.

60 CIDH. Segundo Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de Derechos Humanos en las Américas (2012), párr. 178. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

BIBLIOGRAFÍA

- Bachelet, M. (2013). *Chile de Todos. Programa de Gobierno Michele Bachelet 2014-2018*. Santiago, Chile: Autor.
- Cáceres, E. (2014). *El rol de las ONGs en América Latina. Los desafíos de un presente cambiante*.
- CENDA (2014). *El financiamiento de la sociedad civil como elemento fundamental de la democracia moderna*. Obtenido de ACCION: http://accionag.cl.s38929.gridserver.com/wp-content/uploads/2014/07/El-financiamiento-de-la-Sociedad-Civil-como-elemento-fundamental-de-la-Democracia-Moderna.-CENDA-_2014.pdf
- CESOP (2014). *Resumen Ejecutivo. Estudio de caso: Incidencia y sostenibilidad de las organizaciones de la sociedad civil chilena 2013-2014*. Obtenido de <http://accionag.cl/wp-content/uploads/2014/12/Estudio-de-Caso-Incidencia-y-Sostenibilidad-de-las-OSC-chilenas-2013-2014.pdf>
- Dagnino, E., Olvera, A., & Panfichi, A. (2006). *La disputa por la construcción democrática en América Latina*. Veracruz: Fondo de Cultura Económica.
- De la Maza, G. (30 de junio de 2009). *ONG, Sociedad Civil y Democracia en Chile Post Autoritario*. Obtenido de Fundación Avina: <http://www.avina.net/esp/wp-content/uploads/2013/06/Delamaza.-ONG-sociedad-civil-y-democracia-en-Chile-postautoitario.-Art-de-2009.pdf>
- Fascioli, A. (2009). El concepto de sociedad civil en J. Habermas. *ACTIO*(11).
- Gobierno de Chile (21 de mayo de 2015). *Mensaje a la Nación de S.E. la Presidenta de la República Doña Michelle Bachelet Jeria*. Obtenido de Gobierno de Chile: http://www.gob.cl/cuenta-publica/2015/2015_mensaje_presidencial.pdf
- INDH (2012). *Informe Anual 2012*. Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Autor.
- INDH (2015). *Tercera Encuesta Nacional de Derechos Humanos*. Santiago, Chile: Autor.
- Ministerio Secretaría General de Gobierno (2015). *Cuenta pública 2015*. Obtenido de http://www.gob.cl/cuenta-publica/2015/sectorial/2015_sectorial_ministerio-secretaria-general-de-gobierno.pdf
- OCDE (2015). *Índice para una Vida Mejor*. Chile en detalle. Recuperado el 7 de octubre de 2015, de OCDE: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/countries/chile-es/>
- Parodi, M. (2000). Creación de un marco legal propio para ONGs. *The International Journal of Not-for-Profit Law*, 3.
- Sánchez, A., Zulueta, S., Álvarez, M., Fernández, M., & Albütz, P. (2012). *Tensiones y oportunidades del nuevo paradigma de cooperación en Chile*. Santiago: AGCI.
- Sherwood, H. (2015). *Human rights groups face global crackdown 'not seen in a generation'*. Recuperado el 7 de octubre de 2015, de The Guardian: http://www.theguardian.com/law/2015/aug/26/ngos-face-restrictions-laws-human-rights-generation?CMP=share_btn_fb

2

SEGURIDAD DEMOCRÁTICA Y DERECHOS HUMANOS



Fotografía: INDH



ANTECEDENTES

Este apartado se focalizará en tres ámbitos de la seguridad ciudadana democrática que preocupan al INDH. En primer lugar, el referido a la política criminal y la “agenda corta antidelinuencia” aprobada el 2016; en segundo lugar, la persistencia de denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por funcionarios de Carabineros de Chile; y, por último, la persistente situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en las regiones de Biobío y La Araucanía. Si bien estos tres ámbitos de problemas tienen causas diferentes y, por tanto, los diagnósticos y las soluciones deben atender a consideraciones distintas, forman parte de manera conjunta del debate acerca de la seguridad ciudadana en el país y que el INDH considera urgente abordar desde una perspectiva de derechos humanos.

La importancia de la seguridad ciudadana en un Estado de derecho dice relación tanto con las condiciones para el ejercicio del derecho a la libertad y a la seguridad personal como con el ambiente propicio para la convivencia pacífica entre las personas. Respecto de la relación entre seguridad ciudadana, Estado de derecho y democracia, un informe de PNUD-OEA plantea: “En primer lugar, la inseguridad ciudadana y el temor deterioran el apoyo a las instituciones democráticas y permiten que afloren expresiones autoritarias largamente arraigadas en la cultura política de la región (...). En segundo lugar, en contextos donde hay una alta tasa de homicidios –así como organizaciones armadas de guerrilleros o de narcotraficantes– las fuerzas policiales y crecientemente las fuerzas armadas tienden a asumir roles protagónicos, que las pueden llevar a ganar espacios de autonomía indebidos frente a los poderes civiles y democráticos (...). La tercera repercusión (...) es la creciente tendencia de la ciudadanía de algunos países a *desertar* de los mecanismos

públicos de seguridad y justicia, cuya activación se considera inútil o contraproducente para enfrentar la inseguridad. Esa deserción puede tomar varios caminos, que van desde la renuencia de la población a denunciar los hechos delictivos, el encierro en barrios privados y la proliferación de empresas de seguridad privada hasta, en los peores casos, la entronización del linchamiento y la consagración de la llamada ‘justicia por mano propia’ (es decir, de la venganza privada) como métodos de último recurso para combatir la delincuencia” (PNUD-OEA, pág. 186).

Concerniente a esto último, por ejemplo, en la última Encuesta Nacional de Derechos Humanos desarrollada por el INDH (2015), 43,5% se manifestó de acuerdo con que “las personas castiguen a presuntos delincuentes (desnudando, golpeando o insultando), como sucede con las denominadas ‘detenciones ciudadanas’ ocurridas en el último tiempo”.

La aproximación del INDH a los problemas de criminalidad y violencia se basa en el paradigma de la seguridad ciudadana democrática y no en el de la seguridad nacional¹. Este enfoque supone la implementación de políticas cuyo centro

¹ El INDH no utiliza el concepto de “seguridad humana” para el abordaje de los problemas de seguridad democrática por entender que su amplitud no facilita la conceptualización del fenómeno. Al respecto, la Comisión IDH indica: “En los últimos años, los aportes de la academia y de los organismos internacionales especializados han permitido un acercamiento más certero al concepto de seguridad ciudadana, diferenciándolo también del concepto de ‘seguridad humana’, construido en los últimos quince años a partir, fundamentalmente, de las elaboraciones realizadas en el ámbito del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Este último se refiere específicamente a ‘uno de los medios o condiciones para el desarrollo humano, el que a su vez se define como el proceso que permite ampliar las opciones de los individuos...[que] van desde el disfrute de una vida prolongada y saludable, el acceso al conocimiento y a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida decente, hasta el goce de las libertades políticas, económicas y sociales’. En este cuadro, la seguridad ciudadana aparece estrictamente solo como una de las dimensiones de la seguridad humana” (CIDH, Informe sobre Seguridad ciudadana y derechos humanos, 2009: párr. 22 del Marco conceptual: la seguridad ciudadana).

está en la protección de la persona humana más que en el afianzamiento de la seguridad del Estado o de un orden público determinado. Ello tiene a la base dos supuestos: la no relativización de los derechos humanos de la persona que delinque (o ejerce violencia en alguna de sus formas) ni de aquella persona que integra las Fuerzas de Orden y Seguridad (INDH: 2012). Si, por una parte, se deja de reconocer como “persona” a aquella que ejerce violencia o delinque, relativizando sus derechos humanos, se cae en el riesgo de dar mayor valoración al orden público que esta amenaza, antes que a su propia dignidad personal. Por otra, si se desconocen los derechos de aquel que tiene la obligación de resguardar dicho orden, se lo estaría utilizando como mero medio o instrumento, también a riesgo de soslayar su dignidad. El INDH considera que el paradigma de la seguridad democrática es la aproximación adecuada para fomentar una cultura de derechos tanto hacia afuera como al interior de las instituciones, que contribuye a la profundización de la democracia y, por tanto, al respeto de los derechos humanos (INDH: 2012).

Relativo al concepto de seguridad ciudadana, en su Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos (2009), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) explicaba: “El concepto de seguridad ciudadana es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia desde una perspectiva de derechos humanos, en lugar de los conceptos de ‘seguridad pública’, ‘seguridad humana’, ‘seguridad interior’ u ‘orden público’. Este deriva pacíficamente hacia un enfoque centrado en la construcción de mayores niveles de ciudadanía democrática (...) Efectivamente, en el ámbito de la seguridad ciudadana se encuentran aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes, a la vez que los problemas de seguridad ciudadana, se refieren a la generalización de una situación en la cual el Estado no cumple, total o parcialmente, con su función de brindar protección ante el crimen y la violencia social, lo que significa una grave interrupción de la relación básica entre gobernantes y gobernados” (párr. 23).

En relación con el primer ámbito de análisis, referido a la política criminal y la “agenda corta antidelinuencia”² aprobada en 2016, preocupa al INDH que algunas de las políticas tengan efectos discriminatorios y de profundización de la desigualdad, y así lo ha manifestado en el marco del debate, asunto que se revisará en este apartado.

Por otro parte, subsisten prácticas en las instituciones de seguridad que no se condicen con el Estado de derecho, y que revelan la necesidad de mayor control civil y político de las fuerzas de orden y seguridad: desde el 13 de septiembre de 2015 y hasta la fecha de cierre de este informe, aún se desconoce el paradero de José Vergara, joven de 22 años con un trastorno psiquiátrico que fue visto por última vez cuando era detenido por Carabineros, en Alto Hospicio, Región de Tarapacá, a pesar de las búsquedas realizadas por parte de las policías y la investigación que lidera la fiscal Virginia Aravena. Lo mismo ocurre con José Huenante, joven mapuche que está desaparecido desde que el 3 de septiembre de 2005 fuera detenido por un radiopatrullas de Carabineros. Estas desapariciones no pueden quedar en la impunidad, y las instituciones del Estado deben ser responsables, diligentes y eficaces en responder acerca de lo ocurrido, a la vez que investigar, sancionar y reparar el daño causado.

Por lo pronto, es posible informar de algunos resultados en las causas de apremios ilegítimos que tienen como imputados/as a funcionarios/as de Carabineros de Chile. La investigación suele ser más lenta porque en muchas causas se han producido conflictos de competencia entre la justicia militar y los tribunales ordinarios. No obstante, en el 2016 se condenó a un excarabinero a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, sustituida por pena remitida con sujeción de Gendarmería de Chile y suspensión para el ejercicio de cargos públicos, por el delito de tortura (artículo 150 A del Código Penal), delito perpetrado el 1 de enero del 2013, mientras era funcionario en servicio activo.

2 En el marco de la tramitación en el Parlamento, el INDH presentó su posición en distintas instancias, las que están plasmadas en el documento llamado “Informe del Proyecto de Ley que Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora la Persecución Penal en Dichos Delitos (Boletín N° 9885-07) -Agenda Corta 2015-2016”, disponible para descarga gratuita en www.bibliotecadigital.indh.cl.

En el caso de las causas de apremios ilegítimos que tienen como imputados/as a funcionarios/as de la PDI, han existido investigaciones exhaustivas por parte de la Fiscalía y sanciones a las personas condenadas dictadas por los tribunales. Ha sido el caso de la condena por tortura de funcionarios de Policía de Investigaciones involucrados en una red de corrupción, con penas de prisión efectiva –de entre seis y siete años– para siete de los detectives³, y de una condena de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Vicuña que en el 2010, sobre la base de meras sospechas de participación en un delito de daños y sin mediar agresión previa por parte de los fiscalizados, procedieron a detenerlos, golpearlos y amenazarlos de muerte⁴.

Esto se produce en un contexto donde existe una demanda social de “mano dura” y de relativización de los derechos humanos, ya sea cuando se dice que “no importan los derechos humanos del delincuente” o que la excesiva consideración de tales derechos se convierte en un obstáculo para alcanzar mayores niveles de seguridad. Por ejemplo, en el contexto de la Encuesta Nacional de Derechos Humanos que desarrolla el INDH cada dos años, frente a la afirmación “Proteger los derechos humanos dificulta la lucha contra la delincuencia”, 50,4% de la población se mostró de acuerdo (INDH, 2015). Frente a esto, no sorprende que abunden las políticas efectistas –el populismo penal– antes que aquellas que buscan una solución duradera e integral al problema social de la violencia y la delincuencia.

Al respecto, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) planteó en su Informe de Desarrollo Humano 2013-2014, que “las políticas de mano dura adoptadas en la región han fracasado en su intención de disminuir los niveles de violencia y delitos. También han tenido un impacto negativo y profundo en la convivencia democrática y el respeto a los derechos humanos, que están en la base del desarrollo humano, (...) las políticas de mano dura –con un enfoque punitivo que privilegia la represión, el aumento en la severidad de las penas y el uso de la fuerza–, muchas de ellas inesperadas, entre las cuales destacan el aumento en los niveles de violencia letal, el fortalecimiento de redes

criminales, el congestionamiento de los sistemas carcelarios –ya sobrecargados–, violación de derechos humanos –particularmente en contra de jóvenes y menores de edad– y abuso de autoridad” (PNUD, 2014).

Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que si bien “los Estados Miembros tienen el deber de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos humanos comprometidos en el área de la seguridad ciudadana, a través de planes y programas de prevención, disuasión y, cuando ello sea necesario, de medidas de represión legítima respecto a los hechos de violencia y criminalidad”, ello debe hacerse “a partir de las orientaciones y dentro de los límites que establecen los estándares y los principios de derechos humanos recogidos en el marco de los Sistemas Universal y Regional de derechos humanos” (CIDH, 2009).

La labor desarrollada por el INDH en el marco de su programa de función policial, orden público y derechos humanos no siempre es conocida y comprendida a cabalidad, y ha sido –y aún es– cuestionada desde varios sectores que reprochan la labor de monitoreo de la actividad policial. En respuesta, en junio de 2016 el Consejo del INDH ha manifestado en una declaración pública que “la labor que por mandato legal el Instituto Nacional de Derechos Humanos debe desempeñar, lejos de buscar ‘hostigar’ a otras instituciones de la República, persigue que todos los órganos del Estado ajusten su accionar a la ley y al respeto a los derechos humanos, lo que por cierto no excluye a ninguna institución que tenga a su cargo el orden público, la seguridad ciudadana y la protección de los ciudadanos/as que se encuentran privados/as de libertad”⁵.

La amplitud del derecho a la seguridad y la gran cantidad de factores implicados en su ejercicio y respeto, explica la dificultad de precisar en qué medida se garantiza su ejercicio. En este marco, el componente subjetivo resulta relevante, pues “en términos más prácticos aún, la seguridad ciudadana se expresa en la sensación del ciudadano de encontrarse protegido y resguardado en su integridad psíquica, física, patrimonial, a través de un reconocimiento explícito de sus derechos individuales y colectivos” (Burgos y Tudela: 2001).

3 1° JG DE SANTIAGO 4170-2012 y CA Santiago1382-2015.

4 JG Vicuña 345-2011

5 Ver Declaración Pública del Consejo INDH del 29 de mayo de 2016, en www.indh.cl

Los medios de comunicación social juegan un rol central en la construcción de dicha “sensación”. Por ejemplo, a lo largo del año han abundado las noticias de los “portonazos”, entre estas destaca el caso de Gustavo y Raúl Aravena –padre e hijo–, quienes fueron formalizados por homicidio simple en el Juzgado de Garantía de San Bernardo, debido a que mataron a Juan Andrés Jorquera, tras ser víctimas de un “portonazo”. A propósito de estas noticias, la exministra de SERNAM, Sra. Laura Alborno, cuestionaba la escasa preocupación mediática y política en relación con los índices de femicidios en el país, como problema de seguridad pública que afecta desproporcionadamente a las mujeres: “He escuchado a muchos Ministros del Interior que hablan de la importancia de la Agenda Corta de Seguridad, cuando en definitiva más mujeres mueren, no por portonazos, sino que por el machismo en sus hogares” (Biobío, 2016).

De acuerdo con la última Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (MINTERIOR, 2015), los datos referidos a victimización en hogares indican que las personas que perciben que la delincuencia en el país aumentó, pasó de 79,9% en 2014 a 86,8% en 2015. Con todo, las estadísticas de denuncias de delitos no respaldan dicha percepción. De acuerdo con los datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, en el primer trimestre del 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en 4,4% respecto de igual periodo 2015. Esta reducción equivale a 5 mil delitos menos (5.323). Diez de las 15 regiones disminuyen su tasa⁶.

En el segundo trimestre de 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en 7,2% respecto de igual período de 2015, pasando de 836,2 c/ 100 mil habitantes a 776,4 c/100 mil habitantes (MINTERIOR, 2016:4). La reducción equivale a 9.600 delitos menos. En términos de lo que ocurre en las regiones, en el segundo trimestre de 2016, 10 de las 15 regiones disminuyeron su tasa por delitos de mayor connotación social⁷. Por otra parte, la tasa de violen-

cia intrafamiliar disminuye en -10,4%, equivalente a 2.870 delitos menos. Para el periodo acumulado enero-junio de 2016 se registra una disminución de -8,7%, equivalente a 5.014 delitos menos.

En el tercer trimestre de 2016 la tasa por delitos de mayor connotación social se redujo en -7,0% respecto de igual periodo 2015. Esta reducción equivale a 9.560 delitos menos. La reducción acumulada para el periodo enero-septiembre de 2016 llega a -6,2%, lo que equivale a 24.506 delitos menos respecto de igual periodo 2015. En este periodo, 11 de las 15 regiones disminuyen su tasa⁸. Por otra parte, para el periodo acumulado enero-septiembre de 2016 se registra una disminución de -6,6% en la tasa de violencia intrafamiliar, equivalente a 5.312 delitos menos.

Finalmente, en el caso particular de la situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en el sur del país, las denuncias de hechos de violencia de agentes del Estado contra integrantes del pueblo mapuche, así como las denuncias de hechos de violencia contra parceleros y agricultores, han persistido en 2016. Por un lado, las tensiones se cristalizan en la detención de la machi Francisca Linconao, quien es una de las 11 personas imputadas del ataque incendiario al fundo Granja Lumahue, ocurrido en enero de 2013, en el que falleció el matrimonio Luchsinger-Mackay. A la fecha de cierre de este informe la machi Linconao se encuentra cumpliendo la medida de prisión preventiva y, en atención a que se aplicó la Ley 18.314 (Ley Antiterrorista), el INDH está observando el proceso judicial.

Por su parte, la demanda por seguridad y acceso a la justicia por parte de agricultores y empresarios de la zona se mantuvo vigente en los mismos términos que en años anteriores. En ese sentido, la vigencia de las demandas pone en evidencia una debilidad del Estado para responder adecuadamente a su obligación de garantizar el derecho a la seguridad individual y al acceso a la justicia de la población. En este sentido, la Multigremial de La Araucanía destaca un reportaje del diario *El Mercurio* que afirma que “las querellas

6 Las disminuciones más altas son: La Araucanía (-8,3%), Los Lagos (-7,9%), O’Higgins (-7,3%) y Región Metropolitana (-6,6%). En contraste, las regiones que más aumentan son: Tarapacá (11,6%), Arica y Parinacota (8,6%) y Los Ríos (7,6%). Por otra parte, la tasa de violencia intrafamiliar disminuye en -7,1%, 2.144 delitos menos.

7 Las que destacan son: Antofagasta (-12,6%), Los Lagos (-9,5%), La Araucanía (-9,3%) y Magallanes (-9,2%). La Región Metropolitana, en tanto, disminuyó en 8,9%. En contraste, las regiones que aumentan son: Arica y Parinacota (10,8%), Atacama (5,3%) y Los Ríos (1,4%).

8 Las disminuciones más altas son: Aysén (-22,9%), Antofagasta (-13,8%), Biobío (-10,7%) y Tarapacá (-9,0%). La Región Metropolitana por su parte disminuyó en 8,7%. En contraste, las regiones que presentan crecimientos de 1% y más son: O’Higgins (2,5%) y Los Ríos (1,0%).

del gobierno por incendios sobrepasan el centenar; pero los condenados son solo cinco”⁹. Según el trabajo periodístico, “entre marzo de 2014 y julio de 2016 el Ministerio del Interior ha presentado más de 100 acciones legales por incendio: el delito que más se repite en la zona del conflicto”.

En julio de este año, el gobierno constituyó la “mesa de diálogo” para la IX Región, liderada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas. A la fecha de cierre de este informe la mesa no ha presentado sus conclusiones, si bien en agosto se reunió con la presidenta de la República Michelle Bachelet para analizar las mejores vías orientadas a lograr la paz social en la zona. Por su parte, el INDH, por medio de la Dirección Nacional y de la Sede regional, ha mantenido reuniones con organizaciones de la sociedad civil así como con la Multigremial de La Araucanía, con el fin de mantener una comunicación permanente y escuchar sus planteamientos.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

A efectos de analizar algunos contenidos relativos a la agenda de seguridad ciudadana, es necesario comprender que el derecho a la libertad personal y la seguridad individual se encuentran relacionados en su ejercicio con otros derechos. De este modo, una afectación al derecho a la libertad personal y la seguridad individual también puede involucrar una vulneración al derecho a la no discriminación, o a una vida libre de violencia en el caso de las mujeres¹⁰, o el derecho a la salud y a la educación, entre otros. No obstante, se revisan aquí aquellos estándares más cercanos al núcleo del derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

El derecho internacional de los derechos humanos se ha preocupado del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual desde sus inicios. A nivel global, mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y

a la seguridad de su persona” (art. 3). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta (...)” (art. 9).

A nivel regional, este derecho es reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. I), donde se señala que todo ser humano “tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su art. 7 que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha entendido el derecho a la libertad personal y seguridad individual como “la libertad [para] hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable”¹¹. Asimismo, interpretando específicamente el art. 7 de la CADH antes citado, la Corte IDH plantea que este “protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”¹².

Parte fundamental de una política de seguridad ciudadana democrática es contar con una política de prevención y persecución del delito acorde a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Esto implica, principalmente, una política respetuosa de los derechos que emanan del debido proceso legal, con “un uso racional del poder punitivo y de la herramienta penal, con sistemas de control social para su correcto seguimiento, con límites claros a las

9 Diario *El Mercurio*, 17 de julio de 2016, “Conflicto indígena: querellas del Gobierno por incendios sobrepasan el centenar, pero condenados suman solo cinco”, pág. 2.

10 En el caso de delitos que involucran violencia contra la mujer los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada con base en la Convención de Belém do Pará.

11 Corte INDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 52.

12 Corte IDH. *Ibidem*, párr. 53.

autoridades y funcionarios para evitar su utilización arbitraria, con un sistema de información complejo que permita el control y una continua revisión sobre su eficacia y, fundamentalmente, con una estrategia clara y esfuerzos sostenidos de reinserción social hacia quienes han delinquido” (INDH, 2012:20).

Respecto de la actuación policial, en su visita a Chile en junio de 2016, el Relator Especial Sr. Maina Kiai¹³ ofreció algunos ejemplos que, no obstante estar referidos a otro momento histórico, pueden aplicarse al debate acerca de las políticas de seguridad ciudadana: “El fantasma de esa época [la dictadura] acecha especialmente al sector de la seguridad, principalmente la policía –y específicamente las Fuerzas Especiales– en su función de custodiar los conflictos sociales y manifestaciones. Durante mi visita he oído de ejemplos repetidos de esto, en contextos múltiples y variados, relacionado al uso excesivo de la fuerza, el no poder aislar los elementos violentos en las manifestaciones mientras se reprime más brutalmente a los manifestantes pacíficos, el apremio de activistas, la impunidad posterior a estos abusos y mucho más”¹⁴.

En ese sentido, los Estados deben no solamente prevenir la vulneración de derechos vinculados a la seguridad ciudadana, sino que también tienen la obligación de investigar aquellas conductas que eventualmente afecten los derechos protegidos en los tratados internacionales reconocidos¹⁵.

En el caso particular de los pueblos indígenas, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 establecen la necesidad de adaptar las medidas estatales a las particularidades de los pueblos indígenas. Esto implica, en el caso de la seguridad democrática, y en particular en ma-

teria penal, que el Estado tome en consideración la cultura de los destinatarios indígenas, como lo exige el Convenio 169. En particular, el artículo 8.1 indica: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”¹⁶.

LA AGENDA DE SEGURIDAD CIUDADANA

En su programa de gobierno, la Presidenta de la República Michelle Bachelet, anunció algunas medidas en este ámbito que se han traducido en proyectos de ley. A continuación se revisan la “agenda corta antidelincuencia”, el proyecto que sanciona el ocultamiento de rostro en manifestaciones, y el proyecto que establece la libertad condicional para los penados.

AGENDA CORTA ANTIDELINCUENCIA

La Constitución Política de la República consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual en el artículo 19 N° 7, de manera que toda persona tiene el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República,

13 Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.

14 ONU. Declaración de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación Sr. Maina Kiai, en su visita a Chile en junio de 2016. <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16542&LangID=#sthash.5f5npiH.dpuf>

15 Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzaldo Castro vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

16 Un ejemplo de esta consideración que los Estados deben tener, en el caso particular de los integrantes de pueblos indígenas, se puede encontrar en el caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. En dicho caso, a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentqueo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, procesados y condenados por medio de la ley antiterrorista, les fueron impuestas penas accesorias que implicaban, entre otras cosas, que quedaban inhabilitados, por el plazo de quince años para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones. La Corte IDH objetó, en primer lugar, aspectos relacionados con el principio de legalidad del proceso y las garantías procesales, así como con la proporcionalidad de la pena, pero adicionalmente planteó: “La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupé les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades (supra párr. 78). La imposición de la referida pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”.

trasladándose de un lugar a otro; entrar y salir del territorio; no ser privado de la libertad, salvo en los casos y la forma que señala la Constitución y la ley; y la garantía referida a que solo un funcionario público, expresamente facultado por ley, puede arrestar o detener a una persona, salvo en caso de delito flagrante.

El “proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y recepción y mejora la persecución penal en dichos delitos”¹⁷, ahora aprobado (Ley 20.931), comenzó su tramitación el 23 de enero de 2015 y no ha estado exento de polémica.

Las medidas propuestas decían relación con modificaciones a los delitos contra la propiedad, modificaciones al Código Procesal Penal (CPP), modificaciones a la Ley 18.216 sobre penas sustitutivas, y modificación del Decreto Ley N° 321 de 1925 sobre libertad condicional. De acuerdo con lo alertado por el INDH (2015), las medidas debían respetar los principios de *proporcionalidad*¹⁸ y de *igualdad y no discriminación*¹⁹.

Las materias que han generado mayor preocupación y cuestionamiento dicen relación con la modificación del artículo 85 del CPP, referido al control de identidad, y con el nuevo artículo 12, que incorpora un control de identidad preventivo especial.

Parte de los argumentos planteados por los parlamentarios que propusieron dicho cambio tenían que ver con que —en ese momento— el artículo 85 del CPP sería ineficiente por las restricciones que poseía, sosteniendo que “El problema se presenta en la necesidad de probar fundamento para requerir la identificación, como lo exige el artículo 85”²⁰.

17 Boletín 9601-25

18 Artículo 4.2 Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 6.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e implícito en los artículos 6, 7, 19 número 2 y 19 número 26 de nuestra Constitución Política y recogido también en sentencias del Tribunal Constitucional.

19 El principio de igualdad y no discriminación se encuentra a la base de todo el sistema de garantías y protección de derechos humanos, y necesariamente debe aplicarse también en el Derecho Penal y Procesal Penal. Dicho principio está reconocido, entre otros, en el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 2° la Convención de los Derechos del Niño (CDN), y en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

20 Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana recaído en el Proyecto de Ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y recepción y mejora la persecución penal en dichos delitos (Boletín N° 9885-07), pág. 71.

El INDH, invitado a analizar el proyecto a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos²¹, destacó que la amplitud, vaguedad y falta de límites de la actividad policial en la regulación del artículo 85 bis propuesto estaría en pugna con los derechos a la libertad personal, la seguridad individual y el derecho a la privacidad²². Entre otras opiniones, algunos/as sostuvieron que la institución era un deber necesario de colaboración de la ciudadanía hacia las fuerzas policiales, mientras otros/as derechamente plantearon que la reforma significaría la vuelta a la detención por sospecha.

En vista de estas consideraciones, el texto finalmente aprobado abandona la idea de incorporar el “control de identidad preventivo” en el CPP y lo autonomiza como un nuevo artículo 12° de la ley, contextualizándolo en el cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública asignadas a los funcionarios policiales.

Tras una serie de adiciones y supresiones, críticas y defensas a la nueva figura propuesta, el texto del artículo 12 finalmente aprobado fue:

“Artículo 12.- En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento. En caso de duda respecto de si la persona es mayor o menor de 18 años, se entenderá siempre que es menor de edad. El procedimiento descrito anteriormente deberá limitarse al tiempo estrictamente necesario para los fines antes señalados. En ningún caso podrá extenderse más allá de una hora”.

21 A la Comisión de Seguridad Ciudadana de la Cámara el 20 de abril del 2015 y a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia el 5 de agosto del mismo año.

22 Informe de la Comisión de Seguridad Ciudadana, *op. cit.* pp. 54-56.

No obstante lo anterior, en aquellos casos en que no fue posible verificar la identidad de la persona en el mismo lugar en que se encontrare, el funcionario policial deberá poner término de manera inmediata al procedimiento. Si la persona se negare a acreditar su identidad, ocultare su verdadera identidad o proporcionare una identidad falsa, se sancionará según lo dispuesto en el número 5 del artículo 496 del Código Penal en relación con el artículo 134 del Código Procesal Penal.

En caso de que la persona sometida a este trámite mantuviere una o más órdenes de detención pendientes, la policía procederá a su detención, de conformidad a lo establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal.

En el ejercicio de esta facultad, los funcionarios policiales deberán exhibir su placa y señalar su nombre, grado y dotación, respetando siempre la igualdad de trato y la no discriminación arbitraria.

Constituirá una falta administrativa ejercer las atribuciones señaladas en este artículo de manera abusiva o aplicando un trato denigrante a la persona a quien se verifica la identidad. Lo anterior tendrá lugar, sin perjuicio de la responsabilidad penal que procediere.

Las Policías deberán elaborar un procedimiento estandarizado de reclamo destinado a aquellas personas que estimen haber sido objeto de un ejercicio abusivo o denigratorio de la facultad señalada en el presente artículo.

Las Policías informarán trimestralmente al Ministerio del Interior y Seguridad Pública respecto de los antecedentes que les sean requeridos por este último, para conocer la aplicación práctica que ha tenido esta facultad. El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a su vez, publicará en su página web la estadística trimestral de la aplicación de la misma.

A la luz de lo constatado por el INDH a lo largo de los años, en el marco de su labor de monitoreo de la actividad policial durante las manifestaciones sociales, estos últimos puntos son relevantes.

Por su parte, el art. 89 del CPP alude al “examen de vestimentas, equipaje o vehículos. Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos

importantes para la investigación”. La ley, en tanto, elimina del inciso primero del artículo 89 la expresión “cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación”²³.

En el marco de la ampliación innecesaria de las facultades policiales en este ámbito, resulta pertinente recordar que, en el Informe del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público 201224, el INDH explica que personas detenidas en manifestaciones, una vez trasladadas a las Comisarías son consideradas como “conducidas”, en virtud del procedimiento de control de identidad regulado en el Código Procesal Penal. Esta situación se genera en especial respecto de personas que son detenidas por Fuerzas Especiales en el marco de manifestaciones, a las que, una vez en el recinto policial, se les informa que han sido trasladadas para un control de identidad.

Así, en las observaciones directas realizadas por funcionarias/os del INDH se ha constatado que cuando han existido casos de personas a quienes se les ha privado de libertad para efectos de realizarles un control de identidad, no se han verificado los requisitos propios del control de identidad.

En un estudio del INDH sobre violencias y derechos humanos en La Legua²⁵, publicado en 2015, se recogen diversos testimonios que dan cuenta de un uso arbitrario de esta herramienta legal por parte de las policías en el barrio. Se evidencia que suelen aplicarse controles de identidad masivos a la hora en que los y las vecinas van saliendo a trabajar (entre las 5:00 y las 7:00 AM), y luego a la hora en que regresan de sus trabajos (18:00 a 20:00), lo que obliga a andar siempre con carnet. Según esos testimonios, a las 7:00 de la mañana solo están en las calles quienes salen a trabajar, mientras que los llamados “delincuentes habituales” están durmiendo a esa hora. En general, estos testimonios acusan falta de reglas claras, arbitrariedad y abusos sistemáticos.

23 INDH, Estudio de caso: “Violencias y derechos humanos en La Legua”, Santiago de Chile, 2015, p. 42. En el estudio están disponibles los testimonios que dan cuenta de las consecuencias de la arbitrariedad y los abusos en el marco de dicho artículo. Por ejemplo, se explica cómo la policía, con frecuencia, hacía un uso arbitrario de sus facultades en los controles de identidad, violando derechos fundamentales de las y los pobladores de La Legua.

24 Informe del Programa de DDHH, Función Policial y Orden Público 2012, página 35 y 36.

25 Ver Estudio exploratorio “Violencias y derechos humanos en La Legua”, publicado por el INDH el 2015. El estudio está disponible para descarga gratuita en www.indh.cl.

Adicionalmente, en La Legua se verifica la práctica habitual de registros de vestimentas y equipaje, los que incluso devienen en controles del cuerpo. Esas revisiones corporales se realizarían en plena calle, lo que resulta denigrante para los/las controlados/as. También se incluyen denuncias de revisión de la vagina de mujeres por personal que incluso porta guantes quirúrgicos para tal efecto.

En síntesis, en relación con la comentada Ley, el INDH ha planteado que i) no existe un fundamento político criminal para su creación, ya que la versión actual del artículo 85 establece una figura que reviste esas características; ii) es necesario contar con datos confiables que permitan servir de fundamento empírico para realizar modificaciones legales que afectan los derechos y garantías de todas las personas; iii) el control de identidad preventivo, en los términos propuestos, no se puede justificar de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos. En particular, la restricción propuesta parece arbitraria y no resulta justificable en una sociedad democrática. Además, debido a la falta de control judicial del procedimiento y la posibilidad de que restrinja la libertad de las personas por hasta 8 horas, se estima que vulnera el principio de presunción de inocencia, afectando el derecho a la libertad personal; iv) la iniciativa propuesta, al hacer aplicable este control de identidad basado en el mero arbitrio de la policía, podría implicar el aumento de casos en que sea realizado un uso discriminatorio de esta facultad, en particular respecto de grupos vulnerables; v) la propuesta es regresiva y deja nuestra legislación en un estado más precario que en la época de la “detención por sospecha”.

Preocupa al INDH la tendencia a incrementar las herramientas disponibles y los amplios márgenes de autonomía para el trabajo de Carabineros, en circunstancias en que existe un consenso entre especialistas de diversos ámbitos respecto de la ausencia objetiva de su necesidad, así como evidencia empírica respecto de los problemas que esto trae en la garantía de derechos humanos. El Instituto considera que no es una señal adecuada que emana de los poderes colegisladores, y que forma parte del problema señalado inicialmente, relativo a responder a la presión social por “mano dura”, sin basarse en evidencia empírica respecto de su necesidad y pertinencia.

PROYECTO QUE SANCIONA EL OCULTAMIENTO DE ROSTRO EN MANIFESTACIONES

El 31 de mayo del 2016 ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal²⁶, y que propone: 1) incorporar una nueva falta al art. 494 del Código Penal, dirigida al que “con ocasión de alteraciones al orden público oculte su rostro para evitar su identificación, salvo que el hecho constituya crimen o simple delito”, y 2) agregar este tipo penal a aquellas faltas que están en el listado del art. 134 del Código Procesal Penal en que se faculta para detener en casos de flagrancia, sin perjuicio de que, por regla general, las faltas no pueden ser objeto de detención por flagrancia (INDH, 2016).

En los fundamentos del proyecto se plantea que el ejercicio de los derechos fundamentales en ocasiones puede ser limitado y, entre ellas, cuando se trata del resguardo del orden público. De la letra de la iniciativa también se desprende el objetivo de sancionar a encapuchados que “frecuentemente, con ocasión del legítimo ejercicio del derecho a la manifestación, se aprovechan de las circunstancias para destruir la propiedad pública y privada, o derechamente atentar contra la integridad personal de policías u otras personas”.

Desde una perspectiva de derechos humanos, el INDH reitera que la restricción del derecho a la libertad personal supone la concurrencia de distintos requisitos. En primer lugar, cualquier privación de la libertad física debe ceñirse a la legalidad (INDH, 2016:14). El segundo requisito dice relación con la ausencia de arbitrariedad. En este caso, se cumpliría parcialmente, a causa de las tipificaciones excesivamente amplias, dejando margen al arbitrio de la autoridad. Acerca de este punto, la Comisión IDH establece en el informe el caso Lizardo Cabrera vs. R. Dominicana, que “(...) el término arbitrario no es sinónimo de ilegal y (...) denota un concepto amplio. Una detención acorde con la ley puede ser arbitraria. Según el Comité [de Derechos Humanos], la detención es arbitraria cuando a) se efectúa por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley; b) se realiza de acuerdo a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del

26 Boletín N° 10717-20.

individuo a la libertad y seguridad”²⁷. Finalmente, un tercer requisito alude a que las restricciones sean necesarias en una sociedad democrática²⁸.

En cuanto a las finalidades por las que se puede proceder a limitar el derecho a la libertad personal en el marco de la persecución penal, cualquiera sea la forma que adopte dicha limitación –arresto, detención, prisión preventiva–, la Comisión IDH reconoce la prevención de la fuga, de la alteración de pruebas y de la reincidencia como fines legítimos de la detención (INDH, 2016). Con todo, considerando tanto este objetivo como los requisitos antes señalados, la circunstancia de tener cubierto el rostro en los términos establecidos en la indicación no es suficiente para tipificarse como falta ni menos ser objeto en sí misma de una privación o restricción de libertad. Tampoco se cumpliría con el principio de proporcionalidad en la inclusión de esta circunstancia como nueva agravante respecto de algunos delitos (INDH, 2016).

VIOLENCIA INSTITUCIONAL

En democracia, la fuerza que ejerce monopólicamente el Estado debe administrarse con criterios de necesidad, gradualidad y proporcionalidad, con el objeto de permitir el ejercicio de derechos y proteger a las personas en su seguridad individual (INDH: 2012). Al respecto, la Corte IDH ha planteado que “un incorrecto actuar de los agentes estatales [fuerzas de orden y seguridad] en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”²⁹. Esto pone de manifiesto la importancia de la conducción de la autoridad política civil en materia de seguridad.

A base de la información proporcionada por el Ministerio Público, la cantidad de casos ingresados por apremios ile-

gítimos asciende a 202 en el 2015. Vale destacar, en esta materia, cómo es que sostenidamente ha aumentado la cantidad de casos ingresados desde el 2012 en adelante (123 en 2012; 147 en 2013; 191 en 2014 y 202 en 2015). Particularmente, llama la atención lo ocurrido en la región de Coquimbo, pues, considerando el mismo período, solo allí se han ingresado 200 casos, alcanzando poco más del 30% de la cantidad correspondiente a nivel nacional. No obstante, la institución aclara que “cabe señalar que la estructura del Sistema de Registro del Ministerio Público no permite extraer información de manera centralizada referente a la institución a la que pertenecen los funcionarios públicos que sean imputados por un delito”³⁰.

El Instituto, una vez más, manifiesta su preocupación por conductas que se reiteran y que, por su frecuencia, dejan de constituir meros hechos aislados. Las denuncias de violencia policial, por lo demás, suelen afectar especialmente a hombres y mujeres adolescentes, de escasos recursos. En el período de análisis de este informe (1 de noviembre de 2015 a 31 de octubre de 2016), el INDH ha presentado 10 querrelas en contra de personal de Carabineros³¹. Las querrelas se refieren a los delitos de tormentos y apremios ilegítimos contra particulares (Art. 150 A del CP); Obstrucción a la investigación (Art. 269 bis del CP) y Homicidio (Art. 391 N° 2 del CP) del adolescente Luciano Villanueva y se fundan en hechos ocurridos en distintas zonas del país, como Arica, Santiago, Concepción, Río Bueno, Parral y Punta Arenas.

Las querrelas dan cuenta de hechos de distinta naturaleza. Así, encontramos: violencia y malos tratos en el interior de Comisarías, llegando a verificarse exigencias de desnudamiento a adolescentes³²; el disparo de una bomba

27 Comisión IDH. Caso Lizardo Cabrera vs R. Dominicana. Informe N° 35/96, CASO 10.832, 19 de febrero de 1998, párr.65.

28 Acerca de la restricción de derechos humanos bajo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ver INDH, Informe Anual 2015, pág. 119.

29 Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras, del 21 de septiembre de 2006, párr. 87.

30 Oficio del Ministerio Público 568, del 7/9/16, en respuesta a Oficio del INDH 450, del 8/8/16.

31 Algunas son explicadas en esta sección, y al final de este apartado.

32 Por ejemplo, las siguientes causas: i. aquella que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610013958-1 y RIT 6781-2016; ii. causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1610013962-K y RIT 6783-2016; iii. causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Cañete, RIT 5819-2016 y RUC 1610021311-0.

lacrimógena directamente en al rostro provocando trauma facial³³, etcétera.

A propósito de los casos de abuso policial, el domingo 25 de septiembre el programa “Informe Especial” reveló datos entregados por el Colegio Médico de Chile relacionados con 101 casos de violencia policial en los últimos 5 años. Dentro de los malos tratos proferidos por las entidades policiales se advierten actos de tortura, diversas fracturas y daños oculares a las víctimas. Entre las torturas denunciadas se detallan las modalidades que los propios funcionarios policiales han denominado el “submarino en seco” (asfixia con bolsas plásticas) y el “submarino húmedo” (introducir abundante agua en la boca de una persona para que se atragante), además de golpizas, ataques en los genitales y desnudos de adolescentes, entre otras cosas.

Por ejemplo, Roberto Zambrano, presidente del Centro de Alumnos del Instituto Nacional, quien en mayo del 2016 fue retenido al interior de un vehículo policial durante cinco minutos, siendo víctima de un procedimiento que los propios funcionarios de Carabineros denominan “la alfombra”, y que consiste en golpear repetidamente a los detenidos antes de descender del bus. En este caso, el INDH presentó una querrela el 7 de octubre de 2016³⁴.

En el 2014, Jorge Brito, estudiante de la Universidad Técnica Federico Santa María (UTFSM), fue tomado por el cuello, golpeado, ahorcado y pateado en sus genitales en varias oportunidades. Según relata el propio Jorge a periodistas de Informe Especial, no existe control alguno en los carros policiales y que, ante la formalización de su denuncia, Carabineros argumentó que “las cámaras de seguridad no registraron nada de lo ocurrido pues se encontraban con su memoria colapsada”.

El tercero de los casos mencionados en el trabajo periódico es el de María Paz Cajas, estudiante de Actuación

teatral, quien sufrió un golpe directo en su zona vaginal, produciéndole un aborto, según lo aseveró el médico que constató sus lesiones. Según lo informa la prensa: “Debido a la hemorragia fue derivada al Hospital San Juan de Dios, donde se corroboró cerca de las 15:00 horas que tenía un embarazo de 4 a 5 semanas. Aun así, María Paz fue llevada de vuelta a la Comisaría, donde una funcionaria del INDH conoció su situación, luego de ello se interpuso un recurso de amparo para que la liberaran. El 14 de junio de 2016 se presentó una querrela por “abusos contra particulares y otros” en el 7° Juzgado de Garantía de Santiago³⁵ en contra de la funcionaria de Carabineros de Chile, Tiare Vergara Torres. El 15 de junio de 2016 fue admitida a tramitación y se remitió al Ministerio Público, que se encuentra realizando las diligencias solicitadas por la querellante³⁶.

Adicionalmente, el 19 de octubre de 2016, el INDH presentó una querrela contra Carabineros de Chile por apremios ilegítimos en el caso del ciudadano haitiano Roulio Charles y Carlos Díaz, ciudadano venezolano: cuando el primero fue sorprendido evadiendo el pago de su pasaje en un bus, fue detenido por unos cinco carabineros mediante la fuerza, a lo que él se resistió. El arresto fue presenciado por Carlos Díaz, quien se dirigía a su trabajo. Al percatarse del proceder desproporcionado y violento del personal de Carabineros, decidió intervenir para detener la golpiza, tratando de separar al personal policial para que dejaran de agredir a Roulio Charles, lo que generó la molestia de los efectivos policiales y provocó la detención de Díaz. Una vez que este es subido al carro policial, es increpado de agredir supuestamente a un carabiniere, mientras era golpeado, amenazado, humillado, ofendido, entre otros malos tratos. Ambas personas fueron insultadas con expresiones xenófobas y discriminatorias, siendo además intimidados en múltiples ocasiones por su situación migratoria, señalándoles expresamente que los llevarían a extranjería y que se devolvieran a su país.

Estos hechos reflejan situaciones repetidas de abuso de poder por parte de personal de Carabineros de Chile. Según lo

33 La causa se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, RIT 5129-2016 y RUC 1600459374-3. En este sentido: causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 6984-2016 y RUC 1610022733-2; causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Arica, RIT 1896-2016 y RUC 1610023967-5; y causa que se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, RIT 1896-2016 y RUC 1610023967-5.

34 Séptimo JG, RIT N° 8946-2016 y RUC: 1610018301-7.

35 Causa RIT Ordinaria. 10454-2016

36 El último movimiento que registra la causa (19 julio 2016) es una autorización al Ministerio Público para recabar antecedentes médicos de la víctima tanto en el SAPU de Renca como en el Hospital San Juan de Dios.

informado por la misma institución³⁷, se han tomado medidas para mejorar la intervención de la policía en el mantenimiento del orden público. Así, se señala que Carabineros actualizó sus “Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público”, y de esta forma, “todas las actuaciones policiales relacionadas con esta materia, se cumplen considerando al estándar internacional para el uso de la fuerza en el mantenimiento del orden público”. Por otra parte, dentro de la formación y perfeccionamiento del Personal de Nombramiento Supremo (oficiales) y el Personal de Nombramiento Institucional (suboficiales) se han incorporado en la cátedra de derechos humanos temas relacionados con el resguardo policial del derecho de reunión y el mantenimiento del orden público. Por último, según Carabineros de Chile, los reclamos administrativos efectuados por particulares y que denunciaron eventuales malas prácticas del personal fueron 16 en 2014 y 12 en 2015.

EL ROL DEL INDH

La Ley 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, establece en el artículo 2° que “El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile” y para el cumplimiento de este objetivo, el artículo 3° entrega funciones al INDH, entre estas se destacan: deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, especialmente querellas, recursos de protección y amparo.

Estas funciones, propias de instituciones autónomas de protección de derechos humanos, han merecido la atención y preocupación de la Organización de Naciones Unidas³⁸. Justamente por cumplir un rol de promoción y protección, en la defensa de derechos humanos se está expuesto a críticas infundadas y situaciones de riesgo mayores que otros órganos del Estado.

En este contexto, se explica la especial preocupación por situaciones de violencia que han tenido lugar este año contra las funcionarias de la Sede regional del INDH en Antofagasta el pasado mes de mayo. La entonces Jefa regional del organismo, Sra. Fernanda Torres, y la profesional, Sra. Karen

Lagües, fueron detenidas arbitrariamente por personal de Carabineros cuando intentaban visitar a los detenidos tras la marcha realizada el jueves 12 de mayo en apoyo a las movilizaciones de Chiloé.

En su oportunidad, la Dirección Nacional del INDH expresó que “(...) este es un hecho de la máxima gravedad. Se da una señal preocupante para el trabajo del INDH cuando otros funcionarios públicos impiden –al punto de la agresión, que consistió en golpes, patadas y maltrato verbal– el cumplimiento del mandato que es la protección de los derechos humanos de la ciudadanía”.

Junto con lo anterior, y de manera paralela al debate sobre las atribuciones del INDH, en el último tiempo se ha instalado en la discusión pública la pregunta respecto de si los/as funcionarios/as de Carabineros tienen o no derechos humanos. Dicha pregunta es relevante, y el desconocimiento y la confusión respecto de su respuesta constituyen una oportunidad para revisar algunos principios fundantes de los derechos humanos.

La respuesta es afirmativa. Los/as funcionarios/as de Carabineros de Chile tienen derechos humanos, y estos deben estar garantizados por el Estado. Al mismo tiempo, cuando estos funcionarios/as están cumpliendo su función pública, son a su vez garantes de dichos derechos, los que deben respetar y proteger en todo momento. Por ejemplo, cuando en una manifestación pública, un civil agrede a un/a funcionario/a de Carabineros, ello configura un delito y afecta un derecho, pero no constituye una violación a los derechos humanos. Cuando es al revés, y es un/a funcionario/a de Carabineros quien comete la agresión, en tanto agente del Estado que en ese momento está cumpliendo una función pública, está cometiendo una violación a los derechos humanos.

No obstante, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, la responsabilidad del Estado también se compromete cuando en un delito donde el sujeto activo (quien comete el delito) es un particular, y no es investigado de manera diligente, o no se procesa a los inculpados, o no se condena a los responsables. En síntesis, un delito cometido por un particular sí puede constituir una violación a los derechos humanos de la víctima cuando el Estado no cumple la obligación de garantía, asociada al derecho afectado.

37 Subdirección General de Carabineros. Oficio 182, de 30 de septiembre de 2016, en respuesta a Oficio 413 de 25 de julio de 2016 del INDH.

38 Para más información, ver apartado sobre “Situación de organizaciones no gubernamentales” en este mismo informe.

En cualquier caso las acciones violentas son reprochables, pero en virtud de que cada cual tiene obligaciones distintas (en un caso, resguardar el orden público garantizando los derechos humanos de la población, y en otro caso, manifestarse de forma pacífica) las responsabilidades son diferentes a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Así, quienes son responsables jurídicamente de las violaciones a los derechos humanos son los Estados, por medio de sus funcionarios públicos o de quienes cumplan funciones en su nombre.

En este marco, el INDH ha desarrollado un estudio, que será publicado en 2016, que a base de entrevistas con funcionarios/as activos y en retiro, recoge percepciones acerca de los problemas de derechos humanos al interior de la institución. Del mismo modo, este año, el Instituto ha recibido denuncias por parte de funcionarios de Carabineros en relación con situaciones de violaciones de derechos humanos al interior de la institución, entendiéndose en tanto que el Estado debe respetar y garantizar los derechos humanos, los mandos de Carabineros son sujetos obligados a respetar los derechos de los/as funcionarios/as dependientes.

SITUACIÓN DE VIOLENCIA Y CONFLICTO INTERCULTURAL

La situación de violencia en el marco del conflicto intercultural en las regiones de Biobío y La Araucanía causa gran preocupación al INDH. El Instituto ha realizado diagnósticos de la situación, propuestas al Estado, misiones de observación e intervenciones judiciales, las que han sido documentadas en Informes Anuales anteriores, y en otras publicaciones específicas³⁹.

³⁹ El INDH ha analizado la situación que se vive en la región de La Araucanía desde su instalación en el 2010. Ver Informes Anuales 2010-2015, el “Estudio Exploratorio Estado de Chile y Pueblo Mapuche: Análisis de Tendencias en Materia de Violencia Estatal en la Región de La Araucanía” (2014), el Estudio “Derechos Humanos y Conflicto Intercultural: Una Aproximación desde el Testimonio de Propietarios y Agricultores no Indígenas de La Araucanía” (2015), los Informes de Misión de Observación a Chol Chol (2010), a Cañete (2011), a Carahue (2012), a Curarrehue, Villarrica, Melipeuco, Quepe y Boyeco (2013), y la propuesta de diálogo con los pueblos indígenas presentada por el Consejo del INDH a la Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet (2014). Todo el material está disponible de forma gratuita para su descarga en www.indh.cl.

Actualmente el escenario es el de una convivencia interétnica deteriorada y con expresiones de violencia particular e institucional preocupantes. Por una parte, los hechos de violencia y vulneraciones a los derechos humanos se han reiterado con frecuencia, como se revisará en estas páginas. Por otra, las denuncias por la comisión de delitos han continuado: 62% de estas corresponde a ataques incendiarios; se han destruido 14 iglesias y capillas rurales en las regiones de Biobío y La Araucanía. Además, en las tres regiones –Biobío, La Araucanía y Los Ríos– hubo 75 incendios denunciados en el período –62,5% del total–, con 22 camiones y 43 maquinarias, principalmente forestal y vial, quemadas entre enero y junio de este año⁴⁰.

Un hito a considerar es la creación por parte del gobierno de una Comisión Asesora Presidencial para La Araucanía, convocada por la Presidenta de la República Michelle Bachelet. Esta Comisión, también conocida como “mesa de diálogo” para la IX Región, es liderada por el obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, y está integrada por representantes del sector privado, las Iglesias y representantes indígenas⁴¹. Dicha mesa de diálogo sesiona cada 15 días, abordando diferentes temáticas, como por ejemplo el desarrollo económico, el reconocimiento de los pueblos indígenas y las mejores vías para lograr la paz social en la zona.

Se constata además que se han levantado voces que la han cuestionado. Entre las razones que se arguyen está, en

⁴⁰ <http://mercurio.vlex.cl/vid/disminuyen-denuncias-zona-conflicto-645761385>

⁴¹ Los integrantes son: Andrés Jouannet Valderrama, Intendente Regional de La Araucanía; Alejandro Fuentes Inostroza, presidente Asociación de Municipalidades de La Araucanía; Juan Paillafil Calfulen, alcalde de Saavedra; Rosemarie Junge Raby, rectora Universidad Santo Tomás Temuco; Sergio Bravo Escobar, rector Universidad de La Frontera de Temuco; Jorge Pinto Rodríguez, Premio Nacional de Historia 2012; Ricardo Salas Astráin, académico Universidad Católica de Temuco; Rubén Cariqueo Huilcan, Fundación Instituto Indígena; Elicura Chihuailaf Nahuelpan, poeta y docente; Joaquín Meliñir Huaiquillan, representante organización Wen Kimey; Isolde Reuque Paillalef, ejecutiva Fundación Instituto Indígena; Nicolás Figari Vial, director ejecutivo Fundación Aitúe; Richard Caifal Piutrin, secretario Corporación Enama; Diego Benavente Millán, director ejecutivo Corporación Araucanía; Emilio Taladriz Montesinos, director multigremial de La Araucanía; Esteban Fonseca Soto, vicepresidente Consejo Regional de Pastores de La Araucanía; Marcelo Carrasco Carrasco, presidente Asociación Nacional de Consejeros de los Gobiernos Regionales de Chile; Ana Epulef Panguilef, empresaria gastronómica; Guillermo Turner Olea, gerente Asuntos Corporativos Empresas CMP; y Jorge Rainao Necuñir, presidente Cámara de Comercio Mapuche.

primer lugar; su carácter regional, en circunstancias en que cualquier solución duradera requiere necesariamente involucrar a actores a nivel nacional⁴². Además, se señala que es un error centrar la atención en la situación de violencia, en circunstancias en que el problema de fondo es político, y que requiere, por tanto, un abordaje más amplio y complejo. Finalmente, también se ha señalado que no sirve insistir en el diagnóstico, pues ya existen numerosos y contundentes diagnósticos acerca de la cuestión, entre otros, aquel de la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato bajo el gobierno del expresidente Ricardo Lagos. De este modo, existen dudas de las posibilidades reales de que esta instancia haga una diferencia en el contexto actual. Si bien el INDH valora las iniciativas tendientes a alcanzar, por la vía del diálogo, una solución al conflicto intercultural en La Araucanía y regiones aledañas, lamenta que no se haya respetado en su conformación el derecho de los pueblos indígenas a definir quiénes son sus representantes⁴³.

Por su parte, desde noviembre de 2015 se encuentra operativa la Sede Regional del INDH ubicada en Temuco. El proceso de instalación consideró en una primera etapa tomar contacto con diversos actores regionales procurando interiorizarse de los problemas y temáticas locales expresadas desde sus propios protagonistas.

A nivel central, este año, para insistir en su preocupación, el Consejo del INDH decidió sesionar el día lunes 23 de mayo de 2016 en Temuco “con el objeto de entrevistarse con distintos actores relevantes y recoger sus testimonios, diagnósticos y propuestas para superar la violencia que afecta a la región y reponer una convivencia respetuosa de los derechos humanos”⁴⁴.

42 Las críticas han sido planteadas desde foros y personas diversas: editoriales del diario *La Tercera* (ver 12/7/16), columna de opinión de Pedro Cayuqueo en blog de *La Tercera* (12/7/16), y algunos dirigentes mapuche.

43 Cabe señalar que el derecho de los pueblos indígenas a identificar a sus propios representantes en los procesos de diálogo, conforme a estándares internacionales de derechos humanos que le son aplicables, estaba establecido en la propuesta de diálogo con pueblos indígenas que INDH elaboró e hizo llegar a la presidenta Michelle Bachelet el 2014, y que posteriormente compartió con autoridades regionales, incluyendo autoridades del gobierno regional y religiosas.

44 <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-consejo-del-indh-sobre-el-conflicto-intercultural-en-la-araucania>

En esta reunión participaron el Obispo de Temuco, monseñor Héctor Vargas, la Multigremial de La Araucanía, la Asociación de Municipalidades con Alcalde Mapuche (AMCAM), el presidente del Consejo Regional de Pastores Neftalí Silva, el Intendente Regional Andrés Jouannet, la Asociación de Víctimas de Violencia Rural de La Araucanía (AVVRU) y el movimiento Justicia, Paz e Integridad de la Creación (JUPIC). Al finalizar, el Consejo del INDH planteó en una declaración⁴⁵:

“1) Nuestra preocupación por el creciente deterioro de la convivencia intercultural que vive la Araucanía y las regiones aledañas. Manifestamos nuestra preocupación también por la incapacidad que ha tenido el Estado, los diversos actores sociales y las empresas forestales para abordar de manera integral una situación que se arrastra desde hace muchas décadas y que ha implicado una grave y permanente vulneración de los derechos humanos de quienes habitan este territorio.

2. Es imperativo que como país nos hagamos cargo de la deuda histórica que mantenemos con el pueblo mapuche y que el Estado asuma su responsabilidad de respetar y garantizar sus derechos individuales y colectivos. La falta de una política eficaz en materia de restitución de tierras u otros mecanismos de compensación, la ausencia de espacios significativos de autonomía para que las comunidades puedan decidir sobre prioridades en materia de desarrollo, los escasos espacios de representación política y en general de mecanismos de participación efectiva y la inexistencia de un reconocimiento constitucional del carácter pluriétnico de nuestra sociedad, y la pobreza que afecta de manera desproporcionada a quienes integran el pueblo mapuche son, entre otros, temas pendientes cuya resolución debe constituir una prioridad.

3. Este imperativo también refiere a la urgente protección de los derechos humanos de las personas que ajenas o no al conflicto, viven cotidianamente sus consecuencias. El INDH expresa su rotundo rechazo a los actos de violencia que han resultado en vulneraciones de derechos de los habitantes mapuche y no mapuche

45 Ver Declaración pública del Consejo del INDH acerca de el conflicto intercultural en La Araucanía, de 1 de junio de 2016, disponible en www.indh.cl

de la región, particularmente de su derecho a la integridad física y síquica y a la seguridad. Sin desconocer el deber y la necesidad del Estado de preservar la paz y la sana convivencia, no puede menos que decirse que lamentablemente, dicha violencia se ha manifestado en el uso desproporcionado de la fuerza por parte de agentes del Estado contra integrantes de comunidades indígenas, incluyendo niños y niñas, así como también en los ataques incendiarios que han sufrido pequeños y medianos propietarios agrícolas, y empresas forestales. Resulta necesario reafirmar una vez más, que todos estos hechos deben ser investigados y sancionados de manera eficaz y oportuna en el marco de los derechos humanos”.

Finalmente, el INDH reiteró una vez más que la profundidad del problema y sus causas estructurales hacen necesaria la adopción de soluciones políticas. Si bien los proyectos de ley sobre institucionalidad indígena constituyen un avance, se requiere dar más pasos en esa dirección.

Por su parte, el 22 de agosto de 2016 una Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados emitió un informe que constata que “los niveles de violencia verificados en los últimos años en la Región de La Araucanía resultan inéditos y dejan en evidencia la incapacidad estatal de proveer seguridad a la población en algunos sectores rurales”⁴⁶. Además, se advierte que la respuesta por parte del Estado en prevención, protección y vigilancia propiciaría una escalada de violencia y la aparición de fórmulas privadas de obtener justicia⁴⁷.

Para conocer en detalle la forma en que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por medio del entonces Intendente Regional, Sr. Andrés Jouannet, estaba abordando la situación desde el punto de vista de la política pública de seguridad, el INDH ofició a dicha entidad⁴⁸. Sobre la base de su respuesta se pudo conocer las siguientes acciones y medidas implementadas en la región. Más recientemente, el

Director del INDH, en visita a Temuco el 30 de septiembre, solicitó entrevista con el entonces Intendente Regional Sr. Jouannet, que luego de ser concedida, fue suspendida por la Intendencia.

En relación con la *prevención* de la violencia, la Intendencia regional informó de varias medidas implementadas, todas ellas de carácter policial: la creación de una Segunda Zona de Carabineros con competencia en la Octava y Novena Región, a cargo de un General de Zona; aumento de vigilancia en la Ruta 5 Sur; implementación de sistema de convoy policial de protección a usuarios de la carretera en horario nocturno en un tramo de 65 kilómetros (desde Tenencia carretera Malleco, hasta peaje Las Maicas, continuando en dirección al Sur); adquisición de vehículos especialmente dotados para atender violencia rural en la Región; incremento en la dotación de funcionarios policiales y del número de funcionarios destinados a cumplir medidas de protección de víctimas. Dicho incremento asciende a 1.128 funcionarios. También informó del establecimiento de personal policial permanente en zona de tensión; el fortalecimiento de juntas de vigilancia y de la instalación de sistema de vigilancia remoto en la carretera 5 Sur; en 26 puntos monitoreados por 52 cámaras de televigilancia.

Desde un punto de vista político y social, la intendencia regional también informa respecto de la constitución de mesas de trabajo con autoridades políticas nacionales y locales, autoridades religiosas de distintos credos, víctimas de actos de violencia (AVRA; Multigremial Araucanía y SOFO), y entes productivos (contratistas forestales y empresas del rubro); así como fomento de emprendimientos productivos.

En el mismo oficio, la Intendencia informa que “en cumplimiento del fallo emanado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso Lonko Juana Rosa Calfunao Paillalef), se generan instancias de acercamiento entre los actores en conflicto”, sin brindar mayores detalles respecto de su contenido.

En relación con acciones judiciales, se informa de la interposición de querrelas criminales, por hechos que afectan el orden público y seguridad regional, además del seguimiento y tramitación de las causas originadas a partir de ellas.

46 Ver Informe de la “Comisión especial investigadora de los actos de gobierno en relación con la situación de inseguridad que se vive en la región de La Araucanía”, 22 de agosto de 2016, en www.camara.cl

47 *Ibidem*, pág. 108.

48 Oficio del INDH Sede regional N° 27 del 18/4/16. Respuesta de la Intendencia regional de La Araucanía a través de Oficio N° 1252 del 26/7/16.

TABLA I.
QUERELLAS INGRESADAS LOS ÚLTIMOS AÑOS

| DELITO | 2014 | 2015 | 2016 | TOTAL |
|--|-----------|-----------|-----------|------------|
| Ley antiterrorista | 2 | 0 | 3 | 5 |
| Ley de seguridad del Estado | 2 | 4 | 20 | 26 |
| Ley de control de armas | 4 | 6 | 0 | 10 |
| Ley 20.000 tráfico de estupefacientes | 1 | 0 | 1 | 2 |
| Homicidio consumado carabineros | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Homicidio frustrado carabineros en servicio y maltrato a carabineros y PDI | 16 | 7 | 5 | 28 |
| Homicidios | 3 | 1 | 0 | 4 |
| Homicidio frustrado y lesiones | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Robo con violencia e intimidación | 4 | 14 | 4 | 22 |
| Daños y atentados contra la autoridad | 26 | 38 | 35 | 99 |
| Incendios | 10 | 6 | 2 | 18 |
| Abigeato | 2 | 2 | 2 | 6 |
| Otros | 1 | 6 | 2 | 9 |
| Total | 73 | 84 | 75 | 233 |

Fuente: Intendencia Regional de La Araucanía, Oficio N° 1252 al INDH, del 26/7/16.

La intendencia regional informa respecto de estas cifras que:

- el 80% de las querellas guarda relación con causas relacionadas con violencia rural⁴⁹.
- A la fecha (julio 2016) se mantienen 121 causas en trámite o vigentes, correspondiendo 7 al 2014, 44 al 2015 y 60 al 2016.
- De las causas vigentes o en trámite existen 100 no formalizadas y 21 formalizadas.
- Que durante el actual gobierno se ha invocado la Ley Antiterrorista en 5 ocasiones. Del análisis de las querellas deducidas en el último año se ha invocado con mayor frecuencia la Ley de Seguridad del Estado.
- Han disminuido los homicidios frustrados a carabineros, como también las usurpaciones de terrenos a particulares. También han disminuido los ataques incendiarios a camiones en carretera. Desde octubre de 2015 a la fecha (julio 2016) ha habido un solo hecho

⁴⁹ “Violencia rural” es una categoría utilizada por la Intendencia Regional de La Araucanía en el oficio.

(Incendio de 2 camiones en Cruce Quechereguas (Sector Pidima), ocurrido el 7 de Junio de 2016).

En relación con la respuesta de la justicia, la Intendencia informa que:

- Se han obtenido condenas respecto de 61 imputados relacionados con delitos en el contexto de violencia rural, y se ha obtenido un aumento en las penas contra autores de atentados a camiones.
- Se ha instado por obtener sentencias condenatorias que impliquen un cumplimiento efectivo de la pena asociada al tipo penal. Durante el presente año se han obtenido 10 sentencias condenatorias, respecto de 14 acusados.

Finalmente, en cuanto a las *medidas de reparación* respecto de víctimas, derivadas de situaciones de violencia rural en la región, la Intendencia señala que están analizando propuestas de medidas en favor de víctimas de violencia rural, construcción o reconstrucción de las iglesias, divulgación y autorización de fondos públicos para fines productivos en zonas de violencia rural, y apoyo directo mediante asignación de fondos a Programa de Apoyo a víctimas, dependiente de Subsecretaría de Prevención del Delito.

Respecto de la información brindada, podemos decir que buena parte de los esfuerzos a nivel regional están puestos en la acción policial, por un lado, en la persecución penal por otro, y de apoyo a las víctimas, entre otros, por el Programa de apoyo a víctimas. También se mencionan algunos esfuerzos para el apoyo de emprendimientos productivos.

La autoridad está obligada a desarrollar acciones para enfrentar la situación, no obstante que existen vacíos que, de acuerdo con lo planteado sostenidamente por el INDH, debieran considerarse. A ello se agregan las acciones legales iniciadas en contra de defensores de imputados/as mapuche por delitos considerados en la Ley antiterrorista⁵⁰.

Solo por mencionar algunos, los vacíos o problemas de la política en la zona dicen relación con: i) La ausencia de un diálogo político de alto nivel con una participación mapuche relevante y definida por sus propias organizaciones; ii) la ausencia de una comprensión integral del conflicto, que lleve al Estado

⁵⁰ Ver apartado Situación de ONG de promoción de la democracia y protección de los derechos humanos.

a impulsar políticas con un enfoque de derechos humanos que permitan un abordaje comprensivo y respuesta efectiva a los conflictos interculturales en la región; y iii) La invocación y aplicación de la Ley antiterrorista y de la Ley de Seguridad Interior del Estado, en circunstancias que como ha señalado el INDH en sus informes anteriores, no es consistente con las garantías del debido proceso. A ello se agrega el hecho de que el programa de gobierno de la presidenta Michelle Bachelet decía: “Nos comprometemos firmemente a la no aplicación de la Ley Antiterrorista a miembros de los Pueblos Indígenas por actos de demanda social. La Ley Antiterrorista será modificada para adecuarla a los estándares internacionales, tal como le han recomendado al Estado de Chile los órganos internacionales de protección de derechos humanos”⁵¹.

RECURSOS PRESENTADOS POR EL INDH ANTE CASOS DE VIOLENCIA POLICIAL

Por su parte, en relación con el uso desproporcionado de la fuerza en contra de comuneros mapuche, incluyendo niños, niñas y adolescentes, existen casos en los que el INDH se ha hecho parte este año, presentando recursos de amparo o querellas a raíz de la violencia policial.

Recurso de Amparo “Robo de Caballares”⁵²

Una persona que sufrió el robo de sus caballares recibió la información de que se encontraban dentro de la comunidad indígena “Juan Antinao”, cuestión que comunicó a Carabineros y, en mérito de tales trascendidos, efectivos concurren a la comunidad, junto a la víctima, en un vehículo blindado. Al ingresar a la comunidad fueron repelidos “por alrededor de 20 comuneros y vecinos del sector; ante lo que el capitán en comento baja del vehículo y efectúa 4 disparos de escopeta a las piernas de un joven que se encontraba a 5 metros de distancia, específicamente Moisés Linqueo de 18 años de edad, hechos que terminaron con heridas graves en rostro y cabeza del mencionado”⁵³.

51 Para mayor análisis acerca del planteamiento del INDH en relación con el conflicto intercultural, ver Informe Anual 2015, y Propuesta de Diálogo con los Pueblos Indígenas (2014). Ambos documentos están disponibles para su descarga gratuita en www.indh.cl.

52 Disponible en la biblioteca digital del INDH: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/967>

53 Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 25 de mayo de 2016, causa Rol 493-2016, considerando 1°.

Por estos motivos, el 11 de mayo de 2016 el INDH presentó un recurso de amparo en contra de Carabineros de Chile y a favor del comunero mapuche. La Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso, estimando que “la actuación de la policía uniformada a juicio de esta Corte no fue racional ni el uso del arma referido proporcional a los hechos que enfrentaba, dejando una persona herida, causando un mal mayor que al estrictamente necesario para lograr información acerca del delito de abigeato que trataban de esclarecer, sin que siquiera se hubiere acreditado la existencia de una orden de investigar emanada de la entidad persecutoria o jurisdiccional competente, habiéndose excedido el actuar policial afectando derechos y garantías de la persona lesionada con ese actuar, todo lo que autoriza a esta Corte para dictar las medidas conducentes a asegurar la debida protección del afectado y de su comunidad, acogiendo el recurso planteado en la forma que se dirá en lo resolutivo”⁵⁴.

Querella Comuneros Pallaco (Tirúa)⁵⁵

Otro caso ocurrió el 10 de febrero de 2016, aproximadamente a las 10:30 horas, en el sector Pallaco, en la comuna de Tirúa, región del Biobío. En esta ocasión, varios comuneros mapuche fueron víctimas de actos de tortura por parte de funcionarios de Carabineros de Chile.

Un primer grupo de víctimas se dirigía en su vehículo particular hacia el sector y en la vía encontró un tronco que atravesaba el camino, impidiendo continuar el recorrido, razón por la que detuvieron la marcha. En ese momento aparecieron alrededor de 10 a 15 funcionarios de Carabineros de Chile, quienes comienzan a efectuar disparos en señal de amedrentamiento. Los funcionarios obligaron a descender a los comuneros del vehículo, mediante el uso de fuerza física, para luego agredirlos. Los funcionarios, simultáneamente, preguntaban por el paradero de armas y de determinadas personas. Al no obtener la respuesta esperada, los funcionarios de Carabineros continuaron golpeando a los comuneros, amordazándolos con la polera que una de las mismas

54 Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 25 de mayo de 2016, causa Rol 493-2016, considerando 7°.

55 La causa se encuentra en etapa de investigación desformalizada en el Juzgado de Garantía de Cañete, RUC 1610008201-6 y RIT 214-2016.

víctimas vestía, la que fue rasgada violentamente. Luego de unos minutos, a las víctimas se les amarró de pies y manos con cuerdas para posteriormente ser ocultadas entre los matorrales (zarzamoras). El mismo día, este accionar se repitió con otros grupos de personas.

Finalmente, todos los comuneros fueron subidos a la camioneta, tapados con frazadas, y conducidos a un lugar a 6 kilómetros de aquel en que se produjo la detención. En este lugar se bajó los pantalones a dos comuneros, manteniendo su ropa interior, y los funcionarios de Carabineros se posicionaron sobre ellos, simulando movimientos de connotación sexual y amenazando con una violación sodomítica a ambos si no indicaban dónde estaban las armas y las personas que buscaban. Con el mismo propósito, se les amenazó con “tirarlos al lago” y les acercó armas cortantes en el cuello, haciéndoles creer que serían degollados.

Mientras tanto, aparecieron otros dos comuneros que también fueron golpeados y maniatados. Sin embargo, según relataron, se les roció con combustible y se comenzó a incendiar la cabina del camión en que viajaban, mientras los funcionarios policiales continuaban preguntando por las armas y las personas que buscaban. Posteriormente se les traspasó a otro vehículo y se les tapó con frazadas y continuaron las agresiones. Finalmente, se dirigieron a las dependencias de Carabineros de Chile, donde se albergaban los vehículos de Fuerzas Especiales –cercano al Hospital viejo de Cañete– para reubicarlos en un furgón policial y llevarlos a constatar lesiones.

A propósito de estos hechos, el 9 de marzo de 2016, el INDH presentó una querrela criminal en contra de Gendarmería de Chile por tormentos y apremios ilegítimos cometidos por funcionarios públicos. Dicha querrela fue declarada admisible y despachada al Ministerio Público de Cañete el día 15 de marzo del presente.

SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

El 2012 el INDH reiteró al Ministerio del Interior y Seguridad Pública y a Carabineros de Chile la obligación de adecuar las normas internas de funcionamiento y opera-

ción institucional a los estándares de derechos humanos, considerando en particular la pertinencia etaria, de género y etnia. Carabineros de Chile, mediante oficio emitido por la Subdirección General, ha informado acerca de la implementación de medidas en dos ámbitos. De un lado, en relación con la aplicación de “Protocolos para el mantenimiento del orden público”, informó que la institución actualizó sus “Protocolos de Intervención para el Mantenimiento del Orden Público”, mediante la Orden General N°2287 de 14 de agosto de 2014 de la Dirección General. De esta forma, “las actuaciones policiales en esta materia siguen el estándar internacional para el uso de la fuerza en el mantenimiento del orden público”.

A su vez, Carabineros de Chile informó que el proceso de formación y perfeccionamiento tanto del Personal de Nombramiento Supremo (PNS) como del Personal de Nombramiento Institucional (PNI) contempla una cátedra de derechos humanos en la que se aborda el resguardo policial del derecho de reunión y el mantenimiento del orden público. Además, “a partir del 2013, la Prefectura de Fuerzas Especiales ha implementado una capacitación de 100 horas pedagógicas con contenidos propios de la especialidad que incluyen la enseñanza de los derechos humanos aplicables a la función policial y de los Protocolos para el mantenimiento del orden público”.

Por otro lado, relativo a la Región de La Araucanía, Carabineros informó que mediante la Orden General N° 2380 de 3/12/2016 de la Dirección General de Carabineros, se creó una Alta Repartición especializada, la Zona de Carabineros Araucanía Control Orden Público, de la que dependen la Prefectura de Fuerzas Especiales N° 32 con comisarías en Temuco, Pailahueque y Malleco, además de una Subprefectura en Arauco. Esta nueva organización estaría destinada a cumplir con las labores de mantenimiento del orden público con controles de gestión policial adecuados.

La información proporcionada en este caso, si bien aporta al conocimiento de lo que realiza la institución, no es suficiente para dar cuenta de cómo han adaptado las prácticas a los estándares de derechos humanos, que era el fondo de la recomendación.

A su vez, el INDH recomendó al Poder Ejecutivo, al Congreso y a las Fuerzas de Orden y Seguridad adoptar y promover una concepción de seguridad democrática con énfasis en la protección de las personas. A juzgar por las nuevas leyes disponibles desde 2016 y que han sido analizadas en este apartado, esta recomendación se estima en algún punto incumplida, en tanto su aplicación podría vulnerar derechos fundamentales de las personas.

Por su parte, la Subsecretaría de Prevención del delito ha informado al INDH que el Programa de Apoyo a Víctimas, creado en 2007 y cuyo objetivo es “Promover que las personas que han sido víctimas de delito, por medio del ejercicio de sus derechos, superen las consecuencias negativas de la victimización y no sufran victimización secundaria”, ha brindado atención, durante el 2015, a 61.503 personas víctimas de delito, lo que significó un aumento de 0,4% respecto de las personas atendidas en el 2014, constituyéndose en el mayor servicio de atención especializada a personas víctimas de delitos a nivel nacional. El INDH valora estos programas, en tanto contribuyen a la reparación de los impactos de la violencia, lo que debe formar parte de una política con perspectiva de derechos humanos.

En relación con el Poder Judicial y el Ministerio Público, el INDH recomendó que velen por la aplicación excepcional de la Ley Antiterrorista, de manera de evitar que los ilícitos que se producen con ocasión de la protesta social sean juzgados por esta legislación especial. En este campo, como vimos, no se ha cumplido con la recomendación.

Asimismo, se recomienda a los poderes Legislativo y Ejecutivo avanzar en una nueva reforma que la haga compatible con las garantías del debido proceso. En este ámbito no ha habido avances que reportar. Es más, como se dijo, la nueva normativa en este ámbito pone nuevamente en riesgo la garantía de derechos fundamentales, en lo relativo al debido proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Burgos, J y Tudela P. (2001) Seguridad ciudadana en Chile: Los desafíos de la participación y la modernización para una política pública. En Seguridad ciudadana, ¿espejismo o realidad? (475-502). Quito, Ecuador: FLACSO, Sede Ecuador.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Washington DC.
- Gobierno de Chile. Ministerio del Interior (2015). Subsecretaría de Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Síntesis de Informe de Estadísticas Nacionales: Denuncias por Delitos de Mayor Connotación Social y Violencia Intrafamiliar; Centro de Estudios y Análisis del Delito. Recuperado el 05 de octubre de 2016, de http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2016/08/Minuta_casos-policiales-2do-trim-2016.pdf
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2012). Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013). Informe sobre el Proyecto de Ley que aumenta las protecciones legales y beneficios aplicables a los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad, Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2015). Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2015, Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016). Informe II de Proyecto de ley que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Santiago, Chile.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016b). Informe sobre el proyecto de ley que sustituye el decreto ley n° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados. Santiago, Chile.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2013) Informe de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Recuperado el 05 de octubre de 2016, de <http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2010) Nuestra democracia. México. Fondo de Cultura Económica.

3

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES



Fotografía: Enrique Cerda

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES



ANTECEDENTES¹

Con la ratificación de la Convención de Derechos del Niño (CDN) en 1990, Chile se comprometió a garantizar los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes (NNA) del país. Dicho compromiso constituye un hito clave en el proceso de cambio del paradigma con el que el Estado abordaba la relación con este grupo de población. Esta nueva mirada estatal vino a reemplazar las aproximaciones de carácter asistencialista o de caridad, llevadas adelante principalmente por actores privados (UNICEF, 2005, pág. 5).

Así, a partir de los 90 el Estado empieza a promover, por ejemplo, acciones en dirección a que los niños y niñas puedan ejercer su derecho a vivir en familia y en comunidad. Bajo este nuevo paradigma, la desinternación pasa a ser un objetivo relevante, y comienza a fomentarse el egreso de aquellos/as niños/as atendidos en instituciones especialmente masivas, lo que fue complementado con el fortalecimiento del rol de la familia y la comunidad en la labor de prevención de la internación. En consecuencia, en el 2003 la atención del tipo residencial alcanzaba el 33,4% de la población objetivo, y la de tipo ambulatoria al 66,6%, habiendo sido esta ya reducida en 28,6% (UNICEF, 2005, pág. 7). Esto significó un gran avance en las políticas públicas de atención a la infancia vulnerada, que se vio reflejado en nuevos enfoques y modelos de intervención.

No obstante, el debate acerca de los derechos de la infancia siguió estando principalmente concentrado en la infancia

vulnerada y en conflicto con la ley. De este modo, en el 2005 se aprobó la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (Ley RPA), que configuró un sistema especial de juzgamiento para aquellos adolescentes que entraran en conflicto con la Ley Penal. En periodo similar, la Ley 20.032 modernizó la gestión de SENAME, al cambiar la forma en que el Estado entrega fondos a particulares para ejecutar programas de intervención con NNA.

En este contexto, lo realizado por el Estado seguía dejando de lado a una porción de la población de NNA. Era necesario que el Estado pudiera abordar de manera integral los derechos de niños, niñas y adolescentes, desarrollando políticas de promoción y protección de derechos en un sentido amplio e integral, creando institucionalidad y prácticas acordes a los estándares internacionales emanados de la Convención de Derechos del Niño.

Durante la campaña presidencial del 2013, la presidenta Michelle Bachelet propuso en su programa de gobierno la creación del Consejo Nacional de la Infancia. Una vez en el gobierno, esto se cumplió y a la vez, se dio impulso a otros cambios normativos e institucionales, cuyo objetivo es la construcción de un sistema integral de garantías de la infancia en el país. Así, en el 2016 se presentó la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025, estando pendiente la presentación del plan de acción de esta política, que ilumine la forma de ejecución del sistema de garantías.

No obstante las transformaciones mencionadas en este ámbito, a lo largo de los años se conocieron denuncias y problemas respecto de la vulneración de derechos que sufrirían los NNA bajo el cuidado o supervisión de algún programa de SENAME. Estas denuncias obligaron a tomar medidas y a abrir investigaciones de diverso tipo. Es posible recordar las

¹ Se hace presente que, para la elaboración de este capítulo, se ofició y generaron instancias de contacto tanto con el Ministerio de Justicia (Oficio Ord. N° 432 del 29 de julio de 2016), como con SENAME (Oficio Ord. N° 418 del 25 de julio de 2016 y reiteración mediante Oficio Ord. N° 514 del 24 de agosto de 2016), de los cuales se obtuvo respuesta formal de SENAME, no así del Ministerio de Justicia.

denuncias planteadas por la Comisión Jeldres² el 2012, que generaron diversas reacciones, como la conformación en la Cámara de Diputados de la Comisión de investigación sobre la actuación del SENAME en el 2013³, y la investigación oficial por parte del Ministerio Público liderada por el Fiscal Juan Agustín Meléndez⁴.

Las denuncias en el ámbito de la justicia juvenil han abarcado hechos como la muerte de Daniel Ballesteros en noviembre del 2013, al interior del Centro Metropolitano Norte "Til Til" (The Clinic, 2013), de administración mixta en ese entonces, y encargado de la ejecución de sanciones penales juveniles en la Región Metropolitana; o la tragedia del 2007, donde en el CIP-CRC Puerto Montt fallecieron 10 jóvenes producto de un incendio (Soy Puerto Montt, 2014).

Por su parte, en el ámbito de las residencias del sistema de protección es donde se agudizaron los cuestionamientos. Este 2016 el fallecimiento de Lissette Villa⁵, una niña de 11 años que residía en uno de los hogares de menores bajo la supervisión SENAME fue el detonante. El anuncio de la muerte de Lissette fue seguido por la renuncia de la entonces Directora de SENAME, Sra. Marcela Labraña el pasado 22 de abril, luego de sus declaraciones públicas en torno a la muerte de la niña⁶. Luego de este hecho, se

conocieron otros lamentables fallecimientos de NNA en la red SENAME⁷.

La información respecto de los fallecimientos de NNA, tanto en el sistema de justicia juvenil como en el de protección (sin considerar el ámbito de los programas ambulatorios, que constituyen el 92% de las atenciones del servicio) remeció a la opinión pública. En consecuencia, en julio de 2016 el Fiscal Nacional nombró al Fiscal Regional Marcos Emilfork para liderar la investigación concernientes las muertes de NNA en centros de menores en el país. En este marco se han realizado diversas diligencias⁸, entregando más antecedentes respecto de muertes de NNA sin denuncia judicial ni investigaciones acerca de las posibles responsabilidades administrativas⁹.

Además, en mayo del 2016 se conformó la Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados¹⁰, que cuenta con seis meses para entregar su informe. En esta misma Cámara se constituyó, el 21 de junio del 2016, la comisión especial de infancia, que será la encargada de tramitar los proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, y que constituye un paso positivo, a fin de relevar la importancia que este grupo de población tiene, y la especificidad que la legislación debe considerar¹¹.

Por otro lado, el Ejecutivo repuso la urgencia a los proyectos legislativos relativos a infancia y anunció, el 5 de octubre, el

2 El equipo que realizó la recolección y sistematización de información lo lideró la jueza Mónica Jeldres, y lo integraron las magistradas de tribunales de familia Patricia Rivera, Alejandra Valencia, Cecilia Ruiz y la doctora en derecho Paulina Gómez, y la socióloga Carolina Bascuñán, enviada por la Unicef. En cada visita a regiones contaron con la participación de jueces de familia locales que aplicaron las encuestas en los hogares colaboradores del SENAME.

3 La Comisión Investigadora se constituyó con los siguientes diputados y diputadas, integrantes de la Comisión de Familia: Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, María Angélica Cristi Marfil (Presidenta), Carlina Goic Borojevic, Carlos Abel Jarpa Wewar, Issa Kort Garriga, Adriana Muñoz D'Albora, Karla Rubilar Barahona, María Antonieta Saa Díaz, Marcela Sabat Fernández, Jorge Sabag Villalobos, Marcelo Schilling Rodríguez y Mónica Zalaquett Said.

4 Luego de dos años de investigación, el 2015 el Ministerio Público decidió archivar la causa que buscaba determinar la existencia de responsabilidades penales respecto de denuncias de abusos sexuales dentro de las residencias de Sename, que fueron dadas a conocer por la denominada comisión Jeldres, a cargo del Poder Judicial y Unicef.

5 INDH es parte querellante en esta causa RUC N° 1600360790-2 y RIT N° 6367-2016 por cuasidelito de homicidio, que a la fecha de cierre de este informe se encuentra en etapa de investigación.

6 La exDirectora declara que la causa de muerte de Lisette fue un paro cardiorrespiratorio producto de una descompensación emocional por el hecho de no ser visitada, además de revelar detalles íntimos de su historia de vulneración ante la prensa.

7 El INDH solicitó a SENAME mediante Of. Ord.N° 418 del 25 de julio del 2016, información respecto de la cantidad de muertes y las medidas adoptadas en cada caso, de esto el SENAME informa mediante oficio 3230 del 10 de noviembre del 2016, detalle de los fallecimientos registrados en los últimos 11 años.

8 Por ejemplo, la exhumación de cuerpo de un joven fallecido bajo la dependencia del hogar "Pequeño Cottolengo" de Rancagua. Ver noticia en www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/09/07/hogar-pequeno-cottolengo-fiscal-ordeno-exhumacion-de-menor-fallecido-en-rancagua/

9 El fiscal a cargo anuncia el levantamiento de 31 nuevos casos de muerte de NNA, dependientes de SENAME. Ver nota de prensa en: www.24horas.cl/nacional/fiscal-inicia-pesquisas-por-31-nuevos-casos-de-muerte-sin-denuncia-en-el-sename-2139030

10 Petición de 53 diputados quienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52, N° 1, letra c) de la Constitución Política de la República y el artículo 313 del Reglamento de la Corporación, solicitan la creación de una Comisión Especial Investigadora. Para el cumplimiento de su propósito, la referida Comisión Especial deberá rendir su informe en un plazo no superior a ciento ochenta días y para el desempeño de su mandato podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional. Actualmente presidida por Ramón Farías.

11 Presidida por el senador Patricio Walker, e integrada por los senadores Juan Pablo Letelier, Manuel José Ossandón, Jacqueline van Rysselberghe y Jaime Quintana.

Plan de Acción para la protección de la infancia vulnerada. Dicho plan contempla la inyección de recursos por \$ 2.500 millones para el 2016, y el envío de dos proyectos de ley que reformulan la institucionalidad del SENAME¹². Este se suma a otros planes existentes, como el *Plan Protege*¹³, el *Plan RPA*¹⁴, el *Plan de acción para la implementación de la política nacional de niñez y adolescencia*¹⁵. Si bien resulta positivo que el Estado tome medidas ante la situación, es posible preguntarse respecto de la calma y perspectiva de futuro con que han sido analizados estos planes, sin un marco legal que aborde integralmente los derechos de la infancia.

El INDH, por su parte, ha reafirmado su compromiso de priorizar la promoción y protección de los derechos de la infancia y adolescencia en el marco de su labor, definiendo la realización de una misión de observación a centros y residencias dependientes o bajo supervisión de SENAME para el 2017, la que se encuentra en etapa de diseño¹⁶. Además, se han propiciado encuentros con actores claves, como UNICEF, el Ministerio Público, el Poder Judicial, Legislativo, y SENAME¹⁷, y se han recepcionado, en las distintas sedes regionales

de INDH, denuncias acerca de posibles vulneraciones de derechos en centros o residencias que han derivado en visitas de observación o presentación de acciones judiciales¹⁸. En este sentido, el INDH ha tomado medidas inmediatas cuando ha tomado conocimiento de algún tipo de denuncias, como sucedió con la interposición de Recurso de Amparo¹⁹ contra del SENAME y Gendarmería de Chile, en octubre de 2016, en el marco del maltrato ejercido contra un adolescente ingresado a un centro de internación provisoria del SENAME en la ciudad de Copiapó, que permaneció más de 7 días en celda de aislamiento, esposado de pies y manos.

El presente apartado analiza la situación actual de los sistemas para atender las necesidades de la infancia vulnerada y de las y los jóvenes infractores/as de ley, a la luz de los principales estándares internacionales que constituyen obligaciones para el Estado en materia de infancia. Se analizará para esto el rol de los poderes del Estado en este ámbito, incluyendo una descripción de los sistemas de justicia juvenil, adopción y protección de NNA, su normativa vigente, y las instancias de supervisión formal. Finalmente, el apartado realiza recomendaciones al Estado.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como se ha señalado en Informes Anuales anteriores²⁰, son diversos los instrumentos internacionales en que se establecen normas relativas a la infancia y adolescencia. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos²¹, donde se enfatiza la necesidad de especial protección a la maternidad, la familia, y la infancia²², como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (PIDCP), desarrollan obligaciones jurídicas en relación con las niñas, niños y

12 Se ejecutará un incremento presupuestario de 2.500 millones de pesos para el 2016, que se destinarán al mejoramiento de la habitabilidad, mobiliario y material de los centros SENAME y para la compra e insumos para atención de salud, así como la compra de servicios de especialistas. Fuente: Consejo de la Infancia www.consejoinfancia.gob.cl

13 Creado e implementado por el Ministerio de Justicia y DDHH, con el fin de “Entregar en el corto plazo respuestas desde el Estado, para la satisfacción de derechos de niños, niñas y adolescentes en prestaciones de Salud, Protección social y protección integral”. Fuente: presentación realizada por Ministra Javiera Blanco a comisión investigadora de la Cámara de Diputados, en mayo del 2016.

14 Impulsado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el marco de un trabajo intersectorial con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, la Subsecretaría de Prevención del Delito, el Servicio Nacional de Menores y la Intendencia Metropolitana, cuyo fin es “Promover el mejoramiento de los procesos de intervención de los jóvenes definidos como complejos, a fin de que estos procesos se adecuen a los estándares de intervención establecidos en la normativa legal vigente, lineamientos técnicos de SENAME y determinados criterios de efectividad”. Plan vigente desde septiembre del 2015.

15 “Este plan operacionaliza los contenidos de la política en un período de 10 años en términos de mirada estratégica, objetivos, aspectos particulares de cada ministerio y para lo cual se constituyó una mesa interinstitucional”. Dichos de Ministro Barraza, publicados en página del Consejo en relación con medidas de coordinación. Ver: www.consejoinfancia.gob.cl

16 El Consejo del INDH aprobó la realización de esta misión en sesión con nr. de acta 318, del 22 de agosto de 2016.

17 Presentación de Directora Nacional de Sename Solange Huerta ante el Consejo del INDH; Reunión de Director INDH con representante de Unicef en Chile www.indh.cl/branslav-marelic-se-reune-con-representante-de-unicef-en-chile entre otros.

18 Revisar listado de acciones presentadas por el INDH en www.indh.cl/causas-judiciales

19 Rol N° 263-2016.

20 Ver Informe Anual INDH 2010 pág. 123 y ss.; Informe Anual INDH 2011 pág. 223 y ss.; Informe Anual INDH 2013 pág. 91 y ss.; Informe Anual INDH 2010 pág. 123 y ss.

21 Proclamada el 12 de diciembre del 1948 en París, mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas N° 217 A(III), votando a favor 48 de 58 estados miembros.

22 Ver en este sentido artículos 16.3; 25.2 y 26 de la Declaración.

adolescentes, en tanto titulares de derechos, exigiendo además medidas de especial protección hacia esta población²³.

No obstante, con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) y sus tres protocolos facultativos²⁴, se instaura un importante cambio de paradigma.

Así, la CDN es reconocida por gran parte de la doctrina como la norma internacional que modificó el sistema tutelar, donde los niños, niñas y adolescentes dejaron de ser vistos como personas carentes de autonomía o como propiedad de los adultos, para ser reconocidos como sujetos de derecho, con opinión, sujetos activos en el desarrollo integral de su personalidad, y con responsabilidades adaptadas a cada etapa de su desarrollo (Raveltlat, 2015, pág. 83). En este sentido, la CDN es el estándar internacional central en cuanto a derechos de la infancia, reparando el carácter meramente declarativo y no vinculante de la Declaración de los derechos del Niño de 1959, así como su foco exclusivo en la infancia vulnerada, propio del enfoque de los sistemas tutelares, donde la acción del Estado está concentrada en la infancia en situación de riesgo.

Con la CDN se profundizó el concepto de infancia, definiéndola como la etapa vital de un grupo social objetivo amplio y autónomo, reconociendo el interés superior del niño y la niña como principio rector, instituyéndolo como una “clave de lectura o paraguas” para todos sus artículos (Phillip, 1996, pág. 257), así como para el resto de las normas relativas a los derechos de la infancia y la adolescencia.

Es pertinente hacer mención a artículos específicos de la CDN, relacionados directamente con las vulneraciones de derechos denunciadas en el país. En este sentido el artículo 6 indica: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

23 Para mayor estudio en este sentido, revisar los artículos 10.3, 12, 13 y 14 del PIDESC; y artículos 6.5, 10.2b, 3, 14.4 y 23.4 del PDCP.

24 Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en conflictos armados y Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil, y la utilización de niños en la pornografía. Aprobados ambos el 25 de mayo del 2000 mediante Resolución de Asamblea general de Nacionales Unidas A/RES/54/263. Luego, el 19 de diciembre de 2011 mediante A/RES/66/138, la Asamblea aprueba el tercer Protocolo facultativo sobre proceso de comunicaciones.

El artículo 40.4 de la misma Convención del Niño establece en relación con la justicia penal que “se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

Por su parte, el artículo 24 N° 2 letra a de la CDN impone a los Estados “la adopción de medidas tendientes a reducir la mortalidad infantil”, y los artículos 27, 37 y 39 consagran el derecho a la integridad física y psíquica, incorporando la obligación de generar medidas de reparación, y el ambiente en que estas deben desarrollarse:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

En relación con la internación como último recurso, la separación de la familia debe ser excepcional, velando siempre por el interés superior del niño. En este sentido, el artículo 9 de la CDN es clave:

“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Lo anterior cobra especial importancia al momento de la tramitación de las adopciones, y la forma en que el Estado asegure el derecho a la familia con dicho procedimiento, lo

que se encuentra explícito en el artículo 21 de la CDN: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”

Respecto del derecho a la salud, el artículo 24 indica: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Este derecho impone exigencias anexas ante la institucionalización de NNA. En este sentido, el art. 25 expone: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación”.

En el 2015 Chile ratificó el tercer protocolo facultativo²⁵ de la CDN, que permite la presentación directa de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño (CRC). El mismo año, el país recibió por parte del CRC, el informe de observaciones finales al 4º y 5º informe periódico del Estado de Chile²⁶. Allí, el Comité reitera varias recomendaciones relativas a los derechos de los NNA en materia de entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado, derechos y libertades civiles, violencia, discapacidad, salud y educación, entre otras, poniendo énfasis en lo que aún falta por hacer en estas materias en el país²⁷.

Resulta imperativo, además, que se consideren las especiales medidas de protección para las niñas y adolescentes en contextos de institucionalización, en armonía con lo establecido por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su

artículo 3: “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

Desde el punto de vista de los estándares regionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), destaca en su artículo 19 que “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. El alcance de este artículo ha sido abordado por la Corte IDH, en diversas sentencias²⁸, desarrollando especialmente lo que se entenderá por “medidas de protección por parte del Estado”. Así, la Corte ha entendido que la debida protección de los derechos de las niñas y niños debe considerar sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, garantizando las condiciones para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades²⁹.

En la misma línea, el Protocolo adicional a la CADH, también conocido como “Protocolo de San Salvador” firmado por el Estado de Chile, y en proceso de ratificación, entrega, en su artículo 16 contenidos específicos relativos a derechos de NNA y las obligaciones del Estado³⁰.

25 Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2011, a través de A/RES/66/138.

26 Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales: Chile, CRC/C/CHL/CO/4-5, 2 de octubre de 2015 Disponible en http://acnudh.org/wp-content/uploads/2015/10/CRC_C_CHL_CO_4-5_21926_E1.pdf

27 *Ibidem*.

28 Caso de los “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004; Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004; Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012; Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012; Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, entre otros.

29 Opinión Consultiva N° 17 OC-17/2002, del 28 de agosto del 2002, solicitada por la CIDH sobre condición jurídica y DDHH del niño.

30 Art. 16 Protocolo de San Salvador: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

En los últimos años la actividad de la Corte IDH ha contribuido a dotar de contenido a los principios de la CDN, no solo mediante sus sentencias³¹, sino también por medio de las Opiniones Consultivas (OC). Algunos ejemplos son la definición de niño/a³², la identificación de los sujetos obligados por el principio del interés superior³³, y la confirmación del principio de protección especial del niño, niña o adolescente “debido a su situación de debilidad, inmadurez o inexperiencia”³⁴.

¿CUÁNTOS NIÑOS/AS SON? ³⁵

De acuerdo con las cifras proyectadas por el Instituto Nacional de Estadísticas³⁶, para el 2016 se ha estimado una población total de 18,2 millones de habitantes en Chile, de la que el 24,4% (4.437.956 habitantes) corresponde a personas menores de 18 años, que representa la población de niños, niñas y adolescentes del país³⁷.

¿Cuántos NNA de ese 24,4%, están de alguna forma bajo el cuidado del Estado? Según las cifras oficiales entregadas³⁸,

entre enero y septiembre del 2016 se han atendido 159.332 NNA en los sistemas y programas estatales a cargo de Servicio Nacional de Menores (SENAME)³⁹. Esto representa 4% de la población total nacional de NNA. De este total de NNA atendidos, el 9% se encuentra en situación de internación en alguno de los sistemas de atención⁴⁰ y el 91% restante en atenciones ambulatorias⁴¹.

De estas cifras generales, resulta necesario conocer cómo se ha abordado la atención a este grupo específico de población infantojuvenil de Chile, identificados como sujetos de atención. A la fecha, buena parte de las tareas han recaído en el SENAME, dependiente del Ministerio de Justicia (MIN-JU), cuyo funcionamiento y responsabilidades se organizan en tres ámbitos: 1) protección de la infancia vulnerada⁴², 2) Ejecución de sanciones de justicia juvenil⁴³, y 3) adopción de personas menores de edad⁴⁴.

De acuerdo con las cifras del propio SENAME, la cantidad de niños, niñas y adolescentes (NNA) que han ingresado a cada uno de los sistemas de atención desde el 2010 al 2015 (SENAME, 2015) se resume en el siguiente cuadro:

31 Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH N° 5, “Niños y Niñas”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

32 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 42.

33 Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 62.

34 *Ibidem* párrafo 60: “En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”.

35 Los datos para el trabajo de este apartado fueron obtenidos del Anuario Estadístico de SENAME año 2015 publicado el primer semestre del 2016 además de información oficial proporcionado por el Servicio a INDH mediante el oficio N° 3230 del 10 de noviembre de 2016.

36 Debido a la necesidad de información actualizada de la población de Chile, sus regiones y su ritmo de crecimiento, el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) elaboró una actualización y proyección corta de población a la espera del censo abreviado de 2017. Ver demográficas y vitales en www.ine.cl

37 Se considera niño/a o adolescente todo ser humano menor de 18 años según definición de la propia CDN en su artículo primero.

38 Según información proporcionada por SENAME por de oficio N° 3230 del 10 de noviembre de 2016

39 SENAME es un organismo gubernamental dependiente del Ministerio de Justicia, creado por el Decreto Ley N° 2.465 de enero de 1979. Su misión es Contribuir a la restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes vulnerados/as, así como a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores/as de ley, con prestaciones de calidad, otorgadas mediante una red de programas ejecutados directamente o por organismos colaboradores del Servicio. Para el cumplimiento de dichos objetivos, su actuar se encuentra organizado en tres grandes áreas: adopción, protección y justicia juvenil.

40 Ya sea por medida de protección ordenada por Tribunales de Familia o por medida cautelar o sanción en justicia juvenil ordenada por Tribunales Penales.

41 Según oficio respuesta N° 3230 del 10 de noviembre de 2016 de parte del Servicio Nacional de Menores a INDH.

42 El departamento técnico a cargo es el Departamento de Protección y Restitución de Derechos del Sename que tiene como objetivo el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, es decir, la protección y restitución de sus derechos vulnerados, con la intervención y reparación que otorgan distintos programas. Fuente www.sename.cl

43 El Servicio Nacional de Menores es el organismo encargado de ejecutar las medidas y sanciones establecidas por un tribunal cuando adolescentes de entre 14 y 18 años cometen un delito.

44 El Servicio Nacional de Menores es el órgano rector encargado de llevar un registro de postulantes nacionales y extranjeros declarados aptos para adoptar, como de niños y niñas declarados susceptibles de ser adoptados. Se preocupa de la acreditación, fiscalización y supervisión de organismos nacionales y extranjeros de programas de adopción. Es la principal institución que se encarga de la adopción en Chile, responsable del 80% de los enlaces realizados al año.

CUADRO I.

CANTIDAD DE NNA EN SISTEMAS DE ATENCIÓN SENAME 2010-2015

| AÑO | JUSTICIA JUVENIL | PROTECCIÓN | ADOPCIÓN ⁴⁵ | TOTAL |
|------|------------------|------------|------------------------|---------|
| 2015 | 19.430 | 116.652 | 685 | 136.767 |
| 2014 | 19.667 | 111.440 | 715 | 131.822 |
| 2013 | 20.270 | 104.032 | 815 | 125.117 |
| 2012 | 20.126 | 97.494 | 658 | 118.278 |
| 2011 | 20.788 | 96.431 | 562 | 117.781 |
| 2010 | 21.871 | 91.513 | 558 | 113.942 |

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de Anuario Estadístico 2015, SENAME, página 21.

Así, durante el 2015 SENAME registró 136.767 ingresos de niños, niñas y adolescentes a sus tres áreas de atención, lo que representa un aumento del 3,8% respecto del año 2014. La mayor proporción de ingresos se observa en el área de protección, con 85%, mientras que justicia juvenil representa el 14% y adopción el 1% restante.

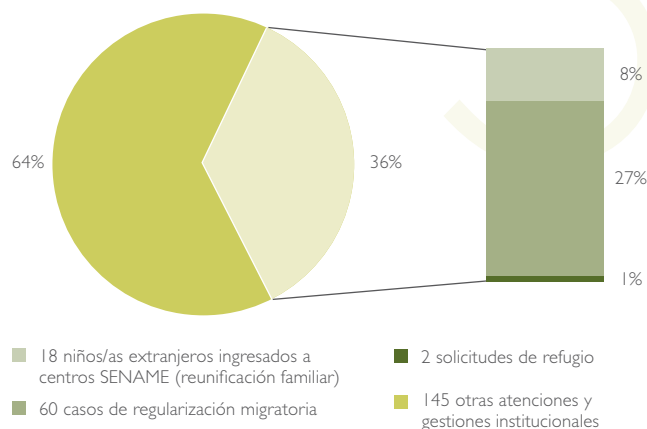
Dentro de estas cifras generales, resulta pertinente considerar a aquellas personas más vulnerables dentro de la población atendida por SENAME, debido a su condición de migrantes, mujeres, o pertenecientes a pueblos indígenas, lo que se suma al hecho de ser menores de edad⁴⁶.

Respecto de la atención de NNA migrantes entregada por SENAME (SENAME, 2015 pág. 33), no es posible identificar, sobre la base de la información que registra el servicio, por qué sistema de atención han ingresado los/as NNA a SENAME. La información disponible en su Anuario Estadístico se refiere a las tramitaciones administrativas realizadas respecto de estos NNA. De las 225 atenciones de NNA migrantes realizadas entre enero y diciembre del 2015, 18 corresponden a ingresos a centros de SENAME en espera de reunificación familiar; lo que representa el 8% de las atenciones. No se obtuvo información de la atención de NNA migrantes en el sistema de justicia juvenil.

45 Las cifras de ingresos al área de adopción presentan diferencias al interior del anuario estadístico de SENAME, indicándose en otro apartado un total de 1.138 ingresos para el año 2015 (página 35).

46 En este sentido es importante mencionar la falta de datos respecto a la atención por parte de SENAME de NNA LGBTI.

ATENCIÓNES 2015 UNIDAD RELACIONES INTERNACIONALES



Fuente: Elaboración propia INDH, en base a anuario estadístico 2015 de SENAME.

En cuanto a la distribución por sexo, las áreas de adopción y protección de derechos están mayormente representadas por niñas y adolescentes mujeres, con 62,6% y 53,1%, respectivamente. En el ámbito de la justicia juvenil, en tanto, el 89,1% de adolescentes son hombres.

En relación con NNA pertenecientes a pueblos indígenas, solo fue posible contar con información respecto de atenciones o entregadas a los niños, niñas y adolescentes durante el 2015 dentro del Sistema de Protección⁴⁷. En este contexto, del total de atenciones realizadas durante el 2015 en el área de Protección (199.112), el 6,7% (13.374) corresponden a atenciones de niños, niñas o adolescentes pertenecientes a algún pueblo indígena, y de ellos el 82,4% son mapuche (11.023 atenciones), seguido por aymaras con el 8,3% (1.116 atenciones).

Respecto del análisis de la institucionalización o internación de NNA, de acuerdo con las cifras entregadas por el SENAME⁴⁸ para el primer semestre del 2016, 9% del total de NNA atendidos por el Servicio se encuentra en algún sistema de internación. Esto puede ser desagregado según sistema de atención:

47 El anuario estadístico 2015 de SENAME no publicó información relacionada a pueblos originarios en los sistemas de Justicia Juvenil y Adopción, por lo que no es posible realizar cruce comparativo entre sistemas. Tampoco se explica qué personas comprenderían la categoría "otro".

48 Según oficio respuesta N° 3230 del 10 de noviembre de 2016 de parte del Servicio Nacional de Menores a INDH.

CUADRO 2.

CANTIDAD DE NNA ATENDIDOS POR SENAME, ENERO A SEPTIEMBRE 2016

| SISTEMA | SISTEMA DE ATENCIÓN | | | | | | TOTAL NNA ATENDIDOS |
|------------------|------------------------|--------------------|-------------------|-------------------|-------------------------------|-------------------|---------------------|
| | NNA EN INTERNACIÓN | | | | NNA EN PROGRAMAS AMBULATORIOS | | |
| | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL INTERNACIÓN | % NNA INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO | % NNA AMBULATORIO | |
| Justicia juvenil | 3.665 | 0 | 3.665 | 23 | 12.320 | 77 | 15.985 |
| Protección | 1.996 | 9.146 | 11.142 | 8 | 132.205 | 92 | 143.347 |
| Total | 5.661 | 9.146 | 14.807 | 9 | 144.525 | 91 | 159.332 |

Fuente: Elaboración propia INDH, en base a información proporcionada por SENAME a través de oficio N° 3230 de 10 de noviembre de 2016.

El sistema de justicia juvenil atiende al 23% de los NNA en privación de libertad, mientras que el sistema de protección se ocupa del 8% de los NNA internados en hogares o residencias; el 77% restante de NNA en el sistema de justicia juvenil, y el 92% restante de NNA en el sistema de protección es atendido mediante programas ambulatorios.

La ejecución de la internación o privación de libertad es realizada en centros, residencias u hogares, cuyas modalidades de administración pueden estar a cargo del propio Estado, vía administración directa del SENAME, o entregando dicha administración y gestión a un organismo colaborador acreditado (OCAS⁴⁹).

INFANCIA VULNERADA Y ADOLESCENCIA EN CONFLICTO CON LA LEY

En el ámbito de los NNA vulnerados en sus derechos y aquellos en conflicto con la ley, SENAME está a cargo de la restitución de derechos, así como a la responsabilización y reinserción social de los adolescentes infractores/as de ley, a mediante prestaciones en tres áreas: i) adopción, ii) protección y iii) justicia juvenil.

A continuación se describe cada sistema, y se realiza un diagnóstico acerca de la situación de derechos humanos, a base de información disponible públicamente.

49 Son más de 700 las OCAS registradas por SENAME, cuyo listado puede ser revisado en www.sename.cl

1. SISTEMA DE ADOPCIÓN

Respecto del sistema de adopción, SENAME es el órgano rector encargado de llevar un registro de postulantes nacionales y extranjeros declarados aptos para adoptar⁵⁰, así como de niños y niñas declarados/as susceptibles de ser adoptados/as. Además, se preocupa de la acreditación, fiscalización y supervisión de organismos nacionales y extranjeros de programas de adopción. Es la principal institución que se encarga de la adopción en Chile, responsable del 80% de los enlaces realizados al año⁵¹.

El marco regulatorio de la filiación adoptiva en Chile está basado principalmente⁵² en la Ley 19.620⁵³ que dicta las normas respecto de la adopción de menores de edad. En su artículo 1°, esta indica que la adopción tiene por finalidad velar por el interés superior del niño/a y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados necesarios, cuando estos no le puedan ser proporcionados por su fami-

50 Los requisitos están establecidos en la Ley 19.620 artículo 20: Podrá otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6°, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Los cónyuges deberán actuar siempre de consuno en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes.

51 Según descripción vigente en www.sename.cl

52 El estatuto jurídico que complementa la Ley 19.620 está dado por: Decreto N° 944 de 2000 del Ministerio de Justicia, que fija el Reglamento de la Ley N° 19.620; Ley N° 19.585, que modifica el Código Civil en materia de filiación; Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

53 Publicada el 5 de agosto de 1999.

lia de origen. La ley reconoce algunos principios base en los que se fundamenta todo proceso de adopción (BCN, 2012, pág. 4). Estos son: la subsidiariedad de la adopción o prioridad de la familia biológica⁵⁴, el interés superior del niño/a, el derecho a la identidad del niño/a adoptado/a, el derecho del niño/a a dar su opinión en su proceso de adopción⁵⁵, la inseparabilidad de las y los hermanos y la preferencia de la familia matrimonial.

SENAME cuenta con un Departamento Técnico Nacional de adopción, además de Unidades de Adopción en todas las Direcciones Regionales. Estas son quienes tienen a cargo la ejecución del Programa General de Adopción (PAG), igual que otros tres OCAS facultados para ejecutar dicho programa⁵⁶. Estos implementan, a su vez, cuatro subprogramas: i) de apoyo y orientación a la familia de origen del niño/a; ii) de recepción y cuidado del niño/a; iii) de búsqueda de orígenes, y iv) de evaluación técnica a los/as solicitantes y su preparación como familia adoptiva.

El sistema de adopción de NNA está estrechamente relacionado con el sistema de protección de derechos del mismo Servicio, en la medida que los NNA susceptibles de adopción son aquellos/as provenientes de la red de protección. Los procesos de adopción se realizan en los mismos hogares o residencias que albergan a los NNA vulnerados en sus derechos, lo que obligará a un trabajo coordinado entre ambas áreas, realizando pesquisas tempranas, y velando porque se cumplan el derecho a vivir en familia, y la prioridad de la familia de origen en este sentido.

Además de esta coordinación, dentro del sistema de adopción, todo el proceso se articula casado en decisiones judiciales, en específico, por un Tribunal de Familia. En ese sentido, el rol del Poder Judicial dentro del sistema actual es fundamental a la hora de garantizar los derechos de los/as NNA.

Una política pública efectiva debe contemplar y exigir este tipo de coordinaciones, donde el sistema de adopción y el

de protección trabajen colaborativamente, detectando nudos críticos a resolver⁵⁷, y el Poder Judicial sea actor garante del cumplimiento de los derechos de los NNA durante todo el proceso.

Respecto de este punto, el ex director de SENAME, Sr. Hugo Herrera, señaló en entrevista con el INDH⁵⁸:“(...) en materia de adopción yo creo que la estructura del SENAME no debiese tenerlo, los objetivos son totalmente distintos, debe ser una agencia independiente del Estado, con rango constitucional, como funciona en otras partes del mundo”.

2. PROTECCIÓN DE DERECHOS

Esta área de atención tiene a su cargo la protección de los/as NNA que han sido vulnerados/as en sus derechos. Esta responsabilidad emana del Decreto Ley 2.465 que creó el SENAME en el 1979⁵⁹.

Posteriormente se han dictado otros cuerpos legales que han configurado y perfeccionado la legislación de protección de la infancia y la adolescencia, como la Ley 20.032⁶⁰, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia mediante la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención. Dicha ley regula el sistema de subvenciones que se otorga a los organismos colaboradores de SENAME y el sistema de atenciones que brindan mediante la ejecución de la mayor parte de sus programas.

A su vez, la Ley 19.968⁶¹ que creó los Tribunales de Familia, estableció una mejor coordinación entre el Poder Judicial y

54 La adopción solo se admite cuando la familia de origen no está en condiciones de proporcionarles afecto y los cuidados necesarios al niño/a.

55 Artículo 3°.- Durante los procedimientos a que se refiere esta ley, el juez tendrá debidamente en cuenta las opiniones del menor, en función de su edad y madurez.

56 Estas son Fundación Mi Casa, Fundación San José, y Fundación Chilena de la Adopción.

57 Según respuesta de Sename a solicitud de transparencia N° AK004-T0000245, entregada mediante carta N° 416 el 3 de mayo del 2016, el proceso de supervisión de las unidades de adopción del 2015 arroja que los nudos críticos del sistema de adopción están radicados en la falta de participación del área de protección del mismo servicio en el sistema de detección precoz; la no emisión de informes por parte de las residencias, lo que demora las postulaciones de los niños/as a ser adoptados, falta de ingreso de sistematicidad de información, de reuniones asesorías y capacitaciones.

58 Entrevista realizada por INDH el 24 de octubre de 2016.

59 En su artículo N° 2, el DL 2465 señala las causas principales de dichas vulneraciones, estas son: la falta de una familia u otra persona legalmente responsable que se haga cargo de su cuidado personal; acciones u omisiones de los padres o de las personas que tengan su cuidado personal; la inhabilidad transitoria o permanente de estas personas para velar por los derechos de aquellos sin ayuda del Estado, y la propia conducta de los niños, cuando esta ponga en peligro su vida o integridad física o psíquica.

60 Publicada el 25 de julio de 2005.

61 Publicada el 30 de agosto de 2004.

SENAME específicamente en la tramitación de causas de protección. Sin embargo, resulta preocupante que se mantenga vigente la denominada Ley de Menores, o Ley 16.618, publicada el 8 de marzo de 1967, que a pesar de estar derogada en la mayoría de sus artículos, mantiene vigente un marco normativo obsoleto, no acorde a estándares de derechos humanos.

Para el cumplimiento de sus objetivos, el área de protección de derechos del SENAME, mediante su Departamento Técnico (DEPRODE), dispone de numerosos programas organizados en las siguientes líneas de acción:

- los proyectos de diagnóstico ambulatorio (DAM)⁶²,
- las oficinas de protección de derechos (OPD)⁶³,
- los programas ambulatorios⁶⁴
- y los centros residenciales⁶⁵.

Estas variedades de dispositivos responden a los diversos requerimientos de intervención psicosociojurídica para la reparación del daño y restitución de derechos que todo niño y niña merece.

62 Los DAM constituyen una instancia especializada, que evalúa los casos de niñas, niños y adolescentes menores de 18 años de edad, derivados por tribunales de familia con solicitud de diagnóstico, en quienes existen elementos fundados para decir que se encuentran en condiciones de grave vulneración de derechos.

63 Las OPD son las instancias de atención ambulatoria de carácter local, destinadas a otorgar protección integral de los niños, niñas o adolescentes, a favorecer una cultura de reconocimiento y respeto de los derechos de la infancia.

64 Estos programas son ejecutados por OCAS y poseen diversas modalidades de atención y objetivos, lo que complica su comprensión, supervisión y ejecución. Los programas informados por SENAME para el área de protección son: FAE-Programa de familia de acogida especializada; FAS-Programa de familia de acogida simple; FAD-Programa de familia de acogida para discapacidad; PAD-Programa de protección ambulatoria con discapacidad grave o profunda; PAS-Programa especializado en niños y adolescentes con conductas de agresión sexual; PEC-Programa especializado en niños, niñas y adolescentes en situación de calle; PEE-Programa especializado en explotación sexual comercial infantil y adolescente; PIB-Programa de intervención breve para la prevención focalizada; PIE-Programa de intervención integral especializada; PIF-Programa de intervención preventiva familiar; PPC-Programa de prevención comunitaria; PRJ-Programa de representación jurídica para niños, niñas y adolescentes víctimas de delito; PRM-Programa de protección especializado en maltrato y abuso sexual infantil; PPF-Programa de Prevención Focalizada.

65 Estos están destinados a la atención de NNA privados de cuidados parentales apropiados a su crianza y desarrollo, por lo que un juez de familia puede separar al NNA de su familia biológica, o de quien tenga su custodia legal, y derivarlo/a a estas residencias. Esta debiera ser una medida excepcional y transitoria cuando no exista otra alternativa de cuidado en el medio familiar. Existen diversos tipos de centros y residencias según las necesidades de atención de los NNA.

El modelo residencial reviste especiales particularidades respecto de su organización. Existen centros administrados directamente por el SENAME, que son llamados "centros de administración directa" (AADD), y residencias cuya administración fue entregada a OCAS. Dentro de las AADD, se encuentran los Centros de reparación especializada de administración directa (CREAD), los que cuentan con dos modalidades de atención: CREAD para lactantes y preescolares, y CREAD para NNA mayores de 6 años y menores de 18.

En cuanto a las residencias administradas por OCAS, su sistema de atención y de derivación es amplio, existiendo más de 15 modalidades de atención residencial⁶⁶.

Esta gama de programas, implementados tanto en el sistema ambulatorio como en el residencial, permiten el abordaje de múltiples situaciones de vulneración de derechos que afectan a la población infanto-juvenil, que incluye maltratos físicos o psicológicos, abusos sexuales, abandonos, trabajo infantil, consumo problemático de alcohol y drogas, en situación de calle, infracciones de ley como no imputables, entre otras.

Dentro de los motivos de ingreso al sistema de protección de menores de SENAME, las víctimas de maltrato representan el 31,3% (40.109 ingresos) junto a las víctimas de abuso sexual (8.952), los que suman el 38,3% (49.061 ingresos).

Analizados los elementos principales del sistema de protección actual, uno de los principales desafíos dice relación con las dificultades de coordinación intersectorial a nivel central (Centro de Sistemas Públicos, Facultad de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, 2014). De acuerdo con un estudio realizado por la Facultad de Ingeniería Industrial de

66 RPM o REM/PER - Residencias de protección para mayores con y sin programa especializado adosado; REN o RSP/PER - Residencias especializadas para mayores con y sin programa especializado adosado; RPL-RPP-PLP/PER - Residencias de lactantes y preescolares con y sin programa especializado adosado; RPR- Residencia de protección para niños/as hijos/as lactantes de madres internas en establecimientos penitenciarios; RPA-RMA/PER- Residencias para madre adolescente con y sin programa especializado adosado; CLA, CPE, RPL, RPP- Centros de Diagnóstico (residenciales) para lactantes y preescolares; RDD o RDG - Residencias para la discapacidad discreta o moderada o grave o profunda; RAD Residencias para la discapacidad o grave o profunda. Información disponible en www.sename.cl

la Universidad de Chile⁶⁷: “Un hallazgo preocupante, considerando los desafíos del Sistema en la actualidad y a futuro, son las severas falencias que existirían en la coordinación intersectorial a el nivel central. Esto, producto de reticencias sectoriales a interactuar por el predominio de un enfoque más centrado en la prestación misma –diferenciada según ámbitos de acción ministerial– que en el sujeto”⁶⁸.

CUADRO 3.

MOTIVOS DE INGRESO AL SISTEMA DE PROTECCIÓN DURANTE AÑO 2015, POR SEXO

| MOTIVO INGRESO | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|-------------------------------------|---------------|---------------|----------------|
| Víctima de maltrato | 19.842 | 20.267 | 40.109 |
| Medidas de protección ⁶⁹ | 5.481 | 6.162 | 11.643 |
| Víctima de abuso sexual | 2.267 | 6.685 | 8.952 |
| Deserción escolar o sin acceso | 1.132 | 783 | 1.915 |
| Niño de la calle o trabajo infantil | 393 | 459 | 852 |
| Factores asociados a vulnerabilidad | 120 | 118 | 238 |
| Consumo y problemas con drogas | 117 | 54 | 171 |
| Otros motivos | 30.872 | 33.543 | 64.415 |
| Total | 60.224 | 68.071 | 128.295 |

Fuente: Elaboración propia INDH, en base a Anuario Estadístico SENAME 2015.

A su vez, el estudio identifica otras falencias en los ámbitos de cobertura, duplicidad de la intervención, preeminencia

67 Serie sistemas públicos N° 11 mayo 2015. “Diseño Institucional de un nuevo Sistema de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia en Chile: Principios y componentes esenciales”. Realizado por un equipo multidisciplinario de investigadores y profesionales del Centro de Sistemas Públicos de la U. de Chile.

68 *Ibidem* pág. 7.

69 La categoría “medidas de protección” es establecida como motivo de ingreso por SENAME, lo que dificulta el desglose y conocimiento de las efectivas causales de ingreso detrás de una orden de Tribunal por medida de protección, que constituye la causal general de ingreso al sistema. Las medidas de protección están establecidas en el art. 30 de la Ley 16.618, en relación con el art. 8 n° 7 de la Ley 19.968 de Tribunales de Familia. De acuerdo con el Anuario estadístico de SENAME 2015 (pág. 68), una medida de protección es: una orden judicial que establece en forma obligatoria el cumplimiento de determinadas acciones en beneficio, cuidado y protección de un niño, niña o adolescente que haya sido vulnerado en sus derechos por sus padres, familiares o incluso por terceros. Tienen el carácter de provisionarias y puede modificarse si cambian las circunstancias (Definición extraída del Glosario de Términos Legales, elaborado por la Comisión Lenguaje Claro del Poder Judicial). Dentro de estas medidas de protección, se cuenta la orden judicial de ingreso a programas o centros residenciales de SENAME.

del enfoque tutelar, no visibilización de la familia al momento de generar la intervención, falta de sistemas de seguimiento y evaluación de sus procesos y resultados, ineficiente capacitación de los/as funcionarios/as, y la inexistencia de un sistema coordinado y centralizado de obtención de información⁷⁰.

En el mismo sentido, el exdirector de SENAME, Sr. Hugo Herrera, plantea la importancia de eliminar “el discurso sobre la totalización del SENAME, como único órgano responsable, y comenzar a ejecutar la responsabilidad sectorial... Dejar de hablar de la división de SENAME, como la respuesta única o como la gran respuesta. Es el momento de que el Estado en su conjunto deba hacerse cargo de cada una de las responsabilidades sectoriales que tiene”⁷¹. Según Herrera, una de las debilidades más graves del sistema, en general, es la falta de facultades con que se cuenta al momento de hacer exigible el cumplimiento de un derecho a las diversas reparticiones públicas. Señala en este sentido: “No le entregó la ley al SENAME ningún tipo de facultad para poder exigir ese tipo de derechos y tampoco se le entregó a los tribunales de justicia la facultad para poder exigir a otros ministerios⁷², el cumplimiento de esta garantía de derechos... yo creo que no es el Sename el llamado a coordinar a estas institucionalidades, porque jurídicamente es imposible que un servicio tenga facultades para coordinar a otro Ministerio. Esto tiene que ver con las obligaciones que debe tener cada uno de los Ministerios que están garantizando los derechos de los niños, niñas y adolescentes... una solución urgente podría ser una ley corta durante este año o los primeros meses del próximo, donde obligue y haga priorizar a los distintos ministerios y servicios la oferta, y que se hagan responsables de las características que tienen los niños que están o en una residencia o en el sistema ambulatorio... hacer modificaciones de la Ley de Tribunales de Familia, para entregarle facultades a los Tribunales para que

70 *Ibidem* pág. 9.

71 Entrevista realizada por INDH 24 de octubre de 2016.

72 Ver en este sentido Dictamen N° 037379N16 del 19 de mayo de 2016 de la CGR, que advierte la necesidad de coordinación entre Ministerio de Salud y Justicia al momento de deber ejecutar una orden judicial que determina el cumplimiento inmediato y sin más trámite de internación de menores en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, ya que sería de competencia de la red pública de salud.

puedan exigir la obtención de cierta oferta y la obligación a las leyes sectoriales de cada uno de los Ministerios...”.

Otro problema del sistema de protección identificado, en particular en el modelo de intervención residencial otorgado a privados, se menciona en el informe de la Contraloría General de la República (CGR, 2015), respecto de los procedimientos aplicados por los centros colaboradores de SENAME⁷³. Esta fiscalización tuvo como objetivo constatar que los centros residenciales administrados por instituciones colaboradoras⁷⁴ de SENAME cumplieran con los requisitos y procedimientos ordenados para la ejecución de los proyectos, según lo dispuesto en la Ley 20.032 y su reglamento. Entre los principales hallazgos de la auditoría se pueden observar:

- Inhabilidades del personal que trabaja en las entidades⁷⁵ (inexistencia de certificados de antecedentes y declaraciones juradas simples, certificado sanitario para manipuladora/es de alimentos);
- Problemas en la gestión de recursos humanos⁷⁶ (Directores de residencias sin título profesional idóneo, dotación de profesionales por debajo de la exigida, educadores de trato directo sin la experiencia o formación requerida e insuficientes en número acorde al estándar exigido);
- Problemas en infraestructura, seguridad e higiene⁷⁷ (vías de escape y zonas de seguridad, baños insuficientes en relación con la cantidad de usuarios/as, no diferenciados por sexo, ni con puertas, separación y

espacio de los dormitorios, espacios comunes multiuso, deficiencias en cocina y bodega, espacios deteriorados);

- Ingreso, evaluación y calidad de la intervención⁷⁸ (carpetas de NNA sin evaluación o fuera de plazo, ingresos sin autorización judicial, ausencia o deficiencias en Plan de Intervención Individual, atrasos en informes de permanencia a los tribunales, ausencia de libros de visitas, inexistencia de protocolos de funcionamiento);

Otros (Incumplimientos de las condiciones expresadas en el proyecto al momento de postular a la adjudicación⁷⁹, falta de supervisión por parte de SENAME⁸⁰, falta de claridad en los pagos, rendiciones de cuenta y atrasos en las transferencias⁸¹).

En cuanto al sistema de internación a cargo del Estado, existe la preocupación de revisar las situaciones de maltrato o negligencias de que pueden ser víctimas los NNA que viven en estos centros o residencias. La ex directora de SENAME, Delia del Gatto⁸², relata en entrevista con el INDH que uno de los principales nudos para avanzar en la construcción de un trabajo profesional y técnico es una mejora en la celeridad y resultados de los procesos de investigación administrativa ante hechos de maltrato, y la posibilidad efectiva de aplicar sanciones o desvinculaciones cuando los perfiles profesionales no se corresponden. Esto predominaría en los centros de administración del Estado (tanto de centros de protección como de justicia juvenil), donde las posiciones por parte de las asociaciones de funcionarios muchas veces representa un impedimento para evaluar las responsabilidades de funcionarios/as. Según la entrevistada, esto no sucedería en los centros particulares u OCAS, ya que tienen facultades de desvinculación según normas laborales vigentes, y exigencias del propio servicio respecto de la idoneidad y comportamiento de sus funcionarios. En este sentido, señala:

73 Informe consolidado N° 981 del 2 de diciembre del 2015.

74 Para esto se seleccionó por parte de la CGR 89 centros de los 326 registrados a la fecha del diseño metodológico de la auditoría. Se encuentra el detalle de estos hogares y sus falencias en particular en informe publicado en www.contraloria.cl

75 Contraviniendo la siguiente normativa: Art. 11 Ley 20.032; Punto 2 circular 15 de 2012 de SENAME que “Imparte instrucciones sobre obligación contenida en convenios que se suscriben con organismos colaboradores de las funciones de este Servicio”; Instructivo Estándares mínimos de calidad para la atención residencial 2011 SENAME.

76 Contraviniendo lo exigido en la resolución N° 765 de 2011 de SENAME, que “Aprueba formato de bases tipo administrativas, técnicas y anexos para concursos públicos de proyectos, relativo a la línea de acción de centros residenciales, modalidad residencias, de conformidad con la Ley 20.032 y su reglamento”.

77 Contraviniendo el Decreto N° 977 de 1996 del Ministerio de Salud, que “Aprueba el Reglamento Sanitario de los alimentos y condiciones de zona de preparación” y el Instructivo Estándares mínimos de calidad para la atención residencial 2011 SENAME.

78 Contraviniendo lo exigido en la resolución N° 765 de 2011 de SENAME.

79 Contraviniendo el art. 63 del Decreto 841 del 2005 de Ministerio de Justicia que aprueba reglamento de la Ley 20.032.

80 No cumpliendo lo establecido en el art. 36 de la Ley 20.032.

81 Contraviniendo el art 53 del Decreto 841.

82 Entrevistada por INDH el 25 de octubre del 2016.

“...las situaciones de maltrato y abuso se producen mayoritariamente en los centros de administración directa y los hogares de la red, y no en los sistemas ambulatorios... el sistema privado u ONG tiene que ir inmediatamente al Ministerio Público y Tribunal de Familia. Esos dos protocolos se cumplían siempre, pero además, tú podías, una vez constatado el hecho, desvincular al trabajador. La detección temprana de situaciones de abuso o maltrato adentro de cada uno de los centros de administración directa significó una serie de conflictos con las asociaciones de funcionarios al interior, dado que muchos de estos trabajadores que pudieran incurrir en alguna práctica de maltrato, eran asociados, lo que significó bastante conflictividad para poder hacer entender que, más allá del derecho legítimo que tiene una asociación de defender los derechos de los trabajadores, no podía ser a costa de las eventuales situaciones de maltrato que se producen en los centros contra NNA”⁸³.

Al momento de analizar el sistema e identificar sus nudos críticos, es importante recordar la relevancia del Poder Judicial dentro del sistema de protección de derechos a NNA. Los NNA son ingresados al sistema proteccional por una resolución de un Tribunal de Familia, quien tiene la tarea de monitorear la aplicación de las medidas de protección, y la supervisión de los centros y residencias. Por tanto, si existen cuestionamientos acerca del número NNA institucionalizados, las causales que justifiquen dicha internación, las condiciones de las mismas, ello debe ser respondido por el Poder Judicial. En este sentido, resultan relevantes para el análisis las órdenes de ingreso emanadas, las que debieran tener en consideración –además de las características del NNA–, las especialidades y competencias del hogar/residencia o programa al que se le derivará, sobre todo, antes de decretar una internación.

Otros problemas respecto de la interacción del sistema de protección con el Poder Judicial son⁸⁴: la no radicación de las

causas⁸⁵, que expone a un niño o niña a diferentes jueces o tribunales; la falta de sistemas estadísticos y de información coordinados entre el Poder Judicial y SENAME⁸⁶; derivaciones de NNA a centros u hogares que no corresponden a su perfil⁸⁷; y la falta de definición del concepto de “vulneración grave”, requisito para determinar la internación de un NNA, entre otros⁸⁸.

Otra dificultad es que las causas no se agrupan, es decir, no se asocian por RUT, lo que puede provocar que un mismo niño o niña tenga más de una causa radicada en distintos tribunales (por ej: Una causa C (cuidado personal) y una causa P (protección por abuso sexual); como el juez que ve la causa C no tiene a la vista la causa P, podría dar el cuidado personal al imputado en la causa P.

Existe una instancia de supervisión permanente por parte del Poder judicial con las visitas semestrales que deben realizar los jueces de familia a todas las residencias y hogares de protección bajo administración o supervisión del SENAME. Para el 2016 la sistematización de los resultados de las visitas realizadas durante el primer semestre fue publicada en el Informe Nacional de visitas a hogares y residencias de protección de la red SENAME y privados. El INDH sintetizó sus contenidos en relación con cuatro ámbitos de derechos, entregados en el siguiente cuadro resumen:

83 Entrevista realizada por INDH el 25 de octubre del 2016.

84 Ver Informe periodístico de CIPER, que detalla parte de los nudos expuestos. www.ciperchile.cl

85 Acta N° 91-2007 artículo 35. “No radicación de causas. La resolución de un juez que hubiere prevenido en el conocimiento de una causa, no importará su radicación en él durante su tramitación y hasta su conclusión, salvo norma legal en contrario”. Esto provoca que un niño o niña que tenga más de una casusa, estas podrían estar radicadas en distintos tribunales, impidiendo al juez de la causa 1, ver la información de la causa 2 EJ: causa 1 por cuidado personal, causa 2 por abuso sexual, sin la información de la causa 2, el juez de la causa 1 puede dar la custodia al imputado de la causa por abuso.

86 Para estos efectos se firmó el 28 de noviembre del 2014 el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia (MINJU) y SENAME, que, entre otras materias, regulaba el traspaso de información entre el sistema SITFA del Poder Judicial y SENAINFO de SENAME.

87 Según lo informado por Poder Judicial en Informe Nacional de visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados, agosto 2016.

88 Informe de la Comisión de Familia Constituida en Investigadora para recabar información y determinar responsabilidades en las denuncias acerca de hechos ilícitos ocurridos en hogares del servicio nacional de menores, versión actual publicada disponible en: www.camara.cl

PRINCIPALES AFECTACIONES DE DERECHOS DETECTADAS EN VISITAS DE SUPERVISIÓN DE CENTROS DE MENORES, SISTEMA DE PROTECCIÓN⁸⁹

| SISTEMA | TRATO RESPETUOSO, DIGNO Y HUMANO E INTEGRIDAD PERSONAL ⁹⁰ | DERECHO A LA SALUD ⁹¹ | ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESOS | EDUCACIÓN |
|---------------------------|---|--|--|---|
| Protección (Visitas PJUD) | <ol style="list-style-type: none"> Falta de personal especializado, particularmente personal de trato directo y psicosocial. Rotación de personal debido a la búsqueda de mejores oportunidad de trabajo. Esto afecta directamente la generación de vínculo con NNA. Despreocupación por condiciones de habitabilidad básicas, que no necesariamente dependen de la asignación de recursos. Ej., Higiene de baños, aseo de espacios comunes y dormitorios, desratización, mantención de áreas verdes existentes. Todas estas instancias están siendo desaprovechadas, pues pueden ser una instancia de intervención con los NNA desarrollando su sentido de pertenencia, responsabilización de los espacios comunes y propios, construcción de sentido de hogar, etc. Falta de mantención de mobiliario y equipamiento (baños, pinturas, muebles, decoración, habilitación de espacios verdes). Se refiere en las actas, que esto se debería a falta de respuesta de SENAME. Falta de capacitación del personal de trato directo para intervención de situaciones complejas o de crisis, en particular en hogares donde habitan menores con perfiles de mayor complejidad. Falta de protocolos de emergencia, realización de simulacros (con respaldo gráfico) y equipamiento adecuado (señalética, detectores de humo, relleno de extintores). | <ol style="list-style-type: none"> Falta de atención ginecológica en los centros donde habitan mujeres adolescentes. Gran número de patologías psiquiátricas al interior de la red del SENAME (según ICA de San Miguel cerca del 30%). No existe un protocolo o forma de tratamiento designado por parte de SENAME. La falencia se expresa de distintas maneras, ya sea porque no se tiene personal psiquiátrico propio del centro, porque no se tiene convenio con centro de salud, porque el personal de trato directo no tiene capacitación en manejo de patologías psiquiátricas y situaciones derivadas o porque los centros consideran que aquellos NNA con patologías más graves deberían estar en un centro distinto. Todas estas situaciones impiden un tratamiento e intervención adecuada de la arista psiquiátrica de intervención de la red SENAME. | <ol style="list-style-type: none"> Falta de coordinación entre sistema de protección y sistema de adopción. Demoras en tiempo de adopción. En especial tiempos entre declaración de susceptibilidad para ser adoptado y adopción. Horarios de visitas de familiares y posibles adoptantes tienden a coincidir con horarios de escolaridad y jornadas laborales (lunes a viernes de 9:00 a 18:00) debido a la necesidad de presencia de PTD (concentrado solo en esos horarios y sin reemplazo para horarios nocturnos y fin de semana). Esto afecta directamente a la posibilidad de (re) vinculación con familiares y posibles adoptantes. | <ol style="list-style-type: none"> Falta generalizada de actividades (deportivas, recreativas, educacionales) fuera de los horarios escolares que permitan utilización del tiempo libre. La rutina, en muchos casos, se reduce a escolaridad formal e higiene. |

89 Acerca de esta instancia de supervisión a cargo del Poder Judicial han existido críticas respecto de la falta de metodología, inexistencia de datos y estándares definidos a supervisar.

90 Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, integridad personal, trato respetuoso, digno y humano al estar privado de libertad, seguridad, infraestructura, capacidad de centros, capacitación de personal, disciplina y convivencia.

91 Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con derechos a salud, medicamentos, sexuales y reproductivos. Se consideran temáticas de vulneración relacionadas con derechos a comunicación con abogados, espacios disponibles para recibir a los abogados y visitas, cumplimiento reglamento de sanciones interno, cumplimiento normativo de ejecución de la pena.

PRINCIPALES AFECTACIONES DE DERECHOS DETECTADAS EN VISITAS DE SUPERVISIÓN DE CENTROS DE MENORES, SISTEMA JUSTICIA JUVENIL

| SISTEMA | TRATO RESPETUOSO, DIGNO Y HUMANO E INTEGRIDAD PERSONAL | DERECHO A LA SALUD | ACCESO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO | EDUCACIÓN |
|-------------------------------|--|--|---|---|
| Justicia Juvenil (actas CISC) | <ol style="list-style-type: none"> 1. Ausentismo laboral producto de permisos gremiales y licencias médicas. 2. Falta de cargos directivos titulares presentes. 3. Constante recambio de personal. El personal nuevo carece de manejo en interacción con jóvenes infractores de ley. 4. Capacitación de personal: (i) Baja capacitación en resolución de conflictos entre jóvenes infractores de la ley; (ii) selección de capacitaciones ceñido exclusivamente a la oferta del SENAME nacional, obviando las necesidades particulares de cada centro; (iii) escasa capacitación en materias de género. 5. Infraestructura insuficiente para realizar segregación efectiva de acuerdo con edad, perfil criminológico, sexo, género y condición judicial. 6. Gendarmería: (i) Ausencia o incumplimiento de protocolos de trabajo conjunto; (ii) falta de supervisión de los directores de centros a las intervenciones directas de gendarmería (traslados y allanamientos entre otros); (iii) falencias en los controles de ingreso y seguridad perimetral (ingreso de drogas o elementos prohibidos); (iv) falta de información respecto de seguimiento posterior a denuncia de maltrato por parte de gendarmería. 7. Utilización de celdas de separación como celda de castigo (Coronel, Talca, San Bernardo, Graneros y Chol Chol). 8. Se evidencian denuncias de maltrato a adolescentes: (i) Uso de la fuerza y abuso de poder por parte de Gendarmería de Chile en sus intervenciones en los centros (Chol Chol, Talca, San Joaquín, Iquique); (ii) Abuso sexual por parte de un educador de trato directo a un joven (Coyhaique); (iii) Agresión de un educador de trato directo a un joven (Coyhaique); (iv) Utilización de celda de separación como celda de castigo (Coronel); (v) Agresiones físicas por parte de Gendarmería de Chile en los traslados tribunales-centro (San Joaquín). | <ol style="list-style-type: none"> 1. Insuficientes cupos en programas de rehabilitación de drogas SENDA, generando listas de espera. Acompañado de una falta de lugares adecuados para la realización de los programas en los centros CIP CRC. 2. Rehabilitaciones truncadas por ingreso de drogas a los recintos. 3. Necesidad de revisión de relación entre prescripción y consumo farmacológico entre jóvenes. 4. Falta de acceso a atención odontológica, sea mediante médico dentista propio o convenio con centro de salud. Algunos centros cuentan con equipamiento odontológico pero no cuentan con el personal idóneo. 5. Inexistencia de condiciones para el ejercicio del derecho a visitas íntimas (art. 85 Decreto 1378). 6. Carencia de personal idóneo para la detección de psicopatologías. 7. Falta de autorización de SEREMI de Salud regional para el funcionamiento de unidades de salud. Necesidad de una mayor coordinación entre ministerios de Justicia y Salud. 8. Utilización de las unidades de salud como celda de separación o lugar de visitas íntimas. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Incumplimiento del procedimiento en casos de sanción de faltas por infracción de reglamento interno ausencia de notificación de sanciones a jóvenes, impidiendo apelación a las mismas (art. 119 Decreto 1378) 2. Desactualización de expedientes personales (sanciones y avances en planes de intervención personal entre otros) 3. Visitas personales realizadas en lugares no adecuados (generalmente gimnasios). 4. Visitas de abogados realizadas en lugares que no garantizan el derecho a la confidencialidad. 5. Falta de regularidad de visitas de defensores penales públicos en casos de ejecución de condena (particularmente en Santiago). 6. Excesivos tiempos de internación provisoria. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Plan de actividades de jóvenes en internación provisoria resulta insuficiente, no contemplando una rutina completa, excluyéndolos de algunas actividades educativas, socioculturales y de formación. 2. Necesidad de aumento de cursos tendientes a la certificación, procurando especialización mediante cursos progresivos. 3. Falencia en el aseguramiento del derecho a la educación. Especialmente cuando los centros carecen de sistema formal de interior del centro. 4. Falta de actividades socioculturales y deportivas de carácter permanente. |

3. JUSTICIA JUVENIL

En junio del 2007 entró en vigencia la Ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), junto con su Reglamento⁹², responden al compromiso que mantenía Chile desde la ratificación de la CDN⁹³, de contar con un sistema especializado para la atención de las y los jóvenes infractores de ley. Este sistema especial rige para toda persona que comete un delito entre los 14 años de edad y la víspera de sus 18 años, lo que no significa que no haya mayores de edad atendidos en el actual sistema⁹⁴.

Esta ley define un catálogo de sanciones, y la responsabilidad en la ejecución es entregada a SENAME, quien debe asegurar la oferta en todas las regiones de país. Las sanciones pueden cumplirse en privación de libertad o en medio libre. El servicio es responsable de la ejecución directa de las sanciones privativas de libertad (CIP-CRC-CSC)⁹⁵, lo que se traduce en la gestión y administración de los centros diseñados para tales efectos. Respecto de las sanciones en medio libre, el servicio firma convenios con OCAS, quienes ejecutan los programas y sanciones correspondientes⁹⁶, bajo la supervisión del mismo SENAME.

92 Decreto 1378 que aprueba Reglamento de la Ley 20.084, publicado el 27 de abril del 2007.

93 Existe además un extenso *corpus iuris* internacional que fue considerado en el diseño y ejecución de esta ley, que entregan estándares de cumplimiento para el abordaje de materias relacionadas, entre estas las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) entre otras.

94 En Chile la edad mínima de imputabilidad es desde los 14 años. Cuando un delito es cometido siendo menor de edad, se permite seguir cumpliendo la sanción bajo el sistema especial de Justicia Juvenil. Esto explica las altas cifras de mayores de edad presentes en el sistema de juvenil, que correspondería a 36% según Anuario Estadístico de SENAME 2015, pág. 143.

95 Las sanciones o medidas privativas de libertad para adolescentes son ejecutadas en CIP-Centro de internación provisoria; CRC-Centro de internación de régimen cerrado; CSC-Centro de internación de régimen Semicerrado. Todos estos administrados directamente por SENAME.

96 PSA-Programa de salidas alternativas; MCA-Programa de medidas cautelares ambulatorias; SBC-Programas de servicios en beneficio de la comunidad y de reparación del daño causado; PLA-Programa de libertad asistida; PLE-Programa de libertad asistida especial; ASR-Programa de reinserción educativa para adolescentes privados de libertad.

Según datos para el 2015, 13.709 jóvenes fueron atendidos en algún programa de medio libre (71% del total de ingresos) y 5.721 ingresaron a centros privativos de libertad (29%).

CUADRO 4.

INGRESOS AL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL AÑO 2015

| SISTEMA | SANCIONES | MEDIDAS CAUTELARES | PROGRAMA SALIDAS ALTERNATIVAS | TOTAL |
|-------------------------------------|---------------|--------------------|-------------------------------|---------------|
| Medio Libre | 8.330 | 4.050 | 1.329 | 13.709 |
| Privativo de Libertad ⁹⁷ | 2.109 | 3.612 | 0 | 5.721 |
| Total | 10.439 | 7.662 | 1.329 | 19.430 |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de datos de Anuario Estadístico 2015.

Si bien la Ley 20.084 de RPA constituye un avance, con los años se han detectado prácticas que requieren mejoras. En el año 2012, el Instituto señaló: “En sus Informes Anuales 2010 y 2011, el INDH recomendó la revisión por parte de autoridades de la aplicación de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente (RPA), principalmente porque los datos mostraban una aplicación alejada de los fines para los cuales se había creado la ley. Contar con una normativa específica en materia adolescente cuyo foco fuera la rehabilitación e integración en la sociedad de jóvenes infractores de ley constituyó un paso para que Chile estuviera acorde a los estándares internacionales en derechos humanos. No obstante, el abuso en la utilización de la herramienta penal, en especial de la privación de libertad de jóvenes en centros con una infraestructura deficitaria, ha llevado a una crítica transversal a esta normativa”. Así, el INDH concluyó que era necesario adecuarla para la reinserción de jóvenes infractores y que no siga siendo una herramienta de privación de libertad similar al sistema adulto (INDH, 2012, pág. 154).

En este sentido, es importante relevar el rol de los actores del sistema de justicia en tanto responsables de asegurar la

97 Las sanciones de privados de libertad corresponden a 974 personas en CRC y 1.135 personas en CSB, las medidas cautelares corresponden a 3.612 personas en internación provisoria (CIP).

no vulneración de derechos tanto en el proceso (garantías del debido proceso) como en la ejecución de la pena⁹⁸. Especial responsabilidad tiene el Poder Judicial, pues son los jueces de garantía quienes dictaminan el cumplimiento de una medida cautelar de internación o sanción de privación de libertad por parte de un NNA, así como la revisión periódica del cumplimiento de las sanciones, posibilidades de remisión o sustitución de penas, entre otros. Para todas estas órdenes, el interés superior del NNA debiera constituir siempre el principio rector; y la privación de libertad debiera ser siempre aplicada como último recurso. Esto último ha sido uno de los aspectos más criticados, sobre todo al momento de determinar medidas cautelares privativas de libertad, cuyos procesos finalmente derivan en condenas de cumplimiento en medio libre⁹⁹.

En general, la justicia juvenil en Chile ha tenido avances, tanto desde el punto de vista normativo como en la ejecución del mismo, destacando en este sentido la defensa penal especializada para adolescentes que ha desarrollado la Defensoría Penal Pública (DPP)¹⁰⁰, la existencia de una unidad especializada en Responsabilidad Penal Adolescente (RPA) en la Fiscalía Nacional, y la práctica de salas especializadas para la vista de causas RPA en algunos tribunales de garantía del país. Sin embargo, sería necesaria la especialización permanente, y la inclusión de actores del Ministerio Público, las Policías y Gendarmería de Chile. SENAME, por su parte, al ser el administrador del 100% de los centros de ejecución de sanción o medida, debe mejorar la especialización para los responsables de esta intervención. En este sentido, y teniendo en cuenta las consecuencias de la privación de libertad en adolescentes, resulta necesario entregar herramientas a las y los funcionarios de los centros en aspectos relativos al manejo de la violencia dentro de los CIP-CRC,

las que debiesen tener prioridad por sobre las capacitaciones de tipo teórico u organizacional.

En cuanto a sus instancias de supervisión, el sistema de justicia juvenil cuenta con una instancia que tiene la responsabilidad de realizar supervisiones periódicas y permanentes a los centros de privación de libertad adolescente CIP-CRC-CSC: las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros (CISC)¹⁰¹. Entre los miembros de las comisiones están representantes del Poder Judicial, de la Defensoría Penal Pública, del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de organizaciones de la sociedad civil, de la academia y de UNICEF.

El INDH analizó los informes de las CISC correspondientes a las vistas realizadas el segundo semestre del 2015, también desde la perspectiva de cuatro ámbitos de derechos principales, lo que arrojó ciertas alertas respecto de situaciones de posible vulneración de derechos de NNA. Además de estos hallazgos (que se plasman en cuadro a continuación) se evidencian falencias en aspectos que han acaparado la atención pública, entre estos, la necesidad de mejorar las condiciones materiales de institucionalización de los NNA; mejorar las instancias y la calidad de las intervenciones, sobre todo en lo que se refiere a la preparación para el egreso y revisar los protocolos de contratación, perfiles de cargo o políticas de personas en general. Se entrega una síntesis de observaciones CISC por ámbitos de derecho:

ANÁLISIS DE CIFRAS ENTREGADAS POR SENAME RESPECTO DE NNA FALLECIDOS

La cifra de 1.313 NNA fallecidos dada a conocer por SENAME en octubre del 2016 ha causado impacto y preocupación. Para realizar un diagnóstico adecuado, resulta necesario conocer las circunstancias en que se produjeron dichas muertes, así como los sistemas en que han ocurrido.

98 En este sistema interactúan de manera principal y directa el Ministerio Público, Defensoría Penal Pública, Poder Judicial y auxiliares a la justicia, SENAME, Gendarmería de Chile, OCAS.

99 Según la Defensoría Penal Pública, existe un uso excesivo de la prisión preventiva en menores de edad, llamada internación provisoria, siendo que finalmente el 76% de los casos no termina en penas privativas de libertad. Ver nota de prensa "Defensoría-Penal-Pública-advierte-uso-excesivo-de-la-prision-preventiva-en-menores-de-edad", publicada en Emol el 2 de octubre del 2016.

100 Según información de DPP mediante Oficio N° 668 del 6 de octubre del 2016, son 50 los defensores penales juveniles especializados en todo el país.

101 Comisión regulada en el artículo 90 del reglamento de la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescentes, las cuales son coordinadas por el Ministerio de Justicia y cuentan con miembros del Poder Judicial, Defensoría, Ministerio Público, Academia, sociedad civil, y UNICEF. Estas comisiones de supervisión interinstitucional instauradas en nuestro país se basaron en las Reglas de Naciones Unidas para los menores privados de libertad, llamadas Reglas de La Habana.

En este marco, el INDH solicitó a SENAME detalles de la información entregada, obteniendo por parte del Servicio especificaciones respecto de los NNA fallecidos entre el 2005 y 2016¹⁰², bajo modalidad de internación, y menores de edad.

Las cifras corresponden a 73 menores de 18 años fallecidos mientras se encontraban en alguno de los centros administrados directamente por SENAME, y 170 presentes en algún hogar o residencia a cargo de una OCA. Esto arroja un total de 243 NNA fallecidos en internación, de estos 33 (14%) se encontraban cumpliendo una sanción privativa de libertad en alguno de los centros administrados por SENAME, y 210 (86%) se encontraban en residencias u hogares del sistema de protección.

Acerca de las cifras de personas fallecidas en el marco de los programas ambulatorios y, por tanto, que no están bajo custodia del Estado, no se accedió a información específica por parte del Servicio, por lo que se analizó la información entregada por SENAME al Ministerio de Justicia¹⁰³.

Allí se consignan 622 menores de edad fallecidos mientras se encontraban vigentes o atendidos en alguno de los programas ambulatorios ejecutados por OCAS. Esto da 865 decesos, cuya diferencia con la cifra de 1.313 entregada públicamente, radica en la exclusión de las personas fallecidas que ya habían cumplido su mayoría de edad mientras eran atendidos en algún programa o centro de SENAME. Así, entre el 2005 y 2016 se produjeron 865 muertes de NNA sujetos de atención de SENAME, de estas 72% ocurrió en el mismo período en que el niño o niña estaba siendo atendido por un programa del sistema ambulatorio, y 28% en algún sistema de internación. Se destacan las 406 muertes en atenciones ambulatorias del sistema de protección, representando el 47% del total de fallecidos, segmento que también agrupa el mayor número de atendidos. El desglose de estas cifras generales, por sistema de atención y modalidad dentro del mismo, puede ser observado en el siguiente cuadro:

CUADRO 5.

DESGLOSE DE CIFRAS DE NNA FALLECIDOS ENTRE 2005 -2016 SIENDO SUJETOS DE ATENCIÓN DE SENAME

| SISTEMA | NNA FALLECIDOS | | | | | |
|------------------|-----------------------------|----------------------------------|-----------------------------|----------------------------------|------------|------------|
| | INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | % INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | % MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | TOTAL NNA | % TOTAL |
| Justicia juvenil | 33 | 4 | 216 | 25 | 249 | 29 |
| Protección | 210 | 24 | 406 | 47 | 616 | 71 |
| Total NNA | 243 | 28 | 622 | 72 | 865 | 100 |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de información entregada por SENAME

102 Se considera la información registrada en SENAINFO de SENAME, hasta el 30 de junio de 2016.

103 Mediente Oficio N° 3008 del 30 de septiembre de 2016, publicado en medios de prensa nacional www.radiovillafrancia.cl/sename-reconoce-en-su-informe-la-escalofriante-cifra-de-1-313-muertes-bajo-su-tutela-en-un-periodo-de-11-anos

Al realizar el análisis por cada sistema, en el ámbito de protección se registran 616 muertes, mientras que en el sistema de Justicia Juvenil, desde su entrada en vigencia, han fallecido 249 NNA menores de 18 años (71% y 29%, respectivamente). Sin embargo, la proporción de muertes en medio libre, dentro del sistema de justicia juvenil, es del 86,7%, mientras que en atenciones ambulatorias en el sistema de protección ocurre el 65,9% de las muertes. Por su parte, la proporción de muertes del sistema de protección en residencias (34,1%), es más del doble que las muertes en internación del sistema de justicia juvenil (13,3%).

CUADRO 6.
PORCENTAJE DE MUERTES DE NNA
POR SISTEMA, ENTRE 2005 Y 2016

| SISTEMA | NNA FALLECIDOS | | |
|------------------|-------------------------------|-------------------------------|------------|
| | % INTERNACIÓN/ RESIDENCIAS | % MEDIO LIBRE/ AMBULATORIO | % TOTAL |
| Justicia juvenil | 13,3 | 86,7 | 100 |
| Protección | 34,1 | 65,9 | 100 |
| Total NNA | 28,1 | 71,9 | 100 |

Fuente: Elaboración propia INDH a partir de información entregada por SENAME

En lo que va del 2016, (hasta el 30 de junio), SENAME ha registrado 34 muertes de NNA, de estas 11 han sido de NNA bajo modalidad de internación en centros o residencias, y 23 de NNA que estaban siendo atendidos por un programa en el sistema ambulatorio¹⁰⁴. A causa de que solo el 8% de los NNA se encuentra en alguna modalidad de internación, y más del 90% de las atenciones del servicio son de carácter ambulatorio, que casi el 32% de las muertes de NNA bajo la atención de SENAME de este año sean en el sistema que tiene el menor número de ingresos, resulta de extrema preocupación.

Partiendo de la base de que todas las muertes son igualmente graves, proporcionalmente, desde el punto de vista del volumen de los ingresos, resulta llamativa la tasa de

¹⁰⁴ Según información de SENAME proporcionada mediante Oficio N° 3230 de 10 de noviembre de 2016.

muertes dentro del sistema de justicia juvenil. Es allí que se concentra el 35% del total de las muertes informadas (incluidas personas mayores de edad que permanecen en la red), en un sistema que recibe solo el 9% de las atenciones¹⁰⁵. Esto, además, en circunstancias en que es este sistema el que cuenta con el marco regulatorio más moderno y acorde a estándares, está administrado en su totalidad por el Estado, tiene sistemas de supervisión formales, y fue destinatario de la última gran reforma legal priorizada por el Estado para la infancia y adolescencia, como lo fue la entrada en vigencia de la Ley 20.084.

Respecto de la causal de muerte entregada por el SENAME, esta corresponde a la registrada en el certificado de defunción de los NNA fallecidos. Esta causa se refiere generalmente a la consecuencia biológica por la que el organismo finalmente deja de funcionar, pero no necesariamente a los hechos o causas que provocaron dicha consecuencia biológica. Por ejemplo, se entrega como casusa de muerte “paro cardiorrespiratorio”, el que pudo ser producido por causas naturales, o debido a la intervención de terceros. Esto dificulta la posibilidad de distinguir responsabilidades en una buena parte de las causas. Esto, sin perjuicio de las investigaciones que por la vía administrativa deban ser instruidas por los Jefes Superiores de Servicios, quienes deben preocuparse por el esclarecimiento de estos hechos y tomar medidas o sanciones según cómo avancen los procedimientos de investigación. Lo anterior no pudo ser analizado por el INDH, por no contar con la información respecto de los sumarios administrativos instruidos y sus resultados.

¹⁰⁵ Resulta interesante analizar la relación que existiría entre estas muertes de jóvenes en el sistema de justicia juvenil y la violencia en los territorios. El Estudio del INDH “Violencias y derechos humanos en La Legua” aporta información relevante para dicho análisis: “La presencia de balaceras incidirían en que “la vida y la muerte están ahí en disputa, no es algo ausente” (OC_M1 y M2). Esto es sintetizado por un representante de organizaciones comunitarias y habitante de La Legua como una “incertidumbre en lo vital”. Las causas de muerte también se valorarían de forma distinta: “el tema de la muerte en los más chiquititos, como que es algo que es un hecho recurrente, no se sorprenden, es parte de la vida, escuchan una balacera y dicen ‘ah ahí viene el finao’, chiquititos de cinco años” (OC_M1 y M2). “Cuando murió un abuelito que tenía cáncer es hasta fome, porque te moriste de una enfermedad” (OC_M1 y M2). Esto da cuenta de cuán integrada y naturalizada se encuentra la muerte. Así, las causas naturales de muerte dejarían de ser lo deseado por ciertos grupos de la población, especialmente entre niños y adolescentes, siendo reemplazadas por muertes violentas, causadas por riñas y balaceras, que son igualmente llamativas que los funerales celebrados”. INDH, Estudio “Violencias y derechos humanos en La Legua”, 2015, pág. 50.

CUADRO 7.

CANTIDAD DE DEFUNCIONES DE NNA EN CENTROS DE INTERNACIÓN O RESIDENCIAS DE SENAME, ENTRE 2005 Y 2016

| AÑO | NNA FALLECIDOS JUSTICIA JUVENIL (ADMINISTRACIÓN DIRECTA) | NNA FALLECIDOS SISTEMA PROTECCIÓN | | | TOTAL NNA FALLECIDOS EN AMBOS SISTEMAS | | |
|--------------|--|-----------------------------------|--------------------|------------------------------|--|--------------------|----------------------|
| | | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL NNA SISTEMA PROTECCIÓN | ADMINISTRACIÓN DIRECTA | RESIDENCIALES OCAS | TOTAL NNA FALLECIDOS |
| 2005 | 0 | 4 | 10 | 14 | 4 | 10 | 14 |
| 2006 | 2 | 7 | 17 | 24 | 9 | 17 | 26 |
| 2007 | 10 | 2 | 13 | 15 | 12 | 13 | 25 |
| 2008 | 4 | 4 | 15 | 19 | 8 | 15 | 23 |
| 2009 | 2 | 6 | 19 | 25 | 8 | 19 | 27 |
| 2010 | 3 | 0 | 20 | 20 | 3 | 20 | 23 |
| 2011 | 4 | 5 | 18 | 23 | 9 | 18 | 27 |
| 2012 | 1 | 2 | 12 | 14 | 3 | 12 | 15 |
| 2013 | 2 | 2 | 16 | 18 | 4 | 16 | 20 |
| 2014 | 0 | 2 | 13 | 15 | 2 | 13 | 15 |
| 2015 | 4 | 3 | 10 | 13 | 7 | 10 | 17 |
| 2016* | 1 | 3 | 7 | 10 | 4 | 7 | 11 |
| Total | 33 | 40 | 170 | 210 | 73 | 170 | 243 |

Fuente: Elaboración propia INDH, a base de información proporcionada por SENAME.

Nota *: Corte de información al 30 de junio de 2016.

CUADRO 8.

CANTIDAD DE NNA FALLECIDOS EN SISTEMAS DE JUSTICIA JUVENIL Y DE PROTECCIÓN, ENTRE 2005 Y 2016, SEGÚN MECANISMO DE ATENCIÓN AMBULATORIA O INTERNACIÓN.

| AÑO | NNA FALLECIDOS JUSTICIA JUVENIL | | | NNA FALLECIDOS PROTECCIÓN | | | TOTAL NNA FALLECIDOS | | |
|--------------|---------------------------------|-----------------------|------------------------|---------------------------|-----------------------|------------------|-----------------------|------------------------------------|------------|
| | TOTAL INTERNACIÓN | TOTAL NNA MEDIO LIBRE | TOTAL JUSTICIA JUVENIL | TOTAL INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO | TOTAL PROTECCIÓN | TOTAL NNA INTERNACIÓN | TOTAL NNA AMBULATORIO/ MEDIO LIBRE | TOTAL NNA |
| 2005 | 0 | 8 | 8 | 14 | 31 | 45 | 14 | 39 | 53 |
| 2006 | 2 | 16 | 18 | 24 | 47 | 71 | 26 | 63 | 89 |
| 2007 | 10 | 15 | 25 | 15 | 37 | 52 | 25 | 52 | 77 |
| 2008 | 4 | 22 | 26 | 19 | 45 | 64 | 23 | 67 | 90 |
| 2009 | 2 | 17 | 19 | 25 | 27 | 52 | 27 | 44 | 71 |
| 2010 | 3 | 18 | 21 | 20 | 37 | 57 | 23 | 55 | 78 |
| 2011 | 4 | 19 | 23 | 23 | 28 | 51 | 27 | 47 | 74 |
| 2012 | 1 | 23 | 24 | 14 | 31 | 45 | 15 | 54 | 69 |
| 2013 | 2 | 14 | 16 | 18 | 30 | 48 | 20 | 44 | 64 |
| 2014 | 0 | 35 | 35 | 15 | 44 | 59 | 15 | 79 | 94 |
| 2015 | 4 | 23 | 27 | 13 | 32 | 45 | 17 | 55 | 72 |
| 2016* | 1 | 6 | 7 | 10 | 17 | 27 | 11 | 23 | 34 |
| Total | 33 | 216 | 249 | 210 | 406 | 616 | 243 | 622 | 865 |

Fuente: Elaboración propia INDH, a base de información proporcionada por SENAME, octubre 2016 y complementada con oficio N° 3008 de SENAME de septiembre de 2016, publicado en medio de prensa.

Nota *: Corte de información al 30 de junio de 2016.

SEGUIMIENTO A RECOMENDACIONES

El INDH recomendó al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo en Informes Anuales del 2012, 2013, 2014 y 2015, “adoptar una normativa y una política integral de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes acorde a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño, que sirva de sustento para la organización de un sistema de promoción y protección integral de la niñez en el país y oriente la transformación del actual Servicio Nacional de Menores”. De la información pública disponible, queda de manifiesto que se están dando pasos en esta dirección, tanto desde el punto de vista de la propuesta de una política nacional como en términos de los proyectos de ley en discusión en el Congreso.

En cuanto a la recomendación realizada por INDH el 2015, en dirección a “Asegurar que la tramitación legislativa del proyecto de adopción considere el principio de no discriminación y elimine el orden de prelación, de manera de asegurar que se buscará el o los adultos más adecuados para el/la niño/a susceptible de ser adoptado/a, y no a la inversa”, no se han observado avances.

Respecto de las recomendaciones realizadas relativas al uso de la privación de libertad como último recurso, analizando las estadísticas oficiales de los órganos del sistema de justicia, se observa un compromiso pendiente de parte del Poder Judicial, en velar por la aplicación del principio del interés superior del niño, la presunción de inconciencia y la privación de libertad como último recurso, en la dictación de sus fallos. Sobre todo, aquellos que determinan la medida cautelar de internación provisoria de un NNA.

BIBLIOGRAFÍA

BCN (2012). *Adopción en Chile: Principios y Regulación*.

Consejo Nacional de la Infancia (2016). *Política Nacional de Niñez y Adolescencia*.

Diario U. de Chile (3 de febrero de 2014). *Denuncian negligencias en Sename por muerte de guagua en Copiapó*. Obtenido de <http://radio.uchile.cl/2014/02/03/sofini-denuncia-negligencias-en-sename-tras-muerte-de-guagua-en-copiapo/>

Emol (10 de abril de 2016). Obtenido de Visitas a centros del Sename detectan aumento del 91% en intentos de suicidio de jóvenes: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=241744>

INDH (2012). *Informe Anual sobre la situación de los D.D.H.H. en Chile*.

Phillip, A. (1996). *The best interest of the child. Towards a synthesis of children rights and cultural values*.

Radio Cooperativa (16 de agosto de 2016). Obtenido de Saffirio presentó acusación constitucional contra ministra Blanco por caso Sename: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/gobierno/gabinete/saffirio-presento-acusacion-constitucional-contra-ministra-blanco-por/2016-08-16/122837.html>

Radio Villa Francia (4 de octubre de 2016). Obtenido de Sename reconoce en su informe la escalofriante cifra de 1.313 muertes bajo su tutela en un periodo de 11 años: <http://www.radiovillafrancia.cl/sename-reconoce-en-su-informe-la-escalofriante-cifra-de-1-313-muertes-bajo-su-tutela-en-un-periodo-de-11-anos>

Raveltlat, I. (2015). *Aproximación Historia a la construcción socio jurídica de la categoría de infancia*. Barcelona.

SENAME (2015). *Anuario estadístico SENAME 2015*. SANTIAGO.

Soy Puerto Montt (25 de octubre de 2014). Obtenido de Víctimas de incendio en el Sename de Puerto Montt fueron homenajeados: <http://www.soychile.cl/Puerto-Montt/Sociedad/2014/10/25/282885/Victimas-de-incendio-en-el-Sename-de-Puerto-Montt-fueron-homenajeados.aspx>

Soy Puerto Montt (16 de abril de 2015). Obtenido de <http://www.soychile.cl/Puerto-Montt/Policial/2015/04/16/316861/Sename-de-Los-Lagos-anuncia-el-cierre-del-centro-de-menores-de-Puerto-Montt.aspx>

The Clinic (2 de diciembre de 2013). *Los gritos de auxilio de Daniel Ballesteros, el adolescente que murió apuñalado al interior del Sename*. Obtenido de <http://www.theclinic.cl/2013/12/02/los-gritos-de-auxilio-de-daniel-ballesteros-el-adolescente-que-murio-apunalado-al-interior-del-sename/>

UNICEF (2005). *Infancia y Adolescencia N° 4 “Desinternación en Chile, algunas lecciones aprendidas”*.