INFORME ANUAL

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

2022

INDH
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

INFORME ANUAL

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

2022

INDH
INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos
Consuelo Contreras Largo
Constanza Valdés Contreras
Cristián Pertuzé Fariña
Francisco Ugás Tapia
Juan Carlos Cayo
Lieta Vivaldi Macho
Sebastián Donoso Rodríguez
Sergio Micco Aguayo
Yerko Ljubetic Godoy

Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos
Consuelo Contreras Largo

Unidades – Nivel Central
Unidad de Administración y Finanzas
Unidad de Auditoría Interna
Unidad de Estudios y Memoria
Unidad de Personas
Unidad de Planificación, Control de Gestión y TICs
Unidad de Promoción, Educación y Participación
Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia

Sedes Regionales
Antofagasta
Arica y Parinacota
Atacama
Aysén
Biobío
Coquimbo
La Araucanía
Los Lagos
Los Ríos
Magallanes y Antártica Chilena
Maule
Metropolitana
Ñuble
O'Higgins
Tarapacá
Valparaíso

EQUIPO INFORME ANUAL 2022

Coordinación y edición general
Paula Ballesteros Rodríguez, jefa de la Unidad de Estudios y Memoria

Supervisión general
Joaquín González Merino

Supervisión de contenido
Loreto López González, Juan Enrique Pi Arriagada y Raoní Beltrão do Vale

Redacción de capítulos
Unidad de Estudios y Memoria: Carlos Miranda Arrau, Jennifer Alfaro Montecinos, Jorge Lagos Toro, Marcia Tijero Méndez, Pablo Rojas Bolvarán y Ramiro Donoso Leal

Unidad de Protección de Derechos, Legislación y Justicia: Leonardo Urrutia Álvarez, Natalia Labbé y Marcela Cerda

Unidad de Promoción, Educación y Participación: Beatriz Águila Mussa, María de Los Ángeles Villaseca Rebolledo y Verónica del Pozo Saavedra

Apoyo metodológico
Unidad de Estudios y Memoria: Anella Guzmán Roncal, Mauricio Carrasco Núñez, Vanesa Ramos Duerto, Danae Pedraza Vázquez, Piaroa Núñez González y Fernanda Velásquez Vargas

Transcripciones
TranscripciónChile

Revisión editorial
Vicente Parrini Roses

Diseño y diagramación
Unidad de Promoción, Educación y Participación: María de Los Ángeles Villaseca Rebolledo
Elizabeth Vargas Barham
Patricia Cocq Muñoz

AGRADECIMIENTOS

El INDH agradece a todas las personas, entidades públicas y organizaciones de la sociedad civil que contribuyeron a la elaboración de este Informe Anual, a través de la entrega de información, testimonios y comentarios.

A los equipos de todas las sedes regionales del INDH a lo largo del país, en especial a los y las jefes de sedes y profesionales de Atacama, O'Higgins, Maule, Ñuble, Araucanía, Los Ríos y Los Lagos, por la colaboración y acompañamiento en la realización de los trabajos en terreno.

Un fraternal reconocimiento también a los funcionarios y funcionarias de las unidades del nivel central por el soporte brindado durante todo el proceso de ejecución de este proyecto.

En especial, el INDH agradece a las siguientes personas y entidades:

Agustín Antillanca, de la comunidad rural de San José de la Mariquina – región de Los Ríos.

Alejandra Arratia, de la Fundación Educación 2020.

Alejandra Leighton, investigadora de la Universidad de Los Lagos.

Alejandro Muñoz, de la Coordinadora de Víctimas de Trauma Ocular.

Angélica Silva, alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de La Estrella.

Angélica Suárez, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

Aurora Contreras, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Beatriz Painiqueo, lideresa indígena y asesora intercultural del Servicio de Salud Metropolitano Oriente.

Bernardo Ñancupil, encargado de la Oficina Indígena del Parque Ceremonial de Pueblo Originarios de Peñalolén.

Camila Valdés, de la Coordinadora de Víctimas de Perdigón.

Carolina Rodríguez, de la Dirección General de Educación del Ministerio de Educación.

Celestina Llalquén, de la comunidad rural de Cholchol – región de La Araucanía.

Claudia Asmad, directora subrogante de SENAMA.

Claudio Ferrada, delegado Presidencial de la región de Ñuble.

Claudio Sandoval, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Lonquimay.

Clementina Lepío, lonko de la Comunidad Mapuche Huilliche Quellón – Región de Los Lagos.

Constanza Vergara, directora del Jardín Infantil Zorzalito, de la comuna rural de Los Loros – región de Atacama.

Cristian Osorio, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Cristofer Valdés, jefe de gabinete de la Ilustre Municipalidad de Ñiquén – región de Ñuble.

Daniel Jana, jefe del Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior y Seguridad.

Daniela González, asistente superior de investigación en asuntos sociales de la CELADE.

David Beas, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Dayana Núñez, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Diela Alarcón, de la Asociación de Mujeres Insulares por el Agua – región de Los Lagos.

Edgar Varas, alcalde subrogante de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla.

Edith Morales, de la comunidad rural de Cholchol – región de La Araucanía.

Eduardo Seguel, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Eduardo Waingortin, Rabino Capellán Judío de La Moneda.

Elvira Sánchez, del Consejo de Dirigentes Sociales de Adultos Mayores y del Consejo Ejecutivo Mixto de Gerópolis de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Enrique Soto, concejal de la Ilustre Municipalidad de Castro.

Evelyn Vicioso, de la Fundación Newenko.

Erma Lemonao, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Fernanda Villarroel, de la Asociación de Mujeres Insulares por el Agua - región de Los Lagos.

Fresia Montesino, de la comunidad rural de Toquihua - región de Ñuble.

Gabriela Marillán, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

Germán Soto, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Ignacio Moreno, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Lonquimay.

Ingrid Caifil, de la comunidad rural de San José de la Mariquina – región de Los Ríos.

Isaura Tabali, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Iván Cáceres, arqueólogo investigador de causas en derechos humanos – Colonia Dignidad.

Izani Bruch, Capellana Evangélica de La Moneda.

Jaquelina Araya, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Jeanette Callucura, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Johanna Ledezma, profesional de la Posta Rural Los Loros – región de Atacama.

Juan Carlos Brevis, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Juan Francisco Alarcón, de la Asociación de Víctimas de Violencia Estatal.

Juan Pablo Hidalgo, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Juan Hinojosa, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla.

Juan Painemal, de la comunidad rural de Cholchol – región de La Araucanía.

Karina Pino, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Liliana Cortés, de la Fundación Súmate.

Luis Penchuleo, director nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena - CONADI.

Macarena Orellana, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Magdalena Garcés, abogada de causas en derechos humanos.

Maira Valenzuela, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Manuel Pino, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Ñiquén y vicepresidente de la Asociación de Municipalidades Rurales de Chile.

Marcela Ríos, investigadora de la Universidad de Los Lagos.

Marcelo Fernández, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Margarita Huaiquilaf, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

María Fernández, de la comunidad rural de San José de la Mariquina – región de Los Ríos.

María Painemal, de la comunidad rural de Cholchol – región de La Araucanía.

María Rupérez, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Marianela Morales, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Mariela Núñez, delegada presidencial provincial de Chiloé.

Mariano Díaz, de la comunidad rural de Perquenco – región de La Araucanía.

Mario Raccagni, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Mario Silva, asesor de la Gobernación Regional de Atacama.

Marisol Aravena, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Maritza Galaz, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Marlon Rosal, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla.

Matías Vallejos, de la Fundación Ojos de Chile.

Michel – Ange Joseph, de la Fundación Cónclave Investigativo de las Ciencias Sociales y Jurídicas.

Michelle Salinas, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Miguel Millán, de la comunidad rural de Cholchol – región de La Araucanía.

Miguel Vargas, gobernador regional de Atacama.

Millaray Hidalgo, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla.

Mohamed Rumie, presidente de la Asociación Chilena de Diálogo Interreligioso para el Desarrollo Humano.

Mónica Díaz, presidenta de la Agrupación Familiares de Detenidos Desaparecidos de Antofagasta.

Mónica Monsalves, presidenta de la Corporación Memorial Cerro Chena.

Nibaldo Alegría, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Lonquimay.

Nicolás Sánchez, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

Nicolás Viel, Capellán Católico de La Moneda.

Ofelia Valenzuela, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Omar Cortés, de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos.

Pablo Painemilla, encargado del programa de Manejo y Protección del Patrimonio Cultural Indígena – CONADI.

Paulina Zamorano, jefa subrogante de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos.

Paulo Palma, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Lonquimay.

Pedro Infante, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

Pedro Larraín, de la Fundación Belén Educa.

Pietro Sferrazza, abogado y académico especialista en desaparición forzada.

Pilar Barría, asesora de gabinete del Ministerio de Medio Ambiente.

René Guzmán, encargado de la Oficina Nacional de Salud Integral de las Personas Mayores del Ministerio de Salud.

Robinson Palacios, del equipo técnico asesor de la Ilustre Municipalidad de Lonquimay.

Rolando Mitre, alcalde de la Ilustre Municipalidad de San José de la Mariquina.

Rosa López, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Nicolás Vial, sacerdote de la Fundación Paternitas.

Salvador Rumián, ingeniero experto en temas forestales.

Sylvia Eyzaguirre, investigadora del Centro de Estudios Públicos.

Valentín Vidal, de la comunidad rural de La Estrella – región de O'Higgins.

Vanessa Rojas, de la comunidad rural de Los Loros – región de Atacama.

Verónica Ojeda, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Vicente Rodríguez, asesor de medio ambiente en Gobernación Regional de Los Ríos.

Victoria Aravena, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Victoria Veas, de la comunidad rural de Toquihua – región de Ñuble.

Wladimir Figueroa, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

Yuly Sayhueque, de la comunidad rural de Icalma – región de La Araucanía.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN /
Página 13

CAPÍTULO 1. Derecho de las víctimas frente a violaciones de derechos humanos en democracia /
Página 32

CAPÍTULO 2. Derechos humanos en sectores rurales de Chile /
Página 98

CAPÍTULO 3. Derecho al agua, cambio climático y desarrollo sostenible /
Página 160

CAPÍTULO 4. Derecho humano a la libertad de religión, de creencia y culto: el deber estatal de protección contra la intolerancia y los discursos de odio /
Página 214

CAPÍTULO 5. Derechos humanos de las personas mayores /
Página 286

CAPÍTULO 6. Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno escolar post pandemia /
Página 360

CAPÍTULO 7. Desaparición forzada de personas en dictadura: deberes internacionales en materia de justicia transicional /
Página 430

PRESENTACIÓN

Presentación/Resumen ejecutivo

La Ley N°20.405 mandata al Instituto Nacional de Derechos Humanos a elaborar el Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos, que deberá ser presentado a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y podrá ser remitido a la Organización de las Naciones Unidas, a la Organización de Estados Americanos, y a las organizaciones de la sociedad civil catastradas en el registro del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

En este Informe Anual de Derechos Humanos 2022, el **Capítulo 1. Derecho de las víctimas frente a violaciones de derechos humanos en democracia** se propone profundizar y contextualizar los principios y directrices de derechos de las víctimas y otras normas internacionales, e indicar avances en las medidas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para el caso de la crisis social de 2019. Para ello, analiza las acciones nacionales desarrolladas hasta el momento, identificando especificidades y complejidades del contexto democrático sobre las obligaciones estatales.

Como señaló el INDH en su Informe Anual 2019, a partir de las movilizaciones de la crisis social se produjeron graves y muy numerosas violaciones a los derechos humanos, por parte de las fuerzas de orden y seguridad a lo largo del país y por distintas autoridades públicas. En el mismo Informe, el INDH emitió recomendaciones que se referían principalmente a las obligaciones del Estado para reparar, entregar justicia, y prevenir la repetición de violaciones a los derechos humanos de integridad física, derecho a la vida y derecho a la reunión pacífica, asimismo para promocionar y hacer efectivo los derechos económicos sociales, culturales y ambientales.

Una persona es considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado, o si existe alguna relación familiar entre el autor de la violación y la víctima. Además, al respecto, los estándares internacionales estipulan que el derecho a la reparación debe tener en cuenta las circunstancias individuales de cada víctima, y en proporción a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, debiendo ser esta plena y efectiva, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El INDH ha acompañado a 3.626 víctimas mediante querellas criminales por violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la crisis social, lo que representaría cerca de 33% del total,

según los datos aportados por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público en septiembre de 2022. De las 3.626 víctimas con querellas por el INDH, 1.748 denunciaron al menos un hecho de disparo; cerca de 25% de ellas denunciaron vulneraciones bajo custodia de las policías, ya sea en carros policiales y/o comisarías. De manera agrupada, los hechos de violencia sexual representan cerca de 32% del total de hechos denunciados. (nota 1)

A octubre de 2022, de un total de 3.151 (nota 2) querellas por hechos ocurridos dentro del período de la crisis social (18 de octubre de 2019-18 de marzo de 2020) presentadas por el INDH, solo cerca del 3% del total han sido formalizadas. Respecto al número de imputados formalizados, corresponde a 187, de los cuales 179 integran la institución de Carabineros y 7 las Fuerzas Armadas (nota 3). De los 18 condenados por violaciones a los derechos humanos en las causas del INDH, dos están cumpliendo pena privativa de libertad; y todos los condenados recibieron atenuantes a sus condenas, en razón de su conducta.

Hasta el momento, un conjunto de diputados y diputadas de la República presentó un proyecto de ley que establece un procedimiento especial para hacer efectiva la responsabilidad civil del Estado respecto de personas que hayan sido víctimas de lesiones, mutilaciones o muerte, en el contexto de movilizaciones sociales. El actual gobierno, por su parte, presentó la "Agenda integral de verdad, justicia y reparación para violaciones a los derechos humanos cometidas en el estallido social" y realizó los Encuentros participativos regionales de la Mesa de Reparación Integral. Además, desde el inicio de la vigencia de la Glosa presupuestaria que dispone recursos para las personas afectadas en el contexto de la crisis social, se han entregado 299 pensiones de gracias.

Entrevistadas para el capítulo, algunas víctimas, que también son representantes de organizaciones de personas que sufrieron vulneraciones durante la crisis social, indicaron la necesidad de una ley integral de reparación para todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos del período, sin distinción en relación a la consecuencia sufrida. Sobre el PIRO (Programa integral de trauma ocular), actual PACTO (Plan de acompañamiento y cuidado a personas víctimas de trauma ocular), sumado al problema del centralismo del programa, las víctimas identificaron varias deficiencias, como "poco personal, poco material, poca tecnología, poco dinero, pocos montos para que las personas que están trabajando ahí tengan mayor equipamiento". Manifiestan, también, la situación particularmente precaria en que se encuentran las víctimas, tanto en el ámbito de su salud física y mental, como en el económico-laboral.

(nota 1) Los hechos de violencia sexual consideran desnudamientos, tocaciones, amenazas de violación y violación y/o introducción de objetos por vía anal, vaginal o bucal.

(nota 2) Datos actualizados de octubre de 2022.

(nota 3) Los demás imputados son de otras instituciones.

A tres años de iniciada la crisis social, el Estado de Chile, según los parámetros que establece la CIDH para evaluar el seguimiento de recomendaciones y/o medidas relacionadas a evitar o reparar violaciones a los derechos humanos, (nota 4) ha incumplido o cumplido de forma parcial las distintas recomendaciones nacionales e internacionales en el uso de la fuerza, lo cual tiene como consecuencia la continuidad del uso de armas no letales. La ausencia de una ley – y no simplemente un protocolo – que discipline el uso de la fuerza y de ese tipo de armamento por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad, refuerza la preocupación en orden a que esas conductas puedan volver a repetirse en el futuro.

En el aspecto judicial, merece reparo el alto número de causas que corresponden a la crisis social que están terminadas sin llegar a juicio oral. Lo anterior precedido de investigaciones que no han sido eficaces, lo cual se demuestra en las pocas investigaciones de oficio que ha realizado el Ministerio Público y las pocas diligencias que se han adoptado, como por ejemplo la reducida o incompleta aplicación de los protocolos de Estambul, y la toma de declaraciones a las víctimas.

En relación al derecho a ser "tratadas con humanidad y respeto de su dignidad", garantizando "su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias", tanto los datos aportados en este capítulo, como los informes internacionales y las entrevistas de víctimas, dan cuenta de que las políticas en materia de reparación son insuficientes y presentan varias deficiencias.

El **Capítulo 2. Derechos humanos en sectores rurales de Chile** tiene como objetivo general analizar, desde la perspectiva de los derechos humanos, la situación de acceso a servicios y equipamientos públicos básicos de los y las habitantes que viven en regiones de alta ruralidad y evaluar la actuación del Estado en su rol de garante. Como objetivos específicos, se propone: a) caracterizar la situación de acceso a servicios y equipamientos públicos básicos en regiones de alta ruralidad, considerando los distintos conceptos y criterios utilizados para definir esas regiones; b) identificar los nudos críticos de acceso a servicios y equipamiento y su afectación en la población rural, con especial atención en grupos de especial protección; y, c) evaluar el rol que ha jugado el Estado en la disminución o profundización de estos déficits de acceso en estas zonas del país. El capítulo analiza la situación de los siguientes polos con mayor densidad poblacional rural en Chile: Norte – Atacama; Centro sur – O'Higgins, Maule, Ñuble; Sur – La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos.

El Plan Nacional de Desarrollo Rural (PNDR), aprobado en 2020, entiende por "territorio rural" aquel que se genera producto de la interrelación dinámica entre las personas, las actividades económicas y los recursos naturales, caracterizado principalmente por una densidad poblacional inferior a 150 (habs./km^2), donde "se observan cambios en la matriz productiva, de servicios como el turismo o las energías renovables no convencionales, la acuicultura y las industrias agroalimentarias, dinamizando la transformación rural y generando nuevos espacios

(nota 4) Ver Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del Informe Anual 2019.

de oportunidades más allá de las actividades primarias". Según el PNDR, el 25.5% de la población nacional habitaría territorios rurales, ocupando el 82% del territorio nacional, lo que implica un amplio espacio de diversidad natural, cultural y productiva. De las 365 comunas del país, 263 son rurales, y en 7 regiones la población rural supera el 45%.

En los territorios rurales se enfrentan desafíos comunes como la deficiente conectividad (vial, telecomunicaciones, energética, entre otros), el menor suministro de otros bienes y servicios (nota 5) en comparación con los centros urbanos, la lejanía a los grandes mercados, la migración de la población a áreas urbanas, la falta de distribución equitativa de los recursos de las economías de escala, y un conjunto de problemas asociados a la falta de garantía de acceso a los derechos humanos que afecta a sus habitantes.

Para los habitantes de estas zonas, el aislamiento tiene un impacto crítico en el desarrollo de sus vidas cotidianas y presenta consecuencias específicas relacionadas con la territorialidad, como la separación de las familias producto de la movilidad de los hijos e hijas hacia zonas urbanas para obtener mejores opciones de estudios o trabajo; la incapacidad de recibir ayuda ante una emergencia de salud; y, la fragilidad de organismos sectoriales del Estado central que apoyen a los gobiernos locales y a las personas habitantes de dichos territorios en temas como la violencia intrafamiliar, el consumo problemático de alcohol y consumo de otras drogas. Los casos de La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos muestran alto nivel de aislamiento territorial en la costa y en la cordillera. La región de Maule, con fuerte aislamiento en este/poniente. En cambio, en la región de Atacama la condición de aislamiento territorial se expresa en proporción importante de la región, en todos los espacios, vale decir, en la costa, la cordillera y el valle.

El tiempo de desplazamiento y el aislamiento en zonas rurales en relación a los servicios de salud presentan coincidencias, con fuerte concentración de servicios en comunas de la zona central de las regiones, con menor expresión en Atacama. A su vez, la distribución y diversificación de oportunidades laborales en las regiones rurales analizadas son desiguales.

(nota 5)Según la Cepal (2013, p. 16), el concepto de bien público "atañe principalmente a bienes intangibles de consumo colectivo que afectan la calidad de vida de las personas si acaso su disponibilidad y acceso son negados, [...] "De aquí que estos bienes son gestionados y regulados por el Estado, y financiados vía impuestos. Dadas estas condiciones de los bienes públicos, se sostiene que una característica adicional de estos bienes y servicios es la no rivalidad entre sus usuarios, debido a que el acto de consumo no implica una menor disponibilidad del bien para otros usuarios que también lo requieran, de modo que no existe competencia entre usuarios actuales y potenciales del bien por su adquisición, o del servicio por su prestación (Maddala y Miller, 1996)." Ya "el concepto de servicio público se refiere a las actividades de responsabilidad del Estado que la sociedad define como necesarias para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Esto implica que el Estado debe cautelar, garantizar y proteger el acceso de los ciudadanos y demás miembros de la sociedad a la prestación de los servicios que aseguran la satisfacción de las necesidades que han sido definidas como tareas propias del quehacer público y de cumplimiento obligatorio para el desarrollo social, económico, político y cultural de los países." (Cepal, 2013, p. 63).

También se puede observar que las oportunidades laborales no están en los sectores más densamente poblados y con menores dificultades de acceso. En específico, la Región de Los Lagos es la más marcada por una baja diversidad de la matriz productiva en el polo centro sur, mientras que O'Higgins tiene significativa presencia de oportunidades laborales diferenciadas en el polo centro sur, siendo Atacama nuevamente la región con menor registro de oportunidades laborales en comparación a todos los polos.

Otro aspecto que acompaña la vulnerabilidad laboral en zonas rurales es la baja escolaridad de sus habitantes, lo que se relaciona, a su vez, con la oferta de empleos de baja cualificación. En efecto, al mapear los porcentajes de población adulta (mayores de 18 años) que declaran no haber completado su enseñanza media (nota 6), se observa que en las regiones con alta densidad de población rural la cifra supera el 60%, destacando la región de La Araucanía en el polo sur; y Maule y Ñuble en el centro sur. Excepcionalmente, Atacama no registra tasas tan negativas en este tema.

Un último factor de consideración se refiere a la situación de habitabilidad en zonas rurales. Al respecto se advierte que, si bien el tema tiene un impacto más evidente en las zonas urbanas, que contienen un 84% del déficit nacional, dentro del 16% restante que corresponde a sectores rurales, se concentra el 32.6% de las viviendas irrecuperables del país. Adicionalmente, el Catastro Nacional de Campamentos 2022, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuyos resultados se presentaron el 26 de octubre de ese año, indica que en el polo rural norte actualmente se registran 106 campamentos; en el polo centro sur, 81; y en el polo sur, 143. Atacama, una vez más, es la región que destaca entre ellos: de los 355 nuevos campamentos registrados en relación a 2019, 35 están en ese territorio, o sea, casi 10%.

La sumatoria de aspectos vulneratorios, que se concentran de manera particular en los territorios rurales y la dinámica interseccional de los derechos, amplifica los desafíos para el Estado en orden a garantizar los derechos de los grupos de especial protección. El caso de las personas mayores tiende a ser un fenómeno bastante recurrente en todas las regiones visitadas, de acuerdo a las personas entrevistadas por el INDH, cuyas opiniones convergen en el sentido de la falta de garantía de derechos. El Informe Anual 2018, ya constataba las especiales condiciones de desprotección que padecían las mujeres en condición de ruralidad. Estos factores de riesgo repercuten también en otros grupos de especial protección como son los niños, niñas y adolescentes. Muchas familias de las zonas rurales deciden enviar a sus hijos e hijas a centros urbanos para asegurar matrículas, en especial porque, en muchos casos, hay niveles de la educación formal que no se ofrecen en ciertos sectores rurales. Por lo pronto, esto incide también en una diáspora migrante en la medida que estos niños, niñas y adolescentes, al momento de terminar sus ciclos educacionales, ante la falta de oportunidades laborales, deciden no volver a sus territorios de origen.

(nota 6) A partir de los resultados del último censo de vivienda y población 2017 (INE, 2017), correspondiente a las preguntas 15 y 15.a

Visto desde la perspectiva de los derechos humanos, en las regiones analizadas el derecho a la vida digna, cuya dimensión empírica se materializa en el acceso a servicios y derechos, no se encuentra total ni igualitariamente garantizado por parte del Estado en las zonas rurales más pobladas, siendo el caso de Atacama, particularmente, el más crítico. Para el INDH resulta de vital importancia relevar la dificultad de los y las habitantes de las zonas rurales de gozar de sus derechos de manera igualitaria y sin discriminación, y el padecimiento de vulneraciones en materias de acceso a salud, educación, transporte, atención de trámites administrativos y de acceso a la justicia, entre otros, sufridas por la incapacidad estatal de proveer las condiciones que garanticen una vida digna.

También respecto a la vida digna, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU, en su Observación General n. 15, señaló que "[e]l derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos", recordando a los Estados, por lo tanto, que estos "deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna". El CDESC define el derecho humano al agua como aquel que tienen todas y todos "a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

En ese sentido, en el **Capítulo 3. Derecho al agua, cambio climático y desarrollo sostenible,** se analizan los casos de La Araucanía (Temuco, Perquenco, Cholchol, Lonquimay e Icalma); Los Ríos (Valdivia y San José de la Mariquina); y Los Lagos (Osorno, Puerto Montt, Ancud y Castro). La definición de las regiones analizadas como objeto de estudio se hizo en base a los datos de la DGA referentes a marzo de 2022, a partir de la combinación de aquellas comunas con 100% de escasez hídrica y con mayor número de habitantes residentes en comunas con Decreto de Escasez Hídrica (DEH) –o sea, en zonas rurales–, triangulados con las informaciones de seguimiento de las misiones de observación realizadas por el INDH y con los datos referentes a la situación de los pueblos indígenas en esos sectores.

En base a la información recopilada, el capítulo analiza, desde la perspectiva integral de los derechos humanos, las acciones del Estado respecto a la garantía del derecho al agua en Chile y su afectación sobre el cambio climático y sobre el desarrollo sostenible, caracterizando la situación de acceso al agua en el país y su impacto en el ejercicio de otros derechos vinculados; revisando las acciones del Estado respecto del aseguramiento y garantía del derecho al agua, así como las medidas correlacionadas para actuar sobre el cambio climático y el desarrollo sostenible; e identificando acciones del Estado chileno relacionadas a los Objetivos del Desarrollo Sostenible en las materias destacadas.

En marzo de 2022, en Chile había 188 comunas, equivalentes a un 54% del total del país, que se encontraban bajo decreto de escasez hídrica (DEH), en las cuales habitan más de 8.350.000 personas, o el 47,5% de la población del país. De dicho número de habitantes residentes en comunas con DEH, 1.431.039 se ubican en zonas rurales, lo que equivale a un 66,58% del total de la población rural del país. Las aproximadamente 6.920.000 personas restantes que se encuentran residiendo en alguna comuna con DEH viven en zonas urbanas, correspondiente a un 44,86% del total de la población urbana de Chile. Las regiones que mayormente se

encuentran sufriendo amenaza a sus derechos producto de la escasez hídrica son, a su vez, aquellas que cuentan con actividades productivas con uso intensivo de agua, como el sector forestal y el agropecuario – este último con consumo de 88% de los derechos de agua consuntivos (Fundación Chile, 2018).

En todo Chile, la estimación es que 383.204 viviendas carecen de agua potable (Fundación Amulen, 2019). En el mundo rural, el 47,2% de la población se abastece de pozos, ríos, vertientes, esteros o camiones aljibes, versus un 1,2% en zonas urbanas (INE, 2017). Del porcentaje citado para el mundo rural, la mayor parte se concentra en la zona centro sur. En la Región del Biobío, un 68% de la población rural se abastece de agua mediante fuentes sin tratamiento; en La Araucanía un 71%; en Los Ríos un 62%; y en Los Lagos un 64%. De dicho 47,2% de población rural que se abastece de agua sin tratamiento, 58,8% obtiene agua de pozo, 25,8% desde ríos, esteros, canales o vertientes, y 15,4% mediante camiones aljibe (Fundación Amulen, 2019).

Un lugar donde se puede apreciar hasta qué punto ha llegado la saturación agroindustrial y su impacto sobre la subsistencia de las personas, comunidades y pueblos es la cuenca del río Cholchol, el cual atraviesa la comuna del mismo nombre, además de Galvarino y Nueva Imperial. La comuna de Cholchol, sin ir más lejos, es la que tiene un mayor porcentaje de abastecimiento de agua mediante camiones aljibe en toda la región de La Araucanía, con un 41% de sus viviendas siendo suministradas por dicho medio. Es también una comuna con una alta extensión de plantaciones forestales. En zonas como San José de la Mariquina, con alta presencia forestal, alta concentración de captación de aguas, elevada presencia indígena rural, la extracción de la captación para agua potable por parte del servicio sanitario rural de la comuna alcanza 12% de su capacidad (DGA, 2022). Ya con una capacidad menor a 50% es suficiente, según la normativa de la Dirección General de Aguas (DGA), para constituir severa sequía, lo cual da cuenta de la gravedad de la situación en la referida comuna (DGA, 2022). En su conjunto, por la situación de las plantaciones forestales, la planta de celulosa, la escasez hídrica, excavación de pozos de áridos, la falta de Derechos de Aprovechamiento de Agua (DAA) y tierras, y otras vulneraciones, el INDH ha catalogado a San José de la Mariquina como potencial “zona de sacrificio” (INDH, 2019b).

Los conflictos entre comunidades mapuche y empresas forestales sobre la posesión de la tierra impactan directamente sobre la posibilidad de acceder a recursos naturales, incluido el agua (INDH, 2015c). La industria forestal, asimismo, amenaza el derecho al agua de personas, comunidades y pueblos incluso cuando no existen conflictos asociados a la posesión de la tierra, mediante el agotamiento de acuíferos que son de uso común, vinculado a las altas necesidades de agua de especies exóticas como el pino y eucalipto. En efecto, como ha indicado anteriormente el INDH (2015c, p. 5), “[i]nvestigaciones muestran que por cada 10% que aumenta la cobertura de plantaciones forestales en las cuencas, los caudales de verano disminuyen en un 20%, lo que se explica por el mayor consumo de agua y tasas de evapotranspiración de las plantaciones de pino y eucaliptos, en comparación con otros usos del suelo”.

Se destacan como avances en la materia las modificaciones introducidas al Código de Aguas por la reforma de la Ley 21.435, incluso mencionando que el Estado deberá actuar en conformidad

"con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes" y las atribuciones entregadas por la Ley 19.253 a CONADI para gestionar el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas y asignar derechos de agua a comunidades o personas indígenas, así como la protección especial a los pueblos del norte. Con todo, pese a los avances y a que la Ley indígena asuma como principio general que "El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores" (artículo 1, inciso 2º), el "derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización" de los recursos - hídricos, en el caso del análisis de este capítulo - que proclama la Declaración de Naciones Unidas todavía no ha alcanzado a todos los pueblos indígenas de Chile.

Lo que indica el análisis precedente es la ausencia de una perspectiva integral de derechos humanos en la política de adaptación al cambio climático en Chile. Si bien existen referencias genéricas a conceptos como "grupos vulnerables" o "perspectiva de género", la aplicación práctica de estos conceptos dista de capturar adecuadamente aquello que se proponen, como se ejemplifica con el Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible de la Contribución Determinada a Nivel Nacional (CDN) de Chile. Como resultado de lo anterior, los grupos que debiesen ser priorizados, desde una perspectiva de derechos humanos, se mantienen, salvo referencias genéricas, relativamente invisibilizados respecto a los impactos que sufren. A diferencia de lo que sucedía algunos años atrás, hoy ya no es posible excusar la inacción del Estado en esta materia. Los órganos del derecho internacional de los derechos humanos han delineado con mayor claridad el vínculo entre cambio climático, crisis hídrica y vulneración de derechos humanos, en especial el derecho al agua. La situación climática e hídrica de Chile requiere que las autoridades actúen concreta y consistentemente para responder con responsabilidad internacional en la materia.

El **Capítulo 4. Derecho humano a la libertad de religión, de creencia y culto: el deber estatal de protección contra la intolerancia y los discursos de odio** también considera algunos grupos de especial protección, como personas privadas de libertad, niños, niñas y adolescentes, y pueblos indígenas. Además, destaca las situaciones de contingencia que vivieron los espacios de culto en pandemia y durante la crisis social. A nivel internacional, el Estado de Chile ha sido condenado en dos oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materias vinculadas con el derecho a la libertad religiosa y su contrapeso con otros derechos. En uno de los casos, lo fue respecto a vulneración a la libertad de expresión (Olmedo Bustos) y en el segundo (Sandra Pavez Pavez), respecto a la prohibición absoluta de discriminación por motivos de orientación sexual, en pugna con el derecho a la libertad religiosa.

Durante el año 2020, y en el contexto mundial de la pandemia COVID-19 que mantuvo al país en alerta sanitaria y siguiendo las instrucciones y directrices que emanaron de organismos del Estado, como el Ministerio de Salud (MINSAL), una de las situaciones en que el derecho a la libertad religiosa cobró protagonismo fue ante la limitación del aforo y cierre de templos religiosos con el objeto de evitar transmisiones del virus en espacios cerrados y de recepción del público. La restricción de derechos está permitida en el derecho internacional de los

derechos humanos, bajo ciertas condiciones o parámetros. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que las limitaciones, además de estar prescritas por la ley, deben ser "estrictamente necesarias". Las restricciones deben ser para casos específicos previstos en la ley, perseguir un fin legítimo, ser necesarias, razonables y proporcionales entre la medida aplicada y el fin que se pretende obtener.

Otra de las situaciones que generó debate y preocupación en materia religiosa en el país, fue referida a la quema y daños de templos e iglesias desde la crisis social, a partir del 18 de octubre de 2019. Según datos recibidos por la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, dependiente del Ministerio Secretaría General de Gobierno, entre el 18 de octubre de 2019 y el 21 de octubre de 2020, se registraron un total de 68 ataques a espacios de ritos religiosos, pertenecientes a la Iglesia Evangélica y a la Iglesia Católica. Los daños, reporta el catastro entregado, ocurrieron a lo largo del país: Antofagasta, Iquique, Calama, Coquimbo, La Serena, San Felipe, Reñaca, Valparaíso, Santiago, Rancagua, Melipilla, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Varas, Puerto Montt, Victoria, Osorno, Doñihue, Ancud, Punta Arenas, Coyhaique.

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Derechos Humanos del INDH (2020), un 55.1 % de las personas se declara creyente practicante, 35.8% creyente no practicante y un 9.1% no creyente. Por su parte, la Encuesta Nacional Bicentenario 2021, de la Pontificia Universidad Católica (PUC), indica que, en los últimos años, "ha disminuido la cantidad de personas que se declaran católicas y ha aumentado el número de personas que aseguran no profesar ninguna religión o ser ateos" – entre 2017 y 2021, el porcentaje del primer grupo disminuyó 8 puntos porcentuales, y del segundo, creció 18 puntos porcentuales. CASEN (2017) establece que los mayores niveles de participación en organizaciones sociales corresponden, en primer lugar, a Junta de Vecinos y, en segundo, a Organizaciones religiosas o de Iglesia, siendo llamativo que respecto de menores de 18 años el nivel de involucramiento a una organización religiosa es similar porcentualmente con la participación en un club deportivo o recreativo.

En relación al grupo de niños, niñas y adolescentes, en materia de libertad religiosa, de acuerdo con la Encuesta de Opinión de niños, niñas y adolescentes de la Defensoría de la Niñez (2019), en Chile, los niveles de identificación de este grupo con alguna religión son altos, especialmente en la Zona Sur del país (48,1%) y en su mayoría se identifican con la religión católica (56,8%). Si bien los porcentajes en cada categoría son similares aun cuando se trate de niñez indígena y no indígena, en específico el derecho "a tener tu cultura, idioma y religión" en la niñez indígena es de 4,1%, mientras que entre la niñez no indígena el porcentaje es de 2,7%.

Respecto de la utilización de los programas oficiales de la clase de religión -aprobados por el MINEDUC- la consulta a directivos arroja que los establecimientos públicos utilizan mayoritariamente sólo el programa oficial católico (en un 54,67%), seguido de una minoría que usa sólo el programa evangélico (2,87%). En casos excepcionales (0,29%) se menciona utilizar programas propios, y cuando éstos se utilizan se argumenta la necesidad de abordar la clase

desde una perspectiva no confesional (muchas veces denominada valórica), o de instalar una alternativa no confesional como complemento a una clase confesional (nota 7).

Respecto a las personas privadas de libertad, la base de datos sobre Caracterización de Personas Privadas de Libertad de Gendarmería Chile señala que 45,9% de esa población se declara católica; 31,5%, evangélica; y, 18,9% declara no tener ninguna religión. Solo el 5,2% de las personas indígenas recluidas tiene acceso a espacios de cultos al interior de los centros penitenciarios. La regla general es que no existen espacios de culto en las cárceles; tampoco suficientes espacios ecuménicos para albergar diversos cultos. Lo que sí es posible identificar es que los espacios de culto evangélico son más numerosos en las dependencias de las unidades de la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados (APAC), aun cuando el 31% de la población penitenciaria se declara evangélica y 45,9%, católica.

La Constitución Política de la República de Chile (CPR) consagra en su artículo 19, en su numeral 6, "la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público". También, establece que "las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y las ordenanzas". El mismo artículo establece que los lugares de culto "estarán exentos de toda clase de contribuciones" siempre y cuando se utilicen exclusivamente para el fin declarado". El derecho a la libertad religiosa está normado, además, en otras regulaciones en el país y en normas internacionales. En materia educativa, el artículo 19 n. 10 de la CPR establece el derecho preferente que tienen los padres y el deber de educar a sus hijos. La Ley N° 19.638, de 1999, "Establece normas sobre la constitución de las iglesias y organizaciones religiosas", conocida coloquialmente como Ley de Cultos. Esta ley establece, en su articulado, la consagración de la libertad de religión y culto, con autonomía e inmunidad de coacción; el derecho de toda persona a profesar la religión o creencia que libremente elija; practicar actos de culto en público o en privado, individual o colectivamente; celebrar ritos o abstenerse de ello.

En materia de discriminación, en el año 2012 se promulgó la Ley N° 20.609. Entre los motivos explícitos de prohibición de discriminación arbitraria, se establece la religión como uno de ellos. Sobre la manifestación de la religión, se ha consagrado en el país la objeción de conciencia, a propósito de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Esta objeción de conciencia permite que personal de salud e instituciones privadas de salud invoquen esta objeción para no practicar el aborto en los casos permitidos por la ley.

De acuerdo con el análisis presentado en este capítulo, en términos generales y como los datos así lo indican, el país se encuentra en el índice de mayor nivel de protección al derecho a la libertad religiosa tanto a nivel latinoamericano como mundial. No obstante, a partir del estudio

(nota 7) PUCV (2017) "Caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile Informe final. Encargado por MINEDUC y PNUD, Chile: Montecinos, C., Moya, L., Vargas, F., Berkowitz, D., Cáceres, P.

cualitativo y cuantitativo, persisten situaciones que requieren ser evaluadas desde un enfoque de derechos humanos: casos de intolerancia religiosa, de necesidades específicas por parte de grupos de especial protección; de ataques a lugares de culto durante la crisis social, y de afectaciones a este derecho durante la pandemia. Chile, a pesar de haber firmado la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, en 2015, todavía no ha ratificado dicho instrumento, así como tampoco se ha ratificado la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, que incluye la prohibición de la discriminación y, entre sus motivos explícitos, aquella motivada por la religión.

Las consecuencias inmediatas de la crisis sanitaria de COVID-19 también fueron objeto del **Capítulo 5. Derechos humanos de las personas mayores.** En Chile, 84,9% de la población adulta mayor se atiende en el sistema de salud público (FONASA). De acuerdo a lo informado en la Glosa 6 del Ministerio de Salud, al 30 de junio de 2022, para la población de personas mayores, existían 46.784 personas con retrasos en la atención de salud GES, con un promedio de 157,3 días de espera. Para las listas de espera No GES, al 30 de junio de 2022, existían un total de 566.007 personas mayores (65 años y +) en lista de espera para una atención de especialidad médica. En lista de espera para una cirugía se registran 87.690 personas mayores, que representa un 26,4% del total de personas en espera para una cirugía. Con relación a los fallecidos en listas de espera GES, es decir, con garantías incumplidas no atendidas cerradas por fallecimiento, se registra un total de 1.732 personas. De este total, 1.526 correspondían a personas de 60 o más años, lo que corresponde al 88,1% del total de decesos.

Además, el 27,9% de las personas de 60 y más años presenta condiciones permanentes de larga duración, como la discapacidad o la pérdida de funcionalidad, según la última Encuesta CASEN (2017). Al respecto, se observa que el 3,6% de las personas de 60 años y más con dependencia funcional no cuenta con asistencia personal, el 46,4% señala que otro integrante del hogar le presta ayuda para la realización de actividades básicas o instrumentales, el 14,5% manifiesta tener un asistente externo al hogar y el 23,6% señala contar con ambos tipos de asistencia (Subsecretaria de Evaluación Social, 2020). Durante la pandemia por COVID-19, quedó en evidencia que la situación de cuidados es una carga que asumen fundamentalmente las mujeres al interior de las familias. La Encuesta Social COVID-19, correspondiente al cuarto trimestre de 2021, arrojó que el 44,4% de las mujeres mayores de 18 años tiene a cargo el cuidado de personas mayores y los trabajos domésticos no remunerados.

Chile es el país que ha aumentado más rápidamente la expectativa de vida al nacer en la región, constituyéndose en la nación con la mayor expectativa de vida de Sudamérica, con 79,5 años. De acuerdo con los datos del Censo 2017, la población de 65 años y más es de 2.050.256 personas; y si se incluye a 60 y más años, el número aumenta a 2.850.000. Este porcentaje de personas mayores se duplicará en el país en los próximos 25 años y el grupo de personas que aumentará proporcionalmente más en estos años será el de los 'mayores entre los mayores', esto es, personas de 80 años y más.

Entre los países de América Latina y Caribe, Chile es considerado el país con mayor esperanza de vida sana a partir de los 60 años, con un promedio de 20 años. Aun así, según la Encuesta Nacional de Calidad de Vida en la Vejez (2019), 51% de las personas mayores la percibe como regular o mala, y un 49% como buena. De acuerdo con el MINSAL, la proporción destinada a medicamentos es más alta en los hogares de menores recursos y en aquellos con mayor presencia de personas mayores. Los hogares de personas mayores declaran un gasto per cápita en salud de 62 mil pesos mensuales, mientras que un hogar integrado únicamente por individuos menores de 60 años presenta un gasto per cápita mensual de 30 mil pesos.

Eso, en un contexto donde el 38% de las personas mayores declara que sus ingresos mensuales son menores a 200 mil pesos; y 1 de cada 3 adultos mayores declara que sus ingresos no le permiten satisfacer sus necesidades básicas y un 19% de los hogares compuestos sólo por personas mayores tiene una preocupación permanente por no tener suficientes alimentos. A febrero de 2022 había 1.586.534 adultos mayores que recibían una Pensión Básica Solidaria que en el 2021 era de $176.096 (ciento setenta y seis mil y noventa y seis pesos). Datos de la Encuesta Nacional de Empleo del INE indican que 6,28% del total de ocupados laboralmente corresponde a personas mayores; de ese total, 249.290 tienen 70 años y más (Godoy, 2020). Al respecto, en la Tercera Encuesta Nacional de Calidad de Vida en la Vejez (2013) se indicaba que el 64,5% de las personas mayores que continuaban trabajando lo hace por necesidades económicas. De acuerdo a la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN 2020), un 4,6% de las personas mayores se encuentra bajo la línea de la pobreza por ingresos y el 22,1% en condiciones de pobreza multidimensional. Para la población general del país, el nivel de pobreza llega al 10,8%.

La institucionalidad pública abocada al trabajo con las personas mayores ha realizado avances importantes en asumir una perspectiva de derechos humanos. Un número significativo de leyes y de acciones de política pública abogan por los derechos de las personas mayores. Destacan, en este sentido, la consideración de estos como sujetos de derechos y no sólo como beneficiarios de políticas públicas y, asimismo, que las voces de las organizaciones de personas mayores sean consideradas en la elaboración de políticas, programas y acciones que los afectarán de manera directa.

Sin embargo, hay importantes tareas pendientes. La mayoría de los programas que impulsa tanto SENAMA como el Ministerio de Salud tiene una escasa cobertura. Estos programas están focalizados preferentemente en el 60% de las personas mayores más vulnerables que consigna el registro social de hogares. Además, muchos de estos programas están disponibles en las capitales regionales de nuestro país, situación que dificulta, particularmente, el acceso a ellos de las personas mayores que viven en zonas rurales. Resulta indispensable situar la protección de los derechos de las personas mayores en el centro de las políticas públicas, incorporando la perspectiva de derechos humanos que emana de instrumentos y acuerdos internacionales y regionales, incluyendo lo que refiere a su independencia y autonomía, plasmadas, entre otras dimensiones, en la capacidad jurídica que se les garantiza. El reconocimiento de las personas mayores como sujetos de derechos es parte de una lucha más amplia por avanzar hacia sociedades incluyentes y democráticas, en cuyo seno la edad como factor de discriminación y violencia deje de ser parte de la vida cotidiana de mujeres y hombres.

Otro grupo de especial protección tratado en este Informe Anual es el de **Niños, niñas y adolescentes, en el entorno escolar post pandemia (Capítulo 6).** Chile tuvo un primer periodo de cierre total de las escuelas de marzo a septiembre de 2020, de 25 semanas sin educación presencial, que conllevó a una serie de desafíos que se presentan tras dos años de confinamiento total y parcial, y al impacto que ha tenido en las comunidades educativas: situaciones relacionadas con la preparación de una presencialidad que permita el ejercicio del derecho a educación, en sus contenidos académicos y de seguridad sanitaria; como también en la habilitación de espacios libres de violencia en las aulas y en la virtualidad.

Las cifras de denuncias sobre violencia escolar y acoso casi se duplicaron durante el confinamiento, pasando de 14 a 26 por cada 100 denuncias de maltrato entre estudiantes (Superintendencia de Educación, 2020). Las denuncias registradas en la Superintendencia de Educación revelan que los primeros 6 meses de 2022 ingresaron 2.968 denuncias sobre violencia al interior de colegios: alrededor de un 6% más que el mismo período en 2019, y 1.700 denuncias más que las hechas durante los dos años de cuarentenas. Según los datos de la Encuesta Ciberacoso y Salud Mental 2021 (Fundación Summer, StatKnows y UDD, 2022), los y las jóvenes que tienen edades entre 15 y 19 años, que han sido acosados o acosadas virtualmente al menos una vez en los últimos 3 meses, representan el 33 % de este grupo: de estos, 52% son mujeres y 30% pertenecientes al grupo LGTBIQ+; 35% presentan síntomas de la depresión mayor; 37% declara “Hacerse daño” como reacción al ciberacoso; y el 49% declara que el acoso proviene de su contexto de estudios. Por otro lado, entre 2019 y 2020, se abrieron 1.135 procesos a 885 estudiantes, de los cuales el 68% fue expulsado. La mayoría de los procesos fue en escuelas de la capital y la mitad fue aplicada a estudiantes de enseñanza básica. La causal “Transgresión reiterada a las normas de establecimiento” es la más común (43%).

Como una de las consecuencias, las tasas de deserción escolar, que venían en descenso, hasta el inicio del año 2020, volvieron a aumentar en 2021, llegando a 39.498 niños, niñas y adolescentes en edad escolar que no se matricularon en ningún establecimiento. La deserción fue más acentuada en hombres (53%) y hubo mayor abandono para quienes ingresaban a primero medio (7.048). En 2022, de los 3.974 estudiantes bajo custodia del Estado, el programa de retención escolar proyecta atender a 450, además de capacitar 200 docentes de los establecimientos en que están insertos niños, niñas y jóvenes en riesgo de deserción, esperando lograr una retención del 95% de las personas beneficiadas (MDS, 2021). Sin embargo, la cobertura del programa sigue siendo baja –en torno al 11%.

Con respecto a la vuelta a la presencialidad, la Encuesta Nacional de Monitoreo de Establecimientos de Educación en Pandemia, realizada por un consorcio de universidades junto al MINEDUC, muestra que alrededor de un 36,3% de los colegios que no abrió en marzo de 2021 lo hizo por motivos relacionados a la falta de disposición de las familias. A pesar de tener que seguir estudiando desde sus residencias, la cantidad de becas TIC que engloban los programas “Me Conecto Para Aprender” (MCPA) y “Yo Elijo MI PC” (YEMPC) fue disminuyendo cuando, en 2021, llegó a 7,1% menos que el año anterior y en 2022, 7,9% menos. Por otro lado, el portal Aprendo en Línea, que desarrolló material para todos los niveles, digitalizó los textos escolares y aumentó a más de 13 mil los títulos de la Biblioteca Digital Escolar del Centro de Recursos para

el Aprendizaje - contó con aproximadamente 12 millones de visitas, y las bibliotecas con 205.752 usuarios activos en 2021 (MINEDUC, 2022a).

El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas del Ministerio de Educación (CPEIP) implementó durante el periodo 2020-2022 capacitaciones virtuales sobre herramientas para la educación a distancia, en la que se inscribieron un total de 12.814 docentes. También realizaron capacitaciones para aumentar la alfabetización digital del profesorado, en las cuales se inscribieron 9.964 personas. En paralelo, en tanto, ha habido una disminución del profesorado en ejercicio. Un 9,2% ha renunciado, disminuido su carga o estuvo con licencia médica durante junio de 2022, déficit mayor en establecimientos de Servicios Locales de Educación Pública (10%) y municipales (12%) que en subvencionados y particulares; lo que para casi la mitad de las escuelas significa una disminución mayor de docentes presentes que en 2019 (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022c).

El retorno a la presencialidad ha dejado en evidencia que hay un grupo de estudiantes que ha quedado fuera del sistema escolar; otros viviendo condiciones de infraestructura deficiente, con déficit de docentes o enfrentados a diversas situaciones de violencia, que si bien ha tendido a disminuir durante el segundo semestre de 2022, muestra la necesidad de profundizar en las políticas que aseguren el acceso a la educación para todos y todas, así como la generación de ambientes seguros y acogedores para que niños, niñas y adolescentes puedan desarrollarse plenamente, según determina el estándar internacional y los compromisos asumidos por el Estado de Chile.

Por último, manteniendo el compromiso del INDH en materia de memoria histórica de los derechos humanos, el **Capítulo 7. Desaparición forzada de personas en dictadura: deberes internacionales en materia de justicia transicional,** de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, aborda algunos de los importantes hitos en materia de desaparición forzada ocurridos durante el año, la evolución del concepto de "desaparecido" a desaparición forzada, así como el derecho a la verdad. Se analizan sentencias recientes sobre causas en la materia, una revisión sobre la invisibilización de las mujeres y personas LGTBIQ+ en los informes de las comisiones de Verdad, para luego profundizar en la discrepancia de cifras de víctimas de desaparición forzada y la implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas, indicando algunas nuevas tecnologías de percepción remota usadas en búsqueda forense.

Al no existir un registro único y centralizado en el Estado de Chile, se generaron discrepancias respecto a las cifras elaboradas por las instancias calificadoras de víctimas de violaciones de derechos humanos en dictadura, las que fueron señaladas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 2013, y relevadas por el INDH en sus informes anuales de 2020 y 2021.

Asimismo, la invisibilización de las mujeres desaparecidas y/o víctimas de violencia sexual en dictadura, y posteriormente en los procesos realizados por las Comisiones de Verdad, omite

también la historia de mujeres que se organizaron para buscar dar solución a los problemas de la época: al cuidado de niños y niñas se agregaron formas de obtener trabajo remunerado; ante la escasez de alimentos se organizaron en las ollas comunes; participando activamente en marchas para visibilizar las violaciones a los derechos humanos; exigiendo la libertad a las y los presos políticos; o exigiendo información sobre el paradero de personas desaparecidas.

En el mismo sentido, respecto a las personas LGTBIQ+, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos registra que "sigue existiendo una gran invisibilización respecto a las vulneraciones cometidas contra personas LGBTIQ+ entre 1973 y 1990, las cuales no pudieron ser calificadas por las Comisiones de Verdad como crímenes motivados por la orientación sexual o identidad de género de las personas. Pese a que hubo un intento por recopilar casos de violaciones a los DD.HH. hacia las diversidades sexuales y de género, los que se hicieron llegar a la segunda Comisión Valech en 2010, estos fueron desestimados por falta de testigos y medios para confirmarlos [...] Pese a la escasez de testimonios de primera mano, es conocida la persecución sufrida por mujeres trans durante la dictadura, quienes se vieron muchas veces forzadas a vivir en la marginalidad".

En junio de 2022, el Presidente de la República, Gabriel Boric, anunció la creación de un Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en Dictadura y, a fines de septiembre, presentó el documento Diseño participativo del Plan de Búsqueda, que da cuenta del compromiso de implementar un plan nacional efectivo de búsqueda de personas detenidas desaparecidas integrado por entidades públicas junto a la sociedad civil para esclarecer el destino final de las víctimas. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas consagró por primera vez, de manera autónoma, el derecho de las víctimas a saber la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Para lo anterior, establece la obligación de cada Estado Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

De las 27 sentencias de derechos humanos dictadas durante el 2022 y publicadas por la Corte Suprema en su sitio web institucional "Memoria Histórica Digital", 12 se relacionan directamente con desaparición forzada de personas; sin embargo, estos hechos fueron sancionados como secuestro calificado, secuestro agravado, secuestro simple y/o exhumación ilegal, los tipos penales vigentes a la época. Las 27 causas que ingresaron a la Corte Suprema entre los años 2019 y 2020 solo para un trámite, el de casación, tienen un promedio de demora de 25 meses por causa, con un máximo de 37 meses en el caso más demorado – "Caravana Calama II".

En la actualidad, si bien la desaparición forzada se encuentra contemplada en la Ley N°20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, no se encuentra aún tipificada como crimen o delito común. En diciembre del año 2014 comenzó el trámite legislativo de un proyecto de ley para modificar el Código Penal para tipificar el delito de desaparición forzada.

En Chile, no se ha implementado un modelo judicial de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada como tal; más bien, se han llevado a cabo procesos judiciales que tendrían como objetivo principal establecer la responsabilidad jurídica de los perpetradores. Como consecuencia de lo anterior, considerando las cifras de personas víctimas de desaparición forzada dadas a conocer por las Comisiones de Verdad (1.109), a casi 50 años desde el inicio de dictadura, la cantidad de personas identificadas a octubre de 2022 correspondería a 310, lo que, a todas luces, indica que la búsqueda realizada como resultado únicamente de los procesos judiciales ha tenido resultados insuficientes.

La propuesta del Plan Nacional de Búsqueda presentada este año tiene considerados 5 ejes principales: el primero de participación de familiares en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de los restos a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de la dictadura en Chile; el segundo eje del PNB es la creación de un registro único nacional de víctimas de desaparición forzada; el tercer eje, hace referencia a la recopilación, análisis y sistematización de antecedentes existentes en instituciones públicas y privadas referentes a víctimas de desaparición forzada que pudiera aportar respecto de las circunstancias de la desaparición y/o muerte; el cuarto eje mencionado es la investigación del paradero de las víctimas de desaparición forzada y realización de trabajos para recuperar sus restos, identificarlos y entregarlos a sus familiares. Finalmente, el quinto y último eje se refiere la investigación judicial por los delitos de inhumación y exhumación de las víctimas de desaparición forzada, para, entre otros objetivos, establecer mecanismos de entrega de información y sugerencias por parte de familiares para los procesos de investigación judicial y definir mecanismos y procedimientos de articulación, coordinación e intercambio de información de "doble vía" entre el Poder Judicial y el trabajo que se realice en el marco del PNB.

A partir de los hallazgos y consideraciones de los capítulos de este **Informe Anual 2022**, el INDH presenta un conjunto de 103 recomendaciones, incluyendo algunas que reiteran las incluidas en informes anteriores y otras que refuerzan orientaciones de organismos internacionales respecto a las materias tratadas. En ese sentido, el INDH mantendrá su trabajo de seguimiento al cumplimiento de estas, considerando los estándares y criterios de mecanismos expertos, así como las demandas y percepciones de la ciudadanía sobre las condiciones de promoción y protección de los derechos humanos en Chile.

CAPÍTULO 1. Derecho de las víctimas frente a violaciones de derechos humanos en democracia

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. A tres años de la crisis social /
IV. Leyes de reparación integral en perspectiva comparada: los casos México y Colombia /
V. Consideraciones Finales / VI. Recomendaciones / Anexos / Bibliografía



Foto: Grupo de mujeres vestidas de negro solidarizan con las víctimas de trauma ocular, con un cartel dice “Mis Ojos serán tus ojos”, frente al Palacio de La Moneda. Fuente: Agencia UNO.

I. Antecedentes

Entre octubre de 2019 y marzo de 2020 se desarrollaron en Chile masivas manifestaciones que pusieron en evidencia la existencia de una crisis social asociada principalmente a una desigualdad en el acceso a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) desde el retorno a la democracia. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2022) indicó que las manifestaciones "planteaban demandas históricas relacionadas con la obligación del Estado de asegurar el principio de la igualdad y no discriminación, en particular respecto al acceso de los DESCA, así como el reconocimiento de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas" (p. 14), que, en los últimos 20 años, habían tenido expresión en algunos movimientos sociales en temas focalizados principalmente en el sistema educacional.

Así también, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2019), en su informe sobre la crisis social, mencionó que

> Las protestas relacionadas con los derechos sociales y económicos han tenido lugar en los últimos 15 años, aunque en menor escala. Por ejemplo, miles de estudiantes de secundaria y universitarios participaron en manifestaciones en 2006 (la llamada Revolución Pingüina), y entre el 2011 y el 2013, para expresar su descontento por el acceso y la calidad de la educación pública. Más recientemente, ha habido manifestaciones relacionadas con los sistemas privados de pensiones y salud, el medioambiente y los derechos de las mujeres.

Según datos del Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social (COES, 2020), durante el período de la crisis social 2019, se registró un aumento de 2,54 veces en la ocurrencia de manifestaciones sociales. Concomitantemente, como señaló el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en su Informe Anual 2019, a partir de las movilizaciones de la crisis social se produjeron graves y muy numerosas violaciones a los derechos humanos, por parte de las fuerzas de orden y seguridad, y otros funcionarios públicos a lo largo del país, como por ejemplo en casos en donde funcionarios de la salud pública negaron asistencia médica a personas lesionadas.

Asimismo, en el Informe 2019, el INDH señaló que durante la crisis social el Estado también faltó "gravemente a su deber de proteger una serie de derechos humanos

como el derecho a la vida, integridad personal, propiedad privada, libertad religiosa, libertad de circulación y otros que describe este Informe, al no haber podido garantizar el orden público y la seguridad ciudadana" (p.96). Adicionalmente, registró que

> La violencia en la calle, los saqueos y la destrucción de bienes llevaron aparejados hechos delictivos que mostraron la importancia y a la vez la debilidad del Estado para proteger los derechos y bienes de las personas afectadas. La destrucción de bienes y servicios no solo implica un alto costo para el bienestar y calidad de vida de las personas, sino que además afecta seriamente el ejercicio de los derechos que se han mencionado en este Informe, razón por la cual estos hechos deben ser investigados y sancionados (INDH, 2019, p. 95).

En el mismo Informe, el INDH emitió recomendaciones que se referían principalmente a las obligaciones del Estado para reparar, entregar justicia, y prevenir la repetición de violaciones a los derechos humanos, específicamente, del derecho a la integridad física, del derecho a la vida y del derecho a la reunión pacífica, asimismo, para promocionar y hacer efectivos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Las recomendaciones de los organismos internacionales se presentaron en las mismas líneas, cómo se verá a continuación.

Uno de los puntos de la primera recomendación del Informe Anual 2019 del INDH –y al cual se le dio seguimiento –tiene que ver con la utilización indiscriminada de armas menos letales en el control del orden público por parte de las policías, ante lo cual, el Instituto señaló que se debe

> Asegurar que el uso de escopetas antidisturbios por parte de Carabineros de Chile, se realice con estricto apego a los protocolos pertinentes y los principios de proporcionalidad, gradualidad y necesidad, estableciendo desde ya las medidas de control y capacitación necesarias para su empleo.

Paralelamente, ACNUDH, en su Informe 2019, consideró que

> El uso de una fuerza potencialmente letal, tales como las armas de fuego, para el mantenimiento del orden público es una medida extrema. Sólo se debería recurrir a ésta cuando sea estrictamente necesario para proteger la vida o evitar inminentes lesiones de gravedad derivadas de una amenaza inminente (p. 7).

Respecto a este punto, el ACNUDH (2019) concluyó que "Carabineros utilizó fuerza no letal cuando la manifestación fue pacífica, con el objetivo aparente de dispersar la manifestación o evitar que los participantes llegarán al punto de reunión" (p. 9). A su vez, la CIDH (2022) señaló sobre este tema que la "[…] respuesta del Estado frente a las movilizaciones se caracterizó por el uso desproporcionado de la fuerza y conductas repetidas de violencia en contra de manifestantes que habría resultado en un número elevado de personas con lesiones y daños oculares permanentes" (p. 51).

Por su parte, Amnistía Internacional (2020) concluyó que "[…] durante el periodo analizado, agentes de Carabineros de Chile violaron de forma generalizada los derechos humanos

de los manifestantes, incluyendo el derecho a la integridad personal en el contexto de las protestas" con el objetivo de producir "[…] deliberadamente dolores y sufrimientos graves a la población manifestante, con la intención de castigarla, dispersarla y con ello desarticular las manifestaciones" (Amnistía Internacional, 2020, p. 107).

De las 3.626 víctimas con casos por los cuales el INDH presentó querellas, 1.748 denunciaron al menos un hecho de disparo. Es importante precisar que hubo personas que sufrieron disparos en más de una ocasión, y no siempre con el mismo tipo de munición. En ese sentido, el número de disparos denunciados asciende a 1.785 (1.230 perdigones, 337 bombas lacrimógenas, 106 balines, 62 municiones sin identificar, 44 balas y 6 asociadas a otro tipo de munición y/o proyectiles). (nota 1)

Cabe señalar que el número de víctimas por las cuales el INDH presentó querellas que denunciaron uno o más hechos de disparos representan el 48% del total de víctimas de querellas de la institución, lo que ilustra el uso excesivo de armas menos letales para la disuasión de manifestaciones sociales con impacto lesivo sobre las víctimas, como lo ha sido en el caso del alto número de personas que resultaron con algún tipo de trauma ocular. Solo entre las querellas presentadas por el Instituto, existen 207 víctimas con algún tipo de trauma ocular –81 con lesión causada por trauma ocular, 77 con pérdida de visión por trauma ocular irreversible; 49 con estallido de globo ocular–. Adicionalmente, se deben considerar 4 víctimas con lesión causada por trauma ocular y lesiones físicas, y una con pérdida de visión por trauma ocular irreversible y lesiones físicas.

Esto último es coherente con los antecedentes aportados por el Informe de ACNUDH (2019), que mencionó que, "según información de la Sociedad Chilena de Oftalmología, durante el período del 19 de octubre al 3 de diciembre, 345 personas han sufrido lesiones relacionadas con traumatismos oculares" (p. 14). Adicionalmente, "el Ministerio de Salud señala que entre el 18 de octubre y el 2 de diciembre, el Hospital del Salvador en Santiago proporcionó atención a 239 pacientes con lesión ocular" (ACNUDH, 2019, p. 14).

Por su parte, la CIDH (2022) manifestó

> Extrema preocupación por el elevado número de personas que sufrieron traumas oculares como resultado de la respuesta estatal al estallido social. Al respecto, la CIDH fue informada que la principal causa de las lesiones oculares fue el impacto de perdigones o de bombas lacrimógenas utilizados por agentes de Carabineros dirigidos de manera horizontal al cuerpo de los manifestantes, particularmente al rostro (p.73).

(nota 1) Considerando la dificultad de identificar proyectiles específicos en situaciones de alta complejidad por una población no experta en armas, los hechos atribuidos a balines (106) y otros tipos de municiones (6) podrían referir a impactos de escopeta antidisturbios, cuya munición corresponde a perdigones. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que estos tres tipos de municiones son considerados Proyectiles de Impacto por Energía Cinética (PIEC).

Sobre lo anterior, el informe de la Unidad de Trauma Ocular del Hospital Salvador (UTO), al 8 de noviembre de 2019, señaló que "se identificó el mecanismo del trauma en 165 pacientes. En la mayoría (80%) fue secundario a impacto por balín antidisturbios" (UTO, 2019, p. 6), planteando una preocupación especial considerando que el alto volumen de víctimas de trauma ocular corresponde a un fenómeno nunca observado en Chile y a nivel internacional:

> Al analizar los casos de trauma ocular secundario a impacto por armas antidisturbios publicados en la literatura, el número de casos acá informados solo es superado por lo reportado en Israel entre 1987 y 1993, a lo largo de 6 años de conflicto.
>
> [...] los casos recibidos superan en número y gravedad lo observado habitualmente en nuestro medio, así como los casos reportados en otros países en situaciones sociales similares. El impacto es aún mayor si consideramos que los pacientes afectados son mayoritariamente jóvenes y en edad laboral. (UTO, 2019, p. 8 y 11)

En su Informe de Seguimiento de 2021 sobre la recomendación sobre el uso de escopetas antidisturbios, el INDH identificó un cumplimiento parcial al respecto por parte del Estado chileno, sosteniendo que

> Si bien se elaboró un nuevo protocolo sobre el uso de escopetas antidisturbios, durante el año 2020 se reiteran los casos de personas lesionadas gravemente por el uso de estos agentes disuasivos, como lo demuestra el total de 42 víctimas registradas en las acciones judiciales del INDH. Adicionalmente, el INDH sostiene que los protocolos no se adaptan completamente a los estándares internacionales sobre uso de la fuerza y carecen de mecanismos de control adecuados, que permitan supervisar el apego y respeto a los mismos. (p. 15)

Sumado a ello, se destacó que "la adopción de medidas adicionales sigue siendo necesaria" (INDH, 2021, p. 3).

Adicionalmente al uso desproporcionado de la fuerza en contextos de manifestación social, el INDH, organizaciones de defensa de los derechos humanos y organismos internacionales manifestaron su preocupación respecto a la ocurrencia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de agentes del Estado. Según la CIDH

> Entre las graves violaciones observadas, se destacan violaciones al derecho a la vida (art. 4 de la CADH), a la integridad personal (art. 5 de la CADH), y a la libertad de las personas manifestantes (arts. 7 y 13 de la CADH), así como otras situaciones que pusieron en riesgo la protesta social. La CIDH subraya el uso desproporcionado de la fuerza, torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como abusos sexuales durante las detenciones, con afectación diferenciada en mujeres, NNA, y personas LGBTI (CIDH, 2022, p. 46).

En tanto, ACNUDH sostuvo que "recibió información consistente de que personas detenidas que habían sido sometidos a tortura y malos tratos fueron obligadas a declarar, en la comisaría y en

presencia exclusiva de Carabineros, que no tenían heridas, a veces a cambio de ser liberados" (p. 17), además de "relatos reiterados de tortura psicológica, como amenazas de muerte, amenazas de 'desaparecer' a la persona, amenazas de violación, palizas a familiares y amigos frente a la persona y amenazas de agresión contra miembros de la familia" (ACNUDH, 2019, p. 16-17). Adicionalmente, afirmó que la violencia sexual cometida durante la crisis social "incluyó violación, amenazas de violación, tratamiento degradante (como ser forzado a desnudarse), comentarios homofóbicos o misóginos, golpes o actos que causan dolor en los genitales y manoseos" (ACNUDH, 2019, p. 18).

Según los datos recolectados por el INDH, de las 3.626 víctimas correspondientes a las querellas presentadas por el Instituto por vulneraciones ocurridas dentro del período de la crisis social, cerca de 25% de ellas denunciaron vulneraciones bajo custodia de las policías, ya sea en carros policiales y/o comisarías. Entre los hechos más denunciados por las personas detenidas se encuentra el sometimiento a golpizas y desnudamientos. Los hechos de violencia sexual representan cerca de 32% del total de hechos denunciados por personas bajo custodia del Estado. (nota 2)

Respecto de los hechos de violencia sexual –con independencia de si estos hechos ocurrieron en circunstancias de detención o no– cerca de 13% de las víctimas representadas por el INDH denunciaron uno o más hechos de connotación sexual.

En cuanto a la edad de las víctimas que denunciaron algún tipo de violencia sexual, 119 de estas son niños, niñas y adolescentes, y 283 pertenecen a uno o más grupos de especial protección. En cuanto al sexo de las víctimas, si bien existe un mayor número absoluto de hombres que denunció violencia sexual, proporcionalmente son las mujeres quienes tienen una mayor incidencia de estos casos. Por tanto, se puede decir que las vulneraciones sexuales cometidas por agentes del Estado ocurrieron preferentemente sobre las mujeres, lo que fue reiterado por Human Rights Watch (2019): "los Carabineros parecen ser más propensos a obligar a desnudarse a mujeres y niñas que a hombres, según estadísticas del INDH y entrevistas realizadas por Human Rights Watch".

Sobre la comisión de delitos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, la CIDH recomendó al Estado en su informe "adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas que participen de manifestaciones y protestas no sean objeto de amenazas, hostigamiento, violencia, persecución o represalias tanto por parte de otros manifestantes o civiles, como de agentes del Estado" (2022, p. 115). El ACNUDH (2019), en tanto, exhortó Chile a "adoptar las medidas y acciones necesarias para asegurarse que no ocurran violaciones de derechos humanos cometidas en el contexto de manifestaciones, en particular, con respecto a la tortura y la violencia sexual, especialmente por parte de las fuerzas de seguridad" (p. 34). Por su parte, el INDH en su Informe Anual 2019 recomendó

(nota 2) Los hechos de violencia sexual consideran desnudamientos, tocaciones, amenazas de violación y violación y/o introducción de objetos por vía anal, vaginal o bucal.

> Instruir a Carabineros de Chile que las detenciones que se realicen en contexto de las actuales manifestaciones se ajusten a la legalidad vigente y que las personas detenidas sean tratadas dignamente, excluyendo de modo absoluto la aplicación de torturas ya sean físicas, sexuales o psicológicas, u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como desnudamientos y/o la realización de actividades físicas de variada consideración (p. 109).

Durante el período de la crisis social de octubre de 2019 también se registraron varios casos y denuncias sobre personas fallecidas en contexto de manifestaciones. La CIDH (2022) sostuvo que "[...] fue informada de la muerte de 31 personas que habrían perdido la vida entre el 18 de octubre de 2019 y el 29 de febrero de 2020" (p. 71). Por otro lado, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, indicó que "entre el 18 de octubre y el 19 de noviembre de 2019 se habrían reportado 26 investigaciones de personas fallecidas durante las protestas sociales, de las cuales cuatro de estas muertes serían atribuidas a agentes del Estado" (CIDH, 2022, p.77). Respecto a los hechos fatales atribuibles directamente a agentes del Estado, la Comisión observó

> [...] que en dos de los casos documentados se habría utilizado fuerza letal con armas de fuego en saturación en donde no era estrictamente necesario para proteger la vida, toda vez que las víctimas no estaban armadas y personal militar activó armas de fuego cuyos disparos impactaron en la parte superior de los cuerpos de las personas fallecidas. Sumado a lo anterior, una persona fue atropellada por un camión de la Armada, mientras que otra falleció como consecuencia de un trauma craneal causado por golpizas y malos tratos por parte de efectivos de Carabineros. La Comisión tomó nota de la apertura de un sumario por Carabineros para esclarecer estos hechos" (CIDH, 2022, p. 71).

Por su parte, ACNUDH (2019) verificó que

> En 11 de estos casos: cuatro casos relacionados con privación arbitraria de la vida y muertes ilícitas que involucran a agentes estatales; un caso de una persona fallecida por disparos por parte de un civil, con un militar relacionado al caso; un caso relacionado con la muerte de un manifestante durante una protesta debido a un ataque cardíaco; un caso de una persona que supuestamente se habría suicidado en una comisaría; cuatro casos relacionados con personas que murieron en el contexto de incendios provocados y saqueos (p. 11).

El INDH hasta la fecha ha presentado querellas contra agentes del Estado (nota 3) –por acción u omisión– en casos asociados a siete víctimas que resultaron fallecidas por hechos asociados a las manifestaciones de la crisis social. De estas víctimas, dos habrían fallecido por disparos de armas letales ejecutados por funcionarios del Ejército; una producto del impacto de una bomba lacrimógena disparada directamente al cuerpo por funcionarios de Carabineros; dos producto de atropellos atribuidos a funcionarios de Carabineros y la Armada respectivamente; una producto de golpiza por Carabineros en la comuna de

(nota 3) Datos actualizados a octubre de 2022.

Maipú; y otra víctima de un infarto en donde Carabineros habría obstruido la prestación de asistencia médica. Por otra parte, el INDH ha presentado un total de 38 querellas por homicidio frustrado en los casos de 52 víctimas, en donde se han denunciado un total de 76 hechos vulneratorios, entre los cuales, mayoritariamente, disparos, golpizas y atropellos. (nota 4)

Frente a estas evidencias y a la necesidad de seguir monitoreando la respuesta del Estado a las graves violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la crisis social de 2019, este capítulo tiene por objeto analizar las acciones nacionales desarrolladas hasta el momento, identificando especificidades y complejidades del contexto democrático sobre las obligaciones estatales. Como objetivos específicos, se propone profundizar y contextualizar los principios y directrices de derechos de las víctimas y otras normas internacionales, e indicar avances de medidas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para el caso de la crisis social de 2019.

II. Estándares internacionales

En el marco de las violaciones a los derechos humanos, existe una amplia y robusta normativa, particularmente cuando estas agresiones se llevan a cabo bajo regímenes autoritarios o dictatoriales. En esa línea, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional de los Refugiados hacen referencia a la "Justicia Transicional". Dicho concepto ha sido definido por Naciones Unidas como

> Toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación (ACNUDH, 2014, p. 5).

Para ello, la justicia transicional se funda en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos:

> a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante

(nota 4) Datos actualizados correspondientes a la base de datos de Acciones Judiciales de octubre de 2022.

> la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro. (nota 5)

Históricamente, el concepto de Justicia Transicional ha estado vinculado a, justamente, un proceso de "transición", desde un contexto de graves violaciones a los derechos humanos, a uno de restauración del Estado de Derecho. Teniendo eso presente, cabe precisar que la crisis social de 2019 no ocurre bajo un régimen autoritario, sino en un contexto democrático, con elecciones libres, organismos independientes y representativos, libertad de prensa, libertad de organización, ejercicio del monopolio de la fuerza para el imperativo de las leyes, etc. Por esta razón, los estándares internacionales en la materia deben analizarse en consideración de la situación nacional especial descrita anteriormente, es decir, a un contexto de violaciones graves y reiteradas a los derechos humanos (nota 6) en el marco de un Estado democrático de Derecho.

Así, este capítulo abarca estos principios desde la perspectiva de las personas que fueron víctimas de graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos, destacando cuáles son sus derechos en un contexto como el de la crisis social. Para estos efectos, según los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" (PDDV), de la ONU (2005), se define víctima como

> 8. [...] toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Cabe señalar que una persona es considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado, o si existe alguna relación familiar entre el autor de la violación y la víctima (nota 7). Esto último, es clave para entender que la constatación de violaciones de derechos humanos trasciende la presentación de

(nota 5) ACNUDH. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2014). Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf. Consultado el 21 de noviembre de 2022.

(nota 6) Informe Anual 2019. p. 77.

(nota 7) Principio 9.

acciones judiciales y, consecuentemente, del resultado de estas. En efecto, y como se indicó en los antecedentes de este capítulo, el INDH ha representado a 3.626 víctimas mediante querellas criminales por violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la crisis social. No obstante, este grupo representaría cerca de 33% del total, según los datos aportados por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público en septiembre de 2022. (nota 8)

El derecho de víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener reparación

Sobre el derecho a reparación, el INDH ha recomendado en el Informe Anual 2019, que

> Junto con el avance de los procesos, la determinación de la verdad y la sanción a los responsables, se debe implementar una eficiente política de reparación integral –que incluya programas de atención en salud y particularmente en salud mental, tomando en cuenta la experiencia del PRAIS– para las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. En aquellos casos de mutilaciones o de inhabilidad laboral, el Estado debería garantizar pensiones adecuadas y de por vida para las víctimas, así como facilidades para su integración social y económica (INDH, 2019, p. 84).

Al respecto, los estándares internacionales (nota 9) estipulan que el derecho a la reparación debe tener en cuenta las circunstancias individuales de cada víctima, y en proporción a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, debiendo ser esta plena y efectiva, en las formas siguientes: **restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.** (nota 10)

Sobre la restitución, los PDDV señalan que ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación a sus derechos humanos, siempre cuando esto sea posible. De esta forma, la restitución comprende, por ejemplo: el restablecimiento de la libertad, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el disfrute de los derechos humanos, el regreso al lugar de residencia, la reintegración del empleo y la devolución de bienes. (nota 11)

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dictado medidas restitutivas con consideración de la particularidad cultural y social del continente, como la reinstalación de puestos de trabajo (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá; Caso López Lone y otros Vs. Honduras); la restitución de bienes incautados por el Estado (Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; Caso Granier y otros –Radio Caracas

(nota 8) Oficio n. 330/2022, de 20 de septiembre de 2022.

(nota 9) Ibid. Principio 18.

(nota 10) Ibid. Principio 19 a 23.

(nota 11) Ibid. Principio 19.

Televisión – Vs. Venezuela); la restitución de tierras (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay), entre otras.

Por otro lado, el Principio 20 de los PDDV prescribe que la reparación en forma de **indemnización** debe concederse de manera proporcional a la gravedad de la violación y en consideración de las circunstancias de cada caso, procurando reparar todo tipo de perjuicio económicamente evaluable, que sea consecuencia de violaciones manifiestas al derecho internacional de los derechos humanos, o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como

> Daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales y los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

Por su parte, el Principio 21 dispone que la **rehabilitación** debe incluir tanto al cuidado a la salud médica como psicológica, así como también la atención de servicios jurídicos y sociales. En esa línea, la Corte IDH ha resuelto respecto a la obligación del Estado de entregar atención integral e individualizada si es que la víctima así lo solicita, como en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, donde el tribunal resolvió (nota 12):

> [...] de ser solicitado por las víctimas, se les brinde atención psicológica profesional como medida de rehabilitación de las afectaciones psicológicas y emocionales que sufrieron como consecuencia de los hechos del presente caso. Por lo tanto, la Corte dispone la obligación a cargo del Estado de brindar, a través de sus instituciones de salud, la atención médica psicológica de manera gratuita e inmediata a las víctimas, atendiendo a sus necesidades específicas. Al momento de proveer el tratamiento es esencial atender a las circunstancias y necesidades de cada víctima con el fin de obtener un tratamiento personalizado y eficaz. Asimismo, los tratamientos deberán incluir la provisión de medicamentos y, en su caso, transporte y otros gastos directamente relacionados y estrictamente necesarios. Particularmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia.

Estas exigencias se han replicado en otros casos como Munárriz Escobar y otros Vs. Perú; Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia; Caso I.V. Vs. Bolivia; Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala; en otros, donde la Corte IDH ha sido enfática en la rehabilitación médica y psicológica-psiquiátrica de las víctimas.

A su vez, en relación con el componente de la reparación relativo a la **satisfacción,** el Principio 22 de los PDDV propone una serie de medidas que se deben incluir, total o parcialmente, cuando sea pertinente y procedente

(nota 12) Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. 231.

> a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Sobre este punto, la Corte IDH considera importante que los Estados publiquen, o se difundan por medios de comunicación de divulgación nacional, las sentencias dictadas por el tribunal, como una forma de "reparación y satisfacción moral" (nota 13), inclusive, en ciertos casos, en la lengua e idioma propio de la nación indígena afectada (nota 14); así como otras medidas de satisfacción, tal como erigir monumentos o realizar actos de preservación de la memoria sobre estos casos.

Cabe precisar, que según la jurisprudencia de la Corte IDH (nota 15), la obligación de los Estados partes de investigar y sancionar los casos de violaciones a los derechos humanos es autónoma, es decir, que, pese a que no podría oponerse a que una víctima renuncie a alguna medida de reparación, como lo es la indemnización, los Estados partes tienen la obligación de investigar y sancionar al responsable de la violación a los derechos humanos.

Finalmente, de acuerdo a los PDDV, las **garantías de no repetición** también integran las formas de ejercer el derecho a la reparación. En ese sentido, según el Principio 23, han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención de futuras violaciones a los derechos humanos

---

(nota 13) Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. párr 36; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88. párr. 79 ;

(nota 14) Corte IDH. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190. párr. 108; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. párr. 226.

(nota 15) Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones (Art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

En correspondencia con lo antes señalado, la Corte IDH ha decidido, en diversos fallos, que los Estados deben tomar medidas para adecuar el derecho interno a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (nota 16), en consideración de lo expresamente señalado en el artículo 2 de ese cuerpo normativo, dado que existe un control de convencionalidad que obliga, como señaló en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, a los magistrados nacionales a "velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin" (nota 17). En este aspecto, los magistrados – al igual que todos los funcionarios públicos del Estado de los países que ratificaron la Convención –deben ejercer el control de convencionalidad *ex officio* (nota 18), y cumplir sus funciones siempre procurando que sus resoluciones sean coherentes con lo prescrito en la CADH, como ya ha dictado en sentencias que obligan al Estado chileno en ese sentido (nota 19).

(nota 16) Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39. párr. 71. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123. párr. 132.

(nota 17) Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 124.

(nota 18) Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. párr. 330.

(nota 19) De esa forma, por ejemplo, en el caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, el tribunal consideró que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el propósito de suprimir la censura previa. Lo mismo resolvió en el caso Urrutia

De la misma forma, la Corte IDH ha enfatizado, como medida de no repetición, la necesidad de que los Estados capaciten y eduquen a los funcionarios públicos en materias relacionadas con derechos humanos, en razón de la obligación que tienen todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación, puedan gozar de todos los derechos establecidos en la Convención. Esta obligación se ha enmarcado principalmente en los órganos encargados de la persecución penal (Fiscalías, Policías, etc.), como también en los entes sancionadores (tribunales, entre otros) (nota 20), y funcionarios de salud y educación. (nota 21)

Finalmente, la Corte Interamericana ha plateado en su jurisprudencia medidas de reparación especificas en materia de violencia sexual, con perspectiva de género, como por ejemplo la implementación de "programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad", (nota 22) como también la atención adecuada a los padecimientos físicos, psicológicos o psiquiátricos sufridos por las víctimas que atienda a sus especificidades de género. (nota 23)

El derecho de víctimas de violaciones de derechos humanos a acceder a la justicia

Frente a violaciones de derechos humanos, también está la obligación internacional de los Estados de garantizar el derecho de acceso a la justicia a las víctimas. Ello, relacionado, tradicionalmente, con la obligación estatal de investigar, procesar y condenar a los responsables, con el propósito de evitar la impunidad de los crímenes cometidos. Según la CIDH, el fenómeno de la impunidad se entiende como

> La inexistencia, de hecho, o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria,

---

Laubreaux Vs. Chile, donde determinó que el Estado debe suprimir el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, bajo el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, prescrito en el artículo 2 de la Convención.

(nota 20) Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. párr. 272.

(nota 21) Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021. Serie C No. 441. párr.293. y Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 40. párr.236.

(nota 22) Corte IDH. Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fonda, Reparaciones y Costas). Serie C No. 215. párr.260.

(nota 23) Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 291. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. párr. 341.

> porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas (p. 6, letra A). (nota 24)

En relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derecho Humanos considera que constituye impunidad no solo la falta de castigo, sino que además la ausencia en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento. (nota 25)

En ese sentido, los estándares internacionales inscritos en los PDDV plantean que las víctimas de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos tendrán **acceso igual a un recurso judicial efectivo,** como a otros recursos o acciones ante órganos administrativos y de otra índole, así como a distintos mecanismos, modalidades y procedimientos. El derecho al recurso efectivo también puede ser ejercido por los familiares de las víctimas, debido a que estas son igualmente consideradas víctimas propiamente tales (nota 26). Así han sido reconocidas en la jurisprudencia de la Corte IDH (nota 27), que ha señalado que el recurso efectivo es aquel que se dirige a la determinación de la verdad de los hechos y a la reparación de familiares, incluyendo la sanción efectiva de los responsables. (nota 28)

Para el ejercicio del derecho al recurso efectivo, los Estados deben

> a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas; c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia; d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las

(nota 24) Comisión de Derechos Humanos. 2005. Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/03/PDF/G0510903.pdf?OpenElement. Consultado el 03 de diciembre de 2022.

(nota 25) Corte IDH. Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia del 8 de marzo de 1998 (Fondo). Serie C No.37. párr. 173.

(nota 26) Principio 9.

(nota 27) Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C. No.36. párr. 97

(nota 28) Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. párr. 170 y 171.

> víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario. (nota 29)

Sumado a lo anterior, los estándares internacionales han reconocido que no solo existe un derecho individual de acceso a la justicia, que cada víctima o familiar puede ejercer particularmente, sino que, además, contempla el establecimiento de procedimientos colectivos por parte del Estado, para que, cuando corresponda, grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y puedan acceder agrupadamente a la misma. (nota 30)

Por otra parte, los Principios y Directrices básicos sobre el Derecho de las Víctimas establecen que el derecho de acceso a la justicia contempla, además de los procesos judiciales nacionales, todos los demás procedimientos internacionales disponibles y apropiados a las víctimas, sin que ello signifique un detrimento de ningún otro recurso interno. (nota 31)

De forma complementaria, como ya mencionado, la Corte considera dentro de las obligaciones estatales relacionadas con el esclarecimiento de las graves violaciones a los derechos humanos, la de adecuar su derecho interno en virtud del artículo 2 de la Convención Americana. En ese contexto, esta obligación contempla la de adaptar la legislación interna con el fin de que se establezca de manera clara las conductas típicas que generan graves violaciones a los derechos humanos, como también las penas que le corresponden debido a su gravedad. De igual forma, regula cómo se llevarán a cabo las investigaciones de oficio, así como las normas que permitan que las víctimas denuncien y ejerzan la acción penal.

Con respecto a la investigación judicial de graves violaciones a los derechos humanos –fundamental para el esclarecimiento de la verdad, conseguir castigo a los responsables y, restitución y reparación de las víctimas – el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ha elaborado un conjunto de principios generales de debida diligencia para la investigación de graves violaciones a los derechos humanos, los cuales son: **1) oficiosidad; 2) oportunidad; 3) competencia; 4) independencia e imparcialidad; 5) exhaustividad; y, 6) participación de las víctimas y sus familiares.** (nota 32)

(nota 29) Ibid.

(nota 30) Principio 13.

(nota 31) Principio 14.

(nota 32) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. 2010. Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. p. 22.

Sobre la **oficiosidad,** la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido enfática en la obligación del Estado de iniciar de oficio una investigación seria y efectiva de los hechos (nota 33), poniendo acento en los casos de víctimas de tortura bajo custodia del Estado (nota 34).

Respecto de la **oportunidad,** se extrae que la investigación se debe iniciar de manera inmediata, de lo contrario se perdería prueba que pudiera ser fundamental para la investigación; en un plazo razonable, para lo cual se deben considerar los elementos de: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la situación jurídica de la víctima, dado que la demora prolongada constituye por sí misma una violación a las garantías judiciales (nota 35); y, por último, para que la investigación sea oportuna debe ser propositiva, lo cual quiere decir que las investigaciones que realice el Estado no deben ser asumidas como una mera formalidad, como por ejemplo que consista meramente en pedir informes, condenando de esa forma a que la investigación sea infructuosa de antemano (nota 36), sino que debe tomar un rol activo y dirigir la investigación, sin depender del aporte privado de pruebas. (nota 37)

En cuanto a la **competencia,** el estándar se refiere a que la investigación debe ser realizada por profesionales competentes y emplear procedimientos apropiados (nota 38). En ese sentido, tanto la Corte IDH como herramientas relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos, tal cual el Protocolo de Minnesota y el Protocolo de Estambul, se refieren a la relevancia de que dichos instrumentos sean aplicados por personal técnico idóneo.

(nota 33) Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. No.140. párr. 143; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C. No.134. párr. 219 y 223; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. No.124. párr.145; y, Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C. No.99. párr.132.

(nota 34) Corte IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No.164. párr. 109.

(nota 35) Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C. No.120. párr. 69.

(nota 36) Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C. No.186. párr.144.

(nota 37) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. 2010. Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. p. 28.

(nota 38) Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 164, párr. 179; Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C. No.147. párr.96; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C. No.140. párr. 177; y, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C. No.134. párr. 224.



Foto: Jóvenes amenazados por un funcionario de Carabineros que usa su arma antidisturbios para empujarles. Fuente: Agencia UNO.

En esa línea, el principio de independencia e imparcialidad de las autoridades investigadoras plantea, además, la necesidad de que se excluya de la investigación a los órganos que puedan estar involucrados en los hechos de violaciones a los derechos humanos, ya que pueden alterar la prueba. Cabe precisar que la imparcialidad debe estar presente no solo en la etapa investigativa, sino en todo el proceso, incluyendo la labor judicial, ya que es la entidad encargada de evaluar la prueba.

En relación con el principio de **exhaustividad,** la investigación debe agotar todos los medios legales y administrativos para esclarecer los hechos y, con ello, aplicar las penas correspondientes a todos quienes resulten responsables, ya sean en calidad de autores materiales o intelectuales (nota 39).

Por último, para la debida diligencia en materia de investigación se considera el principio de **participación,** el cual estima fundamental el involucramiento de las víctimas en los procesos judiciales, sin perjuicio de la obligación de los Estados de iniciar las investigaciones de oficio. La participación contempla la oportunidad, tanto de las víctimas directas como de sus familiares, de colaborar y ser escuchados respecto al esclarecimiento de los hechos, las sanciones a los responsables y la debida indemnización que les corresponda (nota 40).

(nota 39) Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C. No.186. párr. 144.

(nota 40) Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. párr 219. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. párr. 139.

III. A tres años de la crisis social

El uso de armamento no letal y sus consecuencias

Una de las características que ha sido evidenciada por diversos informes sobre la crisis social tiene relación con el efecto lesivo producido sobre las víctimas debido al uso desproporcionado y a corta distancia de las armas antidisturbios. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) consideró que los informes médicos reunidos por la entidad

> [...] muestran que muchos perdigones disparados por escopetas antidisturbios penetraron en el cuerpo y por ende hay razones fundadas para creer que fueron disparados a corta distancia. Del mismo modo, la gran cantidad de lesiones en los ojos o la cara también indican que fueron frecuentemente disparadas hacia la parte superior del cuerpo (p. 15).

De acuerdo con el mismo documento "[...] hay razones fundadas para creer que las 'armas menos letales' se han utilizado de manera inadecuada e indiscriminada, en contravención de los principios internacionales para minimizar el riesgo de lesiones" (ACNUDH, 2019, p. 15).

Relacionado con lo anterior, durante el año 2022, el INDH ha trabajado en la especificación de las lesiones sufrida por las víctimas para tener mejor información respecto a las reparaciones que requiere cada una de ellas (nota 41). De 480 víctimas con lesiones especificadas, 333 sufrieron algún hecho de disparo (nota 42), lo que equivale al 69% del total. De este número, 130 tuvieron como consecuencia algún tipo de trauma ocular, lo que representa el 39% del total de víctimas de disparos (41 estallidos de globo ocular, 25 lesiones causadas por trauma ocular y 64 pérdidas de visión por trauma ocular irreversible).

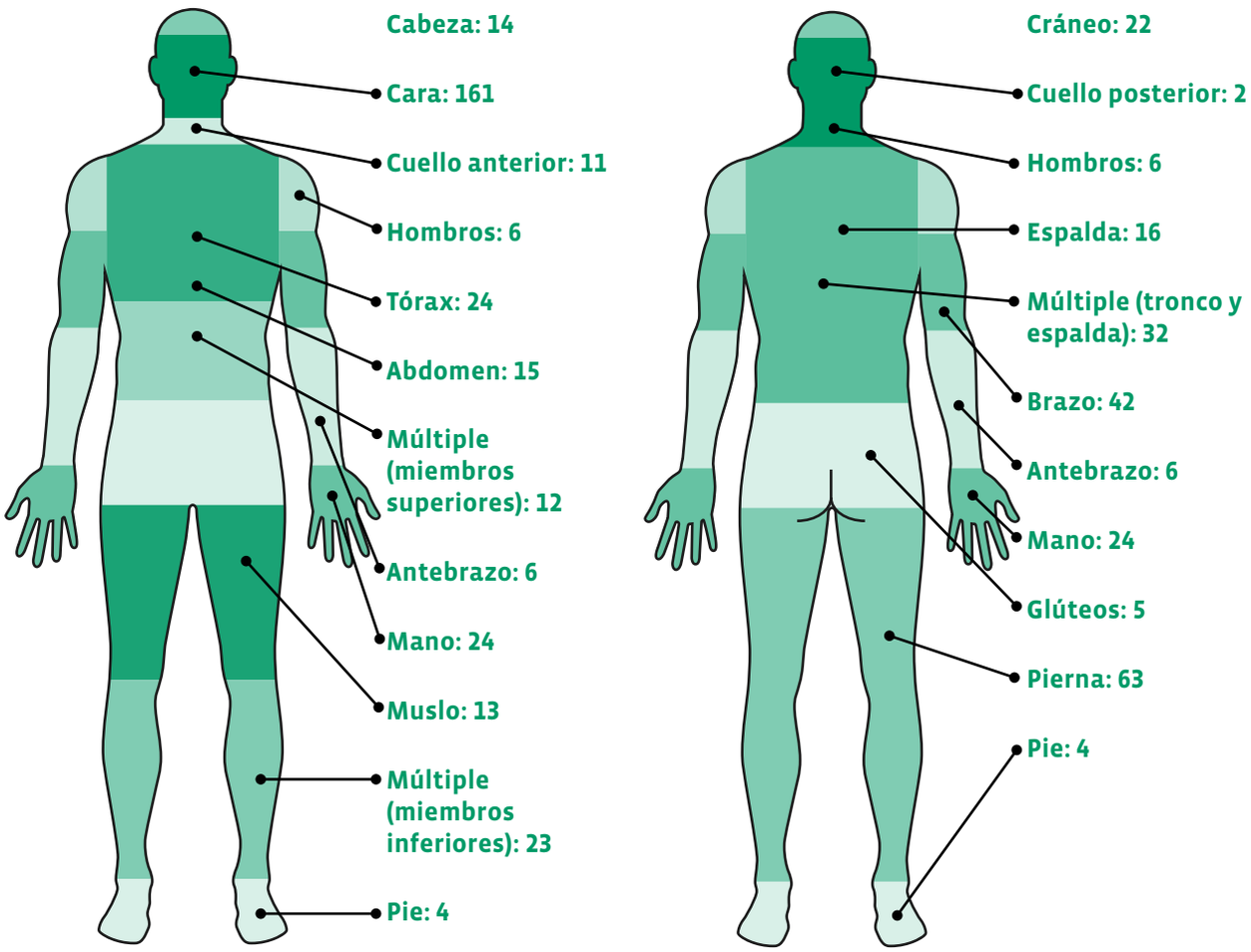
Según ilustra la Figura 1, en total, las víctimas de disparos (333), sufrieron 496 afectaciones directas al cuerpo (lo que representa un 63% las afectaciones en el cuerpo sufridas por las víctimas en total), siendo las zonas más frecuentemente afectadas el rostro (161) y las piernas (63). De forma agrupada, la zona mayormente afectada del cuerpo corresponde a la parte superior (abdomen hacía arriba), representando el 78% de las lesiones por hechos de disparos.

(nota 41) El trabajo de especificación de lesiones se realiza con los casos de la base de datos de acreditación de víctimas de violaciones de derechos humanos relacionados a la Glosa 15 de la Ley de Presupuesto 2022, dado el mayor aporte de antecedentes médicos y otros documentos que permiten realizar dicha especificación. Las variables resultantes de las revisiones corresponden a la identificación de las zonas del cuerpo afectadas por los hechos denunciados, las lesiones específicas, y la existencia de síntomas y/o diagnósticos psicológicos asociados a las denuncias.

(nota 42) Las 333 víctimas denunciaron un total de 342 hechos de disparos, asociados a perdigones (208), bomba lacrimógena (61), balines (29), unición sin identificar (22), balas (21) y postones (1). Ver nota 1.

Lo anterior, en evidente contrariedad al protocolo de Carabineros (nota 43), que señala que los disparos deben ser dirigidos a la zona inferior del cuerpo con un afán disuasivo y no lesivo.

Figura 1. Total de lesiones causada por disparos, según zona del cuerpo afectada, entre las víctimas en proceso de acreditación por el INDH (N= 496).



Fuente: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Base de datos de especificación de lesiones. Datos actualizados al 26 de septiembre de 2022.

(nota 43) Disparos con escopeta antidisturbios con empleo de cartuchería con perdigón de goma y sus efectos en la superficie del cuerpo humano. Dirección de investigación delictual y drogas, departamento de criminalística. Noviembre 2012. Información disponible en: https://ciperchile.cl/wp-content/uploads/INFORME-CARABINEROS_compressed.pdf . Consultado el 21 de noviembre de 2022.

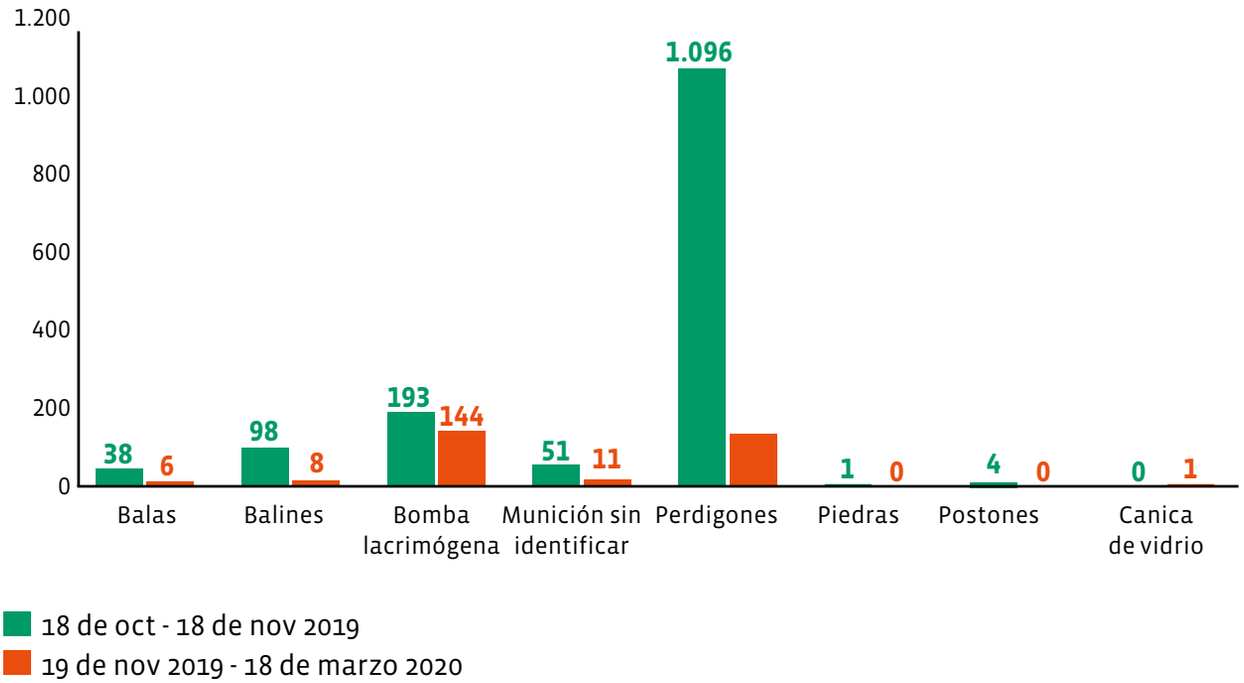
Según ACNUDH (2019), las autoridades tenían conocimiento sobre el alcance de las lesiones causadas desde el 22 de octubre. No obstante, "las medidas tomadas no fueron inmediatas y efectivas para poner fin al uso de armas menos letales, especialmente de las escopetas antidisturbios con perdigones. La pronta acción de Carabineros podría haber evitado que otras personas sufrieran heridas graves" (p. 15).

Así mismo lo planteó Amnistía Internacional (2020, p. 60) refiriendo que: "A la luz de la existencia de estos informes estadísticos, todo hace pensar que, si bien las cifras eran muy inferiores a las reales, eran suficientes para asumir que la situación era crítica". De acuerdo al mismo informe de Amnistía Internacional (2020), durante la crisis social el Departamento de Reclamos y Sugerencias, el cual es un órgano interno en donde particulares pueden denunciar la mala conducta de las y los funcionarios de Carabineros, recibió 351 denuncias sobre la conducta de la policía, entre ellas, quejas relacionadas con el uso innecesario y excesivo de la fuerza, específicamente en relación con el uso de escopetas y gases lacrimógenos contra la población.

Pese a las medidas tomadas por las autoridades, como fue la suspensión en la utilización de armas antidisturbios para contener las manifestaciones sociales, anunciada el día 19 de noviembre de 2019 (nota 44) por el General Director de Carabineros Mario Rozas, de acuerdo con el informe de la CIDH (2022, p. 54): "se continuó reportando su uso inadecuado, así como agresiones por impacto de balines y perdigones, a la vez que se registró un aumento en el uso de gas lacrimógeno disparado con lanzagranadas". Lo anterior es coherente si comparamos, por periodo, las municiones que tuvieron como resultado un daño a la población, como se muestran en los gráficos a continuación.

(nota 44) General Director de Carabineros anunció que se suspende el uso de escopetas antidisturbios. Disponible en: https://cooperativa.cl/noticias/pais/manifestaciones/general-director-de-carabineros-anuncio-que-se-suspende-el-uso-de/2019-11-19/211530.html. Consultado en 20 de septiembre de 2022.

Gráfico 1. Número de disparos según tipo de munición empleada y período entre el 18 de octubre y el 18 de noviembre de 2019 y el 19 de noviembre de 2019 al 18 de marzo de 2020 (N= 1785).



Fuente: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Base de datos de Acciones Judiciales. Datos actualizados al 12 de octubre de 2022.

El Gráfico 1 demuestra que entre el 18 de octubre y el 18 de noviembre de 2019 se denunciaron un total de 1.481 hechos de disparos directamente al cuerpo. De estos, el 74% corresponden a perdigones, seguido de un 13% por bombas lacrimógenas. Sin embargo, desde el día 19 de noviembre de 2019 (fecha en donde se anunció la suspensión en la utilización de armas antidisturbios y con ello el uso de perdigón) al 18 de marzo de 2020, esto devino en un aumento significativo en el empleo de bombas lacrimógenas por medio de carabinas lanza gases en relación al empleo de perdigones, en contra del cuerpo de los y las manifestantes, pasando los daños generados por esta munición de un 13% a un 48% de los hechos de disparos del periodo. Lo anterior muestra que no solo continuó el uso de armas menos letales con efectos lesivos sobre las personas, sino que, además, existió un aumento en el uso de bombas lacrimógenas como munición disparada directamente contra el cuerpo de los y las manifestantes, lo que no corresponde a su finalidad original. Ello tuvo como efecto que 47 personas fueran víctimas de trauma ocular en el segundo periodo analizado, 20 de ellas lesionadas por bombas lacrimógenas.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas, dependiente de la Organización de Estados Americanos, en su informe "Evaluación del Sistema de Justicia de Chile ante las Violaciones de Derechos Humanos ocurridas en el contexto de la Protesta Social" (2020), levantó preocupación sobre la falta de medidas de mitigación del uso de armas no letales y,

contrariamente, luego de la crisis social, destacó que Ministerio del Interior había destinado importantes recursos en la obtención y/o renovación de este tipo de armamento

> [...] aún en el contexto de pandemia, el Ministerio del Interior ha dotado a Carabineros de nuevo armamento, entre el que destacan nuevas armas no letales y nuevos vehículos. De acuerdo a la información de prensa, se habrían desembolsado aproximadamente $10.700 millones de pesos. Esto se ha justificado bajo la necesidad de recuperar lo perdido tras el estallido social y dotar de nueva tecnología a la institución (p. 129).

Tal como señaló el informe de seguimiento a las recomendaciones del INDH 2020, incluso durante el período de crisis sanitaria, no obstante una importante disminución en la ocurrencia de manifestaciones sociales, el INDH siguió recibiendo denuncias y presentando querellas por personas lesionadas por armamento antidisturbios. Debido a lo anterior, el mismo Informe de Seguimiento 2021 del INDH indicó el incumplimiento, o cumplimiento parcial, de distintas recomendaciones nacionales e internacionales en la materia por parte del Estado de Chile, que, si no son implementadas, podrían generar más daños a futuro.

Estado de las causas judiciales por violaciones a los derechos humanos durante la crisis social

Según lo reportado por la Fiscalía Nacional del Ministerio Público (nota 45), 10.813 personas fueron víctimas de delitos de violencia institucional, por hechos ocurridos entre 18 de octubre de 2019 y el 31 de marzo de 2020. Aquellas víctimas están asociadas a 10.936 casos, de los cuales 7.917 están terminados (72%). El motivo de término más común de estas causas es el archivo provisional (4.369), seguido de las agrupaciones de causas (2.466) y la decisión de no perseverar (849) (nota 46), como se detalla en la tabla a continuación.

(nota 45) Oficio n. 330/2022, de 20 de septiembre de 2022.

(nota 46) El oficio n. 330/2022 del Ministerio Público contiene una base de datos, sobre la cual se aplicó el filtro de fecha del delito (18 de octubre de 2019 al 31 de marzo de 2020), verificando el motivo de término de la causa según el RUC de las mismas.

Tabla 1. Número de causas terminadas a nivel país por violencia institucional, por hechos ocurridos entre el 18 de octubre de 2019 a 31 de marzo de 2020, según motivo de término de la causa.

Motivo de término	Número de causas
Agrupaciones	2.466
Anulación de ingresos/error de digitación	18
Archivo provisional	4.369
Decisión de no perseverar	849
Incompetencia	2
No inicio de investigación	84
Otros motivos	15
Principio de oportunidad	5
Sentencia absolutoria	3
Sentencia condenatoria	17
Sobreseimiento definitivo	23
Total	**7.851**

Fuente: Elaboración propia a partir de la base de datos del Ministerio Público elaborada por el Sistema de Apoyo de Fiscales (SAF).

La preocupación por el excesivo uso del archivo provisional fue planteada en el informe de CEJA (2020), en donde se había destacado un aumento en la utilización de la medida en el período 2015 - 2019, afirmando que "La utilización recurrente de este tipo de salidas en el pasado nos ayuda a generar algunas alertas sobre qué tipo de resultado podrían obtener las causas de violaciones graves a los derechos humanos en el presente" (p. 116). (nota 47).Sobre lo mismo, la CIDH instó al Estado de Chile a que "[...] tome medidas efectivas a fin de evitar la impunidad e investigar de forma exhaustiva los presuntos hechos que puedan resultar contradictorios a los estándares de derechos humanos" (CIDH, 2022, p. 28).

(nota 47) Del total de causas terminadas, según lo reportado por la Fiscalía Nacional, al menos 798 corresponden a acciones judiciales presentadas por el INDH, que equivale al solo 10,04% del total de causas terminadas a nivel país. Resáltese, en tanto, que solo el 58% de las causas presentadas por el INDH son comparables con la base de datos del Ministerio Público elaborada por el Sistema de Apoyo de Fiscales (SAF), en base al Rol Único del Tribunal (RUC).

En esa línea, en su informe 2019, el INDH recomendó a la Fiscalía Nacional del Ministerio Público

> [...] fortalecer el trabajo de los y las fiscales regionales y locales en la investigación de los delitos, realizando especialmente todas las diligencias necesarias para investigar las participaciones individuales en los casos sobre violaciones a los derechos humanos perpetradas, de manera que se puedan establecer las respectivas responsabilidades y estos hechos no queden impunes (p.88).

Sin perjuicio de ello, las víctimas de la crisis social alegan que son ellas mismas las que han dado el principal impulso a las investigaciones y que las y los fiscales a cargo de sus casos están sobrecargados de trabajo. Alejandro Muñoz, miembro de la Coordinadora de Víctimas de Trauma Ocular (nota 48) alerta: "Debería haber mayor [cantidad de] fiscales con tema único la persecución de violadores a los derechos humanos". Esto es especialmente relevante, considerando que "[...] a diferencia de la mayoría de países de América Latina, la Ley Orgánica del Ministerio Público no prevé el funcionamiento de una fiscalía especializada en derechos humanos" (CEJA, 2020, p. 33).

Camila Valdés, vocera de la Coordinadora de Víctimas de Trauma Ocular (nota 49), tiene una percepción similar: "[...] no avanzan los casos. No avanzan, no llevan testigos, [...] hay que hacer protocolos de Estambul, tampoco lo han hecho, porque todo pasa por ciertos procedimientos, cierta burocracia que ha sido demasiado lenta para todos los sobrevivientes."

Adicionalmente, en sintonía con lo expuesto por Alejandro Muñoz, Valdés señala la necesidad de "que haya más fiscales que puedan hacer el trabajo que hoy en día no da abasto." En concordancia con lo resaltado en las entrevistas, uno de los puntos que ha sido identificado como relevante en la lentitud en el avance de investigaciones y recolección de pruebas, es la falta de aplicación de protocolos de Estambul

> Personal del Ministerio Público ha indicado que, a la luz de los limitados recursos en SML para la aplicación del Protocolo de Estambul, ésta ha debido reservarse para situaciones en que hubiese vulneraciones de un periodo de tiempo que supusiera una huella importante en las víctimas y para casos donde el imputado era conocido, aplicando para el resto de los casos informes técnicos con perspectiva de derechos humanos, pero no bajo el esquema del Protocolo de Estambul (CEJA, 2020, p. 49).

Esto puede ser corroborado por los datos del propio INDH, que evidencian que, entre las víctimas representadas en querellas por hechos ocurridos en el período de la crisis social, el protocolo de Estambul solo ha sido aplicado de manera completa (físico y psicológico) en los casos de cerca de 8% del total de víctimas.

(nota 48) Entrevista realizada el 14 de septiembre de 2022.

(nota 49) Entrevista realizada el 26 de septiembre de 2022.

Por otra parte, la falta de toma de testimonios es especialmente grave, considerando que "[…] se trata de la única prueba disponible en muchos casos" (CEJA, 2020, p. 59), caracterizándose, además, por la existencia de "[…] exhaustividad y celeridad en la recolección de testimonios en ciertos casos de alta connotación pública, mientras que en casos menos conocidos se advierten serias deficiencias" (CEJA, 2020, p. 59). En esa línea, el mismo informe destaca que "[…] se recibió información de casos en que la toma de declaración inicial a las víctimas ha demorado hasta diez meses" (Ídem). De acuerdo a los datos del INDH, del total de víctimas en querellas promovidas por la institución, se ha tomado la declaración de cerca de 55% del total.

Sobre este punto, en su Primer Informe de seguimiento a las recomendaciones del Informe Anual 2019, el INDH señaló que la recomendación referente a esta materia está pendiente de cumplimiento, debido a que "durante el período analizado se observa que la lentitud que caracteriza la investigación de las causas de violaciones a los derechos humanos se mantiene en los casos de la crisis social" (INDH, 2021, p. 24). Aquello, de acuerdo a los entrevistados, podría responder en parte a la poca colaboración por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad y al escaso personal con el que cuenta la Fiscalía para indagar los hechos ocurridos en el periodo referido. Estas apreciaciones son concordantes con el informe de CEJA (2020), en donde se destaca una escasa aplicación del principio de oportunidad en la investigación

> Algunas personas entrevistadas sostienen que los y las fiscales no tienen arraigada la práctica de concurrir inmediatamente al lugar en que se cometió el delito tanto a determinar la línea de acción que se seguirá en el lugar respecto a la recolección de las pruebas (por ejemplo, ordenar el acordonamiento del sitio del suceso, la recolección de restos de piezas balísticas, etcétera) como a tomar la declaración de testigos y víctimas (p. 39).

El incumplimiento del señalado principio tiene un efecto irreparable en las investigaciones de violaciones a los derechos humanos "[…] ya que el tiempo guarda una relación proporcional con la limitación -y en algunos casos imposibilidad- para obtener pruebas tanto materiales como testimonios, llevando a la ineficacia de las diligencias si se realizan en un tiempo muy posterior" (CEJA, 2020, p. 39). A esto se suma que "la demora en la realización de las primeras diligencias es aún más preocupante si se considera el papel que pueden tener los sumarios administrativos de Carabineros" (Ídem). (nota 50)

A modo de ejemplo, a octubre de 2022, de un total de 3.151 (nota 51) querellas por hechos ocurridos dentro del período de la crisis social (18 de octubre de 2019-18 de marzo de 2020) presentadas por el INDH, sólo cerca del 3% del total han sido formalizadas. Asimismo, el número de imputados formalizados corresponde a 187, de los cuales 179 integran la

(nota 50) Para obtener más información sobre el estado de sumarios administrativos en la institución de Carabineros de Chile sobre las vulneraciones ocurridas dentro del período de la crisis social, se ofició al Ministerio del Interior. Of. 385, de 21 de septiembre de 2022, reiterado el 14 de octubre de 2022. Sin respuesta hasta la fecha.

(nota 51) Datos actualizados de octubre de 2022.

institución de Carabineros y 7 las Fuerzas Armadas. (nota 52) A propósito de lo anterior, según los datos aportados por la Fiscalía durante el mes de septiembre de 2022 vía oficio, (nota 53) del total de casos a nivel país, en 130 hay formalización (1%), con 206 imputados en esa calidad.

Según datos del Ministerio Público, a abril de 2022, existían diez casos con sentencia (una de ellas absolutoria), que involucraron a un total de 16 agentes del Estado (UDP, 2022). Por otro lado, a octubre de 2022, del total de las causas presentadas por el INDH (3.151), 504 han sido concluidas, lo que equivale al 16% del total. Respecto de las concluidas, 13 tienen sentencia, equivalente a 0,4% del total de querellas interpuestas por el INDH, pasado 3 años de la crisis social.

En las 11 sentencias condenatorias que involucran agentes del Estado en las querellas patrocinadas por el INDH, (nota 54) se han impuesto penas a 18 miembros de las FFAA y de Orden, por delitos como apremios ilegítimos, apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas, cuasidelito de homicidio, violencia innecesaria con resultado de lesiones graves, falsificación de instrumento público, violencia innecesaria con resultado de muerte y abuso contra particulares. Dos de los condenados están cumpliendo pena privativa de libertad, uno con 5 años y un día, siendo condenado como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte; el otro caso, condenado a una pena de 12 años y 183 días por el delito de apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves gravísimas. El resto de los condenados accedió a la pena remitida, cumpliendo su condena en libertad.

Sumado a lo anterior, resulta relevante mencionar que a todos los condenados se les aplicó a lo menos una atenuante del artículo 11 del Código Penal, que es la irreprochable conducta anterior (numeral 6), y en la mayoría de los casos se les agregó el numeral 9 respecto de la colaboración sustancial en la aclaración de los hechos. En ninguna de las condenas se aplicaron agravantes. Además, en relación a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, esta fue cumplida por 12 de los 18 condenados. (nota 55) Adicionalmente, a 10 de

(nota 52) Existe un imputado formalizado sobre el cual no existe identificación respecto a la institución a la que pertenece.

(nota 53) Oficio n. 330/2022, del 20 de septiembre de 2022.

(nota 54) Para el análisis solo se consideran 11 sentencias condenatorias, correspondiente a 11 causas judiciales. Los otros dos restantes, una tiene condenado a un civil, y la otra el procedimiento fue recientemente anulado debido a un recurso de nulidad presentado ante la Corte Suprema. Adicionalmente, existe una causa con sentencia por delitos que incluyen violencia sexual, cuya información fue recepcionada con posterioridad a la fecha de corte de este informe.

(nota 55) El INDH envió oficio al Ministerio de Interior, con copia a Carabineros de Chile, solicitando información sobre los sumarios administrativos (cantidad y resultado), las capacitaciones realizadas a los y las funcionarios de las policías y otras medidas relacionadas a las causas de violaciones de derechos humanos de la crisis social, pero hasta el cierre de este informe no recibió respuesta (Of. 385, del 21 de septiembre de 2022, reiterado el 13 de octubre de 2022.

los 18 condenados se les aplicó el procedimiento abreviado o simplificado, lo cual, según el informe de CEJA (2020)

> Sin perjuicio de las discusiones que puedan existir sobre las ventajas del procedimiento abreviado, lo cierto es que la evidencia permite estimar que, previo al estallido, en causas de violaciones a los derechos humanos ha existido un uso importante de salidas alternativas y no judiciales que impiden el desarrollo de investigaciones que permitan el esclarecimiento de los hechos. Si esto se repitiese, podría generar una importante percepción de impunidad. (p. 119)

El uso de salidas alternativas y no judiciales en las causas de violaciones a los derechos humanos es destacado por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en cuanto impiden el desarrollo de investigaciones que permitan el esclarecimiento de los hechos. En esa línea, ACNUDH que sostuvo que

> [...] las cifras ofrecidas por las distintas instituciones indican, en promedio, un bajo porcentaje de investigaciones formalizadas, acusaciones y juicios orales en las causas penales que versan sobre violaciones a los derechos humanos cometidas en dicho contexto [...] El hecho que en este periodo existan muy pocas acusaciones y condenas relativas a violaciones de derechos humanos contribuye a crear una percepción de impunidad y genera dudas de si la rendición de cuentas será efectiva. (ACNUDH, 2021, p. 27)

A su vez, la CIDH (2020)

> [...] hace un llamado contundente para que el Estado tome medidas efectivas a fin de evitar la impunidad e investigar de forma exhaustiva los presuntos hechos que puedan resultar contradictorios a los estándares de derechos humanos, actuando con la debida diligencia e imponiendo las sanciones correspondientes a quienes resulten responsable, y otorgando una reparación integral y oportuna a víctimas y familiares. (p. 28)

En relación a los estándares internacionales de derechos humanos de acceso a la justicia y al derecho que tienen las víctimas al recurso efectivo de los PDDV, según lo señalado por las víctimas de la crisis social, no ha habido una política estatal de dar a conocer los recursos judiciales (y no judiciales) disponibles y, mucho menos, la de facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia.

En palabras de Camila Valdés "[...] no te enseñan y tampoco te informan que exista una entidad donde uno pueda acercarse a hacer querella, no te explican lo que es una querella; entonces, igual hay una desinformación". Agrega, además, que "hasta el día de hoy no hemos visto alguna documentación o algo que te pueda informar cuáles son las pautas o pasos a seguir a la hora que tú te ves como violentado". Así también lo han manifestado organismos internacionales:

> A modo de síntesis, surge una fundada preocupación por la capacidad estatal para disponer de asistencia jurídica gratuita para las personas víctimas de graves violaciones

> de derechos humanos cuando no cuentan con los medios económicos para acceder a ella. La no disponibilidad de este tipo de asistencia representa una afectación al deber de disponer de un recurso efectivo, simple y accesible para las víctimas (CEJA, 2020, p. 88).

Por otra parte, merece atención la falta de oficiosidad por parte de las fiscalías al momento de investigar los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el período. De acuerdo a datos otorgados por parte de la Fiscalía a CEJA, se destaca que "estas investigaciones son relativamente bajas si se les compara con los inicios a través de denuncias y querellas. En el reporte de julio de 2020 la proporción de los inicios de oficio representa un 2,01% dentro del total" (CEJA, 2020, p. 35).

En síntesis, a lo que atañe particularmente a la investigación de eventuales crímenes y el avance de las causas judiciales correspondientes, tanto los informes internacionales como las víctimas han manifestado que a la fecha aún existen aspectos pendientes sobre la materia, que se demuestra con el cierre del 74% de las causas de la crisis social, con tan solo 20 sentencias, de acuerdo a los datos generales de la Fiscalía Nacional para ese periodo.

Finalmente, en cuanto a la obligación del Estado de impedir la impunidad de estos delitos, sancionando con penas apropiadas que consideren la gravedad de estos crímenes, (nota 56) es necesario monitorear si el Estado está cumpliendo con dicha obligación si, de los 18 condenados por violaciones a los derechos humanos en las querellas del INDH, solamente dos están sometidos a pena privativa de libertad; y todos con aplicación de atenuantes en relación a su conducta. Sobre lo anterior,

> la Comisión no ha señalado que la reducción de penas en estos contextos sea en sí misma violatoria de la Convención u otros instrumentos aplicables, pero sí que las sanciones deben ser proporcionales, situación que deberá ser analizada en cada caso. La proporcionalidad de las penas a la gravedad de las violaciones cometidas, además de propender por la justicia individual para las víctimas, contribuye a la no repetición
>
> [...]
> la satisfacción de los componentes de verdad y reparación debe ser rigurosamente examinada y confirmada, como condición imprescindible para la imposición, por ejemplo, de una sanción atenuada a un perpetrador (CIDH, 2021, p. 59 y 14).

(nota 56) Comisión Americana de Derechos Humanos. (2021). Compendio sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. p.59. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf Consultado el 24 de noviembre de 2022.

Medidas de reparación adoptadas por el Estado a tres años de la crisis social

Respecto a la obligación del Estado de reparar el daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, el INDH en su informe anual 2019 recomendó

> (...) la generación de un conjunto de medidas de reparación pertinentes y adecuadas al daño provocado a las víctimas que contemple el acceso prioritario y especializado a prestaciones de salud física y mental, rehabilitación e indemnizaciones. Sin perjuicio de lo anterior, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, haciendo uso de sus facultades, se abocará a los mismos objetivos, tal como lo ha venido haciendo respecto a las víctimas de violaciones a los derechos humanos bajo la dictadura.

Posteriormente, en su Primer informe de seguimiento a las recomendaciones (INDH, 2021) evaluó un cumplimiento parcial de esta recomendación, señalando que "se han adoptado algunas medidas para su implementación, pero la adopción de acciones adicionales sigue siendo necesaria". Analizando el Programa Integral de Reparación Ocular (PIRO), instancia que ha sido valorada por el INDH, sin embargo, considerada insuficiente en tanto medida de reparación integral, se menciona:

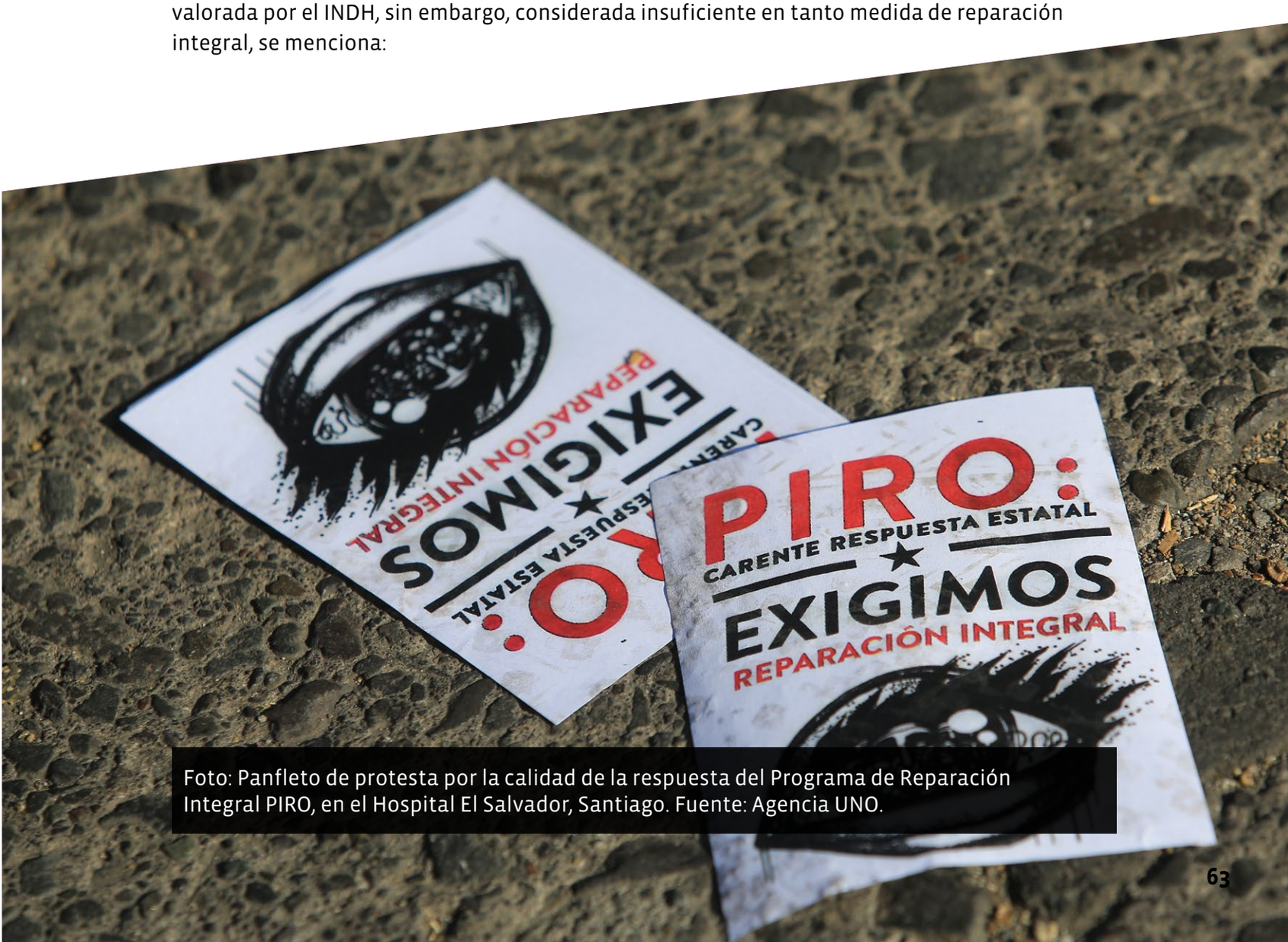


Foto: Panfleto de protesta por la calidad de la respuesta del Programa de Reparación Integral PIRO, en el Hospital El Salvador, Santiago. Fuente: Agencia UNO.

> El programa está destinado a toda persona usuaria de la red de salud pública o privada, independiente de su programa previsional, brindando atención integral, contemplando la atención médica de urgencias, la resolución quirúrgica del trauma agudo, la rehabilitación quirúrgica y protésica, y controles médicos, con etapas transversales de asesoría y acompañamiento social/psicológico. Sin embargo, no constituye un programa de reparación integral desde los criterios establecidos por organismos especializados de derechos humanos, pues las prestaciones se centran en la rehabilitación física. Las atenciones de salud psicológica son limitadas y no considera apoyo social, económico o jurídico a las y los usuarios. La iniciativa no contó en su fase de diseño con la participación de las víctimas y sus organizaciones, además, el hecho de que se ubique en Santiago dificulta el acceso para quienes residen en otras regiones del país. (INDH, 2021, p. 36)

Esto último fue destacado también por el entrevistado Matías Vallejos, presidente de la Fundación Ojos de Chile, (nota 57)

> [...] un programa que siempre estuvo centralizado en Santiago, en un hospital de Santiago, obligando a todas las víctimas de todo Chile, de las 16 regiones de Chile, porque en las 16 regiones de Chile hay víctimas de trauma ocular, a viajar a Santiago, muchas de ellas retraumatizadas por la cercanía del hospital El Salvador de la plaza Dignidad y el eje Alameda, el eje Alameda Vicuña, tal vez, que fue el epicentro de las manifestaciones en Santiago, muchos llegaron al Hospital Salvador cuando fueron vulnerados.

También Juan Francisco Alarcón hizo eco a lo que ya presentó el INDH en 2021 en su informe de seguimiento de recomendaciones, aludiendo que "el único programa que hay –y que solamente es para trauma ocular– está centralizado [en Santiago]."

Sumado al problema del centralismo del programa, las víctimas de la crisis social han manifestado varias deficiencias sobre su funcionamiento. Alejandro Muñoz, quien fue usuario del programa PIRO, manifestó que una de "las debilidades son poco personal, poco material, poca tecnología, poco dinero, pocos montos para que las personas que están trabajando ahí tengan mayor equipamiento". ACNUDH, por su parte, en su informe de seguimiento sobre la misión a Chile del 20 de octubre al 22 de octubre de 2019, ha señalado que

> Agrupaciones de víctimas de trauma ocular han solicitado reiteradamente medidas para mejorar el PIRO, incluyendo una mayor dotación de profesionales de la salud (a diciembre de 2020, compuesto por 8 personas) y, en particular, acceder a una asistencia integral de salud, que incluya la salud mental de las víctimas y sus familiares, tratamiento oftalmológico al ojo que no recibió el impacto (dados los efectos que tiene el uso de solo ese ojo), reducir tiempos de espera en las citas médicas, entre otros. (ACNUDH, 2021, p. 38)

(nota 57) Entrevista realizada el 20 de septiembre de 2022.

En esa línea, Muñoz señaló haber recibido malos tratos, particularmente recordando que: "el doctor que me atendió, solamente me estaba viendo el ojo malo y, en la atención, cuando yo le pido que me pudiera dar como una recomendación, que me viera mi ojo bueno, me dijo que a él no le pagan por verme el ojo bueno". Lo mismo fue señalado por Camila Valdés, quien considera que: "es una atención precaria que también es una falta de respeto con los mismos sobrevivientes con las horas médicas, que derivan los profesionales. [...] están sumamente decepcionados de ese programa". En la misma línea, Matías Vallejos señaló que el Programa

> Caía en absurdos, como tratar el ojo afectado por la lesión estatal, la violencia estatal y no el otro ojo "sano", entendiendo de que hay una integralidad y una integridad visual que se ve afectada cuando alguien recibe una afectación en un ojo, es algo más global que eso.

Durante marzo de 2022 se conocieron los resultados de una auditoría realizada por la Contraloría General de la República (CGR) al programa, (nota 58) que tuvo como objetivo "[...] constatar si el Hospital del Salvador estableció medidas de monitoreo y control relacionadas con la ejecución de los recursos asignados al aludido programa" (CGR, 2022, p.1). Las principales conclusiones del proceso apuntan a una subutilización de los recursos destinados al programa. En específico, existió un saldo de $141.429.232 sobre el cual no se obtuvo información respecto a su utilización (CGR, 2022, p.2). Adicionalmente a lo anterior, "el historial clínico de los pacientes no contiene antecedentes que acrediten las atenciones prestadas en virtud del programa PIRO" (CGR, 2022, p. 20). Todo lo anterior ha levantado preocupación sobre la poca prolijidad y transparencia en la implementación del programa. (nota 59)

Sobre ello, el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022 de la Universidad Diego Portales (2022) concluye que "[...] el PIRO no constituye un programa administrativo propiamente tal, sino una iniciativa puntual para enfrentar la contingencia, focalizada en las prestaciones de salud y no en medidas de reparación" (p. 88), agregando que "las víctimas han reclamado la falta de profesionales con formación en derechos humanos, dificultades en el acceso a medicamentos, demoras en la atención, maltratos por parte de ciertos médicos tratantes y de personal administrativo, entre otros aspectos" (UDP, 2022, p. 88).

En agosto de 2022 se creó el Plan de Acompañamiento y Cuidado a personas víctimas de trauma ocular (PACTO), el cual reemplaza al programa PIRO. (nota 60) A la fecha de las entrevistas

(nota 58) https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/03/18/contraloria-detecta-falencias-al-interior-de-programa-de-reparacion-ocular-para-victimas-del-18-0.shtml. Consultado el 23 de noviembre de 2022.

(nota 59) https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/03/18/contraloria-detecta-falencias-al-interior-de-programa-de-reparacion-ocular-para-victimas-del-18-0.shtml. Consultado el 23 de noviembre de 2022.

(nota 60) https://www.minsal.cl/gobierno-lanzo-nuevo-plan-pacto-para-victimas-de-trauma-ocular-del-estallido-social/ . Consultado el 21 de noviembre de 2022.

realizadas para este capítulo, las víctimas no habían percibido mayores diferencias entre un programa con otro: "O sea, hoy día, está el plan Pacto, ¿verdad? Que no es un nuevo programa, sino que es un plan que viene a intentar mejorar lo que ya hay en el programa PIRO" (Juan Francisco Alarcón); "el Pacto todavía no empieza a funcionar, nada" (Alejandro Muñoz); "(...) solo que hay un par de modificaciones que es el programa PACTO, que sigue siendo al final lo mismo, sigue siendo lo mismo" (Camila Valdés).

A lo anterior, las víctimas de la crisis social son enfáticas en agregar que los programas de reparación deben incluir a todas las personas afectadas, sin distintivo por tipo de lesión. De esa forma lo planteó Alejandro Muñoz, para quien: "tenía que haber una forma reparatoria para todos, no solamente para los traumas oculares. [...] Cuando hablamos de reparación integral, tengamos en cuenta que integral se refiere a todo". De la misma forma se refiere Juan Francisco Alarcón: "los sobrevivientes de tortura, los sobrevivientes de víctimas de perdigones o de cualquier otro tipo de trauma, no están dentro de la reparación que está entregando el Estado".

Lo último cobra suma relevancia debido a la precaria situación en que se encuentran muchas de las víctimas de la crisis social. Muñoz afirma que el Estado no ha dado herramientas laborales a varios de sus compañeros y compañeras que han quedado cesantes o han tenido que cambiar radicalmente a lo que se dedicaban, resultado de las lesiones que sufrieron. Por ello, asegura que es "prácticamente una obligación" que las víctimas de trauma ocular participen del programa PIRO, porque están "sumidos en la pobreza".

Por otro lado, Camila Valdés, quien fue víctima de perdigones, expuso que las víctimas disparos de perdigones han tenido que solventar sus propias atenciones y operaciones, que, en muchos casos, "han sido millonarias". En efecto, Camila aseveró: "tenemos que ver cada uno de nosotros de alguna u otra forma, cómo financiamos nuestras atenciones y lo que necesitemos para poder ir viendo lo mejor para nuestra salud, porque se ha visto tremendamente afectada desde que nos dispararon a la fecha".

De acuerdo al *Cuarto Informe de Seguimiento respecto al Estado de Avance sobre las Medidas Adoptadas en relación con las Recomendaciones Recibidas de Organismos Nacionales e Internacionales de Derechos Humanos en Contexto de las Protestas Sociales* de 2019, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2022), a la fecha de diciembre de 2021, 391 personas habían sido atendidas en la Unidad de Trauma Ocular del Hospital Del Salvador.

Otros programas de reparación que relevó ACNUDH (2021) son el Plan de Asistencia Médica y Social para Lesionados de Gravedad, el cual beneficia a 43 personas ingresadas con riesgo vital; y el Programa de Atención, Protección y Reparación Integral de la Violencia contra la Mujer, que "tiene por objeto entregar atención, acompañamiento, asistencia psicosocial y orientación en el acceso a la justicia", donde, en total, "25 mujeres que han denunciado violencia física y/o sexual en el contexto de las movilizaciones se han beneficiado de este programa" (ACNUDH, 2021, p. 38).

Según la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la sección "Programas de apoyo a personas víctimas en el marco de movilizaciones sociales", (nota 61) existen 7 programas disponibles para este grupos; sin embargo, según la descripción de los mismos, solo el PIRO, el Plan de Asistencia Médica y Social para personas lesionadas de gravedad en el contexto de movilizaciones sociales (nota 62) y el Programa de acompañamiento de violencia contra las mujeres, (nota 63) están adaptados a las circunstancias de los casos de violación de las víctimas de la crisis social de octubre de 2019. (nota 64)

De forma paralela, la Red de Atención a Víctimas, cuyo propósito es la "coordinación y complementariedad de los programas y acciones que en la actualidad existen en materia de asistencia a las distintas personas que han sido víctimas de algún delito", formuló en julio de 2022 un "catastro para facilitar el acceso a la justicia y atención biopsicosocial de las víctimas de violencia institucional y/o violación a los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones sociales en Chile", cuyo propósito "es que sirva para facilitar la entrega

(nota 61) Disponible en: https://www.gob.cl/coordinacionddhh/programasdeapoyo/#:~:text=Programa%20Integral%20de%20Reparaci%C3%B3n%20Ocular%20(PIRO)&text=Consiste%20en%20la%20rehabilitaci%C3%B3n%20quir%C3%BArgica,p%C3%BAblico%200%20privado%20de%20salud Consultado el 17 de octubre de 2022.

(nota 62) Al consultar en la página web del Ministerio de Salud no se encuentran referencias a este programa. Con todo, según el Informe final elaborado por la Mesa Nacional de la Red de Asistencia Víctimas, en julio de 2022, se estipula que para acceder al programa "La persona afectada debe ingresar al sistema público de salud, a fin de recibir atención y tratamiento médico por riesgo vital". Disponible en: [https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2022/07/Informe-Catastro-Violencia-Institucional-vf.pdf], consultado el 21 de noviembre de 2022.

(nota 63) Sin embargo, no existe información del "programa de acompañamiento de violencia contra las mujeres" en la página web del Ministerio de la Mujer y equidad de género y tampoco dentro de los programas que ofrece dicho órgano en su plataforma digital se hace referencia a alguno que tenga como público objetivo a las víctimas de la crisis social.

(nota 64) Los otros programas son: Centros de Atención Integral a Víctimas (CAVI), especializados para la atención de víctimas de delitos violentos, en los cuales las víctimas pueden conocer sus derechos y la forma de ejercerlos, representándoles en juicio, procurando obtener una reparación integral del daño causado; Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ), entidades de derecho público, con patrimonio propio y sin fines de lucro cuya misión es entregar asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos; Programa mi Abogado, consiste en la entrega de defensa jurídica especializada, interdisciplinaria e independiente a NNA que se encuentran en modalidades alternativas de cuidado; y Programa de Apoyo a víctimas, busca promover que las personas que han sido víctimas de delito, por medio del ejercicio de sus derechos, superen las consecuencias negativas de ser víctima de un delito y no sufran victimización secundaria.

de información y orientación a víctimas de violencia institucional en el contexto de una atención". (nota 65)

Dicho documento da cuenta de la oferta de servicios existentes en las diversas instituciones públicas a los cuales pueden acceder las víctimas de violencia institucional, siendo estos: 1) Oficina de Derechos Humanos – Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana, 2) Programa Integral de Reparación Ocular (Ministerio de Salud), 3) Plan de asistencia médica y social para personas lesionadas de gravedad durante las manifestaciones (Ministerio de Salud), 4) Atención de Urgencias - ley 19.650 (Ministerio de Salud), 5) Programa Mi Abogado, ejecutado por las Corporaciones de Asistencia Judicial (dependiente de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), 6) Programa de Apoyo a Víctimas (Subsecretaría de Prevención del Delito), 7) Departamento de Acción Social (Subsecretaría de Interior), 8) Postulación al beneficio de Pensión de Gracia para Víctimas de violaciones a los DDHH, estallido social año 2019 (Subsecretaría de Interior), 9) Centro de Atención Integral a Víctimas (Subsecretaría de Justicia), 10) Corporación de Asistencia Judicial (Subsecretaría de Justicia), 11) SENAMA , 12) Defensoría de la Niñez.

Pese a ello, hay servicios que no están adaptados para considerar las circunstancias específicas de las violaciones sufridas por las víctimas de la crisis social, según lo orientado por los PDDV

> Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma **apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso,** una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. (punto IX.18)

Esto merece atención, ya que las propias víctimas de la crisis social solo reconocen la existencia del PIRO como un programa de reparación de víctimas del periodo. Sobre ello, Juan Francisco Alarcón manifiesta que: "el único programa que sé que existe es el programa PIRO", y Alejandro Muñoz, a su vez, menciona que: "el programa que hay es el programa que diseñó Sebastián Piñera, que se llama PIRO." No obstante, cumple señalar que dicho programa tampoco está diseñado particularmente a raíz de las violaciones a los derechos humanos ocurridas desde el 18 de octubre de 2019, sino más bien es una "extensión" del Régimen General de Garantías Explícitas en Salud (GES), que garantiza la cobertura de 85 enfermedades a través del Fondo Nacional de Salud, siendo el Trauma Ocular Grave uno de los problemas de salud que tiene

(nota 65) Red de Asistencia de Víctimas (RAV). 2022. Catastro para facilitar el acceso a la justicia y atención biopsicosocial de las víctimas de violencia institucional y/o violación a los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones sociales en Chile. Disponible en: https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2022/07/Informe-Catastro-Violencia-Institucional-vf.pdf. Consultado el 21 de noviembre de 2022.

una cobertura garantizada desde antes de la crisis social. (nota 66) Este punto fue destacado por Matías Vallejos, quien señaló que "el programa PIRO es la extensión de una patología GES que es el trauma ocular, es una garantía ya al tratamiento para todas las personas que tengan afectación en trauma ocular, ya es una garantía estatal de salud". (nota 67)

Otra medida de reparación – pecuniaria– que ha tomado relevancia ha sido la pensión de gracia para víctimas de violaciones a los derechos humanos en el contexto de la crisis social. Dicha pensión fue considerada en la glosa 12 (nota 68) de Ley de presupuesto 2021 y en la glosa 15 de la Ley de presupuesto 2022, ambas a cargo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, específicamente del Departamento de Acción Social (DAS), la cual consiste en

> [...] considerar como beneficiarios a aquellas **víctimas de violaciones a los derechos humanos acreditadas por el Instituto de Derechos Humanos** que a causa de sus lesiones sufran un menoscabo permanente, completo o parcial, de su capacidad de trabajo desde el 18 de octubre de 2019 en adelante. (nota 69)

Por otra parte, existe además la Glosa 12 de la Ley de presupuesto de 2022, que considera como beneficiarios "[...] a personas afectadas en el contexto de las manifestaciones iniciadas en el mes de octubre de 2019". (nota 70) En palabras de Daniel Jana, jefe del Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior, el grupo objetivo de la pensión de gracia refiere a "[...] la persona recibió menoscabo físico o psicológico, y hoy día no le permite [...] estar en una situación normal o simplemente fue menoscabado de sus derechos humanos". (nota 71)
Sin embargo, más allá de que el menoscabo laboral sea uno de los ejes centrales en la asignación de las pensiones, de acuerdo a lo dicho por Jana, el concepto central en la asignación de las pensiones sería la experiencia de violación a los derechos humanos. "[...] no tiene que ver con el tema de que quedó incapacitado para trabajar, en ningún caso solamente".

Aunque el Jefe del Departamento de Acción Social mencione que ese criterio no sería el determinante, de acuerdo a lo ya mencionado, las Leyes de Presupuesto de 2021 y 2022

(nota 66)Disponible en: http://www.supersalud.gob.cl/difusion/665/w3-article-18843.html. Consultado el 10 de octubre de 2022.

(nota 67) En función de lo anterior, se envió un oficio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el objetivo de obtener información sobre estos programas, el cual hasta la fecha de cierre de este capítulo no ha sido respondido. Ministerio de Justicia y DH - Of. 393, de 21 de septiembre de 2022, reiterado el 13 de octubre de 2022.

(nota 68) De la Partida 50, Capítulo 01, Programa 02.

(nota 69) Ley N° 21.395 de presupuesto 2022. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-266626_doc_pdf.pdf. Consultado en 21 de noviembre de 2022.

(nota 70) Ley N° 21.395 de presupuesto 2022. Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-266626_doc_pdf.pdf. Consultado en 29 de noviembre de 2022.

(nota 71) Entrevista realizada el 28 de septiembre de 2022.

establecieron una limitación a la concesión de la pensión de gracias al requerir que "a causa de sus lesiones **sufran un menoscabo permanente, completo o parcial, de su capacidad de trabajo** desde el 18 de octubre de 2019 en adelante".

Además, la relevancia de la acreditación como víctimas de violación de derechos humanos no ha sido considerada, puesto que a la fecha todas las pensiones que se han otorgado han sido con cargo a la Glosa 12 del presupuesto de 2022, la cual no requiere la condición de víctima de violaciones a los derechos humanos registrada en las acreditaciones que ha otorgado el INDH a las víctimas en ese sentido. A septiembre de 2022, el INDH ha recibido 581 solicitudes de acreditación, de las cuales 441 víctimas han sido acreditadas por la institución. De estas, según información oficial por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública al INDH, 299 personas tienen decreto de pensión asignada por su condición genérica de "[...] **personas afectadas** en el contexto de las manifestaciones iniciadas en el mes de octubre de 2019".

Es necesario precisar que las pensiones otorgadas por estas glosas presupuestarias corresponden a una facultad del Presidente de la República que ya regulaba la Ley 18.056 de 1981, por lo cual, debe "pasa(r) a [...] la Comisión Asesora Presidencial, que por ley tiene que ocurrir para que se puedan aprobar estas pensiones". Por lo tanto, su asignación no responde a un programa de reparación propiamente tal ni a un diseño que tenga como objetivo específico reparar a víctimas de violaciones a los derechos humanos de la crisis social (PPDV, IX.18).

Respecto al monto de pensión, Daniel Jana indicó un cambio en agosto de 2022, que estableció tres categorías: una mínima de 1 IMN a todas las víctimas pensionadas, 1,5 a los casos un poco más graves, y de 2 IMN a los casos más extremos. Cabe precisar que quienes ya reciben la pensión de gracia, según el entrevistado, serán automáticamente reajustadas en su monto, no teniendo que repostular ni reacreditarse. Por otra parte, el DAS está reevaluando la situación de las personas que recibENn algún otro tipo de pensión o beneficio social, para verificar eventual incompatibilidad entre los pagos, lo que llevaría a que, incluso manteniendo las condiciones que dan lugar a dos o más compensaciones económicas, las personas tuviesen que elegir recibir solamente una de ellas.

Sobre la Glosa en particular, el informe de la UDP (2022) ha señalado que

> En lo que respecta a las pensiones de gracia, si bien se reconoce el esfuerzo del Estado en definir un mecanismo para la indemnización, este no se corresponde con el estándar. Se trata, más bien, de un monto simbólico que no se ajusta al daño efectivamente causado a cada víctima en particular. (UDP, 2022, p. 93)

Sigue vigente, pues, lo que indica ACNUDH en su informe de 2021 respecto a la necesidad de integralidad de la reparación a las víctimas, donde refería que

> Las medidas propuestas o implementadas a la fecha han abordado tan solo parcialmente las dimensiones de la reparación integral, beneficiando un bajo porcentaje del total de víctimas. Reconociendo los avances y esfuerzos realizados por las autoridades, el ACNUDH insta al

> Estado a diseñar e implementar una política pública de reparación integral para todas las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares, que comprenda medidas de restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción, así como garantías para evitar la recurrencia. (p. 38)

Asimismo, Matías Vallejos, de la Fundación Ojos de Chile, manifestó

> [...] creo que debe ser integral, debe tener una arista judicial, debe tener una arista sociolaboral o socio educacional, debe tener una arista de indemnización civil, debe tener una artista de participación ciudadana [...] hacerlos parte del proceso también es fundamental.

Este análisis es compartido por las víctimas, quienes indicaron la necesidad de una ley integral de reparación, para todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos durante la crisis social, entre otras medidas. En ese marco, Juan Francisco Alarcón registra que "se necesita [...] una ley general de reparación integral para los distintos sobrevivientes y familiares del estallido social." Asimismo, Alejandro Muñoz entiende la relevancia que tiene la rehabilitación física, psicológica, la compensación económica y la reinserción social.

Matías Vallejos, además, resalta la importancia de la inclusión de los familiares en las políticas de reparación integral: "[...] debemos rehabilitar y reinsertar a esa persona, a ese núcleo familiar". Este punto ha sido reconocido por las víctimas como un eje fundamental, como lo mencionó Alejandro Muñoz: "Cuando hablábamos de medidas reparatoria incluíamos a nuestros familiares más cercanos, porque ellos también han sufrido psicológicamente y monetariamente todo lo que nosotros hemos pasado"; y Camila Valdés: "tiene que haber una reparación también a los familiares entorno a lo psicológico sobre todo".

Al respecto, el gobierno presentó el 24 de mayo de 2022 la "Agenda integral de verdad, justicia y reparación para violaciones a los derechos humanos cometidas en el estallido social", (nota 72) la cual consiste en "[...] una serie de medidas para comprometer todo el apoyo del Estado a quienes vieron vulnerados sus derechos humanos durante este periodo", (nota 73) prometiendo futuros avances en

(nota 72) Disponible en: https://www.minjusticia.gob.cl/media/2022/05/26052022_MINUTAAgenda-TODASLASMEDIDAS.pdf. Consultado el 04 de octubre de 2022.

(nota 73) Disponible en https://www.gob.cl/noticias/presidente-presento-agenda-integral-de-verdad-justicia-y-reparacion-victimas-de-violaciones-los-derechos-humanos-durante-el-estallido-social/ .Consultado el 21 de noviembre de 2022.

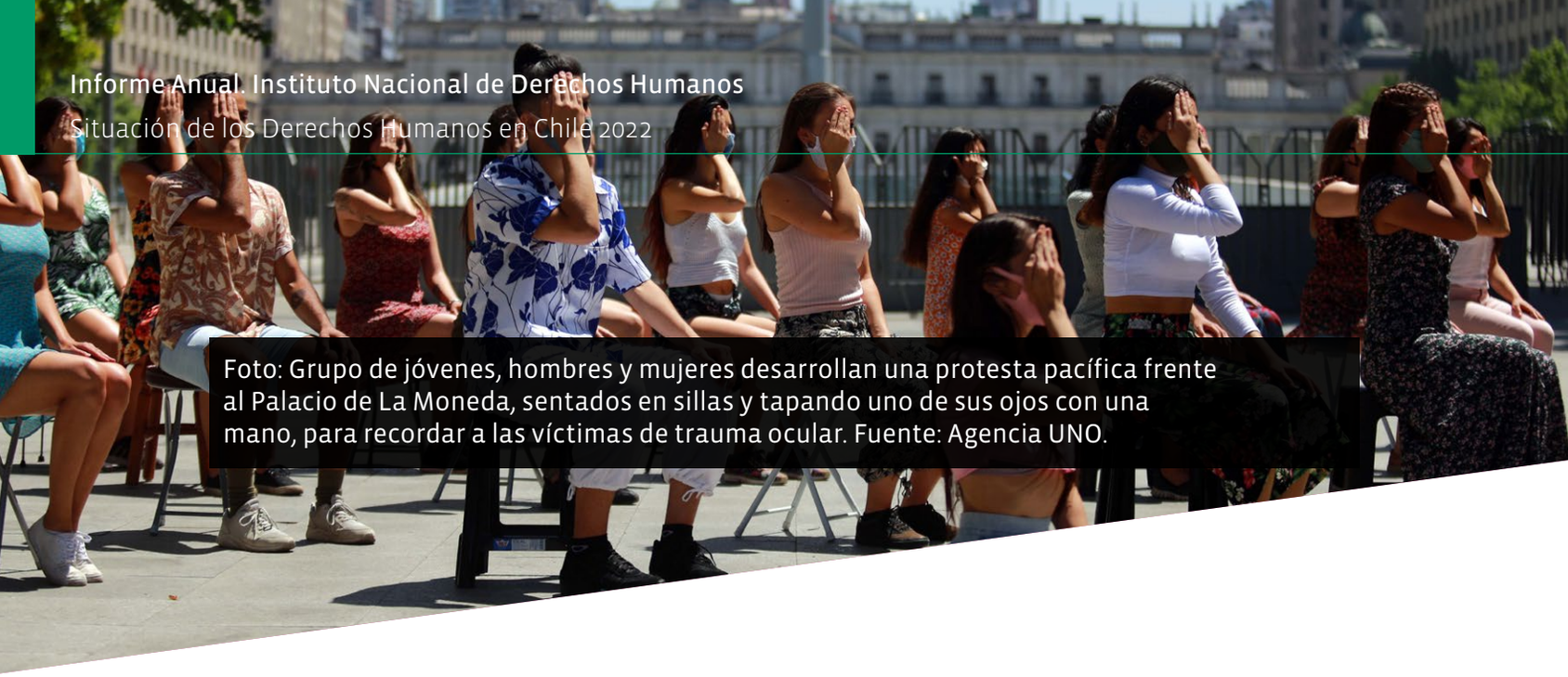


Foto: Grupo de jóvenes, hombres y mujeres desarrollan una protesta pacífica frente al Palacio de La Moneda, sentados en sillas y tapando uno de sus ojos con una mano, para recordar a las víctimas de trauma ocular. Fuente: Agencia UNO.

> [...] materias de verdad, fortaleciendo los organismos públicos encargados de la investigación y sanción ante este tipo de actos. Coordinado por la subsecretaria de DDHH, Haydee Oberreuter, y la senadora Fabiola Campillai, se iniciará el trabajo de la Mesa de Reparación Integral, en la cual participarán las víctimas del estallido social y sus familias para diseñar las medidas reparatorias. (nota 74)

En cuanto al trabajo de la Mesa de Reparación Integral, anunciada en agosto de 2022 por el actual gobierno, esta tiene como objetivo "[...] establecer las bases para medidas de reparación e instancia calificadora de estas violaciones con participación de las víctimas y apoyo de expertos". (nota 75) Para estos efectos, se realizarán encuentros participativos regionales, los cuales consisten en "[...] instancias de escucha y diálogo entre autoridades estatales y víctimas de violaciones a derechos humanos durante el estallido social", (nota 76) cuyo desarrollo finalizará en el mes de noviembre de 2022.

Por otro lado, en octubre de 2020, un conjunto de diputados y diputadas había presentado un proyecto de ley que establece un procedimiento especial para hacer efectiva la responsabilidad civil del Estado respecto de personas que hayan sido víctimas de lesiones, mutilaciones o muerte, en el contexto de movilizaciones sociales. (nota 77) Este proyecto busca avanzar en "reparación pecuniaria", reconociendo que "[...] esto no constituye una reparación integral

(nota 74) Ibid.

(nota 75) Disponible en: https://www.minjusticia.gob.cl/media/2022/05/26052022_MINUTAAgenda-TODASLASMEDIDAS.pdf. Consultado el 04 de octubre de 2022.

(nota 76) Disponible en: https://www.derechoshumanos.gob.cl/mesa-de-reparacion-integral-para-victimas-de-violaciones-a-los-derechos-humanos-ocurridas-durante-el-estallido-social-en-chile/. Consultado el 17 de octubre de 2022.

(nota 77) Proyecto de ley presentado por los diputados y diputadas Gabriel Boric, Natalia Castillo, Carmen Hertz, Pamela Jiles, Tucapel Jiménez, Carolina Marzán, Emilia Nuyado, Marisela Santibáñez, Camila Vallejos y Matías Walker. Boletín N°13.854-17. Disponible en: https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14412&prmBOLETIN=13854-17. Consultado el 21 de noviembre de 2022.

y que como país tenemos un gran desafío en materia de reparación acorde a estándares internacionales". (nota 78)

En específico, el proyecto de ley tiene por objeto "[...] establecer una regulación especial para efectos de determinar la responsabilidad del Estado de Chile respecto de todas aquellas personas que hayan sido víctimas de lesiones, mutilaciones y muertes bajo el contexto de movilizaciones sociales en el denominado Estallido Social", (nota 79) estableciendo como marco temporal "[...] fecha 18 de octubre de 2019 y, para efectos de la presente ley, comprenderá todas las movilizaciones sociales ocurridas hasta el 26 de octubre de 2020". (nota 80) De acuerdo con la información disponible en el sitio web de la Cámara, el proyecto pasó a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado el día 21 de julio de 2021, estando en la actualidad en segundo trámite constitucional. (nota 81)

Si bien estas iniciativas son valoradas, hasta la fecha no existe mayor información sobre el desarrollo, ejecución y/o materialización de medidas y leyes específicas en materias de verdad, justicia y reparación asociadas a la agenda integral anunciada por el gobierno u otras iniciativas legislativas. En definitiva, si bien existen medidas reparatorias, estas no cumplen con todos los requisitos que determinan las directrices internacionales.

Genera especial preocupación la escasa cobertura y poca disponibilidad de información respecto al programa de acompañamiento de violencia contra las mujeres en el contexto de la crisis social, considerando que – como fue evidenciado en los antecedentes de este informe – existe un alto número de víctimas de violencia sexual, con una incidencia significativa sobre mujeres. En ese sentido, tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH sobre violencia sexual en contexto de manifestación, corresponde que se adopten medidas reparatorias en atención a las especificidades de género. (nota 82)

En síntesis, ya sea por medio de una política pública o a través de una ley, el Estado todavía no ha cumplido totalmente con su obligación de reparar de forma integral a las víctimas de la crisis social. La experiencia comparada que se describe a continuación en relación a los casos de México y Colombia puede contribuir a la discusión y urgente implementación de esas medidas, con especial atención al contexto democrático en que se instalan.

(nota 78) Ibid.

(nota 79) Ibid.

(nota 80) Ibid.

(nota 81) Ibid.

(nota 82) Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párr. 291. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. párr. 341.

IV. Leyes de reparación integral en perspectiva comparada: los casos México y Colombia

Las leyes y/o políticas públicas de reparación integral se han formulado por diversos Estados, generalmente a partir de procesos de transición desde regímenes autoritarios, en donde se han producido graves violaciones a los derechos humanos, hacia la reinstauración democrática. Regularmente, las leyes sobre reparación contemplan a lo menos los siguientes contenidos: a) el concepto de víctima; b) el concepto de reparación; c) los principios rectores; d) un periodo determinado; e) las medidas de reparación; d) las garantías de no repetición; y, e) un sistema nacional de reparación (Castillo, 2022).

En ese aspecto, a la fecha, el Estado de Chile tiene experiencias en leyes de reparación en relación con las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura por medio de las Leyes N° 19.123 y 19.980, que establecieron medidas de reparación como la Pensión de Reparación, Beca de Educación para los hijos, Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS), Exención de Servicio Militar Obligatorio (SMO) y la asistencia legal y social que entrega el Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, a ciertas víctimas de la dictadura. No obstante, en la actualidad no se ha legislado sobre materias de reparación integral a víctimas de violaciones a los derechos humanos por la crisis social, y, comoha quedado demostrado, las pocas medidas reparatorias que están en implementación consisten en expandir ciertos servicios estatales ya existentes o aumentar la cobertura de beneficios estatales, como confirma el Catastro realizado por la Red de Atención a Víctimas. (nota 83)

A raíz de lo anterior, es fundamental contemplar las experiencias de otros Estados que han elaborado leyes de reparación implementadas en democracia. Ello cobra relevancia si se considera que las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas desde el 18 de octubre de 2019 fueron en el marco de un Estado de Derecho, de acuerdo a lo ya mencionado. Por esta razón, se analizarán la Ley General de Víctimas de México (LGV), de 2013, y la Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) de 2011, que responden a fenómenos de violaciones a los derechos humanos ocurridas en contextos democráticos y rescatan los Principios y Directrices de Naciones Unidas sobre las víctimas.

La Ley General de Víctimas de México, en su artículo 4, dispone que la calidad de víctima se adquiere con la acreditación del daño (nota 84) o menoscabo, sin que se señale un período

(nota 83) Disponible en: https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2022/07/Informe-Catastro-Violencia-Institucional-vf.pdf Consultado el 21 de noviembre de 2022.

(nota 84) Artículo 6 VI: Daño: Muerte o lesiones corporales, daños o perjuicios morales y materiales, salvo a los bienes de propiedad de la persona responsable de los daños;

de tiempo que delimite la categorización como tal. Lo anterior atiende a los estándares internacionales de reparación que no se refieren a la necesidad de un tiempo determinado o contexto, sino más bien basan el concepto en el daño que produzca una acción u omisión estatal, que constituya una "violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario" (PDDV, principio 9).

Por su parte, la Ley de Víctimas y restitución de tierras de Colombia, en su artículo 3, prescribe una fecha de corte inicial como uno de los criterios para determinar cómo víctimas aquellas personas que

> [...] individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

La LVRT de Colombia también considera víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente, ciertos familiares consanguíneos en casos de muerte o desaparición y a quienes hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Ambas leyes reconocen explícitamente el derecho de las víctimas a la reparación. En ese sentido, el artículo 26 de la LGV indica que las víctimas tienen "derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del hecho punible que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido". Así mismo, la LVRT, en su artículo 25 señala que las víctimas tienen "derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido".

Ambas normas establecen, además, los elementos que comprende la reparación integral, en línea con lo que disponen los Principios y directrices sobre víctimas de violaciones a los derechos humanos, de Naciones Unidas, ya descritos en este capítulo.

En esa línea, el artículo 27 de la LGV estipula que la reparación integral contempla:

> I. La restitución [que] busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos; II. La rehabilitación [que] busca facilitar a la víctima

pérdidas de ingresos directamente derivadas de un interés económico; pérdidas de ingresos directamente derivadas del uso del medio ambiente incurridas como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente, teniendo en cuenta los ahorros y los costos; costo de las medidas de restablecimiento, limitado al costo de las medidas efectivamente adoptadas o que vayan a adoptarse; y costo de las medidas preventivas, incluidas cualesquiera pérdidas o daños causados por esas medidas, en la medida en que los daños deriven o resulten.

> hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos; III. La compensación [que] ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos; IV. La satisfacción [que] busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas; V. Las medidas de no repetición [que] buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir (nota 85).

Por su parte, la LVRT, en el artículo 25 estipula que la reparación comprende "medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica".

Respecto a principios, la ley mexicana, en su artículo 5, plantea una serie de preceptos que impregnan los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos, en particular, establece los principios de la dignidad, enfoque diferencial y especializado, gratuidad, igualdad y no discriminación, interés superior de la niñez, victimización secundaria, progresividad y no regresividad, entre otros. De la misma forma, la ley colombiana plantea un conjunto de principios guía, como la buena fe, dignidad, igualdad, justicia transicional y otros.

México creó un Sistema Nacional de Atención a Víctimas (SNAV), integrado por instituciones de los tres poderes del Estados y otras instituciones públicas, siendo la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) el órgano operativo del SNAV, estando a su cargo el Comisionado Ejecutivo, quien designa a los responsables del Registro Nacional de Víctimas, Asesoría Jurídica y de los Recursos de Ayuda, Asistencia, Reparación Integral y Compensación (Castillo, 2022). Dentro de los objetivos de los órganos que forman parte del SNAV, están adoptar e implementar planes y programas que garanticen el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, canalizar recursos para el cumplimiento de los planes, proyectos y programas de atención, asistencia y reparación integral de las mismas, entre otras finalidades (nota 86). De forma homóloga, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas de Colombia es la entidad encargada de generar medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en los términos dictados en la ley de reparación de ese país. (nota 87)

(nota 85) Ley General de Víctimas de México. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/112957/Ley_General_de_Victimas.pdf. Art 27. Consultado el 21 de noviembre de 2022.

(nota 86) Disponible en: http://www.portalsnariv.gov.co/node/29#:~:text=SNARIV%20es%20el%20Sistema%20Nacional,tendientes%20a%20la%20atenci%C3%B3n%20y. Consultado el 17 de octubre de 2022.

(nota 87) Disponible en: https://www.unidadvictimas.gov.co/es/la-unidad/resena-de-la-unidad/126. Consultado el 17 de octubre de 2022.

Respecto a las medidas específicas de reparación, estas están contempladas desde el artículo 68 a 73 de la LGV, y entre los artículos 69 a 152 de la LVRT. Dichas normas establecen distintas disposiciones en torno a la restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición. A modo de ejemplo, se plantean como medidas de reparación: restitución de tierras y viviendas (Cap. III y IV, LVRT); capacitación y planes de empleo (Cap. VI, LVRT); atención médica, psicológica y psiquiátrica especializadas, servicios y asesoría jurídicos y en general, medidas tendientes a reintegrar a la víctima a la sociedad, incluido su grupo, o comunidad (Cap. II, LGV); compensación del daño físico, psicológico y pérdida de oportunidades (Cap. III, LGV); la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad (Cap. IV, LGV); construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación (Cap. XI, LVRT); revisión y reforma de las leyes, normas u ordenamientos legales que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las permitan. (Cap. V, LGV); fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas y/o vulnerables, en sus escenarios comunitarios, sociales y políticos, para contribuir al ejercicio y goce efectivo de sus derechos culturales (Cap. X, LVRT); entre otros.

A modo de síntesis, comparando las experiencias de otros países democráticos, las leyes de reparación permiten que exista una serie de elementos básicos (principios, definiciones, directrices) que ayudan a formar un marco institucional de reparación, tendiente a la permanencia y continuidad, lo que responde a la demanda de las víctimas y a los compromisos en materia de derechos humanos que asumió el Estado de Chile, pero que, en el caso de las violaciones ocurridas durante la crisis social, siguen en gran parte pendientes.

V. Consideraciones finales

Las violaciones de derechos humanos ocurridas en democracia tienen como marca histórica la continuidad institucional del Estado que causó dichas violaciones. A diferencia de lo que ocurrió en las transiciones desde dictaduras hacia gobiernos democráticos, donde jurídica y estructuralmente la administración del Estado rompe con tradiciones y prácticas anteriores, en contexto democrático, por el contrario, para responder a dichas violaciones, las normas y conductas estatales deben reforzar y profundizar el propio Estado Democrático de Derecho y, con ello, las normas internacionales de derechos humanos, que serán aplicadas por las mismas instituciones que existían durante la ocurrencia de las violaciones.

Por ello, como se mencionó en los antecedentes de este capítulo, es necesario considerar los estándares internacionales en relación a la particularidad del contexto en que se desarrollaron las violaciones a los derechos humanos durante la crisis social, ya que, en un contexto democrático, el marco institucional sigue siendo el mismo de cuando ocurrieron violaciones y eso puede obnubilar el cumplimiento de esos estándares por parte del Estado.

Según los datos presentados, existe un número importante de personas que fueron lesionadas por armas anti motín y carabinas lanza gases, lo cual, de acuerdo a lo ya manifestado por el INDH en distintas oportunidades, representa un uso desproporcionado de la fuerza y un incorrecto uso del armamento, contrario al protocolo de uso de armas no letales. Lo anterior, se suma a una tardía decisión de prohibir el uso de perdigones durante el periodo de la crisis social, lo que permitió que los disparos con efecto lesivo en los cuerpos de las y los manifestantes continuaran en el transcurso del tiempo, agregándole el uso de las bombas lacrimógenas mediante las carabinas lanza gases.

A tres años de iniciada la crisis social, el Estado de Chile, según los parámetros que estable la CIDH para evaluar el seguimiento de recomendaciones y/o medidas relacionadas a evitar o reparar violaciones a los derechos humanos, (nota 88) ha incumplido o cumplido de forma parcial las distintas recomendaciones nacionales e internacionales en la materia del uso de la fuerza, lo cual tiene como consecuencia la continuidad del uso de este tipo de arma, incluso con el aumento de presupuesto para la compra de este tipo de instrumento. La ausencia de una ley –y no simplemente un protocolo– que discipline el uso de la fuerza y de ese tipo de armamento por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad refuerza la preocupación de que esas conductas vuelvan a repetirse en el futuro.

(nota 88) Ver Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del Informe Anual 2019.

En el aspecto judicial, merece reparo el alto número de causas que corresponden a la crisis social que están terminadas sin llegar a juicio oral. Lo anterior precedido de investigaciones que no han sido eficaces y las pocas diligencias que se han adoptado, como, por ejemplo, la reducida o incompleta aplicación de los Protocolos de Estambul, y la baja cantidad de declaraciones tomadas a las víctimas. Como corolario, destaca que, a la fecha, apenas existan 20 causas terminadas con sentencia judicial (una de ellas por delitos de violencia sexual), dos de ellas con pena efectiva de privación de libertad. (nota 89) Todo ello en contrariedad a los principios de debida diligencia asociados a la investigación judicial de graves violaciones a los derechos humanos, fundamentales para poder acceder a la verdad, sancionar a los y las responsables y reparar a las víctimas.

Esto, evidenciado mediante la baja disposición de un recurso efectivo como ha consignado el informe de CEJA (2020); el bajo porcentaje de investigaciones iniciadas por oficio; la carencia en la implementación del principio oportunidad en la recolección de pruebas; la poca capacidad de los fiscales de constituirse oportunamente en los lugares de ocurrencia de los hechos; la falta de fiscales especializados en derechos humanos y de funcionarios y funcionarias competentes en la materia; la poca exhaustividad en las investigaciones, como el limitado número de aplicación del Protocolo de Estambul; y la baja participación de las víctimas y sus familiares, como muestran cifras sobre el número de víctimas que han prestado declaración. En síntesis, se ha incumplido el derecho de las víctimas de acceder a una prestación jurisdiccional equitativa, efectiva y rápida, donde las disposiciones legales, sean procedimentales o materiales, hagan cumplir la obligación del Estado de "investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial" (PPDV, II.b).

En relación al derecho a ser "tratadas con humanidad y respeto de su dignidad", garantizando "su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias" (PDDV, VI.10), tanto los datos aportados en este capítulo, como los informes internacionales y las entrevistas de víctimas dan cuenta de que las políticas en materia de reparación son insuficientes y, además, las que existen presentan varias deficiencias. A esto cabe agregar la situación particularmente precaria en que se encuentran las víctimas, tanto en el ámbito de su salud física y mental, como en el económico-laboral, entre otros. Es por ello que entre las propias víctimas surge especial preocupación por la reparación de víctimas de la crisis social que no son traumas oculares, puesto que han quedado invisibilizadas y no se ha destinado medidas reparatorias que alcance a todos y todas.

(nota 89) Según datos recibidos en Oficio n. 953/2022, de 19 de octubre de 2022, del Ministerio Público.

VI. Recomendaciones

A. Respecto al uso de armamento no letal y el control del orden público con pleno respeto a los derechos humanos

1. Considerando que hasta la fecha no se ha logrado evidenciar un cambio en el manejo de las Fuerzas de Orden y Seguridad del orden público con pleno apego y respeto a los Derechos Humanos, aunque reconociendo la existencia de algunas modificaciones al Protocolo de actuación de Carabineros sobre el uso de armamento antidisturbios, publicado el día 17 de julio de 2020, se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo, especialmente a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de disponer de todos los esfuerzos para que la actuación de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en especial el uso de la fuerza, se realice efectivamente con estricto apego a respeto de los derechos humanos, de manera que responda a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y responsabilidad. Con esa finalidad, las autoridades señaladas deben:

1.1. Asegurar que el uso de escopetas antidisturbios por parte de Carabineros de Chile, sea realice con estricto apego a los protocolos pertinentes y los principios de proporcionalidad, gradualidad y necesidad, estableciendo medidas de control y capacitación necesarias para su empleo.

1.2. Instruir a Carabineros de Chile en orden a que la utilización de agentes químicos se ajuste al respeto de los derechos humanos, que estos no sean lanzados o detonados en dirección al cuerpo de las personas de manera de asegurar que no se hará uso de elementos que provoquen daños a la salud de las personas.

1.3. Instruir a Carabineros de Chile que las detenciones que se realicen en contexto de manifestaciones se ajusten a la legalidad vigente y que las personas detenidas sean tratadas dignamente, excluyendo de modo absoluto la aplicación de torturas ya sean físicas, sexuales o psicológicas, u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como desnudamientos y/o la realización de actividades físicas de variada consideración.

1.4 Adoptar todas las medidas que sean necesarias para que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública cumplan sus funciones de modo de garantizar los derechos humanos; asimismo, se recomienda que se adopten las medidas necesarias para evitar las violaciones de derechos humanos por omisión de acciones del Estado que puedan configurarse a través de las conductas que adopten, o no, las policías.

2. Dado que la reciente mesa instalada por el Poder Ejecutivo para discutir y materializar una reforma a Carabineros de Chile no ha sostenido actividades luego de su instalación, se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, en su condición de ramas colegisladoras, de convocar al más amplio diálogo respecto a los elementos que deben caracterizar una profunda reforma de la policía uniformada para que, en el contexto de una democracia, desempeñe sus labores con eficacia y pleno respeto a los derechos humanos. En el cumplimiento de esta recomendación, se debe observar especialmente lo indicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos del año 2009. Sobre esta base, el INDH recomienda de modo específico:

2.1 Reformar el marco normativo que regula a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, e iniciar un proceso para su modernización y profesionalización, fortaleciendo el principio de subordinación de aquellas al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en cuanto este último es el que debe concentrar la decisión política en materias de orden público.

2.2 Crear mecanismos autónomos y especializados de control externo sobre las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, con las facultades necesarias para prevenir la comisión de actos que contravengan la legalidad vigente en lo que respecta al ejercicio de la función policial y control del orden público.

2.3 Tomar las medidas necesarias respecto de la estructura orgánica, cultura interna, doctrina, protocolos para el cumplimiento de las funciones policiales y mecanismos de relacionamiento con la ciudadanía, para que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública realicen su misión en el marco de la más estricta observancia de la promoción y protección de los derechos humanos.

2.4 Adoptar las medidas del caso para que Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Fuerzas Armadas refuercen las instancias formativas en derechos humanos, y con perspectiva de género, realizado por profesionales externos, que sean transversales en todo el proceso formativo al interior de sus respectivas instituciones, y que esté acompañado de la creación de un mecanismo que permita medir la efectividad de las instituciones o políticas implementadas por el Estado para regular la función policial en el control del orden público.

2.5. Avanzar en la regulación del derecho de reunión por medio de una ley que integre y acoja las más diversas formas de su ejercicio, y sea producto de una deliberación amplia y participativa respecto de las características del orden público que la sociedad desea.

B. Recomendaciones relativas al derecho de víctimas de violaciones de derechos humanos a acceder a la justicia e impedir la impunidad

3. Se recomienda al Poder Ejecutivo generar políticas para poner a disposición de las víctimas recursos efectivos, simples y accesibles en materia de justicia. Para ello, se insta a que se amplíe la difusión y acceso a canales de denuncia existentes para los casos de violaciones a los derechos humanos. Además, que dichos canales cuenten con personal adecuado para el tratamiento de víctimas.

4. Dado el poco avance de las causas asociadas al contexto de la crisis social y el alto número de causas terminadas a la fecha de este informe, se reitera la recomendación de 2019, a la Fiscalía Nacional del Ministerio Público consistente en fortalecer el trabajo de los y las fiscales regionales y locales en la investigación de los delitos, realizando especialmente todas las diligencias necesarias para investigar las participaciones individuales en los casos sobre violaciones a los derechos humanos perpetradas, de manera que se puedan establecer las respectivas responsabilidades y estos hechos no queden impunes.

5. Se recomienda al Estado la creación de una fiscalía especializada en derechos humanos, que disponga de fiscales regionales

especializados, la que cuente con los recursos y personal necesario para investigar –de oficio– , las violaciones a los derechos humanos asociadas a la crisis social de 2019 y eventuales situaciones de vulneración a los derechos humanos que puedan ocurrir al futuro.

6. Se recomienda a la Fiscalía Nacional del Ministerio Público fortalecer y priorizar la investigación que está llevando la institución por los eventuales crímenes de lesa humanidad durante la crisis social, en los términos de los artículos 1 y 2, ambos de la Ley N° 20.357.

7. Se reitera la recomendación de 2019, a los poderes del Estado, en torno a realizar las acciones correspondientes para que Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones y Fuerzas Armadas, presten absoluta colaboración en los procesos penales que se lleven respecto de sus efectivos, especialmente en las diligencias que se orienten a identificar a las y los responsables de violaciones a los derechos humanos, así como avanzar en las investigaciones y sanciones administrativas, con miras a determinar las eventuales responsabilidades de sus funcionarios y funcionarias en las violaciones de derechos humanos.

8. Se reitera la recomendación de 2019, al Consejo de Defensa del Estado de ejercer todas sus facultades en el ejercicio de la acción penal, con ocasión de la comisión de delitos, en el desempeño de sus funciones o empleos, por funcionarias y funcionarios públicos de organismos del Estado.

9. Dada la información expuesta en este informe sobre la falta de aplicación adecuada y en los tiempos razonables de procedimientos como el Protocolo de Estambul, incidiendo directamente en la falta de prueba en las investigaciones, se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de fortalecer el Servicio Médico Legal de manera tal que pueda cumplir con los más altos estándares de derechos humanos y revisar su desempeño en esta crisis para evaluar, entre otras cosas, si requiere mayores grados de autonomía del Poder Ejecutivo.

10. Considerando lo evidenciando sobre la falta de disposición de recursos efectivos para las víctimas, se reitera la recomendación de 2019, al Poder Judicial, correspondiente a velar por la garantía a un recurso judicial efectivo, tramitado en un plazo razonable, con el fin de determinar oportunamente, y con respeto al debido proceso, las responsabilidades por las violaciones a los derechos humanos ocurridas desde el 17 de octubre de 2019, y establecer las reparaciones correspondientes; en particular, se recomienda tomar medidas especiales en relación a los casos de violencia sexual.

11. Se recomienda al Poder Judicial, en cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos, que aplique condenas que sean proporcionales a la gravedad de las violaciones a los derechos humanos, considerando para el cumplimiento de este principio tanto la aplicación de atenuantes como de agravantes.

C. Recomendaciones relativas al derecho de víctimas de violaciones de derechos humanos a obtener reparación integral

12. Se recomienda al Poder Ejecutivo incorporar la participación de víctimas y sus familiares en las fases de diseño, implementación y monitoreo de los programas y medidas de reparación.

13. Se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, incorporar en el Plan Nacional de Derechos Humanos el conjunto de procedimientos y acciones destinadas al establecimiento de la verdad de los hechos ocurridos en Chile desde el 18 de octubre de 2019 y la garantía de no repetición de las violaciones de derechos humanos.

14. Se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo –en especial a través de los ministerios de Economía, Hacienda, Trabajo, Desarrollo Social y Familia– de formular políticas públicas de apoyo en favor de los comerciantes, pequeños y medianos empresarios y trabajadores que, producto de la violencia, han visto afectadas sus fuentes de trabajo y emprendimiento.

15. Se recomienda al Poder Ejecutivo generar políticas de rehabilitación universales a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, con pertinencia a las necesidades de los grupos de especial protección, que contemplen la salud física y mental, y que cuente con los implementos técnicos y de personal especializado, atendida la gravedad de las lesiones causadas.

16. Se recomienda que el Plan de Acompañamiento y Cuidado de Personas Víctimas de Trauma Ocular (PACTO) tenga cobertura a nivel regional, y que cuente con los implementos técnicos y de personal que correspondan a la gravedad de las lesiones oculares, incorporando criterios de rehabilitación que incluyan la atención de los ojos no lesionados, considerando la afectación a la capacidad visual de manera integral.

D. Recomendaciones relativas a la no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos

17. Se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo y al Legislativo, para fortalecer, en la forma más adecuada, la actual institucionalidad que promueve y protege los derechos humanos, en especial de grupos prioritarios como niños, niñas y adolescentes, mujeres, tercera edad, personas con discapacidad y pueblos indígenas.

18. Se recomienda al Estado que, al momento de diseñar, crear e implementar políticas públicas relacionadas con la investigación, justicia, reparación, garantías de no repetición respecto de violaciones a los derechos humanos, se considere la incorporación de perspectiva de género.

19. Se recomienda al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, en su condición de ramas colegisladoras, elaborar una ley que cree una institucionalidad permanente de registro de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

20. Se reitera la recomendación de 2019, a los poderes colegisladores, consistente en reconocer la contribución realizada por defensoras y defensores de derechos humanos, reforzando las instancias de participación de la sociedad civil en la promoción y protección de dichos derechos.

21. Se recomienda al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, en su condición de ramas colegisladoras, elaborar una ley de reparación integral para las víctimas de violaciones a los derechos humanos, que contemple los elementos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

21.1. Respecto a la indemnización, se insta a que se entregue indemnización material a todas las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, que sea proporcional a la gravedad y a las consecuencias físicas y psicológicas que sufrió cada víctima.

21.2. Respecto a la restitución, se recomienda la entrega de subsidios al empleo y emprendimiento a las víctimas. Finalmente, que se establezcan programas especializados en la rehabilitación médica de las víctimas.

21.3. Respecto a la satisfacción, se recomienda la creación de becas estudiantiles especiales a las víctimas y familiares de las violaciones a los derechos humanos, que producto de las agresiones sufridas, hayan quedado impedidas de ingresar o continuar estudios de nivel superior.

21.4. Respecto a la satisfacción, se recomienda al Poder Ejecutivo, realizar un acto público, formal y específico en el cual 1) se reconozca la responsabilidad del Estado en las violaciones de derechos humanos perpetradas por miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden durante la crisis; 2) se transmita un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de derechos humanos y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir dichos crímenes.

21.5. Como garantía de no repetición, se recomienda al Poder Ejecutivo, y en general a todos los poderes del Estado, fortalecer la educación en derechos humanos en todos los niveles educativos.

22. Se recomienda al Ministerio Público crear un protocolo con perspectiva de género y derechos humanos en la investigación de los hechos que revisten el carácter de delito en materia de violaciones a los derechos humanos.

23. Se reitera la recomendación de 2019, de adoptar medidas específicas, adecuadas y efectivas para prevenir e investigar las violaciones de derechos humanos de los grupos de especial protección y fortalecer la Defensoría de Derechos de la Niñez en todo el país.

24. Se recomienda al Estado, especialmente al Poder Judicial, fortalecer y capacitar a sus funcionarios y funcionarias respecto al control de convencionalidad, y con ello, se abstengan de aplicar normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

25. Se reitera la recomendación de 2019, al Poder Ejecutivo, de fortalecer los programas existentes y promover nuevos programas que incentiven el conocimiento y sensibilización de los derechos humanos, respecto a la memoria en general y específicamente sobre los acontecimientos ocurridos tras el 17 de octubre del 2019.

26. Se recomienda al Poder Ejecutivo que conforme una comisión calificadora que cumpla con criterios de conocimientos técnicos, autonomía e independencia, dotada de los recursos y facultades suficientes para, dentro de un plazo razonable: a) identificar y declarar la condición de víctima de violaciones de derechos humanos; b) evaluar los daños materiales e inmateriales de todas las víctimas, incluyendo a sus familiares o convivientes directos; y, c) recomendar medidas de restitución, de ser procedentes.

Anexo

Tabla 1. Medidas de reparación integral y subcategorías. Ley General de Víctimas de México y Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
Restitución	I. Restablecimiento de la libertad, en caso de secuestro o desaparición forzada; II. Restablecimiento de los derechos jurídicos III. Restablecimiento de la identidad; IV. Restablecimiento de la vida y unidad familiar; V. Restablecimiento de la ciudadanía y de los derechos políticos; VI. Regreso digno y seguro al lugar de residencia; VII. Reintegración en el empleo, y VIII. Devolución de los bienes garantizando su efectivo y pleno uso y disfrute.	Se centran principalmente en: a) Restitución de Tierras b) Restitución de viviendas c) Subsidio Familiar de vivienda d) Medidas en materia crediticia. Otras: a) Capacitación y planes de empleo urbano y rural; b) Derecho preferente a la carrera administrativa.
Rehabilitación	I. Atención médica, psicológica y psiquiátrica especializadas; II. Servicios y asesoría jurídicos tendientes a cualificar el ejercicio de los derechos de las víctimas y a garantizar su disfrute pleno y tranquilo; III. Servicios sociales orientados a garantizar el pleno restablecimiento de los derechos de la víctima en su condición de persona y ciudadana;	a) Comprende medidas individuales y colectivas que permitan a las víctimas desempeñarse en su entorno familiar, cultural, laboral y social y ejercer sus derechos y libertades básicas de manera individual y colectiva; y b) Acompañamiento psicosocial

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
	IV. Programas de educación orientados a la capacitación y formación de las víctimas con el fin de garantizar su pleno reintegro a la sociedad y la realización de su proyecto de vida; V. Programas de capacitación laboral orientados a lograr el pleno reintegro de la víctima a la sociedad y la realización de su proyecto de vida, y VI. Todas aquellas medidas tendientes a reintegrar a la víctima a la sociedad, incluido su grupo, o comunidad.	
Compensación	I. El daño físico o mental; II. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; III. Los daños materiales, incluidos los daños permanentes y la pérdida de ingresos; así como el lucro cesante; IV. Los perjuicios morales y los daños causados a la dignidad de la víctima, y V. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.	La compensación es subsidiaria en los casos en que la restitución material del bien inmueble perdido sea imposible por alguna de las razones establecidas en el artículo 97.
Satisfacción	I. La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; II. La búsqueda de las personas desaparecidas y de los cuerpos u osamentas de las personas asesinadas, ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos; III. Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;	Estas son: a) Reconocimiento público del carácter de víctima, de su dignidad, nombre y honor, ante la comunidad y el ofensor; b) Efectuar las publicaciones a que haya lugar relacionadas con el literal anterior; c) Realización de actos conmemorativos;

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
	IV. Una disculpa pública de parte del Estado, los autores y otras personas involucradas en el hecho punible o en la violación de los derechos, que incluya el reconocimiento de los hechos y a aceptación de responsabilidades; V. La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones de derechos humanos; y VI. La realización de actos que conmemoren el honor, la dignidad, el sufrimiento y la humanidad de las víctimas, tanto vivas como muertas.	d) Realización de reconocimientos públicos; e) Realización de homenajes públicos; f) Construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación; g) Apoyo para la reconstrucción del movimiento y tejido social de las comunidades campesinas, especialmente de las mujeres; h) Difusión pública y completa del relato de las víctimas sobre el hecho que la victimizó; i) Contribuir en la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin; j) Difusión de las disculpas y aceptaciones de responsabilidad hechas por los victimarios; k) Investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos; l) Reconocimiento público de la responsabilidad de los autores de las violaciones de derechos humanos. m) Excepción de prestar servicio militar; n) Reparaciones simbólicas; o) Día Nacional de la memoria y la solidaridad con las víctimas; p) Deber de Memoria Histórica del Estado

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
Garantías de no repetición	I. El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles de las fuerzas armadas y de seguridad; II. La garantía de que todos los procedimientos penales y administrativos se ajusten a las normas nacionales e internacionales relativas a la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales y a las garantías del debido proceso; III. El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; IV. La limitación en la participación en el gobierno y en las instituciones políticas de los dirigentes políticos que hayan planeado, instigado, ordenado o cometido graves violaciones de los derechos humanos; V. La exclusión en la participación en el gobierno o en las fuerzas de seguridad de los militares, agentes de inteligencia y otro personal de seguridad declarados responsables de planear, instigar, ordenar o cometer graves violaciones de los derechos humanos; VI. La protección de los profesionales del derecho, la salud y la información; VII. La protección de los defensores de los derechos humanos; VIII. La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;	Estas son: a) Desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la Ley; b) Verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad; c) Aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones; d) Prevención de violaciones, ofreciendo especiales de prevención a los grupos expuestos a mayor riesgo como mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, que propendan superar estereotipos que favorecen la discriminación, en especial contra la mujer y la violencia contra ella en el marco del conflicto armado; e) Creación de una pedagogía social que promueva los valores constitucionales que fundan la reconciliación, en relación con los hechos acaecidos en la verdad histórica; f) Fortalecimiento técnico de los criterios de asignación de las labores de desminado humanitario, el cual estará en cabeza del Programa para la Atención Integral contra Minas Antipersonal; g) Diseño e implementación de una estrategia general de comunicaciones en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la cual debe incluir un enfoque diferencial;

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
	IX. La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular los definidos en normas internacionales de derechos humanos y de protección a los derechos humanos, por los funcionarios públicos incluido el personal de las fuerzas armadas y de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos y sociales, además del personal de empresas comerciales; X. La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver por medios pacíficos los conflictos sociales, y XI. La revisión y reforma de las leyes, normas u ordenamientos legales que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las permitan. Penas públicas en todos los delitos como medidas de no repetición (art. 74, LGV): I. Supervisión de la autoridad; II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él; III. Caución de no ofender; IV. La asistencia a cursos de capacitación sobre derechos humanos, y V. La asistencia a tratamiento de deshabituación o desintoxicación.	h) Diseño de una estrategia única de capacitación y pedagogía en materia de respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, que incluya un enfoque diferencial, dirigido a los funcionarios públicos encargados de hacer cumplir la ley, así como a los miembros de la Fuerza Pública. La estrategia incluirá una política de tolerancia cero a la violencia sexual en las entidades del Estado; i) Fortalecimiento de la participación efectiva de las poblaciones vulneradas y/o vulnerables, en sus escenarios comunitarios, sociales y políticos, para contribuir al ejercicio y goce efectivo de sus derechos culturales; j) Difusión de la información sobre los derechos de las víctimas radicadas en el exterior; k) El fortalecimiento del Sistema de Alertas Tempranas; l) Reintegración de niños, niñas y adolescentes que hayan participado en los grupos armados al margen de la ley; m) Diseño e implementación de estrategias, proyectos y políticas de reconciliación de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 975, tanto a nivel social como en el plano individual; n) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre la Fuerza Púbica;o) Declaratoria de insubsistencia y/o terminación del contrato de los funcionarios públicos condenados en violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley. p) Promoción de mecanismos destinados a prevenir y resolver los conflictos sociales;

Medidas de Reparación Integral	Ley General de Víctimas de México (LGV) (Art. 68 a 73)	Ley de Víctimas y Restitución de tierras de Colombia (LVRT) (Art. 61 a 152)
		q). Diseño e implementación de estrategias de pedagogía en empoderamiento legal para las víctimas; r) Derogatoria de normas o cualquier acto administrativo que haya permitido o permita la ocurrencia de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, de conformidad con los procedimientos contencioso-administrativos respectivos; s) Formulación de campañas nacionales de prevención y reprobación de la violencia contra la mujer, niños, niñas y adolescentes, por los hechos ocurridos en el marco de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente ley. t) Desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas que se han beneficiado y que han dado sustento a los grupos armados.
Indemnización		Indemnización a personas en situación de desplazamiento: a) Subsidio integral de tierras; b) Permuta de predios; c) Adquisición y adjudicación de tierras; d) Adjudicación y titulación de baldíos para población desplazada; e) Subsidio de Vivienda de Interés Social Rural, en la modalidad de mejoramiento de vivienda, construcción de vivienda y saneamiento básico, o; f) Subsidio de Vivienda de Interés Social Urbano en las modalidades de adquisición, mejoramiento o construcción de vivienda nueva.

Fuente: Elaboración propia en base a el texto sobre Medidas de reparación por violación de derechos humanos Derecho Internacional y Legislación Comparada. Asesoría Técnica Parlamentaria. Jaime Rojas Castillo. 2022.

Bibliografía

Amnistía Internacional. (2020). Ojos sobre Chile: Violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social. Disponible en: https://www.amnesty.org/es/documents/amr22/3133/2020/es/.

Asamblea general de Naciones Unidas. (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation.

Centro de Estudios de Conflicto y Cohesión Social. (2020). Informe Anual. Observatorio de Conflictos de 2020. Disponible en: https://coes.cl/wp-content/uploads/Informe-Anual-Observatorio-de-Conflictos-2020-COES.pdf.

CEJA (2020). Evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Santiago de Chile.

CEJIL. (2010). Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos. Disponible en: https://cejil.org/publicaciones/debida-diligencia-en-la-investigacion-de-graves-violaciones-a-derechos-humanos/.

CIDH. (2021). Compendio sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf.

CIDH. (2022). Situación de Derechos Humanos en Chile. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2022_chile.pdf.

Contraloría General de la República. (2022). I. Final N°740 de 2021, Sobre Auditoría al Programa Integral de Reparación Ocular desarrollado por el Hospital del Salvador, en el período comprendido entre el 18 de octubre de 2019 y 31 de marzo de 2021. Disponible en: https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/auditoria/6cf8a208c29754f0adc25451651e0cd/html.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 32: Medidas de reparación.

Comisión de Derechos Humanos. (2005). Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Disponible en: https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html.

Human Rights Watch. (2019). Chile: Llamado urgente a una reforma policial tras las protestas. Uso excesivo de la fuerza contra manifestantes y transeúntes; graves abusos en detención. Disponible en: https://www.hrw.org/es/news/2019/11/26/chile-llamado-urgente-una-reforma-policial-tras-las-protestas.

INDH. (2019). Informe Anual Sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de la crisis social. Disponible en: https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1701.

INDH. (2021). Primer informe de seguimiento a las recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019. Disponible en: https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/02/Primer-Informe-de-Seguimiento-de-Recomendaciones.pdf.

Jaime Rojas Castillo. 2022. Medidas de reparación por violación de derechos humanos Derecho Internacional y Legislación Comparada. Asesoría Técnica Parlamentaria. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33173/1/BCN_2022_Medidas_de_reparacion_por_violacion_de_Derechos_Humanos_Derecho_Internacional_y_legislacion_comparada.pdf.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2022) Cuarto informe de seguimiento respecto al estado de avance sobre las medidas adoptadas en relación con las recomendaciones recibidas de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos en contexto de las protestas sociales de 2019 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2021/07/10.03-VF-Cuarto-informe-de-seguimiento.pdf.

ACNUDH. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos de Naciones Unidas. (2014). Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR-PUB-13-05_sp.pdf.

ACNUDH. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2019). Informe sobre la misión a Chile de 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019. Disponible en: https://media.elmostrador.cl/2019/12/Informe-Chile-12-diciembre-2019-espan%CC%83ol.pdf.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. (2021). Informe de seguimiento al "Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019". Disponible en: https://acnudh.org/load/2021/10/CL_rep2_FINAL.pdf.

Red de Asistencia de Víctimas (RAV). (2022). Catastro para facilitar el acceso a la justicia y atención biopsicosocial de las víctimas de violencia institucional y/o violación a los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones sociales en Chile. Disponible en: https://www.apoyovictimas.cl/seguridadpublica/wp-content/uploads/2022/07/Informe-Catastro-Violencia-Institucional-vf.pdf

Universidad Diego Portales. (2022). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2022/.

Unidad de Trauma Ocular. (2019). Informe de Resultados preliminares obtenidos de la Unidad de Trauma Ocular 19 de octubre al 08 de noviembre de 2019. Disponible en: https://docplayer.es/167169388-Informe-trauma-ocular-resultados-preliminares-obtenidos-de-la-unidad-de-trauma-ocular-19-de-octubre-al-08-de-noviembre-de-2019.html.

CAPÍTULO 2. Derechos humanos en sectores rurales de Chile

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. Políticas en torno a la ruralidad en Chile / IV. Aspectos de caracterización de regiones con mayor población rural en materia de derechos humanos / V. Afectaciones a los derechos de grupos de especial protección rurales / VI. Brechas, afectaciones y rol del estado en la situación de ruralidad / Consideraciones finales / Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Casa de máquinas tren San Fernando, cubierto por flores amarillas dado el abandono del ramal. Comuna de San Fernando. Fuente: Ricardo Rubio.

I. Antecedentes

Este capítulo tiene como objetivo general analizar, desde la perspectiva de los derechos humanos, la situación de acceso a servicios y equipamientos públicos básicos de los y las habitantes que viven en regiones de alta ruralidad y evaluar la actuación del Estado en su rol de garante. Como objetivos específicos, se proponen: a) caracterizar la situación de acceso a servicios y equipamientos públicos básicos en regiones de alta ruralidad, considerando los distintos conceptos y criterios utilizados para definir esas regiones; b) identificar los nudos críticos de acceso a servicios y equipamientos y su afectación en la población rural, con particular atención en grupos de especial protección; y c) evaluar el rol que ha jugado el Estado en la disminución o profundización de los déficits de acceso a servicios y equipamientos en estas zonas del país. (nota 1) (nota 2)

Por lo pronto, en Chile, históricamente la "visión urbana" de los territorios ha convertido, desde el punto de vista conceptual, a las zonas rurales en territorios residuales, vale decir, entendidos, muchas veces, como espacios no urbanizados carentes de procesos y de una institucionalidad moderna y, en particular, enfrentados a cuatro fenómenos (Bustos, Contreras e Insunza, 2018) que han sido caracterizados como:

(nota 1) Para este capítulo se revisaron antecedentes documentales y bibliográficos sobre la situación de los derechos humanos de los habitantes de territorios rurales a partir variables temáticas como la salud, la educación y la conectividad, con especial enfoque en mujeres, niños, niñas y adolescentes, y personas mayores. Adicionalmente, se realizaron entrevistas, grupos focales y visitas a terreno en Atacama (polo de ruralidad norte), las regiones de O'Higgins, y Ñuble (polo de ruralidad centro sur), y las regiones de Araucanía, Los Ríos y Los Lagos (polo de ruralidad sur), de acuerdo a la densidad de población rural del Plan Nacional de Desarrollo Rural (2020).

(nota 2) Cabe destacar que los objetivos dispuestos para este capítulo están pensados para reflexionar sobre aquellos fenómenos que atañen transversalmente a los territorios rurales y, por tanto, excluyen aquellos temas concentrados en ciertos territorios, pero que potencialmente pueden ser de preocupación del INDH como –por ejemplo– aquellos referidos a conflictos interculturales.

1. La primacía de economías extractivistas y con mano de obra barata.
2. Migración interna y constante desplazamiento de personas dadas las oportunidades laborales con temporalidad definida.
3. Falta de oportunidades de bienestar social para las comunidades o personas que llegan a trabajar a dichos territorios.
4. Pobreza estructural.

Sin embargo, al profundizar el abordaje, la realidad rural chilena del siglo XXI se presenta mucho más compleja, con fenómenos más dinámicos ya que –tal como se describe en el Informe de Desarrollo Humano (PNUD, 2006)– las concepciones históricas que guiaban las políticas públicas y el imaginario social sobre lo rural, vinculadas a la hacienda y lo agrícola, no estaban dando cuenta de las profundas transformaciones que el modelo agroexportador había gatillado en los últimos 40 años, pero tampoco de la diversidad geográfica, cultural, social y étnica que lo rural comprendía.

En efecto, Canales y Canales (2012) sostienen que el impacto de la agroindustria en el país incluye un fenómeno de repoblamiento de los territorios bajo una lógica que rompe el tradicional vínculo entre lo agrario y rural presente hasta los años 60, emergiendo así un nuevo desafío conceptual que involucra a los habitantes de territorios en los que económicamente predomina la actividad piscisilvoagropecuaria, (nota 3) ya sea primaria, agroindustrial o de servicios, concibiendo subconjuntos rurales y urbanos a la vez.

El Informe PNUD (2006) se propuso hablar de "nueva ruralidad", marcando, así, un giro en la forma de concebir los territorios rurales y sus relaciones con los espacios urbanos, tratando de resolver, a su vez, algunos sesgos concretos relativos a la definición de lo rural a partir de umbrales de población y funciones productivas específicas.

Esta nueva ruralidad, como concepto orientador de la formulación y planificación de políticas públicas relativas al desarrollo rural, aparece en forma más clara en 2020, durante la administración del presidente Sebastián Piñera, cuando se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo Rural (PNDR), en respuesta al proceso de discusión en torno a esta temática iniciado en 2012, en su primera administración, y continuado por el segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, a partir del diagnóstico según el cual

> se observan cambios en la matriz productiva, de servicios como el turismo o las energías renovables no convencionales, la acuicultura y las industrias agroalimentarias, dinamizando la transformación rural y generando nuevos espacios de oportunidades más allá de las actividades primarias.

(nota 3) El sector silvoagropecuario está compuesto por las actividades de productos agrícolas, frutas, ganado, productos pecuarios y carnes, productos silvícolas, madera y papel.

> Es preciso reconocer el patrimonio cultural y natural como aspecto constitutivo de lo rural y componente clave del desarrollo sostenible del país y el bienestar de su población. En el actual escenario, donde las problemáticas culturales y ambientales, globales y locales, imponen crecientes desafíos a la ciencia, a la tecnología, a la gestión territorial y a las políticas públicas, es del todo pertinente inducir un círculo virtuoso entre el crecimiento y el desarrollo de actividades económicas, por una parte, y el cuidado del patrimonio cultural y natural, por otra (PNDR, 2020, pp.7-8).

El informe *Estudios de Política Rural de la OCDE: Chile 2014* (Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico, 2016), jugó un rol clave en esta discusión. En dicho trabajo se diagnosticó, entre otras cosas, que, si bien la estrategia agroexportadora había contribuido a mejorar los indicadores nacionales de desarrollo, este se expresaba territorialmente de manera desigual; vale decir, que las actividades que más aportan al PIB se desarrollan en territorios rurales que no perciben todos los potenciales beneficios de dichas actividades y que, por el contrario, dependen económica y políticamente de los centros político-administrativos.

El Informe Final (nota 4) de la mesa técnica *Lineamientos para el uso de las definiciones de ruralidad en Chile* (2022), (nota 5) apunta que

> Uno de los aportes de la PNDR es ofrecer una nueva definición de ruralidad basada en los criterios que propone la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los cuales se adaptaron al caso chileno. Esta definición tiene la ventaja de incorporar áreas intermedias o mixtas y permitir la comparación con otros países, sin embargo, fue necesario revisar los umbrales de población y densidad considerando las diferencias de Chile con el resto de los países de la organización.
>
> La PNDR entiende por "territorio rural" aquel que se genera producto de la interrelación dinámica entre las personas, las actividades económicas y los recursos naturales, caracterizado principalmente por una densidad poblacional inferior a 150 (habs./km^2). El cual presenta una población máxima de 50.000 habitantes, cuya unidad básica de organización y referencia es la comuna, de esta forma es posible clasificar todo el territorio nacional, en comunas urbanas, rurales o mixtas (p.6).

(nota 4) Elaborado por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura como Secretaría Ejecutiva de la Política Nacional de Desarrollo Rural con la participación de los ministerios miembros de la COMICIVYT: Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Ministerio de Bienes Nacionales, Ministerio de Energía, Ministerio de Economía, Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Salud y Ministerio de Agricultura, además de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

(nota 5) Disponible en: https://www.masvidarural.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/Lineamientos-para-el-uso-de-las-definiciones-de-ruralidad-en-Chile.pdf. Consultado el 28 de octubre de 2022.

De ahí resultan tres categorías (PNDR, 2020):

- Comuna predominantemente rural: donde el 50% o más de la población vive en distritos censales de menos de 150 habitantes por km2, con un máximo de 50.000 habitantes.

- Comuna mixta: donde entre el 25% y el 50% de su población vive en distritos censales de menos de 150 habitantes por km2, con un máximo de 100.000 habitantes.

- Comuna predominantemente urbana: donde el 25% o menos de la población, vive en distritos censales de menos de 150 habitantes por km2, con un mínimo de 50.000 habitantes. Se incorporan a esta categoría, además del criterio de población máxima, las comunas que son capitales regionales.

La dimensión territorial es clave en las trayectorias de desarrollo de los países, es el eje de la organización político-administrativa del Estado y la base material de la actividad económica. El territorio es, además, el espacio donde las personas acceden a la mayoría de los bienes (nota 6) y servicios (nota 7) públicos requeridos para satisfacer sus necesidades, donde ejercen sus derechos políticos y sociales, y donde desarrollan sus proyectos de vida (PNUD, 2018).

Esta centralidad del territorio resulta particularmente relevante en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU, 2015), suscrita por Chile y otros 192 países para el período 2015-2030. En ella se materializa un nuevo horizonte normativo para las naciones: lograr que el desarrollo

(nota 6) Según la Cepal (2013, p. 16), el concepto de bien público "atañe principalmente a bienes intangibles de consumo colectivo que afectan la calidad de vida de las personas si acaso su disponibilidad y acceso son negados", [...] que cumplen "dos condiciones necesarias y esenciales que se refieren a características de su oferta y demanda: la no disminución del bien o servicio ofertado como consecuencia de su consumo o prestación y la no exclusión de otros usuarios mediante el acto de consumo o prestación (Frank, 1992)". "De aquí que estos bienes son gestionados y regulados por el Estado, y financiados vía impuestos. Dadas estas condiciones de los bienes públicos, se sostiene que una característica adicional de estos bienes y servicios es la no rivalidad entre sus usuarios, debido a que el acto de consumo no implica una menor disponibilidad del bien para otros usuarios que también lo requieran, de modo que no existe competencia entre usuarios actuales y potenciales del bien por su adquisición, o del servicio por su prestación (Maddala y Miller, 1996)."

(nota 7) "El concepto de servicio público se refiere a las actividades de responsabilidad del Estado que la sociedad define como necesarias para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Esto implica que el Estado debe cautelar, garantizar y proteger el acceso de los ciudadanos y demás miembros de la sociedad a la prestación de los servicios que aseguran la satisfacción de las necesidades que han sido definidas como tareas propias del quehacer público y de cumplimiento obligatorio para el desarrollo social, económico, político y cultural de los países. En consecuencia, la naturaleza del concepto de servicio público es esencialmente política (antes que jurídica o económica), al punto de expresar en la organización y administración del Estado las formas concretas de la articulación social y de las relaciones de dominación que se materializan y representan en este" (Cepal, 2013, p. 63).

garantice la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes, pero sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras de satisfacer las propias, de modo de permitir a todas las personas desarrollar su potencial en un medio ambiente saludable, con dignidad e igualdad.

Este último término –el de igualdad– tanto en Chile como en el resto de América Latina ha sido un foco de atención recurrente. Pese a ello, no parece existir en la literatura consenso respecto de cómo definir las igualdades y las desigualdades territoriales, a tal punto que es posible encontrar sobre la misma temática términos como "heterogeneidades" (Cepal, 2016), "disparidades" (OCDE, 2016), "brechas de desarrollo" (CEPAL, 2016), "desigualdades" (CEPAL, 2010; Crispi, 2013; Fábrega, 2013), entre otros, dando pistas de la complejidad del fenómeno.

No obstante, la heterogeneidad conceptual no ha sido obstáculo para la producción de conocimiento sobre la temática territorial y la desigualdad, articulándose como un polo de investigación de larga data, especialmente asociada a la conformación de las ciudades y las segregaciones sociodemográficas que allí se dan. Sobre esa línea de trabajo, el mismo INDH, en su Informe Anual 2021, presentó un capítulo sobre "Barrios críticos", donde se abordaron las vulneraciones hacia la población en las que ha incurrido el Estado, por acción u omisión, producto, principalmente, de la planificación territorial y del enfoque punitivo hacia sectores en los que el acceso a bienes y servicios es deficiente y desigual.

Es importante destacar que el tema territorial, sin embargo, no se acaba con las ciudades y su configuración, sino que se despliega más allá de sus márgenes y se expresa en desafíos económicos de carácter regional y local, en rezagos de acceso a bienes y servicios de localidades aisladas, en situaciones de conflicto a partir de riesgos socioambientales en comunidades a lo largo del país –tal como se ha evidenciado en el Mapa de Conflictos Socioambientales del INDH o en las Misiones de Observación a Mariquina, Tierra Amarilla y el Alto Biobío –. También se hace presente en las particulares vulneraciones que sufren habitantes de grupos de especial protección que viven en zonas rurales, como el caso de las mujeres trabajadoras, abordado en el Informe Anual 2018.

En efecto, en términos concretos, regiones con alta producción industrial, que muestran al mismo tiempo una contribución robusta al PIB del país, presentan también altas desigualdades en ingreso, incluyendo en algunos casos, porcentajes mayores al promedio nacional (GINI de 0,47). (nota 8)

(nota 8) El índice de Gini o coeficiente de Gini es una medida económica que sirve para calcular la desigualdad de ingresos que existe entre los ciudadanos de un territorio. El valor del índice de Gini se encuentra entre 0 y 1, siendo cero la máxima igualdad (todos los ciudadanos tienen los mismos ingresos) y 1 la máxima desigualdad (todos los ingresos los tiene un solo ciudadano).

Tabla 1. Desigualdad de ingresos a partir de Gini y PIB per cápita regional en Chile

Región	Índice de Gini	PIB per cápita (MM)
Región de Tarapacá	0.52	18.3
Región de Antofagasta	0.53	39.3
Región de Atacama	0.52	17.8
Región de Coquimbo	0.51	9.4
Región de Valparaíso	0.53	8.4
Región del Libertador Gral. Bernardo O'Higgins	0.51	10.8
Región del Maule	0.54	7.4
Región del Biobío	0.52	8.3
Región de La Araucanía	0.56	6.3
Región de Los Lagos	0.53	8.3
Región de Aysén del Gral. Carlos Ibáñez del Campo	0.55	11.3
Región de Magallanes y de la Antártica Chilena	0.53	11.0
Región Metropolitana de Santiago	0.57	11.3
Región de Los Ríos	0.54	7.2
Región de Arica y Parinacota	0.48	7.0
Región de Ñuble	0.51	5.7

Fuente: Elaboración propia, a partir de CENSO 2017.

Ahora bien, cuando a este dato se suma la categoría de ruralidad y ruralidad mixta, vale decir, territorios que presentan características tanto urbanas como rurales, los datos de desigualdad de ingresos adquieren una dimensión más compleja.

Tabla 2. Desigualdad de ingresos en zonas urbanas, rurales y mixtas y PIB per cápita regional en Chile.

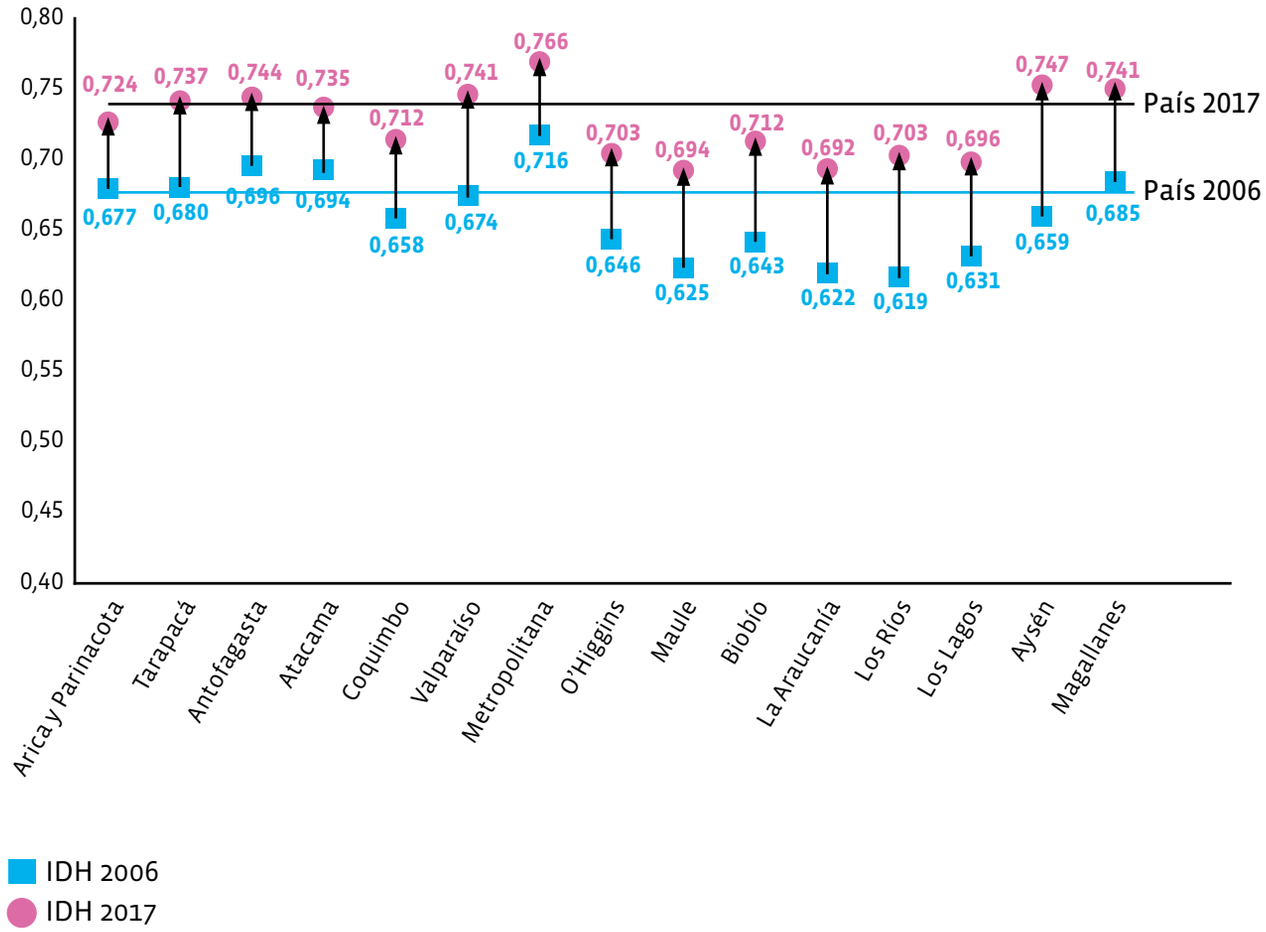
Región	Índice de Gini			
	Urbana	Rural	Mixta	PIB per cápita (MM)
Región de Tarapacá	0.52	0.46	-	18.3
Región de Antofagasta	0.53	0.49	-	39.3
Región de Atacama	0.53	0.49	0.48	17.8
Región de Coquimbo	0.51	0.50	-	9.4
Región de Valparaíso	0.54	0.47	0.52	8.4
Región del Libertador Gral. Bernardo O'Higgins	0.53	0.48	0.47	10.8
Región del Maule	0.51	0.58	0.48	7.4
Región del Biobío	0.52	0.51	0.48	8.3
Región de La Araucanía	0.56	0.56	0.53	6.3
Región de Los Lagos	0.53	0.53	0.52	8.3
Región de Aysén del Gral. Carlos Ibáñez del Campo	0.56	0.53	-	11.3
Región de Magallanes y de la Antártica Chilena	0.52	0.55	-	11.0
Región Metropolitana de Santiago	0.57	0.49	0.60	11.3
Región de Los Ríos	0.53	0.54	0.53	7.2
Región de Arica y Parinacota	0.48	0.52	-	7.0
Región de Ñuble	0.53	0.49	0.49	5.7

Fuente: Elaboración propia a partir de datos CASEN 2020.

Sobre esto último, es relevante destacar que, a lo largo de los años, la falta de coherencia y coordinación entre organismos públicos ha profundizado aún más esta desigualdad territorial en el acceso a servicios y equipamientos públicos. El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, en su informe sobre desigualdad regional en Chile (2018), presentó los resultados del Índice de Desarrollo Humano (IDH), mostrando diferencias desventajosas, especialmente, en aquellas regiones donde había mayor ruralidad y población indígena, demostrando la necesidad de un enfoque interseccional respecto del tema.

Gráfico 1. Índice de Desarrollo Humano: comparación regional y temporal.

Índice de desarrollo humano regional, 2006 y 2017



Fuente: PNUD, 2018.

Un factor que permite explicar los desafíos del Estado sobre esta materia, es que el nivel operativo más básico para formular los planes y programas de desarrollo -esto es, la contabilidad de población rural en el país- se había hecho a partir de una distinción gruesa entre lo urbano y no urbano, anclada territorialmente por umbrales de población y por caracterizaciones socioeconómicas específicas de la actividad extractiva, generando respuestas sectorializadas y sin un sentido sistémico y dinámico del territorio.

En efecto, solo cambiando el método de categorización, tal como lo ha sugerido la misma OCDE (2016) y consignado en el PNDR, no es el 12% sino el 25,5% de la población nacional la que habitaría territorios rurales. De esta manera, la falta de una política de desarrollo rural con mirada territorial e intersectorial atentaría contra la posibilidad de mejorar la calidad de vida de una parte importante de la población.

Tabla 3. Clasificación comunal y proporción de población rural por región.

Clasificación comunal y proporción de población rural por región.						
	Clasificación comunal			% Población rural		
Regiones	Comunas rurales	Comunas mixtas	Comunas urbanas	INE	PNDR	% Territorio rural**
Arica	3	0	1	8,3	2,1	72
Tarapacá	5	0	2	6,2	9,3	93
Antofagasta	7	0	2	5,9	13,2	63
Atacama	7	1	1	9	46,2	77
Coquimbo	12	0	3	18,8	26,1	83
Valparaíso	11	18	9	9	29,2	80
Metropolitana	6	5	41	3,7	4,2	64
O'Higgins	16	13	4	25,6	53,3	65
Maule	20	7	3	26,8	55,7	90
Ñuble	15	5	1	30,6	61,6	96
Biobío	15	10	8	11,4	32	87
Araucanía	19	11	2	29,1	64,9	95
Los Ríos	8	3	1	28,3	56,8	95
Los Lagos	23	5	2	26,4	50,8	95
Aysén	9	0	1	20,4	44	93
Magallanes*	9	0	1	8,1	21	86
Total País	185	78	82	12,2	25,5	82

* Dada su extensión, se excluye del análisis la superficie del territorio chileno antártico (1.250.000 km^2) y la población de la comuna de La Antártica (138 habs.).

**Se considera de manera conjunta el territorio de comunas mixtas y rurales.

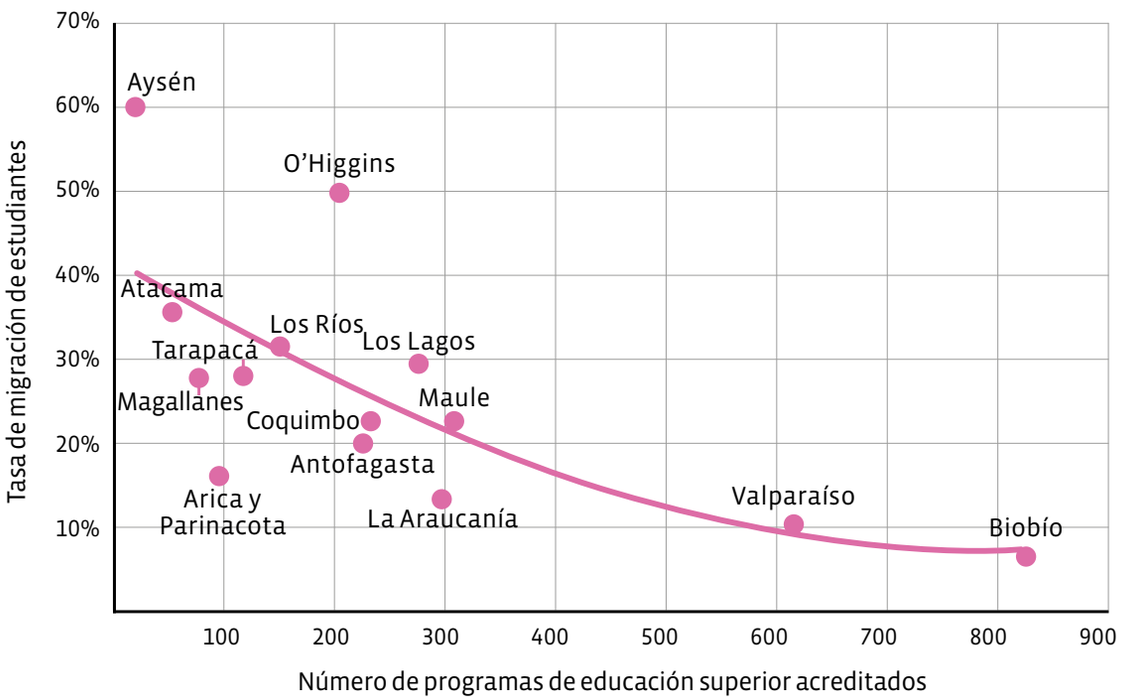
Fuente: Censo 2017.

En base a los datos presentados, se observa que en Chile el 25% de la población vive en la ruralidad, habitando el 82% del territorio nacional, lo que involucra un amplio espacio de diversidad natural, cultural y productiva. Esto implica que 263 de las 365 comunas del país son rurales, y en siete regiones la población rural supera el 45%. Además, hay tres grandes polos de ruralidad (en su amplio sentido) localizados en el norte grande, la zona centro sur y la zona sur (PNDR, 2020). En estos territorios se desarrollan, correspondientemente, la industria minera,

la agroindustria y la industria silvoagropecuaria, lo que conlleva una variedad de fenómenos complejos en las formas de relación al interior de las comunidades rurales, los modelos de tomas de decisión, y los flujos que se dan producto de la movilidad de recursos y personas dentro del territorio. Todas estas variables, a pesar de los cambios socioeconómicos que implican, no han logrado romper con la inercia de situar a la población rural en el campo, en un sentido estático, y se sigue respondiendo a sus necesidades desde un punto de vista acotado a la provisión de trabajo y la subsidiariedad para la disminución de brechas.

En ese sentido, por ejemplo, uno de los aspectos más destacados en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2020 (ENDH) fue que los derechos menos protegidos y más vulnerados –según la población de las regiones de O'Higgins, el Maule y Ñuble, que concentran alta ruralidad– refieren a la seguridad social y los salarios dignos. De lo anterior se desprende que en aquellos lugares donde la respuesta del Estado se ha focalizado en el fomento de la empleabilidad, producto del desarrollo de la agroindustria, se perciben justamente mayores vulneraciones de derechos relativos al trabajo. Asimismo, al volver a los resultados del estudio de desigualdades regionales realizado por el PNUD (2018), vemos que en las regiones previamente mencionadas y otras de alta población rural como la de Aysén, La Araucanía o Atacama, las personas se encuentran en desventaja en relación a la educación y la salud.

Gráfico 2. Tasa de migración de estudiantes y número de programas en educación acreditados por región (CFT, IP, UNIversidades), 2016..



Fuente: PNUD (2018).

Nota: el cuadro original excluye a la Región Metropolitana.

Tabla 4. Acceso a salud mediante densidad de profesionales y camas por cada 1.000 habitantes.

Densidad de profesionales de la salud, por región, 2017				
	Densidad de médicos + enfermeras + matronas por cada 1.000 habitantes	Densidad de médicos del sector público por cada 1.000 beneficiarios de FONASA	Densidad de médicos especialistas del sector público por cada 1.000 habitantes	Camas hospitalización por cada 1.000 habitantes
Arica y Parinacota	3,56	1,38	0,65	2,0
Tarapacá	3,47	1,39	048	1,2
Antofagasta	3,01	1,21	0,63	2,1
Atacama	2,93	1,19	0,46	2,2
Coquimbo	2,65	1,17	0,54	1,3
Valparaíso	2,99	1,43	0,76	1,8
Metropolitana	2,89	1,43	1,35	2,1
O'Higgins	2,56	1,12	0,54	1,4
Maule	2,88	1,15	0,46	1,6
Biobío	3,51	1,51	0,69	2,0
La Araucanía	3,31	1,48	0,79	2,2
Los Ríos	3,75	1,73	0,83	2,9
Los Lagos	3,79	1,64	0,76	1,9
Aysén	5,42	3,06	0,89	2,3
Magallanes	4,69	1,93	1,03	3,1

Fuente: PNUD (2018).

Fuente: Elaboración propia. Para densidad de médicos, enfermeras y matronas, densidad de médicos por cada 10.000 beneficiarios de Fonasa, y densidad de médicos especialistas por cada 10.000 habitantes, ver Ministerio de Salud (2017). Los datos de camas de hospitalización por cada 1.000 habitantes, que consideran camas de hospitales públicos y clínicas privadas, se obtuvieron del Ministerio de Salud a través del Observatorio Regioanl (www.observatorioregional.cl)



Foto: Vista al pueblo de Mamiña, región de Tarapacá. Se destaca la aridez del entorno, los cultivos en el piso del valle y la precariedad de las viviendas. Fuente: Cristóbal Correa.

Los diagnósticos realizados en torno a esta temática, tal como se ha dicho, llevaron al Estado de Chile a diseñar un nuevo PNDR, que buscara abordar de manera más comprehensiva y con enfoque territorial, los nudos y brechas que se advertían. A dos años de su implementación, sin embargo, aún quedan aristas que, desde una perspectiva de derechos humanos, se deben profundizar. Tal como lo describe el Centro de Políticas Públicas UC en su informe *Política Nacional de Desarrollo Rural: implementación, institucionalización y desafíos para Chile,* aun cuando es bien recibido este diferente modelo de abordaje, es relevante considerar la emergencia de nuevos temas adyacentes y de gran impacto en los derechos de las personas. En la actualidad, sostienen, aparecen con claridad las tensiones que generan el cambio climático, la sequía y el género, pero en el futuro pueden ser otros elementos para los que se requiere encontrar mecanismos que permitan su incorporación en los planes o políticas territoriales, como se indicará más adelante.

Es así que, habiendo ya levantado el INDH la situación de derechos humanos en barrios críticos al interior de las ciudades en su Informe Anual 2021, con un enfoque urbano del problema territorial, en el presente capítulo se aborda la situación de derechos humanos de las zonas rurales del país. La emergencia de esta temática es clara al considerar el trabajo realizado durante los últimos años por el INDH, donde se ha tomado nota particularmente de las múltiples afectaciones de acceso a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en varios territorios rurales o de ruralidad mixta. (nota 9) En esos lugares se enfrentan desafíos comunes, como la deficiente conectividad (vial, telecomunicaciones, energética, entre otras); el menor suministro de bienes y servicios en comparación con los centros urbanos, la lejanía de los grandes mercados, la migración de la población a áreas urbanas, la falta de distribución equitativa de los recursos de las economías de escala, y un conjunto de problemas asociados a la falta de garantía de acceso a los derechos humanos que afecta a sus habitantes.

(nota 9) Ver páginas 3 y 4 de este capítulo, donde se explican las categorías de territorios/comunas del PNDR (predominantemente urbana, mixta, predominantemente rural).

II. Estándares internacionales

La discusión sobre territorialidad y derechos humanos se inserta de manera comprehensiva en el "derecho a una vida digna", consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y en el artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En este último se establece que

> Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (PIDESC, art. 11).

También lo enuncian algunas convenciones especializadas, ratificadas por Chile, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW): "Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones" (art. 14.2), y en particular, la Recomendación General N° 34 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: "Los Estados partes deberían eliminar todas las formas de discriminación contra grupos de mujeres rurales desfavorecidos y marginados. Por ejemplo, los Estados partes deberían velar por que los grupos de mujeres rurales desfavorecidos y marginados (...) estén protegidas contra las formas entrecruzadas de discriminación y tengan acceso a educación, empleo, agua y saneamiento y atención sanitaria, entre otras cosas." (punto 15, 2016); y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN): "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" (art. 27.1).

Sobre esto, cabe destacar dos aspectos sustanciales que emergen del derecho a la vida digna: por un lado, la interseccionalidad e indivisibilidad de derechos expresados en el territorio; y, por otro, la concreción del derecho a la vida digna en tanto condición de dignidad en la existencia.

Sobre lo primero, los datos de desarrollo humano, salud y educación presentados en los antecedentes de este Informe indican la presencia de brechas en el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, sobre todo en aquellos espacios segregados, con rezago o aislados, no restringiéndose a un derecho en particular, sino que vinculándose sustantivamente a un conjunto de ellos. Por ejemplo, aspectos complementarios como el derecho a una vivienda adecuada, expresados en este caso en la Observación General N° 4 del Comité DESC, o a la seguridad personal, consagrado en el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el que reconoce que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", así como el derecho al acceso a la justicia –consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP)–, quedan contenidos de manera integral en el principio del derecho a una vida digna.

En este sentido, la vida digna y sus factores asociados no pueden ser inmunes al tipo de "rendición de cuentas en materia de derechos humanos que se aplica a las políticas públicas que se afectan de forma múltiple, como lo son el derecho a la salud, a una alimentación adecuada, al agua, al trabajo, a la tierra, a la propiedad, a la seguridad en la tenencia, a un ambiente sano, a la vestimenta, a la educación, igualdad, no discriminación, entre otros" (Comité DESC, 2014). Y, en esa línea, el abordaje sesgado que se le había dado hasta hace poco tiempo a la desigualdad territorial puede ser una importante señal de incumplimiento del principio de indivisibilidad de los derechos humanos y la interdependencia que implica ese carácter indivisible.

Sobre lo segundo, la Corte IDH ha sido activa en darle concreción al derecho de vida digna planteando la obligación de garantizar las condiciones materiales necesarias que permitan su ejercicio. En base a este precepto, se considera la vulneración de este derecho cuando se omite esta acción, vale decir, cuando hay incumplimiento de obligaciones positivas del Estado en la garantía de condiciones de existencia material, en particular cuando toca a grupos de especial protección. (nota 10)

Esta relación entre derecho a la vida digna y condiciones de existencia materiales que sean compatibles con su ejercicio se vincula de manera nítida con el deber de desarrollo progresivo de los DESC, del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). En efecto, el contenido de las obligaciones estatales de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria, se mide de forma explícita por derechos sociales que surgen del PIDESC y del Protocolo de San Salvador (Beloff, M, y Clérico, L; 2016).

La traducción territorial de esta relación se encuentra en la Observación General N° 20 del Comité DESC, referida al artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El punto 34 de su cuarto capítulo declara

> El ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto no debe depender del lugar en que resida o haya residido una persona, ni estar determinado por él. Por ejemplo, no debe depender del hecho de vivir o estar inscrito en una zona urbana o rural o en un asentamiento formal o informal, ni de ser desplazado interno o llevar un estilo de vida nómada tradicional. Es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios sanitarios de atención primaria, secundaria y paliativa.

En este marco, sobre todo en lo que refiere a las disparidades locales y la obligación de garantizar una distribución uniforme, el enfoque de los ODS ha provisto una mirada operacional para

(nota 10) Véase en general, Corte IDH, Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala, sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C N°63, párrafos 144 a 146; o Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras, sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C N°99, párrafo 110.

definir áreas de medición y progresión. (nota 11) Para el caso nacional, en base a los datos presentados hasta ahora, tienen especial interés los Objetivos: 1, sobre dar fin a la pobreza; 3, referido a salud y bienestar; 4, sobre educación de calidad; 5, asociado a igualdad de género; 6, sobre agua limpia y saneamiento; (nota 12) 8, referido a trabajo decente y crecimiento económico; 10, asociado a la reducción de desigualdades; y 16 y 17, relativos a la paz social e instituciones sólidas y a la generación de alianzas para lograr estos objetivos, respectivamente. Todos estos objetivos apelan en forma directa a la provisión de bienes y servicios que debiera garantizar el Estado bajo el principio de igualdad y no discriminación. (nota 13)

Sumada a la perspectiva de la Agenda 2030, la Declaración sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales (nota 14) define, de manera específica, a este grupo en relación a su vínculo con la tierra, ya sea en actividades productivas (agrícolas, artesanales, ganaderas, etc.), culturales (como la que tienen con ella los pueblos indígenas) o familiares (quienes tienen vínculo con los campesinos/as). (nota 15) Al referirse al derecho a la tierra, la Declaración lo asocia al "nivel de vida adecuado" de la siguiente forma

> Los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente, de conformidad con el artículo 28 (nota 16) de la presente Declaración, y en especial tienen derecho a acceder a la tierra, las masas de agua,

(nota 11) Desde 2019, se ha inaugurado el ODS Rural Labs, que son laboratorios de innovación social para contextos rurales y periurbanos. El desarrollo de esta iniciativa se ha llevado a cabo en diferentes territorios que incluyen pueblos y municipios de la provincia de Zaragoza, zonas rurales de Tumaco, Colombia y pueblos de la provincia de Tafilalet en Marruecos. Ver en: https://www.odsrurallabs.com/que-son-los-ods-rural-labs/. Consultado el 30 de agosto de 2022.

(nota 12) Este objetivo se desarrollará en profundidad en el capítulo 3 de este Informe Anual, sobre Derecho al Agua, cambio climático y desarrollo sostenible.

(nota 13) Ver notas de pie de página números 6 y 7.

(nota 14) ONU, A/C.3/73/L.30, 2018. Disponible en: file:///C:/Users/Administrador/Desktop/A_C.3_73_L.30-ES.pdf. Consultado el 15 de agosto de 2022.

(nota 15) A/C.3/73/L.30, 2018, Artículo 1.

(nota 16) Artículo 28. Obligación general: 1. Ninguna de las disposiciones de la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que reduce, menoscaba o anula los derechos que tienen en la actualidad o podrán adquirir en el futuro los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales y los pueblos indígenas. 2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración se respetarán los derechos humanos a las libertades fundamentales de todos, sin ningún tipo de discriminación. El ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración estará sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean conformes con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán solo las necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

> las aguas costeras, las pesqueras, los pastos, a los bosques, así como a utilizarlos y a gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz y dignidad y desarrollar su cultura (artículo 17).

Este instrumento, además, refuerza la obligación de los Estados de garantizar el principio de igualdad y no discriminación, especialmente hacia las mujeres; destaca distintos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales –enfatizando en ese listado el derecho a las semillas, a la diversidad biológica, a un ingreso y subsistencia digna y a los medios de producción–; y reitera derechos civiles y políticos, como a la circulación, expresión, asociación y participación, entre otros. Todo ello, dejando en claro que las campesinas y los campesinos "tienen derecho a definir y desarrollar prioridades y estrategias para ejercer su derecho al desarrollo" (artículo 3).

En este punto, es importante decir que el reforzamiento del principio de igualdad y no discriminación, sobre esta materia, adquiere especial relevancia cuando se trata de casos donde se cruzan condiciones geográficas como la ruralidad y situaciones de grupos de especial protección. Al respecto, el artículo 5 de la Convención de los Derechos Humanos de las Personas Mayores declara que los Estados parte "desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple… incluidas las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

En la misma línea, la CIDH en su informe sobre *Acceso a la justicia para mujeres víctimas en las Américas 2007,* sobre la situación de mujeres rurales, relevó los obstáculos que enfrentan para poder acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos, dada la inaccesibilidad geográfica de los territorios. Como último ejemplo, en la Observación General N° 5 del Comité DESC sobre las Personas con Discapacidad, se apunta de manera concreta al principio de igualdad y no discriminación, refiriendo a que dichas personas, "tanto si viven en zonas rurales como si viven en zonas urbanas, han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo" y, a mayor abundamiento, sobre el artículo 11 del PIDESC, la misma Observación General se establece que "además de la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que haya 'servicios de apoyo…incluidos los recursos auxiliares', para su utilización por las personas con discapacidad, 'a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos'".

Siendo todos estos aspectos complejos en sí mismos, es importante entender que en un marco de referencia geográfico como el rural, las formas en las que se estructuran los desafíos de garantía que debe ofrecer el Estado, adquieren un matiz especial por las múltiples particularidades del territorio. En efecto, para el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la población rural "alimenta el mundo, pero el goce de sus propios derechos humanos es un desafío, incluyendo su propio derecho a la alimentación"; agregando

que "representan un papel fundamental en la preservación de nuestra cultura, medio ambiente, medios de vida y tradiciones, y no deben quedarse atrás cuando implementamos la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible". (nota 17)

III. Políticas en torno a la ruralidad en Chile

De acuerdo con Arenas (2009), las primeras acciones de ordenamiento territorial en Chile aparecen en la década de 1950, desde la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas (MOP) y la Corporación de Fomento (CORFO). Estas se intensifican desde mediados de los años 60, cuando se ponen en marcha estrategias sucesivas en el plano de la organización y administración territorial (Orellana, Arenas y Moreno, 2020) a partir de la creación de la Oficina Nacional de Planificación Nacional (Odeplan) (Arenas, 2009). Durante estos años, se suceden distintas formas de entender y planificar el territorio: la "estrategia de desarrollo regional polarizado", de Frei Montalva; la "estrategia de desarrollo espacial de largo plazo", con Allende; y, finalmente, en dictadura, la regionalización del país y la inmersión en una economía de libre mercado (Arenas, 2009). Así, en menos de una década, el país pasó por tres diferentes modelos de desarrollo territorial.

En paralelo a esto último, comienza a implementarse la idea de las políticas diferenciadas en el territorio con foco en el sistema de asentamientos urbanos (Orellana, Arenas y Moreno, 2020), estableciéndose como primera política territorial la Política Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU) de 1979, que paradójicamente impulsó la eliminación de los límites urbanos respecto de los territorios rurales, promoviendo el crecimiento en extensión de las ciudades. Para los territorios rurales se implementó, en 1980, el Decreto Ley N° 3.516, a partir del cual se generó una expansión del área urbanizable en los espacios rurales, pero carente de infraestructura, equipamiento y servicios y provocando un alto consumo de suelo agrícola (Vicuña, 2013). Los nefastos efectos de estas políticas provocaron que, en 1985, se promulgara una nueva PNDU, considerando el suelo urbano como bien escaso que requiere estar bajo planificación (Arenas, 2009; Vicuña, 2013).

A partir del retorno a la democracia, en 1990, se mantiene el modelo regional diseñado en dictadura y gradualmente comienza a entregarse poder a las regiones, a través de la implementación de Gobiernos Regionales, la elección de consejeros regionales y el traspaso de algunas atribuciones, incluidas las de planificación territorial. El mecanismo más visible de descentralización fue el diseño de Estrategias Regionales de Desarrollo (ERD) que permitían orientar la inversión de decisión regional, con foco en disminuir las disparidades territoriales que pudiesen existir (Arenas, 2009; Orellana, Arenas y Moreno, 2020). Más allá de estas medidas,

(nota 17) ONU, "El jefe de derechos humanos de la ONU celebra la adopción de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos, 18 de diciembre de 2018, https://www.ohchr.org/en/press-releases/2018/12/un-human-rights-chief-welcomes-adoption-united-nations-declaration-rights?LangID=E&NewsID=24026. Consultado el 28 de agosto de 2022.

el balance de este periodo –hasta 2010– indica que, si bien existieron distintos avances en materia de descentralización regional, la institucionalidad pública regional no logra articularse y las estrategias, políticas e inversiones tienden a ser definidas desde el centro y a estar fragmentadas sectorialmente (Orellana, Arenas y Moreno, 2020).

En este punto, un hito clave lo constituye el ingreso de Chile a la OCDE en 2010, ya que –dentro de diversas recomendaciones realizadas al país– se establece la necesidad de incorporar o actualizar políticas territoriales (OCDE, 2009). Pese a que Orellana, Arenas y Moreno (2020) manifiestan que el periodo 2010-2018 es de estancamiento del proceso de descentralización y de mejora de la administración y gestión territorial, es durante estos años que se formulan y promulgan las políticas territoriales que serán implementadas en el futuro. En este marco, en 2012 se inició la elaboración de la Política Nacional de Desarrollo Urbano, a partir de una comisión asesora presidencial, buscando crear una carta para mejorar la calidad de los habitantes y el desarrollo de las ciudades, entre otros aspectos de contextos urbanos (Orellana, Arenas y Moreno, 2020). Dicha política se promulgó en 2014, creándose, además, el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano para su implementación.

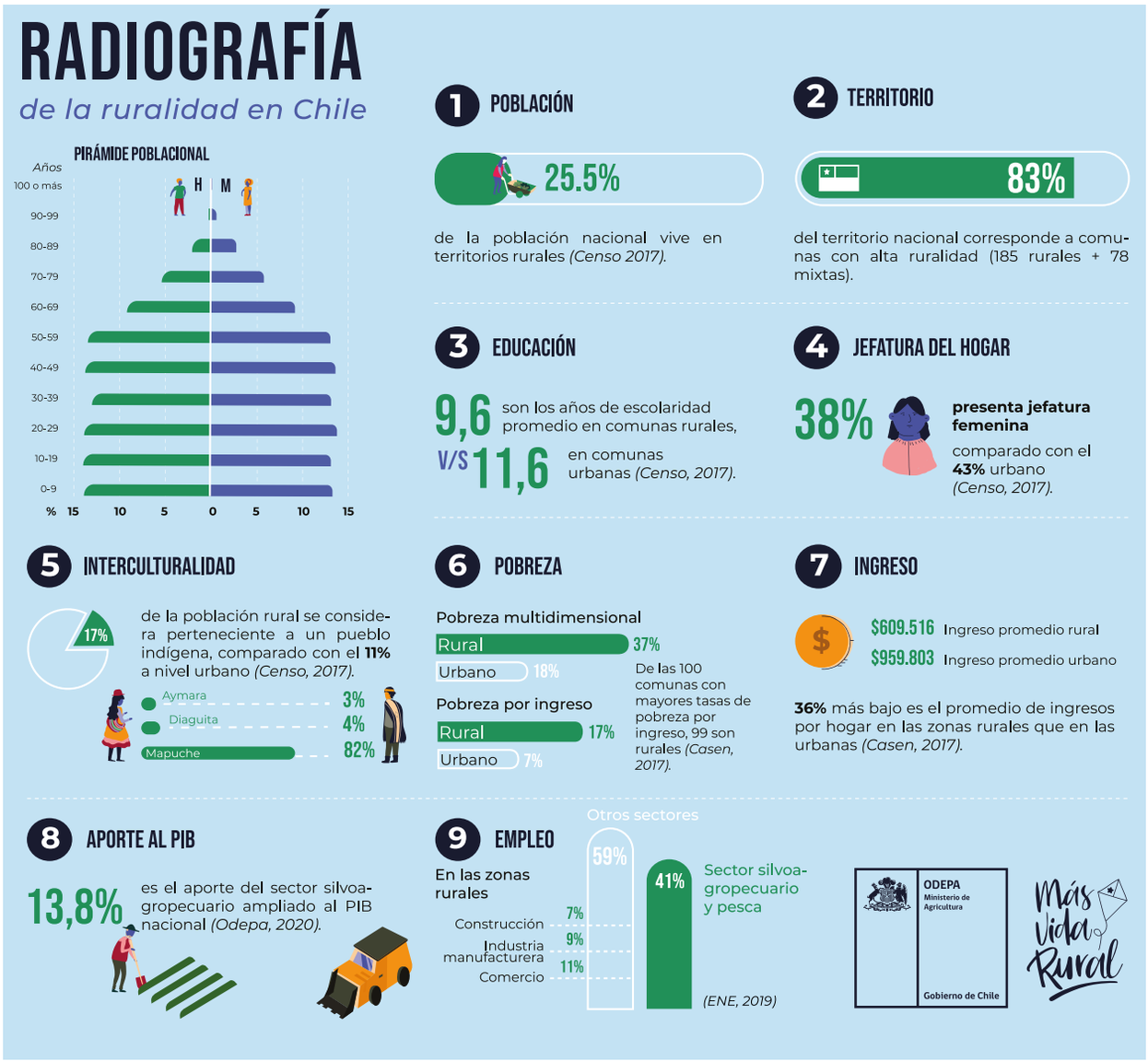
En el caso de la PNDR, una de las principales recomendaciones para que Chile pudiera ingresar a la OCDE se relacionaba con pasar de una mirada sectorial del Estado centrada en la agricultura a una focalizada en el desarrollo rural, que permitiese incorporar las particularidades territoriales del país y aprovechar las sinergias que se producen desde un enfoque integral (OCDE, 2009). Cabe señalar que esa ya era una discusión que había iniciado –en los primeros años de la década del 2000– la CEPAL, en cuanto a redefinir lo que los países de América Latina estaban entendiendo por ruralidad (Fernández, Fernández y Soloaga, 2019).

Como se señaló antes, en 2012 comienza a trabajar el Comité Técnico Interministerial para la elaboración de una PNDR, que queda liderada por el Ministerio de Agricultura y coordinada por la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE). El trabajo de este comité finalizó en 2014, siendo oficiada para su implementación el 28 de febrero, al terminar la primera administración del presidente Sebastián Piñera (Comité Técnico Interministerial, 2014). Este trabajo fue revisado por las nuevas autoridades en el contexto del segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, quedando pendiente su promulgación.

En 2015, se crea la Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (Comicivyt) (MINVU, 2015), en la que recae la elaboración y tramitación de la PNDR, tomando como base el trabajo realizado previamente. El resultado fue una nueva propuesta de PNDR que no llega a oficializarse, siendo una vez más revisada en el segundo mandato de Sebastián Piñera, a partir de 2018. Por último, en enero de 2020, el texto definitivo de la PNDR es aprobado por la Comicivyt, comenzando su vigencia en mayo del mismo año, mediante su publicación en el Diario Oficial (Interior, 2020). Desde el nuevo marco de acción impulsado por el Estado, el diagnóstico sobre la situación de ruralidad en Chile presentaba varios desafíos. En términos concretos, considerando que 263 de las 346 comunas de Chile pertenecen a sectores rurales, los datos presentados en 2020 mostraban que, según datos del Censo 2017, el 1,3% de las viviendas rurales a nivel nacional no tenía suministro continuo de energía eléctrica –porcentaje que sube significativamente en regiones como las de Arica y Parinacota, donde esta cifra supera el 20%–. Además, el 19,4% de las viviendas rurales no

tenía acceso al agua potable, siendo los casos de Arica y Parinacota, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos los más complejos con cifras que superaban el 30% (datos de CASEN 2017 elevan aún más las cifras; véase capítulo 3 de este Informe Anual sobre derecho al agua). Asimismo, el 26,8% de las viviendas rurales no presentaba materialidad aceptable –porcentaje que supera el 48% en la Región de Coquimbo– y solo el 16,8% de las viviendas rurales contaba con conexión a internet fijo.

Figura 1. Radiografía de la ruralidad en Chile.



Fuente: PNDR, 2020, p.70.

El abordaje de estas brechas dio paso, en términos formales en la elaboración del PNDR (2020), a una propuesta de enfoque descentralizado, redistributivo, coordinado (involucrando a 14 ministerios) y de largo plazo, centrando las actividades en ocho principios:

1. **Sustentabilidad,** orientado a un enfoque territorial de carácter sistémico que contribuya al desarrollo integrado de distintas dimensiones.

2. **Diversidad territorial,** esto es, reconocimiento de la identidad territorial, natural, étnica, cultural y productiva.

3. **Equidad territorial,** referido a propiciar condiciones territoriales que favorezcan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad.

4. **Integralidad,** vale decir, vinculado a la articulación de actores con otros sectores de la sociedad, sean estos públicos, privados o de la sociedad civil.

5. **Dinamización productiva y competitividad territorial,** relativo al fortalecimiento de la inversión y productividad, la generación de oportunidades laborales y el emprendimiento.

6. **Participación,** orientado a dotar de un rol activo de las distintas actorías sociales en todos sus niveles.

7. **Descentralización,** entendido como una gobernanza que distinga las diversas escalas del territorio y las decisiones asociadas, propiciando el fortalecimiento de las capacidades y atribuciones locales y regionales.

8. **Gradualidad,** referido a la consideración de un sistema de ordenamiento territorial que se vaya desarrollando en el tiempo y por etapas.

Todos estos principios apuntan con fuerza, por lo menos en su nivel declarativo, a estar en correspondencia con las metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En particular, las metas asociadas a la Erradicación de la pobreza (ODS 1); la Energía asequible y no contaminante (ODS 7); el Trabajo decente y crecimiento económico (ODS 8); la Industria, innovación e infraestructura (ODS 9); la Reducción de desigualdades, que funciona como meta general del plan (ODS 10); las Ciudades y comunidades sostenibles (ODS 11); la Producción y consumo responsables (ODS 12); la Paz, justicia e instituciones sólidas (ODS 16) y la constitución de Alianzas para lograr los objetivos (ODS 17).

En ese sentido, habiendo transcurrido dos años desde la promulgación del PNDR, a partir de las directrices supra mencionadas y la caracterización que se presentará en el siguiente acápite, a continuación, este capítulo apuntará a algunas brechas identificadas en base a las evidencias recopiladas. En función de los objetivos trazados para este capítulo, nos centraremos en dos líneas de análisis para ejemplificar los nudos: a) el bienestar social y la

disminución de las brechas de acceso –asociados principalmente a los principios 1, 3 y 7 del PNDR– ; y b) las oportunidades laborales y dinamismo local –vinculados de manera concreta a los principios 4 y 5–.

IV. Aspectos de caracterización de regiones con mayor población rural en materia de derechos humanos

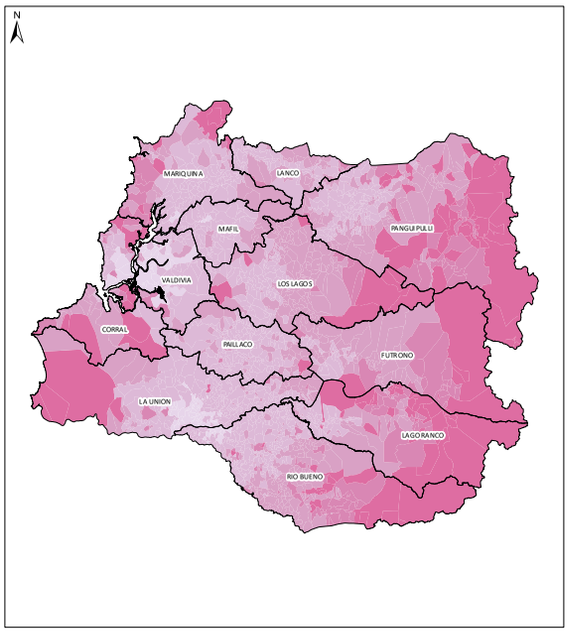
En la primera línea de análisis, en base a los polos con mayor densidad poblacional rural identificados por el mismo PNDR en cada una de las regiones (en el norte: Atacama; en el centro sur: O'Higgins, Maule y Ñuble; en el sur: La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos), (nota 18) la última versión del estudio de identificación de localidades en condición de aislamiento (nota 19) –desarrollado por la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE) en 2021– indica algunos aspectos críticos en zonas rurales en relación al "Grado de Integración, definido como: la capacidad que tienen las personas para acceder a las dinámicas y servicios sociales, económicos, políticos y cívicos, entre otros". En efecto, el indicador que se presenta en el Mapa 1 corresponde al nivel de aislamiento territorial, a partir de los resultados de las modelaciones de tiempos de viaje de cada localidad hacia la o las ciudades más próximas donde pueden acceder a diversos servicios públicos y privados no existentes en las localidades de origen. En este caso, mientras más intensa la coloración, más aislado el territorio y, por tanto, con más dificultades para sus habitantes de acceder a servicios de educación, de salud o de servicio civil, como las notarías.

(nota 18) Ver Tabla 3.

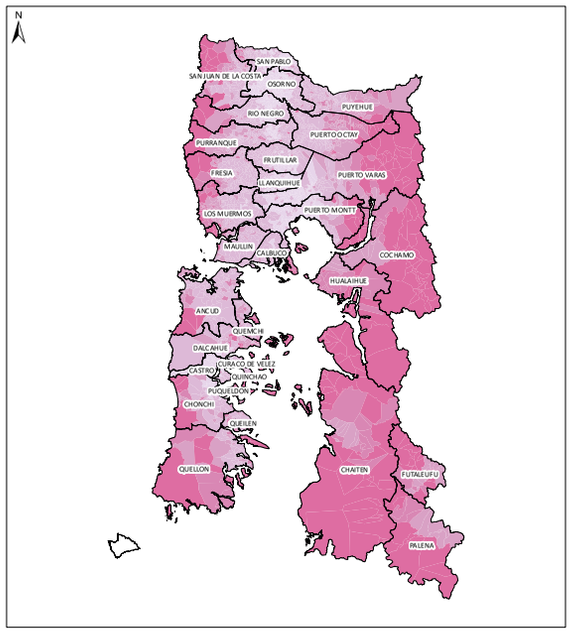
(nota 19) Para efectos de ese estudio, el aislamiento se define a partir de la "relación existente entre los componentes de Aislamiento Estructural (variables morfológicas, clima y División Político Administrativa) y Grado de Integración, definido como: la capacidad que tienen las personas para acceder a las dinámicas y servicios sociales, económicos, políticos y cívicos, entre otros" (SUBDERE, 2021). En base a lo anterior se determinan las condiciones de aislamiento estructurales, medidas a partir de un batería de indicadores, entre los cuales destacan el nivel de habitabilidad de una localidad, tiempo de viaje hacia la capital regional, provincial y comunal (en función de modelamientos que contemplan variables como tipo de carpeta de las redes viales, pendiente y sinuosidad de la ruta). Y por otra parte también se mide el grado de integración funcional de la localidad: los tiempos de viajes hacia equipamientos de educación, salud pública y servicios financieros (bancos) - normalizados según la media de la macrozona correspondiente.

Mapa 1. Niveles de aislamiento territorial estructural en los polos con alta densidad de población rural.

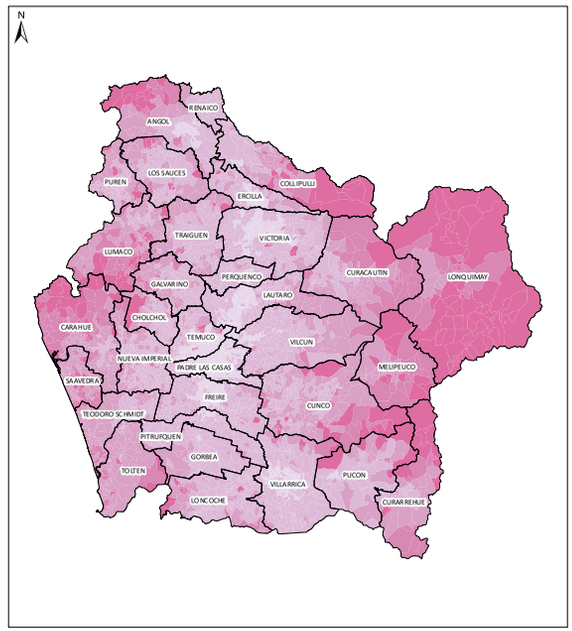
Niveles de aislamiento territorial - Región de Los Ríos



Niveles de aislamiento territorial - Región de Los Lagos



Niveles de aislamiento territorial - Región de La Araucanía



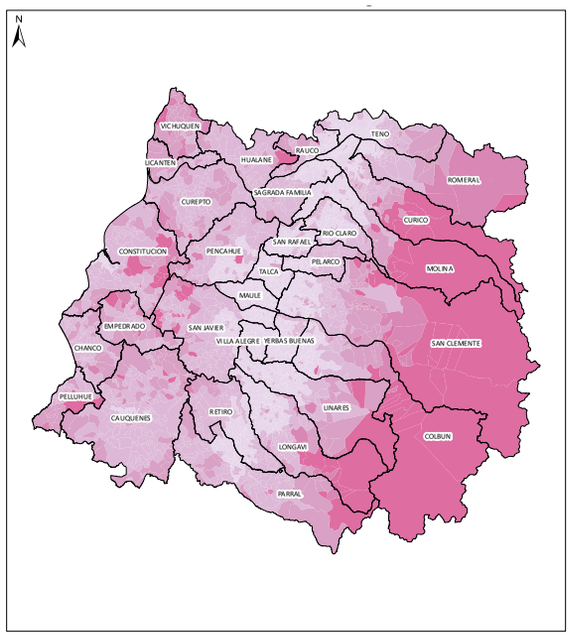
Índice de aislamiento territorial según condiciones territoriales

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

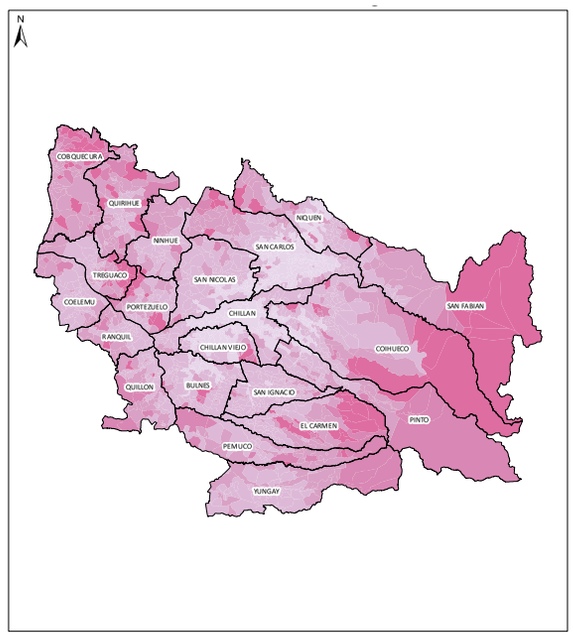
Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

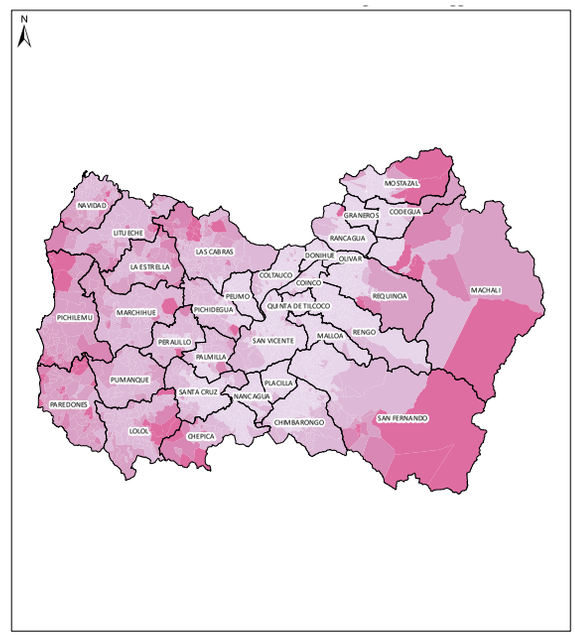
Niveles de aislamiento territorial - Región del Maule



Niveles de aislamiento territorial - Región del Ñuble



Niveles de aislamiento territorial - Región de O'Higgins



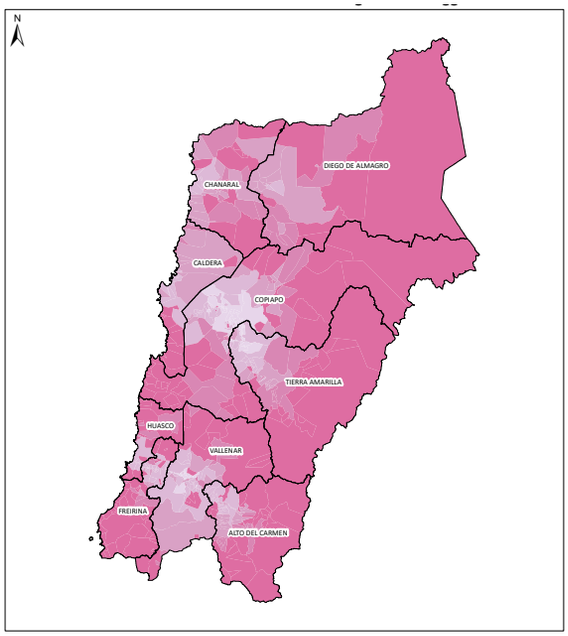
Índice de aislamiento territorial según condiciones territoriales

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

Niveles de aislamiento territorial - Región de Atacama



Índice de aislamiento territorial según condiciones territoriales

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

Los casos de La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos muestran un comportamiento territorial parecido, vale decir, con alto aislamiento en la costa y en la cordillera, pero con integración funcional en el valle. A su vez, en la zona centro sur destaca la región de Maule con fuerte aislamiento en este/poniente. En cambio, en la región de Atacama, la condición de aislamiento territorial se expresa en una proporción importante de la región, con representatividad en todos los espacios, vale decir, en la costa, la cordillera y el valle. Es importante destacar, en este punto, que los problemas de las zonas aisladas afectan a una población que estadísticamente no es marginal; más bien, las personas que habitan esos lugares representan un número importante de la población, (nota 20) y, bajo los principios de igualdad y no discriminación, todos son titulares de derechos. Visto desde la perspectiva de los derechos humanos, en las regiones analizadas el derecho a la vida digna –cuya dimensión empírica se materializa en el acceso a servicios y derechos– no se encuentra total ni igualitariamente garantizado por parte del Estado en las zonas rurales más pobladas, siendo el caso de Atacama, en particular, el más crítico.

Para los habitantes de estos lugares el aislamiento tiene un impacto severo en el desarrollo de sus vidas cotidianas y presenta consecuencias específicas relacionadas con la territorialidad, como la separación de las familias producto de la movilidad de los hijos e hijas hacia zonas urbanas para obtener mejores opciones de estudios o trabajo; la incapacidad de recibir ayuda ante una emergencia de salud; y la fragilidad de los organismos sectoriales del Estado central

(nota 20) Ver tabla 3 sobre densidad de población rural.

en lo referido al apoyo a los gobiernos locales y a las personas que habitan dichos territorios en temas como la violencia intrafamiliar, el consumo problemático de alcohol y de otras drogas. Por ejemplo, sobre la forma en que impacta la carencia de servicios básicos, como el derecho a la salud en el territorio, una habitante del sector rural de Los Loros, en la Región de Atacama, relata

> […] y hasta hace poco igual mi hermana se volvió a enfermar, fue a La Posta, suponga usted, llegó del trabajo como a las cinco de la tarde, y el paramédico le dijo: "No. A esta hora ya no se atiende, ¿qué no ves la hora que es?", […] ¿Cómo vas a mirar horario para enfermarte? Porque estaba con un dolor insoportable de muelas, por último, que hubiera pasado y la revisan, presión, alguna cosa. (nota 21)

En una línea similar, la delegada presidencial provincial de Chiloé se refiere a las dificultades de acceso que tienen las personas mayores rurales

> […] yo lo veo como una muerte en soledad…ocurre que primero, bueno, los jóvenes en busca ya de trabajo, o van a la salmonera o como no hay una oferta de carreras que sean del área agrícola o temas que sean como que se pueden ejecutar aquí, los jóvenes migran, y al migrar, los abuelitos quedan solos en el campo.
>
> Y, bueno, obviamente que ahí es más difícil para ellos ir a un Cesfam o moverse hacia la ciudad, entonces van ellos como quedando solos en el campo y, finalmente, o venden [sus tierras] a esta migración que viene desde Santiago, o finalmente mueren ahí, solos, y tienen que, claro, ser asistidos si es que tienen familiares, y si no finalmente quedan abandonados. (nota 22)

En específico, en relación al aislamiento de esas poblaciones de los servicios públicos que les dan efectividad a sus derechos, el tema de salud destaca no solamente en la percepción de los habitantes de las zonas rurales. Como se puede observar, el tiempo de desplazamiento (Mapa 1) y el aislamiento en relación a los servicios de salud (Mapa 2) presentan coincidencias en diversas zonas, con fuerte concentración de servicios en comunas concentradas en el centro de las regiones, con menor expresión en Atacama.

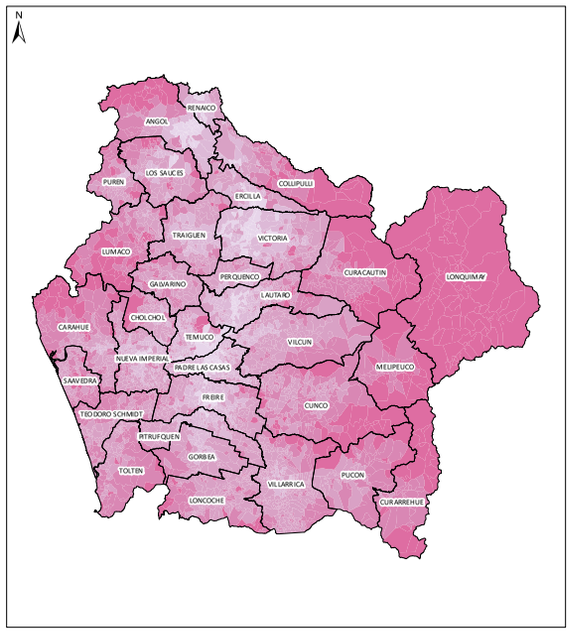
Cabe mencionar, en este sentido, un estudio realizado por Ramírez y Rivera (2012) relativo a las condiciones de salud en zonas rurales del país, donde se muestra que las cargas laborales del personal de salud de estos territorios son significativamente más altas que en las zonas urbanas. En particular, en las zonas rurales de las regiones extremas del país, el promedio de horas trabajadas alcanza sobre las 60 horas semanales de trabajo. Asimismo, la evaluación que hace el mismo personal médico sobre la infraestructura laboral y las condiciones de trabajo es mayoritariamente negativa, con una nota promedio de 3 (en una escala de 1 a 7). Estos datos muestran una relación inversa entre la carga laboral y la evaluación de las condiciones de trabajo y suman, al aspecto estructural de distribución de servicios, el cuestionamiento sobre su calidad.

(nota 21) Grupo focal realizado el 22 de septiembre de 2022, en la localidad rural de Los Loros.

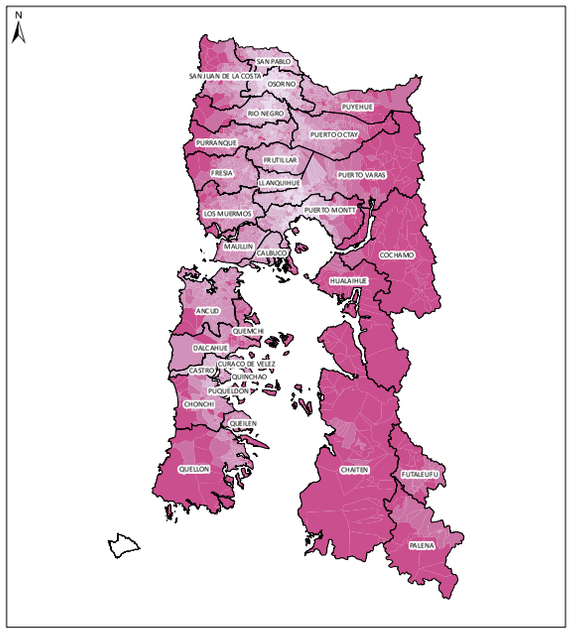
(nota 22) Entrevista realizada el 4 de octubre en Chiloé a la delegada Mariela Núñez.

Mapa 2. Niveles de aislamiento de los servicios de salud en los polos de alta densidad poblacional rural.

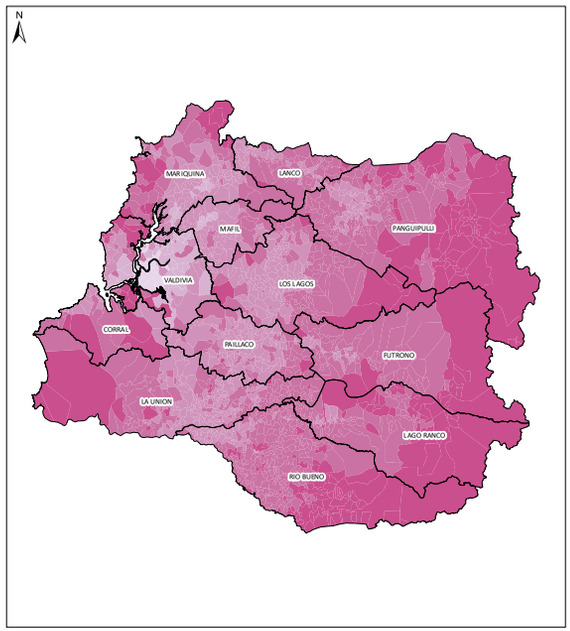
Niveles de aislamiento territorial - Región de La Araucanía



Niveles de aislamiento territorial - Región de Los Lagos



Niveles de aislamiento territorial - Región de Los Ríos



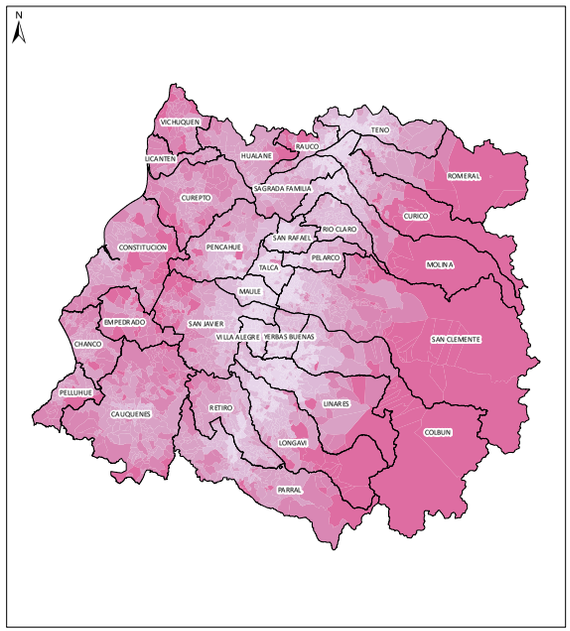
Índice de aislamiento territorial a infraestructura de salud

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

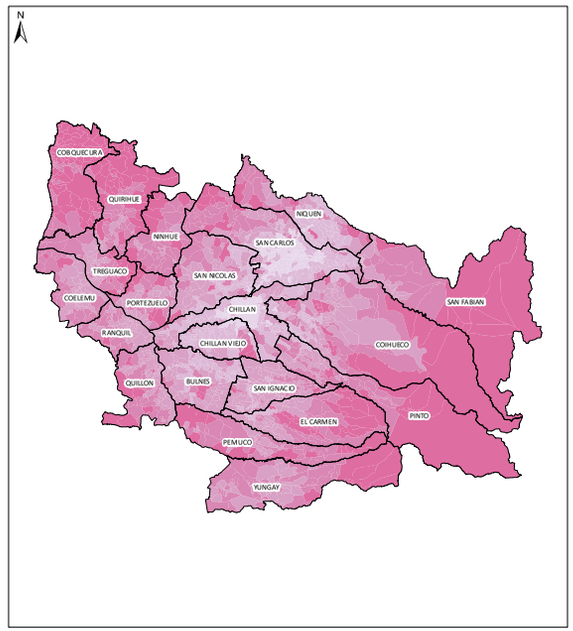
Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

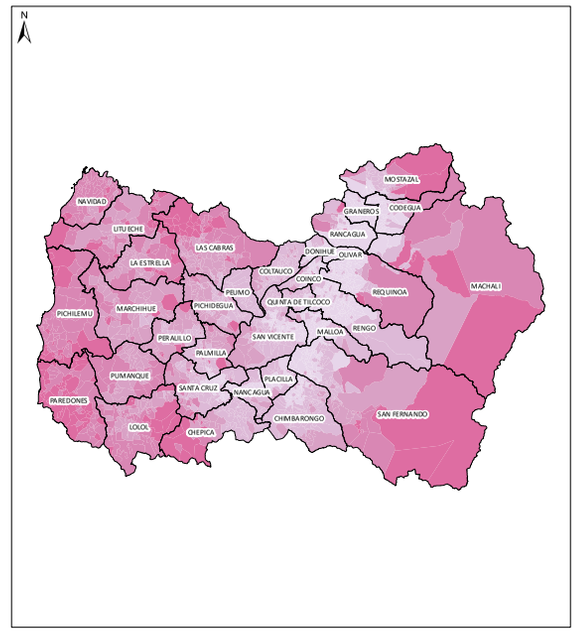
Niveles de aislamiento territorial - Región del Maule



Niveles de aislamiento territorial - Región del Ñuble



Niveles de aislamiento territorial - Región de O'Higgins



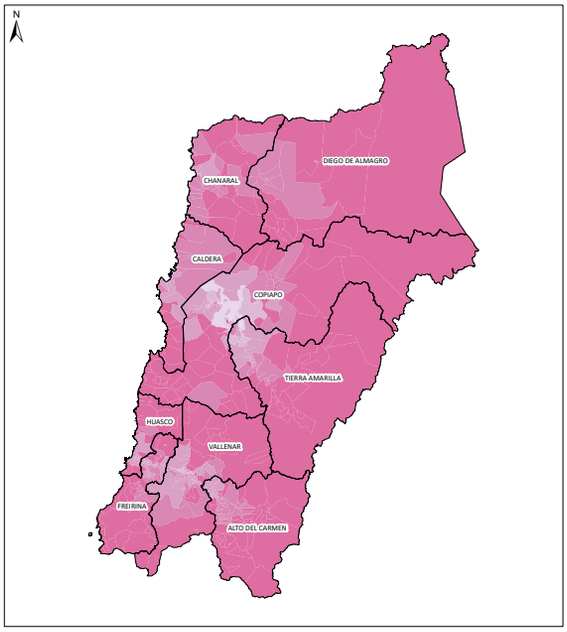
Índice de aislamiento territorial a infraestructura de salud

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

Niveles de aislamiento territorial - Región de Atacama



Índice de aislamiento territorial a infraestructura de salud

- Muy alto
- Alto
- Medio
- Bajo
- Muy bajo

Límites comunales

Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Regional, 2021.

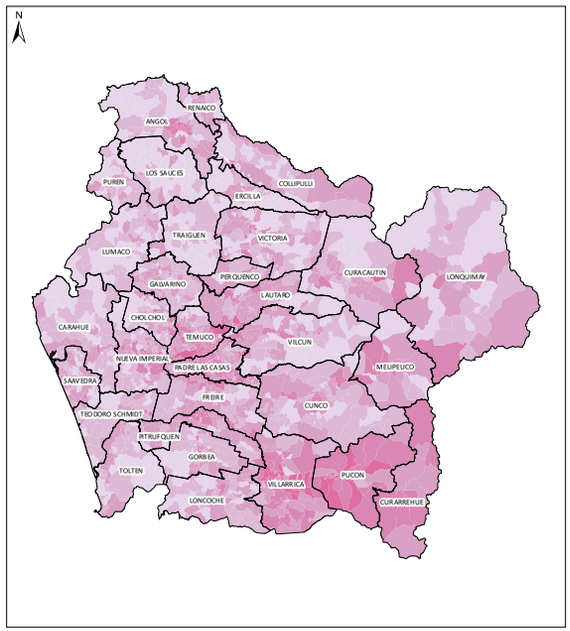
En lo referido a la segunda línea de análisis, los datos asociados a las oportunidades económicas en el Mapa 3, (nota 23) destacan la presencia y diversidad de actividades económicas en un determinado territorio, a partir del cual se pueden estimar sus niveles de productividad, ingreso y distribución desigual, y, a su vez, las oportunidades laborales. Como se puede observar, la distribución y diversificación de oportunidades laborales en las regiones rurales analizadas es desigual. También se puede apreciar que las posibilidades laborales no están en los sectores más densamente poblados y con menores dificultades de acceso, indicados en el Mapa 1.

En términos precisos, la Región de Los Lagos es la más marcada por una baja diversidad de la matriz productiva en el polo sur, mientras que O'Higgins tiene significativa presencia de oportunidades laborales diferenciadas en el polo centro sur, siendo Atacama, nuevamente, la región con menor registro de oportunidades laborales en comparación a todos los polos.

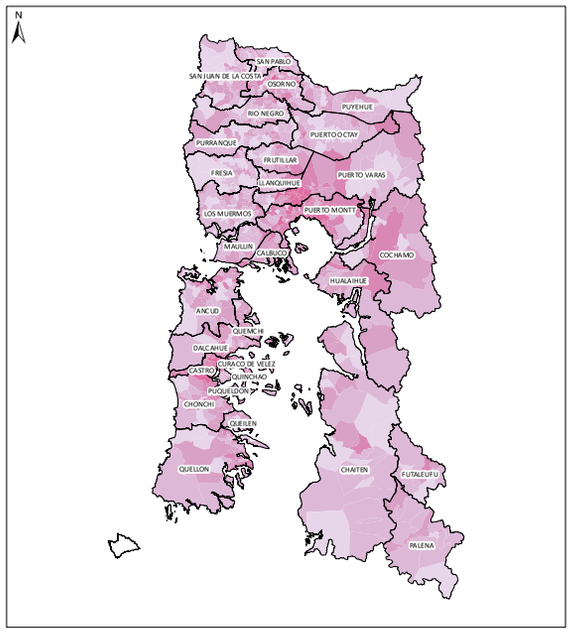
(nota 23) Metodología basada en los principios del índice de complejidad económica (ECI; Hidalgo et al, 2021). Los mapas se construyeron en base al índice de entropía de Theil (Theil, 1971), el cual mide la heterogeneidad de un determinado espacio respecto a su región, entregando así una medida de la inequidad de dicho territorio. Para ello, se utilizaron los datos del último censo 2017, donde se cuantificó el total de personas adultas mayores de 18 años según la actividad laboral en la cual se desempeñan (pregunta 18), que posteriormente fue reclasificada en 24 tipologías de macrosectores laborales, similares a los que utiliza el Servicio de Impuestos Internos.

Mapa 3. Diversidad productiva y oportunidades en los polos de alta densidad de población rural.

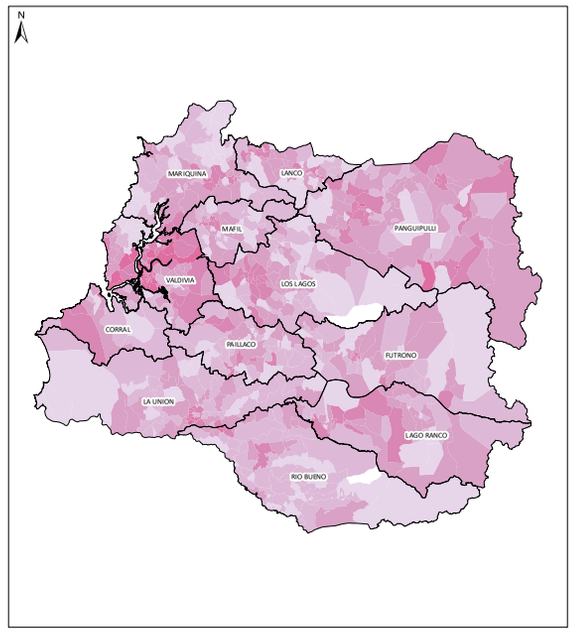
Índice de entropía laboral - Región de La Araucanía



Índice de entropía laboral - Región de Los Lagos



Índice de entropía laboral - Región de Los Ríos



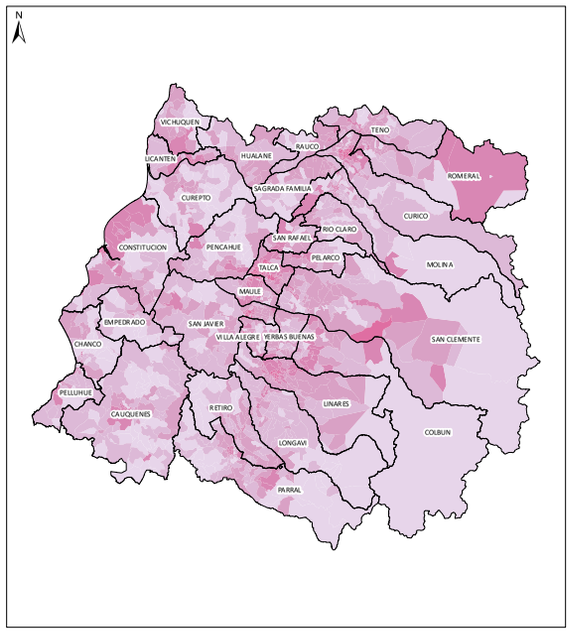
Niveles de entropía laboral por zona

- Muy baja
- baja
- Media
- Alta
- Muy alta

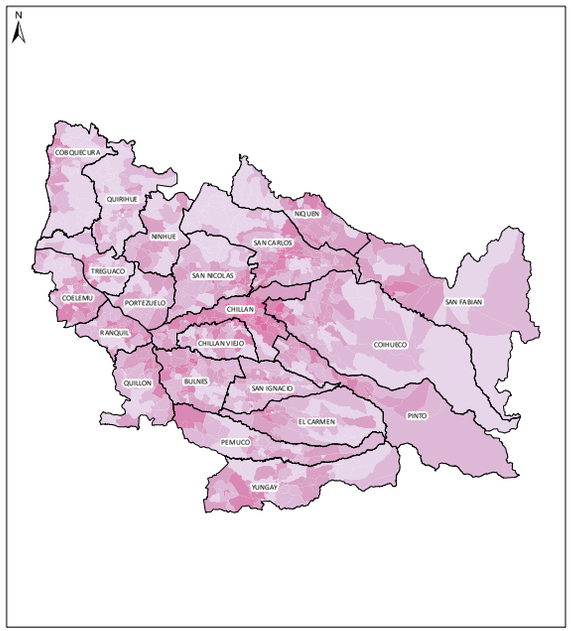
Límites comunales

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

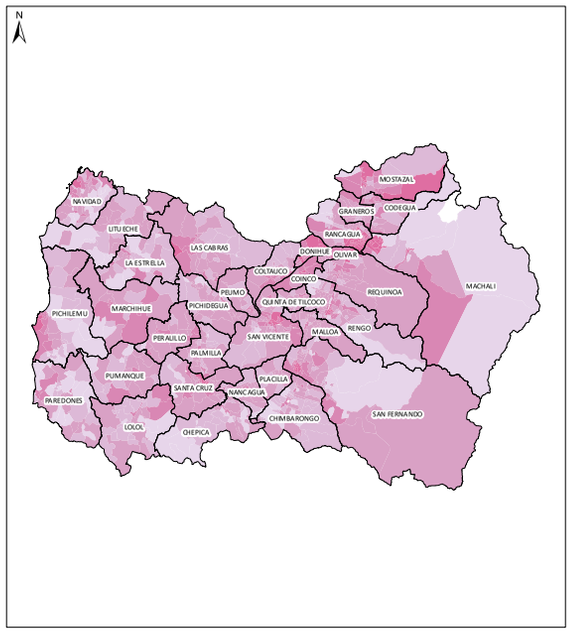
Índice de entropía laboral - Región del Maule



Índice de entropía laboral - Región de Ñuble



Índice de entropía laboral - Región de O'Higgns



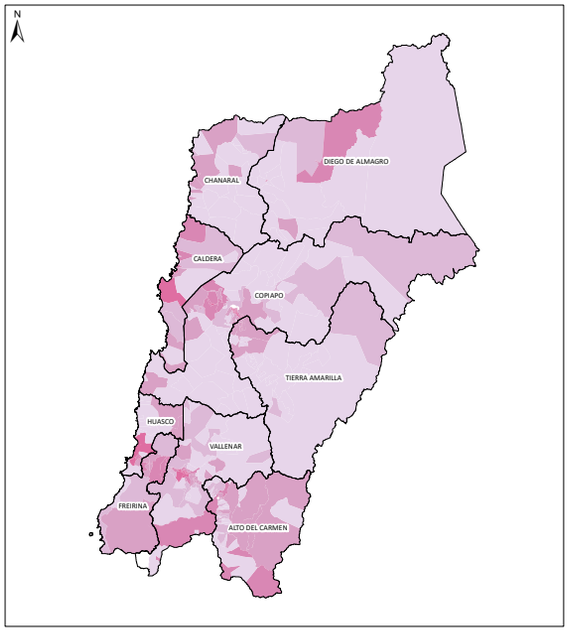
Niveles de entropía laboral por zona

- Muy baja
- baja
- Media
- Alta
- Muy alta

Límites comunales

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

Índice de entropía laboral - Región de Atacama



Niveles de entropía laboral por zona

- Muy baja
- baja
- Media
- Alta
- Muy alta

Límites comunales

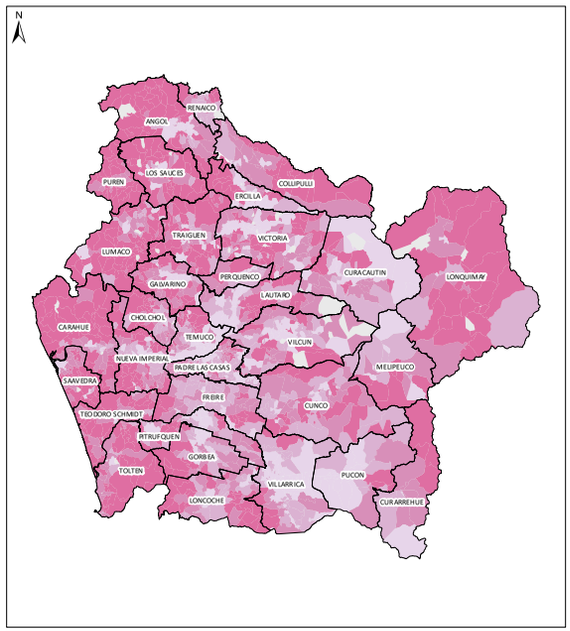
Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

Otro aspecto que acompaña la vulnerabilidad laboral en zonas rurales es la baja escolaridad de sus habitantes, lo que se relaciona, a su vez, con la oferta de empleos de baja cualificación. En efecto, al mapear los porcentajes de población adulta (mayores de 18 años) que declaran no haber completado su enseñanza media, (nota 24) se observa que en las regiones con alta densidad de población rural la cifra supera el 60% (en colores más oscuros), destacando la región de La Araucanía en el polo sur; y Maule y Ñuble en el centro sur. Excepcionalmente, Atacama no registra tasas tan negativas en este tema.

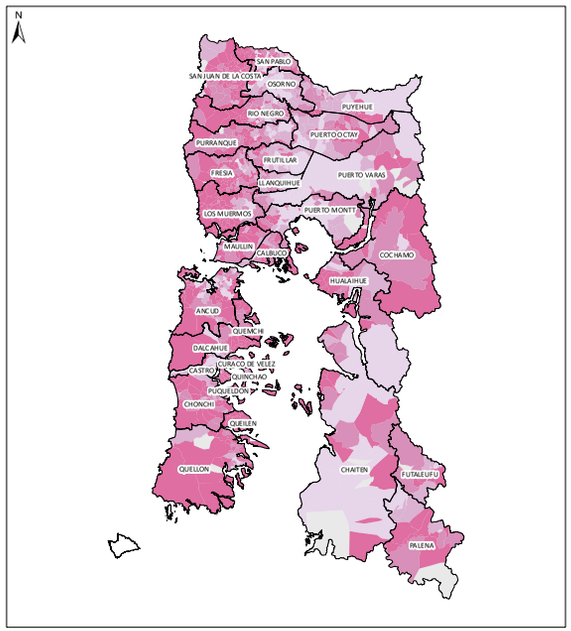
(nota 24) A partir de los resultados del último censo de vivienda y población 2017 (INE, 2017), correspondiente a las preguntas 15 y 15.a.

Mapa 4. Niveles de escolaridad en adultos de los polos de alta densidad de población rural.

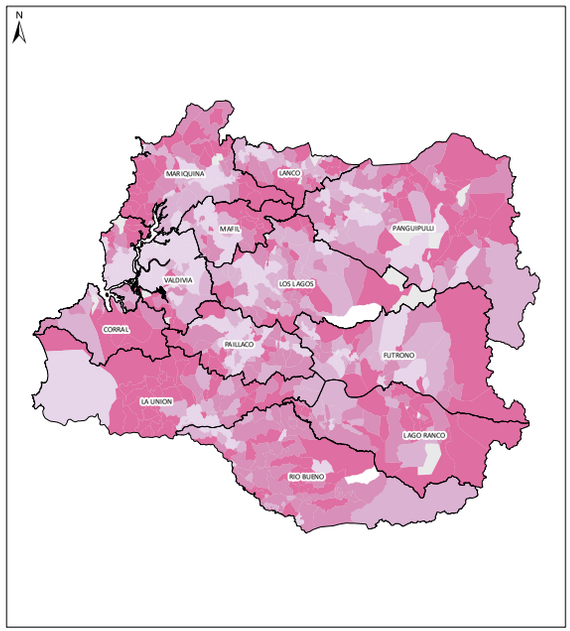
Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de La Araucanía



Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de Los Lagos



Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de Los Ríos



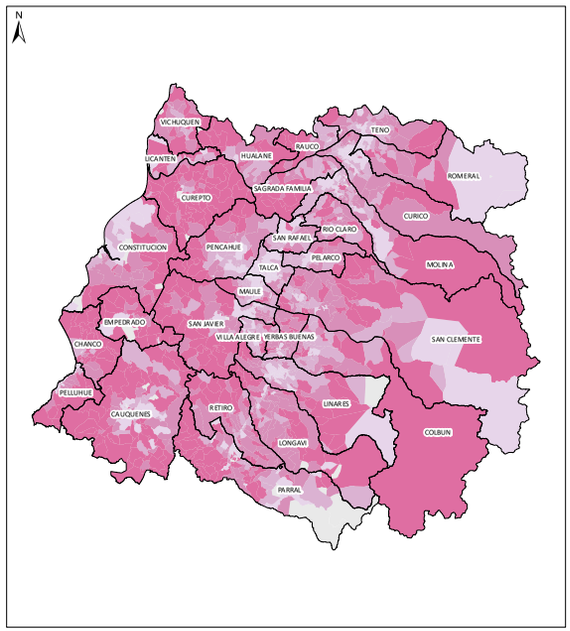
Porcentaje de adultos con enseñanza media incompleta

- 0% - 40%
- 40.1% - 50%
- 50.1 - 60%
- 60.1% - 100%

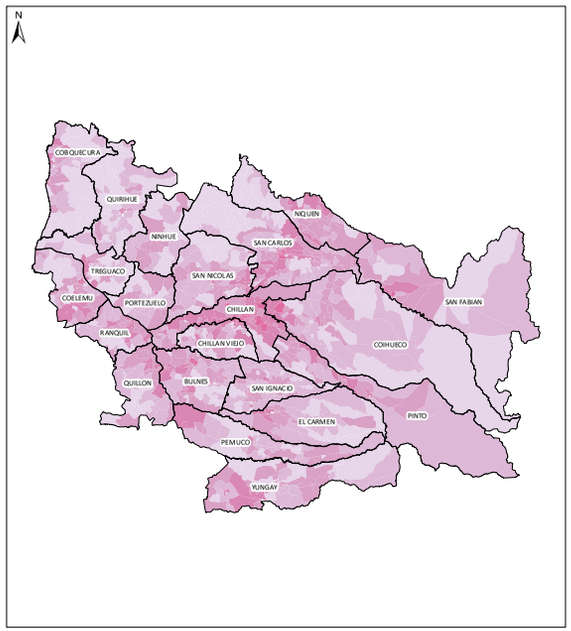
Límites comunales

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

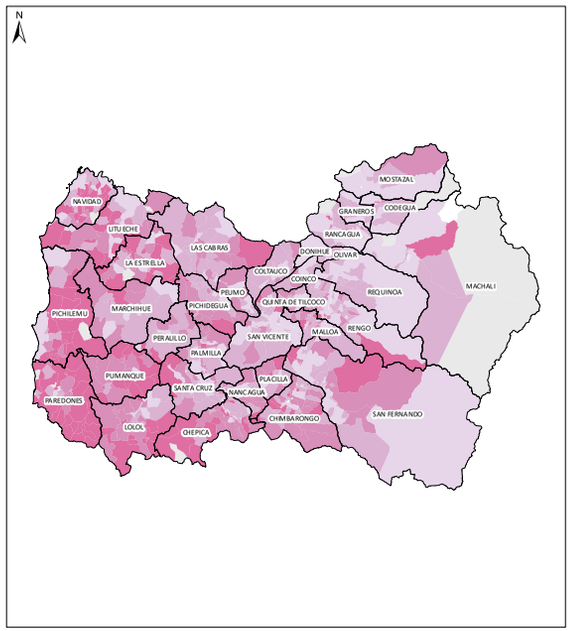
Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región del Maule



Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de Ñuble



Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de O'Higgins



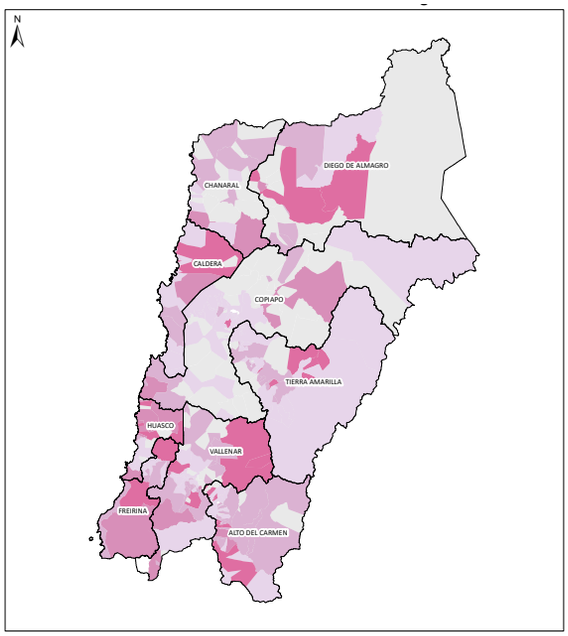
Porcentaje de adultos con enseñanza media incompleta

- 0% - 40%
- 40.1% - 50%
- 50.1 - 60%
- 60.1% - 100%

☐ **Límites comunales**

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

Niveles de escolaridad en adultos de zonas rurales - Región de Atacama



Porcentaje de adultos con enseñanza media incompleta

- 0% - 40%
- 40.1% - 50%
- 50.1 - 60%
- 60.1% - 100%

Límites comunales

Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas, 2017.

Continuando con el análisis del derecho a educación, dadas las condiciones de acceso a los servicios, muchas familias de las zonas rurales deciden enviar a sus hijos e hijas a centros urbanos para asegurar matrículas, en especial, porque en muchos casos, hay niveles de la educación formal que no se ofrecen en ciertos sectores rurales. Por lo pronto, esto incide también en una diáspora migrante en la medida que estos niños, niñas y adolescentes, al momento de terminar sus ciclos educacionales, ante la falta de oportunidades laborales, deciden no volver a sus territorios de origen. Como lo muestra la Tabla 5, la diferencia entre el promedio de matrículas de estudiantes entre los establecimientos rurales y urbanos, es significativa. Sumadas, la limitada oferta de niveles educacionales, las escasas oportunidades de escolaridad y reducidas opciones de trabajo podrían significar una alta informalidad y precariedad laboral, exiguos niveles de ingreso y, en consecuencia, bajas jubilaciones, entre otras eventuales vulneraciones a los derechos económicos, sociales y culturales de esa población.

Tabla 5. Promedio de matrículas en escuelas urbanas y rurales por región.

Región	Zona	Escuelas (número)	Estudiantes (miles)	Estudiantes por escuela (promedio)
Tarapacá	Urbana	152	71,163	468.2
	Rural	50	12,875	257.5
Antofagasta	Urbana	224	132,341	590.8
	Rural	15	624	41.6
Atacama	Urbana	131	64,782	494.5
	Rural	36	1,845	51.2
Coquimbo	Urbana	433	161,496	373.0
	Rural	307	15,698	51.1
Valparaíso	Urbana	1,070	358,416	335.0
	Rural	136	13,151	96.7
O'Higgins	Urbana	433	166,519	384.6
	Rural	251	32,437	129.2
Maule	Urbana	447	188,042	420.7
	Rural	373	40,107	107.5
Biobío	Urbana	752	294,650	391.8
	Rural	295	25,879	87.7
Araucanía	Urbana	471	177,049	375.9
	Rural	607	33,966	56.0
Los Lagos	Urbana	434	154,724	356.5
	Rural	508	30,725	60.5
Aysén	Urbana	53	19,590	369.6
	Rural	35	3,609	103.1
Magallanes	Urbana	80	31,452	393.1
	Rural	13	282	21.7
Metropolitana	Urbana	2,791	1,345,010	481.9
	Rural	114	34,431	302.0
Los Ríos	Urbana	189	63,831	337.7
	Rural	268	17,490	65.3
Arica y Tarapacá	Urbana	108	50,087	463.8
	Rural	35	3,537	101.1
Ñuble	Urbana	204	83,854	411.0
	Rural	205	14,886	72.6

Fuente: Elaboración propia, en base a plataforma CEM/MINEDUC, 2022.

Un último factor de consideración se refiere a la situación de habitabilidad en zonas rurales. A los datos que se desprenden del diagnóstico realizado por el PNDR (ver Figura 1), se suman los que entrega la Fundación Vivienda (2018) a partir del Censo 2017. Al respecto, se advierte que, si bien el tema tiene un impacto más evidente en las zonas urbanas, que presentan un 84% del déficit nacional, dentro del 16% restante que corresponde a sectores rurales, se concentra el 32,6% de las viviendas irrecuperables (nota 25) del país.

Este dato en particular puede tener una estrecha relación con la incidencia de la pobreza en dichos territorios. Según los datos de CASEN 2017, un 16,5% de la población rural vive en situación de pobreza por ingresos (respecto a un 7,4% en sectores urbanos), mientras que un 37,4% de dicha población se considera pobre bajo la mirada multidimensional (según las estimaciones, el módulo de vivienda y entorno contribuye en más de un 40% en esa tasa). Estos datos no presentan cambios significativos en la medición de CASEN 2020, encuesta donde las cifras de pobreza están en torno a un 13,82% (pobreza por ingreso 2017) y un 10,8% (pobreza por ingreso 2020), respectivamente. Estos resultados muestran una población con problemas de habitabilidad, falta de acceso a servicios básicos y viviendas que se ubican en entornos precarios.

Adicionalmente, el Catastro Nacional de Campamentos 2022, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuyos resultados se presentaron el 26 de octubre de ese año, (nota 26) indica que, en el polo rural norte, en la actualidad, se registran 106 campamentos; en el polo centro sur, 81; y en el polo sur, 143. Atacama, una vez más, es la región que destaca entre ellos: de los 355 nuevos campamentos registrados en relación a 2019, 35 están en ese territorio, o sea, casi el 10%.

En vista de todas estas aristas, si en el caso de los barrios críticos mayoritariamente urbanos, revisados en el Informe Anual 2021, el Instituto constató, según lo expresado por sus habitantes, que la percepción en cuanto a la relación del Estado con el territorio era más bien ambigua, parcial y centrada en la seguridad y la interpretación punitiva de los fenómenos que allí se daban (INDH, 2021), en el caso de las zonas rurales, sus habitantes perciben, derechamente, niveles de abandono. En este sentido, no solo la concurrencia de vulneraciones es distinta, sino que se suman aristas relativas a la lejanía y falta de procesos de acompañamiento de programas del Estado, ya sea a nivel central, de gobernación regional o comunal, tal como lo expresa el equipo técnico de la Municipalidad de

(nota 25) Según el MINVU (2007, p. 6) "la vivienda irrecuperable es el primer componente del déficit cuantitativo de vivienda, y se refiere a necesidades de reemplazo derivadas de la existencia de viviendas que no cumplen condiciones mínimas de calidad y/o habitabilidad".

(nota 26) El Mostrador, "catastro arroja más de 10 mil campamentos en Chile: casi la mitad viven bajo la línea de la pobreza, 25 de octubre de 2022, https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/10/25/catastro-arroja-mas-de-mil-campamentos-en-chile-casi-la-mitad-viven-bajo-la-linea-de-la-pobreza/. Consultado el 28 de octubre de 2022.



Foto: Vivienda de madera, en el sector de Trafün, región de La Araucanía.

Lonquimay (nota 27) y una habitante de la comuna de La Estrella, en O'Higgins, (nota 28) en sus respectivas intervenciones

> [...] la pobreza es altísima y no se tiene una oficina por lo menos del Ministerio de Desarrollo Social, como podría ser Fosis. El Estado es ausente en todo, si te metes en salud, tienes un hospital grado cuatro por el número poblacional, pero no puedes tener uno de grado tres para poder atender algunas cosas por la población...La OPD viene, pero no venía por la pandemia, entonces viene una vez a la mil quinientas, pero al final no termina una OPD operativa...y tú te puedes encontrar con lo que existe es que no está el Estado, el Estado le entregó, la responsabilidad del Estado se lo entregó al municipio y a una oficina pública que se llama en este caso Indap [...] de los colegas de la Indap se esperan que no sean de la Indap y que hagan más.
>
> [...] yo siento que hay como un abandono del Estado hacia La Estrella, yo vengo de otro mundo, para mí lo que yo he visto acá es como un abandono del Estado porque siento que tampoco las empresas se pueden hacer cargo de todos los problemas de nosotros, pero, por ejemplo, la escasez hídrica yo siento que el Estado no ha puesto la mano aquí para hacer una solución definitiva, porque si las empresas que tengo al lado tienen 150 litros, ¿por qué el Estado no ha invertido aquí para hacer un pozo profundo para el pueblo?

(nota 27) Entrevista realizada al alcalde Lonquimay, Nibaldo Alegría, y a su equipo técnico, el 29 de septiembre de 2022, en las dependencias de la municipalidad, Región de La Araucanía.

(nota 28) Respuesta de la Sra. Macarena Orellana, habitante de la comuna de La Estrella, en grupo focal realizado el 7 de octubre de 2022, en la Región de O'Higgins.

V. Afectaciones a los derechos de grupos de especial protección rurales

La sumatoria de aspectos vulneratorios que se concentran de manera particular en los territorios rurales y la dinámica interseccional de los derechos, amplifican los desafíos para el Estado en orden a garantizar los derechos de los grupos de especial protección.

En el caso de las personas mayores, tiende a ser un fenómeno bastante recurrente en todas las regiones según señalaron los entrevistados y entrevistadas por el INDH, quienes convergen en que predomina la falta de garantía de derechos. Al respecto, el concejal independiente de la comuna de Castro, Enrique Soto, (nota 29) y la profesional de la posta de servicio de salud de la localidad de Los Loros, Johanna Ledezma, (nota 30) mencionan, respectivamente

> [...] hay que distinguir de qué tipo de adulto mayor estamos hablando, pero si tú me preguntas a secas hoy día si se defienden o se garantizan los derechos de los adultos mayores en la ruralidad, yo te digo no.

> [...] estoy totalmente de acuerdo con las vecinas, acá, porque entendiendo de la base que somos una localidad rural, y por ende la única institución rural, o sea, la única institución acá en este sector, Jardín, el Colegio y La Posta, no hay nada más. [...] efectivamente las instituciones de los adultos mayores, los niños, no las tenemos presentes, nos cuesta mucho, que en realidad aterricen en la realidad local. [...] O sea, acá, finalmente, los adultos están en abandono, y en una situación súper precaria, sin alimentación, desnutridos, sin apoyo familiar, y también pasando con harta problemática de consumo de alcohol y de drogas.

Sobre esto, cabe recordar que en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores se enuncian, como principios generales, la dignidad, la independencia, el protagonismo, la autonomía, la autorrealización y la seguridad física, económica y social (Artículo 3). En particular, se hace hincapié en la independencia y la autonomía como derechos en sí mismos: "Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos" (Artículo 7). Las dificultades de acceso a servicios básicos y la falta de programas intersectoriales y especializados no solo significan una carencia de respuesta estatal, sino que ese operar deficiente amplifica los múltiples factores de riesgo sobre esta población en particular. (nota 31)

(nota 29) Entrevista realizada el 4 de octubre del 2022, en la Región de Los Lagos.

(nota 30) Grupo focal realizado, el 22 de septiembre de 2022, en la localidad de Los Loros, Región de Atacama.

(nota 31) Para mayor abundamiento, ver capítulo sobre Derechos humanos de personas mayores, de este Informe Anual 2022, del INDH.

Estos factores de riesgo repercuten también en otros grupos de especial protección como son los niños, niñas y adolescentes. En especial, las condiciones de aislamiento territorial tienen un impacto directo en las formas más básicas de integración social, aumentando las brechas de rezago económico y educacional que reproducen y perpetúan la desigualdad vivida en estos sectores, como ya se ha demostrado con los datos respecto al nivel de matrículas en los sectores rurales, especialmente en situaciones extraordinarias como las sufridas en pandemia. Sobre estas problemáticas, la alcaldesa de la Comuna de La Estrella, de la Región de O'Higgins, (nota 32) (nota 33) y el equipo técnico de la Municipalidad de Lonquimay (nota 34) ejemplifican, en secuencia

> [...] yo llegué en pandemia donde los niños no iban a clases, y empecé a recorrer los sectores, y créeme que, en muchos sectores, de hecho, yo traje hasta a la televisión, los niños recostados arriba de los cerros con su celular para poder hacer su tarea, ¡Arriba de un cerro!, Y llegué a lugares donde no llegaba nada, y los niños no sabían qué hacer. O sea, si tú me preguntas, los niños de primer año básico, segundo año básico no saben nada porque no tuvieron la enseñanza que debieron haber tenido durante este tiempo, y tanto así fue para ellos, para los profesores, nosotros tenemos problema tremendo de internet.

> [...] la gente que trabaja en gobierno debería fomentar o trabajar en proyectos de que los niños de ciudades tengan la locomoción que sea financiado por el Estado, tanto los niños de Melipeuco que llegan a tal hora y los niños de Lonquimay que se vienen los viernes para acá. Es una de las cosas que el gobierno puede hablar, que la educación...financiamos la educación si no tenemos ni internet, cuando en todos los colegios municipales hay una buena inversión o hay una buena cabeza que se dedique a preocupar en la formación de los niños, debería tener internet para los docentes, para los niños y todas las exigencias que llevan los niños en la formación académica, porque nosotros sí, tenemos tecnologías, tenemos celular, pero ¿cómo les enseñas a los niños no teniendo internet para usar la página de Google, crear la página de Google, usar una plataforma? O sea, ¿cómo le enseñas si no tiene internet?

La situación de ruralidad en Chile da cuenta de que no se han tomado de manera adecuada las acciones estatales en el sentido de lo dispuesto en el artículo 19 de la Covención de los Derechos del Niño (CDN), esto es, adoptando "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual,

(nota 32) Entrevista realizada a la alcaldesa Angélica Silva, el 6 de octubre de 2022, en las dependencias de la municipalidad en la región de O'Higgins.

(nota 33) A mayor abundamiento, ver capítulo de este Informe Anual 2022, INDH, sobre Derechos de niños, niñas y adolescentes en contexto escolar post pandemia.

(nota 34) Entrevista realizada al alcalde Lonquimay, Nibaldo Alegría, y a su equipo técnico, el 29 de septiembre de 2022, en las dependencias de la municipalidad, Región de La Araucanía.

mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo".

En lo relativo a los malos tratos y abusos, cabe destacar que los datos levantados en terreno relevan situaciones de violencia intrafamiliar vividas por niños, niñas y adolescentes en el contexto de la post pandemia. Para la directora del único jardín de la comuna de Los Loros, Región de Atacama, (nota 35) Constanza Vergara, este tema se ha vuelto de especial preocupación en el territorio

> [...] sí, mucha violencia intrafamiliar, mucho. O sea, tengo muchos niños en programas de protección a la infancia, muchos, y este año nos sorprendió el aumento de niños que entraban a este programa de protección por violencia intrafamiliar, por consumo de alcohol en la casa, por el consumo de drogas, pero mucha violencia contra la mujer, mucha.

El concejal Enrique Soto (nota 36) agrega a la condición vulnerable de niñez, la de género

> [...] y otro ítem [...] es una grave y sistemática violencia de género, que se ve en todo el país, es verdad, pero acá se ve acrecentada más aún por las condiciones de ruralidad. Tenemos mujeres que son criadas para educarse en la medida de lo posible y cuidar a sus parientes cada vez que ellas puedan. Si hay en la familia una hermana y un hermano, el hermano es el que trabaja, el hermano es el que estudia y la hermana es la que está con la mamá, aprendiendo todas las cuestiones para después cuidarla. Entonces, hay un menoscabo también al desarrollo de la mujer, importante en la ruralidad, eso, sin considerar las condiciones sexuales, los índices de violencia intrafamiliar y los índices de incesto intrafamiliar son los más altos del país.

Sobre este aspecto, el INDH, en su Informe Anual 2018, ya constataba las especiales condiciones de desprotección que padecían las mujeres en condición de ruralidad. En dicho Informe, respecto a la violencia contra la mujer, se destacaba que el Comité CEDAW había documentado muchos ejemplos de las formas interseccionales de discriminación sobre acceso a la justicia, incluyendo los recursos ineficaces para grupos específicos de mujeres, particularmente aquellas más vulnerables como son las mujeres rurales.

Esto es particularmente relevante cuando se toma en consideración que el alcance de la oferta de programas del Estado orientados tanto a la prevención como la protección de víctimas de violencia intrafamiliar, (nota 37) no presenta producción de datos con carácter territorial, ni

(nota 35) En grupo focal realizado el 22 de septiembre en la Región de Atacama.

(nota 36) Entrevista realizada el 4 de octubre en Chiloé, en las dependencias de la Municipalidad de Castro, Región de Los Lagos.

(nota 37) Según estudios revisados por León, Grez, Prato, Torres y Ruiz (2014), la prevalencia nacional histórica de VIF en la población general oscila entre el 40% y el 50%.

tampoco un despliegue adecuado en zonas de aislamiento rural. Sobre lo primero, en el informe de Monitoreo y Seguimiento 2021 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, (nota 38) respecto al Programa de Protección Especializado en maltrato grave y abuso sexual (PRM), (nota 39) sostenía que "la institución por el momento no cuenta con desagregación de beneficiarios/as

> según condición urbano/rural. Si bien contamos con la comuna de residencia de los/as beneficiarios/as y, en la mayoría de los casos con su dirección en nuestras bases de datos, no se cuenta con la información respecto de si estas direcciones se ubican en una zona urbana o rural, por lo cual no se ha reportado la población según esta desagregación".

Sobre lo segundo, la oferta programática del mismo PMR del Programa Mejor Niñez, (nota 40) en las zonas mixtas o rurales de las ocho regiones analizadas, alcanza la cifra de 53 centros, (nota 41) lo que se traduce en 4.722 plazas. (nota 42) Sobre el tema, el mismo concejal comenta que en Castro (nota 43)

> [...] los tribunales de Familia tienen causas completas, todos los días están recibiendo demandas o denuncias por estos conceptos (VIF e incesto), entonces, el factor de violencia de género se potencia mucho más en una condición de ruralidad, precisamente

(nota 38) Disponible en: https://www.dipres.gob.cl/597/articles-276092_doc_pdf.pdf. Consultado el 18 de noviembre de 2022.

(nota 39) "El programa busca una recuperación integral de niños(as) y adolescentes que han sido víctimas de graves vulneraciones de derechos, ya que han sufrido maltrato físico o psicológico grave y agresión sexual, situaciones que Ley nº 19.927 califica constitutivo de delito, y que involucran daño a nivel físico, social, emocional y/o del desarrollo sexual que ponen en riesgo su inserción social. Para ello el programa implementa intervenciones dirigidas a los niños/as orientadas al desarrollo de habilidades cognitivas, emocionales y socio-conductuales que devuelvan la confianza en las personas que los cuidan, complementado con intervenciones dirigidas a la familia o adulto protector de modo de potenciar sus habilidades parentales, las que se coordinan de acuerdo al plan de intervención individual". Disponible en: https://programassociales.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/programas/65039/2017/3. Consultado el 18 de noviembre 2022.

(nota 40) Disponible en: https://www.mejorninez.cl/oferta-programatica.html.

(nota 41) Región de Atacama (6), Región de O'Higgins (12), Región Del Maule (17), Región de Ñuble (2), Región de La Araucanía (7), Región de Los Ríos (4) y Región de Los Lagos (4).

(nota 42) La sumatoria de Programas Especializados en Maltrato (PRM) de las ocho regiones vistas –excluyendo aquellas que están en capitales regionales– alcanza la cifra de 53 centros que se distribuyen de la siguiente manera: Región de Atacama (6), Región de O'Higgins (12), Región Del Maule (17), Región de Ñuble (2), Región de La Araucanía (7), Región de Los Ríos (4) y Región de Los Lagos (4). Esto se traduce en 4722 plazas para todas las regiones observadas.

(nota 43) Entrevista realizada, el 4 de octubre, en las dependencias de la Municipalidad de Castro, Chiloé, Región de Los Lagos.

> porque... ¿dónde están los apoyos de estas mujeres vulneradas?, ¿cómo se concreta una medida efectiva de alejamiento en un poblado donde ni siquiera existe un retén de Carabineros? Son condiciones básicas que para la gente quizás en comunas más grandes como Concepción, como Santiago parecieran obvias, pero acá no lo son tanto.

De igual forma, en la entrevista realizada en Lonquimay, Región de La Araucanía, (nota 44) una de las personas del equipo técnico de la municipalidad afirma que

> [...] uno de los temas importantes es que es todo una cadena, la violencia intrafamiliar es la violencia principal que tenemos hoy en día, que es un desarrollo que viene también producto de la pandemia, las familias están más en la casa, se generan más inconvenientes, el consumo problemático de alcohol y otras sustancias, la llegada producto de la pandemia que muchas familias de vuelta a la comuna con condiciones laborales que ya no tienen, con pérdida de trabajo, es toda una crisis familiar que se genera y que eso explota por distintas vías se empieza a complejizar, y al final es una rueda porque nuestros delitos priorizados del ambiente familiar –por lesiones graves y gravísimas o menos graves, amenazas de tercero– [son los] consumados.

De las entrevistas y grupos focales se deprende que en el tema de la seguridad ciudadana –como del acceso a la justicia y del acceso a programas de prevención y protección de la integridad física y emocional– no se presentan en el contexto rural las mismas proporciones que las detectadas entre los y las habitantes de sectores urbanos (véase capítulo sobre barrios críticos en Informe Anual 2021). Para las y los habitantes de los sectores rurales entrevistados, lo que prima es la violencia intrafamiliar y el hecho de que muchos delitos quedan invisibilizados por el aislamiento territorial, situación que limita la posibilidad de establecer acciones positivas por parte del Estado, en aras de proteger a las poblaciones de dichos territorios.

Un ejemplo concreto de esta invisibilización es que la propia producción de datos –sobre vulnerabilidad delictual, seguridad ciudadana y percepciones asociadas a estas temáticas– se encuentra centrada en los sectores urbanos, (nota 45) y con un bajo nivel de desagregación territorial, lo que impide diagnosticar de manera más clara y actualizada las particularidades rurales. (nota 46)

(nota 44) Entrevista realizada el 29 de septiembre de 2022.

(nota 45) Utilizando mayormente como marco de referencia la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, del Instituto Nacional de Estadísticas.

(nota 46) Al respecto, véase los resultados del Estudio de Vulnerabilidad Socio Delictual 2014 de la AMUCH, disponible en: https://amuch.cl/wp-content/uploads/2022/05/estudio_vulnerabilidad_amuch.pdf. Véase también, Encuesta Especial CEP 87 (disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20220812/20220812091215/encuestacep_especial87_v3_anexos.pdf). Sus datos son los más actualizados con referencia a la ruralidad, pero se concentran principalmente en el conflicto de la zona macro sur y no son, por lo tanto, representativos de la realidad rural nacional. Consultados el 18 de noviembre de 2022.

Otro antecedente, que se suma a lo anterior, es que, aunque los datos de Carabineros respecto a la dotación de personal se consideran de carácter reservado, informaciones divulgadas por la prensa indican que en regiones donde está implementado el Plan Cuadrante (nota 47) se habría registrado una baja de 20% de funcionarios policiales. Y más aún, entre las diez comunas con peor vigilancia policial, cinco se localizarían en las regiones observadas para este capítulo: Maule (comuna mixta) y San Clemente (comuna rural), en la Región de Maule; Panguipulli (comuna rural), en la Región de Los Ríos; y finalmente, Graneros (comuna mixta), y Requínoa (comuna Mixta), en la Región del Libertador O'Higgins. (nota 48)

Dichos diagnósticos, tanto en relación a la garantía a seguridad ciudadana y a la garantía de acceso a la justicia, revelan una brecha importante cuando se les mira comparativamente con los principios y estándares internacionales sobre la materia. La recomendación N° 33 de la CEDAW, que habla en específico sobre el acceso de las mujeres a la justicia, sostiene que el Estado debe garantizar, a lo menos, tres aspectos básicos para su aplicación universal e inmediata, a saber: la justiciabilidad entendida como el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos; la disponibilidad como exigencia del establecimiento de tribunales y otros órganos cuasi judiciales o de otro tipo en todo el Estado parte, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, y su mantenimiento y financiación; y la accesibilidad en tanto requerimiento de que los sistemas de justicia, tanto oficiales como cuasi judiciales, sean seguros, se puedan costear y resulten físicamente accesibles a las mujeres, y sean adaptados y apropiados a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación.

En consecuencia, todos estos ejemplos de vulneraciones de los derechos de grupos de especial protección deben alertar al Estado, en cuanto la necesidad de cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, desde una perspectiva local y regionalizada, teniendo especial consideración con las urgencias e impactos territoriales del curso de sus acciones y normativas, ya que, tal como define Contreras (2017), "la ruralidad [es] un micro universo aún distante de los diseños de políticas públicas institucionales".

(nota 47) El Plan Cuadrante de Seguridad Preventiva es un sistema de vigilancia por sectores (cuadrantes), donde se desarrollan acciones preventivas y de procedimientos, en un área cuya vigilancia corresponde a una Unidad de Carabineros. Su sentido general es obtener una mejor eficiencia en el accionar policial y acentuar una relación de trabajo directa con los habitantes de cada cuadrante. Disponible en: https://www.carabineros.cl/secciones/planCuadrante/. Consultado el 18 de noviembre de 2022.

(nota 48) La Tercera, "Radiografía a Carabineros en regiones: las zonas con menor vigilancia policial", 13 de noviembre de 2022, https://www.latercera.com/especiales/noticia/radiografia-a-carabineros-en-regiones-las-zonas-con-menor-vigilancia-policial/JEYK4AVZXBGPVNLB2L4M2TV4HY/. Consultado el 18 de noviembre de 2022.

VI. Brechas, afectaciones y rol del estado en la situación de ruralidad

El párrafo 2 del artículo 2° del Pacto Internacional DESC sostiene que los "Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo o cualquier otra condición social". La Observación N°3 del Comité DESC profundiza sobre este aspecto, poniendo acento en la obligación de los Estados partes en garantizar condiciones mínimas de existencia y dar cuenta de la disposición de esfuerzos, más allá de los recursos disponibles y el carácter progresivo de las acciones, para satisfacer dichas obligaciones

> El Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas (punto 10).

En ese sentido, los relatos y datos de este capítulo indican desafíos sobre la presencialidad estatal y dan cuenta de la necesidad de revisar las fórmulas de priorización de sus políticas públicas en aras de ir promocionando la equidad que se requiere, en cuanto a la garantía de protección de derechos a nivel territorial. Sobre ello, el equipo técnico de la Municipalidad de Lonquimay, Región de La Araucanía, (nota 49) indica

> [...] lo que pasa es que esta es la radiografía de un Estado ausente en estricto rigor, y un Estado que es omnipresente en teoría, entonces que no esté presente es peor, porque el centralismo es extremo, o sea, no es normal que un alcalde deje de atender a su gente para poder estar en una videoconferencia, que esté en Santiago, que nosotros tengamos que pasar para Santiago cada cierto tiempo, eso no es normal, no debiese ser normal, pero es la normalidad de nosotros.

(nota 49) Entrevista realizada el 29 de septiembre de 2022.

De este modo, la centralización de la toma de decisiones es un indicativo del gran margen existente entre lo hecho hasta ahora por el Estado y los principios enunciados en el mismo artículo 2º del Pacto Internacional DESC –en base a la premisa de la Observación General N°20 del Comité DESC–, referidos a la garantía uniforme de los derechos bajo un enfoque territorial. Al respecto, cabe destacar que si bien el PNDR es un instrumento de política pública que intenta remediar el enfoque centralista y productivista, lo cierto es que, a dos años de su inicio, sigue presentando dificultades en el anclaje territorial. En efecto, un estudio de evaluación del Plan realizado por el Centro de Políticas Públicas UC llamado Política Nacional de Desarrollo Rural: implementación, institucionalización y desafíos para Chile (2022), establece que uno de los grandes problemas de implementación tiene que ver con la desconcentración y descentralización

> La descentralización y desconcentración de las políticas territoriales se visualiza como otro tema a resolver con urgencia. Respecto de las políticas territoriales, resulta esencial definir mecanismos que permitan vincular armónicamente los niveles regionales y locales a partir de la visión que plantean las políticas nacionales. Estos resultan clave para la materialización territorial de las visiones propuestas, pero deben existir recursos, atribuciones y competencias para ello, y fortalecer los elementos técnicos e instrumentos que permitan su implementación (p.15).

Sobre los aspectos relevados por el Centro UC, destaca una observación y dos nuevos desafíos de implementación. Sobre la observación, el INDH ha constatado en terreno las dificultades de los gobiernos locales para competir con los equipos de las zonas urbanas del país. La falta de recursos en este sentido, sobrepasa las limitaciones vinculadas a transferencias directas para la instalación de infraestructura y servicios, e incluyen las referidas a la capacidad de articular equipos técnicos que permitan estructurar planes que cumplan con los criterios exigidos por el



Foto: Mujeres y niños trabajando en la recolección de algas. Caleta estaquilla, Región de los Lagos. Fuente: Cristóbal Correa.

nivel central y con capacidad de ganar recursos para sus proyectos. Por lo pronto, aquí también se advierte una correlación (no causal, sino concurrente) de brechas entre acceso a servicios y el ejercicio de derechos a través de la configuración de equipos técnicos que permitan formular, operacionalizar y ejecutar las políticas públicas territoriales. Se deja, así, al arbitrio de las capacidades y habilidades de los gobiernos locales, vale decir, a la suerte del momento, la posibilidad de generar cambios robustos y direccionados al desarrollo del territorio, sin necesariamente tener a disposición los recursos humanos y presupuestarios correspondientes.

Queda claro que la implementación de un plan de larga escala como el PNDR requiere reevaluar la eficacia lograda en la consecución de los ocho principios relevados anteriormente, y mejorar con urgencia la ejecución de, a lo menos, dos aspectos claves en materia de derechos humanos: 1) la participación ciudadana, y 2) la perspectiva de interdependencia de los derechos y la interseccionalidad de sus consecuencias. Sobre la participación ciudadana, Naciones Unidas (2002) sostiene que un elemento clave es contar, en los diseños de las políticas públicas, con acciones e intervenciones que requieren participación de la sociedad civil y de las personas involucradas directamente en dicha política. En este escenario, los planes de acción estatales deben tener la capacidad de instalar un mecanismo de participación directa de las personas involucradas para que puedan aportar, de manera significativa, en torno al problema que las aqueja y las soluciones que esperarían al respecto. Sin embargo, hasta ahora, esa interacción no se ha producido, tal como lo ejemplifica un habitante de la zona rural de Icalma

> [...] yo creo que más que esperar a que nos vengan a solucionar las cosas, tampoco ha hecho, no sé, algún tipo de organización o se han juntado para conversar al respecto de qué se va a hacer o qué se puede hacer para visualizar la problemática. Entonces, difícilmente si la gente no se reúne, no conversa al respecto, va a venir el Estado a decirnos "ustedes tienen un problema", si nosotros ni siquiera lo hemos conversado antes. Yo creo que parte por ahí primero la cosa, porque es necesario que la gente vea cuáles son las alternativas que se puedan, a corto plazo realizar. (nota 50)

En el mismo sentido, desde el equipo técnico de la Municipalidad de Lonquimay, Región de La Araucanía, (nota 51) se relata

> [...] nosotros hicimos algunas observaciones en su momento donde estaba en un plan rural hecho desde la academia desde el centro, bien poco participaron las ONG que conocieran el tema rural, bien poco participaron algunas otras ONG que saben de vivienda rural, tampoco invitaron a los vecinos, no invitaron a alcaldes de las comunas rurales, entonces me parece que terminó siendo un plan con muy buenas intenciones, pero está enfocado

(nota 50) Grupo focal realizado, el 29 de septiembre de 2022, a habitantes de la zona rural de Icalma, Región de La Araucanía.

(nota 51) Entrevista realizada el 29 de septiembre de 2022.

> principalmente a lo productivo, tiene unas pinceladas de caminos, algunas pinceladas de vivienda, pero son pinceladas… eso es mi apreciación, es lo que con otros colegas que conversamos del mundo rural en general comentamos que tenía bien poco de ruralidad.

El estudio de evaluación del Centro UC también destaca el desafío de mejorar la participación ciudadana y refuerza la necesidad de que el Estado garantice este principio con el propósito de ir fortaleciendo las posibilidades de una implementación óptima del PNDR. A saber:

> Es de central relevancia mejorar la participación ciudadana en la construcción y/o actualización de estas políticas. Si bien la elaboración de la PNDR incorporó actividades de participación ciudadana en todas las regiones y con amplia convocatoria, no se corresponde con la cantidad de intereses, cosmovisiones y particularidades territoriales en juego al hablar de la ruralidad en el país. Esto representa un enorme desafío dadas las condiciones de dispersión, diversidad y, en algunos casos, aislamiento de los territorios rurales. Producto de lo anterior, no es posible pensar en instancias puntuales de participación que sean capaces de hacerse cargo de esta diversidad, pero sí en la implementación de mecanismos que permitan el flujo continuo de comunicación desde abajo. Al mismo tiempo, desde la institucionalidad de la política se debe avanzar en estándares y garantías de participación en el mundo rural pese a todas las dificultades prácticas que pueda representar (p.16).

Finalmente, un segundo gran desafío en la implementación de una política territorial que vaya de la mano con un enfoque de derechos humanos, se vincula a la capacidad de integración y coordinación intersectorial en el abordaje del problema, especialmente, porque ello impacta en la relación interdependiente de los derechos. Tal como ha sido en el caso del primer desafío, el INDH advierte problemas, principalmente en cuanto a la capacidad del Estado de permear con su política territorial las distintas capas de la administración y sus instrumentos de ejecución:

> En términos de gobernanza y coordinación interescalar, la bajada a través de las Secretarías Regionales Ministeriales (Seremi) de Agricultura impide permear en los niveles regionales y comunales, o a través de los GORE y municipalidades, que debiesen ser los órganos que hagan efectiva la PNDR. Asimismo, el Departamento de Desarrollo Rural plantea que la política no trae suficientes recursos asociados como para ampliar el trabajo desde los territorios, lo que ha generado una labor muy centralizada. Si bien se ha realizado difusión de la PNDR a través de las Seremi de Agricultura, y pilotos de desarrollo de políticas regionales con algunos GORE, en la práctica se depende de las voluntades, recursos e intereses de los actores en estos niveles (p.12).

Las dificultades inherentes al proceso de implementación del PNDR, desde un enfoque de derechos humanos, deben ser abordadas a partir de una mejor gobernanza, con miras a la descentralización y pertinencia territorial. En este sentido, entendiendo que el papel central en la implementación de las acciones recae en el Estado, este tiene el deber de enmarcar los esfuerzos en su elaboración, desarrollo e implementación, en una lógica estatal con objetivos nacionales que tiendan al fortalecimiento de la cohesión social, a la mejora del bienestar

individual y al robustecimiento de una mejor coordinación (Naciones Unidas, 2002). Esta mirada es ejemplificada por el asesor de Agua, Medioambiente y Ruralidad del Gobierno Regional de Los Ríos, Vicente Rodríguez:

> [...] hace dos meses atrás el Seremi de Agricultura nos pidió una reunión urgente para ver el tema y partió diciendo "me vengo acusar como gobierno, porque en realidad nos están pidiendo que nosotros coordinemos unas reuniones con ustedes sobre el Plan de Desarrollo Rural Nacional y nosotros sabemos", dijo, "que nos hemos bajado nada de información hacia ustedes". Entonces, nos juntamos con la jefa de Diplade y claro la jefa de Diplade dijo "si nosotros planificamos y no conocemos esto y nos están pidiendo una reunión desde el nivel central para atender un equipo consultor que nos viene hablar del Plan de Desarrollo Rural y nosotros no tenemos idea, y nosotros planificamos". (nota 52)

Sobre fenómenos emergentes

Para finalizar, a la luz de los datos, al INDH le resulta vital relevar la visión del territorio y del desarrollo rural, explicitando que hoy en nuestras áreas rurales existen situaciones como las ya caracterizadas en este capítulo, y otras nuevas emergiendo.

En esa dirección, el fenómeno de la ola de migración hacia los campos desde los centros urbanos, representa uno de los desafíos más importantes a considerar en el mediano y corto plazo. Ello, porque, ante el ya precario acceso a bienes y servicios, la intensificación de la demanda puede llegar a traducirse en una saturación de los mismos, sin posibilidades ciertas de que el Estado tenga la capacidad de generar respuestas adecuadas en tiempos adecuados. Al respecto, destacan tres aristas, asociadas a tres casos levantados en terreno, a saber, a) la saturación de demanda de servicios básicos, b) la explotación de loteos sin supervisión estatal y c) las brechas estructurales entre los compromisos del Estado y los servicios a disposición de los y las habitantes de esas zonas.

Sobre la primera arista, cabe destacar que uno de los temas más recurrentes dentro de las problemáticas levantadas, tanto por autoridades territoriales como por sus habitantes, fue la creciente demanda de servicios en un contexto de escasez y de ausencia estatal. Así lo expresan el mismo asesor de Agua, Medioambiente y Ruralidad del Gobierno Regional de Los Ríos, y la delegada presidencial provincial de Chiloé, Mariela Núñez, respectivamente

> [...] un condominio que se te instala en un sector rural demanda agua, electricidad, camino, genera residuos, allá tienes cuatro, genera fragmentación de los recursos naturales, demanda de recursos naturales, aquí la energía básicamente proviene del bosque que es a través de la leña, entonces ya llegamos a seis. Todos esos temas, efectivamente,

(nota 52) Entrevista realizada en las dependencias del Gobierno Regional de Los Ríos, en Valdivia, el 30 de septiembre del 2022.

> van causando alarmas en la ruralidad porque, finalmente, tienes los mismos recursos distribuidos en una mayor cantidad de demanda. (nota 53)

> [...] bueno, los datos históricos muestran que la ruralidad ha ido disminuyendo, hay una migración desde las comunidades rurales hacia las zonas urbanas, esto pre pandemia, porque a partir de la pandemia esto se invirtió nuevamente, en el sentido de que empezó a incrementar la población rural de una manera desregulada y con migrantes que venían desde la zona central de Chile, lo cual, obviamente, ya genera un problema de hecho cultural de los locales versus los migrantes, digamos, porque hay distintas formas de ver la vida rural, de concebir las relaciones humanas y también en cuanto a la disponibilidad de recursos hídricos, leña, recursos también desde las Municipalidades que, obviamente, tienen que destinar camiones para el retiro de la basura, o mantención de caminos. (nota 54)

La misma delegada presidencial, además, levanta el tema de la proliferación de vertederos ilegales y la gestión de la basura, que se ha convertido en un fenómeno de creciente preocupación para la población rural

> [...] bueno, tenemos un problema de que no existe un lugar de disposición final de los residuos sólidos domiciliarios, eso es a nivel también provincial, o sea cada una de las comunas de la provincia en este momento tiene o vertederos, que no están autorizados por ley, y basurales, incluso, que claramente esos son focos de contaminación, considerando la vulnerabilidad que tienen los acuíferos y la permeabilidad del sustrato geológico, finalmente son potenciales focos de contaminación también del agua, y no ha existido de parte de los Municipios una propuesta de solución provincial a este problema, y claro, el primer vertedero que cierra es el de la comuna de Ancud porque en el fondo todos tienen plan de cierre, tienen resolución de calificación ambiental para cerrar, en el fondo, no están autorizados para eternamente funcionar, sino que es como tiene vida, tienen una fecha. (nota 55)

En las entrevistas realizadas, la atención al tema de seguridad es más bien marginal. Sin embargo, el Instituto observa con preocupación la potencial proliferación de problemas en torno a ella, producto del natural aumento de la densidad social, vale decir, de la multiplicación de las formas de relacionamiento y conflictos que pueden surgir entre aquellas personas que habitan desde antes el territorio y las que llegan.

Ahora bien, respecto de la segunda arista, teniendo en consideración que la oferta de loteos y cambio de uso del suelo de territorios rurales es un fenómeno que se ha ido acrecentando,

---

(nota 53) Entrevista realizada el día 30 de septiembre del 2022.

(nota 54) Entrevista realizada en las dependencias de la delegación provincial, el día 4 de octubre del 2022.

(nota 55) Entrevista del día 30 de septiembre del 2022.



Foto: Vista aérea del pueblo de Timar, región de Arica y Parinacota. Fuente: Cristóbal Correa.

los gobiernos locales han declarado mirar con preocupación la entrega de los permisos y su proceso. En particular, refieren una falta de visión integral de los organismos del Estado para mirar los potenciales beneficios y problemas que puede traer consigo. El ejemplo más citado es la entrega de permisos de loteos sin coordinación intersectorial, siendo esta una expresión de los problemas más cotidianos con los que habitantes y autoridades locales deben enfrentarse. Súmese a ello el ya mencionado crecimiento del número de campamentos en esas regiones. Así lo expresa el asesor de Agua, Medioambiente y Ruralidad del Gobierno Regional de Los Ríos, Vicente Rodríguez: (nota 56)

> [...] claro, de hacer como un paso a paso, porque ocurría que el SAG daba algún tipo de autorización, en el caso de Conaf el tema de corte de bosque nativo, el Servicio de Impuestos Internos, y nada de eso estaba siendo como articulado. Cada uno sectorialmente da su propio permiso, y de pronto cuando empezaron a cruzar la información, los servicios públicos se dieron cuenta que había zonas de 500 hectáreas

(nota 56) Ídem.

> parceladas con, obviamente, el problema para las Municipalidades que genera aumento de la provisión…porque bueno, yo creo más adelante vamos a hablar del tema, pero acá hay un grave, grave, grave problema de escasez hídrica en la zona rural.

Por lo pronto, entendiendo que la capacidad del Estado de permear en las distintas capas de la administración y sus instrumentos de ejecución presenta desafíos importantes, la densificación poblacional de los territorios suma una nueva urgencia en la mejora de coordinación, monitoreo y supervisión estatal.

Por último, sobre la tercera arista, queda claro que, ante el desafío de ir garantizando el acceso a bienes y servicios en un contexto de mayor demanda territorial, debiera existir una priorización de aquellos casos donde la situación de ciertos servicios es crítica. En esta dirección, la situación que denuncian los y las habitantes de la comunidad de La Estrella, una comuna que no se encuentra a más de dos horas de Santiago, no deja de ser icónica en cuanto al abandono estatal y la urgencia de ir subsanando problemas tan estructurales como lo es el aseguramiento y transporte de bienes básicos como el agua. Así lo plantea Marcelo Fernández, habitante de la comuna de La Estrella

> […] con qué lógica el Estado se compromete ante la organización mundial de la salud, erradicar al país del rocalit, o sea, el asbesto cemento y todavía tiene un pueblito en la Sexta Región, porque está por allá en un rinconcito, soportando esa carga que es nociva. O sea, yo no sé si en Las Condes, Providencia, o los que toman las decisiones, todavía están expuestos a estas, a este peso. Yo creo que no, sería escándalo nacional. Pero ocurre en un pueblito como La Estrella. Y eso creo que grafica un hecho claro y contundente de que aquí hay vulneración por parte del Estado de los derechos de todos los estrellinos. (nota 57)

(nota 57) En grupo focal realizado el 7 de octubre del 2022 en la Región de O'Higgins.

VII. Consideraciones finales

Para efectos de cumplir con el objetivo principal de analizar, desde la perspectiva de los derechos humanos, la situación de acceso a servicios y equipamientos públicos básicos de los y las habitantes que viven en regiones de alta densidad de población rural, y así evaluar la actuación del Estado en su rol de garante, el INDH ha realizado un esfuerzo importante de despliegue territorial. En dicho despliegue, el Instituto ha constatado serias falencias en cuanto a la garantía que entrega el Estado para el acceso a bienes y servicios básicos. Tal como se observa en los datos presentados, aspectos relativos a salud, educación, conectividad y vivienda permiten explorar la hipótesis de una saturación de vulneraciones en los sectores rurales.

Esto implica, en primera instancia, un incumplimiento en dos materias básicas. El primero de ellos, se refiere al principio de igualdad y no discriminación, y se expresa principalmente en la manifiesta asimetría de accesos observados a nivel territorial, contraviniendo la idea primaria de que todos los Estados deben promover las condiciones para que la igualdad de acceso sea real y concreta en aras de que las personas puedan gozar de manera efectiva y universal sus derechos.

El segundo incumplimiento se asocia al principio del derecho a una vida digna. Tal como se determinó en el apartado de estándares internacionales, el derecho a una vida digna permite anclar de manera concreta la suma de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales en la medida que este derecho se concretiza, según los dictados de la Corte IDH, en condiciones de existencia que permitan su goce. En este caso, los datos referidos en el apartado de este capítulo sobre caracterización, y sobre todo aquellos dispuestos en el apartado de afectaciones a los derechos de grupos de especial protección, demuestran que el Estado no ha sido capaz, hasta el momento, de asegurar condiciones que permitan a las personas que habitan dichos territorios, trazar una trayectoria de vida donde el acceso a bienes y servicios garantice el goce de sus derechos. Por el contrario, el INDH observa con preocupación cómo las condiciones de aislamiento y la falta de equipamiento material y humano han contribuido a profundizar inequidades, con un impacto grave en personas mayores, en niños, niñas y adolescentes, y en mujeres que, además, padecen de manera particular vulneraciones en torno al acceso a la justicia.

Cabe destacar que la precaria situación de accesos a bienes y servicios en regiones de alta ruralidad, fuerza la determinación de las personas rurales a movilizarse a centros urbanos y parece indicar, en base a los testimonios y observaciones recogidas, la idea de un abandono estructural por parte del Estado. Tal como se mencionó en el análisis, desde una perspectiva comparativa y territorial, el Instituto observa que mientras en los barrios

urbanos la relación del Estado con sus habitantes es más bien ambigua y concentrada en aspectos de seguridad e interpretación punitiva, en el caso de las localidades rurales la relación es de ausencia y desigualdad de acceso.

Esta ausencia, como problema, tiene una amplificación especial hoy más que antes, toda vez que los últimos enfoques sobre la densidad poblacional de zonas rurales sostienen que el porcentaje de habitantes de dichos territorios alcanza al 25% del total del país. A grosso modo, esto permitiría razonar que una de cada cuatro personas se encontraría – potencialmente– en una situación de abandono estatal, desde una perspectiva de garantía de derechos humanos para el ejercicio de una vida digna.

Con todo, el INDH observa esfuerzos del Estado de Chile para ir cambiando este panorama. El PNDR, lanzado el año 2020, desde una perspectiva de diseño, se articula como un intento consciente de hacerse cargo no solo del diagnóstico rural, sino, también, de una manera de hacer política que vaya en correspondencia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y con una clara determinación de mirar el desarrollo territorial más allá del enfoque productivo.

Sin embargo, a dos años de su implementación, los desafíos territoriales siguen vigentes y no se observan de manera clara los cambios de paradigma que el mismo PNDR anuncia. Por el contrario, tal como expresa el estudio de evaluación realizado por el Centro de Políticas Pública UC, junto a las entrevistas a autoridades locales efectuadas por el Instituto, el Estado, a través de este instrumento de política pública, sigue cometiendo los mismos errores de antaño, vale decir, operacionalizando sus acciones de manera centralizada, sin permear de manera efectiva las distintas capas de la administración pública y con bajas tasas de participación de actorías claves en la materia. Así, en última instancia, el Estado no solo no está dando abasto para enfrentar las brechas territoriales, sino que, en su accionar aún no logra cambiar la dinámica, fruto de políticas anteriores, que profundiza estas diferencias. Estos aspectos son de suma importancia en la medida que, tal como ha observado el Instituto, existen nuevos fenómenos que se irán sumando de manera preocupante a los actuales problemas.

Para finalizar, es importante recalcar que, a la luz de los datos analizados, para el INDH resulta de vital importancia relevar la profunda dificultad que representa para los y las habitantes de las zonas rurales poder gozar de sus derechos de manera igualitaria y sin discriminación. Asimismo, el padecimiento que sufren de vulneraciones en materia de acceso a la salud, la educación, el transporte, la atención de trámites administrativos y del acceso a la justicia, entre otros, sufridas por la incapacidad estatal de proveer las condiciones que garanticen una vida digna. En este sentido, es deber del Estado avanzar de manera decidida y con premura en la nivelación de la balanza territorial, entregando soluciones estructurales basadas en los territorios, sus expectativas y sus formas de vida, con enfoque en derechos humanos.

VIII. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo reevaluar el proceso de implementación del Plan Nacional de Desarrollo Rural (PNDR), específicamente, en las aristas de gobernanza y participación local, a fin de cumplir con los objetivos de redistribución y descentralización de bienes y servicios en el territorio rural.

2. Se recomienda al Poder Ejecutivo incorporar en el PNDR un pilar de acción orientado al abordaje de grupos de especial protección en condiciones de ruralidad, cautelando en su diseño acciones orientadas a la superación de desigualdades de acceso.

3. Se recomienda al Poder Ejecutivo abordar de manera urgente la situación de personas mayores en sectores rurales, disponiendo de recursos técnicos y presupuestarios para garantizar el ejercicio de sus derechos, especialmente para aquellas personas en situación de aislamiento y abandono.

4. Se reitera la recomendación del Informe Anual 2018 del INDH, al Ministerio de Mujer y Equidad de Género, para que implemente políticas y programas permanentes que aborden la violencia contra la mujer con pertinencia territorial, reconociendo, con esa medida, las especificidades de la condición de ruralidad.

5. Se recomienda a los poderes colegisladores disponer de los recursos financieros y humanos adecuados para garantizar no solo la disposición de infraestructura básica en educación y salud, sino también la adecuada dotación de profesionales para el pleno goce de estos derechos en las zonas rurales.

6. Se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos abordar de manera prioritaria la garantía en el acceso efectivo a la justicia para las personas rurales, con un énfasis especial en los casos de mujeres y de niños, niñas y adolescentes.

7. Se recomienda evaluar e instalar un sistema de coordinación entre los organismos involucrados en la gestión y autorización de loteos, conforme a la regulación vigente, con el objetivo de garantizar el acceso a bienes y servicios en las regiones con densidad de población rural.

8. Se recomienda al Poder Ejecutivo elaborar planes y programas que fortalezcan el acceso a transporte público permanentes y continuos, a fin de garantizar con ello la movilidad de personas en situación de aislamiento.

Bibliografía

Almaguer, P. Coordinador. (2017). Proyecto ODS Rural Labs. Cátedra de Cooperación para el Desarrollo. Universidad de Zaragoza. Disponible en: https://www.odsrurallabs.com/que-son-los-ods-rural-labs/.

Arenas, F. (2009). El Chile de las regiones: Una historia inconclusa. Estudios Geográficos, 70(266), pp. 11-39.

Beloff, M, y Clérico, L. (2016). Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Estudios Constitucionales. Vol. 14, 1. Disponible en: https://revistaschilenas.uchile.cl/handle/2250/79388?show=full.

Bergamini, K. y Rasse, A. (2022). Política Nacional de Desarrollo Rural: implementación, institucionalización y desafíos para Chile. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC.

Bustos, B; Contreras, Y. e Insunza, X. (2021). Policy Brief: La Política Nacional Rural 2020: aportes para el proceso constituyente. Vicerrectoría de Investigación y Desarrollo. Universidad de Chile.

Canales Cerón, M. y Canales Cerón, A. (2012). La Nueva Provincia: (re) poblamiento de los territorios agrarios. Chile 1982 – 2002. Revista Anales de la Universidad de Chile.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL (2010). La Matriz de la desigualdad social en América Latina. Santo Domingo: ONU. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/matriz_de_la_desigualdad.pdf.

CEPAL (2016). El enfoque de brechas estructurales de desarrollo y los Objetivos de Desarrollo Sostenible aplicado al análisis de las provincias argentinas: documento metodológico. Buenos Aires: CEPAL. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40707.

Contreras, J. (2017). Mujer Mapuche y construcción de un buen vivir. Santiago: LOM.

Crispi, M. (2013). Concentración del capital humano, crónica de una muerte anunciada para la Cohesión Territorial y el desarrollo regional. Documento de Trabajo N°11, serie de Estudios Territoriales. Santiago: Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural. Disponible en: https://www.rimisp.org/wpcontent/files_mf/1372193300DOCUMENTODETRABAJO11_MCRISPI.pdf.

Fábrega, R. (2013). Salud y Desigualdad Territorial. Documento de Trabajo N°13, serie de Estudios Territoriales. Santiago: Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural. Disponible en: https://www.rimisp.org/wp-content/files_mf/1375105909Doc13SaludCTDFABREGA.pdf.

Fernández, J., Fernández, M.I. y Soloaga, I. (2019). Enfoque territorial y análisis dinámico de la ruralidad: alcances y límites para el diseño de políticas de desarrollo rural innovadoras en América Latina y el Caribe. Ciudad de México: CEPAL.

Infante, B. CEPAL (2016). Desarrollo Inclusivo en América Latina: textos seleccionados 2009-2016. Santiago: CEPAL. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/handle/11362/40747.

INDH (2018). Informe Anual 2018: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: INDH.

INDH (2021). Informe Anual 2021: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago: INDH.

León, T., Grez, M., Prato, J., Torres, R., y Ruiz, S. (2014). Violencia intrafamiliar en Chile y su impacto en la salud: una revisión sistemática. Revista Médica Universidad de Chile, Vol. 142, N° 8.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2017). Encuesta de Caracterización Socio Económica CASEN. Santiago: Observatorio Social.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2020). Encuesta de Caracterización Socio Económica CASEN. Santiago: Observatorio Social.

Naciones Unidas (2002). Handbook on National Human Rights Plans of Action. Professional Training Series No.10. Nueva York y Ginebra: ONU.

Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (2020). Plan Nacional de Desarrollo Rural - PNDR, Chile. Santiago: ODEPA.

Orellana, A., Arenas, F. y Moreno, D. (2020). Ordenamiento territorial en Chile: nuevo escenario para la gobernanza regional. Revista de Geografía Norte Grande, 77, pp. 31-49.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE (2009). OECD Territorial Reviews: Chile 2009. (OECD, Ed.). OECD. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/urban-rural-and-regional-development/oecd-territorial-reviews-chile-2009_9789264060791-en.

Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico, OCDE (2016). Estudios de Política Rural de la OCDE: Chile 2014.

Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico - OCDE (2016). OECD Regions at a Glance 2016. Disponible en https://www.oecd.org/regional/oecd-regions-at-a-glance-19990057.htm.

Programa de las Naciones Unidad para el Desarrollo - PNUD (2006). Informe de Desarrollo Humano: más allá de la escasez. Poder, pobreza y crisis mundial del agua. Nueva York: PNUD. Disponible en: https://hdr.undp.org/system/files/documents//hdr2006escompletopdf.pdf.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo–PNUD (2008). Desarrollo Humano en Chile Rural. Santiago: PNUD. Disponible en: https://www.estudiospnud.cl/informes-desarrollo/informe-sobre-desarrollo-humano-en-chile-2008-seis-millones-por-nuevos-caminos/.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo–PNUD (2018). Desigualdad Regional en Chile: Ingresos, salud y educación en perspectiva territorial. Santiago: PNUD. Disponible en: https://www.estudiospnud.cl/informes-desarrollo/desigualdad-regional-en-chile-ingresos-salud-y-educacion-en-perspectiva-territorial/.

Ramírez, J. y Rivera, P. (2012). Atención de salud rural en Chile: expectativas y certidumbres en torno al ciclo de destinación y formación de los médicos generales de zona en Chile. Editorial Académica Española. Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/168235.

Rozas, P., Hantke-Domas, M. (2013).. Gestión pública y servicios públicos. Notas sobre el concepto tradicional de servicio público. Serie Recurso naturales e infraestructura. Santiago: CEPAL. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/6366/LCL3648_es.pdf.

Subsecretaría de Desarrollo Regional (20221). Identificación de Localidades en Condición de Aislamiento. División de Políticas y Desarrollo Territorial, Departamento de Estudios y Análisis Territorial.

Vicuña, M. (2013). El marco regulatorio en el contexto de la gestión empresarialista y la mercantilización del desarrollo urbano del Gran Santiago, Chile. Revista INVI, 28(78), pp. 181-219.

CAPÍTULO 3.
Derecho humano al agua, cambio climático y desarrollo sustentable

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales de derechos humanos / III. Marco normativo sobre agua y el cambio climático en Chile / IV. Cambio climático e interdependencia entre los derechos humanos / V. Perspectiva de derechos humanos en la política climática chilena / VI. Consideraciones finales / VII. Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Manos de persona adulta recibiendo un chorro de agua de un surtidor. Fuente: AdobeStock.

I. Antecedentes

La crisis climática, al deteriorar la salud de nuestro planeta, genera una serie de impactos sobre el goce de múltiples derechos humanos internacionalmente reconocidos, incluyendo, para los efectos de este capítulo, el derecho al agua y saneamiento de las personas y comunidades, empobreciendo también a sus víctimas y obstaculizando el alcance del desarrollo sustentable. La crisis climática afecta especialmente a grupos con necesidad de especial protección de la sociedad, como mujeres, comunidades rurales, pueblos indígenas, niñas, niños y adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

De acuerdo con la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC) y el Acuerdo de París (AP), ambos ratificados por Chile, los Estados Parte tienen, entre otras, la obligación de tomar medidas de adaptación a los efectos de la crisis climática, como lo es la escasez hídrica, debiendo orientar sus acciones en torno a los objetivos concomitantes de reducción de la pobreza y la consecución del desarrollo sustentable. Las medidas de adaptación son una de las formas en que los Estados pueden materializar su obligación de proteger y garantizar los derechos humanos que se vean afectados por este fenómeno. Las medidas de adaptación deberían tener como propósito reducir la vulnerabilidad frente a la escasez hídrica, o aumentar la resiliencia de las personas y comunidades frente a ella.

En el caso particular del derecho al agua, de acuerdo a los estándares internacionales, los Estados deben adoptar las providencias necesarias para asegurar la disponibilidad de este recurso en forma suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible, tanto para consumo humano como para saneamiento, propendiendo a su universalidad, sin discriminación. (nota 1) Este marco debería servir de base para analizar las medidas de adaptación que los Estados estén o no ejecutando.

Así, el presente capítulo se propone analizar las acciones que en este sentido ha realizado el Estado de Chile a la luz de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

(nota 1) Observación General N°15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C.12/2002/11.

En específico, se caracterizará la situación de acceso al agua en Chile, identificando su impacto en el ejercicio de otros derechos vinculados; se evaluarán las medidas correlacionadas para actuar sobre el cambio climático y el desarrollo sostenible; y se identificarán acciones del Estado de Chile relacionadas a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en las materias destacadas en el capítulo. Para lo anterior, se analizarán las condiciones de especial vulnerabilidad de ciertos grupos frente a esos derechos, la normativa e institucionalidad nacional relacionada al tema; y los desafíos del Estado para la promoción y efectivo ejercicio de ellos.

El enfoque de derechos humanos para analizar los impactos sobre el medio ambiente no es nuevo para el INDH. En el Informe Anual de 2017, se abordaron las vulneraciones de derechos humanos asociadas a la pérdida de biodiversidad causada por el cambio climático. Luego, en el Informe Anual de 2018, se analizaron los impactos sobre los derechos humanos relacionados con la extracción de recursos naturales, en áreas como la minería, agricultura y salmonicultura. El INDH también ha tenido ocasión de indagar de primera fuente, a través de misiones de observación, diversas vulneraciones de derechos humanos producidas en el contexto de conflictos socioambientales derivados de distintas actividades económicas. En el caso particular de impactos sobre el derecho al agua, se han realizado misiones de observación en Freirina, Región de Atacama en 2012, por impactos causados por la ganadería; en Alto El Loa, Región de Antofagasta, en 2013, por impactos generados a raíz de actividades mineras de la empresa estatal Codelco; en Pitrufquén, Región de La Araucanía, por la central hidroeléctrica Los Aromos, en 2014; en Petorca, Región de Valparaíso, también en 2014, por la minería y agricultura; Choapa, Región de Coquimbo, en 2015, por la actividad minera; en Copiapó, Tierra Amarilla y Chañaral, Región de Atacama, en 2015, por la actividad minera; en la Región de Los Lagos, en 2016, por la actividad salmonera; en Alto Biobío, Región del Biobío, en 2019 por la operación de centrales hidroeléctricas; en Mariquina, Región de Los Ríos, en 2019, por las actividades forestales.

Contrario a lo que estos conflictos y la situación hídrica actual del país sugerirían, de acuerdo con la Dirección General de Aguas (DGA, 2016, p. 8),

> Chile en su conjunto es considerado un país privilegiado en materia de recursos hídricos. La escorrentía media total, es decir, el volumen de agua procedente de las precipitaciones que escurren por los cauces superficiales y subterráneos equivale a un promedio nacional per cápita de 51.218 m^3/persona/año, valor bastante más alto que la media mundial de 6.600 m^3/persona/año y muy superior al valor de 2.000 m^3/persona/año considerado internacionalmente como el umbral para el desarrollo sostenible.

No obstante lo anterior, de acuerdo con el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR^2) (2015, p. 2),

> [d]esde el año 2010 el territorio comprendido entre las regiones [de] Coquimbo y La Araucanía ha experimentado un déficit de precipitaciones cercano al 30%. Esta pérdida de lluvias ha permanecido desde entonces en forma ininterrumpida y ocurre en la década más cálida de los últimos 100 años, exacerbando el déficit hídrico a través de la evaporación desde lagos, embalses y cultivos.

El evento anterior es denominado, por esta misma entidad, como "megasequía", fenómeno que no tendría parangón –nada menos–, en el último milenio. Se ha considerado que, aproximadamente, un cuarto del déficit de precipitaciones de la megasequía es atribuible al cambio climático. Chile se encuentra en la posición 24 del ranking de países con mayor riesgo de estrés hídrico hacia el 2040 (Instituto de Recursos Mundiales, 2015). Al respecto, Pilar Barría, experta en aguas y gobernanza del Ministerio del Medio Ambiente, (nota 2) señala

> [e]l cambio climático tiene impactos bien palpables en la disponibilidad hídrica del país. En la zona norte, centro y hasta sur del país, el cambio climático se manifiesta con una reducción de la precipitación anual [y] con un incremento en la frecuencia de ocurrencias de eventos extremos. Estos eventos extremos son tormentas de corta duración, de gran magnitud, que no generan la recarga que generan, por ejemplo, los eventos de precipitación comunes, que en las cuencas hidrográficas permiten mantener un poquito de agua en las montañas, como nieve, acumularlas para próximos períodos, y también los eventos de tormenta más comunes o normales, generan recarga de acuíferos, mientras que los eventos extremos no. [Estos] tienden a escurrir de manera muy rápida en las cuencas hidrográficas, especialmente en aquellas que tienen influencia humana, es decir, donde ya no tienes la cobertura del bosque nativo o donde tienes ciudades o tienes terrenos; en el fondo, con cultivos, y que son la gran parte del país. Entonces, por ese lado, el cambio climático tiene un impacto, en cuanto a que vamos a tener menos agua disponible. Pero también tienen un impacto en cuanto a la demanda de agua, porque un mismo cultivo, por ejemplo, que sabemos que la agricultura es uno de los grandes usuarios del país, que consume alrededor de un 75%, hasta un 80% [del agua]…los cultivos van a tender a tener mayores requerimientos hídricos, mayor evapotranspiración producto de que hay mayor temperatura. Entonces, si te fijas, frente a una misma situación de uso de suelo o de uso del territorio, vas a tener más demanda desde los sectores productivos y vas a tener menos agua disponible.

En marzo de 2022, en Chile había 188 comunas, equivalentes a un 54% del total del país, que se encontraban bajo decreto de escasez hídrica (DEH), en las cuales habitan más de 8.350.000 personas, o el 47,5% de la población del país. (nota 3) De dicho número de habitantes residentes en comunas con DEH, 1.431.039 se ubican en zonas rurales, lo que equivale a un 66,58% del total de la población rural del país. Las aproximadamente 6.920.000 personas restantes que se encuentran residiendo en alguna comuna con DEH viven en zonas urbanas, correspondiendo a un 44,86% del total de la población urbana de Chile.

Lo anterior da cuenta de una mayor prevalencia de la escasez hídrica en zonas rurales. Las regiones de Coquimbo, O'Higgins, Maule, Los Ríos y Los Lagos cuentan con DEH

(nota 2) Entrevista realizada el 30 de agosto de 2022.

(nota 3) Infografía DGA.

en el 100% de sus comunas al final del primer trimestre de 2022. (nota 4) En la Región de Valparaíso es el 97% y en la Región Metropolitana, 75%. Un poco más alejadas de estas cifras, las regiones de Atacama y Aysén, respectivamente, contaban con DEH en el 44,44% y 30%. El resto de las regiones del país no cuentan con DEH en sus comunas.

De las siete regiones con mayor porcentaje de población rural, todas por sobre un 20%, cinco de ellas contaban con DEH, como en el caso de O'Higgins, Maule, Los Ríos, Los Lagos y Aysén. Las regiones del Norte Grande, como Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, son tres de las cinco regiones con menos población rural del país, con 8,3%, 6,2% y 5,9%, respectivamente. A marzo de 2022, ninguna de esas tres regiones tenía DEH, lo que podría sugerir una relación entre ruralidad y escasez hídrica.

Luego, a septiembre de 2022, como se puede apreciar en la Tabla 1, en Chile, 83 comunas se encontraban bajo DEH (24% del total del país), en las cuales habitan más de 5.184.552 personas, o el 29,6% de la población del país. De dicho número de habitantes residentes en comunas con DEH a esa fecha, 616.623 se ubican en zonas rurales, lo que equivale a un 28,7% del total de la población rural del país.

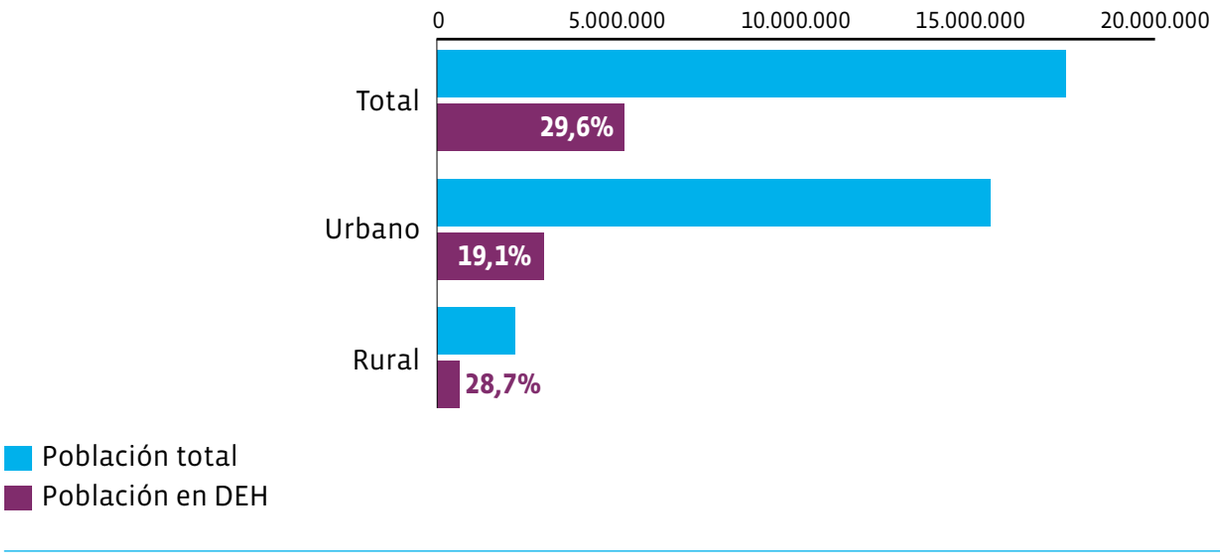
Tabla 1. Decretos de zonas de escasez hídrica vigentes en Chile. Comparativo entre abril y septiembre, 2022.

	2022	
	abril	septiembre
Comunas con DEH (N)	188	83
Porcentaje de comunas con DEH (%)/país	54%	24%
Habitantes residentes en comunas con DEH	8.350.000	5.184.552
Habitantes residentes en comunas rurales con DEH	1.431.039	616.623

Fuente: elaboración propia, en base a datos del DGA.

(nota 4) Infografía DGA.

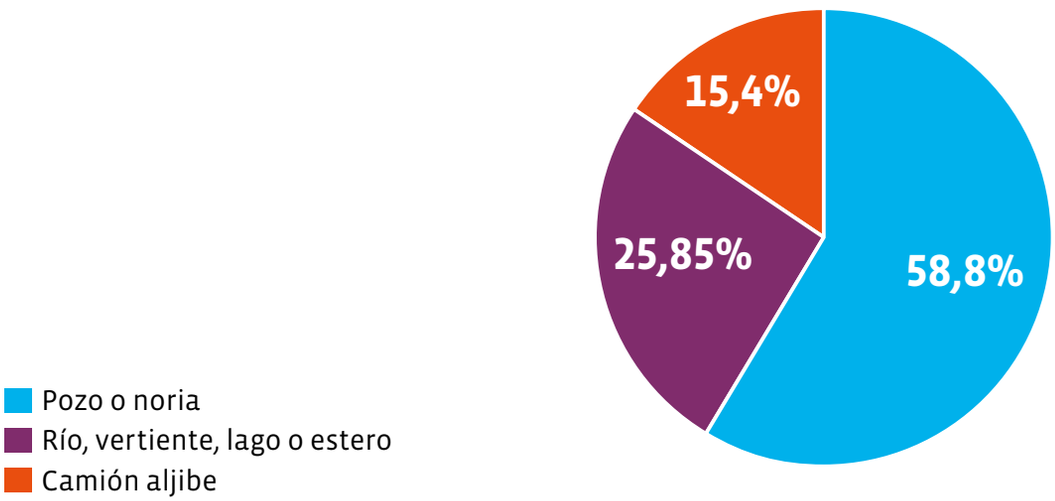
Gráfico 1. Población de Chile residiendo en comunas con Decreto de Escasez Hídrica.



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la DGA. Datos al 26 de septiembre de 2022.

En todo Chile, la estimación es que 383.204 viviendas carecen de agua potable (Fundación Amulen, 2019). En el mundo rural, el 47,2% de la población se abastece de pozos, ríos, vertientes, esteros o camiones aljibes, versus un 1,2% en zonas urbanas (INE, 2017). Del porcentaje citado para el mundo rural, la mayor parte se concentra en el centro y sur del país. En la Región del Biobío, un 68% de la población rural se abastece de agua mediante fuentes sin tratamiento; en La Araucanía, un 71%; en Los Ríos, un 62%; y en Los Lagos, un 64%. De dicho 47,2% de población rural que se abastece de agua sin tratamiento, 58,8% obtiene agua de pozo, 25,8% desde ríos, esteros, canales o vertientes, y 15,4% mediante camiones aljibe (Fundación Amulen, 2019).

Gráfico 2. Fuente del agua en hogares rurales en Chile.

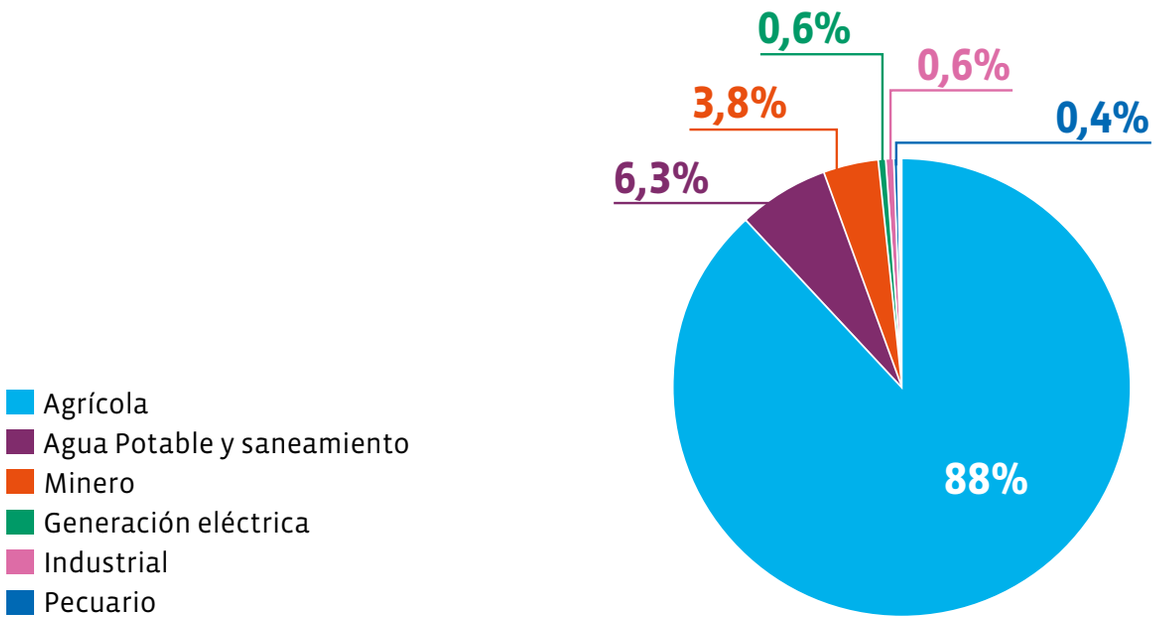


Fuente: elaboración propia a partir de datos de la encuesta Casen 2017.

Los habitantes de las zonas rurales con abastecimiento de agua sin tratamiento, además, terminan efectuando pagos adicionales a los que realizarían si estuvieran conectados a la red de agua potable, dado que deben complementar su consumo mediante la compra de bidones, cuyo precio por litro de agua sería de $150 (ciento cincuenta pesos), comparado con $0,36 (treinta y seis centavos de peso) por litro en el caso de agua obtenida mediante tubería suministrada por una empresa sanitaria (nota 5) (Fundación Amulen, 2019).

Si se agrega a la ecuación la actividad productiva preponderante en las zonas con y sin escasez hídrica, se concluye que, en aquellas sin escasez hídrica, como el Norte Grande, la actividad principal es la minería, que consume, aproximadamente, un 4% de los derechos de agua consuntivos (Fundación Chile, 2018). Por el contrario, las regiones que mayormente se encuentran sufriendo amenaza a sus derechos producto de la escasez hídrica son, a su vez, aquellas que cuentan con actividades productivas con uso intensivo de agua, como el sector forestal y el agropecuario –este último con consumo de 88% de los derechos de agua consuntivos– (Fundación Chile, 2018). En otras palabras, existe mayor consumo industrial de agua donde menos se dispone de ella para el consumo humano en cantidad suficiente y condiciones salubres.

Gráfico 3. Consumo del agua en Chile por sector económico.

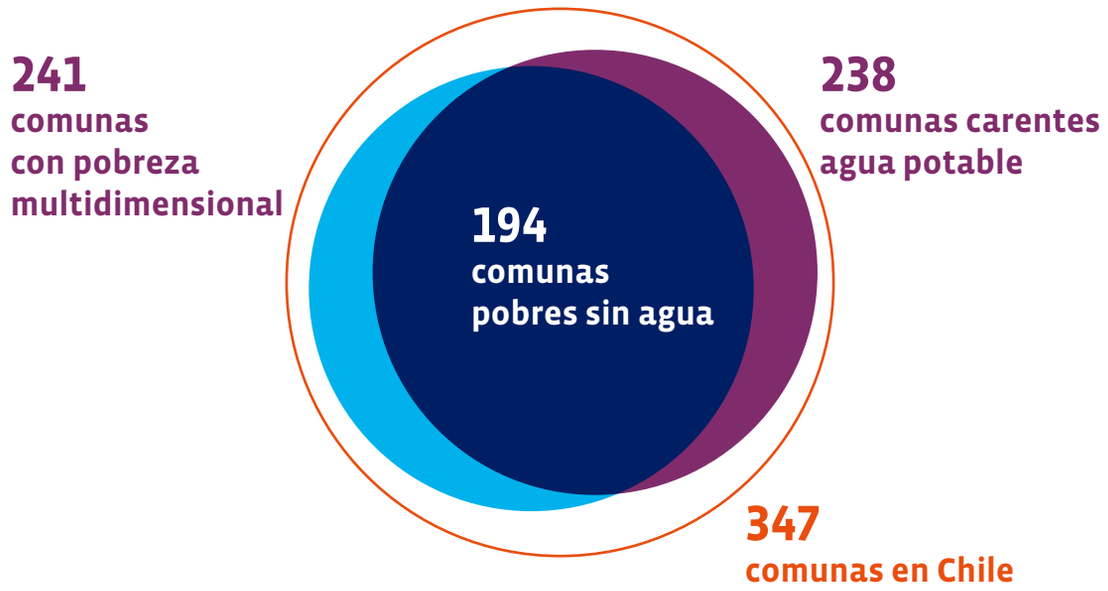


Fuente: Fundación Chile, Escenarios Hídricos 2030, página 75.

* Gráfico original no incluye todas las actividades por eso no totaliza el 100%.

(nota 5) El estudio del cual se obtienen estos datos no indica el año que se utilizó como referencia para determinar estos precios.

Figura 1. Correlación entre pobreza multidimensional y carencia de agua.



Fuente: Fundación Amulen, 2019.

Junto con lo anterior, se debe considerar la presencia indígena en las zonas descritas. A nivel nacional, de acuerdo con el Censo 2017, un 12,8% de la población se considera perteneciente a algún pueblo indígena (Instituto Nacional de Estadísticas –INE–, 2017). Según la encuesta Casen 2017, un 18,5% de la población rural del país pertenece a pueblos indígenas (Ministerio de Desarrollo Social y Familia –Midesofa–, 2017). Las poblaciones indígenas tienen, también, mayor proporción de personas viviendo en la pobreza. En el primer quintil de ingresos se encuentra un 31% de la población indígena del país, contra un 20,3% de la población no indígena (Midesofa, 2017). Las poblaciones indígenas tienen, asimismo, mayor porcentaje de niñas, niños y adolescentes, con un 31,6%, versus un 22,4% de niñas, niños y adolescentes no indígenas (Midesofa, 2017). Según el Censo 2017, las regiones de La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos cuentan con una población indígena, en relación al total de la población, de un 34,3%, 25,6%, 28,2% respectivamente, todos porcentajes superiores al promedio nacional (INE, 2017).

Además, el problema de falta de agua en sectores rurales acentúa la distinción por género, pues, en efecto,

> [Las] mujeres y niñas son quienes invierten largas horas todos los días para ir a buscar aguas superficiales de fuentes mal gestionadas y muchas veces contaminadas. Desde el punto de vista económico, el tiempo destinado imposibilita a las mujeres para realizar otra labor económica que aumente su autonomía y el ingreso familiar. En promedio, 'las mujeres dedican de una a tres horas más al día

> que los hombres en labores domésticas'. Por esta razón, son ellas las encargadas de la recolección del agua diariamente y terminan abandonando la educación y no teniendo otras oportunidades laborales (Fundación Amulen, 2019, p. 20).

En síntesis, estos antecedentes permiten identificar los segmentos de la población que no están, actualmente, gozando del derecho humano al agua bajo los estándares internacionales en la materia. El grupo se conforma de personas y comunidades residentes en zonas rurales, del sur fundamentalmente, con infraestructura hídrica deficiente, aquejadas por una sequía, con presencia de actividad industrial con significativo consumo de agua, alta población indígena y con impactos sufridos más severamente por mujeres y niñas, niños y adolescentes.

La definición de las regiones analizadas como objeto de estudio de este capítulo se hizo en base a los datos de la DGA a marzo de 2022, a partir de la combinación de aquellas comunas con 100% de escasez hídrica y con mayor número de habitantes residentes en comunas con DEH –o sea, en zonas rurales–, triangulados con las informaciones de seguimiento de las misiones de observación realizadas por el INDH y con los datos referentes a la situación de los pueblos indígenas en esos sectores, presentados a lo largo de este apartado. Así, se analizan los casos de La Araucanía (Temuco, Perquenco, Cholchol, Lonquimay e Icalma); Los Ríos (Valdivia y San José de la Mariquina); y Los Lagos (Osorno, Puerto Montt, Ancud y Castro).

En base a la información expuesta anteriormente, este capítulo analizará, desde la perspectiva integral de los derechos humanos, las acciones del Estado respecto a la garantía del derecho al agua en Chile y su afectación sobre el cambio climático y sobre el desarrollo sostenible, caracterizando la situación de acceso al agua en el país y su impacto en el ejercicio de otros derechos vinculados; revisando las acciones del Estado respecto del aseguramiento y garantía del derecho al agua, así como las medidas correlacionadas para actuar sobre el cambio climático y el desarrollo sostenible; e identificando acciones del Estado chileno relacionadas a los Objetivos del Desarrollo Sostenible en las materias destacadas.

Para alcanzar dichos objetivos, se realizó una revisión documental y bibliográfica, georreferenciamiento de datos cuantitativos, entrevistas, grupos focales y visitas en terreno a alguna de las localidades nacionalmente reconocidas por su problemática con el acceso al agua.

II. Estándares internacionales de derechos humanos

En materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la índole de las obligaciones de los Estados se encuentra contenida, fundamentalmente, en el párrafo uno del artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Dicho precepto establece lo siguiente:

> [c]ada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (nota 6)

El derecho humano al agua

La Asamblea General (nota 7) y el Consejo de Derechos Humanos, (nota 8) ambos de la ONU, reconocieron, en 2010, el derecho humano al agua, confirmando, de esta manera, su existencia y respectivas obligaciones estatales bajo el derecho internacional de los derechos humanos. Es poco, sin embargo, lo que dichas declaraciones expresan respecto al contenido de tal derecho. Por su parte, fue el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU, en su Observación General N° 15 de 2002, la entidad que se ha referido más extensamente respecto al alcance, contenido y obligaciones asociadas al derecho humano al agua. Dicha entidad señaló que "[e]l derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos", recordándole a los Estados parte que "deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna". (nota 9)

El CDESC, en su Observación General N° 15, define el derecho humano al agua como aquel que tienen todas y todos "a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible

(nota 6) PIDESC, artículo 2, párrafo 1.

(nota 7) Resolución A/HRC/RES/15/9, Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 30 de septiembre de 2010.

(nota 8) Resolución A/HRC/RES/15/9, Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 8 de octubre de 2010.

(nota 9) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), E/C.12/2002/11, párr. 1.

para el uso personal y doméstico". La "disponibilidad" del agua significa que esta debe ser continua y suficiente para usos personales y domésticos. Que el agua sea "de calidad" implica que no puede constituir una amenaza para la salud de las personas. La "accesibilidad" del agua, infraestructura y servicios, por su parte, tiene cuatro dimensiones: accesibilidad física, vale decir, al alcance físico de todos los sectores de la población, sin comprometer la seguridad de las personas; accesibilidad económica, esto es, que los costos y cargas sean asequibles, y que no comprometan el ejercicio de otros derechos; no discriminación, lo cual incluye la accesibilidad de hecho y de derecho, en igualdad de condiciones, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la sociedad; y acceso a la información, comprendiendo el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

El CDESC ha afirmado también, en el contexto de la no discriminación e igualdad en el goce de este derecho, que "incluso en tiempos de grave escasez de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo". (nota 10) Esta consideración es especialmente relevante dado el contexto ambiental y económico actual que atraviesa Chile y el mundo. El CDESC aclara, asimismo, que la eliminación de la discriminación debe ser no solamente normativa, sino que también de facto. Esto implica velar por que la asignación de recursos e inversiones en el sector faciliten el acceso al agua de todos los miembros de la sociedad, sin favorecer de manera desproporcionada a una fracción privilegiada, sino invertirse en servicios e instalaciones que "redunden en beneficio de un sector más amplio de la población". (nota 11)

El CDESC dispone que los Estados deben facilitar el agua y garantizar el suministro a personas que no disponen de medios suficientes. El Comité identifica, además, una serie de obligaciones con respecto a ciertos grupos de especial protección y que se detallan a continuación. Las mujeres no deben ser marginadas de la toma de decisiones, siendo preciso, además, aligerar la carga desproporcionada que sobre ellas recae para acceder al agua. Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser privados de ejercer sus derechos por falta de agua en recintos educacionales. En relación a zonas rurales, debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua; y en zonas urbanas desfavorecidas, incluyendo asentamientos espontáneos y personas sin hogar, se debe garantizar el acceso a suministro de agua. Es preciso, también, proteger de toda transgresión el acceso al agua de pueblos indígenas, debiendo los Estados facilitar recursos para que esos pueblos planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua. Las personas refugiadas, solicitantes de asilo, desplazadas internas y repatriadas deben tener acceso a agua potable –ya sea que se encuentren en campamentos o zonas urbanas o rurales–, debiendo tener derecho al agua en las mismas condiciones que las nacionales del Estado respectivo. Las personas privadas de libertad deben tener agua suficiente y salubre para atender sus necesidades. Finalmente, se debe suministrar agua salubre a quienes tengan dificultades físicas, como

(nota 10) Ibid.

(nota 11) Ibid., párr. 14.

personas mayores, personas con discapacidad, víctimas de desastres naturales o propensas a dichos desastres, o que vivan en zonas áridas, semiáridas o pequeñas islas. (nota 12)

En general, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen un carácter progresivo, vale decir, su goce debe ir siendo maximizado con el transcurso del tiempo. No obstante, según la Observación General N° 15 del Comité DESC, (nota 13) existen ciertas obligaciones básicas cuyo cumplimiento debe ser inmediato:

a) garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua para uso personal, doméstico y prevención de enfermedades;
b) asegurar el acceso al agua, instalaciones y servicios en condiciones no discriminatorias;
c) garantizar el acceso físico sin tiempos de espera prohibitivos y a distancias razonables de los hogares;
d) velar por la seguridad personal cuando se acude a obtener agua;
e) distribuir equitativamente las instalaciones y servicios;
f) adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacional sobre el agua para toda la población;
g) vigilar el grado de realización del derecho;
h) adoptar programas de agua para proteger a los grupos vulnerables y marginados; y,
j) adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, velando por acceso a saneamiento adecuado. (nota 14)

El derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sustentable

El artículo 11 del Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recientemente ratificado por Chile, consagra el derecho a vivir en un medio ambiente sano, obligando a los Estados Parte a promover su protección, preservación y mejoramiento.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoció, en octubre de 2021, la existencia del derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sustentable. (nota 15) Igualmente, el 28 de julio de 2022, la Asamblea General de la ONU reconoció la existencia

(nota 12)Ibid., párr. 16.

(nota 13) Refiriéndose a la Observación General Nº 3 (1990), donde “el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto”.

(nota 14) CDESC, E/C.12/2002/11, párr. 37.

(nota 15) Resolución A/HRC/48/L.23/Rev.1, El derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 8 de octubre de 2021.

de dicho derecho en similares términos. (nota 16) En el ejercicio de su obligación de proteger los derechos humanos de sus habitantes, los Estados deben prevenir o mitigar vulneraciones que sufran las personas producto de impactos negativos sobre el medio ambiente. Entre los aspectos subrayados por el Consejo de Derechos Humanos, en su reconocimiento de este derecho, destaca que los efectos del cambio climático interfieren en el disfrute de un medio ambiente limpio, sano y sustentable. Reconoce también que este tipo de vulneración de derechos humanos impacta con más fuerza a sectores vulnerables de la población, como pueblos indígenas, personas mayores, personas con discapacidad, mujeres y niñas. Asimismo, reconoce que el ejercicio de los derechos humanos, entre ellos a "buscar, recibir y difundir información y a participar efectivamente en la dirección de los asuntos gubernamentales y públicos y en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente, así como el derecho a un recurso efectivo", son fundamentales para la protección del derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sustentable. (nota 17)

En la materia, deben sumarse, además, las directrices que proporcionan los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, elaborados por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente el año 2018. (nota 18) Estas directrices se estructuran sobre la misma triple distinción a que se hará referencia en el siguiente párrafo, de modo que les resultan aplicables las mismas consideraciones.

De acuerdo con la CIDH, dentro de los elementos del derecho humano a un medio ambiente sano, se incluye la garantía de un clima seguro. (nota 19) Por su parte, el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente ha propuesto directrices para guiar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de derechos humanos en el contexto de la crisis climática. (nota 20) Estas directrices, en síntesis, proponen abordar las obligaciones del Estado en dicha materia agrupándolas en tres categorías: obligaciones de procedimiento, obligaciones sustantivas y obligaciones en relación con los grupos

(nota 16) Resolución A/76/L.75, El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de julio de 2022.

(nota 17) A/HRC/48/L.23/Rev.1.

(nota 18) Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/37/59, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su 37° período de sesiones, 24 de enero de 2018.

(nota 19) Resolución N°3/2021, Emergencia climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 31 de diciembre de 2021, p. 14.

(nota 20) Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/31/52, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su 31° período de sesiones, 1 de febrero de 2016.

vulnerables. Las obligaciones de procedimiento comprenden la evaluación de impactos y publicación de información ambiental, la participación pública en asuntos ambientales y reparación de los daños causados. Las obligaciones sustantivas son aquellas referidas a cada derecho en específico. Por ejemplo, en materia de aguas, su contenido sería el detallado anteriormente. Por último, las obligaciones respecto a grupos vulnerables involucran esencialmente garantizar la no discriminación, incluso mediante acciones positivas.

También la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha referido a las obligaciones en materia de derechos humanos que emanan en el contexto de la crisis climática. (nota 21) Dicha organización ha reconocido los derechos enunciados en el informe citado en el párrafo anterior. Sin embargo, en algunos aspectos ha ido más allá. Por ejemplo, ha señalado que los Estados que hayan comprometido Contribuciones Nacionalmente Determinadas (CND) (nota 22) de conformidad con el Acuerdo de Paris, deben incorporar un enfoque de derechos humanos en la construcción e implementación de estas. Es de particular interés para este capítulo que el texto citado, refiriéndose específicamente a la población campesina y otras personas que trabajen en zonas rurales, establezca que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para combatir todas las formas de discriminación en su contra, en el contexto de la crisis climática. Esto incluye, de modo relevante para la escasez hídrica, la obligación de proteger el libre uso de semillas y la producción tradicional de alimentos, incluyendo la agroecología, así como también asegurar la disponibilidad de apoyos económicos y financieros cuando pierdan sus cosechas por sequía, y la asistencia técnica y jurídica para acceder a ellos. Finalmente, señala la misma resolución que los Estados deben enfocar sus esfuerzos en todas aquellas estrategias que "impulsen rápidamente inversiones en infraestructura resilientes al clima". (nota 23)

En materia de desastres climáticos (incluyendo aquellos de lenta ocurrencia, como la escasez hídrica), y en lo relativo a la situación de las mujeres rurales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en sus recomendaciones generales 34 y 37, ofrece directrices específicas orientadas al resguardo y garantía de derechos

Finalmente, el Acuerdo de Escazú, recientemente ratificado por Chile, desarrolla ciertos aspectos relacionados con el derecho de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales. Este instrumento establece una serie de principios tradicionales del derecho internacional del medio ambiente (como el precautorio, equidad intergeneracional, soberanía

(nota 21) CIDH, N°3/2021.

(nota 22) Las Contribuciones Nacionalmente Determinadas son los planes mediante los cuales los Estados Parte del AP comprometen acciones que contribuyan al objetivo del AP de mantener el aumento de la temperatura del planeta muy por debajo de 2°C, con miras a que no supere 1,5°C.

(nota 23) CIDH, N°3/2021, p. 25.

permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, entre otros), pero también innovaciones que pueden tener repercusiones positivas en la protección del derecho humano a un medio ambiente sano, como los principios de no regresividad y progresividad. Por último, se han destacado, también en el Acuerdo, las disposiciones sobre protección de defensoras y defensores ambientales, lo cual, en Chile, es especialmente acuciante en el caso del agua.

Derechos humanos y desarrollo sostenible

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (PR). Este documento contiene estándares internacionales de derechos humanos, no vinculantes, aplicables a la relación entre la actividad empresarial y los derechos humanos. Se estructura en torno a tres pilares: el deber estatal de proteger los derechos humanos de violaciones que pudieran ser cometidas por terceras partes, incluyendo empresas; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos; y el acceso a mecanismos de reparación para las víctimas. A las empresas, en el contexto de sus actividades, les corresponde actuar con debida diligencia. Ello incluye la adopción, al más alto nivel, de una política de derechos humanos. Deben también identificar y prevenir riesgos actuales o potenciales sobre los derechos humanos de las personas y, cuando la prevención no sea posible, la mitigación o reparación de los impactos producidos con los que se encuentren vinculadas. Los PR aplican a todas las empresas, independiente de su naturaleza legal y tamaño, en cualquier sector económico, así como también a la cadena de suministros de que formen parte.

Asimismo, en el marco de la Agenda 2030, los países de América Latina y el Caribe, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), asumieron su compromiso con el ya mencionado Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), que, en palabras del Secretario General de Naciones Unidas, António Guterrez, "tiene por objeto luchar contra la desigualdad y la discriminación y garantizar los derechos de todas las personas a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y colocando la igualdad en el centro del desarrollo sostenible" (CEPAL, 2022).

Junto con todo lo anterior, debe considerarse, además, el derecho al desarrollo, reconocido como derecho humano por la Asamblea General de la ONU, en 1986, en la respectiva declaración. (nota 24) Allí se establece una serie de principios que deben orientar la política de los Estados. En el párrafo tres del artículo 2 de dicha declaración se sostiene

(nota 24) Resolución 41/128, Declaración sobre el derecho al desarrollo, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986.

> Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste. (cursivas añadidas).

También se adelanta en esta declaración una idea central de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, a saber, que la inobservancia de los derechos humanos –ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales– representa un obstáculo para el desarrollo (art. 6, párr. 3). Se destaca también la necesidad de adoptar medidas eficaces que permitan a las mujeres participar activamente en el proceso de desarrollo (art. 8); y la importancia de alentar la participación popular como factor de desarrollo y la plena realización de los derechos humanos (art. 8, párr. 2). Se menciona, luego, que los fundamentos de la Agenda 2030 son la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales de derechos humanos, entre otros. (nota 25)

En específico, el ODS 6 busca "[g]arantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos". Dicho objetivo cuenta, a su vez, con ocho metas para 2030:

(i) lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos;
(ii) lograr el acceso a servicios de saneamiento e higiene adecuados y equitativos para todos;
(iii) mejorar la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial;
(iv) aumentar considerablemente el uso eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir considerablemente el número de personas que sufren falta de agua;
(v) implementar la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles;
(vi) proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos;
(vi) ampliar la cooperación internacional; y
(viii) apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento.

Según el Instituto Danés de Derechos Humanos, (nota 26) dichas metas encontrarían su fundamento en los estándares internacionales en materia de derechos humanos, como, por ejemplo, el citado ODS 6 que tendría su base, entre otros instrumentos, en:

(nota 25) Resolución A/RES/70/1, Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015.

(nota 26) Instituto Danés de Derechos Humanos, La guía de los derechos humanos a los ODS, disponible en https://sdg.humanrights.dk/en.

- el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- los artículos 11.1, 12.1 y 12.2.b del PIDESC;
- punto 24.2.c de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- punto 14.2.h de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- punto 28.2.a de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;
- artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador; y
- los artículos 2.1, 2.2, 17.1 y 17.1.h de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación.

En lo que dice relación, específicamente, con los pueblos indígenas, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aborda cuestiones tales como la relación que existe entre su cosmovisión, desarrollo y participación en la elaboración de programas de desarrollo. Añade también que los pueblos indígenas tienen "derecho a medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales por la ejecución de los proyectos de desarrollo que afecten sus derechos" (artículo XXIX).

Por su parte, la CIDH ha manifestado, en relación a esta misma temática, que el contexto del cambio climático

> plantea nuevos retos para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. De un lado, los impactos originados por el cambio climático son una realidad en las Américas y afectan, de manera desproporcionada, a los pueblos indígenas, al impactar tanto los ciclos vitales de los ecosistemas como los factores que permiten disfrutar de una vida digna, además de que sus territorios se ubican en zonas de alta incidencia en proyectos de extracción o de infraestructura. De otro lado, hace más urgente y necesario que nunca hacer realidad su derecho al desarrollo, desde su propia cosmovisión. Como ha señalado ya la CIDH, los pueblos indígenas son fuente de esperanza para la humanidad, al ser los mejores protectores de la naturaleza y de los bosques, gracias a sus conocimientos milenarios y su especial relación con sus territorios ancestrales. (nota 27)

(nota 27) Resolución OEA/Ser.L/V/II, Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 28 de diciembre de 2021, párr. 140.

III. Marco normativo sobre agua y el cambio climático en Chile

La regulación sobre el acceso y uso del agua

De acuerdo con estimaciones del Banco Mundial (2013), en Chile existirían 43 entidades públicas con potestades en materias hídricas, lo que dificulta las posibilidades de analizar las regulaciones, políticas o programas de todos los organismos involucrados. Sin perjuicio de lo anterior, existen cuerpos normativos sobre los cuales se estructura la institucionalidad hídrica del país, como son la Constitución Política de la República (CPR) y el Código de Aguas (CdA), este último reformado por la Ley 21.435, de abril de 2022.

El artículo 19, número 24, inciso 11, de la CPR, establece que "[l]os derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". No obstante la existencia de propiedad privada sobre estos derechos de aprovechamiento de aguas, el artículo 5 del CdA establece que el agua es un bien nacional de uso público, perteneciendo su dominio y uso a todos los habitantes de la nación. En consecuencia, los derechos al agua se constituyen en función del interés público, los que, de acuerdo con la misma norma, podrán ser limitados en su ejercicio. El mismo precepto señala que el interés público comprende, entre otras materias,

> las acciones que ejecute la autoridad para resguardar el consumo humano y el saneamiento, la preservación ecosistémica, la disponibilidad de las aguas, la sustentabilidad acuífera y, en general, aquellas destinadas a promover un equilibrio entre eficiencia y seguridad en los usos productivos de las aguas.

El CdA consagra, también en el artículo 5, el carácter de derecho humano irrenunciable que tiene el acceso al agua potable y saneamiento. Por su parte, en relación a los pueblos indígenas en particular, dicha norma señala que "[e]n el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas". El artículo 5 bis, a su vez, indica que

> [l]as aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas.

La misma disposición aclara también que deberá prevalecer el uso para consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia, definiendo este último como el "aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia".

Según el artículo 6 del CdA, los Derechos de Aprovechamiento de Aguas (DAA) se otorgan mediante concesión por parte de la Dirección General de Aguas, por un plazo de 30 años, renovables, a menos que se acredite el no uso efectivo del recurso o afectación a la sustentabilidad de la fuente. La DGA también cuenta con potestades para restringir los DAA, por ejemplo, cuando la fuente de abastecimiento no contiene agua suficiente para satisfacer la dotación asignada al DAA respectivo, según el artículo 17 del CdA; o en el caso de aguas subterráneas, cuando se produzca una degradación del acuífero que afecte su sustentabilidad, como dispone el artículo 62. Lo anterior aplica únicamente a los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos después de la entrada en vigencia de la Ley 21.435 que reforma el CdA.

Una de las principales herramientas que contempla el Código de Aguas para garantizar el derecho humano al agua, especialmente después de la reforma de abril de 2022, es la declaración de zona de escasez hídrica por parte del Presidente o Presidenta de la República, en casos de severa sequía. La duración de la declaración es de un año, prorrogable sucesivamente. Esta facultad otorga a la máxima autoridad nacional ciertas atribuciones especiales de gestión del agua, siendo la más relevante la exigencia a la junta de vigilancia respectiva en orden a acordar una redistribución de aguas que permita satisfacer el consumo humano.

Adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático

En junio de 2022, se publicó en Chile la Ley Marco de Cambio Climático (LMCC) orientada, fundamentalmente, a otorgar competencias y establecer obligaciones para organismos públicos de formulación de planes y políticas en materia de mitigación y adaptación al cambio climático. La LMCC establece una serie de principios en su artículo 2, entre los cuales se incluye la equidad y la justicia climática, (nota 28) la participación ciudadana, el precautorio, (nota 29) la territorialidad (nota 30) y la transparencia, entre otros.

El artículo 3 de la LMCC define los conceptos que se desarrollan a continuación.

Adaptación al cambio climático: "acción, medida o proceso de ajuste al clima actual o proyectado o a sus efectos en sistemas humanos o naturales, con el fin de moderar o evitar los daños, reducir la vulnerabilidad, aumentar la resiliencia o aprovechar las oportunidades beneficiosas".

(nota 28) "Justa asignación de cargas, costos y beneficios".

(nota 29) "Cuando haya un riesgo o peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas para evitar dichos riesgos o peligros o impedir los efectos adversos del cambio climático [...]".

(nota 30) "Las políticas, planes y programas del nivel nacional deberán tener presente la diversidad propia de cada territorio [...]".

Seguridad hídrica: "posibilidad de acceso al agua en cantidad y calidad adecuadas, considerando las particularidades naturales de cada cuenca, para su sustento y aprovechamiento en el tiempo para consumo humano, la salud, subsistencia, desarrollo socioeconómico, conservación y preservación de los ecosistemas, promoviendo la resiliencia frente a amenazas asociadas a sequías y crecidas y la prevención de la contaminación".

Vulnerabilidad al cambio climático: "propensión o predisposición a ser afectado negativamente por los efectos adversos del cambio climático. La vulnerabilidad comprende una variedad de conceptos que incluyen la sensibilidad o susceptibilidad al daño y la falta de capacidad de respuesta y adaptación de los ecosistemas, comunidades, territorios o sectores".

Grupos vulnerables: "[s]egmento de la población que presenta alto riesgo vinculado a los efectos adversos del cambio climático, por tratarse de grupos ya marginados o en condiciones previas de vulnerabilidad".

En materia hídrica, uno de los principales aportes de la LMCC, en su artículo 13, es establecer la obligación del Ministerio de Obras Públicas de confeccionar planes estratégicos de recursos hídricos en cuencas con el objetivo de

> contribuir con la gestión hídrica, identificar las brechas hídricas de agua superficial y subterránea, establecer el balance hídrico y sus proyecciones, diagnosticar el estado de información sobre cantidad, calidad, infraestructura e instituciones que intervienen en el proceso de toma de decisiones respecto al recurso hídrico y proponer un conjunto de acciones para enfrentar los efectos adversos del cambio climático sobre el recurso hídrico, con el fin de resguardar la seguridad hídrica.



Foto: Suelo resquebrajado por la sequía de un lecho de Lago Peñuelas, Región de Valparaíso. Fuente: Agencia UNO.

Institucionalidad hídrica en zonas rurales y pueblos indígenas

El Programa de Agua Potable Rural, vigente en Chile desde 1964, ha generado avances importantes en acortar la brecha de acceso al agua que experimentan los sectores rurales de la población. Sin embargo, desde una perspectiva de derechos humanos, exhibe falencias que requieren ser tomadas en consideración. De acuerdo a especialistas entrevistados para este Informe, un primer elemento es de carácter práctico: muchos sistemas de Agua Potable Rural (APR), simplemente no tienen capacidades técnicas o presupuestarias adecuadas para abastecer de agua a las personas o comunidades que debieran. (nota 31) Ello puede suceder, por ejemplo, por incapacidad para cavar pozos suficientemente hondos, o por extraer agua de río o estero, pero no tener los medios para transportarla a comunidades que se encuentren alejadas de dicho punto. Muchos APR sufren también de reiterados cortes de suministro no programados (Fundación Amulen, 2019).

Un segundo factor es que abastecer de agua a sectores rurales con menor conexión a caminos y otros servicios puede aumentar su costo a tal punto que se convierta en inaccesible. Dado que en las zonas rurales existe mayor preponderancia de la agricultura, pequeña o de subsistencia en muchos casos, se requiere mayores cantidades de agua que en las zonas urbanas. Los pequeños agricultores pueden requerir de agua para riego o para dar de beber a los animales –además de la utilizada en el consumo humano directo– que no puedan costear financieramente. Por ejemplo, en Perquenco, donde existe casi un 22% de población bajo la línea de la pobreza, se puede llegar a pagar hasta $590 (quinientos noventa pesos) por metro cúbico, equivalentes a 1.000 (mil) litros. Si bien la situación de esa comunidad no puede, necesariamente, ser generalizada, es un caso útil para comprender las dificultades a que se encontrarían expuestas otras comunidades rurales en similar situación. A lo anterior se le deben sumar los cortes de suministro, que ocurren con mayor frecuencia en zonas rurales (Fundación Amulen, 2019).

Si consideramos una familia de cuatro personas, y el consumo mínimo per cápita recomendado por organismos internacionales –100 litros diarios– una factura mensual puede alcanzar los $7.000 (siete mil pesos). Ese monto no incluye el riego ni la bebida para los animales, lo cual es parte del consumo normal en zonas rurales. Más adelante, se presenta información recopilada directamente por medio de entrevistas a agricultores, sobre la disponibilidad del agua a que acceden y temas correlacionados.

Personas de comunidades mapuche de Cholchol, Galvarino y Nueva Imperial, entrevistadas para este Informe, (nota 32) dan cuenta de la desconfianza que les produce el APR. En efecto, se ha señalado que

> las familias [ya no] se dedican a la ganadería como antes, que era la forma de economía mapuche. Tampoco se hacen las chacras como antes, porque eran extensiones más grandes

(nota 31) Entrevista con Evelyn Vicioso, directora ejecutiva de la Fundación Newenko, realizada por el INDH para este Informe, con fecha 25 de agosto de 2022; entrevista con especialista de la Sociedad Nacional de Agricultura, realizada por el INDH para este Informe, con fecha 25 de agosto de 2022.

(nota 32) Grupo focal realizado el 28 de septiembre de 2022.

> de plantación, hoy no es posible. Hoy día es posible una huerta pequeña con el tema del APR, porque es un agua que se tiene que comprar; entonces, claro, para vivir el día a día. Pero hay un tema ahí, que se va profundizando la pobreza a partir del tema del agua.

Otro conflicto, vinculado a lo anterior, es, según las personas indígenas, la carencia de posesión de derechos de aprovechamiento de aguas por parte de personas y comunidades indígenas. Para la cosmovisión y sistema económico mapuche, no existe la propiedad privada sobre las aguas, a las que se accede libre y gratuitamente, de acuerdo a la necesidad. (nota 33) De esto se desprende que resulta inconcebible, en el marco de la cultura mapuche, tener que solicitar al Estado un título que habilite, privadamente, la explotación del recurso. Así lo ilustra un comunero pehuenche de Alto Biobío, entrevistado en el contexto de la misión de observación que realizó el INDH (2019) en dicha comuna

> Imagínese, peñi, lo que es no poder sacar el agua para que nuestros animales la consuman, porque no tenemos un papel que acredite que el agua que siempre ha pasado por nuestros territorios sea nuestra [...] Hay muchas comunidades que tienen títulos de propiedad de sus tierras que no tienen inscritas las aguas. Esas comunidades no pueden acceder a los programas de riego del Indap o de la Conadi, y no pueden producir para darles de comer a sus animales [...] El agua es una parte vital de nuestra cosmovisión. No poder usarla es una cuestión que daña nuestras costumbres y nuestra identidad como pueblo.

Ello ha ocasionado una serie de problemas que vienen aparejados con la carencia de DAA. Distintas entidades gubernamentales mandatadas para entregar beneficios o ayudas relacionadas con el riego o la agricultura, como la Comisión Nacional de Riego, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) o el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), exigen la constitución legal de DAA como requisito para acceder a algunos de sus programas (INDH, 2019), lo que genera una secuencia de vulneraciones a los derechos de la población rural en general, y de los pueblos indígenas en específico.

IV. Cambio climático e interdependencia entre los derechos humanos

El cambio climático es una amenaza para la seguridad hídrica del país (Siclari, 2020). La menor disponibilidad de agua impacta negativamente en el derecho humano al agua y en el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sustentable. Lo anterior, a su vez, repercute en una serie de derechos interdependientes con los señalados, tales como el derecho a la

(nota 33) Grupo focal realizado por el INDH en el contexto de un *trawün* (asamblea o reunión en mapudungun) convocado por comunidades mapuche de las comunas de Galvarino, Cholchol y Nueva Imperial, con fecha 28 de septiembre de 2022, donde el INDH fue invitado a participar.

alimentación, el derecho al máximo estándar posible de salud, el derecho a la educación, el derecho a la no discriminación en general, incluyendo la de género; los derechos de las niñas, niños y adolescentes; los derechos de las personas mayores, los derechos de los pueblos indígenas, el derecho al desarrollo, y el derecho a la familia, entre otros. A continuación, se analizarán con mayor detalle ciertos aspectos en materia del derecho humano al agua, el derecho a un medio ambiente limpio, sano y sustentable, el cambio climático y el derecho al desarrollo, en relación a los estándares y antecedentes mencionados con anterioridad.

Desarrollo, cultura y subsistencia

Como ya se comentó en la primera sección de este capítulo, el sector agrícola consume aproximadamente un 88% del agua (superficial y subterránea) del país (Fundación Chile, 2018). En relación a ello, la directora ejecutiva de la Fundación Newenko, Evelyn Vicioso, (nota 34) comenta que

> la alimentación [...] de Chile, se está viendo muy afectada por este modelo [agroexportador] de agua, porque son los pequeños agricultores los que hoy día surten al mercado local, y los territorios son los [...] más afectados por la falta de agua, porque no tienen, en su gran mayoría, o tienen muchos problemas para hacer uso de los pocos derechos de agua que haya.

Producto de lo anterior, en términos de cantidad y salubridad del agua para las personas y comunidades que se encuentran abastecidas por medios de emergencia, como los camiones aljibe, Vicioso menciona que "hoy día no hay ninguna comunidad que diga que se le puede entregar agua en [cantidades de] 100 litros diarios por persona en su vivienda, de calidad [...] que es un punto muy clave, porque acá no sabemos si el agua es completamente de calidad". A eso, agrega que

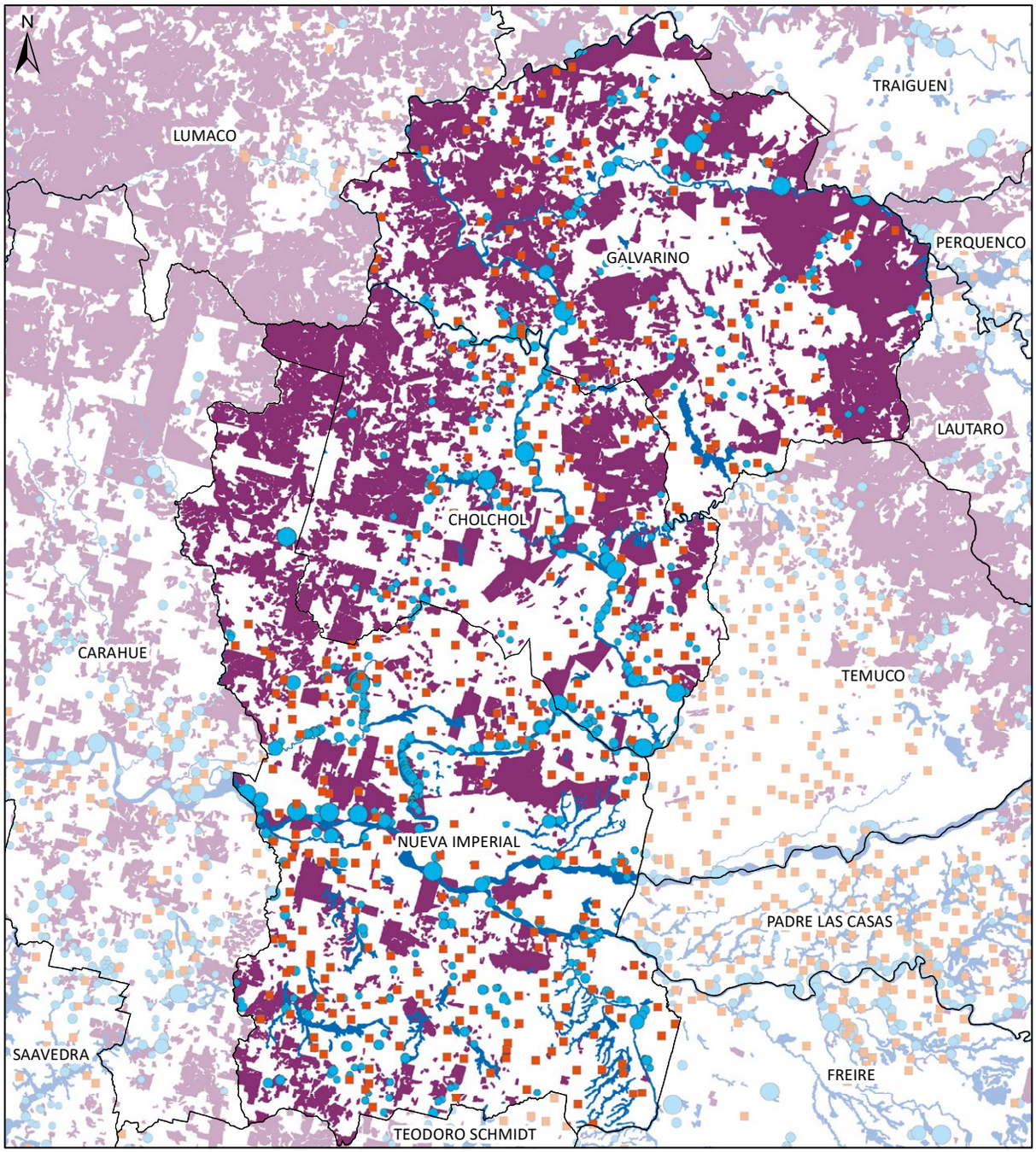
> [o]tro problema importante -el abastecimiento de los camiones aljibes es uno- es el costo, altísimo el costo, es una solución que no es segura que todas las personas tomen y que sea agua de buena calidad. Y lo otro, es que las familias no tienen cómo acumular. Te pongo un ejemplo: una familia rural de cuatro miembros, una hija además tiene a su pareja con sus dos hijos, son [...] siete personas, si el Estado llegara a entregar toda el agua que debiese entregar, que son 100 litros por día a esas familias, necesitas un estanque de 7 mil litros para 10 días, (nota 35) esa es una inversión importante, la gente no la tiene.

A lo anterior, como ya referido, se suma su utilización para riego, como bebida para los animales y otros usos relevantes que permiten el desarrollo de actividades de subsistencia, en el caso de personas o comunidades que practican la pequeña agricultura.

(nota 34) Entrevista realizada el 25 de agosto de 2022.

(nota 35) 10 días es el tiempo que transcurre, efectivamente, en muchos casos, entre una entrega de agua y otra.

Mapa 1. Conflictos por el agua. Región de La Araucanía. 2022.



Derechos de aprovechamiento de agua (litros por segundo)

- 0.0 - 5.0
- 5.1 - 25.0
- 25.1 - 50.0
- + 50.1

- **Comunidades indígenas**
- **Cursos y cuerpos de agua**
- **Plantaciones forestales**
- **Límites comunales**

Fuentes: CONADI, 2020. CONAF, 2013. Centro Producción del Espacio, 2020. Dirección General de Aguas, 2020

Un lugar donde se puede apreciar hasta qué punto ha llegado la saturación agroindustrial y su impacto en la subsistencia de las personas, comunidades y pueblos es la cuenca del río Cholchol que atraviesa la comuna del mismo nombre, además de Galvarino y Nueva Imperial. La comuna de Cholchol es la que tiene un mayor porcentaje de suministro de agua mediante camiones aljibe en toda la región de La Araucanía, con un 41% de sus viviendas abastecidas por dicho medio. Es también una comuna con una alta extensión de plantaciones forestales, como se puede apreciar en el mapa 1. Relacionado con lo anterior, el especialista de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA) entrevistado para este Informe observa que

> los cultivos se van trasladando hacia el sur por dos razones, principalmente. La primera es de oportunidad y es que el cambio climático también ha traído cambios en las temperaturas, y eso hace que zonas que tradicionalmente quizás no eran aptas para determinados cultivos, hoy sí lo sean [...] y eso sumado un poco a la crisis por la sequía en algunas zonas del país hace que los agricultores tomen la decisión, digan: "bueno, hoy día tengo tierra acá donde tenía un clima excelente, pero ya no tengo agua, y se está abriendo una ventana climática en este otro lugar donde sí hay abundancia de agua", por lo tanto, eso es lo que va produciendo esta migración.

Así las cosas, en una zona que –desde el punto de vista de los impactos de la actividad productiva sobre los derechos de las personas y comunidades– se podría considerar saturada, el Estado debiese reforzar la fiscalización del cumplimiento de los estándares internacionales en relación al medio ambiente y al derecho al agua.

La directora ejecutiva de Fundación Newenko señala, además, que, junto con la actividad agropecuaria, se debe considerar la situación del sector forestal, principalmente a través de las plantaciones de pino radiata y eucalipto. En sus palabras,

> en el caso de la zona sur [...] los problemas son más grandes aún, porque por un lado tenemos un elemento de monocultivo [alto en] consumo de agua y de suelo, como es el pino; tenemos un grave conflicto con la propiedad de la tierra, entre comunidades indígenas y forestales; tenemos arriendo de derechos de aprovechamiento de agua, porque quien no los usa en este país los puede arrendar, pero el Estado no puede quitárselos. Y porque además tenemos una alta conflictividad debido a todo lo que tenga que ver con el sector energía. (nota 36)

Los impactos de este sector económico en los derechos humanos de las personas y comunidades de los territorios aledaños a sus faenas han sido documentados previamente por el INDH y otras instituciones (INDH, 2015c, 2019b; Observatorio Ciudadano, 2016). Por ejemplo, los conflictos entre comunidades mapuche y empresas forestales sobre la posesión de la tierra impactan directamente en la posibilidad de acceder a recursos naturales, incluido el agua (INDH,

(nota 36) Ibíd.

2015c). La industria forestal, asimismo, amenaza el derecho al agua de personas, comunidades y pueblos, incluso cuando no existen conflictos asociados a la posesión de la tierra, mediante el agotamiento de acuíferos que son de uso común, vinculado a las altas necesidades de agua de especies exóticas como el pino y el eucalipto. En efecto, como ha indicado anteriormente el INDH (2015c, p. 5),

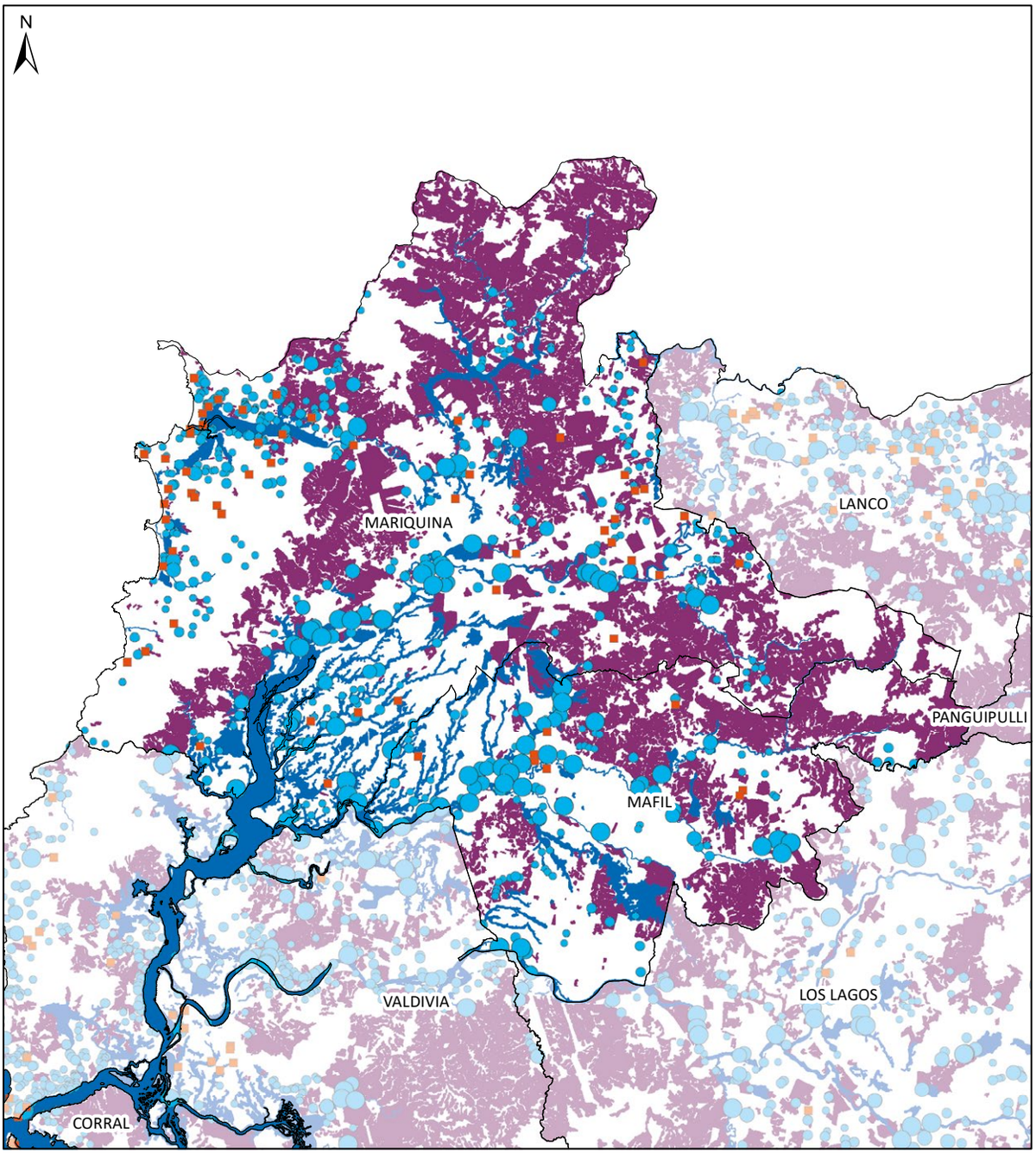
> [i]nvestigaciones muestran que por cada 10% que aumenta la cobertura de plantaciones forestales en las cuencas, los caudales de verano disminuyen en un 20%, lo que se explica por el mayor consumo de agua y tasas de evapotranspiración de las plantaciones de pino y eucaliptos, en comparación con otros usos del suelo [...]

Cabe señalar en este punto, igualmente, que las plantaciones forestales con una superficie menor a 500 hectáreas no están sujetas a estudios de impacto ambiental, de acuerdo con la Ley 19.300 (INDH, 2015c), lo cual dificulta dimensionar el impacto real que aquellas tienen sobre los derechos de las personas y comunidades. De acuerdo a las fuentes citadas anteriormente, este impacto sería sustancial como el que provoca toda la industria forestal, independiente de la superficie que ocupe.



Foto: Camión aljibe llena un estanque de agua en localidad rural. Fuente Agencia UNO.

Mapa 2. Conflictos por el agua. Región de Los Ríos. 2022.



Derechos de aprovechamiento de agua (litros por segundo)

- 0.0 - 5.0
- 5.1 - 25.0
- 25.1 - 50.0
- + 50.1

- **Comunidades indígenas**
- **Cursos y cuerpos de agua**
- **Plantaciones forestales**
- **Límites comunales**

Fuentes: CONADI, 2020. CONAF, 2013. Centro Producción del Espacio, 2020. Dirección General de Aguas, 2020

En zonas como San José de la Mariquina, con alta presencial forestal (Mapa 2), alta concentración de captación de aguas y elevada presencia indígena rural, la extracción de la captación para agua potable por parte del servicio sanitario rural de la comuna alcanza un 12% de su capacidad (DGA, 2022). Según la normativa de la DGA, ya con una capacidad menor a 50% es suficiente para constituir sequía severa, lo cual da cuenta de la gravedad de la situación en la referida comuna (DGA, 2022).

En San José de la Mariquina se emplaza, desde el año 2004, la Planta Valdivia de celulosa, perteneciente a la empresa Celulosa Arauco y Constitución (CELCO), la cual fue responsable, en su primer año de funcionamiento, de la muerte de cientos de cisnes de cuello negro en el Santuario de la Naturaleza del Humedal Las Cruces. Aparte del caso CELCO, el INDH ha constatado la relación entre plantaciones forestales y vulneración del derecho humano al agua y a un medio ambiente libre de contaminación cuando realizó una misión de observación en esta comuna en 2019.

En su conjunto, por la situación de las plantaciones forestales, la planta de celulosa, la escasez hídrica, excavación de pozos de áridos, la falta de DAA y de tierras, y otras vulneraciones, el INDH ha catalogado a San José de la Mariquina como potencial "zona de sacrificio" (INDH, 2019b).

Otro elemento central es la interrelación entre recursos naturales, cultura y desarrollo, que se aplica de forma distinta dependiendo de cada comunidad. Respecto al tema, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas afirma que "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos" (artículo 32.1). Asimismo, precisa que dichos pueblos "tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma" (artículo 26.2).

A modo de ejemplo, en el caso de algunas comunidades Aimara rige el sistema de la "mitación", según el cual la cantidad de agua que se tiene derecho a extraer es proporcional a la extensión de la tierra que se posea. Concretamente, en el caso de la localidad de Ticnamar, a cada hectárea de tierra le corresponde, una vez al día, una hora de riego (Yáñez & Molina, 2011). Esta cuota es fiscalizada por autoridades elegidas por la comunidad, llamados jueces de aguas, alcaldes de agua, celadores o regidores de aguas (Yáñez & Molina, 2011). Este sistema de asignación del recurso impide, en principio, que exista tierra sin agua, cuestión sumamente común entre otras comunidades indígenas rurales de Chile.

Ahora, de acuerdo a lo relatado por miembros del pueblo Mapuche entrevistados en Cholchol, el acceso al agua en esos territorios es libre, no limitado en su cantidad en relación a la extensión de tierra que se posea. Aquello permite asegurar, al menos, ciertos suministros mínimos para la subsistencia por medio del cultivo de alimentos, el acceso al lawen (medicina, medicamentos) y el ejercicio de prácticas culturales vinculadas con el agua, elementos centrales para el desarrollo



Foto: Vista aérea comparativa del Lago Peñuelas, región de Valparaíso, entre febrero de 2020 y febrero de 2022, que muestra una reducción sustantiva de su caudal. Fuente: Agencia UNO.

del pueblo mapuche, de acuerdo a su propia cosmovisión. En palabras de representantes de comunidades mapuche de Cholchol, Galvarino y Nueva Imperial, para este Informe (nota 37)

> [...] cuando hablamos de desarrollo, nosotros no estamos hablando solamente de desarrollo en plata, en economía, porque el desarrollo tiene que ser también del che, de la persona, de nosotros. Para eso, nuestro entorno tiene que estar bien [...] si nuestro entorno no está bien, nosotros, como mapuches, nunca vamos a estar bien, porque [...] uno tiene una visión distinta, la visión de vida, de ser, es distinta. Si el entorno está mal, no tiene agua, obviamente no voy a poder subsistir económicamente porque no tengo alimentación, voy a tener que salir a trabajar probablemente, y eso pasa mucho acá, la familia se desarma. ¿Por qué?, porque un integrante, o los hijos, o el marido [...] o las mismas hijas que están estudiando y que tienen que pagarse la universidad, tienen que ir a trabajar al norte, a temporear en condiciones pésimas por trabajo, porque así son las condiciones de estos fundos donde hay frutales. La gente vive en campamento con una administración que es mala, con unos sueldos que son malos, con seguridad que es mala, la gente se expone a la inhalación de químicos, ¿cierto?, constantemente. Entonces la gente tiene que salir a buscar trabajos a otros lados, trabajos, reitero, trabajos que son en malas condiciones. ¿Por qué tiene que salir la gente?, porque nuestro entorno no está bien. Si nosotros, nuestro entorno donde nosotros vivimos estuviera bien, tuviéramos agua, existirían otras condiciones de vida, de salud, para vivir económicamente, ¿cierto?

(nota 37) El 28 de septiembre de 2022.

> Entonces, sería todo distinto y así era antiguamente. Yo me acuerdo cuando era chica, mi abuela tenía huerta, ¿cierto? Nosotros con mi hermano teníamos que ayudar en la casa, ¿cierto?, lavar cilantro, lavar chalota, para que mi abuela fuera a vender a la feria, pero esas cosas ya no están pasando, la gente se tiene que ir a trabajar afuera, ¿por qué?, porque la economía, como dice Nelson [otro comunero mapuche presente en el grupo focal] cambió, la forma de economía cambió. Pero, insisto, no es solamente el desarrollo económico de obtener plata para vivir, sino que el desarrollo también tiene que ver de manera integral, y para eso nuestro entorno tiene que estar bien, la visión es distinta.

En relación a lo señalado, tanto el Código de Aguas como la Ley Indígena establecen algunos dispositivos relacionados con el uso y aprovechamiento del agua por parte de los pueblos indígenas en general, y para las comunidades indígenas del norte, en específico. Como ya indicado, el artículo 5°. bis del Código de Aguas dispone que

> Las aguas cumplen diversas funciones, principalmente las de subsistencia, que incluyen el uso para el consumo humano, el saneamiento y el uso doméstico de subsistencia; las de preservación ecosistémica, y las productivas.
>
> Siempre prevalecerá el uso para el consumo humano, el uso doméstico de subsistencia y el saneamiento, tanto en el otorgamiento como en la limitación al ejercicio de los derechos de aprovechamiento.
>
> Se entenderá por usos domésticos de subsistencia, el aprovechamiento que una persona o una familia hace del agua que ella misma extrae, con el fin de utilizarla para satisfacer sus necesidades de bebida, aseo personal, la bebida de sus animales y cultivo de productos hortofrutícolas indispensables para su subsistencia.
> La autoridad deberá siempre velar por la armonía y el equilibrio entre la función de preservación ecosistémica y la función productiva que cumplen las aguas.

En específico, el artículo 5 del mismo Código destaca que "Las aguas, en cualquiera de sus estados, son bienes nacionales de uso público. En consecuencia, su dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la nación [...]" y "En el caso de los territorios indígenas, el Estado velará por la integridad entre tierra y agua, y protegerá las aguas existentes para beneficio de las comunidades indígenas, de acuerdo a las leyes y a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (inciso 5°).

Adicionalmente, el CdA –en su artículo 129 bis 9°, N° 6– exenta a los titulares indígenas o comunidades indígenas (nota 38) del pago de patente anual en el caso de no construir las obras que requieren los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente que no utilicen. (nota 39)

(nota 38) Ley 19.253 - Artículo 2°.- Se considerarán indígenas para los efectos de esta ley, las personas de nacionalidad chilena que se encuentren en los siguientes casos:

a) Los que sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea la naturaleza de su filiación, inclusive la adoptiva;

Se entenderá por hijos de padre o madre indígena a quienes desciendan de habitantes originarios de las tierras identificadas en el artículo 12, números 1 y 2.

b) Los descendientes de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena;

Un apellido no indígena será considerado indígena, para los efectos de esta ley, si se acredita su procedencia indígena por tres generaciones, y

c) Los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual o cuyo cónyuge sea indígena. En estos casos, será necesario, además, que se autoidentifiquen como indígenas.

Artículo 9°.- Para los efectos de esta ley se entenderá por Comunidad Indígena, toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena y que se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:

a) Provengan de un mismo tronco familiar;

b) Reconozcan una jefatura tradicional;

c) Posean o hayan poseído tierras indígenas en común, y

d) Provengan de un mismo poblado antiguo.

(nota 39) "Artículo 129 bis 5°- Los derechos de aprovechamiento consuntivos de ejercicio permanente, respecto de los cuales su titular no haya construido las obras señaladas en el inciso primero del artículo 129 bis 9, estarán afectos, en la proporción no utilizada de sus respectivos caudales medios, al pago de una patente anual a beneficio fiscal.

Articulo 129 bis 9°- Para los efectos del artículo anterior, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de la patente a que se refieren los artículos 129 bis 4, 129 bis 5 y 129 bis 6, aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas. Se entenderá por obras de captación de aguas superficiales, aquellas que permitan incorporarlas a los canales y a otras obras de conducción, aun cuando tales obras sean de carácter temporal y se renueven periódicamente. Tratándose de aguas subterráneas, se entenderá por obras de captación aquéllas que permitan su alumbramiento, tales como, bombas de extracción, instalaciones mecánicas, instalaciones eléctricas y tuberías, entre otras. En ambos casos, dichas obras deberán ser suficientes y aptas para la efectiva utilización de las aguas, capaces de permitir su captación o alumbramiento, y su restitución al cauce, en el caso de los derechos de aprovechamiento no consuntivos.

El no pago de patente a que se refiere el inciso anterior se aplicará en proporción al caudal correspondiente a la capacidad de captación de tales obras.

Estarán exentos del pago de la patente a la que se refiere este Título:

Por último, aunque de carácter general, el artículo 2º de las Disposiciones Transitorias del mismo Código también indica que "Los usos actuales de las aguas que estén siendo aprovechados a la fecha de entrar en vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios y sus antecesores en posesión del derecho hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo". (nota 40) "Vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización, a excepción de las formuladas por los indígenas y comunidades indígenas, entendiendo por tales aquellos considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253 (Ley 21.435, Disposiciones Transitorias, articulo 1, párrafo 2º).

La Ley 19.253 también creó el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas, administrado por CONADI, entre cuyos objetivos se establece "Financiar la constitución, regularización o compra de derechos de aguas o financiar obras destinadas a obtener este recurso" (artículo 20, c). Los derechos de agua para beneficio de tierras indígenas que se adquieran con recursos del Fondo no podrán ser enajenados durante 25 años y esta prohibición deberá estar inscrita en el registro de los Conservadores de Bienes Raíces (artículo 22). (nota 41) La misma Ley agrega

---

[...]

6. Aquellos de los que sean titulares indígenas o comunidades indígenas, entendiendo por tales los regulados en el artículo 5 de este Código, y considerados en los artículos 2 y 9 de la ley N° 19.253, respectivamente".

(nota 40) Art.2 transitorio, inciso primero letrero e), e inciso segundo del Agua: en conformidad con las reglas siguientes: a) La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno; b) La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código; c) Los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior. d) Reunidos todos los antecedentes, la Dirección General de Aguas, previo a resolver, deberá consultar a la organización de usuarios respectiva, en caso que ésta exista, su opinión fundada sobre características del uso y su antigüedad, la que podrá responder dentro de los treinta días hábiles siguientes a su notificación. La respuesta de la organización no será vinculante para el Servicio. e) La Dirección General de Aguas emitirá un informe técnico y dictará una resolución fundada que reconocerá los derechos de aprovechamiento que cumplan con los requisitos descritos en este artículo, y señalará las características esenciales del derecho de aprovechamiento. En caso contrario, denegará la solicitud. A la resolución que reconozca el derecho de aprovechamiento le será aplicable lo dispuesto en el artículo 150.

Las organizaciones de usuarios legalmente constituidas podrán presentar solicitudes de regularización en representación de sus usuarios que cumplan individualmente los requisitos para ello, cuando cuenten con autorización expresa de los usuarios de aguas interesados en someterse al procedimiento.

(nota 41) Artículo 22, inciso primero. No obstante, la Corporación, por resolución del Director que deberá insertarse en el instrumento respectivo, podrá autorizar la enajenación de estas tierras o derechos de aguas previo reintegro al Fondo del valor del subsidio, crédito o beneficio recibido, actualizado conforme al Indice de Precios al Consumidor. La contravención de esta obligación producirá la nulidad absoluta del acto o contrato.

que “La Corporación podrá recibir del Fisco, a título gratuito, a través del Ministerio de Bienes Nacionales, de otros organismos públicos o de personas privadas, bienes raíces o derechos de agua para asignarlos a comunidades o personas indígenas en propiedad, uso o administración” (artículo 40).

Finalmente, el artículo 64, combinado con el artículo 62 (nota 42) de la Ley Indígena, mandata al Estado a asegurar protección especial a las comunidades indígenas del norte del país respecto a

> bienes de propiedad y uso de la Comunidad Indígena establecida por esta ley, las aguas que se encuentren en los terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias, pozos de agua dulce y vertientes, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas.

Agrega el precepto legal que “No se otorgarán nuevos derechos de agua sobre lagos, charcos, vertientes, ríos y otros acuíferos que surten a las aguas de propiedad de varias Comunidades Indígenas establecidas por esta ley sin garantizar, en forma previa, el normal abastecimiento de agua a las comunidades afectadas”. Además, la misma Ley dicta que corresponderá a CONADI y a la DGA establecer un convenio para “la protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral” de las mismas comunidades (artículo 3°, Disposiciones Transitorias).

En síntesis, se destacan los avances ingresados al Código de Aguas por la reforma de la Ley 21.435, incluso mencionando que el Estado deberá actuar en conformidad “con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, y las atribuciones entregadas por la Ley 19.253 a CONADI para gestionar el Fondo para Tierras y Aguas Indígenas y asignar derechos de agua a comunidades o personas indígenas, así como la protección especial a los pueblos del norte.

(nota 42) Párrafo 2°. Disposiciones Particulares Complementarias para los Aimaras, Atacameños y demás Comunidades Indígenas del Norte del País.

Artículo 62.- Son aimaras los indígenas pertenecientes a las comunidades andinas ubicadas principalmente en la I Región, y atacameños los indígenas pertenecientes a las comunidades existentes principalmente en los poblados del interior de la II Región y, en ambos casos, los indígenas provenientes de ellas.

Estas disposiciones se aplicarán a otras comunidades indígenas del norte del país, tales como quechuas y collas.

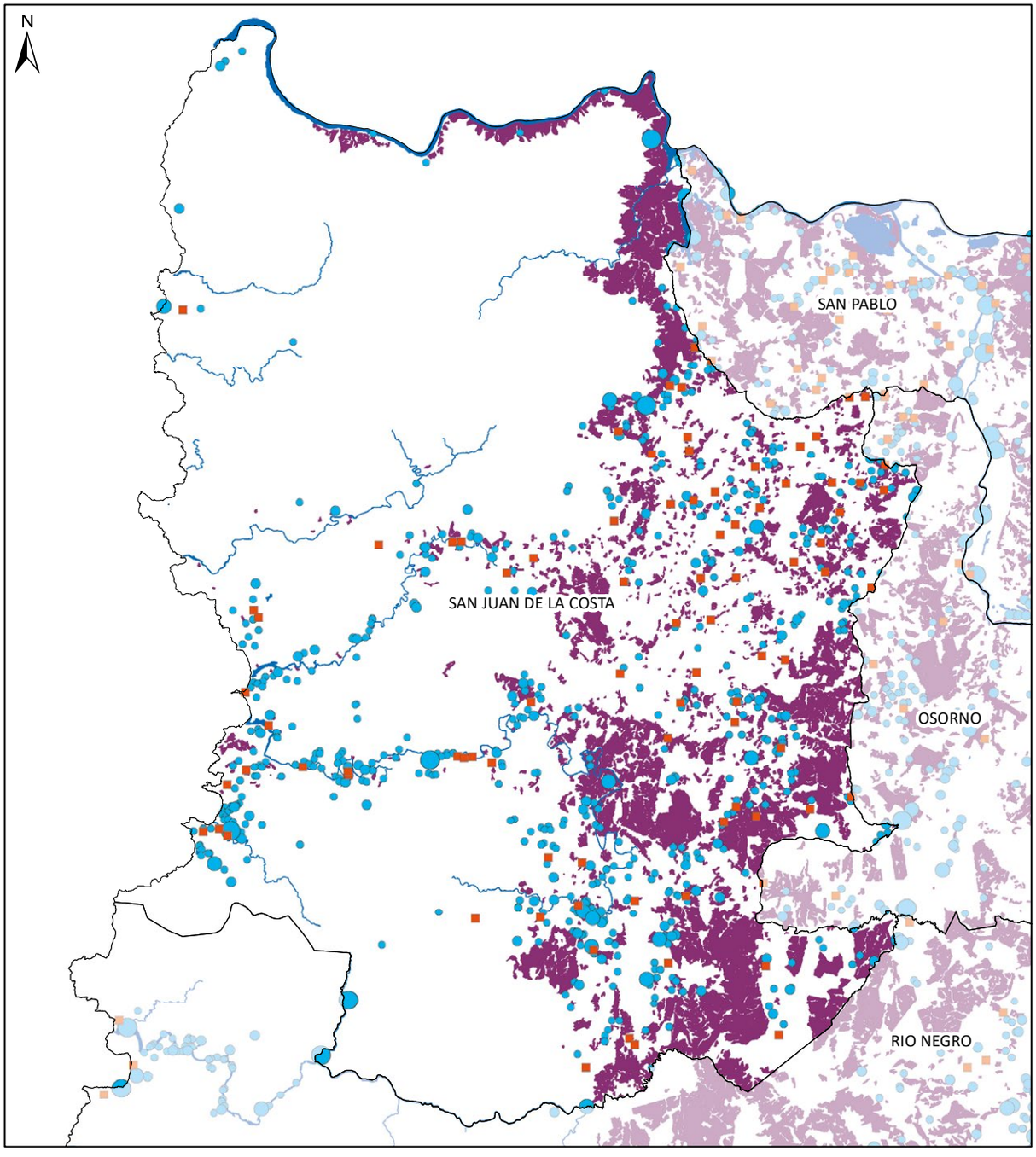


Foto: Campo eólico en Malleco, región de La Araucanía, en que se aprecia una fila de torres con aspas generadoras de energía por viento. Fuente: Agencia UNO.

Representa un avance que la Ley 19.253 asuma como principio general la valoración de la existencia de las etnias indígenas "por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores" (artículo 1, inciso 2º). Sin embargo, la Declaración de Naciones Unidas que proclama el derecho de estos pueblos "a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización" de los recursos -hídricos, en el caso del análisis de este capítulo-, todavía no ha alcanzado a todas las etnias indígenas de Chile. (nota 43)

(nota 43) Mapuche, Aimara, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas, Collas, Diaguita y Chango del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes.

Mapa 3. Conflictos por el agua. Región de Los Lagos. 2022.



Derechos de aprovechamiento de agua (litros por segundo)

- 0.0 - 5.0
- 5.1 - 25.0
- 25.1 - 50.0
- + 50.1

Comunidades indígenas
Cursos y cuerpos de agua
Plantaciones forestales
Límites comunales

Fuentes: CONADI, 2020. CONAF, 2013. Centro Producción del Espacio, 2020. Dirección General de Aguas, 2020

El ecosistema costero de la región de Los Lagos comparte similitudes entre la parte territorial, que acá ejemplificamos con la comuna de San Juan de la Costa, y su parte insular, como es el caso de Chiloé. Ambas dependen de manera importante para su suministro de agua de la Cordillera de la Costa. Este ecosistema se caracteriza, entre otras cosas, por la presencia de las turberas, conocidas también como pomponales, humedales conocidos por su alta capacidad de acumulación de agua, además de ser sumideros de carbono, es decir, lugares que absorben carbono desde la atmósfera, contribuyendo, de esta manera, a la mitigación del cambio climático. Es acá, justamente, donde se presentan algunas de las paradojas de la política climática. Porciones importantes de la región de Los Lagos y del territorio mapuche-huilliche, como las dos comunas que acá se mencionan, pero también otras, concentran una importante presencia, e interés futuro, de parques eólicos, como el parque eólico San Pedro II de Dalcahue, el parque eólico Chiloé, en Ancud; el proyecto de parque eólico Don Arturo, en San Juan de la Costa; parque eólico Los Lagos del Sur, en Fresia y Los Muermos, entre otros.

Las afectaciones de esta clase de proyectos en dicho territorio han sido descritas por Garrido, Rodríguez y Vallejos (2015) y Durán, Mondaca y Natho (2018), estos últimos enfatizando la destrucción de turberas. La energía eólica es una energía renovable no convencional que, eventualmente, puede contribuir a la mitigación del cambio climático. Sin embargo, el desarrollo de estos proyectos, localizados o planificados en el ecosistema aquí mencionado podría involucrar intervenciones en el bosque nativo y, en general, en el ecosistema de turberas, frustrando también la necesaria capacidad de absorción natural del carbono en la atmósfera. Así, a pesar de ser catalogados como sustentables, pueden terminar amenazando el abastecimiento de agua y las condiciones del medio ambiente de zonas rurales huilliches.

A lo anterior debe sumarse la existencia de otra actividad tradicional de algunos sectores rurales, particularmente en Chiloé, como lo es la extracción de la turba o pompones por parte de familias campesinas que posteriormente lo venden, utilizando dicho ingreso para su subsistencia. El pompón es comprado y utilizado en otros países con escasez hídrica, justamente, para incrementar la eficiencia en el uso de dicho recurso, en sectores como la agricultura, dada sus capacidades económicas para transferir o redistribuir el costo del cambio climático. Ello refleja la necesidad de diseñar estrategias de desarrollo que se hagan cargo, por un lado, de la necesidad de proteger el hábitat natural chileno, y, por el otro, de no amenazar la legítima posibilidad de las personas y comunidades de proveerse libremente de sus medios de subsistencia.

De acuerdo con Salvador Rumian, ingeniero civil, magíster en ciencias humanas y académico de la Universidad de Los Lagos, la parte este de San Juan de la Costa, durante parte importante del siglo XX, fue utilizada para la producción de trigo, lo cual produjo deforestación y erosión del suelo. (nota 44) La erosión del suelo afecta la disponibilidad hídrica, al tener una capacidad de captura de agua menor a la que tiene el bosque nativo. (nota 45) A ello debe sumarse la presencia forestal, como se puede apreciar en el mapa, además de la alta concentración del agua, que genera una situación precaria para sus residentes. Afirma también Salvador Rumian, oriundo de la zona, que, durante el último episodio importante de sequía, el año 2016, los y las habitantes pedían

(nota 44) Entrevistado por el INDH para este Informe, el 3 de octubre de 2022.

(nota 45) Ibíd.

abastecimiento por camiones aljibe no solo para ellos, sino incluso para el riego y la bebida de animales, pues de lo contrario, perderían su medio de subsistencia. (nota 46) Por último, Rumian advierte: "si el Estado no coloca los recursos de emergencia con los camiones aljibe, ¿qué pasa entonces? [...] bueno, una de las consecuencias es la migración hacia la ciudad". Esta problemática también es destacada por integrantes de comunidades indígenas de la cuenca del río Cholchol, como ya fue señalado.

Familia, educación y derechos de las niñas, niños y adolescentes

En los territorios rurales de la zona sur se sienten también los impactos de la escasez hídrica sobre el derecho de los pueblos indígenas a "preservar, mantener y promover sus propios sistemas de familia", (nota 47) reconocido expresamente en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El interés superior del niño o niña indígena incluye el derecho a disfrutar de su propia cultura. (nota 48) En dicho contexto, una persona mapuche que habita en una zona rural de Cholchol relata lo siguiente:

> [h]an cambiado varias cosas. Por ejemplo, desde la educación [de] los mapuches, de los niños, niñas; el niño o la niña, mientras más tiempo esté con su madre, es mejor. Después los toma el Estado, alrededor de los seis años, ahora más chico, y ya de ahí los forma el Estado a su manera. Ese apego que la madre tiene con su hijo o su hija es único, los primeros años de vida. Pero ahora, producto de que no se pueden desarrollar [en el sentido mapuche del concepto] [...] muchas de las personas tienen que trabajar [fuera de la comunidad] y a los seis, siete meses, dejar sus niños en una sala cuna, después en un jardín infantil. Y entonces ¿qué apego existe con la madre?, ¿qué apego existe con el entorno?, ¿cómo ese niño va a querer su tierra, así como lo hicimos nosotros que crecimos?, nos mantenemos todavía acá en nuestra tierra.

La educación escolar de las niñas, niños y adolescentes también se ve impactada por la escasez hídrica. A nivel nacional, más de 1.350 escuelas rurales, equivalentes a un 40,4% del total, no cuentan con agua potable, afectando a 27.100 niñas, niños y adolescentes (Fundación Amulen, 2019). Conforme a lo referido por Evelyn Vicioso, de Fundación Newenko, existen colegios que, incluso, tienen limitado su acceso al agua a un lapso de 15 minutos diarios. (nota 49) También sucede que niñas, niños y adolescentes no asisten a la escuela por falta de suministro de agua, lo cual se traduce en la pérdida de la merienda que estas entidades entregan, de modo que aumenta el estrés financiero y alimentario en los hogares de los y las escolares.

(nota 46) Ibíd.

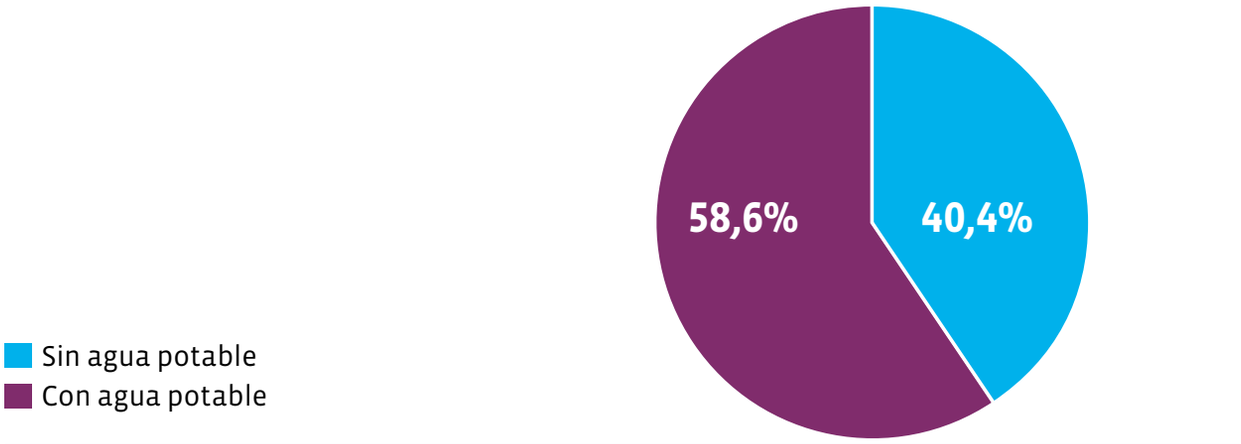
(nota 47) Resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americano el 14 de junio de 2016, art. XVII.

(nota 48) Ibíd.

(nota 49) Evelyn Vicioso, directora ejecutiva de Fundación Newenko, 25 de agosto de 2022.

No es de extrañar, por lo tanto, que, de acuerdo con la Defensoría de la Niñez, el derecho a la salud, al agua y a una buena alimentación figure entre los más importantes para las niñas, niños y adolescentes entre quinto básico a cuarto medio, con un 28% de menciones entre los derechos más relevantes, quedando en tercer lugar entre las menciones (Defensoría de la Niñez, 2019).

Gráfico 4: Escuelas sin agua potable en zonas rurales. Chile.



Fuente: elaboración propia a partir de datos de Fundación Amulen, 2019.

Perspectiva de género

De acuerdo con el testimonio de representantes de la Asociación de Mujeres Insulares por el Agua (Amipa), las mujeres son las primeras afectadas por la escasez hídrica, dado que son las principales encargadas de las labores domésticas y de cuidado, de modo que la ausencia de agua impacta, posteriormente, en todas sus actividades. (nota 50) Una madre mapuche de la comuna de San José de la Mariquina, quien se encuentra a cargo de las labores de cuidado de su hogar, ilustra tal situación con la dificultad que en ocasiones ha tenido, incluso, para preparar la mamadera de su hijo. (nota 51)

Otro elemento importante tiene que ver con los impactos sobre la salud de las mujeres que puede generar la ausencia de un sistema adecuado de agua potable. Un ejemplo de ello es el caso que enfrenta a varios vecinos y vecinas de la localidad de Laguna Verde con la Municipalidad de Valparaíso

(nota 50) Grupo focal con representantes de la Asociación de Mujeres Insulares por el Agua y con mujeres mapuche de Chiloé, incluyendo a la Longko Clementina Lepío, autoridad ancestral del pueblo mapuche-huilliche. Realizado el 4 de octubre de 2022.

(nota 51) Grupo focal con representantes de comunidades mapuche de San José de la Mariquina, Región de Los Ríos, realizada por el INDH para este Informe, con fecha 30 de septiembre de 2022.

> [se] evidenció contaminación de aguas de pozo con coliformes totales y fecales y Escherichiacoli, en tres sectores de Laguna Verde, lo que la matrona Gisselle Olivares Bustos, indica [...] [que] incide en las infecciones genitales asociadas a candidiasis genital femenina por uso de agua de pozo para aseo genital. (nota 52)

El problema general en relación al agua en las zonas rurales se ve acentuado por la dimensión que se examina, pues, en efecto,

> [las] mujeres y niñas son quienes invierten largas horas todos los días para ir a buscar aguas superficiales de fuentes mal gestionadas y muchas veces contaminadas. Desde el punto de vista económico, el tiempo destinado imposibilita a las mujeres para realizar otra labor económica que aumente su autonomía y el ingreso familiar. En promedio, 'las mujeres dedican de una a tres horas más al día que los hombres en labores domésticas'. Por esta razón, son ellas las encargadas de la recolección del agua diariamente y terminan abandonando la educación y no teniendo otras oportunidades laborales (Fundación Amulen, 2019).

En lo pertinente a la intersección entre derecho humano al agua, cambio climático, igualdad de género y ruralidad, la Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030, del año 2016, señala que

> [l]a división sexual del trabajo y los patrones culturales dominantes inciden también en los problemas ambientales y en las consecuencias del cambio climático en la cotidianidad de los hogares. Las mujeres rurales, indígenas y campesinas son guardianas de la biodiversidad, pero, en condiciones de mucha fragilidad y explotación, tienen menor acceso y control sobre la tierra y los recursos productivos, y son las principales responsables de la alimentación de los miembros de la familia, de la recolección del agua y la leña, y del cuidado de la huerta y los animales. Por lo tanto, las responsabilidades y la falta de poder agudizan su vulnerabilidad y dificultan el desarrollo de su capacidad de adaptación y respuesta. La mitigación del cambio climático implica tomar medidas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y conduce a analizar cómo se relaciona el orden de género con los patrones dominantes de producción, consumo, uso de energía y tecnología. En este contexto, es importante considerar la contribución de las mujeres a la mitigación como productoras, trabajadoras y consumidoras, así como investigadoras del área de tecnología y energías limpias y seguras, y responsables de política pública.

(nota 52) Recurso de protección, sentencia rol 4975-2022, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29 de agosto de 2022.

Salud y seguridad

El agua cumple, a lo menos, tres funciones necesarias para garantizar la salud de las personas, comunidades y pueblos. Primero, el consumo directo de agua como bebida o elemento de cocina es imprescindible para la adecuada nutrición y funcionamiento del organismo humano. Segundo, el agua es el principal elemento de higiene de las personas, el cual permite, entra otras tantas cosas, mantenernos libres de infecciones y otros patógenos, algo especialmente importante dada la pandemia del COVID-19. Tercero, el agua permite la existencia de medicamentos, en especial, mas no exclusivamente, en la forma de hierbas y otros componentes obtenidos de la tierra, función conocida como lawen en lengua mapudungun. La medicina ancestral mapuche también toma en consideración las distintas fuentes o tipos de agua para diversas acciones de sanación. Se pueden mencionar, al menos, las siguientes variedades para dichos fines: menoko (vertiente), trayenko (cascada), witrunko (arroyo o estero), lewfü (río), entre otras.

Una persona proveniente de una comunidad mapuche de la comuna de Cholchol, entrevistada especialmente para este Informe, y cuya comunidad depende para su subsistencia de la cuenca del río Cholchol, denuncia las dificultades para obtener el lawen, producto de la continua desaparición de los humedales precordilleranos desde donde este se obtenía tradicionalmente. (nota 53) Ello ha forzado a las o los machis a buscar el lawen en lugares alejados que –en el caso de aquellas personas provenientes de Cholchol– les puede obligar a tener que ir incluso a Toltén o Panguipulli, (nota 54) desplazamiento que involucra mayores gastos y tiempo. Aquello es particularmente grave cuando se requieren acciones de sanación de modo urgente y cuando las y los machis son personas mayores.

Personas entrevistadas en Cholchol, pertenecientes a las comunidades representadas en el trawün (asamblea o reunión, en mapudungun) al que fue invitado el INDH para la redacción de este Informe, se refirieron, también, a las dificultades que enfrentan algunos comuneros mapuche por tener que abastecerse de aguas que están dentro de su territorio ancestral, pero al interior de predios inscritos a nombre de otras personas. (nota 55) Un pequeño agricultor de Perquenco, por ejemplo, expone una situación de esta índole. Denuncia la insuficiencia del agua entregada mediante camiones aljibe (2.000 litros cada siete o nueve días), situación que lo obliga, en verano, a dirigirse a otro canal privado a extraer agua por cantidades cercanas a los 300 a 400 litros, para poder regar y darle de beber a sus animales, que son sus medios de subsistencia. (nota 56) Dicho agricultor mencionó la preocupación

(nota 53) El 28 de septiembre de 2022.

(nota 54) Ibíd.

(nota 55) Ibíd.

(nota 56) Grupo focal con personas y representantes de comunidades mapuche de Perquenco, Región de La Araucanía, realizado por el INDH para este Informe, con fecha 28 de septiembre de 2022.

existente, pues está consciente de que la solución para su necesidad de abastecimiento podría ser considerada un "robo".

V. Perspectiva de derechos humanos en la política climática chilena

Habiéndose expuesto la situación general del derecho humano al agua en Chile, y constatando que los efectos del cambio climático no harán sino profundizar estos impactos, es pertinente analizar si la política climática del Estado se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos descritos en la sección 2 de este capítulo.

Corresponde señalar, en primer término, que, si bien ni la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ni el Acuerdo de París (AP) contemplan, expresamente, una perspectiva de derechos humanos para la acción climática, sí hacen referencia a ciertos principios orientadores que deben ser tomados en consideración a la hora de analizar los esfuerzos del Estado en la materia. El AP, por ejemplo, en su preámbulo, que no es vinculante, reconoce que,

> al adoptar medidas para hacerle frente [al cambio climático], las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional.

El párrafo citado es en especial pertinente, por ejemplo, en lo relativo a la instalación de proyectos de energías renovables, como plantas solares o eólicas, o a la minería de materiales necesarios para la transición energética, como el litio. En torno a dichos rubros, que tienen importante presencia en nuestro país, se han reportado cientos de situaciones de posible vulneración de derechos humanos a nivel global, incluyendo a Chile (Business and Human Rights Resource Centre, 2022). Esto requiere el necesario escrutinio del Estado chileno para garantizar los derechos humanos de las comunidades que se encuentren en los territorios eventualmente afectados.

El AP dispone también, en su artículo 7, párrafo 2, que el fin de la adaptación climática es "proteger a las personas, los medios de vida y los ecosistemas". En el párrafo 5 del mismo artículo, llama también a que la adaptación

> responda a las cuestiones de género y sea participativo y del todo transparente, tomando en consideración a los grupos, comunidades y ecosistemas vulnerables, y que dicha labor debería basarse e inspirarse en la mejor información científica disponible y, cuando corresponda, en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos

> indígenas y los sistemas de conocimientos locales, con miras a integrar la adaptación en las políticas y medidas socioeconómicas y ambientales pertinentes, cuando sea el caso.

Por otro lado, el Acuerdo de Cancún, adoptado en 2016 por la Conferencia de las Partes de la CMNUCC, y que establece, entre otras materias, el Marco de Adaptación de Cancún, hace referencia, en su preámbulo, a un pronunciamiento previo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el cual señala que

> los efectos del cambio climático se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables debido a factores como la situación geográfica, el género, la edad, la condición de indígena o minoría o la discapacidad.

El mismo instrumento recién citado, en su párrafo 14, invita a los Estado Parte a que intensifiquen su labor de adaptación, entre otras cosas, mediante "[e]l reforzamiento de la resiliencia de los sistemas socioeconómicos y ecológicos, mediante medidas tales como la diversificación económica y la gestión sostenible de los recursos naturales".

Lo dicho anteriormente constituye la base normativa para analizar la política climática nacional, a la luz de su contribución al desarrollo sostenible, y la necesidad de priorizar en sus acciones a aquellas personas que se encuentren con mayores obstáculos para el goce y ejercicio de sus derechos, en atención a su especial vulnerabilidad. Lo expuesto en la sección precedente respecto a los impactos sobre el derecho humano al agua, debería servir de base para analizar dicha vulnerabilidad y correlativa necesidad de priorización en las acciones climáticas del Estado.

Como punto de partida, conviene analizar la Contribución Determinada a Nivel Nacional (CDN) presentada por Chile en aplicación del AP. Allí se establecen los compromisos que los Estados Parte de dicho acuerdo suscriben como aporte al cumplimiento del objetivo de mantener el aumento de las temperaturas del planeta muy por debajo de 2°C, con miras a que no superen los 1,5°C.

En relación a la Cde Chile, una de sus características es su vinculación explícita con la consecución de los ODS. Como este capítulo busca, igualmente, arrojar luces sobre aspectos relevantes del desarrollo sostenible, que se vinculan con el derecho humano al agua y la acción climática, un primer elemento de análisis es determinar en qué medida la CND toma en consideración estos aspectos relevantes del desarrollo sostenible de las personas, comunidades y pueblos, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos.

En concreto, se analizará en qué medida la CDN y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático abordan aspectos sustanciales desde la perspectiva de derechos humanos, como el compromiso de respetarlos en todas las acciones relacionadas con la mitigación o adaptación al cambio climático, la correcta identificación de los grupos vulnerables en la materia o las particulares necesidades de desarrollo de dichas personas o comunidades que pudieran verse beneficiadas con la acción climática.

Respecto al contenido de la CDN, destacan las contribuciones de adaptación N°4 y N°7. La primera de ellas hace referencia a la necesidad de profundizar y actualizar los estudios existentes de vulnerabilidad y riesgo del país, con especial atención a pueblos originarios, pobreza y género. La contribución de adaptación N°7, por su parte, se refiere específicamente al incremento de información y mecanismos de gestión de impactos del cambio climático en recursos hídricos y aumento de resiliencia. En líneas generales, se puede apreciar que dichas contribuciones van en la dirección correcta.

Por otro lado, hay dos conceptos dentro de la política de adaptación climática del país, que son pertinentes de analizar para ver si han incorporado -o no- la perspectiva de derechos humanos: "vulnerabilidad" y "resiliencia". Tomando un ejemplo concreto de cómo se ha elaborado la CDN chilena, un grupo que ha recibido especial interés lo integran las personas que se verán afectadas por la descarbonización de la matriz energética. En atención a ello es que se ha elaborado un "Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible". La CDN de Chile señala al respecto que

> la evolución hacia la carbono neutralidad con una matriz de generación eléctrica, basada principalmente en energías renovables no convencionales, implicará que se deberán diseñar medidas que permitan una transición justa y equitativa que gestione adecuadamente los cambios en la fuerza de trabajo del sector. (nota 57) (cursivas añadidas).

Sin embargo, lo que sí es posible cuestionar, desde un punto de vista de derechos humanos, es el segmento de la población que requiere mayor atención en relación a los impactos provocados por el cambio climático. La fuerza de trabajo en el sector termoeléctrico, a que hace referencia la CDN, se compone en un 91% de hombres, y casi el 60% tiene estudios de educación superior. El 87,6% de los trabajadores de centrales a carbón tiene una renta mensual promedio de, a lo menos, $1.000.000, y para un 44,5% la suma llega, al menos, a los $2.000.000 (Banco Mundial, 2019). Los datos anteriores muestran que dicha priorización no contempla perspectiva de género, por la proporción de hombres que compone la referida fuerza laboral, ni tampoco es posible concluir que su vulnerabilidad socioeconómica sea mayor que la de otros segmentos de la población.

(nota 57) Estado de Chile, Contribución Determina a Nivel Nacional de Chile (actualización de 2020), aprobada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en sesión de fecha 17 de marzo de 2020, p. 25.

Por el contrario, los grupos que en este capítulo se han destacado como vulnerables respecto a la situación de su derecho humano al agua –mujeres, niñas, niños, adolescentes, pueblos indígenas y población rural–, reportan características que debiesen convertirlos en prioridad de la política climática y de la CDN. En efecto, como confirma Pilar Barría, asesora de agua y gobernanza del Ministerio del Medio Ambiente, "está bien diagnosticado que la pequeña agricultura campesina y la población rural es de la población más vulnerable frente al cambio climático y frente a la escasez hídrica". (nota 58)

Otra cuestión importante, en relación a la política de adaptación climática, es la inexistencia, aún, de un plan de ajuste en materia de recursos hídricos, específicamente. Existe un plan de adaptación al cambio climático para el sector silvoagropecuario, en especial, atingente a la temática abordada aquí, que, si bien contempla referencias al uso del agua, lo hace fundamentalmente desde una perspectiva económica con miras a mantener la competitividad de dicho sector. Una de las medidas propuestas hace referencia a la promoción de la sustentabilidad económica, social y ambiental. Sin embargo, las acciones específicas que se consideran dentro de ese apartado no permiten deducir una perspectiva que tome en consideración los derechos humanos afectados en relación a los impactos de la actividad silvoagropecuaria sobre las personas, comunidades y pueblos. Opinando sobre dicho instrumento, Barría afirma que

> efectivamente, ahí había algunos lineamientos, medidas en cuando a eficiencia hídrica, que sin duda igual tienen un impacto importante, porque pensemos que es el principal usuario de agua, pero es de ese sector, desde esa mirada o desde ese enfoque, no desde un enfoque ecosistémico o… [de] recursos hídricos completos. (nota 59)

En suma, lo que indica el análisis precedente es la ausencia de una perspectiva integral de derechos humanos en la política de adaptación al cambio climático en Chile. Si bien existen referencias genéricas a conceptos como "grupos vulnerables" o "perspectiva de género", la aplicación práctica de estos conceptos dista de capturar adecuadamente aquello que se proponen, como se ejemplifica con el Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible de la CDN de Chile. Como resultado de lo anterior, los grupos que debiesen ser priorizados, desde una perspectiva de derechos humanos, se mantienen, salvo referencias genéricas, relativamente invisibilizados respecto a los impactos que sufren.

(nota 58) Asesora de aguas y gobernanza de la ministra del Medio Ambiente, 30 de agosto de 2022.

(nota 59) Ibíd.

VI. Consideraciones finales

Este capítulo ha buscado mostrar que, en el contexto de cambio climático y crisis hídrica que afecta a Chile, existen ciertos grupos que se encuentran mayormente amenazados por los efectos de este fenómeno. Estos, esencialmente, están constituidos por personas del mundo rural –en especial, mujeres e indígenas– con algunos de los más altos índices de pobreza del país, menor acceso a infraestructura de agua potable y ausencia, en el caso del pueblo mapuche, de garantías de sus derechos ancestrales sobre las aguas, todas características que se concentran, más bien, en poblaciones de la zona sur de nuestro país.

En esta parte del territorio nacional se encuentra, también, presencia de los dos sectores productivos que registran mayor impacto sobre el derecho humano al agua: el agrícola y el forestal. Esa es la razón que justifica el énfasis que este capítulo ha puesto en las regiones del Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

Junto con lo señalado, es pertinente recordar que la zona centro del país también se encuentra fuertemente aquejada por los efectos del cambio climático y la escasez hídrica. Pero su situación ha recibido mayor atención desde el punto de los derechos humanos, especialmente la Región de Valparaíso. Diversas instituciones han publicado informes enfocados en esa zona del país. Los efectos de la sequía en el sur se han llegado a sentir, en algunos casos, recién desde 2019 en adelante. La situación del derecho humano al agua, el cambio climático y el desarrollo es, por lo tanto, relativamente inexplorada en dichos lugares. En consecuencia, es necesario ampliar el análisis hacia estos territorios.

Fundamentalmente, se ha mostrado que, producto del cambio climático y la crisis hídrica, la población de esas localidades ve amenazado su derecho humano al desarrollo cultural, espiritual y económico, libremente definido de acuerdo a sus propias cosmovisiones, así como sus medios de subsistencia, sistemas alimentarios y familiares, la educación de las niñas,

niños y adolescentes, los derechos de las mujeres y la salud y seguridad de las personas, y derechos de los pueblos indígenas en general, incluyendo el derecho al territorio. En suma, las vulneraciones, causadas por la escasez hídrica y otras cuestiones ambientales, se viven día a día en ámbitos transversales de la experiencia de sus habitantes, los cuales tienen muy pocas herramientas, legales o materiales, para poder enfrentar dicha situación. A pesar de que los estándares internacionales hacen referencia también a la protección especial de personas mayores y personas con discapacidad, estos grupos se mantienen invisibilizados en las estadísticas nacionales respecto a la distribución del derecho al agua y sus consecuencias, lo que requiere mayor atención dada la interseccionalidad que les afecta.

Siendo el Estado el responsable de garantizar el derecho humano al agua de las personas, comunidades y pueblos, se analizó en este capítulo la forma en que esta problemática se ha abordado en la política climática nacional. La CDN chilena, actualizada al 2020, y el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático son los ejes de esa política. En dichos instrumentos se enfatiza la necesidad de transitar desde la generación de energía en base a carbón hacia una que sea limpia y renovable, recordando que dicha transición debe ser "justa". La idea de "justicia", como es entendida por la CDN, sin embargo, se focaliza en los impactos negativos que sufrirá la fuerza laboral del sector termoeléctrico. Dicha fuerza de trabajo es mayoritariamente masculina y pertenece al décimo decil de ingresos, el más alto del país.

Una perspectiva de derechos humanos en la acción climática sugiere que dicho enfoque debe ser modificado. Es claro que los segmentos de la población que enfrentan el mayor riesgo de sufrir vulneraciones de sus derechos humanos por los efectos del cambio climático son otros, como se ha demostrado en este capítulo.

A diferencia de lo que sucedía algunos años atrás, hoy ya no es posible excusar la inacción del Estado en esta materia. Los órganos del derecho internacional de los derechos humanos han delineado con mayor claridad el vínculo entre cambio climático, crisis hídrica y vulneración de derechos humanos, en especial el derecho al agua. La situación climática e hídrica de Chile requiere que las autoridades actúen concreta y consistentemente para responder con responsabilidad internacional en la materia.

VII. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Medio Ambiente, adoptar un enfoque de derechos humanos en la política climática, con énfasis en el componente de adaptación, que tome en consideración los derechos afectados de aquellos grupos especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático y, en particular, a a escasez hídrica.

2. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Medio Ambiente, que la política climática priorice la perspectiva territorial –regional y nacional– en las acciones para reducir las emisiones de carbono.

3. Se recomienda a los poderes colegisladores que revisen la legislación para garantizar que la falta de títulos formales, sobre la tierra o el agua, no impida a las comunidades rurales indígenas acceder al este recurso en cantidades suficientes y salubres para el consumo humano y doméstico.

4. Se recomienda al Poder Ejecutivo, por intermedio de Conadi, Indap, CNR, entre otros organismos, dar cumplimiento a la Observación General N° 15, referente a garantizar el derecho humano al agua en sus programas y políticas, como aquel que tienen todas y todos “a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

5. Se recomienda a los poderes colegisladores establecer las medidas presupuestarias y de otra índole que sean necesarias –y por todos los medios que se requieran– para garantizar el derecho humano al agua, particularmente respecto de actividades de subsistencia, incluyendo la pequeña agricultura.

6. Se recomienda a los poderes colegisladores establecer medidas con el fin de fortalecer los programas de ayudas públicas para el riego, infraestructura hídrica, adquisición o regularización de

derechos de aprovechamiento de aguas y garantizar el desarrollo de actividades productivas, especialmente la agricultura de subsistencia, y el ejercicio de prácticas culturales o espirituales.

7. Se recomienda a los poderes colegisladores, aumentar, hasta el máximo de los recursos disponibles, y progresivamente en las sucesivas elaboraciones de presupuesto, los fondos que permitan garantizar el derecho humano al agua, al desarrollo y a la mitigación de los efectos del cambio climático.

8. Se recomienda al Poder Ejecutivo, en coordinación entre los Ministerios de Interior, del Medio Ambiente, de Economía, de Desarrollo Social y Familia, entre otros que puedan ser pertinentes, generar una política de ordenamiento territorial que asegure, entre otras materias, que en aquellos territorios donde la escasez hídrica amenaza los derechos de las personas o comunidades, se tomen resguardos especiales que permitan garantizar que nuevas faenas productivas, o de otra índole, no impidan la satisfacción plena del derecho humano al agua.

9. Se recomienda al Poder Ejecutivo, en coordinación entre los Ministerios de Economía, del Medio Ambiente, de Obras Públicas y de Agricultura, propender, en línea con el Marco de Adaptación de Cancún, a que la solución a la crisis hídrica incorpore como alternativas la diversificación socioeconómica, incentivando el tránsito hacia rubros productivos que potencien la resiliencia climática de la economía, en vez de incrementar su vulnerabilidad.

10. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Medio Ambiente, desarrollar políticas climáticas que incluyan expresamente la perspectiva cultural de los pueblos indígenas, la perspectiva de género y el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

11. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda y mediante la partida presupuestaria respectiva, incrementar los recursos disponibles y que sean necesarios para que la Dirección General de Aguas pueda cumplir a cabalidad su mandato legal de fiscalizar el cumplimiento de la normativa hídrica del país.

12. Se recomienda al Poder Ejecutivo, en coordinación con los Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Hacienda o Economía, según sea el caso, evaluar la dictación de una ley sobre debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos.

Bibliografía

Banco Mundial (2013), Estudio para el mejoramiento del marco institucional para la gestión del agua. Nueva York: Banco Mundial.

Banco Mundial (2019), Documento para discusión No IDB-DP-00717. Nueva York: Banco Mundial.

Business and Human Rights Resource Centre (2022), Transition Minerals Tracker: 2021 Analysis. London: Business and Human Rights Resource Centre.

Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (2015), La megasequía 2010-2015: Una lección para el futuro. Santiago: Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia.

CEPAL (2020). Disponible en : https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46575/4/S2000867_es.pdf.

Defensoría de la Niñez (2019), Estudio de opinión. Santiago: Defensoría de la Niñez.

DGA (2016), Atlas del Agua. Santiago: DGA.

DGA (2021), Decretos declaración zonas de escasez hídrica vigentes. Recuperado el 17 de octubre de 2022. Disponible en: https://dga.mop.gob.cl/administracionrecursoshidricos/decretosZonasEscasez/Paginas/default.aspx.

DGA (2022), Informe N°22, Informe condiciones por otros antecedentes técnicos para evaluación de impactos de severa sequía Provincias de Ranco y Valdivia. Santiago: DGA.

Durán, V., Mondaca, E. y Natho, F. (2018), Megaparques eólicos, destrucción de turberas y conflictividad sociopolítica. Chiloé: Centro de Estudios Sociales de Chiloé.

Fundación Amulen (2019), Pobres de agua. Radiografía del agua rural en Chile: visibilización de un problema oculto. Santiago: Fundación Amulen.

Fundación Amulen (s.a. b), Educar sin agua. Una realidad invisible. Santiago: Fundación Amulen.

Fundación Chile (2018), Escenarios Hídricos 2030. Radiografía del Agua: Brecha y Riesgo Hídrico en Chile. Santiago: Fundación Chile.

INDH (2012), Informe Final Misión de Observación Freirina. Santiago: INDH.

INDH (2013), Informe Final Misión de Observación Alto El Loa. Santiago: INDH.

INDH (2014a), Informe Final Misión de Observación Los Aromos. Santiago: INDH.

INDH (2014b), Informe Final Misión de Observación Petorca. Santiago: INDH.

INDH (2015a), Informe Final Misión de Observación Choapa. Santiago: INDH.

INDH (2015b), Informe Final Misión de Observación Copiapó, Tierra Amarilla, Chañaral. Santiago: INDH.

INDH (2015c), Informe sobre el proyecto de ley que extiende la bonificación establecida en el Decreto Ley n. 701, de 1974, sobre fomento forestal, cuyo texto fue reemplazado por el artículo primero del Decreto Ley n. 2565, de 1979. Boletín n. 10064-01, Santiago: INDH.

INDH (2016), Informe Final Misión de Observación Los Lagos. Santiago: INDH.

INDH (2019a), Informe Final Misión de Observación Alto Biobío. Santiago: INDH.

INDH (2019b), Informe Final Misión de Observación Mariquina. Santiago: INDH.

INDH (s.a), Mapa de conflictos socioambientales. Recuperado el 27 de octubre de 2022 de: https://mapaconflictos.indh.cl/#/.

INE (2017), Censo. Santiago: INE

Instituto Danés de Derechos Humanos (s.a.), La guía de los derechos humanos a los ODS. Recuperado el 17 de octubre de 2022 de: https://sdg.humanrights.dk/en.

Instituto de Recursos Mundiales (2015), Aqueduct Projected Water Stress Country Rankings. Washington, DC (Estados Unidos de América): Instituto de Recursos Mundiales.

Garrido, J., Rodríguez, I. y Vallejos, A. (2015). Las respuestas sociales a la instalación de parques eólicos: el caso del conflicto Mar Brava en la isla grande de Chiloé (Chile). Papers: Revista de Sociología, 100(4), 547-575. http://dx.doi.org/10.5565/rev/papers.2183.

Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2017), Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional. Santiago: Ministerio de Desarrollo Social y Familia.

Molina, R. y Yáñez, N. (comp.) (2011). Las aguas indígenas en Chile. Santiago: Lom Ediciones.

Observatorio Ciudadano (2016), Pueblo mapuche y recursos forestales en Chile: devastación y conservación en un contexto de globalización económica. Temuco: Observatorio Ciudadano.

Siclari, P. (2020). "Amenazas de cambio climático, métricas de mitigación y adaptación en ciudades de América Latina y el Caribe", Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/185), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

CAPÍTULO 4.
Derecho humano a la libertad de religión, de creencia y culto: el deber estatal de protección contra la intolerancia y los discursos de odio

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. La consagración normativa de la libertad de religión en Chile / IV. La libertad de religión, de creencias y culto / V. Consideraciones finales / VI. Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Representantes de diversas iglesias y credos desarrollan del Tedeum 2018, en la catedral católica de Santiago. Fuente: Agencia UNO.

I. Antecedentes

Tanto en Chile como en el mundo, la religión ocupa un lugar central en la vida de las personas, siendo un elemento clave para el modo y la forma en cómo se desenvuelven en la sociedad, incluso ante la ampliación sostenida de la laicización del Estado y la progresiva secularización social (Huaco Palomino, 2012). Sumado a ello, en América Latina ha sido posible advertir un aumento de creencias religiosas y/o espirituales, además de la creciente participación de actores religiosos en la vida pública y política. (nota 1)

En el año 2018, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, presentó ante la comunidad internacional la Declaración de Beirut-18 compromisos de "Fe religiosa para los derechos humanos", (nota 2) marco para la reflexión y acción transversales sobre los vínculos que conectan a las religiones y los derechos humanos. La Declaración de Beirut prioriza la identificación de puntos comunes entre todas las creencias y religiones, con miras a defender la dignidad y la igualdad de valor de todas las personas. En 2019, la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el 22 de agosto como el día internacional para conmemorar a las víctimas de violencia basadas en religión o creencia. En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que "El derecho a la libertad de religión o creencia sigue siendo, ciertamente, 'uno de los fundamentos de una sociedad democrática' ". (nota 3)

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), ya en 2014, había abordado este derecho en su Informe Anual, incluyendo su regulación normativa y presentando

(nota 1) CLACSO. (2021). *Religiones y espacios públicos en América Latina.* Disponible en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20210203073629/Religiones-espacios.pdf. Consultado el 21 de septiembre de 2022.

(nota 2) OCHCR. (2018). El ACNUDH y el marco conceptual de "Fe religiosa para los derechos humanos". Disponible en: https://www.ohchr.org/es/faith-for-rights. Consultado el 21 de septiembre de 2022.

(nota 3) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights,* actualizado el 31 de agosto de 2020. [En línea]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf. Consultado el 21 de septiembre de 2022.

casos judiciales específicos en que existía un conflicto sobre este derecho desde la perspectiva de los derechos humanos. Al respecto, el INDH recomendó

> [...] que los casos que se judicialicen, donde esté en tensión la libertad de manifestar la religión o creencia, el Poder Judicial enmarque su análisis bajo el régimen de restricciones legítimas permitidas en el derecho Internacional, lo que implica revisar el cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la restricción (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014, p. 297).

Sobre el concepto de religión, el informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, publicado en 1989, señala que "(...) la 'religión' puede definirse como 'una explicación del sentido de la vida y un modo de vivir con arreglo a él.' Toda religión tiene por lo menos un credo, un código de conducta y un culto". (nota 4) Por su parte, la libertad de religión ha sido conceptualizada por el Índice Global de Estado y Democracia (IGED) del Banco Mundial (BM), al analizar los índices de protección a este derecho, como

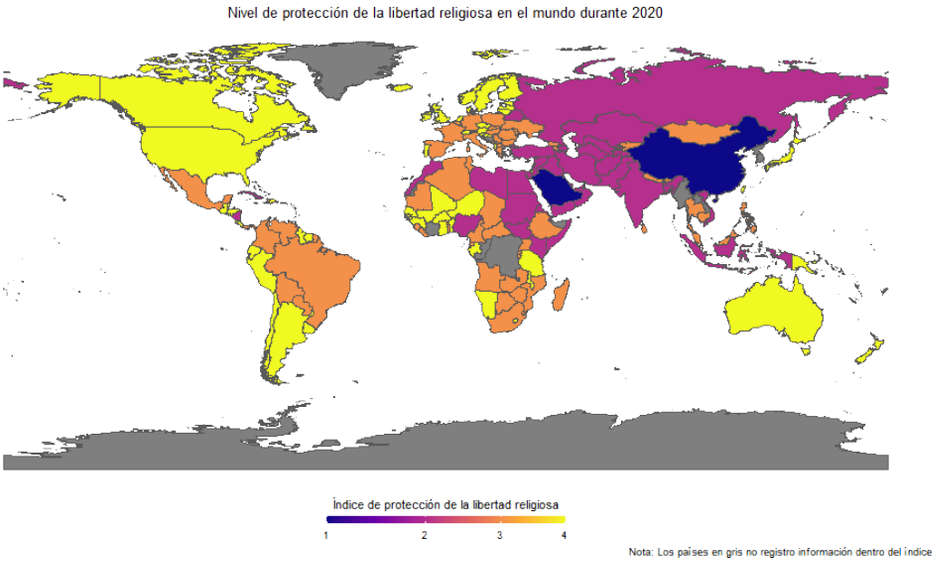
> la extensión en que individuos y grupos tienen libertad de pensamiento, conciencia y religión, que es el derecho de las personas a tener o cambiar de religión o creencia a su propia voluntad, pudiendo manifestar su religión o creencia de manera individual o colectiva, a través de la adoración, observancia y enseñanza privada o en público, así como el proselitismo pacífico sin ser sujeto a restricciones o limitaciones (Banco Mundial, 2020, traducción libre). (nota 5)

A partir de esta definición y la data disponible levantada por el IGED, en 2020, el nivel de protección a la libertad religiosa en cada uno de los países presentaba los siguientes índices, categorizados de 1 a 4, en que 1 es el menor índice de protección y 4 es el mayor:

(nota 4) Naciones Unidas. (1989). Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, serie de estudios 2.

(nota 5) Banco Mundial. (2020). TCdata360, freedom of thought, conscience and religion. Disponible en: https://tcdata360.worldbank.org/indicators/h8f037349?country=CHL&indicator=41931&viz=line_chart&years=1975,1989. Consultado el 21 de septiembre de 2022.

Figura 1. Nivel de protección de la libertad religiosa en el mundo, 2020.



Fuente: elaboración propia a partir de TCdata360 Banco Mundial sobre Libertad de religión (2020).
Nota: Los países en gris no registran información en el Índice.

Como se observa, Chile se sitúa en la categoría de aquellos países con mayores niveles de protección al derecho a la libertad religiosa, similares a países de Norteamérica, del norte de Europa y de Oceanía. A nivel latinoamericano, también destaca como uno de los países con un alto índice de protección, junto a Perú, Argentina, Uruguay y Ecuador.

En el año 2021, el Informe sobre Libertad Religiosa, elaborado por la organización no gubernamental *ACN International,* destacó a Chile entre los países en que la libertad religiosa ha recibido el amparo adicional de sentencias de tribunales superiores. (nota 6) Además, al revisar comparativamente al país, el informe muestra que la protección y el ejercicio de la libertad religiosa se ha mantenido estable. Sin perjuicio de aquello, el documento reporta situaciones de particular preocupación en años recientes en el país, categorizando a Chile como un Estado "en observación". (nota 7) Esta clasificación, de acuerdo con *ACN International,*

(nota 6) ACN International. (2021). *Libertad religiosa en el mundo.* Informe 2021. Disponible en: https://acninternational.org/religiousfreedomreport//wp-content/uploads/2021/04/Chile-1.pdf. Consultado el 27 de septiembre de 2022.

(nota 7) Existen tres niveles establecidos en el reporte: (1) Persecución extrema; (2) casos graves de violación de la libertad religiosa; y (3) países en observación. Consultado el 27 de septiembre de 2022.

obedece a aquellos países en que están emergiendo nuevos factores de preocupación que han sido observados y que tienen el potencial de causar una ruptura importante en la libertad de religión. (nota 8) En el reporte, indican que la quema de iglesias durante la crisis social y la falta de investigación de las denuncias por estos casos han situado al país en dicha categoría

> El 18 de octubre de 2020, saquearon e incendiaron dos iglesias de Santiago, la emblemática iglesia de San Francisco de Borja y la iglesia de la Asunción. Un grupo de manifestantes encapuchados coreaban: "¡Que caiga!, ¡que caiga!", mientras el fuego consumía la torre de la iglesia de la Asunción, conocida como "Parroquia de los artistas". Los ataques contra estas iglesias históricas se produjeron cuando se cumplía un año de las protestas generalizadas contra el Gobierno. Estas manifestaciones, conocidas como «el Estallido Social», comenzaron el 7 de octubre de 2019 cuando los estudiantes se opusieron a una subida del precio de los billetes del metro de Santiago. Sin embargo, las manifestaciones se transformaron pronto en una reivindicación más amplia contra los problemas sociales y económicos. En el momento culminante, más de un millón de personas tomó las calles. (nota 9)

En esta línea, la CIDH realizó visita a Chile, en 2020, con el objetivo de observar en terreno la situación de derechos humanos en el país durante las protestas sociales en el marco de la crisis social y, entre sus recomendaciones, indicó que "El Estado debe garantizar la libertad de cultos y religión, y de expresión del pensamiento. Así como adoptar medidas para combatir y condenar el discurso que incita al odio y a la discriminación". (nota 10)

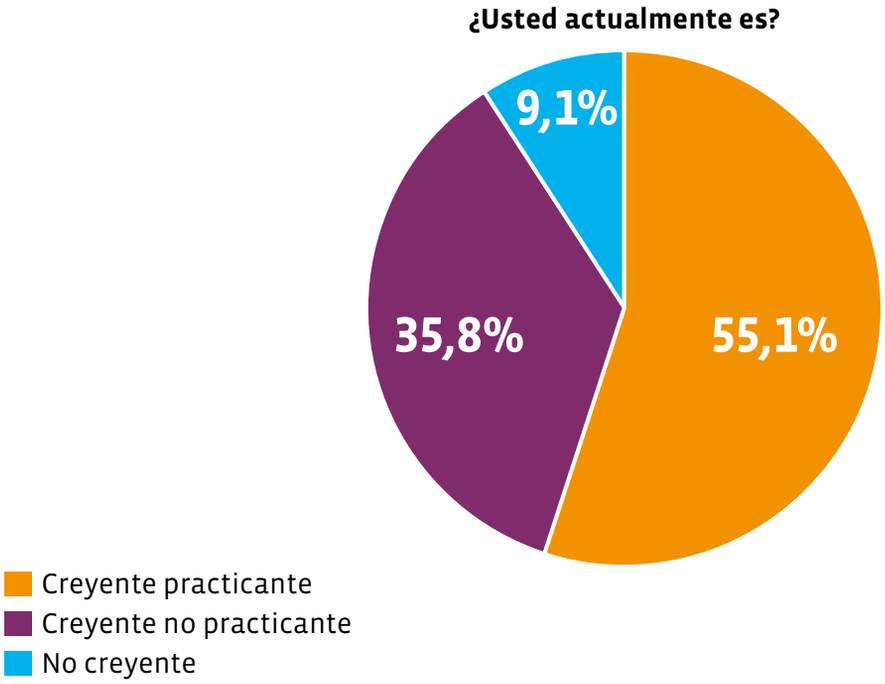
En Chile, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Derechos Humanos del INDH (2020), un 55,1 % de las personas se declara creyente practicante, 35,8% creyente no practicante y un 9,1% no creyente.

(nota 8) ACN International (2021). *Libertad religiosa en el mundo.* Informe 2021. https://acninternational.org/religiousfreedomreport/main-findings/ . Consultado el 27 de septiembre de 2022.

(nota 9) ACN International. (2021). *Caso Ilustrativo: Chile.* Disponible en: https://acninternational.org/religiousfreedomreport/es/case_studies/chile/ . Consultado el 27 de septiembre de 2022.

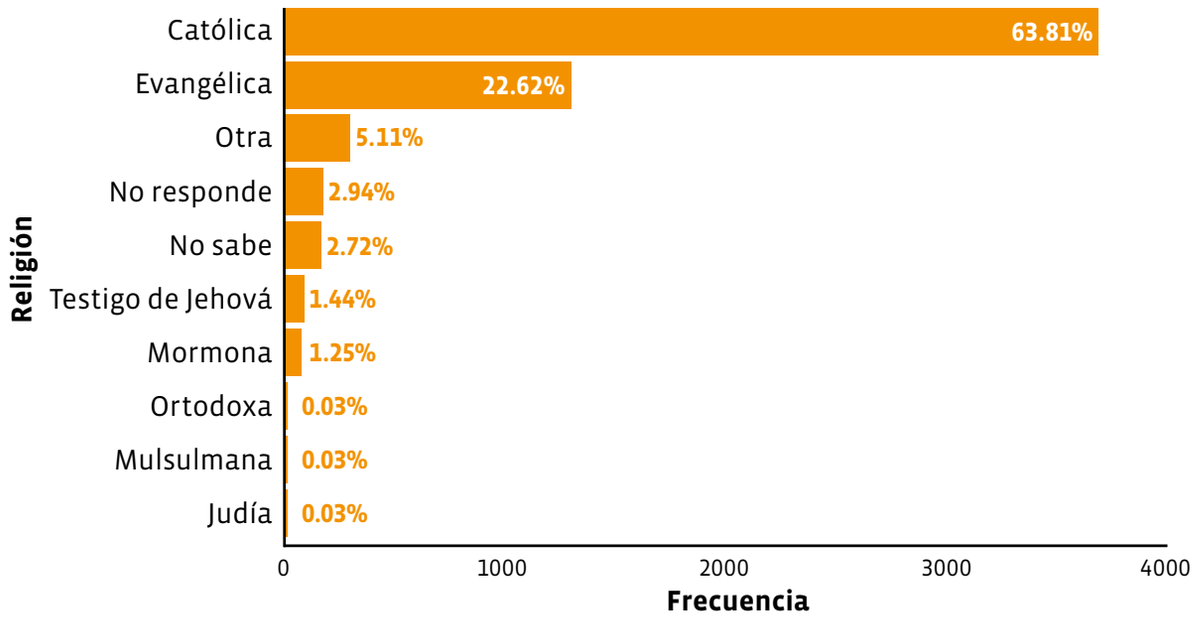
(nota 10) CIDH. (31 de enero de 2020). CIDH culmina visita *in loco* a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares.

Gráfico 1. Distribución de la población chilena entre creyentes practicantes y no practicantes, 2020.



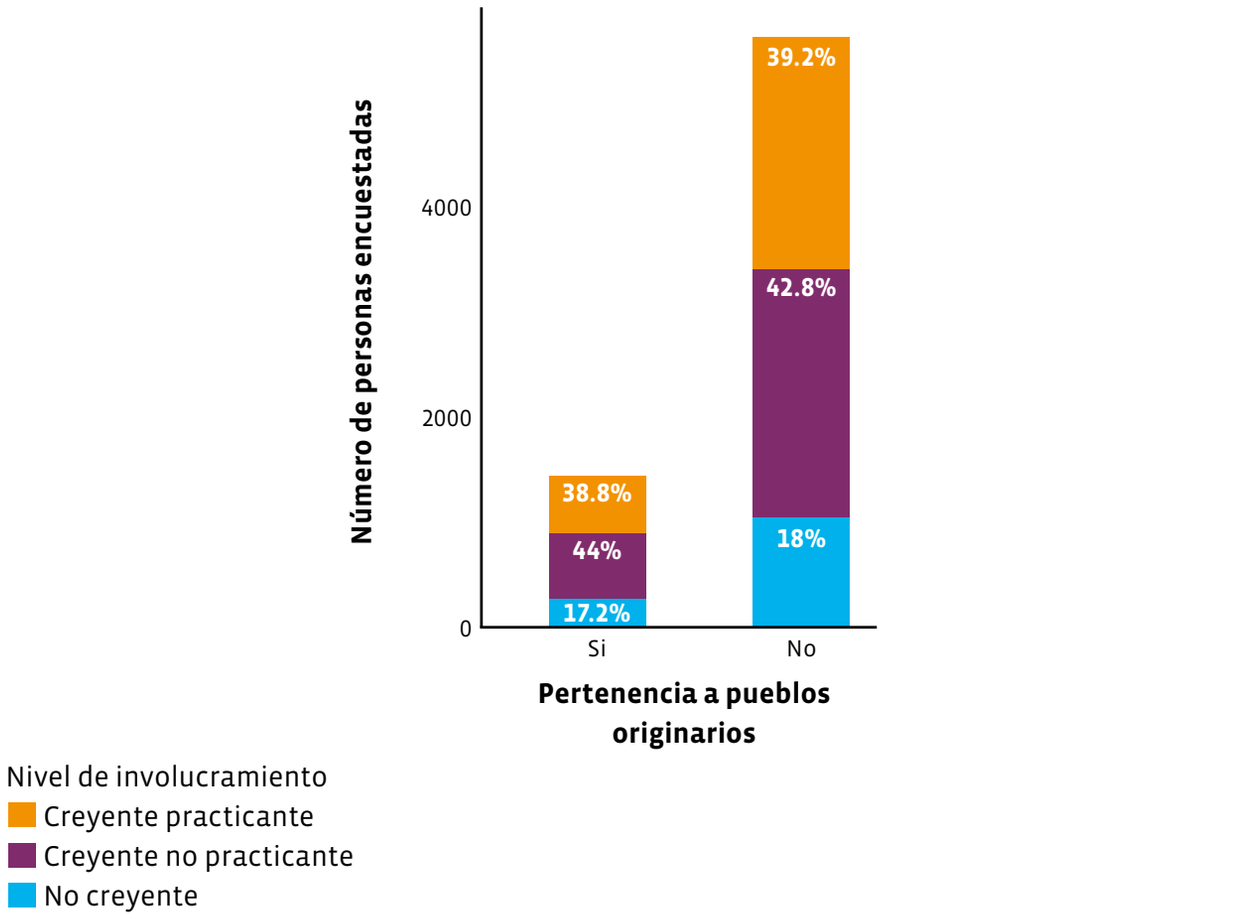
Fuente: Elaboración propia a partir de ENDH (2020).

Gráfico 2. Distribución de la población chilena por religión declarada, 2020.



Fuente: Elaboración propia a partir de ENDH (2020).

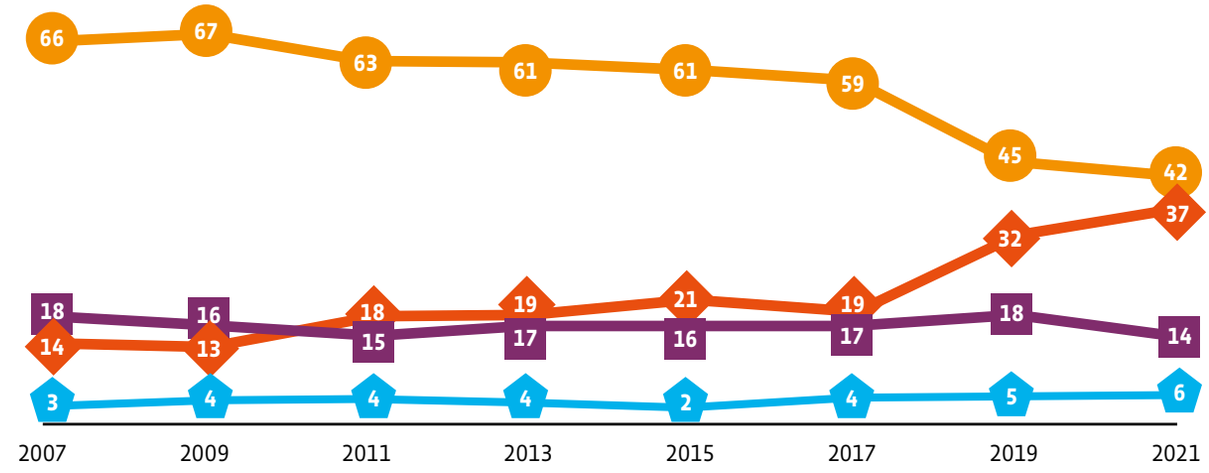
Gráfico 3. Involucramiento religioso según pertenencia a pueblos originarios, Chile, 2020.



Fuente: Elaboración propia a partir de ENDH (2020).

Por su parte, la Encuesta Nacional Bicentenario 2021, de la Pontificia Universidad Católica (PUC), en Chile, indica que, en los últimos años, "ha disminuido la cantidad de personas que se declaran católicas y ha aumentado el número de personas que aseguran no profesar ninguna religión o ser ateos" –entre 2017 y 2021, el porcentaje del primer grupo disminuyó 17 puntos porcentuales, y del segundo, creció 18 puntos porcentuales-.

Gráfico 4. Perspectiva longitudinal de la declaración de pertenencia a grupos religiosos.



Fuente: Encuesta Bicentenario 2021, Universidad Católica.

El incremento y diversificación de grupos religiosos es también uno de los rasgos más distintivos de la última década. Las migraciones en el país han provocado un aumento de minorías religiosas (nota 11) a partir de la llegada de personas de diversos países, principalmente de Haití, Venezuela y Colombia, (nota 12) fenómeno que debe ser analizado en virtud de si el país, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos en materia de libertad religiosa, está preparado para la integración de nuevas religiones y grupos religiosos. Asimismo, los Estados tienen la obligación de garantizar a los pueblos indígenas la mantención de sus propias formas de religiosidad, lo que incluye la expresión pública de las creencias y el acceso a los sitios sagrados, además de garantizar su conservación

(nota 11) Gutiérrez, P. (7 de enero de 2019) Comunidades haitianas forman sus propias iglesias y los pastores podrían crear una nueva asociación. *El Mercurio*. Disponible en http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=536167. Consultado el 10 de septiembre 2022.

(nota 12) El INDH ya ha abordado el tema de las migraciones en su Informe Anual de 2018 y 2020.

y, eventualmente, su recuperación. (nota 13) Es posible atender a que la libertad de religión se encuentra intrínsecamente relacionada con otros derechos humanos y, por otra parte, es transversal a todos los objetivos establecidos en la Agenda 2030, encontrándose mayormente vinculada con el ODS 16, relativo a Paz, justicia e instituciones sólidas. (nota 14)

Junto a las distintas dimensiones latentes (nota 15) hasta ahora consignadas, en la relación entre la religión y los derechos humanos, en los últimos tiempos han emergido nuevos desafíos que requieren atención, en especial, considerando que Chile es un Estado laico. La pandemia de COVID-19 ha sido, sin duda, una de las situaciones –a nivel nacional y mundial– que más repercusiones ha tenido en una serie de derechos, entre ellos el de libertad religiosa, (nota 16) especialmente por las restricciones impuestas durante la crisis sanitaria, (nota 17) entre ellas, las limitaciones de aforo en la asistencia a los cultos religiosos y la imposibilidad de celebrar ritos en dichos espacios, producto de prohibiciones sustentadas en la protección de la salud pública.

En este contexto, el presente capítulo tiene como objetivo general abordar las obligaciones de respeto y garantía del derecho a la libertad de religión, creencia y culto en Chile, para lo cual se sistematizan y actualizan las directrices internacionales y normas internas en materia de libertad

(nota 13) Arlettaz, F. (2011). La Libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos.* Año 1 N°1. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/R30923.pdf. Consultado el 13 de septiembre de 2022.

(nota 14) Sobre el sentido y alcance de este ODS: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/. Consultado el 23 de septiembre de 2022.

(nota 15) La relación entre la religión y los derechos humanos en Chile no es ajena a nuestra historia reciente. Especialmente durante la dictadura militar, miembros de organismos e instituciones religiosas aportaron fuertemente en la protección, acompañamiento y resguardo de perseguidos políticos en dictadura, convirtiéndose en defensores de derechos humanos, primero mediante el Comité de Cooperación para la Paz en Chile (1973-1975) –organismo ecuménico, integrado por iglesias cristianas–, y luego a través de la Vicaría de la Solidaridad (1976-1992), creada por el arzobispo de Santiago Raúl Silva Henríquez; institución ligada a la Iglesia católica. Igual de importante fue el rol que mantuvo la Vicaría de la Solidaridad como institución recopiladora de información sobre violaciones a derechos humanos en dictadura, registrando datos sobre torturas, asesinatos y desapariciones de personas perseguidas políticas y que constituyen, hasta la actualidad, parte inherente de la memoria colectiva del país y cuya información ha sido clave para los procesos de memoria, verdad, justicia y reparación en democracia. Biblioteca Nacional de Chile. Memoria Chilena. *Por la defensa de los derechos humanos en Chile. La Vicaría de la Solidaridad (1973-1992).* Disponible en: http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3547.html. Consultado el 6 de septiembre de 2022.

(nota 16) Ministerio de Salud. (15 de junio 2021). Resolución 43 exenta dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19 y establece nuevo plan "paso a paso". Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1154619&idParte=10192645.

(nota 17) Sobre las restricciones en pandemia, el INDH ya se ha referido en su Informe Anual 2020. Pp. 64, 203, 227.

de religión, creencia y culto, y protección contra la intolerancia religiosa; se identifican eventuales casos de intolerancia y discriminación, así como las brechas entre la normativa interna y externa, y entre las obligaciones estatales y el accionar concreto del Estado de Chile. (nota 18)

II. Estándares internacionales

Los derechos y libertades garantizadas en el marco jurídico internacional de derechos humanos deben su antecedente directo de protección y garantía a la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH). El derecho a la libertad de religión no es la excepción. Instrumentos posteriores han refinado y establecido protecciones adicionales a las definidas en la DUDH, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 18, y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en su artículo 12. (nota 19) En el primero, se reconoce que

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

(nota 18) Este capítulo es una investigación exploratoria con una metodología mixta, cualitativa y cuantitativa. Para el diseño cualitativo se levantó información a través de fuentes primarias mediante la realización de once entrevistas semiestructuradas y una pauta de operacionalización siguiendo los objetivos del estudio, con una muestra de entrevistas de autoridades de gobierno central, gobierno local, sociedad civil, representantes de comunidades religiosas y espirituales. Se utilizó un criterio de saturación de información, procesada mediante software Atlas Ti. En el caso de la metodología cuantitativa, se procesaron los datos de tres encuestas: Encuesta Nacional de Derechos Humanos (2020) del INDH; Encuesta de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes (2019) de la Defensoría de la Niñez; Estadística de Caracterización de Personas Privadas de Libertad (2022), de Gendarmería de Chile (2022). El procesamiento de las bases de datos de estas encuestas fue realizado mediante software R y análisis univariado y bivariado. Además, como fuente secundaria, se realizó revisión documental de bibliografía doctrinal, normativa nacional e internacional. Sumado a ello, fueron enviados 10 oficios a organismos del Estado, referidos a los objetivos del capítulo.

(nota 19) En otros instrumentos internacionales de derechos humanos también puede revisarse su consagración , a saber: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

> 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
>
> 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
>
> 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

La CADH, por otro lado, señala en su artículo 12, titulado "libertad de conciencia y religión" que

> 1.Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
>
> 2.Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
>
> 3.La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
>
> 4.Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Respecto del contenido de la libertad de religión, el PIDCP distingue entre la libertad de religión y creencia, y el derecho a manifestarla. El primero de ellos, este es, el derecho a tener, alterar o adoptar la religión de su elección, es considerado un derecho absoluto, que no admite restricciones de ninguna forma (Shelton, 2015; O´Donnell, 2013). Por su parte, el derecho a manifestar o ejercer la religión o creencia, pudiendo ser de forma colectiva, individual o pública, puede estar sujeto a restricciones, pero solo aquellas prescritas por ley y necesarias para la protección de la seguridad, el orden, la salud, la moral o los derechos y libertades fundamentales de las demás personas. El requisito de necesidad, en esta segunda dimensión, implica que toda limitación a la manifestación de la religión debe ser proporcional al objetivo determinado, de acuerdo con lo establecido previamente en la ley (O´Donnell, 2013).

En concordancia con lo anterior y profundizando en el sentido y alcance que engloba el artículo 18 del PIDCP, la Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos subraya el amplio alcance de la libertad de pensamiento y aclara que el artículo 18 protege toda forma de religión, incluido el derecho a no profesar ninguna religión o creencia, y agrega, respecto del derecho a manifestar la propia religión o creencia, que

> La libertad de manifestar la religión o las creencias en el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza abarca una amplia gama de actos. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales que dan expresión directa a las creencias, así como a las diversas prácticas que forman parte de esos actos, incluida la construcción de lugares de culto, el uso de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de fiestas y días de descanso. La observancia y la práctica de la religión o las creencias pueden incluir no solo actos ceremoniales, sino también costumbres tales como la observancia de reglamentos dietéticos, el uso de ropa distintiva o de cubiertas para la cabeza, la participación en rituales asociados con ciertas etapas de la vida y el uso de una lengua particular, habitualmente hablada por un grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o las creencias incluyen actos que forman parte de la conducción de los grupos religiosos de sus asuntos básicos, como la libertad de elegir a sus líderes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosas. (nota 20)

En tanto, la CADH proclamó la libertad de religión bajo la estructura de afirmar la dimensión positiva de dicha libertad, en el inciso primero del artículo 12; y de describir su dimensión negativa en el inciso segundo, al enumerar las limitaciones a su ejercicio; para, finalmente, consagrar el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones (Huaco Palomino, 2012).

A su vez, los principios de igualdad y no discriminación son también un estándar a considerar cuando se analice en el desarrollo de este capítulo el derecho a la libertad de religión. La relevancia de destacar esto radica en que un enfoque de derechos humanos basado en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos invita a comprender las conexiones entre estos dos principios, a conciliar ambos y atender a sus limitaciones y ajustes razonables, cuando se establecen normativas y políticas públicas que deben propender al disfrute de los derechos humanos de todas las personas.

La prohibición de discriminación está consagrada en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. El PIDCP indica

> Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte, la CADH en su artículo 1 señala

> 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté

(nota 20) ONU. (13 de julio de 1993). Observación General 22 sobre el Artículo 18 del PIDCP del Comité de Derechos Humanos.

> sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el mismo sentido, lo establece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, art. 1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, art. 2.1); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(PIDESC; art. 2); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CMW, art. 7); la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, art. 2.1); y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, art. 5).

Esta conexión tiene relevancia en diversos ámbitos. Así, el Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de Creencias, en su último informe, (nota 21) ha establecido que el marco normativo internacional protege a todas las personas de distintas creencias, y a quienes no tienen una, a mantener y manifestar una religión o creencia de su elección, ya sea individual o en comunidad con otros, en espacios públicos o privados, pero también a disfrutar de derechos colectivos como minorías, en virtud del artículo 27 del PIDCP. Al respecto indica

> Durante tiempos de conflicto o pacíficos, los Estados Parte deben proteger las religiones o las creencias de minorías, su existencia, identidad y el derecho a la igualdad y no discriminación, y a asegurar el derecho a que participen efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública, así como en otras decisiones que les afecten. *(traducción libre)*

Agrega, también:

> Atendido que los derechos humanos son interdependientes, indivisibles e inalienables, la libertad de religión o creencia está interconectada con los principios de igualdad, no discriminación y no coerción. Y se superpone con otros derechos, incluyendo el derecho a la libertad de opinión y expresión, asamblea pacífica y de asociación y educación. *(traducción libre).* (nota 22)

Sin perjuicio de la protección normativa, los derechos de las minorías religiosas constituyen motivo de preocupación en los sistemas internacionales de derechos humanos. Con fecha 5 de octubre de 2021, la OEA designó a Fernando Lottenberg como comisionado de la OEA para el monitoreo y la lucha contra el antisemitismo, con la responsabilidad de "aunar esfuerzos en el

(nota 21) ONU. (2 de marzo 2022). *Rights of persons belonging to religious or belief minorities situations of conflict or insecurity. Reports of the Special Rappouerteur on freedom of religion or belief.* A/HRC/49/44. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4944-rights-persons-belonging-religious-or-belief-minorities . Consultado el 21 de septiembre de 2022.

(nota 22) Ibíd.

hemisferio occidental para enfrentar el flagelo de la discriminación y el odio". (nota 23) En tanto, el 31 de agosto de 2022, la CIDH realizó un llamado a promover el respeto de las religiones de matriz africana en las Américas:

> resalta el nexo existente entre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y el derecho a la libertad de conciencia y religión. Pues, como lo ha dicho el Comité DESC de Naciones Unidas, se debe respetar y proteger el derecho de toda persona a ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que supone el respeto de los derechos humanos, implica, en particular, respetar la libertad de pensamiento, creencia y religión. (nota 24)

Ante los discursos de intolerancia religiosa hacia personas pertenecientes a pueblos indígenas, afrodescendientes, contra el judaísmo, entre otras, el Secretario General de Naciones Unidas, António Guterres presentó "La Estrategia y el Plan de Acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio". (nota 25) Este documento busca entregar directrices para que se pueda trabajar conjuntamente –entre gobiernos, sociedad civil y sector privado– a fin de frenar los discursos de odio, xenofobia y discriminación que actualmente existen en las sociedades.

Otro aspecto a considerar en materia de libertad religiosa ha sido indicado por el Relator de Naciones Unidas sobre la protección contra la violencia y discriminación basadas en orientación sexual e identidad de género, quien se ha referido a las narrativas religiosas y/o espirituales que puedan ser utilizadas para promover, permitir y tolerar la violencia institucional y personal y la discriminación contra personas LGTBIQ+. (nota 26) En este sentido, las relatorías de Naciones Unidas se han pronunciado indicando lo siguiente

> La libertad, en general, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias, en particular, son piedras angulares del marco internacional de derechos humanos. En ese

(nota 23) OEA. (5 de octubre de 2021). *Secretario General designa a Fernando Lottenberg Comisionado de la OEA para el monitoreo y la lucha contra el antisemitismo.* Disponible en: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-087/21. Consultado el 15 de septiembre de 2022.

(nota 24) CIDH. (31 de agosto de 2022). *CIDH y REDESCA llaman a los Estados a promover el respeto de las religiones de matriz africana en las Américas.* Disponible en: http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/193.asp. Consultado el 13 de octubre de 2022.

(nota 25) ONU. (2019). *La Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio.* Disponible en: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf . Consultado el 10 de octubre de 2022.

(nota 26) ONU. *Llamado a insumos para un informe sobre la libertad de religión o creencias (FoRB) y protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (SOGI).* Disponible en: https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2023/call-input-thematic-report-freedom-religion-or-belief-forb-and-sexual. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

> sentido, debe reconocerse el derecho a la libertad de religión o creencias de todos los seres humanos durante su vida, incluido el de las personas LGBT. Las autoridades religiosas tienen la responsabilidad de garantizar que la religión y la tradición no se utilicen para promover la discriminación de las personas por su orientación sexual e identidad de género. (nota 27)

Agregan, que las instituciones religiosas tienen derecho a la autonomía en la administración de sus asuntos y pueden tener opiniones diversas sobre cuestiones relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género, pero en ningún caso sus autoridades deben incitar a la violencia o al odio. (nota 28)

En este contexto, el derecho a la libertad de religión o creencias de algunos no puede ir en detrimento del derecho de todos los seres humanos, independientemente de su etnia, raza, condición, orientación sexual e identidad de género, a llevar una vida libre de violencia y discriminación. Cualquier acción que infrinja esto último rompe la lógica de indivisibilidad e interdependencia que constituye la piedra angular del marco internacional de derechos humanos y, de hecho, socava los principios fundamentales de casi todas las tradiciones religiosas, que consideran a todos los seres humanos valiosos y poseedores de igual dignidad.

En esta línea, Chile, a pesar de haber firmado la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, en 2015, todavía no ha ratificado dicho instrumento, así como tampoco ha ratificado la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, que incluye la prohibición de la discriminación y, entre sus motivos explícitos, aquella motivada por la religión.

III. La consagración normativa de la libertad de religión en Chile

La Constitución Política de la República de Chile (CPR) consagra en su artículo 1º que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que el Estado protege a los grupos intermedios y debe garantizar que cada individuo alcance su mayor realización espiritual y material posible. En tanto, el artículo 19, en su numeral 6, garantiza "la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público".

(nota 27) ONU. (17 de mayo de 2021). *Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa. Declaración de personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia* (observado el 17 de mayo de 2021). Disponible en: https://www.ohchr.org/es/2021/05/right-freedom-religion-or-belief-and-right-live-free-violence-and-discrimination-based-sogi. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

(nota 28) Ibíd.

Figura 2. Evolución Histórica de la protección constitucional al derecho a la libertad religiosa en Chile



Fuente: Elaboración propia a partir de las Constituciones 1818 a 1980. Disponibles en: https://www.bcn.cl/leychile/constituciones

También, establece que "las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y las ordenanzas". El mismo artículo dispone que los lugares de culto "estarán exentos de toda clase de contribuciones", siempre y cuando se utilicen exclusivamente para el fin declarado.

Para Nogueira (2006), "El Estado laico y democrático constitucional de nuestros días, respetuoso del pluralismo religioso e ideológico, aparece generalmente como neutral ante las diversas opciones religiosas e ideológicas, garantizando el libre desarrollo del derecho a la libertad religiosa" (p. 85). Agrega, además, que la ausencia de confesionalidad –como existió hasta 1925– garantizaría "el pluralismo propio del Estado democrático constitucional (...) que considere el principio de igualdad y no discriminación, sin olvidar las reglas de cooperación y no poner obstáculos para la expresión de las diversas expresiones religiosas" (Nogueira, 2006, p. 84).

El derecho a la libertad religiosa está normado en otros ámbitos del derecho. En materia educativa, el artículo 19, N° 10, de la CPR, establece el derecho preferente que tienen los padres y el deber de educar a sus hijos, reiterando lo que menciona el artículo 26, N° 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En específico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 12, N° 4, mandata que: "[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones", en la misma línea del artículo 18, N° 4 del PIDCP y del artículo 13, N° 3 del PIDESC.

En materia de discriminación, en 2012 se promulgó la Ley N° 20.609, que "Establece medidas contra la discriminación". En su artículo 2° define la discriminación arbitraria, asimilándola a toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable. Entre los motivos explícitos de prohibición de discriminación arbitraria, se establece la religión como uno de ellos, (nota 29) así como la orientación sexual y la identidad de género. Si bien esta definición contempla las causales que más frecuentemente son motivo de discriminación, esta enumeración no es taxativa, pudiéndose identificar situaciones discriminatorias que se basen en circunstancias no previstas en este catálogo, pero que puedan ser igualmente consideradas arbitrarias. Sin embargo, pueden considerarse razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental.

(nota 29) La Dirección de Estudios de la Corte Suprema contiene en su base de datos el listado de recursos interpuestos a partir de esta ley, sin embargo, no se encuentran datos públicos desagregados sobre el motivo o causal de interposición de cada uno de esos recursos. Consultados mediante oficio, no se obtuvo respuesta.

Sobre la manifestación de la religión, se ha consagrado en el país la objeción de conciencia, (nota 30) a propósito de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. (nota 31) Esta objeción de conciencia permite que personal de salud e instituciones privadas de salud invoquen esta objeción para no practicar el aborto en los casos permitidos por la ley. (nota 32)

Como mencionamos previamente, una de las situaciones que mayor controversia ha generado en materia de libertad religiosa, es sobre la dimensión interna de este derecho y el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de instituciones en Chile, específicamente de recintos de salud privados, en los casos de la despenalización voluntaria del embarazo en tres causales. Durante un extenso período se discutió en Tribunal Constitucional sobre la posibilidad que instituciones privadas de salud pública fueran objetoras de conciencia. En sentencia Rol N° 3729/2017, del 28 de agosto de 2017, el TC estableció que no era inconstitucional permitir a dichos organismos objetar, aun cuando los tratados internacionales ya referidos establecen en forma explícita que la facultad de gozar de este derecho corresponde a las personas.

El Comité de Derechos Humanos, mediante su Observación General N° 22 se ha referido a la objeción de conciencia, sin embargo, ha sido sobre los casos de negación a realizar el servicio militar; (nota 33) aun así, la interpretación que se ha dado por el Comité sobre este derecho, es que solo las personas pueden ser objetoras de conciencia y no así las instituciones. En tanto, el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en el séptimo informe periódico de Chile respecto a la implementación de la CEDAW, expresó su preocupación en cuanto a "b) la objeción de conciencia por parte de personas o instituciones, que podría dificultar, de forma no intencionada, el acceso de las mujeres al aborto sin riesgo, especialmente en zonas rurales y remotas". (nota 34) A partir de ello, el Comité CEDAW recomendó al Estado chileno que:

(nota 30) MINSAL. (2018). Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/02/Protocolo_Objecion_Conciencia.pdf. Consultado el 14 de octubre de 2022.

(nota 31) BCN. Ley 21.030. Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en Ley Chile, art. 1, N° 3. Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1108237&buscar=21030 Consultado el 14 de octubre de 2022.

(nota 32) En este sentido, Tribunal Constitucional de Chile. (2017). Sentencia Rol N° 3729/2017 de 28 de agosto de 2017. Consultado el 14 de octubre de 2022.

(nota 33) Comité de Derechos Humanos. Observación General 22, párrafo 11.

(nota 34) CEDAW. (14 de marzo de 2018). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. CEDAW/C/CHL/CO/7, párr. 38.

> b) Aplique requisitos estrictos de justificación para impedir el uso general de la objeción de conciencia por los médicos que se niegan a practicar abortos, en particular en los casos de embarazos de adolescentes, y vele porque esas medidas se apliquen también al personal médico de las clínicas privadas. (nota 35)

Esto da cuenta de la existencia de otros derechos que deben ser ponderados cuando se trata de temas vinculados a la objeción de conciencia y a la dimensión interna de la libertad religiosa.

El 1º de octubre de 1999 fue promulgada la Ley Nº 19.638, que "Establece normas sobre la constitución de las iglesias y organizaciones religiosas", (nota 36) conocida coloquialmente como Ley de Cultos. Esta ley establece, en su articulado, la consagración de la libertad de religión y culto, con autonomía e inmunidad de coacción; el derecho de toda persona a profesar la religión o creencia que libremente elija; practicar actos de culto en público o en privado, individual o colectivamente; celebrar ritos o abstenerse de ello. Asimismo, establece que los grupos religiosos reconocidos son autónomos en la educación y tienen derecho a establecer sus propias instituciones educativas, clubes y cualquier otra organización. Conforme a la Ley Nº 19.638, además, cualquier grupo religioso puede solicitar su reconocimiento como entidad sin ánimo de lucro. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no puede rechazar ninguna solicitud de registro, pero tiene un plazo de noventa días para presentar objeciones a los documentos presentados si no cumplen los requisitos legales. En Chile, existen alrededor de 4.000 grupos religiosos reconocidos. (nota 37)

(nota 35) Ibíd, párr. 39.

(nota 36) Ley 19.638. Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Disponible en Ley Chile: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=145268&buscar=19638. Consultado el 21 de septiembre de 2022.

(nota 37) Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR), "Entidades Debidamente Registradas y Publicadas al 6 de diciembre de 2017". [En línea]. Disponible en: https://www.onar.gob.cl/wp-content/upLoads/2019/10/ENTIDADES_DEBIDAMENTE_REGISTRADAS_Y_PUBLICADAS_06-12-2017.pdf. Consultado el 16 de septiembre de 2022.

Cuadro 1. Comparativo entre PIDCP, CADH y CPR en relación al derecho a la libertad religiosa.

PIDCP	CADH	CPR
Artículo 18 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.	Artículo 12 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.	Artículo 19 N°6 **La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos** que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones;

Fuente: Elaboración propia a partir del PIDCP, CADH y CPR.

Al analizar la Constitución Política de la República de Chile en comparación con los dos principales tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que reconocen la libertad de religión –PIDCP y CADH–, se observa que ambos instrumentos internacionales abordan las dos dimensiones de la libertad religiosa (positiva y negativa) y parten del entendido que son las personas, en tanto sujetos de derecho, quienes gozan de la posibilidad de mantener y ejercer sus creencias religiosas. Por su parte, la CPR también considera estas dos dimensiones, al consagrar la libertad de conciencia como, asimismo, la manifestación y ejercicio de la libertad religiosa, permitiendo la pluralidad y diversidad de creencias. Sin embargo, al referirse a la celebración de cultos, establece límites: solo aquellos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.

En cuanto a estas limitaciones que la CPR define, el Comité de Derechos Humanos, en la ya mencionada Observación General Nº 22, indica que el artículo 18 del PIDCP "no permite ninguna limitación" a la libertad de pensamiento y de conciencia o la libertad de tener religión o las creencias de la propia elección. La CPR no señala explícitamente el sentido y alcance de la libertad de conciencia, sin embargo, de acuerdo con los instrumentos internacionales ya mencionados, y en base al artículo 5º, inciso 2, de la propia Constitución, es posible interpretarla en los mismos términos a los que se refieren los tratados ya indicados, que consideran la posibilidad de creer, no creer, cambiar o abandonar creencias religiosas (art. 18.1 PIDCP y 12.1 CADH). Así también lo establece la Ley N° 19.638 en su artículo 6, literal a, que determina, como parte de la libertad religiosa, la de "profesar la creencia religiosa que libremente se elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba". Esto cobra especial importancia en las situaciones de objeción de conciencia y la posibilidad de manifestar aquello en "que el individuo no puede separar su conciencia del obrar conforme a ella" (Nogueira, 2012, p. 18).

En cuanto a la libertad de manifestar la religión o creencias, como indicamos, la CPR consagra el ejercicio libre de "todos los cultos", estableciendo limitaciones a él, concepto que también acuña el PIDCP, no así la CADH.

Para el Comité de Derechos Humanos,

> El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no solo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente solo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre, entre otras cosas, con la libertad de escoger a sus dirigentes

> religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos. (nota 38)

En términos similares está configurada la libertad de culto en la Ley N° 19.638, en el artículo 6, literales b, c, d y e. El literal b establece la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, entre otros. El literal c instituye la facultad de recibir asistencia religiosa. En tanto, el literal d determina la facultad para recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio, elegir para sí la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Este último punto, en materia educativa, se complementa con lo ya establecido por la CADH, en su artículo 12, por el PIDCP en su artículo 18 y el PIDESC en su artículo 13. En tanto, el literal e determina la facultad de reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Entrevistada para este capítulo, Michel-Ange Joseph, (nota 39) de Fundación Cónclave Investigativo de las Ciencias Jurídicas y Sociales, representando a la comunidad haitiana en Chile, nos indicó que la ley presenta falencias en su aplicación

> el artículo tres garantizó que las personas puedan desarrollar libremente sus actividades religiosas y la libertad de las iglesias. Pero ¿qué vemos en iglesias? Porque allí también [se] mencionó confesiones y entidades religiosas. Bueno, cuando hablamos de religión vemos una globalización allí en esta sola palabra, porque no todas las religiones contienen una iglesia, la iglesia se basa en lo eclesiástico, en la deidad muchas veces. Pues, la religión en sí puede basarse en cualquier otro tipo de creencia, [...]

Por su parte, la capellana evangélica del Palacio de La Moneda, Izani Bruch, mediante entrevista concedida al INDH, (nota 40) señala que la libertad religiosa ha avanzado a lo largo de la historia, y la primera vez que se habla de dicha libertad es en la Ley N° 19.638 en los términos de la Constitución Política de la República. A este respecto, indica la importancia de que este derecho se consagre como tal en la Constitución, donde exista un reconocimiento a otras espiritualidades. Agregando "que, desde nuestra mirada, creemos que por ahí debe ser el camino, y esperamos que podamos trabajar como sociedad para llegar a tener el derecho de la libertad religiosa consagrado en la Constitución".

En tanto, para el capellán católico de La Moneda, sacerdote Nicolás Viel:

> Chile, desde un punto de vista normativo, cumple los estándares normales y mundiales respecto de este derecho. O sea, no somos un país ni de avanzada, ni que estemos tampoco

(nota 38) Observación General N°22, párrafo 4.

(nota 39) Entrevista realizada por el INDH, el 04 de octubre de 2022.

(nota 40) Entrevista realizada por el INDH, el 17 de octubre de 2022.

> en una situación como de restricción. Prácticamente la Constitución de 1925 con los artículos referidos a la libertad religiosa y la del 80 prácticamente son similares, es decir, en Chile hay una tradición de casi 150 años respecto de los estándares de libertad religiosa, pero sí me parecía que la propuesta de nueva constitución daba un salto importante, principalmente en dos sentidos: primero, reconocer la vida espiritual como un elemento esencial de la condición humana, eso era muy revolucionario desde un punto de vista normativo y constitucional.

Finalmente, otro de los aspectos importantes a revisar es el de las limitaciones a la dimensión externa de la libertad religiosa: la CPR establece que los cultos que pueden manifestarse son solo aquellos que no se opongan al orden público, la moral o las buenas costumbres, mientras que el PIDCP y la CADH indican que la manifestación de un culto únicamente se podrá ver limitada por lo prescrito en la ley y que sea necesario para proteger la seguridad, el orden, la salud o moral públicos o derechos y libertades de los demás.

Chile ante el escenario internacional: sentencias condenatorias relacionadas con el derecho a la libertad religiosa

A nivel internacional, el Estado de Chile ha sido condenado en dos oportunidades por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materias vinculadas con el derecho a la libertad religiosa y su contrapeso con otros derechos. En uno de los casos, lo fue respecto a vulneración a la libertad de expresión y, en el segundo, respecto a la prohibición absoluta de discriminación por motivos de orientación sexual, en pugna con el derecho a la libertad religiosa.

El primero de ellos fue el caso *Olmedo Bustos y otros versus Chile*. Se refiere a la responsabilidad internacional del Estado debido a la censura judicial impuesta a la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" por parte del Consejo de Calificación Cinematográfica, (nota 41) entidad que, el 29 de noviembre de 1988, rechazó la exhibición de esa película, decisión que fue posteriormente ratificada por la Corte Suprema de Justicia. En 1996, hubo una nueva petición para exhibir la película, la que fue autorizada. Esta decisión fue recurrida de protección por un grupo de particulares en nombre de "Jesucristo y la Iglesia Católica", acción que fue acogida por la Corte de Apelaciones de Santiago y, luego, confirmada por la Corte Suprema, dejando sin efecto la resolución administrativa que permitía la exhibición de la película. La Corte IDH determinó que el Estado de Chile había violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13, CADH), sin embargo, respecto del derecho a la libertad de conciencia y religión (art. 12, CADH) –y frente a quienes alegaban que dicho artículo fue violado al momento en que se prohibió la comunicación pública y divulgación de una obra con contenido religioso– (nota 42) la Corte IDH estimó que no se concluía su transgresión, en los siguientes términos

(nota 41) Chile ante el sistema interamericano de derechos humanos: síntesis de sentencias y soluciones amistosas, INDH, 2022.

(nota 42) Corte IDH, *Olmedo Bustos y otros vs. Chile.*

> 79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida. En el presente caso, sin embargo, no existe prueba alguna que acredite la violación de ninguna de las libertades consagradas en el artículo 12 de la Convención. En efecto, entiende la Corte que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias.

El segundo caso es reciente. Sandra Pavez Pavez, profesora de religión católica fue inhabilitada, en base a su orientación sexual, para el ejercicio de la docencia de la asignatura de religión, en una institución de educación pública, cargo que desempeñaba desde hacía 22 años. El 25 de julio de 2007, la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo revocó su certificado de idoneidad, requerido por el Decreto Nº 924 del Ministerio de Educación, de 1983, para ejercer como profesora de religión. Sandra Pavez Pavez presentó un recurso de protección, el cual fue rechazado por la Corte de Apelaciones de San Miguel al considerar que el acto recurrido no era ilegal o arbitrario, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia. Entre los alegatos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la Corte IDH, se indicó

> 37. [...] que las autoridades chilenas se enfrentaban a una diferencia de trato fundada en la orientación sexual, por lo que se derivaban obligaciones específicas, como la de revertir situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de determinado grupo de personas. Recordó que las autoridades estatales no enfrentaron estos deberes con el derecho a la libertad religiosa si es que se desprendía que colisionaba con el ámbito de protección al derecho a la igualdad. (nota 43)

El 4 de febrero de 2022, la Corte IDH, en relación a este caso, estableció que Chile es responsable por la vulneración a los siguientes derechos de la CADH: la igualdad y no discriminación (art. 24); la libertad personal (art. 7.1); la vida privada (art. 11.2); al derecho al trabajo (art. 26); y a los derechos de garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8.1 y 25). Entre las medidas ordenadas en la sentencia, la Corte IDH estableció que el Estado debe adecuar el mencionado decreto, permitiendo vías recursivas para la impugnación de decisiones de establecimientos educativos públicos en torno al nombramiento o remoción de las profesoras o profesores de religión como consecuencia de la emisión o revocación de un certificado de idoneidad. (nota 44)

(nota 43) Corte IDH. *Caso Pavez Pavez v. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de febrero de 2022, p. 37.

(nota 44) Corte IDH. *Caso Pavez Pavez v. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de febrero de 2022, p. 52.

En síntesis, a partir de los estándares presentados sobre el derecho a la libertad de religión –consagrado en el artículo 12 de la CADH y 18 del PIDCP–, se observará mediante el levantamiento de información explicado en la metodología, este derecho en su dimensión positiva, vale decir, desde el ejercicio de las personas de manifestar su religión o creencia, mediante el culto, la celebración de ritos, tanto individual o colectivamente, en base a las obligaciones internacionales del Estado de respeto y garantía, identificando las brechas entre la normativa internacional y la experiencia nacional.

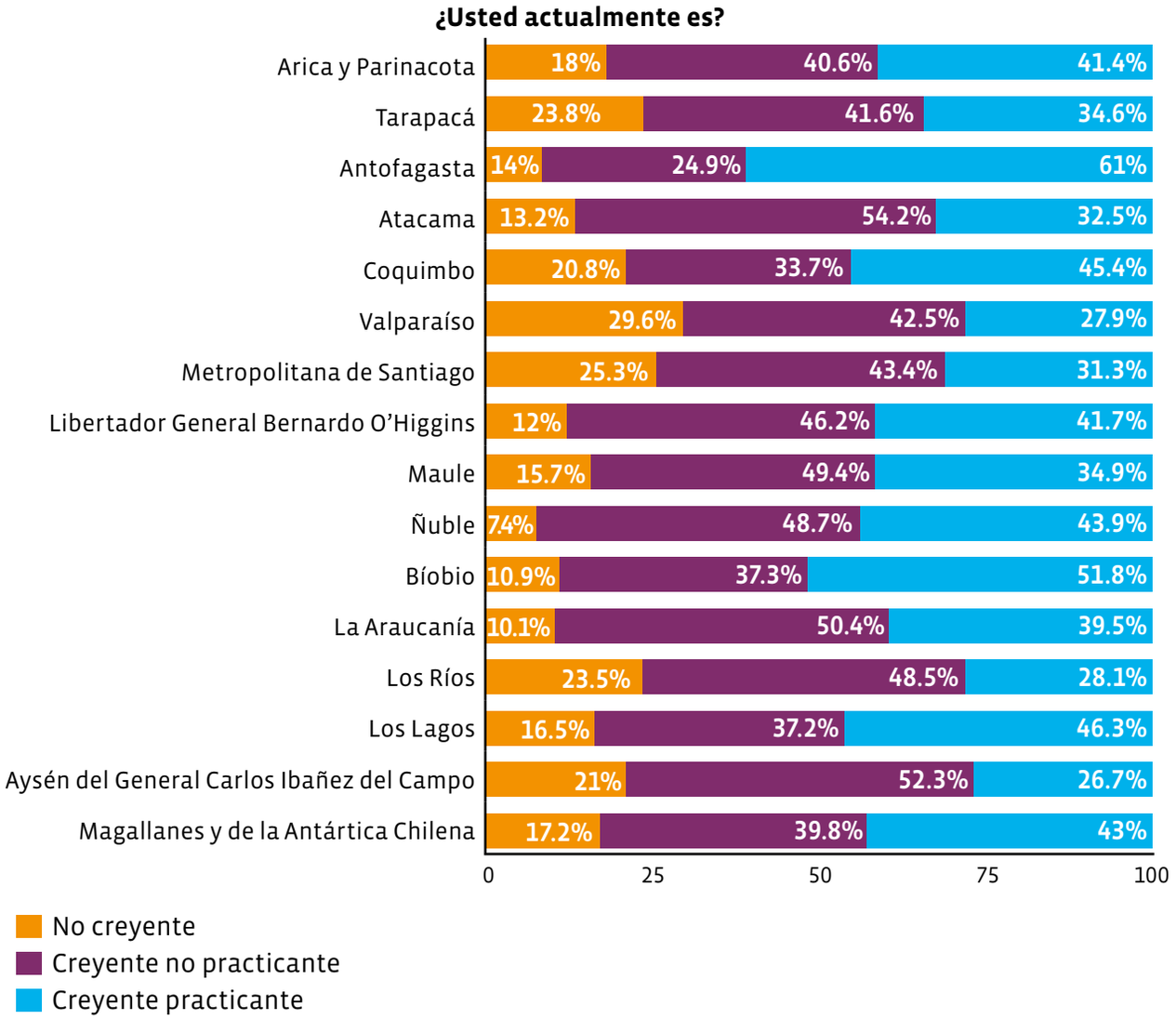
IV. La libertad de religión, de creencias y culto

Tomando en consideración la dimensión externa de la libertad religiosa, esto es, de su manifestación, y considerando las normas ya referidas, se describirá su ejercicio a partir de la experiencia de tres grupos de especial protección: pueblos indígenas, personas privadas de libertad, y niños, niñas y adolescentes. Sobre ellos, se planteará de manera correspondiente la situación de los sitios sagrados en base a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 (artículo 5); la situación de los espacios de culto religioso en los centros de privación de libertad, en base a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-29/22 sobre "Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad"; y la situación de la educación en materia de religión y el acceso al pluralismo de credo, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Análisis desde los grupos de especial protección

Como ya fue expuesto, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Derechos Humanos (2020), la mayoría de las personas encuestadas se declaran creyentes, independiente si practican o no dicha creencia. Los datos muestran que es en las regiones de Ñuble, Biobío y La Araucanía donde se concentra la mayoría de la población creyente. Mientras que Antofagasta, Biobío y Los Lagos, son las regiones con mayor porcentaje de población que ejerce activamente dicha creencia, mediante la participación tanto individual como colectiva en el ejercicio de culto.

Gráfico 5. Distribución de involucramiento religioso según región, Chile, 2020.



Fuente: Elaboración propia ENDH (2020).

El Comité de Derechos Humanos ha indicado, mediante su Observación General N° 22, cuáles creencias y/o religiones incluye el artículo 18 del PIDCP, precisando que dicho artículo

> protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. (nota 45)

(nota 45) Comité de Derechos Humanos, OG 22; art. 18 PIDCP, párrafo 2.

La Encuesta CASEN (2017) establece que los mayores niveles de participación en organizaciones sociales corresponden, en primer lugar, a juntas de vecinos y, en segundo, a organizaciones religiosas o de iglesia, siendo llamativo que, respecto de menores de 18 años, el nivel de involucramiento a una organización religiosa es similar, porcentualmente, con la participación en un club deportivo o recreativo. En ese sentido, el capellán católico de La Moneda, Nicolás Viel, también entrevistado por el INDH, (nota 46) destaca el aporte que hacen las religiones en la sociedad: "son espacios de asociatividad, de comunidad, de dotar de sentido la vida (...) también, me parece que es interesante reconocer que las religiones desarrollan una labor social muy fuerte, especialmente hacia aquellos grupos más vulnerables, más oprimidos".

Tabla 1. Distribución de la participación en organizaciones sociales, según tramo de edad (en %).

Participación	Menos de 18 años	18 a 39 años	40 a 59 años	60 y más años
Juntas de vecinos u otra organización territorial	4.8	21.0	38.7	36.5
Club deportivo o recreativo	34.6	23.0	12.1	5.1
Organización religiosa o de iglesia	**31.8**	**24.3**	**24.5**	**22.5**
Agrupaciones artísticas o culturales	10.4	6.1	3.0	2.5
Grupos de identidad cultural	4.1	4.1	3.9	2.4
Agrupaciones juveniles o de estudiantes	5.6	1.6	0.2	0.1
Agrupaciones de mujeres	0.3	1.1	2.2	2.6
Agrupaciones de adulto mayor	0.1	0.2	0.8	19.3
Grupos de voluntariado	1.1	2.5	1.3	1.2
Grupos de autoayuda en salud	1.4	1.5	1.2	1.2
Agrupación ideológica (partido político)	1.3	2.6	1.9	1.3
Agrupación corporativa (sindicato, asociación gremial, colegio profesional)	0.6	4.0	4.6	2.5
Centro de padres y apoderados	3.4	7.1	4.8	2.0
Otra. Especifique	0.5	1.0	0.7	0.7
Total (nota 47)	**100**	**100**	**100**	**100**

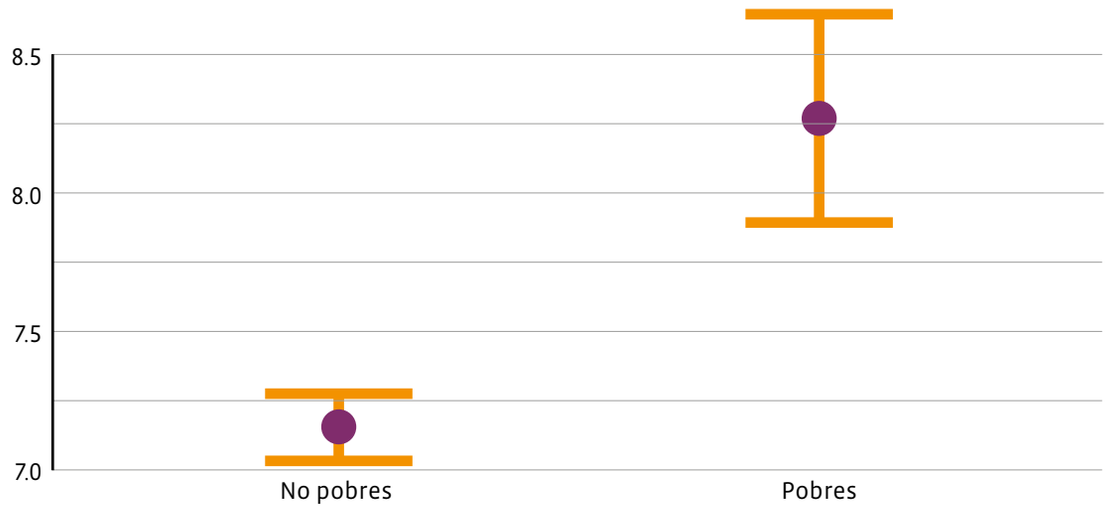
Fuente: Elaboración propia. CASEN (2017).

(nota 46) Entrevista realizada el 14 de octubre de 2022.

(nota 47) Porcentajes calculados por estimación directa.

Complementando lo anterior, el capellán Nicolás Viel manifestó, durante la entrevista, que las religiones tienen la tarea de avisar a la sociedad dónde están los lugares de mayor sufrimiento humano, dónde están las mayores injusticias, las mayores situaciones de marginación. Su visión es coincidente con los datos de la Encuesta CASEN (2017), que muestran que la participación en organizaciones religiosas es más alta mientras mayor es la situación de pobreza en que se encuentra la persona.

Gráfico 6. Distribución de la participación en organizaciones religiosas, según nivel socioeconómico (nota 48)



Fuente: Elaboración propia a partir de base de datos CASEN (2017).

En términos generales, el derecho de libertad religiosa en Chile está protegido para todas y todos, sin embargo, la expresión de esa libertad puede ser percibida y vivida de forma diferenciada por algunos grupos, en especial por aquellos que, según las normas internacionales, requieren especial protección, así como fue ejemplificado en relación al grupo de nivel socioeconómico más bajo. Para mayor abundamiento respecto a las particularidades de esos grupos de especial protección, cobra relevancia el levantamiento de información sobre dichos grupos, que revisaremos a continuación.

(nota 48) La conceptualización de "pobres" y "no pobres" está dada por CASEN (2017). Situación de pobreza por ingresos correspondiente a pobres: porcentaje de personas residentes en hogares (porcentaje de hogares) cuyo ingreso por persona equivalente es inferior a la "línea de pobreza". Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/encuesta-casen-2017. Consultado el 14 de octubre de 2022.

Pueblos indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas establece en su artículo 12.1 que

> 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

En tanto, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Chile, establece el deber estatal de reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos (artículo 5 literal a).

En opinión consultiva donde se abordan los derechos de los pueblos indígenas a ejercer su religión en recintos de privación de libertad, la Corte IDH ha reconocido

> que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. En efecto, la estrecha relación que los indígenas mantienen con sus tierras y territorios constituye la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. (nota 49)

En la misma línea, el Director Nacional de CONADI, Luis Penchuleo, plantea que (nota 50)

> [...] la religiosidad indígena es algo que está relacionado con –yo diría– todos los aspectos culturales del pueblo, pero también con la base material que es el territorio y los recursos que existen en ese territorio.

Una de las áreas que genera esta mayor relación entre la vida espiritual y la conexión con sus tierras tradicionales es la consagración de sitios sagrados. La Declaración Americana de Derechos de los pueblos indígenas establece, en su artículo XXXI, que los Estados garantizarán el pleno ejercicio de derechos, entre los que incluye el derecho a mantener su identidad cultural, espiritual y tradición religiosa. Además, en su artículo XVI, enuncia el concepto de espiritualidad indígena, consagrándolo en clave de derecho, en los siguientes términos:

(nota 49) Corte IDH. Opinión consultiva OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, párrafo 291.

(nota 50) Entrevista realizada el 21 de octubre de 2022.

> Los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, a usar y controlar sus reliquias y objetos sagrados y a recuperar sus restos humanos.

En este sentido y a nivel institucional, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, CONADI, tiene entre sus programas el "Manejo y Protección del Patrimonio Indígena"; una de sus áreas corresponde a la protección de "sitios de significación cultural indígena". CONADI los define como aquellos lugares ubicados dentro o fuera de la comunidad, que son relevantes para sus miembros por tener vinculación con sus creencias, historia y costumbres, es decir, con sus manifestaciones culturales pasadas y/o vigentes, que producen un sentimiento de cohesión y de pertenencia e identificación a un grupo social determinado. Por ejemplo, un *menoko,* lugar ubicado en una quebrada u hondonada, en que brota una vertiente donde crecen determinadas hierbas, plantas y árboles, reconocidos y respetados por la comunidad, es considerado no solo como la fuente de agua que nutre el sector y por lo cual la protege, sino que además se le otorga un carácter "sagrado".

En esos espacios se encuentra vegetación con características medicinales -*lawen*- como, por ejemplo, el helecho -*küll-küll*-, el canelo -*foye*-, el maqui -*küllon*-, que es usada, principalmente, por las y los machis y por el médico o *lahueotufe*. Un lugar como este puede ser reconocido desde antiguo como sagrado no solo por sus características y usos, sino también por ser el lugar donde habita el *Ngeoko o Ñakin,* dueño del agua, a quien se invoca al momento de sacar agua o alguna medicina, de acuerdo a la ritualidad propia de la cosmovisión y cultura mapuche. (nota 51)

Pablo Painemilla Ancán, Encargado de la Unidad de Cultura de CONADI, (nota 52) indica que el patrimonio cultural indígena es usado en forma cotidiana por las y los integrantes de esos pueblos: "Lo ocupan en sus manifestaciones culturales a diario o también [...] en aquellas ceremonias bien particulares que llevan a cabo los pueblos originarios".

Sin embargo, respecto a la configuración de un catastro detallado de sitios de significación cultural, el director de CONADI, Luis Penchuleo, refiere que hay un trabajo deficiente en esta materia

> [...] la Conadi hace la restitución o la compra de esos espacios, sitios de significación cultural, pero el trabajo de conocer cuáles son los sitios de significación cultural que existen en el territorio mapuche, aún es deficiente. Si no existe un catastro, no se puede decir cuántos son, no hay un registro; y el registro se ha ido haciendo en la medida en que se van realizando los estudios o en la medida en que las comunidades van solicitando la compra de un espacio

(nota 51) CONADI. (sin fecha). Patrimonio Cultural Indígena Región de Los Lagos. *Revista Líder.* Centro de Estudios del Desarrollo Local y Regional. Disponible en: http://ceder.ulagos.cl/lider/images/numeros/12/10.[LIDER%20VOL12]Anexo%202.pdf. Consultado el 19 de octubre de 2022.

(nota 52) Entrevista realizada el 19 de octubre de 2022.

> y, por ende, se tiene que hacer los estudios y se va generando ese registro, pero que es incompleto y responde a las demandas de las comunidades en particular.

En este sentido, Penchuleo indica que, actualmente, el Servicio Nacional de Patrimonio Cultural es la entidad directamente encargada de los sitios de significación cultural indígena. (nota 53) El trabajo de CONADI, según Pablo Painemilla, se realiza mediante un sistema de solicitud desde personas naturales indígenas, comunidades indígenas y asociaciones centradas en lo urbano. Además, CONADI genera un llamado a oferta pública para el catastro de sitios de significación cultural, (nota 54) en base a la Ley N° 19.253, que "Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena". En oficio de respuesta por parte de CONADI al INDH, se informa que en siete regiones del país (Arica y Parinacota, Antofagasta, Tarapacá, Biobío, La Araucanía, Los Lagos, y Los Ríos) se han realizado catastros de sitios de significación cultural. (nota 55) Sin embargo, cada catastro tiene categorías diferentes respecto de los diferentes tipos de sitio, lo que ha impedido unificar las bases de datos para generar un catastro único.

Las dificultades prácticas para realizar este catastro, según Pablo Painemilla, están vinculadas a la escasez de recursos económicos

> [...] se necesita hacer un trabajo con mayor compromiso de parte de las autoridades en proporcionar los recursos. Todo tiene que ver con cómo avanzamos en realizar acciones de protección del patrimonio material, inmaterial, porque a través de acciones más concretas, se pueden proteger, resguardar estos sitios.

En la misma línea, agrega,

> A un sitio de significación cultural, nosotros lo debemos identificar, lo debemos georreferenciar para saber dónde está, lo queremos... instalarle señalética, queremos hacer acciones de protección de su entorno, pero también queremos hacer una investigación histórica para que no solamente en las personas que viven alrededor de él puedan conocer, sino que cualquier persona tenga la posibilidad de saber qué significa un sitio de significación cultural, cualquiera sea. Pero se necesitan recursos para hacerlo, imagínese usted [si] tuviéramos la posibilidad de poder hacer eso con cada sitio de significación cultural,

(nota 53) Con fecha 22 de septiembre se envió un oficio a dicho organismo. No se obtuvo respuesta.

(nota 54) A modo de ejemplo: Mercado Público. *Licitación sobre Catastro y Protección de los espacios ecoculturales y sitios de significación Cultural y/o Patrimonial en Comunidades Indígenas de las comunas de Frutillar, Llanquihue y Maullín de la provincia de Llanquihue Región de Los Lagos año 2022.* Disponible en: https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=JvzyUlZUI054b062YZ+KmQ==#contenidoentero. Consultado el 21 de octubre de 2022.

(nota 55) CONADI. Oficio Ord. 1071. Del 2 de noviembre de 2022 en respuesta a oficio Ord N°388 de INDH.

> hasta la mentalidad del que no es indígena pudiera también tener una cercanía con estos temas. Empezaríamos a valorar y empezaríamos a respetar, y tal vez tendríamos una mejor comunicación entre el que es indígena y no indígena.

Para el Director Nacional de la CONADI es destacable, en materia de defensa de territorios, el hecho de georreferenciar tierras indígenas y definirlas como sitios de significación cultural, y usar los estudios multidisciplinarios como prueba científica para definirlos:

> Yo diría que en los últimos años [los sitios de significación cultural] se han ido posicionando con más fuerza dentro de los argumentos que las mismas comunidades demandan a la hora de hacer defensa de los territorios. Y yo diría que han ido descubriendo, además, de que es una de las fórmulas más efectivas de defensa del territorio, en la medida en que existan estudios serios, multidisciplinarios, en donde además instituciones del mismo Estado y, por lo tanto, indirectamente o directamente el Estado hace reconocimiento de esos sitios, si es que se estudia en realidad, patrocinado por una institución pública, una puede ser la CONADI o el Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, es la manera más efectiva.

Agrega, además, que las restituciones territoriales contribuyen directamente al desarrollo de la vida espiritual, porque muchas comunidades dejan de realizar sus ceremonias por falta de espacio físico. A la fecha de cierre de este capítulo, no existe un catastro nacional sobre sitios de significación cultural en Chile. En respuesta al oficio enviado por el INDH, el Director Nacional de CONADI aclara, en esta línea, que: "Si bien no existe un catastro a nivel nacional –de lugares de significación cultural religiosa, complejos religiosos y ceremoniales de pueblos indígenas– dado que esto requiere de presupuesto y despliegue elevado, CONADI mantiene, desarrolla y proyecta nuevas iniciativas en materia de sitios de significación cultural en sus distintos programas y oficinas". (nota 56)

Un ejemplo destacable en materia de relevar los sitios de significación cultural indígena, especialmente en lo urbano, es el Centro Ceremonial de Pueblos Originarios, ubicado en la comuna de Peñalolén. Bernardo Ñancupil, encargado de la Oficina Indígena de Peñalolén y del Centro, indicó que todo el trabajo de diseño y elaboración fue realizado con previo consentimiento de las comunidades indígenas, que crearon una mesa de trabajo para tal efecto. Sobre la necesidad de continuar levantando centros de esta categoría, Bernardo Ñancupil, apunta que

> [...] es una necesidad de primera urgencia, diría yo. O sea, tiene que ver con que nosotros brindemos una acogida a los pueblos originarios, no solo con la boca, sino que con cosas concretas. O sea, no tendría mucho sentido para este municipio tener el discurso de apertura hacia los pueblos originarios, sin haber apoyado esta iniciativa. Sin haberle puesto como prioridad. Y yo creo que, es que la vivencia de la gente cuando viene y se encuentra, porque hay muchos mapuches urbanos, aymaras urbanos, de la isla [Rapa Nui] es más complicado,

(nota 56) Ibíd.

porque normalmente de la isla vienen desde allá y están aquí algunos desde muy chiquito; pero estos otros dos pueblos encontrarse con espacios que son una representación de su cultura, de su cosmovisión, de su forma de ver la vida, no solamente ha sido un acto emotivo, sino que de mucho significado.

Imágenes del Centro Ceremonial de Pueblos Originarios de Peñalolén. Créditos: INDH.





En materia internacional y sobre la importancia de las tierras y territorios indígenas relacionados con la espiritualidad de esos pueblos, uno de los litigios recientes que ilustra la discusión que se está dando ante la CIDH sobre el tema, es el caso "Comunidades indígenas campesinas turísticas y medio ambiente de los geiseres del Tatio Chile". (nota 57)

A partir del año 2007, el Estado chileno autorizó distintas acciones en los Geiseres del Tatio, para la ejecución del proyecto de perforación profunda a cargo de la empresa "Geotérmica del Norte S.A", propiedad de la Empresa Nacional de Petróleo. Estas actividades se han desarrollado sin autorización ni aprobación de las comunidades indígenas, agrícolas o turísticas involucradas, las cuales han denunciado la destrucción irreversible de áreas de los Geiseres del Tatio y la afectación directa a sus intereses comunitarios. Sostienen que el Estado ha tolerado la degradación de la energía esencial de la vida terrena y espiritual y no implementa acciones para controlar la cantidad de agua extraída, indicando, en sus palabras, que la "sangre de la tierra es aprovechada sin control alguno". De acuerdo a su cosmovisión, el agua es un elemento vivo y las almas de sus antepasados presentes en los Geiseres mantienen una vinculación con esas fuentes de agua. En particular, argumentan que los Geiseres del Tatio son un lugar ceremonial para los chamanes de las comunidades; que allí se encuentran espacios arqueológicos y de vida sustentable, de una biodiversidad específica. Asimismo, los elementos que componen esa biodiversidad como agua, tierra, energía, aire, flora, fauna y miembros de las comunidades estarían, de acuerdo a una cosmovisión circular, en una perfecta interrelación armónica. En el informe de admisibilidad, la CIDH indicó que, entre otros derechos, observa que los hechos descritos por los peticionarios podrían caracterizar una presunta violación al artículo 12 de la Convención Americana, en vista de la alegada vinculación trascendental de los Geiseres del Tatio con la historia y cosmovisión de los pueblos indígenas que habitan ese territorio.

Personas privadas de libertad

La Corte IDH, en su Opinión consultiva sobre determinados grupos de personas privadas de la libertad (nota 58) (OC-29/22), indica:

> 307. En el marco de la privación de la libertad, el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religión exige medidas específicas por parte de los Estados. Al respecto, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de

(nota 57) CIDH. (14 de abril de 2020). *Comunidades Indígenas Campesinas turísticas y medio ambiente de los géisers del Tatio, Chile.* Informe N° 35/20. Informe de Admisibilidad. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2020/chad393-08es.pdf. Consultado el 23 de octubre de 2022.

(nota 58) Corte IDH. *Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas* de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22, de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf.

> Libertad en las Américas disponen que los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de conciencia y religión de las personas privadas de libertad, lo que incluye: (i) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; (ii) participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales, y (iii) recibir visitas de sus representantes religiosos o espirituales.

En esta línea, a continuación, se presentará el derecho a la libertad religiosa de las personas privadas de libertad, específicamente de tener espacios para ejercer el culto religioso, a partir de los criterios establecidos por la Corte IDH referidos en la Opinión consultiva ya indicada, párrafo 307:

(i) Profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias (Corte IDH, OC-29/22).

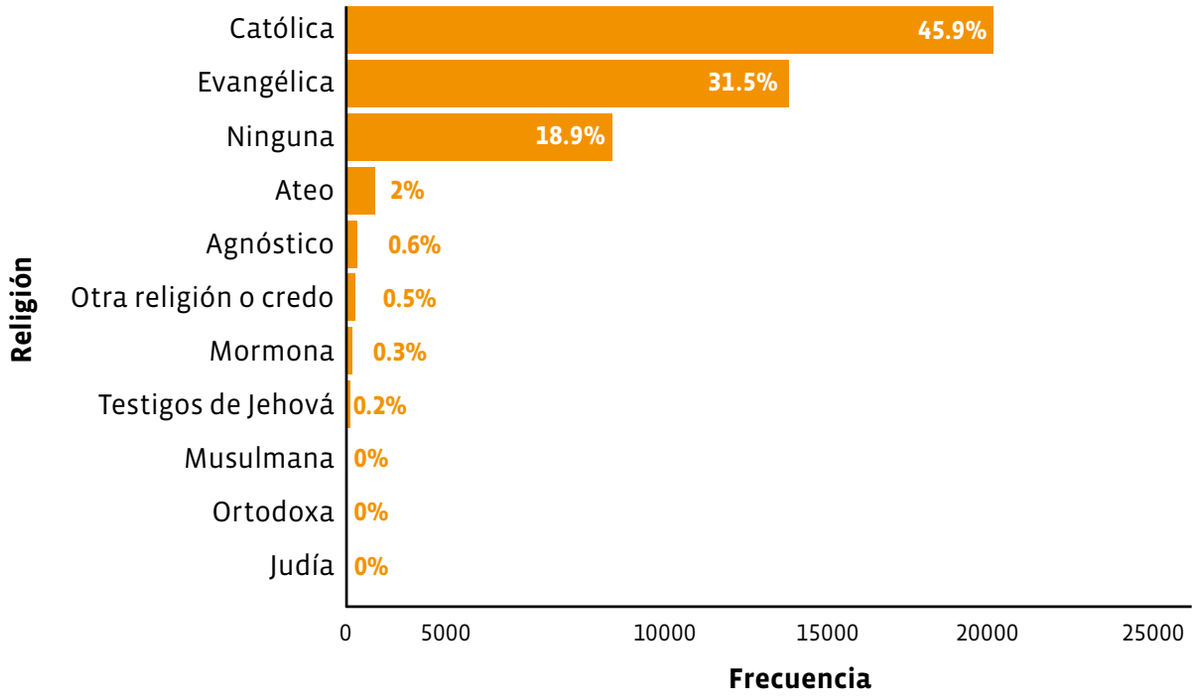
La base de datos sobre Caracterización de Personas Privadas de Libertad de Gendarmería de Chile señala que el 45,9% de esa población se declara católica; el 31,5%, evangélica; y, el 18,9% declara no tener ninguna religión.

El reglamento penitenciario N° 518 del 22 de mayo de 1998, dispone en su artículo 5° la no discriminación por motivos religiosos en los centros penitenciarios, y en su artículo 6° que se garantiza la libertad religiosa de las personas internas. (nota 59) Con fecha 19 de mayo de 2021, el INDH envió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos su propuesta de modificación de dicho reglamento con el objetivo de que se adecuara la normativa interna a los estándares internacionales de derechos humanos. (nota 60) En el informe se propone que el artículo 5 incluya el siguiente acápite: "Que la administración penitenciaria promoverá el respeto y la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición de las personas privadas de libertad". Esto, teniendo en cuenta, en el caso de pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT y la Ley 19.253.

(nota 59) Ley Chile. Decreto 518. Aprueba "Reglamento de establecimientos penitenciarios". Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=123280&idParte=8491404&idVersion=. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

(nota 60) INDH. Oficio ord. N° 370 dirigido al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Gráfico 7. Religión declarada por personas privadas de libertad, 2022.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Base de Datos de Caracterización de Personas privadas de Libertad de Gendarmería Chile, 2022.

El sacerdote Nicolás Vial, presidente de la Fundación Paternitas, abocada a la reinserción social de personas privadas de libertad, piensa que en esta materia el Estado debe ser humanitario

> No hay que confundir la humanidad y la calidad con las manualidades, porque parece ser que mucha gente, incluso el Estado, cree que basta con que uno sepa gasfitería: "estamos haciendo cursos de gasfitería", si la gente que está en la cárcel está destruida hasta el fondo del alma, porque han abusado de ellos, porque los han marginado, porque han pasado hambre, porque no han tenido afecto, porque han sido vulnerados, porque han sido abusados. Primero, ¿qué se hace? Restauremos y curemos la herida y después enseñemos a quien es útil para la sociedad, puede ser útil y tiene una gran posibilidad.

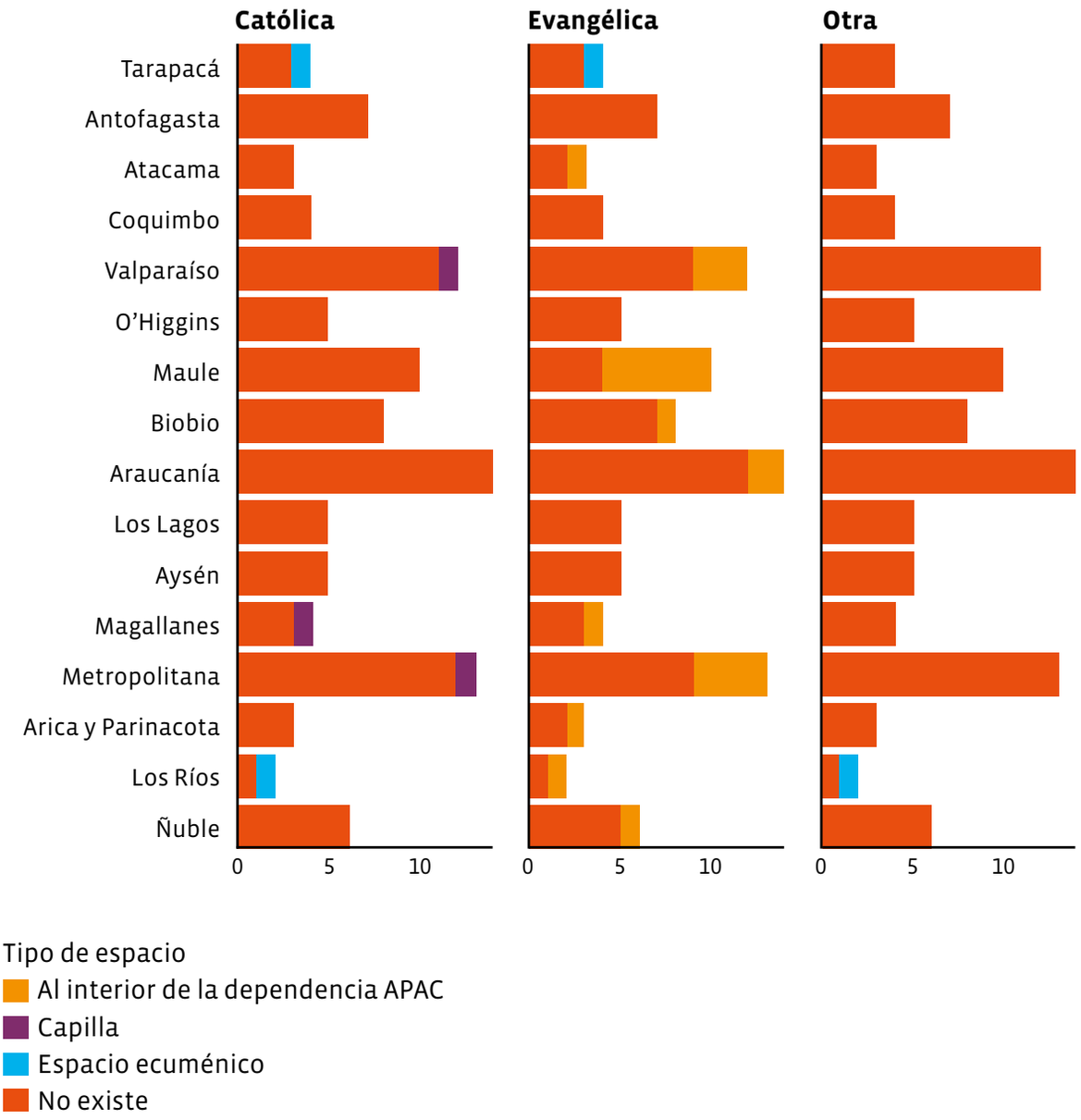
En cuanto a los espacios para culto religioso en las cárceles, el mismo sacerdote es claro respecto de su evaluación, especialmente en lo que atañe a los privados de libertad que profesan la religión católica

> [...] no hay espacio para la Iglesia católica, cuesta un mundo conseguirse cuando uno da una misa -y yo lo he vivido-, es tan dramático que hace un tiempo, unos cuantos meses atrás, yo fui a celebrar una misa a la penitenciaría de Santiago, católico, y me ofrecieron y la celebré en un culto evangélico, donde había todo adecuado.

Por su parte, Michel-Ange Joseph, de la Fundación Cónclave, indica que han tenido casos de población haitiana que se une a la práctica evangélica en las cárceles: "Muchas personas consideran también que la religión en sí, que la iglesia lo considera como un refugio, como que si soy convertido o que si soy de la iglesia no me puede pasar nada o no me va a pasar nada malo".

Participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales (Corte IDH, OC-29/22).

Gráfico 8. Centros de reclusión con espacios de culto, 2022.

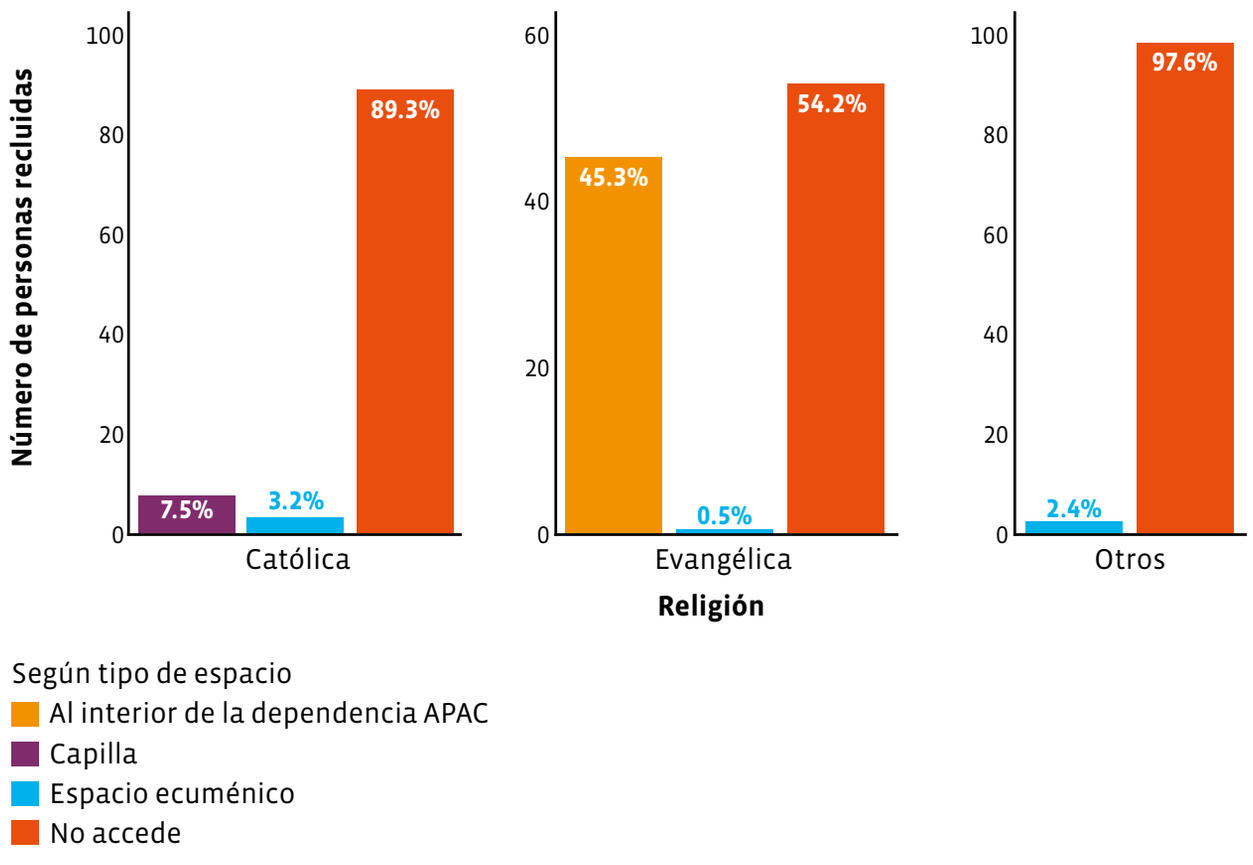


Fuente: Elaboración propia, a partir de Base de Datos de Caracterización de Personas privadas de Libertad de Gendarmería Chile, 2022.

Como se observa en el gráfico supra, la regla general es que no existen espacios de culto en las cárceles; tampoco suficientes espacios ecuménicos para albergar diversos cultos. Lo que sí es posible identificar es que los espacios de culto evangélico son más numerosos en las dependencias de las unidades de la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados (APAC), aun cuando el 31% de la población penitenciaria se declara evangélica y 45,9 católica. Vale mencionar que, de acuerdo al estudio de Sanhueza (2019, p. 111),

> Los programas APAC operan fundamentalmente a través de la iglesia metodista pentecostal y están en todas las regiones del país, con presencia en cerca de 60 prisiones chilenas. Nacido en Brasil en la década de los 70's, este programa postula que "Amando a Cristo, Amarás al Preso" y trabaja en base a la promoción humana, buscando la transformación interior de los internos, incluyendo su lado espiritual, la reconexión familiar y el fomento de una vida laboral o de estudios.

Gráfico 9. Personas creyentes recluidas que acceden a espacios de culto en los recintos penitenciarios, 2022.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Base de Datos de Caracterización de Personas privadas de Libertad de Gendarmería Chile, 2022.

De esta forma, al cruzar la información sobre la fe que profesan y el acceso que tienen a espacios de culto, se colige que la mayoría de la población privada de libertad que se declara creyente y no cuenta con acceso a un espacio de culto de acuerdo con sus creencias, para manifestar su religión o espiritualidad. Asimismo, quienes tienen otro tipo de religión, distinta a la evangélica y a la católica, solo pueden disponer del espacio ecuménico. En este sentido, el sacerdote Nicolás Vial cree "que hay una discriminación bastante significativa por parte de la autoridad de Gendarmería, y eso lo digo con toda responsabilidad, entre los evangélicos, las iglesias evangélicas, que son muchas iglesias, y la Iglesia católica". (nota 61)

Respecto de los pueblos indígenas, la Corte IDH comparte las mismas consideraciones, agregando dos recomendaciones para garantizar el derecho de este grupo: que puedan acceder a lugares específicos para la práctica del culto y que puedan portar sus vestimentas tradicionales.

> 310. En vista de su propia jurisprudencia, así como los estándares internacionales sobre la materia, la Corte considera que, a partir de los artículos 5.2 y 12 de la Convención Americana, los Estados cuentan con la obligación de permitir a las personas indígenas privadas de su libertad ejercer sus prácticas culturales y religiosas en el entorno penitenciario. Ello implica que los Estados garanticen que estas personas puedan: a) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; b) participar en rituales religiosos y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales; c) elegir a sus representantes dentro de la población penitenciaria, quienes podrán organizar ceremonias de forma periódica, y visitar a los prisioneros que lo requieran; d) recibir visitas externas de representantes de su religión y de su comunidad; e) en la medida de lo posible, acceder a lugares específicos para practicar su culto, y f) portar sus vestimentas tradicionales, y mantener la longitud de su cabello. (nota 62)

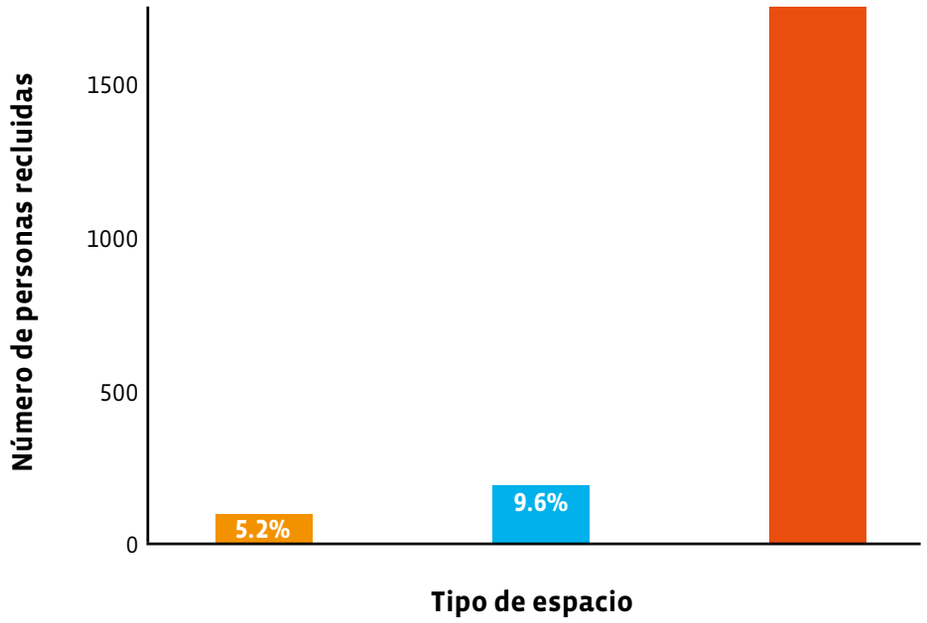
Como se puede observar en los siguientes gráficos, en Chile, solo el 5,2% de las personas indígenas recluidas tiene acceso a espacios de culto al interior de centros penitenciarios. Asimismo, la Región de La Araucanía es la que presenta mayor número de lugares de reclusión con población indígena, sin centros ecuménicos, pero sí algunas unidades con espacios de culto específicos al interior de los establecimientos penitenciarios. Respecto de la participación en actividades espirituales o ceremoniales, en el centro penitenciario de Angol, en la misma Región, Gendarmería ha autorizado,

(nota 61) Entrevista proporcionada al INDH.

(nota 62) Corte IDH. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29. Párrafo 310. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf.

al menos durante este año, (nota 63) la celebración del *We tripantu* (Año Nuevo mapuche), permitiendo la ceremonia y rituales por parte de la comunidad mapuche.

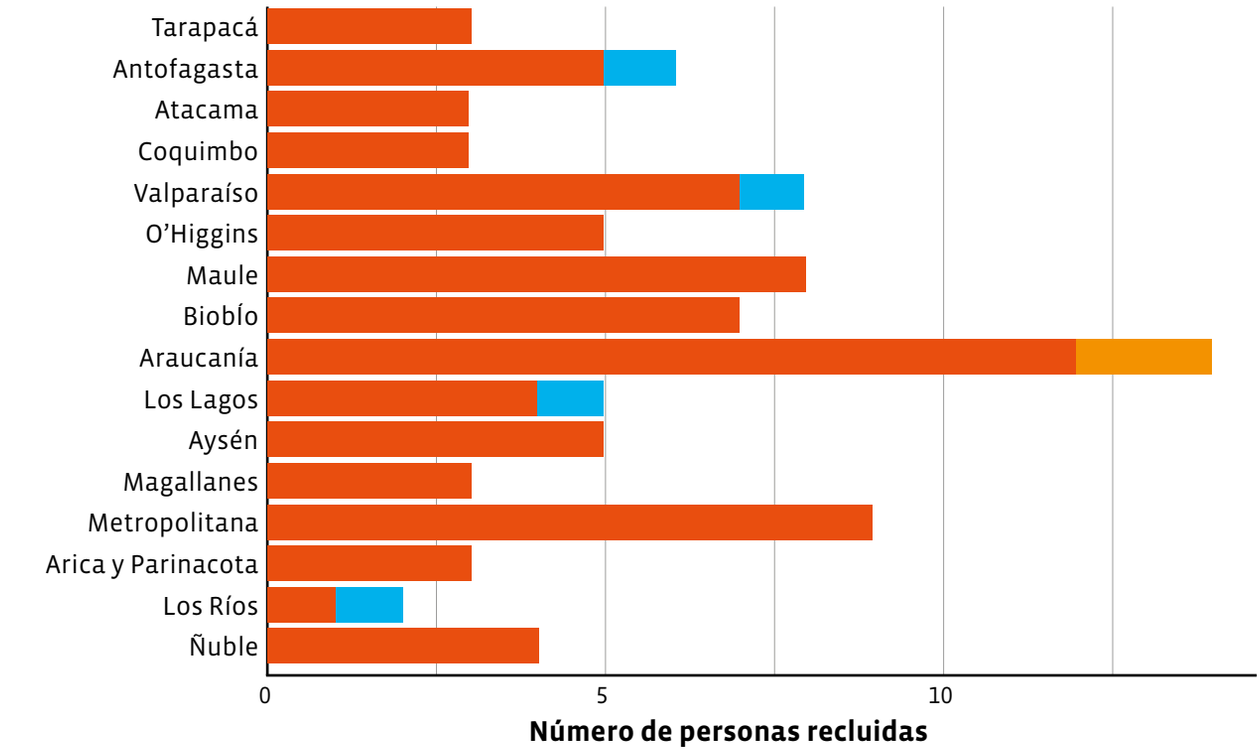
Gráfico 10. Personas indígenas recluidas que acceden a espacios de culto, 2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de Base de Datos entregada por Gendarmería de Chile mediante respuesta a oficio.

(nota 63) En el año 2019, en la misma cárcel, Gendarmería solo autorizó el ingreso de ocho personas por detenido, lo que fue objeto de discusión pues en años anteriores se había permitido un ingreso masivo. Ver en: Huechumil, P. (28 de junio de2019). We Tripantu: El día en que Gendarmería impidió que los mapuche celebraran el solsticio de invierno en cárcel de Angol. Interferencia. Disponible en: https://interferencia.cl/articulos/we-tripantu-el-dia-en-que-gendarmeria-impidio-que-los-mapuche-celebraran-el-solsticio-de. Consultado el 11/11/2022.

Gráfico 11. Centros de reclusión con población indígena que cuentan con espacio de culto, 2022.



Fuente: Elaboración propia a partir de Base de Datos entregada por Gendarmería de Chile mediante respuesta a oficio.

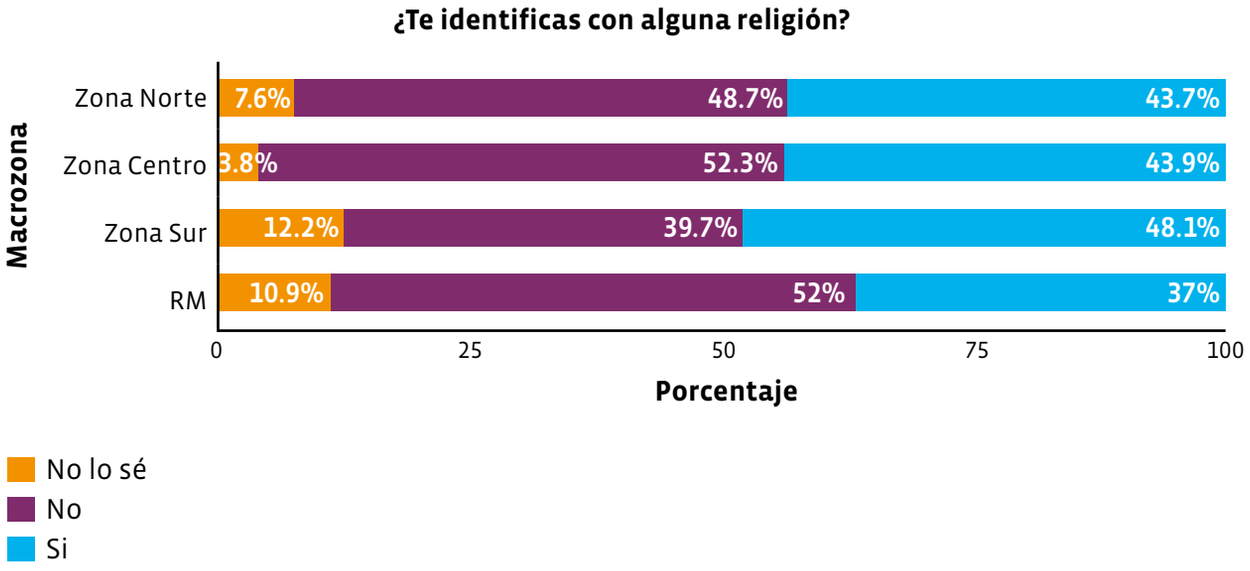
Niñez y adolescencia

En materia de niñez y adolescencia, el artículo 14 de la Convención de Derechos del Niño consagra el derecho a la libertad religiosa en los siguientes términos

> 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

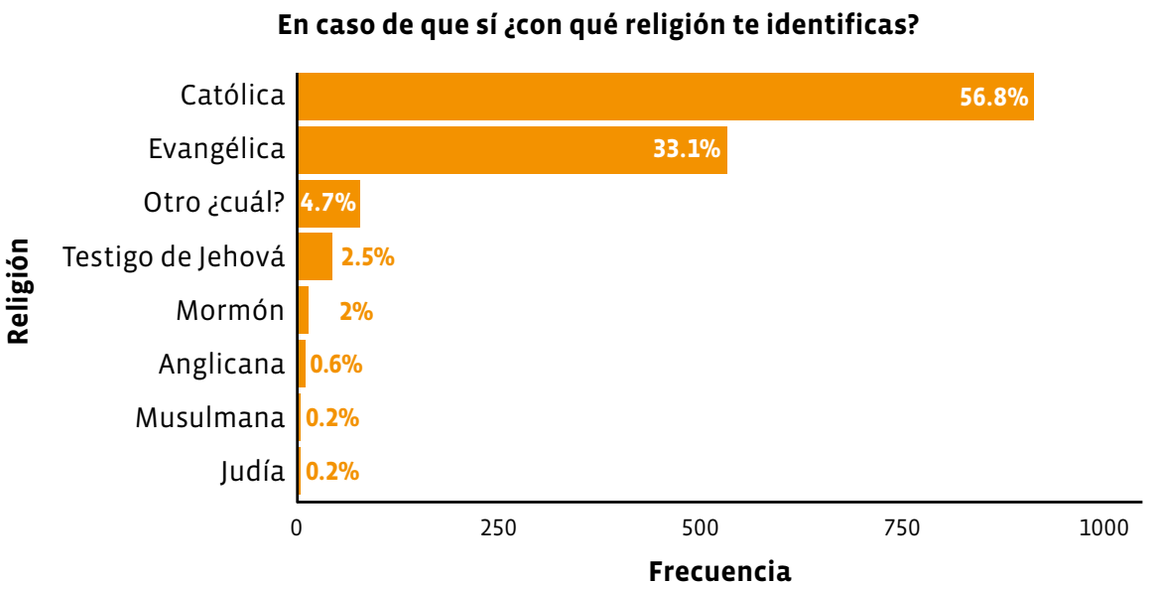
Asimismo, de acuerdo con la Encuesta de Opinión de niños, niñas y adolescentes, de la Defensoría de la Niñez (2019), en Chile, los niveles de identificación de este grupo con alguna religión son altos, especialmente en la zona sur del país (48,1%), y en su mayoría se identifica con la religión católica (56,8%).

Gráfico 12. Porcentual de niños, niñas y adolescentes que se identifican con alguna religión, según región, 2019.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes, 2019.

Gráfico 13. Religión declarada por niños, niñas y adolescentes, 2019.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Estudio de Opinión de Niños, Niñas y adolescentes, 2019

De acuerdo con el Decreto N° 924, promulgado el 12 de septiembre de 1983 y publicado el 07 de enero de 1984, cada establecimiento escolar debe ofrecer la asignatura de religión a sus estudiantes en forma electiva. Los programas posibles de usar son aquellos elaborados por cada autoridad religiosa y aprobados por el Ministerio de Educación. El artículo 3 de dicho decreto señala que

"Las clases de religión deberán ofrecerse en todos los establecimientos educacionales del país, con carácter de optativas para el alumno y la familia. Los padres o apoderados deberán manifestar por escrito, en el momento de matricular a sus hijos o pupilos, si desean o no la enseñanza de Religión, señalando si optan por un credo determinado o si no desean que su hijo o pupilo curse clases de Religión". Por su parte, el artículo 6 indica que: "La enseñanza de Religión se impartirá de conformidad a los programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación Pública, a propuesta de la autoridad religiosa correspondiente. El mismo procedimiento se aplicará cuando sea necesario introducir modificaciones al programa vigente". (nota 64)

En relación al tema, el Estudio de Caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile (PUCV, 2017) señala

> Respecto de la utilización de los programas oficiales de la clase –aprobados por el MINEDUC– la consulta a directivos arroja que los establecimientos públicos utilizan mayoritariamente solo el programa oficial católico (en un 54,67%), seguido de una minoría que usa solo el programa evangélico (2,87%). Sin embargo, existe un 16,66% de encuestados que declaran que en su colegio se utiliza simultáneamente el programa católico y evangélico. En casos excepcionales (0,29%) se menciona utilizar programas propios, y cuando estos se utilizan se argumenta la necesidad de abordar la clase desde una perspectiva no confesional (muchas veces denominada valórica), o de instalar una alternativa no confesional como complemento a una clase confesional. (nota 65)

En este sentido, Michel-Ange Joseph identifica como una necesidad, en especial respecto de la comunidad migrante haitiana, que se incluyan "subcategorías de religiones dentro del sistema educativo y también en los centros donde existan las opciones de elegir cuál es tu religión". En base a su experiencia, indica que, en la comunidad de Estación Central, han identificado

(nota 64) El artículo 5°, del mismo decreto, establece que establecimientos particulares confesionales deben ofrecer a sus alumnos la enseñanza de la religión a cuyo credo pertenecen y que estos establecimientos deben comunicar, oficialmente a la Seremi de Educación correspondiente, la religión que profesan. No obstante, según la misma normativa, deben respetar la voluntad de los padres que, por tener otra fe religiosa, aunque hayan elegido libremente el colegio confesional, manifiesten por escrito que no desean la enseñanza de la religión oficial del establecimiento para sus hijos.

(nota 65) Montecinos, C., Moya, L., Vargas, F., Berkowitz, D., Cáceres, P. (2017) *Caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile Informe final.* PUCV. Encargado por MINEDUC y PNUD.



Foto: Niños y niñas andinas danzan celebrando el Inti Raimi, junto a altar que tiene las banderas quechua, aymara y de otros pueblos indígenas. Fuente: Mineduc, 23 de junio de 2022.

colegios municipales que dictan solo clases de religión católica y los y las estudiantes haitianas se ven en la obligación de participar en esas clases aun cuando no profesen ese culto.

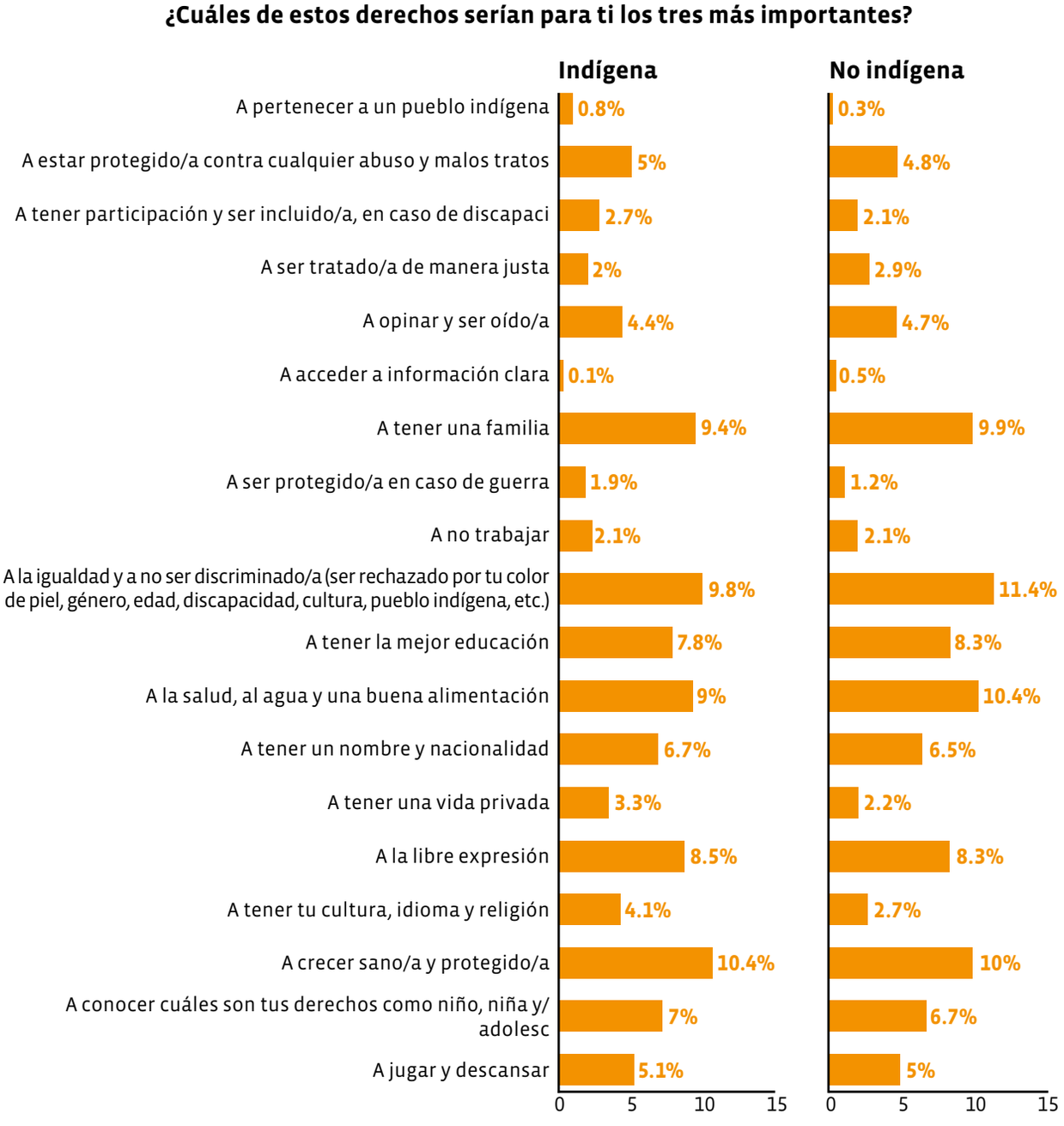
Respecto de quienes se eximen de las clases de religión, el Informe de Caracterización (PUCV, 2017) da cuenta de que uno de los temas críticos corresponde a la opcionalidad implementada en los establecimientos

> Así, el 52,27% de los directivos consultados menciona que los estudiantes cuyas familias o apoderados no han optado por la clase de religión no poseen una alternativa diferente y se quedan en el aula en la cual el docente está impartiendo la clase (versus un 20,35% que sale del aula).
>
> (...) si bien la consulta por la opcionalidad se implementa en los establecimientos (78,11%), las alternativas mayoritarias de opcionalidad consisten en estar "presente-ausente" (la presencia en el mismo espacio físico de la clase, no participando de ella), o en actividades alternativas que no se asocian a contenidos de formación espiritual o valórica como repaso libre y horas de estudio (el 80,5% del 20,35% que sale del aula).

La Encuesta de Opinión 2019 de la Defensoría de la Niñez también aborda una pregunta respecto de las percepciones sobre la discriminación: "¿El que haya distintas religiones es bueno para el país?". Consultados niños, niñas y adolescentes de quinto básico a cuarto medio, el 49,4% señaló estar de acuerdo, el 29,6% ni de acuerdo ni en desacuerdo y un 21% en desacuerdo. Este resultado es concordante con los desafíos planteados por diversas personas entrevistadas, quienes situaron la educación como el pilar fundamental para fortalecer la convivencia pacífica y respetuosa de las diversas religiones y espiritualidades.

En materia de niñez indígena, la misma encuesta consulta sobre los derechos más importantes para este grupo, cuyas respuestas se pueden identificar en el gráfico a continuación.

Gráfico 14. Prioridad de derechos entre niños, niñas y adolescentes, según pertenencia a pueblos indígenas, 2019.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes, 2019.

Si bien los porcentajes en cada categoría son bastante similares aun cuando se trate de niñez indígena y no indígena, en específico el derecho "a tener tu cultura, idioma y religión" en la niñez indígena es de 4,1%, mientras que entre la niñez no indígena el porcentual es de 2,7%. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha indicado en su Observación General N° 11 sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención:

> 2. El artículo 30 de la Convención dispone que, "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará al niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma". (nota 66)

El Informe de caracterización (PUCV, 2017) establece entre sus conclusiones la necesidad de evaluar la realización de una clase con un enfoque espiritual y ético, más allá de lo confesional:

> La propuesta de que se implemente una clase no confesional llamada "espiritualidad y ética" surge desde los datos de este Estudio que señalan que actualmente la clase de religión se aboca a tratar temas relacionados con el desarrollo ético-valórico tanto en los niveles básico y medio (...) es necesario que esta asignatura además de cubrir el desarrollo ético se haga cargo del desarrollo espiritual.
> Por lo tanto, esta asignatura, además de abordar el desarrollo ético y valórico, necesitaría tener como foco propiciar experiencias educativas que promuevan la reflexión sobre la existencia humana, su sentido, finitud y trascendencia, de manera que los estudiantes comiencen a buscar respuestas a las grandes preguntas que acompañan al ser humano (cfr. Bases curriculares enseñanza básica).

Otro de los aspectos a revisar en la relación entre niñez y libertad religiosa tiene que ver con la educación sobre derechos y salud sexual y reproductiva en establecimientos educacionales, especialmente subvencionados, en los que se puede producir algún grado de tensión en esta materia, cuando los colegios están adheridos en su fundación a una entidad religiosa determinada.

La Ley N° 20.418 (nota 67) que fija normas sobre la información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, promulgada el 28 de enero de 2010, establece en su artículo 1° que los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado "deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual, el cual, según sus principios y valores, incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados".
En esta línea, el documento guía del Ministerio de Educación titulado *Orientaciones para*

(nota 66) ONU. (2009). Comité de Derechos del Niño, Observación General N°11: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención. Párrafo 2.

(nota 67) Ley N° 20.418 que fija normas sobre la información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, promulgada el 28 de enero de 2010. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1010482. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

el diseño e implementación de un programa en sexualidad, afectividad y género, (nota 68) reconoce los desafíos que para las comunidades educacionales implica la formación en sexualidad, afectividad y género, considerando la diversidad de proyectos educativos, sin embargo, se indica que en estas materias

> El Estado debe garantizar la formación integral de todas y todos los estudiantes "procurando, por una parte, que se promueva la libertad de conciencia de todas las personas y, por otra, se resguarde la autonomía de los establecimientos educacionales, respetando los lineamientos generales que establece el Marco Curricular Nacional, la normativa actual en materias de educación y el Proyecto Educativo Institucional". (nota 69)

La UNESCO, en 2019, presentó el documento *La pedagogía de la sexualidad: procesos de planificación e implementación didáctica realizados por docentes de Chile.* (nota 70) Entre sus hallazgos señala que la implementación de los programas sobre educación sexual integral ha sido insuficientemente estudiada y la información que se tiene indicaría que un bajo número de escuelas ha desarrollado programas institucionales y que su desarrollo está condicionado por la dependencia administrativa de los establecimientos. (nota 71) En la investigación presentada en el documento de Unesco, por medio de entrevistas a docentes, se releva la importancia de los dictámenes institucionales para el proceso de enseñanza de la educación sexual integral.

Los dictámenes institucionales acerca de la educación sexual cobran especial relevancia para las y los docentes, en particular, cuando se trata de establecimientos con orientación confesional definida. La agenda valórica institucional puede representar para las profesoras y profesores una tensión entre las necesidades de aprendizaje de las y los estudiantes y sus marcos valóricos personales. En la mayoría de los temas no se ha explicitado un acuerdo. En este caso, las y los educadores infieren una norma; por ejemplo, al enseñar el correcto uso del condón:

> Yo preferí enfocarlo a la prevención. Porque este es un colegio católico. (...) Por el hecho de ser católicos, tenemos limitantes. Hay que tener el criterio para eso. Tengo que

(nota 68)Ministerio de Educación. (2012). *Orientaciones para el diseño e implementación de un programa en sexualidad, afectividad y género.* Disponible en: https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/481/MONO-404.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

(nota 69) Ibíd., p.6.

(nota 70) UNESCO. (2019). *La pedagogía de la sexualidad: procesos de planificación e implementación didáctica realizados por docentes de Chile.* Disponible en: https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/17274/pedagogia%20de%20la%20sexualidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

(nota 71) Ibíd., p. 9.

> ceñirme a los cánones. Por ejemplo, a mí me gustaría traer a una matrona, por el tema del preservativo, pero no sé si podría. (Entrevista a docente de 2.º medio). (nota 72)

Agregan, además, que la ley actual entrega amplios márgenes de decisión a cada establecimiento según el Proyecto Educativo Institucional (nota 73) de cada escuela. Entre las recomendaciones que presenta este estudio, sugieren la actualización del documento *Orientaciones para el diseño e implementación de un programa en sexualidad, afectividad y género;* la fijación de estándares para los planes institucionales de educación sexual que fijen los elementos mínimos que se deben incluir; la integración de todos los miembros de la comunidad educativa; y promover la investigación sobre los planes de educación en sexualidad que están llevando a cabo las escuelas. (nota 74)

Al respecto, un estudio elaborado por académicos y académicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de los Andes sobre la educación sexual en colegios católicos, daba cuenta que, según la normativa actual, dichos establecimientos tienen el derecho de impartir una educación conforme a su ideario, así como también los padres a elegir y recibir de los mismos una educación para sus hijos, en todas las áreas que ella comprende, en concordancia a la fe que ellos profesan. En este sentido, temas vinculados a los valores procesados por la comunidad escolar, entre ellos los relativos a la sexualidad, se transforman en elementos discrecionales que dependen del tipo de establecimiento educacional. (nota 75) Entre las conclusiones del Estudio, se indica que existe escasez de trabajos científicos sobre educación desde la perspectiva católica y cristiana. Asimismo, sobre los programas de educación sexual en Chile, el informe agrega que han sido poco evaluados sus impactos y efectividad, al igual que las políticas públicas en la materia (Montero et al, 2012). Agregan, además

> De los resultados se destacan las principales dificultades encontradas en el proceso educativo en torno a la educación en la afectividad y sexualidad. Hay tensión entre los

(nota 72) Ibíd., p.23

(nota 73) El Proyecto Educativo Institucional es el instrumento de gestión más relevante para los establecimientos educacionales. Define cuáles son las particularidades y el sello que caracterizan a cada escuela, pero, además, enuncia las acciones con las cuales la institución pretende llevar a cabo su misión educativa.

(nota 74) UNESCO. (2019). *La pedagogía de la sexualidad: procesos de planificación e implementación didáctica realizados por docentes de Chile*. p. 27. Disponible en: https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/17274/pedagogia%20de%20la%20sexualidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

(nota 75) Montero-Ossandón, L. E. et al. (2017). *La educación sexual: un desafío para la educación católica. Educación y Educadores*, 20(3), pp. 343-363. Disponible en: https://www.redalyc.org/journal/834/83456027001/html/#:~:text=El%20gobierno%20de%20Chile%2C%20desde,y%20ni%C3%B1os%20en%20esta%20materia. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

> postulados de la doctrina católica, las vivencias de los jóvenes y las creencias de las familias y de los profesores, los cuales muchas veces se contraponen. La falta de participación de las familias hace que deleguen la educación sexual principalmente en el colegio y no asuman en forma plena su rol educativo en esta materia. La dificultad operativa de impartir esta enseñanza está dada por la falta de tiempo protegido, de infraestructura adecuada, de profesores capacitados y de coherencia de vida entre lo que se vive y lo que imparte (Montero et al, 2017).

Los estudios presentados refieren la necesidad de evaluar y uniformar los contenidos en materia de educación sexual integral con independencia de la agenda religiosa del establecimiento, especialmente en el caso de los colegios subvencionados. El estudio de Montero y UNESCO sugiere aplicar el criterio anterior a la totalidad de los colegios. Esta posición es respetuosa y garante del principio de igualdad y no discriminación y plantea la necesidad de efectuar ajustes razonables en materia de libertad religiosa, ponderando diferentes derechos: el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos e hijas de acuerdo con sus convicciones, y el derecho de todo niño, niña y adolescente a la educación, incluida aquella sobre salud sexual y reproductiva, así como el tratamiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos que tienen, a su vez, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten, "teniéndose debidamente en cuenta las opiniones, en función de la edad y madurez. El derecho a la participación incluye en su definición los derechos civiles como el derecho a la libertad de expresión, la libertad de asociación, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y el derecho a la información" (UNICEF, 2022, p. 5).

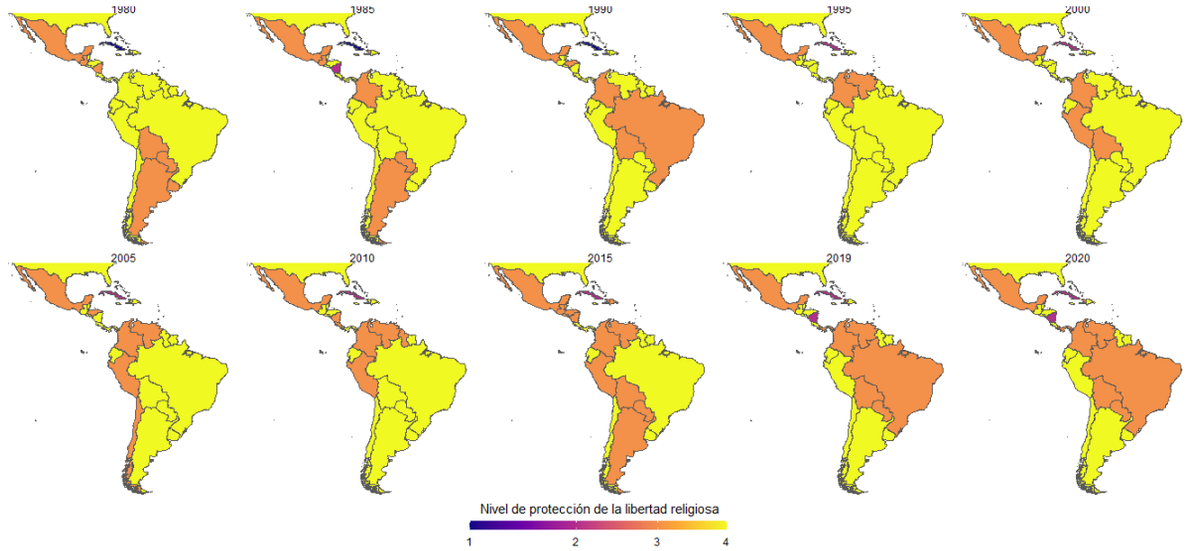


Foto: *Rewe* en cancha de nguillatun, sitio cermonial sagrado del pueblo mapuche, en región de La Araucanía

Análisis de situaciones contingentes en Chile: pandemia, crisis social e intolerancia religiosa

Como ya hemos referido, según el Banco Mundial (2020), Chile se encuentra en los niveles más altos de protección a la libertad religiosa.

Figura 3. Nivel de protección de la libertad religiosa en América Latina, entre 1980 y 2020.



Fuente: elaboración propia a partir de base de datos Banco Mundial TC360.

La permanencia en estos niveles de protección disminuyó apenas en el año 2005, a diferencia de otros países de la región, como Brasil, en donde el panorama general ha sido descendente o más cambiante. Eso no quita que en Chile se produzcan episodios de intolerancia religiosa, discriminación y ataques a espacios religiosos.

La Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (nota 76) ha definido, en su art. 2, la intolerancia y discriminación basada en las convicciones como

(nota 76) ONU. (1981). Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. Resolución 36/55. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-all-forms-intolerance-and-discrimination. Consultado el 17 de noviembre de 2022.

> […]Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En tanto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió la discriminación como

> […] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (nota 77)

A su vez, en el plano de la legislación nacional, la Ley N° 19.638, en su artículo 2°, refiere que "Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley". Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General N° 22, ha precisado que

> 9. El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. (nota 78)

En el país, durante el último tiempo, han existido casos de intolerancia religiosa. Por ejemplo, el rabino Eduardo Waingortin señala que la comunidad judía en Chile siente, constantemente, que puede ser objeto de discriminación

> quisiera transmitirte es que los judíos por este tema del antisemitismo que más que algo concreto, es algo que sentimos, estamos siempre alerta, y eso no es una condición humana adecuada que estemos constantemente alerta, que nuestros hijos les digamos no salgas a la calle con la Estrella de David para afuera, póntela para adentro, porque ningún católico se pone para adentro la cruz, salvo que no le guste tenerla afuera, pero ninguno va a tener problema con eso, o que a mí me hayan indicado que tengo que ir con un gorrito para que no me vean con la kipá.

(nota 77) ONU (1989). Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

(nota 78) ONU. (13 de julio de 1993). Observación General 22 sobre el Artículo 18 del PIDCP del Comité de Derechos Humanos.

En ese contexto, comenta que

> Por ejemplo, hay un solo estado judío en el mundo que es el Estado de Israel, y nosotros somos chilenos o franceses o italianos, de fe judía, pero cada vez que alguien tiene algún problema con el Estado de Israel, y ese disenso es válido, pero si alguien tiene un problema con Israel inmediatamente plantea que los judíos somos los que generamos [...] Entonces, esa no identificación hace que constantemente [se tenga] que estar alerta y esa sensación de alerta es una discriminación.

La Oficina Nacional de Asuntos Religiosos –ONAR– también ha identificado situaciones de discriminación contra mujeres musulmanas, específicamente en su relación con la medicina tradicional cuando han sido atendidas por hombres. Al respecto, el director de la ONAR, Omar Cortés, relata

> Chage, que es una autoridad religiosa musulmana, me decía: "nosotros seguimos como muy a regla que las miembras [sic] de nuestra comunidad que son mujeres no pueden ser tocadas por otro hombre, salvo ciertas condiciones". Y bueno, el sistema público de salud no está preparado para eso, el médico no sabe, no tiene conocimiento de que está ese problema cultural, ese choque y que eso tiene la relevancia de no solo ser por donde naciste, sino que por lo que crees y por lo más trascendente y profundo que puede tener un ser humano, que es su espiritualidad, entonces hay ahí una necesidad.

Mohamed Rumie, de la Asociación Chilena de Diálogo Interreligioso para el Desarrollo Humano, (nota 79) señala que no han tenido grandes problemas para practicar la religión islámica en el país. Sin embargo, menciona que la comunidad ha tenido cuatro eventos de intolerancia religiosa, todos relacionados con mujeres musulmanas, indicando sobre estos hechos que son

> eventos que han sufrido hermanas nuestras, a las cuales se les ha solicitado sacar el velo, el hiyab y, ante nuestro reclamo y explicación respecto a la norma de uso, las autoridades que habían tomado esa medida las retrucaron y nos pidieron disculpas y eso no volvió a repetirse. Entonces, en general, hay un entendimiento de que hay un código de vestimenta, un código de vida distinto, y eso ha sido respetado.

Otro de los problemas de esta comunidad se expresa en los trámites de sepultura de una persona, porque según el Islam se deben seguir ciertas directrices que, a veces, no coinciden con la normativa interna regida por el Ministerio de Salud. Al respecto, Rumie relata

> Tenemos un cementerio islámico, donde tenemos sepultada una cantidad de musulmanes hombres, mujeres y niños, que han fallecido, pero antes de tener ese cementerio islámico, en la época de mi padre, se había comprado en el cementerio general un mausoleo, que hoy día ese mausoleo deben haber unas 40 personas ahí.

(nota 79) Entrevista realizada el 19 de octubre de 2022.

En relación a los pueblos indígenas de Chile y sus expresiones culturales y religiosas, Luis Penchuleo, Director Nacional de CONADI, plantea su perspectiva

> [...] los pueblos indígenas han tenido que vivir la intolerancia cultural y religiosa desde el momento mismo en que toma contacto con el hombre europeo, y que después con la creación de los estados nacionales. Eso se ha ido también acentuando y ha sido una tendencia, y combatir la cultura y las formas de vida de los pueblos indígenas en general. O sea, no olvidemos de que el Estado de Chile desarrolló una estrategia durante todo el siglo XIX y parte del siglo XX, una estrategia de asimilación hacia los pueblos originarios, apostando a la desaparición de esto, y que esto se transformara a todos en ciudadanos chilenos, con una única cultura nacional, en una única religión nacional como en su momento fue la iglesia católica como la religión oficial del Estado de Chile. Y que actualmente hoy día se sigue viendo, no directamente por el Estado, pero sí por grupos religiosos, que muchas veces hacen campañas en contra de la religiosidad de los pueblos originarios, de la ritualidad que conlleva eso también.

La capellana evangélica de La Moneda, Izani Bruch, (nota 80) plantea que las dimensiones de la no discriminación también debieran contemplar el reconocimiento de otras libertades, desde el interior de las expresiones religiosas: "Sin embargo, creo que hay que trabajar, porque a veces veo el riesgo de solicitar o exigir la libertad religiosa como un derecho, pero que niega otros derechos a otras personas, ¿no? Que de repente no están de acuerdo con nuestro credo, ¿no?, o con los valores de nuestro credo". En esa línea, plantea ejemplos concretos: los derechos de las diversidades sexuales, los derechos sexuales y reproductivos, específicamente por la despenalización del aborto en el país. En su caso, también ha observado que los medios no hacen distinciones al interior del mundo evangélico, porque

> de repente en la propia sociedad o en el propio gobierno –hablando ahora desde donde yo estoy en este momento, en la Capellanía– falta también conocer[nos], porque también se mira el mundo evangélico como si fuera un mundo uniforme y usando el dicho chileno "ponen todos en el mismo saco". (nota 81)

En el ámbito de la protección interamericana de los derechos humanos y respecto a intolerancia religiosa y la discriminación, está actualmente en tramitación el caso de Fabiola Palomino Flores, (nota 82) quien profesa y práctica la religión islámica, portando un velo según el código de vestimenta, llamado hiyab, el cual cubre su pelo y cuello, dejando su rostro descubierto. En agosto del año 2010, concurrió a una sucursal del Banco Estado con la intención de cobrar un

(nota 80) Entrevista realizada el 17 de octubre de 2022.

(nota 81) Ibíd.

(nota 82) CIDH. (5 de diciembre de 2019). Informe N° 175/19. Informe de Admisibilidad. Fabiola Palomino Flores. Chile. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2019/CHAD511-12ES.pdf. Consultado el 20 de octubre de 2022.

cheque bancario a través de las cajas de atención al público. Sin embargo, el cajero se negó a recibir el documento si antes no se sacaba el hiyab. El jefe de atención al cliente del local insistió en que debía quitárselo para la verificación de identidad, por lo que Fabiola se vio forzada a quitarse el velo por la necesidad de obtener el dinero y la ausencia de otra alternativa para cobrar el cheque.

A partir de lo ocurrido, Fabiola interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, señalando que el trato que recibió por parte del banco fue vejatorio, humillante y discriminatorio de su libertad religiosa. El recurso fue rechazado, al igual que su posterior apelación ante la Corte Suprema. La CIDH en su informe de admisibilidad del caso, estimó que las alegaciones no son manifiestamente infundadas y requieren un estudio de fondo dado que podrían caracterizar, entre otras vulneraciones, una violación al artículo 12 de la libertad de conciencia y religión de la CADH.

Limitación en pandemia al ejercicio de la libertad religiosa: restricción de derechos por motivos de orden público

Durante el año 2020, en el contexto mundial de la pandemia de COVID-19 –que mantuvo al país en alerta sanitaria y siguiendo las instrucciones y directrices que emanaban de organismos del Estado, como el Ministerio de Salud (MINSAL)–, el derecho a la libertad religiosa cobró protagonismo ante la limitación del aforo y cierre de templos religiosos con el objeto de evitar transmisiones del virus en espacios cerrados y de recepción de público. (nota 83)

Como hemos indicado previamente, la libertad religiosa consagra en términos amplios dos ámbitos: una dimensión interna/negativa/subjetiva vinculada a la libertad de pensamiento, conciencia y creencia interna; y una dimensión externa/positiva/objetiva relacionada al ejercicio mismo del derecho, y a manifestar la creencia individual o colectivamente. En el primer caso se refiere a un derecho absoluto y, por tanto, no admite restricciones ni puede ser limitada, (nota 84) mientras que, en el segundo caso, el ejercicio del derecho sí puede ser limitado, como ha sido establecido en el ordenamiento internacional y también constitucionalmente. En este sentido, cualquier restricción o limitación del derecho de reunión por motivos religiosos o del derecho de asistir a lugares de culto, será una limitación de la libertad de culto y de la libertad religiosa.

(nota 83) Al respecto, sobre ritos funerarios, MINSAL (2020) estableció un protocolo sobre funerales COVID-19, limitando el aforo a un máximo de 20 personas. Disponible en: https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/04/Protocolo-de-Funerales-en-Contexto-de-Pandemia-por-COVID-19-1.pdf.pdf. Consultado el 14 de octubre de 2022.

Sobre el aforo para ceremonias religiosas (2021) Diario Oficial. Resolución N°463 que modifica la resolución N°43 del Ministerio de Salud. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1159534.

(nota 84) Sobre este punto, ver supra: limitaciones.

La restricción de derechos está permitida, en el derecho internacional de los derechos humanos, bajo ciertas condiciones o parámetros. El Comité de Derechos Humanos ha interpretado que las limitaciones, además de estar prescritas por la ley, deben ser "estrictamente necesarias". Agrega el Comité que el artículo 18.3 del PIDCP

> ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solo se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. [...] Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. (nota 85)

En consecuencia, las restricciones deben ser para casos específicos previstos en la ley, perseguir un fin legítimo, ser necesarias, razonables y proporcionales entre la medida aplicada y el fin que se pretende obtener. Para Gutiérrez del Moral (2021) (nota 86)

> En el supuesto de una pandemia, la proporcionalidad de las medidas de restricción del derecho de libertad religiosa debe ser idónea, necesaria y ponderada. La idoneidad y la necesidad forzosamente hay que interpretarla desde las ciencias de la salud. Pero la incertidumbre científica y sanitaria que rodea al COVID-19 hace difícil dicha tarea. La ponderación también dependerá de la situación epidemiológica. Ante una situación muy crítica que ponga en grave peligro la vida de los ciudadanos, el derecho fundamental podría ser limitado de una forma más extrema. La colisión sería entre dos derechos fundamentales.

Los dos derechos en examen en estos casos son el de salud y el de libertad religiosa. El derecho a la salud es un derecho humano fundamental que implica varios ámbitos, entre ellos, el de la salud física y psicológica; además, es interdependiente de otros derechos, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida. Por ello, ante la crisis sanitaria resulta comprensible que, a partir de un interés público protegido, como es el derecho a la salud, se restrinjan ciertos derechos, de acuerdo a lo establecido en la ley. Las convicciones religiosas o de creencias –y su manifestación– son parte del núcleo central de las vidas de quienes son creyentes, y determinantes en su salud psicológica. Por lo tanto, el detrimento que puede sufrir una persona al ver restringido el ejercicio de su religión, en los espacios destinados

(nota 85) Observación General N° 22 (48° período de sesiones, 1993). Artículo 18.

(nota 86) Gutiérrez del Moral, M. (2021). Libertad religiosa en época de COVID-19 en España: Normativa estatal y normativa autonómica. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVII.* Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2021-10010100198. Consultado el 25 de octubre de 2022.

a ello, es una limitación a la libertad religiosa que debe responder, proporcionalmente, al interés público protegido. En el caso de los aforos religiosos, el objetivo fue evitar la transmisión de la enfermedad durante la pandemia. Para el capellán católico de La Moneda, Nicolás Viel, las decisiones institucionales durante ese período fueron las adecuadas

> (...) sería preocupante que el Estado hiciera, en el contexto de una pandemia, una especie de excepción por lo espiritual, yo creo que las iglesias se organizaron, empezaron a abrir sus templos, paulatinamente, comenzaron con aforo reducido, con las medidas sanitarias correspondientes. Y hoy día, por ejemplo, hay completa normalidad de funcionamiento de los templos y de participación de las personas en los mismos, es decir, que la pandemia no fue una ocasión para que el Estado restringiera el ejercicio del derecho, por así decirlo, sino que está dentro del marco de las restricciones normales que cualquier grupo vivió.

Sin embargo, hubo casos específicos en que las restricciones establecidas no se ajustaron a los criterios ya analizados. El sacerdote Nicolás Vial, presidente de Fundación Paternitas, dio cuenta de impedimentos durante la pandemia para asistir presencialmente a Centros de Detención de Justicia Juvenil, con el fin de visitar a y los adolescentes internos. Ante la negativa, Fundación Paternitas estableció un método telemático para conectarse uno a uno con los adolescentes en dichos centros, sin embargo, este mecanismo también trajo dificultades para el ejercicio de la libertad religiosa, dado que las y los adolescentes estaban acompañados por personal del Centro durante esos encuentros, situación que no se daba en las visitas presenciales. En este sentido, el sacerdote Vial recuerda: "Con los poquísimos que pudimos hablar, ¿cuánto habrán sido? ¿Cuatro o tres? En todo este esfuerzo, que fue mucho, estaban tan contentos de que les habláramos, cosas triviales, si tampoco uno va a hablar cosas. ¿Cómo estás? ¿Qué has vivido? ¿Qué ha pasado con su familia?".

Sobre esta materia, el 12 de junio de 2020, el INDH presentó un *amicus curiae* *(nota 87)* ante la Corte de Apelaciones de Concepción, con el fin de ilustrar los alcances del derecho a la libertad de conciencia y religión en el derecho internacional de los derechos humanos. El recurso de protección que motivó el *amicus curiae* tuvo como antecedente dos resoluciones exentas dictadas por la SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío. En la primera se indicaba lo siguiente: "1.- Dispóngase en la Región del Bio Bio la prohibición de celebrar actividades deportivas culturales, religiosas, sean estas que se desarrollen en espacios abiertos como cerrados y que constituyan aglomeración de personas". Pero, después, el 5 de mayo de 2020, la SEREMI dictó la resolución exenta N° 1509: "1.- Decrétese el alzamiento de la medida sanitaria de prohibición de celebrar actividades religiosas en recintos abiertos como cerrados decretada por esta Autoridad Administrativa mediante Resolución Exenta N° 1094 de fecha 23.03.2020". El recurrente de este recurso, concejal de la comuna de Chiguayante Carlos

(nota 87) *Amicus Curiae* en autos sobre acción constitucional de protección. Corte de Apelaciones de Concepción Rol N° 9692-2020, caratulado "Carlos Edgardo Benedetti Reiman/ Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Bío Bío".

Benedetti, sostenía que no se debía levantar la prohibición de celebrar actividades, porque esa disposición representaba una "amenaza al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas". En las consideraciones presentadas por el INDH, en su opinión jurídica como tercero ajeno al litigio, se indicó respecto de los estándares internacionales

> En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la CADH y artículo 4 del PICP, la libertad de conciencia y de religión es uno de los derechos que no admiten suspensión en caso de guerra, peligro público u otras emergencias o situaciones excepcionales que amenacen la independencia o seguridad del Estado o pongan en peligro la vida de la nación. Sin embargo, el derecho de manifestar la conciencia o religión, sigue estando sometido a las restricciones legítimas, como fue explicado anteriormente, pero sin que ello implique una afectación a la esencia del derecho ni su suspensión. (nota 88)

Se agregaron, además, pronunciamientos de los órganos internacionales en relación con la restricción o suspensión de derechos en el contexto de la pandemia de COVID-19, una de ellas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que señala

> Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios "pro persona", de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.

Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno. (nota 89)

En tanto, sobre la misma materia, el Comité de Derechos Humanos refería:

> En particular, los Estados partes han de cumplir los siguientes requisitos y condiciones al hacer uso de facultades excepcionales en relación con la pandemia de COVID-19:
>
> [...]
> b) Las medidas suspensivas únicamente podrán apartarse de las obligaciones establecidas en el Pacto en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación de salud pública. Su objetivo primordial ha de ser el restablecimiento de un estado de normalidad en que

(nota 88) Ibíd. p. 13.

(nota 89) Ibíd. p. 14.

se pueda asegurar de nuevo el pleno respeto del Pacto. En la medida de lo posible, la duración, el ámbito geográfico y el alcance material de esas medidas habrán de ser limitados, y todas las medidas adoptadas, así como las sanciones impuestas en relación con ellas, deberán tener carácter proporcional. Siempre que sea posible, y habida cuenta de la necesidad de proteger la vida y la salud de las demás personas, los Estados partes deben reemplazar aquellas medidas relacionadas con la COVID-19 que prohíban actividades asociadas al disfrute de los derechos consagrados en el Pacto por otras medidas menos restrictivas que permitan realizar esas actividades, adecuándolas, si es necesario, a los requisitos oportunos de salud pública, como el distanciamiento físico. (nota 90)

La quema de templos religiosos en Chile

Una de las situaciones que generó debate y preocupación en materia religiosa en el país se refiere a la quema y daños de templos e iglesias desde la crisis social ocurrida a partir del 18 de octubre de 2019. (nota 91) Según datos recibidos por la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, (nota 92) dependiente del Ministerio Secretaría General de Gobierno, entre el 18 de octubre de 2019 y el 21 de octubre de 2020, se registraron un total de 68 ataques a espacios de ritos religiosos, pertenecientes a la Iglesia evangélica y a la Iglesia católica. Los daños, reporta el catastro entregado, ocurrieron a lo largo del país, en Antofagasta, Iquique, Calama, Coquimbo, La Serena, San Felipe, Reñaca, Valparaíso, Santiago, Rancagua, Melipilla, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Varas, Puerto Montt, Victoria, Osorno, Doñihue, Ancud, Punta Arenas y Coyhaique. Ante ello, el arzobispo de Santiago publicó la siguiente declaración

> Sentimos la destrucción de nuestros templos y otros bienes públicos, pero sentimos, sobre todo, el dolor de tantas personas chilenas de paz y generosidad. A todos ustedes, queridos feligreses de Santiago, a todos ustedes, queridos chilenos y chilenas, les suplico: basta, basta de violencia (...). (nota 93)

(nota 90) Ibid. p. 15.

(nota 91) Para este apartado se envió oficio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Ministerio Público de Chile, de los que no se obtuvo respuesta.

(nota 92) Información documental proporcionada al INDH mediante entrevista al Director de ONAR, Omar Cortés. ONAR indica que no tiene un registro oficial realizado sobre esta materia. No obstante, ha levantado información a partir de fuentes secundarias que han proporcionado información de quema y daños de templos e iglesias: (1) Informe de la Conferencia Episcopal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre templos atacados desde el 18 de octubre de 2019. (2) Informe de Fundación Advocates Chile a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre templos atacados desde el 18 de octubre de 2019. (3) Recopilación propia por la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, 2020.

(nota 93) Euronews. (19 de octubre de 2020). Queman dos iglesias en Santiago de Chile tras una jornada de protestas. Disponible en: https://es.euronews.com/2020/10/19/queman-dos-iglesias-en-santiago-de-chile-tras-una-jornada-de-protestas#:~:text=Arden%20iglesias%20en%20Santiago%20de,conmemorar%20un%20a%C3%B1o%20de%20protestas. Consultado el



Foto: Vista aérea Iglesia san Francisco de Borja, Santiago, tras los efectos del fuego. Fuente: Agencia UNO

En tanto, el *Informe de daños de templos de la Iglesia Católica, (nota 94)* elaborado por la Conferencia Episcopal de Chile, reporta actos de saqueo, rotura de vidrios, quemas parciales, quiebres de vitrales y destrucción de mobiliario en diversas iglesias. (nota 95) Por su parte, la Iglesia de la Asunción y la de San Francisco de Borja en Santiago, junto con la Iglesia San Francisco de Ancud, fueron completamente destruidas por el fuego. Esta última había sido declarada monumento histórico el 21 de agosto de 2019; (nota 96) entre las características para ser nombrada en esta categoría, el decreto respectivo indica que "c) en ellas se mantiene el profundo vínculo con la comunidad local, lo que hace posible el desarrollo de antiguas tradiciones de cooperación y religiosidad, determinantes para la identidad indígena", y que "e) las imágenes religiosas existentes en las iglesias, algunas de ellas propias de la tradición chilota, son el centro de importantes manifestaciones religiosas y populares".

10 de octubre de 2022.

(nota 94) La Tercera. (22 de enero de 2020). Incendio destruye completamente Iglesia San Francisco de Ancud. Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/incendio-destruye-completamente-iglesia-san-francisco-de-ancud/982627/. Consultado el 10 de octubre de 2022.

(nota 95) Conferencia Episcopal de Chile. (29 de enero de 2020). Informe de Daños de templos de la Iglesia Católica del 18 de octubre de 2019 al 29 de enero de 2020. Disponible en www.iglesia.cl. Consultado el 10 de octubre de 2022.

(nota 96) Diario Oficial. (21 de agosto de 2019). Decreto N°48 de 2019 del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. Declara monumento nacional, en la categoría monumento histórico, la iglesia San Francisco de Ancud, ubicada en la comuna y ciudad de Ancud, provincia de Chiloé, Región de Los Lagos. Número 42.565. Disponible en: https://www.monumentos.gob.cl/sites/default/files/decretos/decreto-iglesia-de-ancud.pdf.

El capellán católico de La Moneda, sacerdote Nicolás Viel, reflexionó, en entrevista concedida al INDH, sobre el contexto social de esos actos

> el estallido social es la manifestación de una irritación, de un malestar profundo respecto de cómo la sociedad chilena se ha ido construyendo y organizando, y yo creo que muchas de las personas que participaron en estos hechos de violencia son personas que descargaron una rabia frente a cualquier expresión institucional. Y, de ese modo, dentro de esa expresión institucional, están las iglesias. Yo creo que también hay una rabia a una cierta mirada respecto de la iglesia. Como una mirada más jerárquica, más conservadora, más moralista. Y, quizá, algunas de esas personas, en el fondo, expresaron su rabia a ese sector de la iglesia en la quema de templos, pero yo no…personalmente, yo no siento que el estallido se pueda comprender desde una clave como persecución de lo religioso, en el fondo. Yo creo que tiene que ver, más bien, con la manifestación de un malestar más transversal de carácter institucional, donde cabe, también, las iglesias.

Agregó, además, que la espiritualidad se mantuvo viva en otros espacios; que aquellas comunidades que vieron afectados sus templos se reorganizaron para poder reunirse y continuar ejerciendo su derecho a la libertad religiosa y celebrar su fe. En este sentido, el capellán realiza una distinción entre el ejercicio del culto en un lugar específico y la dimensión interna de la libertad religiosa: "Yo creo que, claro, ahí lo que uno lamenta, por supuesto, es el daño patrimonial; muchas veces, estas iglesias, bueno, la historia, el daño arquitectónico de la ciudad, en el fondo, eso es muy lamentable, pero el corazón de la fe católica, excede a los límites del templo".

Desde la mirada de la capellana evangélica, Izani Bruch, no se debe permitir que estos espacios de culto sean blanco de la violencia

> (…) creo que no podemos permitir que los espacios sagrados para otras personas sean violentados. Creo que, si como sociedad avalamos eso, no vamos por un buen camino, porque también pasamos a llevar el derecho a la libertad de religión y de culto. Entonces yo repudio las quemas de los templos católicos y de los templos evangélicos.

El Director de ONAR, por su parte, declaró a la prensa que estos hechos lesionan la libertad religiosa y encienden la alerta de las autoridades ante la magnitud de los ataques, que afectan no solo a inmuebles y bienes materiales, sino que además amenazan a personas y lesionan el derecho de estas a la libertad religiosa y de culto, consagrada en nuestra Constitución. (nota 97)

(nota 97) ONAR. (11 de diciembre de 2019). Director de la ONAR visita iglesias afectadas por actos vandálicos. Disponible en: https://www.onar.gob.cl/director-de-la-onar-visita-iglesias-afectadas-por-actos-vandalicos/ .Consultado el 20 de octubre de 2022.

V. Consideraciones finales

De acuerdo con el análisis presentado en este capítulo, en términos generales y como los datos así lo indican, el país se encuentra en el índice de mayor nivel de protección al derecho a la libertad religiosa tanto a nivel latinoamericano como mundial. No obstante, a partir del estudio cualitativo y cuantitativo de este capítulo, persisten situaciones en el país que requieren ser evaluadas desde un enfoque de derechos humanos: casos de intolerancia religiosa, de necesidades específicas por parte de grupos de especial protección; de ataques a lugares de culto durante la crisis social, y de afectaciones a este derecho durante la pandemia.

Tanto en Chile como en el mundo, la pandemia producto del COVID-19 trajo consigo una serie de consecuencias en diversos ámbitos del diario vivir. Particularmente, en materia de libertad religiosa, uno de los efectos más directos fue la dictación de medidas sanitarias que limitaban los aforos para la asistencia a templos e iglesias y, de esa forma, la posibilidad de celebrar ritos religiosos o ceremoniales en sus espacios de culto. Esas limitaciones dictadas en pandemia no estaban previamente establecidas por ley. Este hecho da la oportunidad de evaluar la necesidad de dictar una normativa específica para futuras pandemias u otras situaciones críticas similares. En cualquier circunstancia, una limitación de derechos, como a la libertad religiosa, debiera cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y obedecer a criterios objetivos y específicos, tener un fin legítimo y ser proporcional.

Respecto de los casos de intolerancia religiosa, la información incluida en este capítulo da cuenta que durante la crisis social las iglesias sufrieron ataques a nivel nacional, en diferentes grados, incluso algunas de ellas siendo quemadas completamente, lo que recibió un reproche transversal por parte de las personas entrevistadas en este capítulo. La reflexión es que el Estado debe cumplir su obligación de garantía respecto de este derecho, esto es, realizar acciones encaminadas a la cautela y protección de los lugares de culto cuando exista evidencia de amenazas a esos

sitios. Como fue analizado, para ciertas comunidades sus lugares de culto representan una conexión con la espiritualidad, con la manifestación de su religiosidad interna y, por tanto, el ataque a esos templos puede vulnerar ese sentimiento religioso y el componente sagrado de esos espacios.

La Oficina Nacional de Asuntos Religiosos no cuenta con un seguimiento sobre el total de templos e iglesias que sufrieron daños, y solo tiene información compartida por otros organismos. Resulta necesario una evaluación y seguimiento en esta materia, a fin de que el Estado mejore sus herramientas para el resguardo de estos lugares de culto, evitando que se repitan en el futuro situaciones de esta naturaleza.

Otro de los hallazgos de este capítulo es la falta de datos respecto del alcance de la ley antidiscriminación y su utilización ante casos de discriminación por motivos religiosos. Contar con esa información permitiría analizar la urgencia del reforzamiento normativo de esta ley, ya sea de la propia ley o mediante nuevos instrumentos legales, como una ley específica sobre incitación al odio, considerando que algunos grupos religiosos, especialmente judíos y musulmanes, advierten sobre casos de discriminación sufridos por miembros de sus comunidades.

Respecto de grupos de especial protección, como son los pueblos indígenas, personas privadas de libertad y niños, niñas y adolescentes, la investigación en este capítulo da cuenta que persisten, en la práctica, hechos que contravienen lo establecido en los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la libertad religiosa.

En esta línea, la situación de los pueblos indígenas y sus sitios sagrados supone un tema de especial preocupación. Realizar, mediante ofertas públicas, licitaciones para catastros específicos sobre sitios de significación cultural genera falta de uniformidad en el levantamiento de información sobre dichos espacios y territorios. Es necesario definir cuáles son los sitios de significación cultural y, a partir de ello, generar información desagregada y georreferenciada sobre espacios que se vinculen al ámbito de la espiritualidad, sobre los ritos de cultos religiosos y los sitios sagrados donde se practican. Más profundamente, en materia de política pública falta un diagnóstico adecuado sobre el rol que tiene la espiritualidad para cada pueblo y/o grupo social y, a partir de ello, generar medidas y políticas de acuerdo con sus necesidades específicas y acciones de protección, preservación y resignificación de sitios de relevancia cultural indígena.

En base a la información obtenida, CONADI no tiene suficientes herramientas en términos legales, presupuestarios y humanos para atender este requerimiento de las comunidades indígenas. De acuerdo con lo

indicado por el propio organismo, el catastro y la georreferenciación de sitios de significación cultural está siendo utilizado por las comunidades indígenas en acciones judiciales vinculadas con controversias respecto de tierras y territorios indígenas. De esta forma, un catastro nacional beneficiaría no solo a las comunidades indígenas, sino que, también, a particulares para tener un conocimiento previo respecto de estos sitios, a fin de evitar a futuro una eventual judicialización.

En consecuencia, el reproche trasversal en relación con los ataques sufridos por los espacios de culto durante la crisis social y, asimismo, a la falta de respeto por los sitios sagrados de los pueblos indígenas, requiere del Estado una firme posición para cumplir su obligación de garantizar el derecho al culto y, al mismo tiempo, proteger a las comunidades religiosas de los discursos y actos de odio y discriminación.

Sobre las personas privadas de libertad, el capítulo da cuenta de la falta de instalaciones para ejercer el derecho a la libertad religiosa. Esto resulta grave considerando que las personas privadas de libertad, como grupo de especial protección, se encuentran exponencialmente más afectadas a sufrir violaciones a sus derechos humanos. En este sentido, un enfoque diferenciado, en virtud del derecho a la libertad religiosa y, por lo tanto, de acompañamiento espiritual, requiere de espacios de culto, evitando discriminaciones por el hecho de estar bajo custodia estatal. Lo anterior es especialmente relevante respecto de pueblos indígenas, a quienes se debe dotar de espacios para sus celebraciones y ritos espirituales, y el caso de niños, niñas y adolescentes en centros de reclusión los cuales, de acuerdo con los datos incluidos en el capítulo, tienen un sentido de pertenencia importante a espacios religiosos durante su adolescencia, por lo que no deben ser marginados ni marginadas de aquellos por encontrarse bajo privación de libertad.

En materia educativa, surge la necesidad de evaluar cuál es el contenido de la malla curricular de las asignaturas de religión en los establecimientos públicos y si posibilitan el acceso al aprendizaje de todas y todos los niños, niñas y adolescentes. Si bien la mayoría de este grupo se declara de creencia católica, los datos indican que un gran porcentaje se exime de esta clase en sus establecimientos educacionales. En este sentido, el Estado tiene la obligación de proveer clases a todos los niños, niñas y adolescentes y, por tanto, es necesario evaluar en qué medida se está excluyendo a quienes no se declaran de religión católica. Asimismo, los datos presentados en este capítulo dan cuenta de que puede ser positiva la inclusión de clases sobre las religiones y la diversidad de ellas, ponderando el derecho de niños, niñas y adolescentes a su autonomía progresiva, a la participación, a ser oídos y el derecho preferente de los padres para que

sus hijos reciban educación religiosa o moral de acuerdo con sus propias convicciones. En este sentido, la información recopilada indica que sería muy beneficioso que las clases de religión se orientaran a explicar y dar cuenta de la multiplicidad y convergencia de religiones, sin exclusiones, permitiendo el intercambio cultural y religioso entre los y las estudiantes.

VI. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, el Ministerio de Bienes Nacionales y el Consejo de Bienes Nacionales, la elaboración de un catastro nacional sobre sitios sagrados de significación cultural indígena.

2. Se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos asegurar que en todo centro de privación de libertad, tanto juvenil como adulto, existan espacios de culto y con pertinencia cultural respecto de pueblos indígenas.

3. Se recomienda al Poder Judicial, respecto de la Ley N° 20.609, que, a través de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, publicite la base de datos de las acciones judiciales interpuestas en esta materia, desagregadas por motivo de interposición, entre ellos, la libertad religiosa.

4. Se recomienda al Poder Legislativo a fin de fortalecer las medidas de no discriminación, discursos de odio e intolerancia religiosa, la dictación de una ley específica contra la incitación del odio.

5. Se recomienda al Poder Ejecutivo la adecuación y modificación del Decreto Supremo 924, del Ministerio de Educación, a la luz de la sentencia condenatoria de la Corte IDH de Sandra Pavez Pavez vs. Chile, de la Ley de Cultos y el derecho a la libertad religiosa consagrado en los tratados internacionales ratificados por el país.

6. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación, la revisión y, de ser necesario, la modificación de las mallas curriculares en educación básica y media respecto de clases de religión, para que su contenido esté conforme con los tratados ratificados por Chile, ponderando el derecho preferente de educar de los padres; los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el derecho a la igualdad y no discriminación.

7. Se recomienda a la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, dependiente de la Secretaría General de la Presidencia, la elaboración de un diagnóstico nacional sobre el daño ocasionado a iglesias y templos durante la crisis social.

8. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que, en situaciones similares a la de crisis social, establezca medidas de resguardo de orden y seguridad de los espacios de culto, coordinando a Carabineros de Chile para esa labor, a fin de evitar la repetición de daños y quemas de templos e iglesias ocurrida durante la crisis social.

9. Se recomienda al Poder Ejecutivo que, en casos de pandemia o situaciones similares, las autoridades competentes que dicten medidas que restrinjan la libertad de religión, se rijan por lo establecido en la CPR y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, a fin de evitar la discrecionalidad y discriminación.

10. Se recomienda a los poderes colegisladores la revisión y modificación de la normativa y protocolo que autoriza la objeción de conciencia para instituciones de salud privadas en los casos de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, atendido que contraviene los estándares internacionales de derechos humanos en la materia y que han sido ratificados por el Estado de Chile.

11. Se recomienda a los poderes colegisladores del Estado impulsar un proyecto de ley sobre limitaciones de derechos durante casos de pandemia o en situaciones similares, como en el caso del derecho a la libertad religiosa, que se sujeten a lo establecido por los tratados ratificados por Chile, esto es, que las restricciones deben estar previamente definidas por ley, ser objetivas, perseguir un fin legítimo y ser proporcionales.

12. Se recomienda a los poderes colegisladores ratificar la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia.

Bibliografía

ACN International. (2021). *Libertad religiosa en el mundo.* Informe 2021. Disponible en: https://acninternational.org/religiousfreedomreport//wp-content/uploads/2021/04/Chile-1.pdf.

Arlettaz, F. (2011). La Libertad religiosa en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos.* Año 1 N°1. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/R30923.pdf.

Banco Mundial. (2020). TCdata360, freedom of thought, conscience and religion. Disponible en: https://tcdata360.worldbank.org/indicators/h8f037349?country=CHL&indicator=41931&viz=line_chart&years=1975,1989.

Biblioteca Nacional de Chile. Memoria Chilena. *Por la defensa de los derechos humanos en Chile. La Vicaría de la Solidaridad (1973-1992).* Disponible en: http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3547.html.

CEDAW. (14 de marzo de 2018). Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile. CEDAW/C/CHL/CO/7.

CIDH. (31 de agosto de 2022). *CIDH y REDESCA llaman a los Estados a promover el respeto de las religiones de matriz africana en las Américas.* Disponible en: http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/193.asp.

CIDH. (31 de enero de 2020). *CIDH culmina visita in loco a Chile y presenta sus observaciones y recomendaciones preliminares.* Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/018.asp.

CLACSO. (2021). *Religiones y espacios públicos en América Latina.* Disponible en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20210203073629/Religiones-espacios.pdf.

CONADI. (1992). Patrimonio Cultural Indígena. *Revista Líder.* Centro de Estudios del Desarrollo Local y Regional. Disponible en: http://ceder.ulagos.cl/lider/images/numeros/12/10.[LIDER%20VOL12]Anexo%202.pdf.

Conferencia Episcopal de Chile. (29 de enero de 2020). *Informe de Daños de templos de la Iglesia Católica del 18 de octubre de 2019 al 29 de enero de 2020.* Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2021-10010100198.

Euronews. (19 de octubre de 2020). Queman dos iglesias en Santiago de Chile tras una jornada de protestas. Disponible en: https://es.euronews.com/2020/10/19/queman-dos-iglesias-en-santiago-de-chile-tras-una-jornada-de-protestas#:~:text=Arden%20iglesias%20en%20Santiago%20de,conmemorar%20un%20a%C3%B10%20de%20protestas.

Gutiérrez del Moral, M. (2021). Libertad religiosa en época de covid-19 en España: Normativa estatal y normativa autonómica. *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado,* vol. XXXVII (2021).

Gutiérrez, P. (7 de enero de 2019). Comunidades haitianas forman sus propias iglesias y los pastores podrían crear una nueva asociación, *El Mercurio.* Disponible en http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=536167.

Huenchumil, P. (28 de junio de 2019). We Tripantu: El día en que Gendarmería impidió que los mapuche celebraran el solsticio de invierno en cárcel de Angol. *Interferencia.* Disponible en: https://interferencia.cl/articulos/we-tripantu-el-dia-en-que-gendarmeria-impidio-que-los-mapuche-celebraran-el-solsticio-de.

INDH. (2014). *Informe Anual 2014. Situación de los Derechos Humanos en Chile.* Santiago: INDH.

INDH. (2022). *Chile ante el sistema interamericano de derechos humanos: síntesis de sentencias y soluciones amistosas 1990-2020.*

La Tercera . (22 de enero de 2020). Incendio destruye completamente Iglesia San Francisco de Ancud. Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/incendio-destruye-completamente-iglesia-san-francisco-de-ancud/982627/.

MINSAL (2020). Protocolo de funerales en contexto de pandemia por COVID-19 . Disponible en: https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2020/04/Protocolo-de-Funerales-en-Contexto-de-Pandemia-por-COVID-19-1.pdf.pdf.

MINSAL. (15 de junio 2021). Resolución 43 exenta: dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19 y establece nuevo plan "paso a paso". Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1154619&idParte=10192645.

MINSAL. (2018). Protocolo para la manifestación objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2018/02/Protocolo_Objecion_Conciencia.pdf.

Montecinos, C., Moya, L., Vargas, F., Berkowitz, D., Cáceres, P. (2017) Caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile. Informe final. PUCV. Encargado por MINEDUC y PNUD Chile.

Montero-Ossandón et al. (2017). La educación sexual: un desafío para la educación católica. *Educación y Educadores,* 20(3), pp. 343-363. Disponible en: https://www.redalyc.org/journal/834/83456027001/html/#:~:text=El%20gobierno%20de%20Chile%2C%20desde,y%20ni%C3%B1os%20en%20esta%20materia.

Nogueira Alcalá, H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis,* 12(2), 13-41. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000200002.

O´Donnell, D. (2013). Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de sistema universal e interamericano. Tecnológico de Monterrey.

OCHCR. (2018). El ACNUDH y el marco conceptual de *"Fe religiosa para los derechos humanos".* Disponible en: https://www.ohchr.org/es/faith-for-rights.

OEA. (5 de octubre de 2021). *Secretario General designa a Fernando Lottenberg Comisionado de la OEA para el monitoreo y la lucha contra el antisemitismo.* Disponible en: https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-087/21.

ONAR. (11 de diciembre de 2019). D*irector de la ONAR visita iglesias afectadas por actos vandálicos.* Disponible en: https://www.onar.gob.cl/director-de-la-onar-visita-iglesias-afectadas-por-actos-vandalicos/.

ONAR. (6 de diciembre de 2017). *Entidades Debidamente Registradas y Publicadas al 6 de diciembre de 2017.* [En línea]. Disponible en: https://www.onar.gob.cl/wp-content/upLoads/2019/10/ENTIDADES_DEBIDAMENTE_REGISTRADAS_Y_PUBLICADAS_06 de diciembre de 2017.pdf

ONU. (1989). Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Serie de *Estudios 2.*

ONU. (2 de marzo 2022). Rights of persons belonging to religious or belief minorities situations of conflict or insecurity. Reports of the Special Rappouerteur on freedom of religión or belief. A/HRC/49/44. Disponible en: https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4944-rights-persons-belonging-religious-or-belief-minorities.

ONU. (2019). *La Estrategia y Plan de Acción de las Naciones Unidas para la lucha contra el discurso de odio.* Disponible en: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_ES.pdf [Consultado el 10 de octubre de 2022].

Palomino Huaco, M. (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Konrad Adenauer Stiftung.

Sanhueza, G. (2019). Algunos desafíos de los "programas basados en la fe" para la reinserción social en Chile. *Cultura y religión,* 13(1), 104-124. Disponible en: https://dx.doi.org/10.4067/S0718-47272019000100104.

Shelton, D. (2015). The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford University Press.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights. (Actualizado el 31 de agosto de 2022). [En línea]. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf.

CAPÍTULO 5. Derechos humanos de las personas mayores

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. Discriminación y violencia hacia las personas mayores / IV. La institucionalidad en relación a las personas mayores / V. Derechos económicos, sociales y culturales de personas mayores en Chile / VI. Autonomía e independencia de las personas mayores / VII. Consideraciones finales / VIII. Recomendaciones / Bibliografía

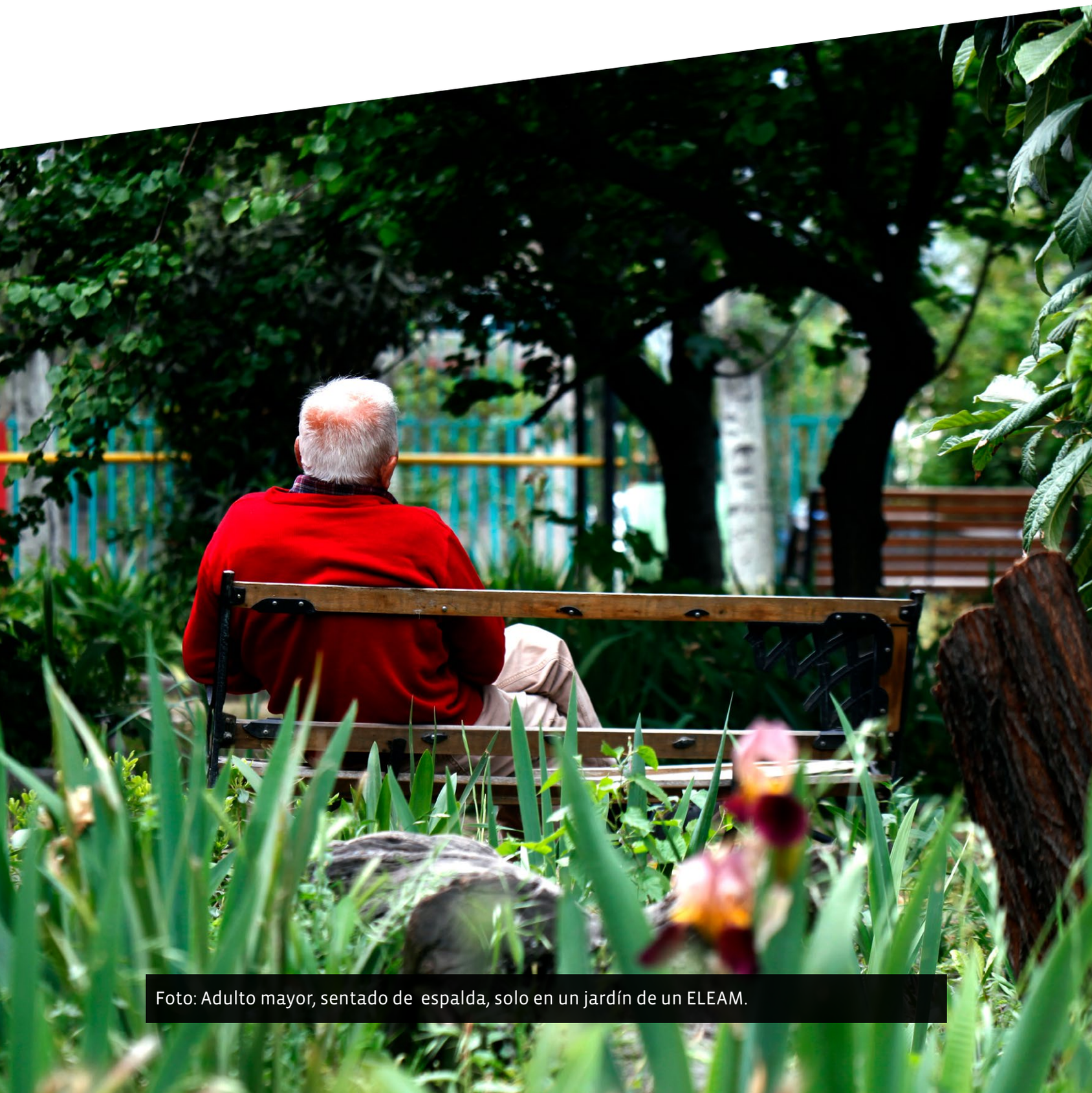


Foto: Adulto mayor, sentado de espalda, solo en un jardín de un ELEAM.

I. Antecedentes

Naciones Unidas ha señalado que la población mundial está envejeciendo y precisa que la mayoría de los países del mundo está experimentando un aumento en el número y la proporción de personas mayores, (nota 1) esto es, personas de 65 o más años. Según datos del informe *Perspectivas de la población mundial 2019* de la Organización de Naciones Unidas (ONU), (nota 2) a nivel global, la población mayor de 65 años crece a un ritmo más rápido que el resto de segmentos poblacionales. Así, en 2050, una de cada seis personas en el mundo tendrá más de 65 años (16%), superior a la proporción de una de cada 11 en 2019 (9%).

Así también, en 2018, por primera vez en la historia, las personas de 65 años o más superaron en número a los niños y niñas menores de cinco años en todo el mundo. Se estima que el número de personas de 80 años o más se triplicará de 143 millones en 2019 a 426 millones en 2050 (ONU, s/f). En este contexto, CEPAL (2012) ha señalado que la humanidad está avanzando a paso firme hacia un hecho inédito: la existencia de más personas mayores que niños, niñas y adolescentes, situación que se prevé que ocurra alrededor de 2040 en América Latina y el Caribe.

Además, el envejecimiento de la población ha de implicar una de las transformaciones sociales más significativas del siglo XXI, con consecuencias para casi todos los sectores de la sociedad, entre ellos, el mercado laboral y la demanda de bienes y servicios (viviendas, transportes, protección social), así como para la estructura familiar y el sistema de cuidados (ONU, s/f).

En el informe elaborado por el Grupo de Trabajo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre el Proyecto de Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las

(nota 1) ONU (s.f.) Desafíos globales: Envejecimiento. Disponible en: https://www.un.org/es/global-issues/ageing. Consultada en octubre de 2022.

(nota 2) ONU (17 de junio de 2019). Comunicado de Prensa. Disponible en: https://population.un.org/wpp/publications/Files/WPP2019_PressRelease_ES.pdf.

Personas Mayores (2011), se realizó un diagnóstico de la situación de la población adulta mayor que pone en evidencia que estas personas están expuestas a diversas situaciones de desigualdad y discriminación, y que este escenario se agravará si no se toman medidas, considerando el cambio demográfico, ya mencionado, que está en curso. El informe constata que las personas mayores dependen de los sistemas de pensiones y de salud, los que muchas veces pueden ser deficientes, y también de sus propias familias. Además, se indica que suelen ser vistas como beneficiarias de programas estatales y beneficencia social y no siempre como verdaderos sujetos de derecho y protagonistas del desarrollo.

Latinoamérica y Chile no están ajenos a este fenómeno. En la región el proceso ha adquirido mayor velocidad que la que tuvo en países desarrollados, cuyo envejecimiento ocurrió más lentamente y en un contexto de desarrollo socioeconómico superior. Se estima que en 2050 el 79% de las personas mayores de 60 años vivirá en países en desarrollo y que ellas constituirán el 25% de la población de América Latina y el Caribe (Albala, 2020).

Chile es el país de la región que ha aumentado más rápidamente la expectativa de vida al nacer, constituyéndose en la nación con la mayor esperanza de vida de Sudamérica, con 79,5 años. Entre 1990 y 2015 el país vivió un proceso de envejecimiento acelerado, observándose un incremento de 8 puntos porcentuales en la proporción de personas mayores con respecto al total de la población. Así también, al igual que en todo el mundo, se observa un proceso de feminización de la vejez, con un número mayor de mujeres que de hombres, situación que se agudiza entre las personas mayores de 75 años (Padilla & Apablaza, 2018).

Adicionalmente, cabe destacar que el proceso de envejecimiento en nuestro país presenta dos características particulares que son necesarias para entender los desafíos que representa la transición demográfica en curso. En primer lugar, el proceso de envejecimiento que ocurrirá en Chile será mucho más acelerado que el vivido por países que iniciaron esta etapa con anterioridad. (nota 3) Por ejemplo, mientras el porcentaje de personas mayores se duplicará en el país en los próximos 25 años, la misma evolución demoró entre 70 y 100 años en los países desarrollados (de Europa, fundamentalmente). En segundo lugar, el grupo de personas que aumentará proporcionalmente más en estos años será el de los “mayores entre los mayores”, esto es, personas de 80 años y más (Villalobos & Guzmán, 2021).

Considerando la seguridad social a que tienen derecho, si se analizan las pensiones recibidas a diciembre de 2020, el 50 % de los 982 mil jubilados y jubiladas con una pensión de vejez obtuvieron menos de $215 mil ($154 mil, si no se incluyera el Aporte Previsional Solidario del

(nota 3) El acelerado envejecimiento se relaciona con una fuerte y constante disminución de la natalidad, a lo que se suma la mayor expectativa de vida, como ya se indicó. Estos dos factores permiten comprender el rápido proceso de envejecimiento que vive Chile.

Estado). Incluso, en el tramo de aquellas personas que cotizaron entre 30 y 35 años, el 50 % recibió una pensión autofinanciada menor a $300 mil, valor inferior en $26.500 (veinte seis mil y quinientos pesos) al salario mínimo vigente al 31 de diciembre de 2020 (Kremerman & Gálvez, 2021). Además, a febrero de 2022 había 1.586.534 adultos mayores que recibían una Pensión Básica Solidaria que en 2021 era de $176.096 (ciento setenta y seis mil y noventa y seis pesos).

En el ámbito laboral, de acuerdo a los datos de la Encuesta Nacional de Empleo (ENE) del Instituto Nacional de Estadística (INE), en el trimestre octubre-diciembre de 2019, se registró un total de 9.087.132 personas ocupadas, de las cuales 570.305 eran personas mayores (6,28% del total de ocupados). De ese total, 249.290 tienen 70 años y más (Godoy, 2020). Al respecto, en la Tercera Encuesta Nacional de Calidad de Vida en la Vejez (2013) se indicaba que el 64,5% de las personas mayores que continuaban trabajando lo hace por necesidades económicas.

En cuanto a la situación habitacional, el 31,1% de personas mayores se encuentran en situación de allegamiento interno y el 2,4% se encuentra en situación de allegamiento externo (Casen, 2020). (nota 4) Respecto de aquellos que son propietarios de sus viviendas, la CEPAL ha planteado

> En el sector habitacional las estadísticas muestran que las personas mayores son propietarias, pero en general residen en viviendas antiguas que requieren reparación de sus paredes, pisos o techos. En consecuencia, persiste un déficit cualitativo, y ello afecta más a la población adulta mayor rural que a la urbana. De igual manera, las viviendas no están adaptadas a las necesidades de la población de edad avanzada. Hay riesgos de caídas por el tipo de piso, por las escaleras, o bien porque la estructura y el equipamiento del baño no son los más funcionales. La vivienda, entonces, es un lugar de alojamiento, pero por sus características no llega a satisfacer plenamente el derecho a la vivienda en la vejez (CEPAL, 2007, p. 96).

Por otra parte, la salud es una necesidad prioritaria en la población de adultos mayores. En Chile, 84,9% de la población adulta mayor se atiende en el sistema de salud público (FONASA). (nota 5) Esta situación impone importantes desafíos dado el aumento de la longevidad, con limitaciones funcionales, enfermedades crónicas no transmisibles y mayor riesgo de fragilidad en la salud durante la vejez.

Además, el 27,9% de las personas de 60 y más años presenta condiciones permanentes de larga duración, como la discapacidad o la pérdida de funcionalidad, según la última Encuesta CASEN

(nota 4) El allegamiento se manifiesta en la convivencia de dos o más hogares en una misma vivienda o dentro de un mismo sitio, fenómeno conocido como allegamiento externo, o bien en la convivencia de dos o más núcleos dentro de un mismo hogar (allegamiento interno).

(nota 5) Información proporcionada por SENAMA, vía oficio N°420, del 8 de julio de 2022.

(2017). Al respecto, se observa que el 3,6% de las personas de 60 años y más con dependencia funcional no cuenta con asistencia personal, el 46,4% señala que otro integrante del hogar le presta ayuda para la realización de actividades básicas o instrumentales, el 14,5% manifiesta tener un asistente externo al hogar y el 23,6% señala contar con ambos tipos de asistencia (Subsecretaria de Evaluación Social, 2020). Durante la pandemia por COVID-19, quedó en evidencia que la situación de cuidados es una carga que asumen fundamentalmente las mujeres al interior de las familias. La Encuesta Social COVID-19, (nota 6) correspondiente al cuarto trimestre de 2021, arrojó que el 44,4% de las mujeres mayores de 18 años tiene a cargo el cuidado y los trabajos domésticos no remunerados. Así también, un 68,4% de la población que cumple las funciones de cuidado y también desarrolla un trabajo remunerado son mujeres.

Estos datos evidencian la necesidad de implementar un sistema de cuidados a largo plazo, para evitar que sean las familias, y principalmente las mujeres, las que deban asumir el cuidado y la asistencia de los adultos mayores en situación de dependencia.

Finalmente, en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2020 del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), (nota 7) respecto de cuán garantizados están algunos derechos sociales, la población de adultos mayores consultada señaló

- Derecho al acceso a la salud: un 42,9% nada, un 46% algo y un 11,1% totalmente;
- Derecho a la seguridad social (jubilación y pensiones digna): 69,7% nada, un 24,4% algo y un 5,9% totalmente;
- Derecho a la alimentación: 33,2% nada, 48% algo y 18,8% totalmente;
- Derecho a la vivienda: 44,6% nada, 45,1% algo y 10,3% totalmente.

De esta manera, en síntesis, nuestro país enfrenta un rápido envejecimiento poblacional en un contexto de desigualdades socioeconómicas, de género y urbano-rural entre las personas mayores. Esto implica que no es lo mismo ser una persona mayor que habita en una zona urbana que aquella que lo hace en una zona rural, alejada de un conjunto de servicios importantes en esta etapa de la vida; además, el envejecimiento de hombres y mujeres es desigual, pues las mujeres a lo largo de la vida han enfrentado un conjunto de desigualdades que repercuten en esta etapa, particularmente en lo relativo a pensiones. Todo lo anterior plantea a la sociedad múltiples desafíos que deben ser enfrentados a la brevedad (Albala, 2020). Por una parte, resulta fundamental que las personas mayores experimenten un nivel adecuado de calidad de vida, donde se les brinden oportunidades, se fomente una integración real a la sociedad y se les ofrezca una provisión de bienes y servicios, en especial en los ámbitos de la salud, cuidados y entornos favorables.

(nota 6) Encuesta llevada a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, en el último trimestre de 2021.

(nota 7) Encuesta aplicada a un total de 7.149 personas de 14 o más años, en todo el país. La recolección de la información (aplicación del cuestionario) se efectuó entre noviembre de 2020 y la primera semana de enero de 2021.

Por otra parte, los adultos mayores deben ser tratados como sujetos de derecho y no como simples beneficiarios de políticas públicas o sujetos de asistencia. En ese sentido, el Estado debe garantizar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de los derechos humanos consagrados en los tratados relacionados a los derechos sociales de las personas mayores.

Bajo este marco, el objetivo del presente capítulo es analizar el cumplimiento de las obligaciones estatales relacionadas a los derechos sociales de las personas mayores. Para el cumplimiento de este objetivo se analizarán los estándares internacionales en materia de personas mayores y derechos sociales y su grado de cumplimiento por el Estado de Chile y se revisará la institucionalidad, servicios y prestaciones destinados a las y los adultos mayores, a partir de revisión bibliográfica, documental, entrevistas y datos cuantitativos.

II. Estándares internacionales

Desde la década de los ochenta del siglo XX se observa un cambio de paradigma en el análisis del envejecimiento y la situación de las personas de mayor edad, abordándose ambos temas desde la perspectiva de los derechos humanos. Este enfoque plantea que se debe considerar a las personas mayores no solo como un grupo vulnerable que es objeto de protección, sino como titulares de derechos (CEPAL, 2009).

A partir de este nuevo criterio y en el actual contexto de cambio demográfico, cuya principal tendencia es el marcado envejecimiento de la población, la atención se ha dirigido a garantizar la integridad y la dignidad de las personas mayores, la ampliación de la protección efectiva de sus derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, así como el fortalecimiento de su autonomía (CEPAL, 2009).

Bajo este marco, en el año 1982, se realizó la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, en Viena, y su propósito fue iniciar un programa internacional de acción encaminado a garantizar la seguridad económica y social de las personas mayores, y oportunidades para que ellas puedan contribuir al desarrollo de sus países (SENAMA, 2022).

En 1988, la Organización de Estados Americanos aprobó el "Protocolo de San Salvador". (nota 8) Este instrumento fue el primero en plantear derechos y libertades específicas para las personas mayores, asumiendo que son sujetos de derechos. En 1991, Naciones Unidas aprobó los Principios en favor de las personas de edad; en el año 2002, se realizó la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, en Madrid, instancia que profundizó lo planteado por las Naciones Unidas, estableciendo la necesidad de experimentar un envejecimiento activo;

(nota 8) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

fomentar la calidad de vida, autoestima y dignidad de las personas mayores, con base en el pleno ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales; impulsar su integración al mundo laboral y educación continua; reconocimiento de su heterogeneidad; y aplicación del enfoque de curso de vida para comprender el envejecimiento como un proceso vital. En 2007, se redactó la Declaración de Brasilia, que definió cuatro áreas con sus respectivas metas y objetivos: personas de edad y desarrollo; protección de los derechos humanos de las personas mayores y creación de las condiciones de seguridad económica, participación social y educación para la satisfacción de sus necesidades básicas y su plena inclusión en la sociedad y el desarrollo.

En 2012, se redactó la Carta de San José, como resultado de la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe, organizada por la CEPAL y con el apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas. Esta carta expresa el consenso regional para abordar, desde una perspectiva de derechos humanos, los asuntos de las personas mayores, planteando diversas materias relativas al trato, protección, servicios y espacios desarrollados con miras al bienestar de dichas personas.

De manera complementaria, la Observación N° 27 del Comité CEDAW (2010) –sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos– plantea que los cambios demográficos tienen profundas repercusiones en los derechos humanos y confieren un mayor sentido de urgencia a la necesidad de abordar la discriminación de que son objeto las mujeres de edad, de una forma más completa y sistemática. También se señalan las múltiples formas de discriminación a que se enfrentan las mujeres a medida que van envejeciendo, se propone el contenido de las obligaciones que deben asumir los Estados partes con respecto al envejecimiento con dignidad y los derechos de las mujeres de edad, y se formulan recomendaciones de política para incorporar las respuestas a las preocupaciones de dichas mujeres en estrategias nacionales, iniciativas de desarrollo y medidas positivas, de manera que puedan participar plenamente en la sociedad, sin discriminación y en pie de igualdad con los hombres.

En la misma línea de la Observación antes citada, la experta independiente de Naciones Unidas sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler, (nota 9) analiza los efectos del envejecimiento en materia de género, en particular respecto de los desafíos y cuestiones claves en el ámbito de los derechos humanos de las mujeres de edad. La experta señala que se ha prestado menos atención a la intersección entre envejecimiento y género, a pesar de que las mujeres componen la mayoría de las personas de edad del mundo, especialmente en las categorías de edad más avanzada. Agrega que las mujeres no experimentan el envejecimiento de la misma manera que los hombres y su situación también está considerablemente influenciada por otros factores interseccionales. Así sus posibilidades para aprovechar al máximo la creciente longevidad son limitadas debido a las desventajas por

(nota 9) ONU. (17 de julio de 2021). Informe de la experta independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad. A/76/157. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/a76157-human-rights-older-women-intersection-between-ageing-and-gender.

razones de género que se fueron acumulando durante el transcurso de sus vidas, situación agravada por los estereotipos y el edadismo –discriminación basada en la edad de las personas–.

En este conjunto de informes e instrumentos elaborados por los organismos internacionales, se coincide en señalar que existen lagunas de protección respecto de las personas de mayor edad, por lo que es necesario dotar de coherencia y precisión a los contenidos de los derechos que les conciernen. Asimismo, en estas instancias fue posible constatar la dispersión e insuficiencia normativa respecto a este grupo. En razón de lo anterior, se impone el desafío de establecer mecanismos eficaces y específicos que garanticen la calidad de vida, el bienestar, la salud, seguridad social, así como todos los demás derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales de las personas mayores, pero que además sean de carácter vinculante entre los Estados.

En este sentido, el 15 de junio de 2015, la Organización de los Estados Americanos aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDHPM), convirtiéndose en el primer organismo intergubernamental que se hace cargo de un instrumento jurídicamente vinculante en esta materia (Universidad Católica de Valparaíso, 2017).

Así, esta Convención se erige como un instrumento que viene a sumarse al sistema internacional de protección de los DDHH y rectifica una omisión del derecho internacional de derechos humanos con relación a este grupo social, estableciendo garantías muy relevantes que ningún otro instrumento internacional vinculante había considerado, de manera explícita, en el caso de las personas mayores.

Además, se considera que la CIDHPM marca un cambio definitivo de paradigma en relación con la mirada que los gobiernos y sociedades tienen respecto de las personas mayores. En este sentido, se esperaría que la Convención permita superar la visión arcaica que trata a estos individuos como sujetos de protección, avanzando en el camino de un reconocimiento efectivo de su calidad de sujetos de derecho plenos (Sánchez Piazza, 2018). En concreto, el objeto de la Convención es "promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad" (art. 1).

En la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores se enuncian, como principios generales, la dignidad, la independencia, el protagonismo, la autonomía, la autorrealización y la seguridad física, económica y social de esas personas (art. 3). Así también, por primera vez, la independencia y la autonomía se mencionan expresamente como derechos en sí mismos:

> Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos (art. 7).

Por otra parte, la CIDHPM define algunos conceptos centrales en relación al proceso de envejecimiento y a las personas mayores (art. 2). En primer lugar, se entiende por envejecimiento el proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio. Además, define:

- *Vejez:* como construcción social de la última etapa del curso de vida.
- *Persona mayor:* aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.
- *Discriminación por edad en la vejez:* cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada.
- *Violencia contra la persona mayor:* comprende, entre otros, distintos tipos de abuso, incluso el financiero y patrimonial, y maltrato físico, sexual, psicológico, explotación laboral, la expulsión de su comunidad y toda forma de abandono o negligencia que tenga lugar dentro o fuera del ámbito familiar o unidad doméstica o que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra (art. 9).

En sincronía con lo que plantean sus articulados y definiciones, la CIDHPM constituye la confirmación de que se está frente a un cambio de época, en el cual los derechos de las personas mayores no pueden estar ausentes. De este modo, es un instrumento jurídicamente vinculante que busca garantizar derechos a un grupo específico de la población, que suele estar expuesto con mayor frecuencia al riesgo de invisibilidad, discriminación o conculcación de sus derechos.

En el tema de la igualdad con respecto al resto de la sociedad, las personas mayores han seguido una trayectoria muy semejante a la que han recorrido otros grupos discriminados, como las mujeres o las personas con discapacidad. Esta coincidencia tiene su base en la falta de capacidad de las sociedades para incluir, en condiciones dignas e iguales, a aquellos que son diferentes o no están económicamente activos. El reconocimiento de quienes forman parte de estos grupos discriminados, como sujetos plenos, es parte de una lucha más amplia por avanzar hacia sociedades incluyentes y democráticas, que hagan de la diferencia parte de la riqueza humana y no un motivo de segregación (CEPAL, 2018).

La CIDHPM ha constituido un gran hito para América Latina y para el mundo, pues consagra de manera explícita y específica la condición de sujetos de derecho de los adultos mayores. Así también, impone grandes desafíos para los Estados y sus políticas públicas y para la sociedad en general, de establecer condiciones de vida digna para las personas mayores, pero, sobre todo, considerarles parte del desarrollo y el bienestar de toda sociedad.

En ese sentido, cabe destacar algunas de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establecen vulneraciones de los Estados con relación a los derechos de las personas mayores.

Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas a personas mayores

Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile

El 8 de marzo de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en la que declaró –por unanimidad– la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación –mediante la prestación de servicios necesarios básicos y urgentes en atención a su situación especial de vulnerabilidad como persona adulta mayor–, lo cual derivó en su muerte.

Caso profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile

El 10 de noviembre de 2021, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de 846 profesores y profesoras de las municipalidades de Chañaral, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes. En particular, la Corte consideró que los procesos de ejecución de las sentencias en firme en favor de los 846 profesores y profesoras que condenaban a las municipalidades al pago de una asignación especial, resultaron irregulares e ineficaces, implicando una violación por parte del Estado a las garantías judiciales, a la protección judicial y al derecho a la propiedad de las personas docentes. Asimismo, tomando en cuenta que las víctimas son todas personas mayores de 60 años y que un quinto de entre ellas falleció esperando por más de 25 años la ejecución de estos fallos, la Corte IDH consideró que el Estado desconoció su deber reforzado de garantizar la debida diligencia en el acceso a la justicia de las personas mayores y la celeridad en los procesos en los que participa esta población en situación de vulnerabilidad.

Caso Muelle Flores vs. Perú

El 6 de marzo de 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú por la violación a diversos derechos cometida en perjuicio del señor Oscar Muelle Flores. En particular, encontró que distintas omisiones del Estado constituyeron un incumplimiento del deber de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y protección judicial, y también determinó que las autoridades judiciales no actuaron con el deber de celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima. Esto último como consecuencia del incumplimiento, durante 24 años, de una sentencia judicial a favor del señor Muelle Flores en el marco de un recurso de amparo en el que se ordenó su reincorporación al régimen pensionario del que había sido privado.

Caso ANCEJUB-SUNAT vs. Perú

El 21 de noviembre de 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) contra la República del Perú. El caso se relaciona con la vulneración del derecho a la protección judicial por la falta de cumplimiento de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú, del 25 de octubre de 1993, que reconocía derechos pensionarios a la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria. La Corte consideró que el Poder Judicial peruano no ha aplicado las medidas necesarias para la implementación de un fallo judicial favorable a un grupo de pensionistas.



Foto: Manos entrelazadas de una persona mayor, descansando sobre el regazo.

III. Discriminación y violencia hacia las personas mayores

La preocupación por la discriminación y sus consecuencias ha estado presente, desde los inicios, en el trabajo de distintos organismos de derechos humanos. Esta especial consideración se ha plasmado, de diversas formas, en la mayoría de las declaraciones, tratados y convenciones de derechos humanos. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos refiere, en su Preámbulo, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos.

La Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013) definió, en su artículo 1, la discriminación como: "cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales [...]". En específico, la CIDHPM, como ya fue señalado en la primera parte de este capítulo, ha definido la discriminación por edad en la vejez como "Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada". Así también, el artículo 5 de esta Convención reconoce el derecho que tienen las personas mayores a un trato igualitario.

En este sentido, en la CIDHPM se incorporan dos elementos que refuerzan la protección de este derecho: 1) se incluye la prohibición de utilizar la edad como un criterio para establecer diferencias; y 2) se establece el deber del Estado de realizar acciones afirmativas sobre envejecimiento y vejez, tanto a nivel de políticas públicas como en el plano normativo, especialmente respecto de aquellas personas mayores que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y de aquellas que se encuentran en circunstancias en que se produce discriminación múltiple, como es el caso de las mujeres, personas con diversas orientaciones sexuales e identidad de género, personas con discapacidad, entre otras (Universidad Católica de Valparaíso, 2017).

Estas definiciones y normativas de los diversos órganos internacionales de derechos humanos apuntan a destacar que los actos, las prácticas y las conductas discriminatorias vulneran derechos elementales de las personas y frustran las posibilidades de acceder, en condiciones de igualdad, a los beneficios sociales, culturales, educativos, laborales, recreativos o de salud que han sido instituidos para el conjunto de las y los habitantes de las diversas sociedades (INADI, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, S/F).

En el caso de las personas mayores, las formas que adopta la discriminación son múltiples: prejuicios, estereotipos y mitos respecto del envejecimiento y la vejez. La imagen negativa

de esta etapa de la vida se asocia al menoscabo de las capacidades de las personas mayores y conlleva a que sean consideradas enfermas, carentes de autonomía, asexuadas, con dificultades para aprender e improductivas (INADI, S/F). Estos prejuicios, estereotipos y mitos respecto de la vejez son producto de una construcción social que establece una mirada negativa y homogénea en relación al envejecimiento y las personas mayores, condicionando la forma de percibir la vejez, situación que también permea a las propias personas mayores.

De acuerdo a Villaroel (2017) se pueden distinguir tres aspectos interrelacionados en la discriminación por edad: 1) las actitudes perjudiciales hacia las personas de edad, hacia la vejez, y hacia el proceso de envejecimiento, incluyendo las actitudes mantenidas por las propias personas mayores; 2) las prácticas discriminatorias contra las personas mayores, sobre todo en el empleo, pero también otras dimensiones sociales; y 3) las prácticas y políticas institucionales que, a menudo, sin mala intención, perpetúan las creencias estereotipadas sobre las personas mayores y reducen sus oportunidades para llevar a cabo una vida satisfactoria y disminuyen su dignidad personal. De acuerdo a esta autora, las actitudes y las creencias –y sus consecuentes conductas discriminatorias– se interrelacionan con las normas y políticas institucionales, transformando un proceso natural –envejecer– en un problema social, con las consecuencias perjudiciales para este grupo etario (Villarroel, 2017).

Esta discriminación que se basa en la edad ha sido denominada "edadismo". Este concepto refiere a los estereotipos, los prejuicios y la discriminación hacia las personas en función de su edad. Puede ser institucional, interpersonal o autoinfligido (OMS, 2021). El edadismo surge cuando la edad se utiliza para categorizar y dividir a las personas por atributos que ocasionan daño, desventaja o injusticia, y menoscaban la solidaridad intergeneracional. Constituye un obstáculo importante para la formulación de políticas eficaces y la adopción de medidas relativas al envejecimiento saludable, tal como reconocieron los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021).

Para la población de personas mayores, las consecuencias más graves del edadismo y sus respectivos estereotipos negativos son su infantilización, la desvalorización, la exclusión de espacios de participación e incidencia en la sociedad y en la comunidad, la restricción de oportunidades laborales, de acceso al crédito y la restricción de vivir su sexualidad y su identidad de género en plenitud. Es decir, la pérdida del ejercicio pleno de sus derechos (Rodríguez-Piñero, 2012; INADI, s/f)

En nuestro país, el edadismo no está ausente. En entrevista realizada en un medio de prensa, (nota 10) Javiera Rosell, máster en Psicogerontología y subdirectora del Programa Adulto Mayor de la Universidad Católica, señaló que las nociones preconcebidas en torno a la vejez están bastante estudiadas: "En general se asume que todas las personas mayores tienen cierto deterioro cognitivo y eso nos lleva a creer que no son capaces de hacer ciertas cosas o que hay

(nota 10) Lomas, C. (16 de mayo de 2022). La trampa del edadismo. *Revista Paula*. Disponible en: https://www.latercera.com/paula/la-trampa-del-edadismo/. Consultada en octubre de 2022.

que infantilizarlos". Además, agregó que se asocia la vejez con una etapa más bien oscura en la que las personas tienden a deprimirse con facilidad y tienen poca paciencia y mal humor.

Así también, en entrevista concedida al Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) para este Informe, Elvira Sánchez, (nota 11) miembro del Consejo de Dirigentes Sociales del Adulto Mayor (CODISAM) y del Consejo Ejecutivo Mixto de Gerópolis -institución perteneciente a la Universidad de Valparaíso y que trabajan en torno al envejecimiento y la vejez-, señaló que unos de los principales problemas que afecta a las personas mayores es la discriminación:

> Hay otro aspecto que afecta mucho a las personas mayores y dice relación con el trato y eso nos afecta a todos. En el trato con las personas mayores hay una cuestión, diría cultural, que se ha venido arrastrando de muchos años y es que todos los otros grupos etarios, tienen la costumbre de dirigirse en términos inadecuados a nosotros cuando hablan de los abuelitos, de los tatas; los profesionales que nos atienden de repente nos hablan despacito, lentamente, como si estuviéramos incapacitados de entender. O cuando uno va al médico y va acompañado con el marido o con los hijos, el especialista se dirige a la persona que nos acompaña, da por hecho estamos de privados de una comprensión psicológica o intelectual.

Señala Sánchez, además, que la discriminación es un fenómeno generalizado en nuestro país

> Absolutamente masivo y eso atraviesa todas las clases sociales. Por otra parte, hay en el plano ya más –no sé si familiar– social, diría más bien, hay una costumbre permanente de aislar a las personas mayores, o sea, conversan los profesionales que hoy día están vigentes, como que si los adultos mayores que fueron profesionales en su tiempo, profesionales destacados, como que se les hubiera borrado todo su intelecto. Lo que yo encuentro de suma gravedad, es que ellos no entienden que van solidificando esas discriminaciones y hacia allá van…ellos se van a sentir discriminados, entonces hoy que nosotros luchamos en todas las instituciones […] hemos hecho mucho trabajo para luchar contra el edadismo y estamos claro que los procesos sociales son lentos, entonces lo más probable es que no lo disfrutemos nosotros, pero lo van a disfrutar nuestros hijos.

Un ejemplo de discriminación que destaca la representante de Gerópolis es el que sufren las personas mayores en la locomoción colectiva

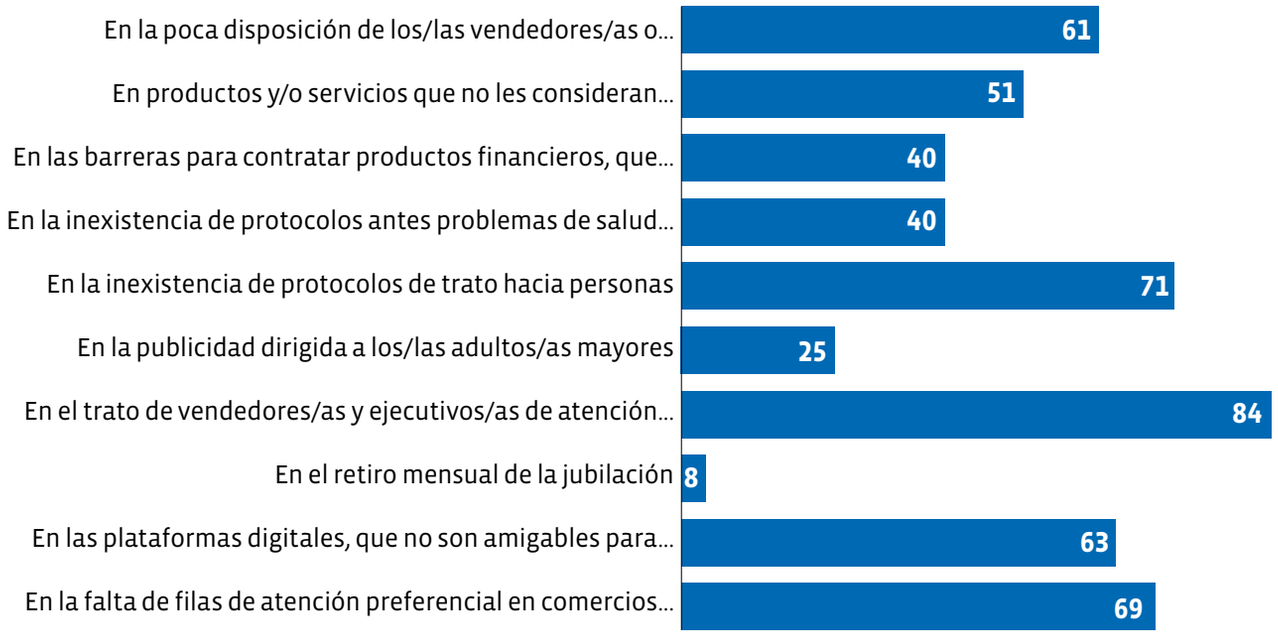
> No recuerdo bien si hace un año o dos años, las organizaciones de personas mayores consiguieron una significativa rebaja en el transporte, quiero decir, urbano superficial, no estoy hablando del Metro. Se consiguió un buen descuento, la mitad [del valor del pasaje] es bastante. Pero resulta que nos ocurre igual que a los escolares: el chofer ve que hay personas mayores y entonces evita parar. De manera que un beneficio se transforma en una dificultad.

(nota 11) Entrevista concedida al INDH el 1 de septiembre de 2022.

También sobre discriminación, por otra parte, en una encuesta llevada a cabo por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC, 2021) (nota 12) entre personas mayores arrojó la siguiente información

- 68% de las personas mayores declara haberse sentido discriminado como consumidor: 42% por el trato recibido de parte de vendedores/as; 36% por falta de protocolos para la atención de las personas mayores.
- un 90% de las personas mayores piensa que las empresas no consideran sus necesidades, y un 91% dice no sentirse representada por la publicidad.

Gráfico 1. Percepción de situaciones de discriminación entre personas mayores. Chile, 2021.



Fuente: SERNAC, 2021.

(nota 12) SERNAC. (6 de octubre de 2021). Casi un 70% de las personas mayores indica que se ha sentido discriminado como consumidor. Disponible en: https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-63436.html. Consultada el 04 de diciembre de 2022.

Una dimensión particularmente invisibilizada y discriminada con relación a las personas mayores es la sexualidad. Andrea Dotta (2017) (nota 13) señala al respecto que se trata a esta población como asexuada. Las familias niegan la sexualidad de estas personas; los investigadores han trabajado muy poco el tema y en la mayoría de los espacios como hogares de personas mayores se reproduce este mito. Para esta autora, referirse a la sexualidad de las personas adultas mayores es un gran reto, pero hacerlo respecto de personas mayores LGBTI es un reto doble. En relación con la sexualidad, orientación sexual e identidad de género, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH, 2015) reconoce que las personas adultas mayores constituyen un grupo vulnerable, y cuando se entremezclan aspectos como la orientación sexual e identidad de género lo son aún más.

Al respecto, Daniela González, investigadora de la División de Población de la CEPAL, (nota 14) señaló en relación al tratamiento de la sexualidad de las personas mayores en nuestro país

> (...) Pero hay otros temas de salud sexual que deberían estar presentes también y ellas y ellos no están considerados. ¿Qué pasa con la población LGBTI cuando son personas mayores? Entonces, en el tema sexual yo siento que infantilizamos, todos, a la persona mayor, como que ya no son personas que tienen placer, que tienen una relación sexoafectiva, independiente de cómo la tengan, con quién la tengan. También hay que tener cuidados en enfermedades de transmisión sexual a esas edades y no vemos ni siquiera en las campañas que se realizan que están presentes.

Las consecuencias de la discriminación son graves y de gran alcance para la salud, el bienestar y los derechos humanos de las personas mayores. Entre las consecuencias más destacables está la reducción de su calidad de vida, el incremento de su aislamiento social y su soledad, la restricción de su capacidad de expresar su sexualidad, y el aumento del riesgo de violencia y abuso contra ellas. (nota 15) Al respecto, la ya citada Javiera Rosell señala que todas estas ideas perjudican a las personas mayores y, además, el que existan prejuicios favorece situaciones de maltrato en todo nivel, incluso de maltrato estructural.

(nota 13) Dotta, A. (2017) *La invisibilización como forma de discriminación múltiple: Personas adultas mayores LGBT en Costa Rica*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: https://revista.trabajosocial.or.cr/index.php/revista/article/view/337/486(discriminación. Consultada en octubre de 2022.

(nota 14) Entrevista concedida al INDH el 24 de agosto de 2022.

(nota 15) OPS. (15 de junio de 2021). Consecuencias de la discriminación de las personas en la vejez fueron tratadas en su día mundial. Disponible en: https://www.paho.org/es/noticias/15-6-2021-consecuencias-discriminacion-personas-vejez-fueron-tratadas-su-dia-mundial#. Consultada en octubre 2022.

Con relación al problema de la discriminación, el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) ha implementado el Programa Buen Trato al Adulto Mayor, el cual desarrolla acciones para prevenir el maltrato a las personas mayores, promover el buen trato al adulto mayor, mediante instancias de capacitación, sensibilización y articulación, desde una mirada intersectorial, integral y psico-socio-jurídica.

Un segundo elemento en torno a la prevención de la discriminación y el maltrato es el surgimiento de la figura del Defensor Mayor, que atiende y otorga asesoría legal especializada a personas mayores, o a la comunidad en su conjunto, frente a situaciones de abuso, maltrato, violencia o vulneraciones de sus derechos. El defensor es un abogado especializado que está presente en cada Coordinación Regional de SENAMA. De acuerdo a lo expresado por Claudia Asmad, del SENAMA, en entrevista otorgada al INDH, (nota 16) el trabajo en relación a la prevención de la discriminación, el maltrato y la violencia se implementa de la siguiente manera:

> En el marco del programa Buen Trato, porque trabajamos en dupla, es una dupla socio jurídica, que es un trabajador social y el abogado. Esta dupla, además de ver todo el componente de gestión de casos, de maltrato, de vulneración de derechos, también trabajamos la línea de promoción y prevención, que significa que desarrolla a nivel territorial capacitaciones, charlas, espacios de sensibilización, por razones obvias de la pandemia, tuvimos más cosas telemáticas que presencial, pero este año las hemos retomado poco a poco, porque hay un trabajo también con personas mayores, con organizaciones de personas mayores, pero también con otras redes.
>
> Por lo tanto, el defensor mayor en el marco del programa Buen Trato, también está esta otra línea, que va en la promoción y en la prevención del maltrato con personas mayores y no con personas mayores (...) Lo que hicimos en junio, por ejemplo, cuando presentamos el decálogo del Buen Trato para las personas mayores, lo que intentamos es promover e infundir en las otras generaciones... SENAMA hace un trabajo importante en generar conciencia o concientización de vejez y envejecimiento también en las otras generaciones. Ahí hay un trabajo mixto.

Finalmente, respecto del tema, el *Estudio sobre brechas legales en Chile en la implementación de la CIDHPM* (2017), indica que es posible afirmar que existe una vacío en la legislación chilena en esa categoría, ya que hay contenidos que no se encuentran regulados, quedando pendiente el deber del Estado de realizar acciones afirmativas sobre envejecimiento y vejez en sus políticas públicas respecto de personas mayores que son víctimas de discriminación múltiple.

(nota 16) Entrevista realizada el 05 de septiembre de 2022.

Maltrato y violencia

Cuando se habla de maltrato y violencia contra las personas mayores se hace referencia a cualquier acción u omisión que produce daño y que vulnera el respeto a su dignidad y el ejercicio de sus derechos como persona (SENAMA, 2012).

El maltrato hacia este grupo etario comienza a adquirir relevancia a partir de los años 80 del siglo pasado, haciéndose pública una realidad que estaba relegada al ámbito privado. En la actualidad, se lo reconoce como un asunto de salud pública y de derechos humanos, lo que implica que la visión que se tiene del maltrato, la forma en que se analiza y la manera en que se aborda deben estar relacionadas con estas dos perspectivas (Huenchuán, 2014).

El maltrato hacia las personas mayores existe de diversas formas: físico, psicológico, sexual, como negligencia o abuso patrimonial; se ejerce de manera activa o pasiva, y se presenta en distintos contextos, ya sea en el ámbito familiar, en las instituciones que prestan asistencia a las personas mayores y en la sociedad que los discrimina (Rodríguez-Piñero, 2012).

Los factores que se asocian al maltrato y la violencia son las relaciones familiares conflictivas, la dependencia financiera, la falta de conocimientos y formación para el cuidado, el rebrote de antiguos conflictos familiares y las características relacionadas con la persona mayor cuidada, como son el grado de deterioro funcional y las alteraciones conductuales (Caballero & Abusleme, 2014).

A nivel institucional, una de las formas más visibles de maltrato ocurre en las residencias de cuidado de largo plazo que no cumplen con estándares básicos de calidad. Estas residencias pueden tener una capacitación insuficiente o inapropiada del personal, el personal puede estar expuesto a sobrecarga de trabajo, y existe el riesgo de que no se considere a las personas mayores como sujetos de derecho, con su consecuente cosificación. Todos los factores anteriores pueden dificultar la interacción del personal de estos centros con las residentes, dando lugar a malos tratos y abandono (Huenchuán, 2014).

De acuerdo a información proveniente de la Organización Mundial de la Salud (2022), en el último año, aproximadamente una de cada seis personas mayores de 60 años sufrió algún tipo de maltrato en los entornos comunitarios. Agrega la OMS que las tasas de este tipo de maltrato en las instituciones, como las residencias de larga estadía y los centros de atención crónica, son elevadas: dos de cada tres trabajadores de estos centros refieren haber infligido algún tipo de maltrato en el último año. Esta organización prevé que este problema aumentará en muchos países debido al rápido envejecimiento de la población. (nota 17)

(nota 17) OMS. (13 de junio de 2022). Maltrato de las personas mayores: datos y cifras. Disponible en: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people. Consultada en octubre de 2022.

Las repercusiones del maltrato son también de diversa índole: personales, sociales y económicas. El maltrato físico de personas mayores, principalmente debido a su fragilidad ósea, puede tener consecuencias graves, incluso, derivar en la muerte. En el plano psicológico se puede traducir, entre otras consecuencias, en la disminución de la autoestima, sentimientos de inseguridad y miedo o angustia constante. Desde una perspectiva social, la repercusión más grave del maltrato es el aislamiento de la persona mayor. (Huenchuán, 2014; OMS, 2022; Caballero & Abusleme, 2014).

La dirigenta Elvira Sánchez, consultada respecto a su manejo de información sobre situaciones de violencia, a través de su trabajo en organizaciones de personas mayores, señaló

> No. Lo que sí me contaron muchas veces es del aislamiento, de la discriminación. Así que pienso yo que hay un problema ahí y es que, las personas mayores, cuando tenemos algún tipo de maltrato de la familia, lo último que vamos a hacer es decirlo. Porque nosotros estamos muy involucrados en que la familia siga funcionando muy bien.

Máximo Caballero, abogado de SENAMA, se refiere, en entrevista con el INDH, a características de la sociedad chilena vinculadas al maltrato de las personas mayores

> En Chile está muy instalado el tema de viejismo, edadismo y otros, con telón de fondo, donde ocurren estos maltratos. Como, por ejemplo, lo que ocurre también con el abandono social, que hacemos la distinción respecto a aquel abandono que no hay algún pariente consanguíneo, de convivencia, algún parentesco, porque hay situaciones de personas mayores que están en abandono, pero no son violencia intrafamiliar, porque no está lo que dice la norma del artículo quinto, que es parentesco, que es convivencia, que es las relaciones de consanguineidad y hay muchas situaciones, porque hay muchas personas mayores que nunca tuvieron hijos, por ejemplo, no hay nietos, tampoco hay hermanos. Entonces, el abandono social también existe, como otros.

En nuestro país, durante los últimos años se han registrado avances para prevenir y abordar el maltrato hacia los mayores, como la Ley N° 20.427 de 2010, que incluyó el maltrato al adulto mayor en la legislación nacional. Esta ley modificó tres cuerpos normativos en los siguientes aspectos: a) se modificó la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar, incluyendo a las personas mayores como grupo vulnerable, ya que, previo al cambio, dicha legislación solo se refería a mujeres, niños y discapacitados; b) se incorporó un párrafo a la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, dotándolos de facultades especiales e incorporando el concepto de abandono como "el desamparo que afecta a un adulto mayor que requiere cuidados"; y c) se amplía la protección de las y los adultos mayores, estableciéndose que cuando sean víctimas de abuso patrimonial, serán considerados como sujetos de los delitos de hurto, defraudaciones y daño.

Si bien nuestro país no cuenta con un estudio de prevalencia nacional, las investigaciones realizadas señalan que aproximadamente un 30% de las personas mayores han sido víctimas de maltrato, en cualquiera de sus tipos (SENAMA, 2014).

En este sentido, es importante señalar que, en la *Encuesta Nacional sobre Violencia hacia la mujer en el ámbito de la Violencia Intrafamiliar y otros Espacios,* de la Subsecretaría de Prevención del Delito, (nota 18) la muestra abarca a mujeres entre 15 y 65 años. Por esta razón, no se conoce el nivel de violencia que pueden experimentar las mujeres de 65 años y más, lo que constituye una invisibilización de este grupo etario y de la situación que las puede estar afectando en este ámbito.

A esto se suma que la información generada por el Instituto Nacional de Estadísticas relativa a género, y específicamente sobre violencia de género, no se encuentra desagregada por tramo etario, lo cual impide conocer el impacto de este fenómeno en los distintos grupos etarios. Finalmente, no existe información estadística sobre discriminación y violencia hacia las personas mayores LGBTIQ+.

Frente a esta realidad, a pesar de la falta de información, según Máximo Caballero, SENAMA realiza un conjunto de acciones de manera intersectorial, con todos aquellos ministerios y reparticiones públicas involucradas en este problema

> Nosotros tenemos un trabajo intersectorial bien importante, por ejemplo, con la Red de asistencia víctimas, que este trabajo están todos los servicios que atienden víctimas, entiéndase SERNAMEG, Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, Subsecretaría de Prevención del Delito, a través del programa Apoyo a Víctimas; ambas policías, PDI, Carabineros, Servicio Médico Legal, Gendarmería, entre otros. Entonces, tenemos ese trabajo también, que además se complementa con la red local a nivel de municipalidad, en cada gobierno local, en cada territorio, en cada comuna y también con la red de salud, hay un trabajo regional de coordinación permanentemente con los CESFAM, con los Servicios de Atención Primaria de Urgencia, con los Centros comunitarios de Salud Familiar, con salud mental, con los servicios de salud a nivel de hospitales, SEREMIS de salud para el tema de residencias ELEAM, que son las que fiscalizan, entre otros. (nota 19)

Pese a los esfuerzos de este trabajo coordinado e intersectorial, SENAMA reconoce las limitaciones o brechas que tiene en el desarrollo de su labor, básicamente, por la escasez de recursos humanos. La entidad cuenta con uno o dos profesionales por cada región del país, que son insuficientes para dar una respuesta acorde a la magnitud del problema. En la entrevista a Caballero, se reconoció, por ejemplo, la imposibilidad de generar intervenciones reparatorias.

(nota 18) IV Encuesta de Violencia contra la Mujer en el ámbito de Violencia Intrafamiliar y en otros Espacios (ENVIF-VCM), 2020.

(nota 19) Entrevista a Máximo Caballero, el 5 de septiembre de 2022.

IV. La institucionalidad en relación a las personas mayores

El Estado de Chile aborda la temática de las personas mayores fundamentalmente a través de tres ministerios: Ministerio de Desarrollo Social y Familia, donde la responsabilidad directa recae en el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA); Ministerio de Salud y Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Estos organismos, como parte del Poder Ejecutivo son, preferentemente, los responsables de proponer y llevar a cabo las políticas públicas que beneficiaran a este grupo de la población.

El SENAMA tiene como objetivo "Promover y contribuir a un envejecimiento positivo, mediante la implementación de políticas, programas, articulación intersectorial y alianzas público-privadas". Esta institución desarrolla un conjunto de Programas dirigidos hacia las personas mayores. Estos son

1. Escuela de Formación para Dirigentes Mayores: son actividades de participación y formación para personas mayores integrantes de organizaciones.

2. Envejecimiento Activo: es un programa de actividades que abarca talleres, jornadas y seminarios para fortalecer habilidades en la vejez, además de la realización de campañas y eventos masivos de difusión bajo el sello del buen envejecer.

3. Voluntariado País de Mayores: es un programa para adultos mayores jubilados o pensionados que realicen labores sociales de voluntariado. El programa vincula a los adultos mayores con niños pertenecientes a familias que participan del Sistema Seguridades y Oportunidades.

4. Buen Trato al Adulto Mayor: son capacitaciones, talleres y seminarios destinados a promover el buen trato, mediante acciones de prevención del maltrato que afecta a las personas de la tercera edad. Esta iniciativa brinda también asesorías, gestión y coordinación de casos y consultas de maltrato que les afecten, junto a las redes locales territoriales.

5. Fondo Proyectos Autogestionados: está destinado a dar financiamiento a proyectos presentados por organizaciones formales de personas mayores, tendiente a desarrollar actividades artísticas, recreativas, productivas o desarrollo de la organización, entre otros.

6. Fondo Concursable, Proyectos Ejecutores Intermedios: está destinado a financiar proyectos que vayan en favor de personas mayores en situación de dependencia. Los proyectos deben ser presentados por organismos públicos o privados sin fines de lucro.

7. Fondo Directo, Convenios Institucionales: está destinado a financiar proyectos asignados de manera directa por el SENAMA, a organismos públicos y/o privados sin fines de lucro que

trabajan con personas mayores vulnerables y que llevan a cabo acciones complementarias al marco de la protección social.

8. Escuela para Funcionarios Públicos: es un espacio de formación que busca fortalecer las competencias de profesionales y técnicos que trabajan en el diseño, ejecución y evaluación de planes y programas dirigidos a las personas mayores.

Adicionalmente, existen otros cuatro programas relacionados con el cuidado de las personas mayores que se describen en el acápite de Cuidados del presente capítulo, más adelante.

Figura 1. Organigrama del Servicio Nacional del Adulto Mayor, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia.



Por otra parte, la Subsecretaría de Previsión Social, dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a través de Instituto de Previsión Social (IPS), ha implementado a partir de 2008, mediante la Ley N° 20.255, un sistema de pensiones solidarias que entrega beneficios como las pensiones básicas solidarias (PBS) de vejez e invalidez y los aportes previsionales solidarios (APS) de vejez e invalidez. A partir de agosto del presente año, dichas pensiones son reemplazadas por la Pensión Garantizada Universal (PGU). Así también, el IPS es el responsable de otorgar el bono por hijo nacido vivo, beneficio que incrementa el monto de la pensión de la mujer a través de la entrega de una bonificación por cada hijo nacido vivo o adoptado; el cual no se paga al momento del nacimiento del hijo, sino que una vez que está pensionada.

El Ministerio de Salud desarrolla su labor hacia las personas mayores a través de la Subsecretaría de Salud Pública, como parte del departamento Ciclo Vital, siendo responsabilidad directa de la oficina de Salud Integral para Personas Mayores.

El Programa Nacional de Salud de las Personas Mayores tiene como propósito contribuir a mejorar la calidad de vida relacionada con la salud de este grupo etario en Chile. Para el cumplimiento de dicho propósito, el Programa desarrolla una serie de acciones de diseño de políticas y planes nacionales, instrumentos normativos y técnicos, coordinación y educación sanitaria para la promoción del envejecimiento activo y la prevención de la dependencia funcional.

Durante el año 2021, se elaboró y publicó el Plan Nacional de Salud Integral para Personas Mayores y su Plan de Acción 2020-2030. El objetivo general de este plan es: "Mejorar el bienestar de las Personas Mayores, a través de un sistema de salud integral que les permita mantener y mejorar su estado de salud y funcionalidad, accediendo a prestaciones acorde a sus necesidades, mediante un trabajo intersectorial coordinado, niveles asistenciales articulados e integrados, y con participación de la sociedad en su conjunto". El Plan de Acción propone una serie de acciones a diez años plazo, enmarcadas en seis objetivos estratégicos: educación, promoción y prevención; provisión de servicios; fortalecimiento de la red integrada de atención a personas mayores; fortalecimiento de los sistemas de información; rectoría, regulación y fiscalización; y, finalmente, financiamiento. Estos objetivos estratégicos están desarrollados en detalle en el plan con plazos de implementación, responsables y actividades asociadas.

El Plan Nacional de Salud Integral de Personas Mayores se enmarca en la Política Integral de Envejecimiento Positivo, que implica una coordinación intersectorial y proporciona el marco global para el desarrollo del trabajo en esta área. Un mayor detalle de las acciones y programas específicos que desarrolla el Ministerio de Salud y su Oficina Integral para Personas Mayores, se analizan en el acápite de salud de este capítulo.

Política Integral de Envejecimiento Positivo para Chile 2012-2025

La Política Integral de Envejecimiento Positivo constituye un avance importante que recoge los desafíos del envejecimiento, al proteger la salud funcional de las personas mientras van envejeciendo, frenar el avance de los niveles de dependencia, fomentar el autocuidado, la identidad, la autonomía y la participación de las personas mayores, intentar terminar con la exclusión y el maltrato y fomentar la integración social, económica y cultural, desde una perspectiva de sujetos de derechos.

La Política Integral de Envejecimiento Positivo se propone tres objetivos generales en esta dirección: proteger la salud funcional de las personas mayores, mejorar su integración en los distintos ámbitos de la sociedad e incrementar sus niveles de bienestar subjetivo. Estos objetivos generales van acompañados de 13 objetivos específicos, cada uno de los cuales cuenta con una o más Metas de Envejecimiento Positivo, que permiten evaluar su impacto. Para alcanzar estas metas, existe un plan de implementación multisectorial que considera

un conjunto de 50 acciones concretas de corto plazo (2012-2014) y una serie de propuestas de mediano (2015-2019) y largo plazo (2020-2025).

La definición de estos objetivos, metas y plan de implementación se realizó en el marco de un proceso participativo que involucró aportes de distintas entidades, incluyendo los realizados por los miembros de: el Comité Técnico Interministerial, la Comisión Especial del Adulto Mayor de la Cámara de Diputados, el Comité Consultivo del Adulto Mayor de SENAMA, el Comité Ejecutivo de SENAMA, la oficina central y las coordinaciones regionales de SENAMA, las organizaciones sociales de personas mayores, organizaciones profesionales y fundaciones relacionadas con las personas mayores, y muchos otros.

La figura que se presenta a continuación describe el trabajo multisectorial que implican los objetivos específicos de la Política Integral de Envejecimiento Positivo.

Figura 2. Organismos estatales involucrados en la Política Integral de Envejecimiento Positivo.

	Envejecimiento saludable			Envejecimiento activo				Envejecimiento positivo					
	Salud y cuidados	Vida saludable	Especialistas	Participación	Educación	Seguridad económica	Vivienda y transporte	Maltrato	Acceso a la justicia	Información y difusión	Identidad	Investigación	Bienestar subjetivo
MDS	✓		✓	✓		★	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
MINSAL	✓	✓	✓									★	★
MINEDUC			✓		✓					✓	✓		
MINTRAB				✓	✓	✓					✓		
MINJU				★			★	★	✓				
SERNAM					✓			✓					
INTERIOR				★				✓					
Transportes													
Vivir Sano		✓											
SEGEGOB		✓											
SEGPRES										✓			
MINECO				✓			★		✓				
MINVU							✓						
MOP							★						

Fuente: SENAMA, 2012.

Municipalidades

En la actualidad, en Chile hay 345 municipalidades que tienen la tarea de implementar, en cada comuna, gran parte de las políticas públicas y servicios elaborados desde el gobierno central.

Las acciones y programas relativos a las personas mayores, que se implementan en las municipalidades, son coordinadas a través de la Dirección de Desarrollo Comunitario (DIDECO). Esta dirección tiene la responsabilidad de planificar, proponer y ejecutar distintos programas sociales en función de las necesidades específicas de los grupos prioritarios y vulnerables de las distintas comunas, en el marco del Plan de Desarrollo Comunal y programas del gobierno central en esta área.

En este contexto se enmarca el Programa del Adulto Mayor, que busca promover en las personas mayores instancias de participación, integración, inclusión, formación y capacitación en procesos de envejecimiento activo para favorecer la asociatividad, la autovalencia y el ejercicio de derechos.

Legislación nacional en relación a las personas mayores

Para un análisis general de la situación de la legislación nacional relativa a personas mayores, se considerará como referencia el *Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2017),* realizado por el Centro de Estudios y Asistencia Legislativa de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso a petición de SENAMA. En este estudio se realiza un análisis de las brechas legales (o normativas) (nota 20) del ordenamiento jurídico nacional, a partir de los estándares internacionales de derechos humanos de las personas mayores, con especial énfasis en lo que plantea la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Para el análisis se elaboró una escala de graduación o jerarquización aplicable a las brechas detectadas, con la finalidad de otorgar mayor claridad en relación con la profundidad de las brechas normativas encontradas. Así, se establecieron cuatro niveles de brecha conforme al desarrollo que cada categoría de análisis presenta en el ordenamiento jurídico nacional, a saber: a) Nivel cero: no existe regulación o esta excluye aspectos esenciales del derecho incorporado por la CIDHPM; b) Primer nivel: la regulación nacional cubre el enunciado de la CIDHPM o el correspondiente estándar en términos incompletos o inespecíficos; c) Segundo nivel: la regulación abarca todo el contenido CIDHPM o esencial del estándar, pero se requiere mejorar su aplicación acorde a puntos no esenciales (incluye *soft law*) y d) Tercer nivel: conformidad absoluta con CIDHPM y con el estándar en general, incluyendo el contenido del *soft law*.

(nota 20) Se define a las brechas legales o normativas en el ordenamiento jurídico nacional, como el vacío regulatorio existente o norma en contravención al estándar impuesto por la CIDHPM.

A continuación, se presenta una tabla con la evaluación de la situación legal de nuestro país respecto de la protección de los derechos de las personas mayores.

Tabla 1. Nivel de brechas legales de la legislación en Chile en relación a los estándares internacionales de los derechos de personas mayores.

Igualdad y discriminación por edad	**Nivel**
Prohibición de la discriminación por edad en la vejez	1
Incorporación de enfoques específicos de edad en políticas públicas y ordenamiento jurídico	1
Vida y dignidad	
Derecho a la vida digna hasta el final de los días	3
Acceso no discriminatorio cuidados integrales / paliativos	2
Independencia y autonomía	
Goce efectivo de los derechos enunciados	1
Independencia y realización de decisiones	0
Seguridad y no violencia	
Derecho a vida segura, sin maltrato ni violencia	1
Adopción de medidas	1
Cuidados de largo plazo	
Derecho al sistema integral de cuidados	0
Medidas de apoyo a familias y cuidadores	0
Dimensiones específicas del derecho	1
Establecimiento de un marco jurídico adecuado	1
Seguridad social	
Derecho la seguridad social para llevar una vida digna	1
Ingreso para una vida digna y características de las pensiones	0
Salud	
Derecho a la salud física y mental	1
Políticas públicas de salud	2
Capacidad jurídica	
Autonomía patrimonial	0
Características de las medidas limitativas de la capacidad jurídica	0

Fuente: Universidad Católica de Valparaíso, 2017.



Foto: Adulto mayor sentado en silla de ruedas, sostiene un libro abierto en sus primeras páginas.

Al analizar la tabla es posible apreciar que, con la excepción del derecho a la vida digna hasta el final de los días, ninguno de los derechos de este grupo etario alcanza el nivel tres, es decir, conformidad absoluta con CIDHPM y con el estándar en general, incluyendo el contenido del *soft law*.

Los cuidados de largo plazo y la capacidad jurídica de las personas mayores son aquellos derechos que, de acuerdo al estudio, están más desprotegidos en la legislación nacional. En el caso de la capacidad jurídica, los indicadores alcanzan el nivel 0, es decir, no existe regulación o esta excluye aspectos esenciales del derecho incorporado por la CIDHPM. Así también, el derecho al sistema integral de cuidados y las medidas de apoyo a familias y cuidadores, tampoco cuentan con protección jurídica.

Además, respecto de la seguridad social, dimensión particularmente sensible para las personas mayores por ser un pilar central para alcanzar una vida digna, los indicadores del nivel de protección que tiene este derecho son muy bajos. En este sentido, si bien nuestro país ratificó la CIDHPM, tiene todavía el gran desafío de recoger en la legislación nacional lo que se plantea en la Convención.

La descripción de las leyes específicas relativas a personas mayores, así como el análisis empírico sobre su implementación se desarrollan en los acápites a continuación.

V. Derechos económicos, sociales y culturales de personas mayores en Chile

Derecho a la salud

La directora general de la Organización Mundial de la Salud, Dra. Margaret Chan, en 2015, señalaba que "por primera vez en la historia, la mayoría de las personas pueden aspirar a vivir hasta más allá de los 60 años. Esto tiene profundas consecuencias para la salud y para los sistemas de salud, su personal y su presupuesto" (OMS, 2015).

Desde esta perspectiva, el envejecimiento poblacional representa variados desafíos para los países, principalmente, porque, al momento de afrontar esta realidad, se debe considerar un enfoque multidimensional e intersectorial que permita responder a las distintas necesidades de salud y a todas aquellas dimensiones que repercuten en la salud de la población: económicas, sociales, culturales y políticas (Villalobos & Guzmán, 2021). Consecuentemente, el sistema de salud necesita un rediseño para cumplir con los nuevos problemas y retos impuestos por el cambio demográfico.

Conscientes de este desafío, instituciones como la Organización Mundial de la Salud han hecho un llamado a promover el "envejecimiento activo" en la población, considerando un enfoque de curso de vida y tomando en cuenta la alta heterogeneidad existente entre las personas de estas edades (Villalobos & Guzmán, 2021).

En 2002, la OMS dio a conocer el documento *Envejecimiento activo: un marco político*, donde se define el **envejecimiento activo** como "el proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas a medida que envejecen" y, más específicamente, como el proceso de desarrollar y mantener una capacidad funcional que permita el bienestar en edades avanzadas. Se hace hincapié en la necesidad de actuar en múltiples sectores, con el objetivo de asegurar que las personas mayores sigan siendo un recurso para sus familias, comunidades y economías.

El marco político propuesto por la OMS reconoce seis tipos de determinantes clave del envejecimiento activo: los económicos, los conductuales, los personales, los sociales, los relacionados con los sistemas sanitarios y sociales, y los vinculados con el entorno físico. Además, propone cuatro políticas fundamentales para la respuesta de los sistemas de salud:

- prevenir y reducir la carga del exceso de discapacidades, enfermedades crónicas y mortalidad prematura;
- reducir los factores de riesgo relacionados con las causas de enfermedades importantes y aumentar los factores que protegen la salud durante el curso de la vida;

- desarrollar una continuidad de servicios sociales y de salud que sean asequibles, accesibles, de gran calidad y respetuosos con la edad, y que tengan en cuenta las necesidades y los derechos de las mujeres y los hombres a medida que envejecen;
- proporcionar formación y educación a los cuidadores.

En 2015, la OMS complementa el concepto de envejecimiento activo e indica que combina la idea de capacidad intrínseca (esto es, las capacidades físicas y mentales de cada persona); las características del entorno (los factores medioambientales pertinentes) y las interacciones entre el individuo y estas características. En el reporte, se resalta la necesidad de poner la funcionalidad de las personas en el centro de la atención y como principal objetivo del sistema de salud para personas mayores (OMS, 2015).

Lo expuesto representa un importante cambio de paradigma: el objetivo de la atención de salud en personas mayores se mueve desde el sobrevivir al buen vivir.

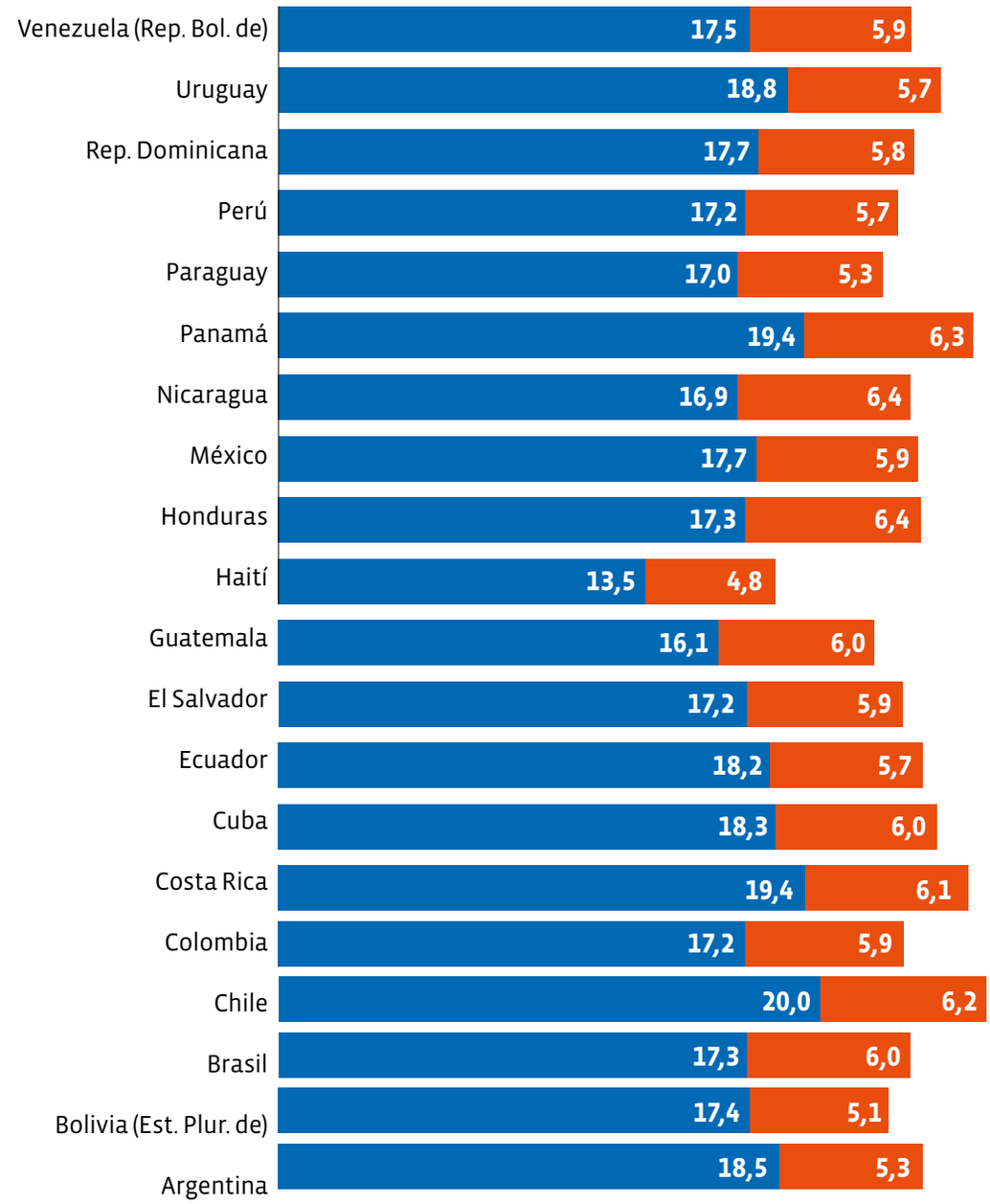
A partir de esta nueva visión, el informe propone una serie de pasos para operacionalizar el concepto de "envejecimiento saludable" en los países. Entre las estrategias se encuentra la adaptación de los sistemas de salud a las necesidades de las personas mayores, desarrollando tres enfoques clave (OMS, 2015)

- Crear servicios que proporcionen atención integrada y centradas en las personas mayores, y garantizar su acceso a ellos.
- Orientar los sistemas en torno a la capacidad intrínseca.
- Garantizar que se cuente con personal sanitario sostenible y debidamente capacitado.

En este sentido, es importante reconocer que, con los años, se producen numerosos cambios fisiológicos fundamentales y aumenta el riesgo de enfermedades crónicas. Después de los 60 años, las grandes cargas de la discapacidad y la muerte sobrevienen debido a la pérdida de audición, visión y movilidad relacionada con la edad y las enfermedades no transmisibles, como las cardiopatías, los accidentes cerebrovasculares, las enfermedades respiratorias crónicas, el cáncer y la demencia. Todas estas enfermedades repercuten en la calidad de vida de las personas mayores y en la capacidad de mantener una vida funcional y activa.

El siguiente gráfico muestra, en 20 países de América Latina y el Caribe, la esperanza de vida sana y carente de buena salud a partir de los 60 años. Entre ellos, Chile es el país con mayor esperanza de vida sana, con un promedio de 20 años.

Gráfico 2. Esperanza de vida sana de personas mayores en América Latina y Caribe.



Fuente: Envejecimiento, Personas Mayores y Agenda 2023, CEPAL, 2018.

La CEPAL, en el informe *Envejecimiento, Personas Mayores y Agenda 2023* plantea que las dificultades para acceder a los servicios de atención de la salud aumentan a medida que disminuye el nivel socioeconómico de las personas mayores, por lo que aquellas con un nivel socioeconómico más bajo tienen más probabilidades de morir por causas prevenibles. Así también, indica que las mujeres son las que viven por más tiempo con alguna dificultad o limitación, lo que incide directamente en su calidad de vida (CEPAL, 2018). Al respecto, el Dr. Carlos Rodríguez, académico de la Escuela de Medicina de la Universidad Católica de Chile, señaló: "Existen grandes disparidades en salud según el estrato socioeconómico. Mientras la [situación] de dependencia [de las personas mayores] es de 28,7% en el NSE alto, en el NSE bajo llega a 60,1% [en Chile]". (nota 21) Estos datos ponen en evidencia la interrelación que existe entre calidad de vida en la vejez y factores socioeconómicos, educacionales y de género.

Personas mayores y salud en Chile

La principal caracterización nacional de calidad de vida en las personas mayores se encuentra en la *Encuesta Nacional de Calidad de Vida en la Vejez (2019),* representativa del 86% de la población total del país.

Consultadas las personas mayores respecto de qué acciones o medidas debieran tomarse en Chile para mejorar su calidad de vida, las principales demandas mencionadas se centraron en las pensiones y en la salud. Las necesidades concretas más señaladas en relación a la salud fueron: atención, remedios, especialistas, acceso a consultorios, médicos, gratuidad de la atención y los exámenes.

Por otra parte, de la Encuesta se deduce gran diversidad en lo referido a la autopercepción de salud: 51% de las personas mayores la percibe como regular o mala, y un 49% como buena. Relacionado con este aspecto, la dependencia y la posibilidad de enfermar gravemente siguen siendo de las preocupaciones más relevantes para las personas mayores.

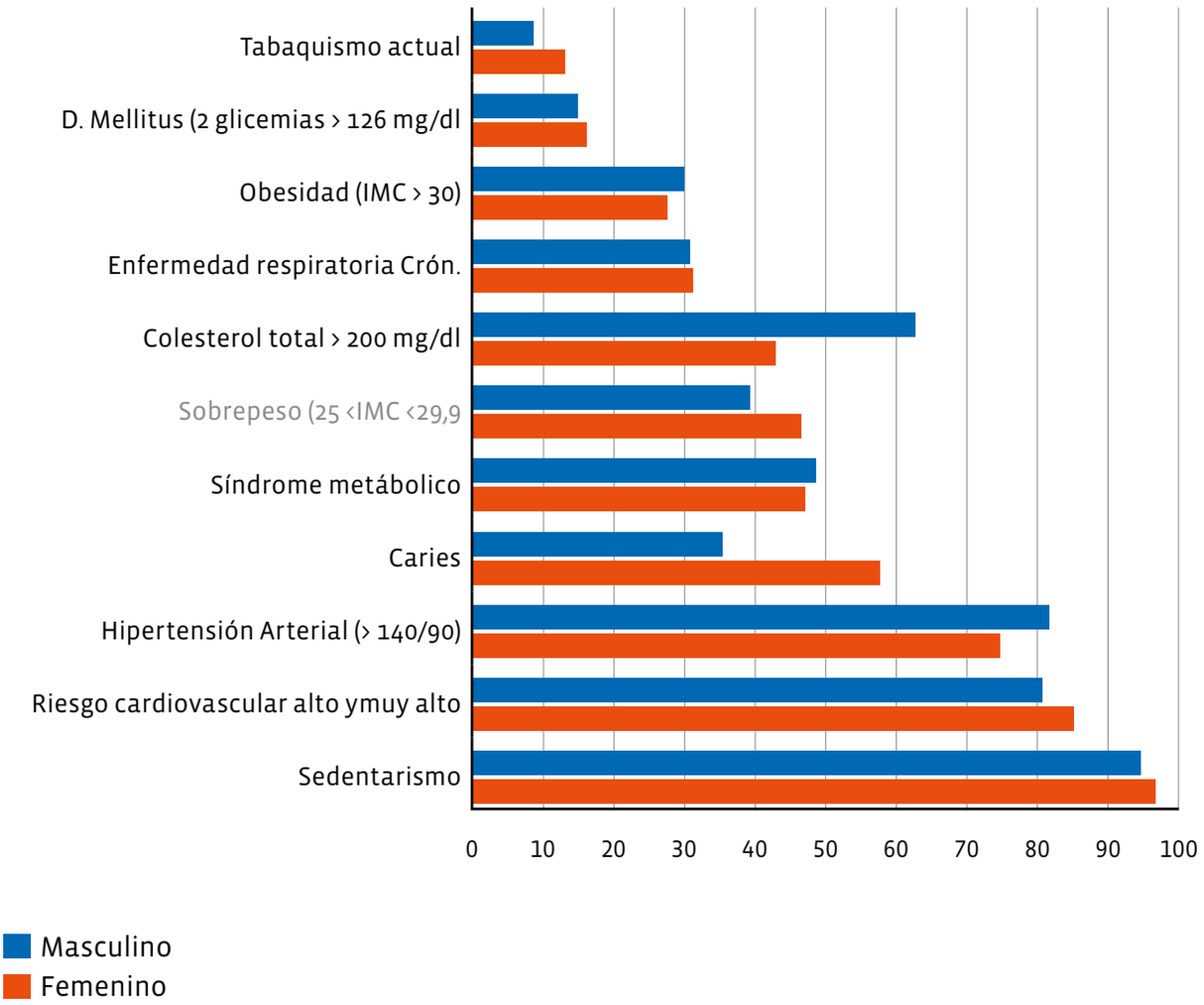
Con relación a la autopercepción de salud, según género y nivel educacional, en promedio las mujeres tienen peor percepción de salud. Sin embargo, esto podría deberse a que hay un mayor número de mujeres de 80 años o más –o sea, presentan mayor longevidad y, por consecuencia, mayor probabilidad de presentar enfermedades–, en comparación con los hombres. Así también, dos de cada tres personas con mayor nivel educacional reportan tener buena salud. En personas que no superaron la educación básica, solo una de cada tres personas reporta tener una buena salud. Respecto de los problemas de salud más frecuentes que están afectando a las personas mayores, el 60,9% declara tener hipertensión, 36,9% el colesterol alto y el 31,7% el azúcar elevado.

(nota 21) Centro UC Políticas Públicas (23 de marzo de 2017). Salud es lo que más impacta la calidad de vida de los adultos mayores. Disponible en: https://politicaspublicas.uc.cl/noticia/salud-es-lo-que-mas-impacta-la-calidad-de-vida-de-los-adultos-mayores/. Consultada en octubre 2022.

Al realizar un análisis general de la salud de las personas mayores, es importante destacar que los cambios que ocurren durante el envejecimiento no son lineales ni uniformes y varían considerablemente entre individuos de la misma edad cronológica. A su vez, están fuertemente influenciados por el entorno y comportamiento de la persona (MINSAL, 2021). Así, el aumento de las enfermedades no transmisibles causantes de la mayoría de los problemas de salud presentes en las personas mayores se debe principalmente a cuatro importantes factores de riesgo: consumo de tabaco, inactividad física, uso nocivo de alcohol y dieta inapropiada.

El siguiente gráfico muestra los principales problemas de salud de las personas mayores en Chile, según la Superintendencia de Salud.

Gráfico 3. Tasas de Prevalencia (%) de Problemas de Salud en Mayores de 65 años de edad. Chile, 2021.



Fuente: Perfil Epidemiológico del Adulto Mayor en Chile, Superintendencia de Salud, 2021.

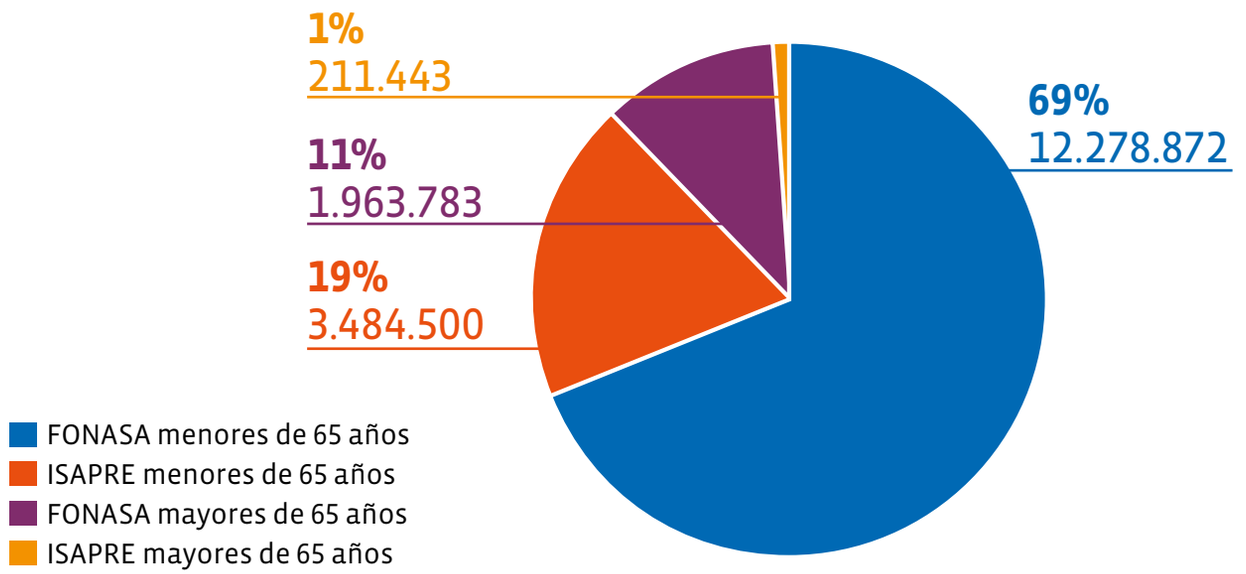
De acuerdo a la información del Centro de Conocimiento e Investigación en Personas Mayores (CIPEM, 2019) de la Universidad del Desarrollo, en 2015, el 9% de las muertes en personas mayores se debió a enfermedades isquémicas del corazón y enfermedades cerebrovasculares. Por su parte, un 7% de las defunciones fueron causadas por enfermedades hipertensivas.

Otro fenómeno relevante para entender la situación de salud de las personas mayores está relacionado con la tasa de suicidio. Al igual que sucede en el resto de los países del mundo, las mayores tasas de suicidio se concentran en la población de 80 años y más. Al realizar un análisis por sexo, se observa una gran diferencia entre hombres y mujeres: la tendencia, que se replica en los diferentes tramos de edades, indica que los hombres tienden a suicidarse más que las mujeres, principalmente a partir de los 70 años (CIPEM, 2019). En América Latina, Uruguay, Brasil, Argentina y Chile los hombres lideran en los datos referidos al número de personas mayores que se suicidan.

Por otro lado, el reporte de las personas mayores en Chile que tienen algún grado de dependencia funcional (dificultades en actividades básicas o instrumentales de la vida diaria) asciende a un 14%, de acuerdo a la información proporcionada por el encargado de la Oficina Nacional de Salud Integral de las personas mayores del Ministerio de Salud (MINSAL). Así también, el 7,1% de las personas de 60 años y más presenta deterioro cognitivo. Dicho deterioro aumenta de forma exponencial, alcanzando 13% en las personas entre 75-79 años y 36,2% entre los mayores de 85 años (SENAMA, 2009).

Desde el punto de vista de acceso a salud, un 86% de las personas mayores está adscrita al sistema de salud público (Fondo Nacional de Salud, FONASA) como sistema previsional, lo cual es superior al 78% de afiliación a FONASA en la población general (Políticas Públicas para la Vejez).

Gráfico 4. Distribución de beneficiarios de los seguros de salud por grupo de edad.



Fuente: MINSAL, 2021

Respecto a las coberturas en salud, en Chile existen esquemas de previsión que cubren a 97% de la población; sin embargo, el "gasto de bolsillo", es decir, el gasto en salud que realizan las personas y que no es cubierto por dichos esquemas previsionales, es de 32%. Esta cifra es una de las más altas entre los países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que en este plano promedia un 20% (MINSAL, 2021). De acuerdo a información del MINSAL, en Chile el principal destino del gasto en salud de los hogares es el ítem medicamentos (38%), seguido de consultas médicas (19,8%), exámenes de laboratorio y de rayos (11,8%) y servicios dentales (9,3%). Es importante señalar que la proporción destinada a medicamentos es más alta en los hogares de menores recursos y en aquellos con mayor presencia de personas mayores.

El sistema de salud pública para las personas mayores en Chile

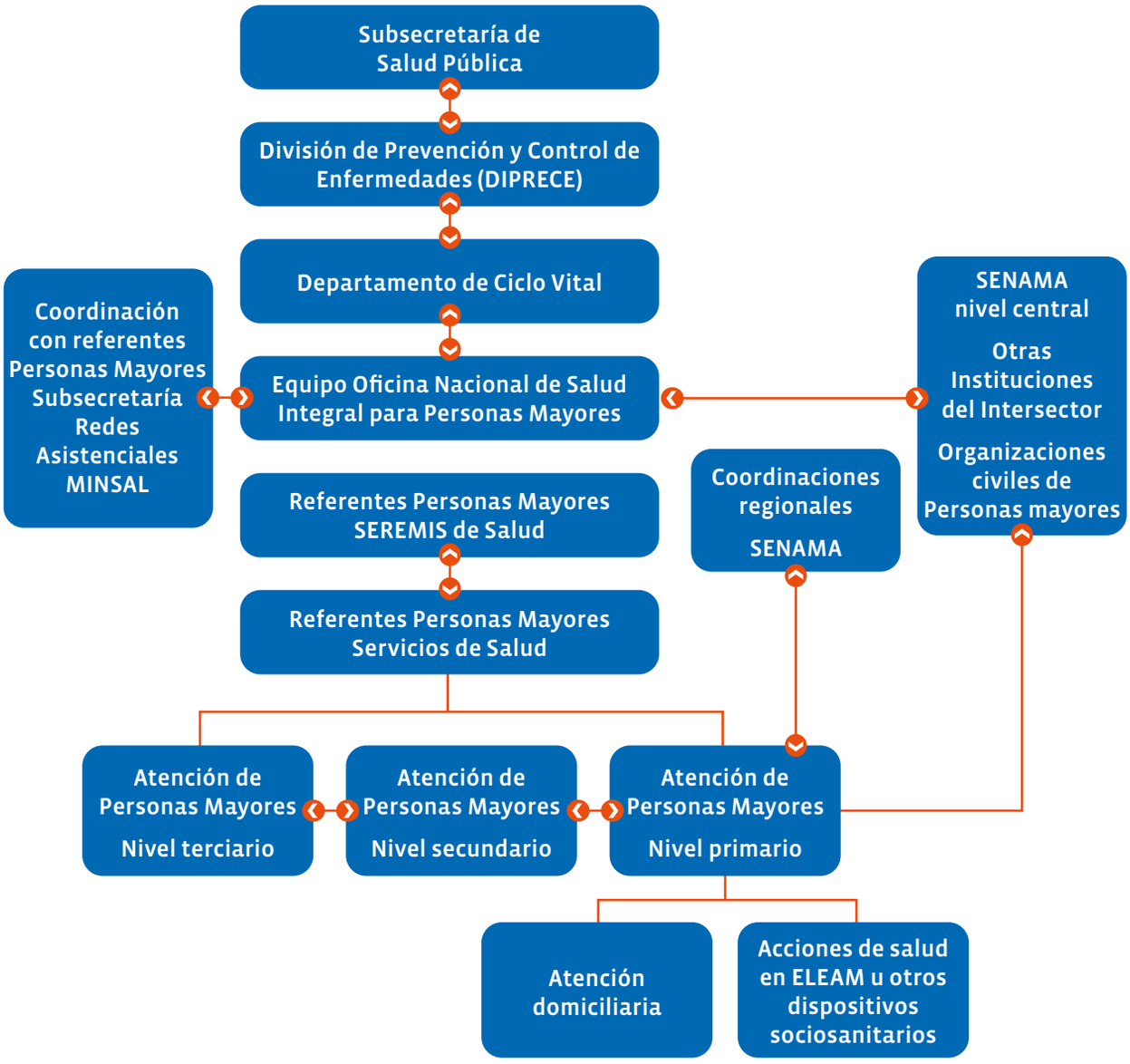
En las últimas décadas, se ha avanzado en la implementación de programas de salud para las personas mayores. La norma para la atención integral de salud del adulto mayor fue elaborada el año 2002 por el Departamento de Salud de las Personas Adultas Mayores del Ministerio de Salud. El objetivo principal de esta norma es

> adaptar el tipo y las características de la atención otorgada en los distintos niveles de salud para lograr un envejecimiento saludable, con mayor autonomía y menor dependencia teniendo en cuenta el perfil demográfico y epidemiológico de la población chilena, el enfoque de género, el aumento de la esperanza de vida y las condiciones socioeconómicas, urbano-rural y regional (Rodríguez, Russo, & Carrasco, 2017, p. 33).

En la actualidad, el MINSAL cuenta con la Oficina Nacional de Salud Integral de las Personas Mayores, la cual tiene como uno de sus objetivos primordiales que las personas mayores permanezcan independientes por el mayor tiempo posible y que sus problemas de salud sean resueltos en forma oportuna con calidad en la atención para asegurar una buena calidad de vida.

Esta oficina se ubica en la Subsecretaría de Salud Pública. Al interior de las otras divisiones, unidades y departamentos del MINSAL, existen instancias coordinadas en relación a la salud de las personas mayores y con temáticas transversales –salud mental, salud sexual, entre otras–, como se puede ver en detalle en la siguiente figura:

Figura 3. Organigrama del MINSAL (2021) en la atención de salud de las personas mayores.



Fuente: MINSAL, 2021.

Entre los principales programas existentes –de acuerdo a lo informado por René Guzmán, (nota 22) encargado de la Oficina Nacional de Salud Integral de las personas mayores del MINSAL– está el Examen de Medicina Preventiva del Adulto Mayor (EMPAM), que incluye una evaluación funcional como parte de un examen universal en la atención ambulatoria. A partir de esta medición se implementan acciones para prevenir enfermedades cardiovasculares,

(nota 22) Entrevista realizada el 26 de agosto de 2022.

mentales o del sistema osteoarticular. El programa Más Adultos Mayores Autovalentes, está orientado a conservar la capacidad funcional, por un tiempo lo más prolongado posible, de personas mayores que –luego de la aplicación del EMPAM y, a raíz de los resultados que este otorga– están autovalentes sin riesgo o con riesgo de perder funcionalidad. Los beneficiarios y beneficiarias de este programa son personas de 65 o más años pertenecientes a FONASA e inscritos en centros de salud. Por su parte, el Programa de Alimentación Complementaria (PACAM) busca disminuir la eventual malnutrición en el grupo de personas mayores en riesgo. Son beneficiarios/as de este programa las personas inscritas en FONASA y mayores de 70 años. También las personas mayores de 65 años que inicien o se encuentren en tratamiento antituberculoso y posterior al alta de tuberculosis y las y los beneficiarios del subsistema de Seguridades y Oportunidades (Ingreso Ético Familiar) mayores de 65 años.

Respecto de las principales brechas que enfrentan algunos de estos programas, cabe destacar las del Programa Más Adultos Mayores Autovalentes y de su conexión con el EMPAM. Este programa se encuentra presente en 114 de las 346 comunas del país y, para acceder a él, es requisito que esté funcionando en la comuna donde reside la persona mayor. Esto implica que quienes habitan en comunas donde no se encuentra el programa (232), no tienen acceso al mismo. De esta manera, de acuerdo a lo planteado por René Guzmán, la cobertura es baja, y en la actualidad solo atiende a alrededor de 150 mil personas mayores.

De acuerdo a los datos del Censo 2017, la población de 65 años y más alcanza el total de 2.050.256 personas; y si se incluye a 60 y más años, el número aumenta a 2.850.000. Tomando en consideración estas cifras, el desafío que se presenta para el MINSAL, de acuerdo a Guzmán, es que no sea un requisito de acceso al programa Más Adultos Mayores Autovalentes tener un problema de funcionalidad. Esto, porque un aspecto fundamental del programa es precisamente la prevención de la pérdida de funcionalidad en este grupo poblacional.

En esta dirección, Guzmán explica que el envejecimiento es un proceso fisiológico con una serie de características asociadas que son normales. Una de ellas es que, progresivamente, con el paso de los años, el ser humano va perdiendo su capacidad intrínseca de realizar actividades básicas, instrumentales y ejecutivas de la vida diaria. El mayor o menor deterioro de esa capacidad dependerá de múltiples factores, donde juegan un rol preponderante las determinantes sociales de la salud y los estilos de vida. Por esta razón, René Guzmán plantea que las prestaciones preventivas y promocionales se deben dirigir a la población sana, idealmente, para evitar que la persona llegue a la pérdida de la funcionalidad. En este sentido, indica que se puede plantear que existe un umbral, que es el de la discapacidad, que en algún minuto se traspasa y, cuando eso sucede, se produce el deterioro o la pérdida de capacidad funcional. A partir de entonces, se presenta el segundo desafío como modelo sanitario, que tiene que ver con los cuidados de largo plazo. En este contexto, lo que busca el MINSAL es que se retrase ese proceso de tránsito al deterioro funcional durante el mayor tiempo posible.

En relación al objetivo de atrasar el proceso de dependencia de las personas mayores, Guzmán plantea

> Hay un dato que para nosotros es muy gráfico y que nos ayuda a entender también, a justificar también esto: la última Encuesta Nacional de Salud 2017, que es la última que alcanzamos a hacer antes de la pandemia, muestra que, dentro de la población general, el 84,6% de la población general es sedentaria y el 96% de las personas mayores es sedentaria. Entonces, ahí tienes dos miradas, una que tienes que evidentemente dirigir tus prestaciones a que las personas vuelvan a moverse, pero también tú dices, pero es que esta tiene que ser una política de curso de vida (...) Entonces, tú dices, ¿dónde tenemos que apuntar? Y ahí, creemos nosotros que donde hay que apuntar es a las etapas tempranas y no solo a las etapas tempranas del curso de vida, sino también a las etapas tempranas de la pérdida de la capacidad funcional donde detectamos dependencia leve, dependencia moderada, cuando hay autovalencia con riesgo, porque hay unos elementos de fragilidad, que nos indican como factor proyector que en unos años más esta persona mayor podría desarrollar una dependencia. Entonces, es ahí donde tenemos que enfocar, creemos nosotros, nuestros esfuerzos, [pero] además de cómo te mostraba en la curva de las prestaciones, que podemos entregar una vez que el umbral de la dependencia o la pérdida de la capacidad funcional intrínseca de esta persona haya mermado, cierto, su capacidad y necesite de ciertos apoyos, no solo de un apoyo de la institucionalidad o, sino que tal vez de un apoyo de atención domiciliaria u otra prestación que se tenga que entregar.

Respecto del examen EMPAM, de acuerdo a lo señalado por el mismo encargado del MINSAL, el porcentaje de cumplimiento en su aplicación es alto. Este examen recoge mucha información y permite categorizar a la persona desde autovalente hasta dependiente. Sin embargo, el problema se presenta cuando esas personas tienen alguna necesidad de intervención, pues es ahí donde se genera la dificultad de acceso. Esto sucede, en particular, en las zonas rurales, porque la población de esos territorios está aislada geográficamente y, por lo general, los servicios de salud o la oferta programática para las personas mayores están en las zonas urbanas. Esto se resume así: se le realiza un examen preventivo a la persona mayor, se produce un diagnóstico, pero cuando se trata de la derivación para la intervención especifica que requiere, su atención dependerá de que en la comuna donde reside exista -o no- el programa de salud correspondiente a su necesidad. René Guzmán lo ejemplifica de la siguiente manera

> En las postas rurales hacemos los EMPAM, tenemos los registros y todo, pero cuando tenemos que derivar a las personas, les cuesta llegar desde la zona rural hasta Yumbel y, además, en Yumbel no tenemos nada, entonces tenemos que derivarlos a Concepción, que les queda a una hora y ahí ya la gente no quiere ir.

En términos globales, el encargado de la Oficina de las personas mayores se refiere a las políticas públicas de prevención en la salud:

> Yo voy a dar una opinión personal aquí [...] creo que la inversión y el énfasis en las políticas preventivas y promocionales, a lo largo del curso de vida, no solo en las personas mayores, ha sido insuficiente y esto tiene una explicación, en mi opinión, porque la lógica de política pública de los últimos 30 a 40 años, ha sido el ciclo de gobierno. Cuando tú haces intervenciones reales e inviertes en una prestación preventiva y promocional, los resultados de impactos que tú tienes no son a cuatro años [...] Entonces, necesitas una inversión mayor

> y ahí te doy dos ejemplos muy concretos, el ejemplo de Más Adultos Mayores Autovalentes, que tiene una cobertura cercana a las 150 mil personas, pero yo realmente te digo, de los 2.080.000 personas que existen, deberían estar dos millones y media metidas en el Más, porque el objetivo justamente es preservar [...] [tiene] cobertura muy baja, una prestación muy baja, una derivación muy baja, porque es una prestación preventiva y promocional, porque donde se ha puesto el énfasis [el Ministerio] es en la intervención curativa y rehabilitadora porque es lo que muestra resultados a más corto plazo y en las lógicas de gobierno, es mucho más fácil o más vistoso, mostrar resultados a corto plazo.

Finalmente, cabe señalar que el Ministerio de Salud no cuenta con un Programa de Salud Mental específico para las personas mayores. En la actualidad solo ha desarrollado una Guía práctica de salud mental y prevención del suicidio, dirigida a un público general.

Prestaciones de salud GES y No GES

Las Garantías Explícitas en Salud (GES) constituyen un conjunto de atenciones de salud garantizadas por ley para las personas afiliadas al Fonasa y a las ISAPRES. En la actualidad, 85 son las patologías cubiertas por GES. Estas garantías, si bien no son exclusivas de las personas mayores, cubren un conjunto de patologías que afectan a este grupo de la población, sus tratamientos y medicamentos. Las patologías GES tienen la especificidad de estar garantizadas por ley, tanto en los tiempos de atención, en los tratamientos y procedimientos a realizar, como en los medicamentos que se les brindan a los y las pacientes.

Con relación a estos últimos, su entrega asegurada ha significado un importante beneficio para la población en general y para las personas mayores en particular. La "canasta de medicamentos" asociada a cada patología GES es gratuita para las personas de 60 o más años. René Guzmán señala al respecto

> Yo creo que ahí hay un avance relevante en cómo el arsenal fármaco terapéutico ha ido cambiando, se ha ido actualizando en los distintos niveles asistenciales, también se ha ido identificando fármacos que son potencialmente riesgosos cuando son prescritos en personas mayores.
>
> Yo diría que, además, la Ley de Bioequivalencias, yo creo que eso ayudo muchísimo también a regular el mercado farmacológico y evidentemente CENABAST (nota 23) tiene muchas más opciones de hacer compras grandes a medicamentos bioequivalentes.

(nota 23) Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud. Tiene por objetivo abastecer de fármacos e insumos clínicos a los establecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud, a los establecimientos municipales de salud y a otros adscritos al sector público, como los hospitales de las Fuerzas Armadas.

De manera general, se puede indicar que tanto la cobertura como la calidad de los medicamentos proporcionados a las personas mayores en la canasta GES, han significado un gran logro para el sistema público de salud chileno. Sin embargo, el escenario es distinto cuando se analiza la situación de los medicamentos requeridos en las patologías No GES. René Guzmán explica sobre este problema

> En los casos de no GES, ahí es donde puede haber algunas diferencias. Probablemente, el acceso que tengan en algunas regiones, por ejemplo, algunos fármacos no van a ser el mismo que van a tener en Santiago y ahí yo creo que tiene que haber alguna brecha y eso tiene que ver, yo creo, con el acceso a fármacos, más especializados. Todavía hay unas patologías más específicas, donde probablemente el acceso a fármacos está un poco más restringido, porque el aparataje tiene cierta inercia a todo y las tecnologías y la evidencia avanza mucho más rápido que el aparataje del Estado. Si tú te vas a atender por alguna enfermedad rara o alguna enfermedad específica [No GES] a una clínica o un médico, el médico te va a prescribir lo que él cree que es más idóneo, pero probablemente si vas al sector público, el médico te va a preguntar, ¿usted puede pagar esto?

Los medicamentos no incluidos en la canasta GES son los que generan un mayor gasto de bolsillo para la población general y para las personas mayores, como ya fue indicado en párrafos precedentes, y ubican a Chile entre los países de la OCDE de más altos gastos de bolsill.

Listas de espera GES y No GES

En las últimas décadas y de manera recurrente, ha surgido en la discusión pública el problema de las listas de espera en salud. Se trata de una preocupante situación vinculada al acceso y oportunidad de la atención de salud, que se vio tremendamente agravada producto de la pandemia por COVID-19.

Como se indicó, las patologías GES tienen tiempos de atención regulados por ley, razón por la cual no se deberían presentar retrasos de la atención. Sin embargo, esta regulación no siempre se cumple, como ya lo reportábamos en el Informe Anual de Derechos Humanos 2018. (nota 24)

(nota 24) Para mayores antecedentes puede revisarse el Informe Anual de Derechos Humanos 2018, del INDH, en el cual hay un capítulo referido a listas de espera en salud y muertes en lista de espera.

De acuerdo a lo informado en la Glosa 6 del Ministerio de Salud, (nota 25) al 30 de junio de 2022, entre la población de personas mayores, existían 46.784 personas con retrasos en la atención de salud GES, con un promedio de 157,3 días de espera. Para las listas de espera No GES, a la misma fecha, existía un total de 566.007 personas mayores (65 años y +) en lista de espera para una atención de especialidad médica. En lista de espera para una cirugía se registraron 87.690 personas mayores, que representan un 26,4% del total de personas en espera para una cirugía.

Entre enero y junio de 2021, del universo de 2.395.047 personas que se registraron en listas de alguna atención de especialidad o cirugía No GES, un total de 18.962 personas fallecieron. Cabe aclarar que morir mientras se está en lista de espera no significa, necesariamente, que la causa de muerte se asocie de manera directa al retraso en la atención médica o de una cirugía. Por ejemplo, una persona puede morir esperando una operación de cataratas, pero eso no significa que esa sea la causa de su deceso. Del total de fallecidos en listas de espera No GES, 14.154 correspondían a personas mayores (65 o + años), que equivale al 74,6% de los fallecidos. Al realizar un desglose por sexo de las personas mayores fallecidas, 52,8% eran hombres (7.473) y 47,2% mujeres (6.681).

Con relación a las personas fallecidas en listas de espera GES, es decir, con garantías incumplidas no atendidas cerradas por fallecimiento, se registra un total de 1.732 personas. De este total, 1.526 correspondían a personas de 60 o más años, es decir, el 88,1% del total de decesos.

Para todas las personas fallecidas con garantías incumplidas, no atendidas y cerradas por fallecimiento, el MINSAL identificó la causa de muerte a través de los certificados de defunción. A partir de esta identificación, se realizó un análisis donde se estableció si la patología GES, por la que se encontraba en lista de espera, podía estar asociada a la causa de muerte. La siguiente tabla muestra los resultados de tal análisis.

Tabla 2. Relación entre patología GES y causa de muerte. Chile, 2022.

Garantía vs Causa de defunción	N° de garantías	Porcentaje
No asociado	1.432	79,69%
Posiblemente asociado	365	20,31%
Total	**1.797**	**100.00%**

Fuente: MINSAL, 2022.

(nota 25) El Informe, Glosa 06, del MINSAL presenta un conjunto de indicadores de monitoreo referentes a los tiempos de espera y retrasos de la atención de Salud GES y No GES. El MINSAL envía esta glosa al Congreso Nacional como parte de la Ley de Presupuesto (N° 21.395) https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2021/05/Glosa-06-II-Trimestre-2022.pdf. Consultado el octubre 2022.

Por último, se debe señalar que la situación de las listas de espera GES y No GES del año 2021 se vio influida por la adopción de medidas sanitarias, en el contexto de la pandemia por COVID-19.

Cuidados paliativos

Durante la Cuarta Conferencia Intergubernamental sobre envejecimiento y derechos de las personas mayores (2017) se planteó que el acceso a los cuidados paliativos constituía una obligación jurídica de los Estados. Cabe destacar que, antes de la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, esto ya había sido reconocido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general N°14 (2000), que garantiza, específicamente para las personas mayores: "la prestación de atenciones y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad". Así también, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 27, incorpora el tema de los cuidados paliativos. El fundamento a la base de la incorporación de este tipo de medidas se sustenta en que los cuidados paliativos ayudan a preservar la dignidad humana en el final de la vida.

En Chile, los cuidados paliativos, hasta el año 2021, solo estaban garantizados para las patologías GES, fundamentalmente asociados a los diversos cánceres que incluyen estas Garantías.

El 24 de octubre de 2021, se promulgó la Ley N° 21.375, que consagra los cuidados paliativos y los derechos de las personas que padecen enfermedades terminales o graves. Esta ley establece el carácter universal de este tipo de cuidados. Actualmente se encuentran en elaboración las orientaciones técnicas de la ley, para que esta pueda ser implementada en el sistema de salud chileno.

Dada la reciente promulgación de la ley, y que el proceso de redacción de las orientaciones técnicas no está finalizado, lo que ha ocurrido hasta hoy, de acuerdo a lo informado por la Oficina de Personas Mayores, es que los cuidados paliativos de las distintas instituciones se concentran en los cuidados paliativos oncológicos, (nota 26) pues se debe cumplir con una garantía explícita de salud, por lo cual todas las personas que no correspondían a patologías oncológicas GES veían retrasada su oportunidad de acceso.

Sin embargo, René Guzmán indica que eso no implicaba un nivel de indiferencia de los y las profesionales que trabajaban en cuidados de fin de vida. Al respecto agrega

> Yo creo que las garantías que te daba el GES tenían que ver con mayor acompañamiento psicosocial, mayor posibilidad de que te acompañen seres significativos para ti en los procesos

(nota 26) Los cuidados paliativos GES comprenden tratamiento del dolor y apoyo psicosocial. Las atenciones pueden ser ambulatorias, domiciliaria u hospitalización.

> de fin de vida. El acceso a terapias un poco más específicas para uso ambulatorio, bombas de analgesia, eso sí probablemente estaba más restringido [para pacientes No GES], pero si tú estabas en una condición de fin de vida, el médico en el fondo limitaba el esfuerzo terapéutico a una muerte digna. En mi experiencia nunca vi que hubiera ese nivel de desidia de decir "ah, este caballero no es GES" o "esta señora no es GES, no le dejemos nada para el dolor". [Los médicos] decían "oye, pero ya que esta persona se vaya a su casa mejor", "no doctor, ¿sabe qué? No, es que no es GES ella, entonces no podemos acceder a hospitalización domiciliaria", "ah, ya, bueno, mantengámosla aquí nomás, pero sigamos con esta sedación y todo".

En opinión del profesional entrevistado, la nueva ley de cuidados paliativos universales potencia que las unidades vayan a las casas y promuevan el buen morir de la persona en su núcleo más cercano.

Derecho al cuidado

La transformación sociodemográfica y el envejecimiento poblacional, que es uno de los temas abordados en este capítulo, demanda considerar la necesidad de cuidados en las edades avanzadas.

El Programa Interdisciplinario de Investigación sobre cuidados, familia y bienestar, de la Fundación Konrad Adenauer, señala que existen cuatro razones prioritarias para abordar esta problemática: a) porque el envejecimiento aumenta la demanda de servicios de asistencia; b) porque la población adulta mayor que precisa cuidados de forma permanente se encuentra en un innegable proceso de crecimiento; c) porque el cuidado ha sido tradicionalmente una responsabilidad de las mujeres, quienes, por distintas razones, están menos disponibles para hacerse cargo de estas tareas, ya sea porque no pueden o porque no lo desean; y d) por la insuficiencia y poca adecuación de los servicios sociales de apoyo a este grupo, por lo que la familia continúa absorbiendo los riesgos asociados a la pérdida de funcionalidad en la vejez (Acosta, Picasso, & Perrotta, s/f).

En la misma línea, indican que el cuidado debe ser entendido y asumido como "una función social, un bien público y un derecho básico sin el cual no es posible concebir la existencia y la reproducción de la sociedad". Sin embargo, a pesar de este diagnóstico, hasta hoy en América Latina y particularmente en Chile, las familias han asumido la responsabilidad por la asistencia económica y el cuidado de las personas mayores mientras que el Estado y las organizaciones de la sociedad civil han jugado un rol secundario.

Al respecto, en entrevista concedida al INDH, Daniela González, (nota 27) asistente superior de investigación en asuntos sociales de CELADE/CEPAL, señala

(nota 27) Entrevista realizada por el INDH, el 24 de agosto de 2022.

> El cuidado está socialmente validado que debe caer en las familias. Todavía no hay una mirada que es un derecho del hacer cuidado y de los que cuidan. Entonces toda la sociedad en términos culturales de América Latina, creen que la familia es la que debe entregar esos cuidados y dentro de las familias, las mujeres, y ahí es donde nosotras estamos muy presionadas y lo estábamos desde antes, pero la pandemia lo marca más aún.

Así también, en la Decimotercera Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, realizada en 2016 en Montevideo, se identificaron los acuerdos para la igualdad de género y la autonomía de las mujeres en relación con múltiples problemáticas que es posible agrupar en dimensiones críticas vinculadas con los derechos humanos. En este contexto, se señaló que persisten las brechas de género, resaltándose que permanece un tipo de organización social que asigna a las mujeres el trabajo doméstico no remunerado y de cuidados junto con la insuficiencia de las políticas y los servicios de cuidado, que aseguren la corresponsabilidad entre mujeres y hombres, Estado, mercado, familias y comunidad.

En Chile, el 92% de los cuidadores son familiares y el 89% corresponde a mujeres (esposa, hija o nuera). Lo hacen por más de 12 horas diarias, 2 de 3 no han tomado vacaciones hace más de 5 años, no comparten el cuidado con otros parientes, se sienten solas, sobrecargadas y sobrepasadas. Solo el 9,7% de las personas mayores recibe cuidado de una persona o entidad dentro del sector formal. (nota 28)

La situación anterior genera consecuencias sociales evidentes en la vida y desarrollo social de las mujeres. Por ejemplo, entre las mujeres inactivas del país, se estimaba que, en 2017, 63.832 mujeres dejaron su último empleo por cuidar a una persona mayor.

Este escenario se vio agravado durante la pandemia por COVID-19. Para la CEPAL (2020), la pandemia puso de relieve, de forma inédita, la importancia de los cuidados para la sostenibilidad de la vida y la poca visibilidad que tiene este sector en las economías de la región. Conforme lo referido por este organismo, la crisis sanitara ha evidenciado la injusta organización social de los cuidados en América Latina y el Caribe (nota 29).

En Chile, en el trimestre octubre-diciembre de 2020, un 33,9% de las mujeres declaró circunstancias familiares como razón principal para no participar en el mercado laboral, es decir, tener que realizar trabajo doméstico y de cuidados no remunerados en sus hogares. Cabe destacar que, durante el *peak* de la pandemia (mayo-julio 2020), aumentaron las personas que no buscaron trabajo remunerado por razones temporales de cuidados y quehaceres domésticos, porcentaje que en doce meses varió un 593% en el caso de las mujeres (INDH, 2021).

(nota 28) MIDESO. (2017). Programa Red Local de Apoyos y Cuidados. Disponible en: https://www.chilecuida.gob.cl/2017/10/vejez-cuidados-y-genero/2017. Consultada en octubre de 2022.

(nota 29) Para más detalles, ver Informe Anual 2021 del INDH.



Foto: Personas adultas mayores en sala de espera de un recinto de salud. Algunas hacen fila de pie y otras esperan en sillas de ruedas o sentadas en bancas.

Estos antecedentes reiteran lo que se planteó en los párrafos iniciales. En primer lugar, que es la familia la que asume mayoritariamente el cuidado de las personas mayores y, en segundo lugar, que los cuidados experimentan la llamada "penalidad" de género, no solo porque recaen fundamentalmente en las mujeres, sino también porque ellas son imprescindibles, pero invisibles y no reciben remuneración ni protección social (Pautassi & Marco Navarro, 2021).

Por otra parte, la CEPAL señala que en América Latina hay un importante déficit de políticas públicas de cuidado. Para este organismo, esto tiene de trasfondo que desde los Estados se ha asumido que el cuidado es una responsabilidad fundamentalmente de los hogares y que, por lo tanto, la provisión pública es un complemento para aquellos hogares que no pueden resolverlo por sí mismos, lo que se manifiesta en una tendencia a la focalización de estos servicios en la población más vulnerable (Pautassi, 2007).

Al respecto, Daniela González, de CEPAL, indica sobre la realidad chilena

> Lo que pasa es que en Chile no tenemos una política de cuidado. Sabemos que hay algunas acciones focalizadas que en un momento estuvieron en el SENAMA, pero otras veces asociado a la primera dama [...] como al gobierno que hubo, trabajos como cuidado y personas mayores; pero no tenemos una política integral de cuidados; entonces no es algo que sea como un pilar, de alguna manera, que se habla del tema del cuidado.

Desde una perspectiva global que permita dar cuenta de la situación enunciada, la temática del cuidado debe remitirnos a un problema de ejercicio de derechos. Se trata de implementar una lógica de derechos frente a la complejidad del cuidado y al reconocimiento del cuidado en tanto derecho universal, sea de la persona que necesita cuidado como de la cuidadora o cuidador (Pautassi, 2007).

El enfoque de derechos explicita la relación directa existente entre el derecho, el empoderamiento de sus titulares, la obligación correlativa y la garantía desde los Estados. Esto implica que se incluyan obligaciones positivas –es decir, que se provean los medios para poder cuidar a la persona en forma adecuada y se garantice que el cuidado se lleve adelante en condiciones de igualdad y sin discriminación– y que dichas obligaciones no solo se apliquen a un grupo reducido, sino que estén garantizadas para todas las ciudadanas y los ciudadanos.

De esta manera, el desafío es pasar de respuestas familiares y femenizadas en materia de cuidados a respuestas colectivas y estatales, con corresponsabilidad social dentro y fuera de la casa (Pautassi & Marco Navarro, 2021).

El *Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la CIDHPM* (nota 30) señala que el país "se caracteriza por no tener un sistema estatal de cuidado de largo plazo, sino más bien distribuir la función entre dos carteras, pero más bien a nivel programático: Salud y Ministerio de Desarrollo Social". Así también, detalla al respecto que

> a nivel regulatorio superior (Constitución o Ley) no hay una consagración expresa de este derecho ni de sus características, por lo que su ejercicio se ve sujeto a la mantención de estos programas en el tiempo, lo que atenta contra el nivel de certeza que deben tener las garantías fundamentales en el sistema jurídico. Por otra parte, ocurre también que el análisis netamente normativo deja fuera el examen de los impactos de los programas de política pública impulsados por el Estado, los que constituyen el campo de trabajo más importante del poder público y que, por lo demás, son los que más impactan en el goce efectivo de los DDHH. (p. 103).

Consecuentemente, lo que desarrolla el Estado es una oferta programática en materia de cuidados. La siguiente tabla muestra los principales programas desarrollados, sus objetivos, cobertura y presupuesto asignado.

(nota 30) Estudio realizado por la Universidad Católica de Valparaíso (Centro de Estudios y Asistencia Legislativa) por petición de SENAMA.

Tabla 3. Programas estatales de cuidado para personas mayores.

Programa	Año de inicio	Propósito	Beneficiarios 2019	Ley de Presupuestos 2020 ($miles)
Centros Diurnos del Adulto Mayor.	2013	Adultos mayores con dependencia leve y moderada, y en situación de vulnerabilidad social conservan o mejoran su nivel de funcionalidad manteniéndose en su entorno familiar y social.	3.915	4.183.007
Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores de administración directa de SENAMA.	2010	Personas mayores en situación de vulnerabilidad, reciben servicios de apoyo y cuidados de larga duración de calidad y acordes a su nivel de dependencia.	696	9.500.758
Cuidados Domiciliarios.	2013	Mujeres y hombres de 60 años y más, vulnerables socioeconómicamente, con dependencia moderada y severa y que no cuentan con un cuidador principal, ven facilitada la realización de sus actividades de la vida diaria.	785	1.250.874
Condominio de Viviendas Tuteladas para Adultos Mayores.	2010	Personas mayores autovalentes en situación de vulnerabilidad, acceden a una solución habitacional y a servicios de apoyo y/o cuidado.	992	970.490

Fuente: Plan Nacional Integral de Salud para Personas Mayores.

Con relación a los establecimientos de larga estadía (ELEAM), (nota 31) de acuerdo a la información proporcionada por SENAMA, (nota 32) existen 1.200 unidades y, de estos, 900 cuentan con resolución sanitaria. De ese total, existen 153 establecimientos de larga estadía sin fines de lucro que reciben un subsidio de SENAMA a través del Programa de Fondos ELEAM. Otros, son los ELEAM SENAMA, que están bajo responsabilidad del Estado: hay 20 establecimientos, de los cuales al menos uno por cada capital regional. Finalmente, están los ELEAM del Consejo Nacional de Protección a la Ancianidad (CONAPRAN) que reciben un subsidio de SENAMA: son 12 y están en distintas regiones de Chile. Esto nos da un total de 185 de administración directa del Estado o con subsidio estatal y de 715 establecimientos privados.

Los requisitos para el ingreso a un ELEAM SENAMA son: personas de 60 y más años, pertenecientes hasta el tramo del 60% del Registro Social de Hogares, preferentemente con dependencia moderada a severa, con vulnerabilidad social y que no cuenten con redes de apoyo efectivas.

La perspectiva que mantiene SENAMA con relación a los ELEAM es que constituyan el último dispositivo al cual recurrir frente a una persona mayor con algún grado de dependencia. En este sentido, hay sintonía con lo que plantea la CIDHPM respecto a la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad de las personas mayores.

La directora (s) de SENAMA, Claudia Asmad, lo indica de la siguiente manera

> es importante recordar que este es el último dispositivo. Nosotros queremos que las personas mayores estén insertas en la sociedad, en sus comunidades, con sus redes de apoyo y si hay disminución de la funcionalidad, cierto, tendrían que ser personas mayores con dependencia moderada y severa, que no tienen red de apoyo y que ninguno de los dispositivos anteriores pudo suplir ese cuidado en su hogar o en el lugar donde ellos estaban.

Cabe destacar que en los ELEAM de SENAMA ninguna persona ingresa contra su voluntad, existiendo como requisito la firma de un consentimiento informado. Sin embargo, se puede producir una vulneración de derechos cuando los tribunales de justicia, por violencia intrafamiliar, deciden que la persona mayor tiene que institucionalizarse, sin considerar su voluntad. Por otra parte, en estos ELEAM existe un Consejo de residentes, donde se analiza la situación de las residencias por parte de las mismas personas mayores.

En la gestión de las residencias de SENAMA, el enfoque de derecho también se visualiza en la vinculación e integración con la comunidad. Se promueve, en el plan de intervención individual

(nota 31) Para más información, ver: Informe Anual INDH 2018, Capítulo 5. Derechos de las personas mayores y obligaciones del Estado: situación de los niveles de cuidado entregados por establecimientos de larga estadía.

(nota 32) Información proporcionada por la directora (s) de SENAMA, Claudia Asmad, en entrevista realizada por el INDH.

que posee cada residente, que la persona mayor pueda salir (ir de compras, salir a cobrar su pensión, ir a la peluquería, etc.). Así también, hay importantes avances en materia de respeto de los derechos sexuales de las personas mayores. SENAMA firmó recientemente un convenio con el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH) para resguardar los derechos de las personas mayores de la diversidad sexual.

Este organismo se ha planteado como desafío avanzar en la eliminación de los prejuicios respecto de la sexualidad de las personas mayores, particularmente, la visión de este grupo etario como personas asexuadas. La directora (s) de SENAMA informó, en la entrevista con el INDH, sobre un proceso de capacitación en esta temática a las y los profesionales de los ELEAM SENAMA. Así también, otro importante desafío para SENAMA es avanzar en tener pertinencia cultural. Actualmente, se está trabajando en los ELEAM de Cunco, Melipeuco y Loncoche, en busca de una atención con esa perspectiva.

De manera general, en los ELEAM SENAMA, según reporta el propio Servicio, se aplican los estándares de calidad que derivan de la CIDHPM y se busca avanzar en su aplicación en los ELEAM que reciben subvención del Estado. Bajo este principio, cada vez que una institución vuelve a postular a subsidio estatal, se espera que cumpla cada vez más con los protocolos establecidos por SENAMA. (nota 33) En palabras de la directora (s), Claudia Asmad

> Porque a lo que postulan es un fondo y ellos [ELEAM subvencionados] establecen un plan de intervención de mejoramiento de condiciones de personas mayores, porque finalmente ese es el objetivo del fondo y, por lo tanto, yo diría que este fondo empezó hace como unos 10 años, y hoy día claramente, por lo menos, los ELEAM relacionados, tienen un tratamiento de la persona mayor y una relación con sus residentes mucho más cercana al enfoque de derechos que antes. No como los de SENAMA, pero la idea es ir cumpliendo estándares para que cada día sea un tratamiento mucho más personal [como sujeto de derechos], que es lo que nosotros establecemos.

Con relación a la cobertura de los ELEAM de SENAMA, la directora reconoce la existencia de un importante déficit de cupos y de establecimientos. Sin embargo, reitera que la línea de trabajo que están impulsando apunta a que las personas mayores que ingresen a un establecimiento de larga estadía lo hagan porque, efectivamente, tienen un mal de Alzheimer avanzado u otro tipo de problemas que vuelvan imposible seguir manteniéndolos en su casa.

(nota 33) Estándares de calidad para establecimientos de larga estadía para adultos mayores. Protocolos SENAMA, 2016, disponible en página Web de SENAMA.

Centros diurnos

Estos centros están presentes en 153 municipios del país, (nota 34) beneficiando a un total de 3.915 personas mayores con dependencia leve, quienes son derivadas a través de los centros de salud de su comuna. El objetivo de este programa es apoyar y fortalecer en la persona mayor la ejecución de sus actividades de la vida diaria sin sacarla de su entorno familiar y comunitario, es más, favoreciendo su conexión con él. A las personas que ingresan en el centro se les desarrolla un conjunto de acciones (terapia ocupacional, estimulación cognitiva y otras) para que recuperen el máximo potencial de su funcionalidad. El programa Centro Diurno se encuentra dirigido a todos aquellos adultos mayores (con 60 años y más) que pertenezcan a los quintiles de vulnerabilidad I, II y III, con dependencia leve.

Cuidados domiciliarios

El Programa de Cuidados Domiciliarios entrega servicios de apoyo y cuidados para la realización de las actividades de la vida diaria a personas mayores que presentan dependencia moderada o severa, que no cuentan con un cuidador principal y que se encuentran en el 60% de menores ingresos o mayor vulnerabilidad, según la calificación socioeconómica del Registro Social de Hogares. Además, deben residir en la comuna donde se implementa el programa.

De acuerdo a lo expresado por los funcionarios de SENAMA entrevistados

> Estamos con aquellas personas mayores que no tienen una red de apoyo [...] para que permanezcan en su lugar de pertenencia. A este programa, que nos falta muchísimo por crecer, y que inicialmente estamos en zonas rurales, donde es más difícil accesos de otros programas que se complementan, de salud, de los CESFAM, que son cuidados domiciliarios que tienen otros Ministerios, por eso el gran desafío que tiene esta administración, es sentar las bases del Sistema Nacional de Cuidado.

Adicionalmente, de acuerdo a la información proporcionada por SENAMA, también se cuenta con la Red de Apoyo Local, dependiente de la Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Si bien esta red no es exclusivamente para personas mayores, pues se dirige a los hogares del 60% más vulnerable con integrantes hombres y mujeres en situación de dependencia, brinda apoyo a las y los cuidadores, formales o informales, para que disminuyan su nivel de sobrecarga.

(nota 34) De un total de 345 municipios en el país.

Condominios de viviendas tuteladas

Los condominios de viviendas tuteladas corresponden a conjuntos habitacionales de viviendas individuales, adecuadas para personas mayores autovalentes y en situación de vulnerabilidad. El objetivo es que estas personas accedan a una solución habitacional y, además, reciban ayuda en función de promover su autonomía, pertenencia e identidad, a través de un plan de intervención social que facilite su participación comunitaria y su acceso a redes de apoyo.

Claudia Asmad lo describió de la siguiente manera

> Es un programa súper bonito de SENAMA, hoy día tenemos 55 condominios que están funcionando a lo largo de Chile, son condominios de entre 20 casas en promedio, porque hay uno solo que tiene 45 en La Pintana, que están insertos en una zona urbana, que estén cercas del CESFAM, insertos en la comunidad, eso es importante. Antes había un programa diferente, donde se les arrendaba una vivienda, pero desde el punto de vista de intervención, para nosotros es mucho más fácil intervenir, viviendo con todos ellos agrupados.
>
> Hay un operador, que es un monitor, que es generalmente un profesional, que está de lunes a viernes, y que ve algunas cosas respecto de atención de salud, de acompañamiento, porque está dirigido a personas mayores, que están en el 60% más vulnerables del Registro Social de Hogares, que no tienen solución habitacional. Por lo tanto, estas casas se van adaptando a las necesidades y han ido evolucionando muchísimo, tienen sus baños, su cocina, su living comedor, entonces apuntan a un público objetivo que son personas mayores autovalentes. Tienen además un espacio, que es una sala común, donde ellos tienen un club, tienen talleres, se mantienen la sociabilidad y las casas son preciosas, han ido evolucionando muchísimo. Las últimas que fuimos a inaugurar en Puerto Natales tienen hasta su patio chiquitito, entonces tienen espacios comunes que tienen huertas y cada uno tiene sus propios espacios.

Al analizar de manera general los diversos programas que ofrece SENAMA en relación al cuidado, sus objetivos y principios que los sustentan, es posible apreciar una perspectiva de sujetos de derechos de las personas mayores y no de beneficiarias de políticas públicas. A nivel de documentos y de la estructuración general de estos programas, también se vislumbra la perspectiva de derechos humanos como lo indica la CIDHPM. Lo que quedaría pendiente en materia de derechos humanos, sería considerar la evaluación de quienes acceden a estos servicios en relación a su calidad y efectividad; así como el impacto que tienen en la vida de personas cuidadas y cuidadoras.

Al respecto, Daniela González, de la CEPAL, señaló

> Vemos que Chile ha hecho avances, pero también sabemos que está al debe en varios ámbitos, entonces hay buenas prácticas (...) hay una serie de leyes y de acciones de política pública que abogan por los derechos de las personas mayores, hay una institucionalidad que es el SENAMA que también trabaja con ellos, pero obviamente que hay algunos ámbitos que todavía no se han desarrollado al 100%.

A pesar de los avances, uno de los principales problemas que enfrentan todos los programas de cuidados es la muy acotada cobertura que alcanzan. Al revisar los párrafos precedentes, en todos ellos se habla que para el acceso es necesario pertenecer al 60% más vulnerable de acuerdo al Registro Social de Hogares o que serán beneficiarias las personas pertenecientes a los quintiles I, II y III. Esto implica una gran focalización de los programas, que deja fuera a un importante segmento de la población de personas mayores; además de quienes, pese a cumplir los requisitos, no acceden al programa requerido por desconocimiento o falta de cupo, quedando en una suerte de lista de espera. La tabla que se presentó al inicio de este acápite deja en evidencia la escasa cobertura que alcanzan cada uno de los programas.

La directora (s) de SENAMA piensa que este déficit es la principal brecha que enfrentan e indica que uno de sus principales desafíos, que involucra un mejoramiento presupuestario, es fortalecer la institucionalidad del Servicio. Esto, porque, si bien SENAMA está presente a nivel nacional, son débiles aún en las coordinaciones regionales, por tener equipos pequeños, con un promedio de 10 a 15 personas por región.

Más allá de las brechas de cobertura y de los presupuestos que no permiten ampliar el acceso a más personas mayores que lo requieran, la gran deuda de Chile es la ausencia de un Sistema Nacional de Cuidados, garantizado jurídicamente. Al respecto, en su primera Cuenta Pública, el presidente Gabriel Boric dio a conocer varias medidas que se impulsarán durante su gobierno, siendo una de ellas la implementación del Sistema Nacional de Cuidados (SNC), el cual se irá escalando hasta que sea universal. Sus principales ejes serán: a) Registro de personas cuidadoras; b) fortalecimiento de los programas de cuidados domiciliarios; c) fomento de la capacitación y empleo formal para quienes ejercen estas labores de manera informal, y d) universalidad.

Derecho a la seguridad social

La CIDHPM señala en su artículo 17, relativo a la seguridad social, que

> Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna. Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social.

Así también, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (nota 35) ha señalado que las pensiones sociales son un elemento fundamental del derecho a la seguridad social para las personas mayores, pues el disfrute de sus derechos humanos puede verse amenazado por falta de una pensión social suficiente.

(nota 35) ACNUDH. Acerca del derecho a la seguridad social. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/social-security/about-right-social-security-and-human-rights. Consultada en octubre de 2022.

Además, agrega que las mujeres de edad son especialmente vulnerables, dado que viven más tiempo y muchas de ellas realizaron durante su vida una labor asistencial no remunerada que restringió su capacidad de obtener empleo formal y, por consiguiente, de acceder a la seguridad social contributiva.

En Chile, desde la década de los años 80, se establece un sistema de pensiones que incorpora un régimen de capitalización individual obligatorio para todas y todos los trabajadores, operado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), que son sociedades anónimas de carácter privado.

En 2008, el sistema de pensiones sufre una transformación. Mediante la Ley N° 20.255, se establece un sistema de pensiones solidarias (no contributivas), (nota 36) a través del cual el Estado de Chile entrega y financia beneficios como las pensiones básicas solidarias (PBS) de vejez e invalidez y los aportes previsionales solidarios (APS) de vejez e invalidez (nota 37). Las personas beneficiarias de las PBS de vejez son mujeres y hombres de 65 años, pertenecientes al 60% más pobre o vulnerable de la población que se encuentren inscritos en el Registro Social de Hogares.

A partir del 1 de agosto de 2022, la Pensión Garantizada Universal (PGU) es un beneficio del Estado que reemplaza a los beneficios de vejez del Pilar Solidario. Su carácter universal se manifiesta en que, de este aporte financiado por el Estado, que asciende a un máximo de $193.917, (nota 38) solo quedan excluidos las personas que integren el 10% más rico de la población.

Realidad de las pensiones en Chile

De acuerdo a los datos de la Fundación SOL (Gálvez & Kremerman, 2021), (nota 39) a diciembre de 2020, existía un total de 982.736 pensiones pagadas. De ese total de pensiones, el 50% de las personas recibe valor autofinanciado (contributivo) menor a $154.655. Al beneficiarse del aporte previsional solidario, esta pensión autofinanciada se incrementa, con lo cual la mediana

(nota 36) La pensión no contributiva es una prestación económica que pretende compensar la situación de una persona que carece de ingresos para su subsistencia. Son aquellas que no requieren de aportes (cotizaciones) para su otorgamiento. Las pensiones a la vejez o por invalidez son un derecho que tienen aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad social, sin amparo previsional.

(nota 37) Permite acceder a un aporte monetario mensual, financiado por el Estado, que incrementa las pensiones percibidas en el sistema contributivo a quienes cumplan los requisitos.

(nota 38) Reajustable todos los febreros de cada año.

(nota 39) Todos los datos de la Fundación SOL se elaboraron a partir de la información de la Superintendencia de Pensiones, a diciembre de 2020.

del monto de la pensión alcanza a los $215.120. De esta forma, la mitad de las personas que reciben una pensión autofinanciada se encontraría bajo la línea de la pobreza para hogares unipersonales (nota 40) si no recibiera el APS.

Por otra parte, el 50% de las personas que cotizaron entre 30 y 35 años recibió una pensión total menor a $315.705, monto inferior al salario mínimo de diciembre de 2020 que ascendía a $326.500.

En el caso de las mujeres, la mitad de las 456.571 pensionadas por vejez, recibe menos de $141.283 como pensión autofinanciada. La pensión mediana de las mujeres aumenta a $159.887 al considerar el Aporte Previsional Solidario, sin embargo, este valor se encuentra por debajo de la línea de la pobreza para hogares unipersonales. El 50% de las mujeres que cotizaron entre 30 y 35 años autofinanciaron una pensión menor a $279.367 y con el APS pueden llegar a una pensión mediana de $295.355. En ambos casos los montos se ubican por debajo del salario mínimo vigente a diciembre de 2020 ($326.500).

El total de hombres que reciben pensiones de vejez alcanzaba a las 526.165 personas a diciembre de 2020. De este total, el 50% de los jubilados por vejez recibe una pensión autofinanciada menor o igual a $179.073, monto superior a la línea de la pobreza para hogares unipersonales a diciembre de 2020 en $4.131, pero menor al salario mínimo por diferencia de $147 mil. Al considerar el APS, el 50% de los hombres jubilados recibe una pensión menor a $249.424, monto menor al salario mínimo a diciembre de 2020. En la misma línea, el 50% de los hombres que cotizaron entre 30 y 35 años, pudieron autofinanciar una pensión de vejez menor o igual a $318.320, monto que es inferior al salario mínimo antes mencionado en $8.180. Al considerar el APS, la pensión mediana de ellos llega a $332.565, esto es $6.065 superior al salario mínimo (Gálvez & Kremerman, 2021).

Al realizar un análisis regional, en la Región de Antofagasta se observa el monto mediano más alto, llegando al 64,6% del salario mínimo vigente a diciembre de 2020. Si se toman los montos de pensiones autofinanciadas promedio, se observa que solo en esta región las pensiones superan los $300 mil. Las regiones donde se registran los montos medianos de pensiones autofinanciadas más bajos corresponden a: Aysén, Maule, Los Lagos, La Araucanía, Ñuble, O'Higgins y Los Ríos. Solo Antofagasta presenta un monto mediano de pensión que logra superar la línea de la pobreza para un hogar unipersonal.

Con relación a las pensiones totales que incluyen el aporte previsional solidario, el monto mediano más alto se alcanza en Antofagasta, donde la cobertura con relación al salario mínimo corresponde al 80,0 %. En las regiones de Aysén, Maule, Los Lagos y La Araucanía, el monto de la pensión mediana total no alcanza a cubrir sobre el 60% del salario mínimo.

(nota 40) El valor de la línea de pobreza para hogares unipersonales, a diciembre de 2020, alcanzaba los $174.943.

En el caso de las mujeres, en todas las regiones el monto mediano de pensiones autofinanciadas es inferior a la línea de la pobreza para hogares unipersonales. En la Región Metropolitana, que es donde se concentra la mayor densidad de mujeres jubiladas, se observa que el 50% de las 212.699 mujeres recibe una pensión de vejez menor o igual a $146.224. Cuando se consideran las pensiones totales, es decir, que incluyen APS, el monto mediano para la Región Metropolitana es $169.771, alcanzando una cobertura del 52% del salario mínimo y un 97% de la línea de la pobreza para hogares unipersonales (Gálvez & Kremerman, 2021).

Por otra parte, de acuerdo a los datos proporcionados por SENAMA, (nota 41) se presenta una tabla con el número y porcentaje de adultos mayores con Pensión Básica Solidaria de Vejez (hombres/mujeres; urbano/rural)

Tabla 4. Personas mayores que reciben Pensión Básica Solidaria de Vejez, según zona de residencia y sexo. Chile, 2020.

Pensión básica solidaria de vejez, según sexo y zona de residencia				
		Sexo		
Zona de residencia	Número y %	Hombre	Mujer	Total
Urbano	Número	149.930	472.031	621.961
	% dentro de Pensión básica solidaria de vejez	24,10%	75,90%	100,00%
Rural	Número	50.614	91.842	142.456
	% dentro de Pensión básica solidaria de vejez	35,50%	64,50%	100,00%

Fuente: SENAMA en base a Casen 2020.

Al analizar la tabla, se constata que el mayor número de personas mayores que recibe una pensión solidaria de vejez son mujeres, tanto en las zonas urbanas como rurales. Esto da cuenta de que las mujeres son las que mayormente desarrollan trabajos informales o labores en el hogar no remunerados, por lo que carecen de cotizaciones previsionales que les permitan tener una pensión de carácter contributivo, debiendo acceder a las pensiones de carácter solidario que otorga el Estado para tener ingresos en las etapas finales de la vida.

La descripción del monto y características de las pensiones que reciben las personas mayores de Chile permiten entender que estas constituyan una de las mayores preocupaciones que las aquejan, junto con los temas de salud. Esta preocupación ha quedado constatada, como ya se expuso en este capítulo, tanto en la Encuesta Nacional de Derechos Humanos 2020 del INDH, como en la Encuesta de Calidad de Vida en la Vejez de 2019, de la Universidad Católica de Chile.

(nota 41) Vía Oficio N° 420, del 8 de julio de 2022.

Así también, Elvira Sánchez, (nota 42) miembro del Consejo de Dirigentes Sociales (CODISAM) y del Consejo ejecutivo mixto de Gerópolis, en entrevista con el INDH señala

> [A las personas mayores] les afecta sumamente en el tema que tenemos en Chile, de las bajas pensiones. Sumado a que Chile es un país que es caro para vivir. Y también, a pesar de los adelantos que los reconocemos, también hay muchas áreas que son caras en Chile, por ejemplo, dígame usted, el Sistema Nacional de Salud o el GES, son beneficios baratos o gratuitos, más bien, más que barato, gratuitos; pero si usted tiene una urgencia, tiene que encalillarse, porque no hay hora.

Estructura del gasto de las personas mayores

El retiro de los mercados laborales y vivir de una pensión de vejez contributiva o no contributiva implican cambios significativos en el monto del ingreso y el comportamiento de consumo de las personas mayores.

CIPEM, Centro de Investigaciones en Personas Mayores de la Universidad del Desarrollo, realizó un estudio relativo a ingresos y consumo de las personas mayores (CIPEM, 2019), en que se indican como principales hallazgos que

- El 38% de las personas mayores declara que sus ingresos mensuales son menores a 200 mil pesos y un 44% indica percibir un ingreso entre 200 mil y 499 mil pesos al mes, un 13% declara ingresos entre 500 mil y 999 mil pesos, y el 5% obtiene más de un millón de pesos mensuales.
- Las personas mayores de 60 años indican que su gasto mensual promedio es de 289 mil pesos con una mediana de 200 mil pesos. Un hombre mayor de 60 años tiene un gasto 52% superior al de una mujer.
- 1 de cada 3 adultos mayores declara que sus ingresos no le permiten satisfacer sus necesidades básicas y un 19% de los hogares compuestos solo por personas mayores tiene una preocupación permanente por no tener suficientes alimentos.
- De acuerdo con los datos de ENCAVIDAM, (nota 43) alrededor del 60% de los adultos mayores indica que atraviesa por una situación económica regular; por su parte el 21% considera que su situación económica es buena y un 16% señala que experimenta una mala situación económica.
- La encuesta CASEN 2017 muestra que el 20% de la población mayor tiene acceso a tarjetas de crédito no bancarias, el 10% a tarjetas de crédito bancarias y el 13% a tarjetas de débito.

(nota 42) Elvira Sánchez fue reconocida como una de las 100 "Líderes Mayores" en 2021, premio concedido por la U. Católica, que reconoce a personas de más de 75 años que están generando un impacto en Chile y en sus comunidades.

(nota 43) Encuesta de Calidad de Vida del Adulto Mayor.

- Frente a un gasto inesperado, el 59% de los hogares compuestos solo por personas mayores reduciría sus gastos o trataría de aumentar sus ingresos. En menor medida prefieren la venta de activos, el crédito informal y, por último, el mercado de crédito formal. Un 39% de los hogares constituidos solo por adultos mayores declara tener algún tipo de deuda.
- Las cifras sugieren que los hogares de personas mayores dependen en mayor medida de fuentes externas de ingresos como las transferencias estatales, 6 de cada 10 hogares de adultos mayores declara ingresos por subsidios del Estado.
- El gasto de los hogares de personas mayores se encuentra fuertemente caracterizado por el consumo en salud. Los hogares de personas mayores declaran un gasto *per cápita* en salud de 62 mil pesos mensuales, mientras que un hogar integrado únicamente por individuos menores de 60 años presenta un gasto per cápita mensual de 30 mil pesos.

En este marco, es necesario referirse de manera general a las condiciones de vulnerabilidad económica de las personas mayores. De acuerdo a la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN, 2020), un 4,6% de las personas mayores se encuentra bajo la línea de la pobreza por ingresos y el 22,1% en condiciones de pobreza multidimensional. Para la población general del país, el nivel de pobreza llega al 10,8%. Además, como ya lo indicábamos en los párrafos anteriores, las personas mayores presentan importantes niveles de vulnerabilidad social. Así, un porcentaje significativo de esta población tiene gastos superiores a su ingreso mensual, esto es, una de cada tres personas mayores declara que sus ingresos no les permite satisfacer sus necesidades básicas y un 19% tiene una preocupación constante por no tener alimentos suficientes.

A continuación, se presenta una figura que desagrega por región y sexo los niveles de pobreza de las personas mayores.

Tabla 5. Distribución de niveles de pobreza entre personas mayores, según región y sexo. Chile, 2021.

Región	Pobreza		Personas mayores		
	2017	2021	% regional	hombres	mujeres
Arica y Parinacota	2,7	5,3	16,5	44,7	55,3
Tarapacá	2,1	6,4	12,5	47	53
Antofagasta	1,9	4,3	12,3	45,9	54,1
Atacama	4,2	4,35	16,2	46,8	53,2
Coquimbo	6,6	4,9	18,4	45,4	54,6
Valparaíso	3,4	6,2	20,8	44	56
RM	2,2	4,6	16,3	42,9	57,1
O'Higgins	5,14	5,6	19,4	47,7	54,3
Maule	7,6	7,1	19,7	46,2	53,8
Ñuble	9,6	6,8	21,6	44	54
Biobío	5,7	6,7	18,8	44,5	55,5
La Araucanía	10,2	8,7	19,4	45,7	54,3
Los Ríos	8,1	6,8	19,6	45,3	54,7
Los Lagos	6,9	5,5	17,7	46,2	53,8
Aysén	3,3	4,7	16	48,2	51,8
Magallanes	1,1	2,5	18,6	48,4	54,6
Total Chile	**4,5**	**5,6**	**17,6**	**44,5**	**55,5**

Fuente: Economía y Negocios, El Mercurio, 2021. (nota 44)

(nota 44) Diego Aguirre (25 de septiembre de 2021). Adultos mayores en situación de pobreza aumentaron casi 38% entre 2017 y 2021. *El Mercurio*. Disponible en: https://digital.elmercurio.com/2021/09/25/B/88412CFN/light?gt=050001. Consultado el 10 de noviembre de 2022.

Como es posible ver en la tabla 5, en todas las regiones del país las mujeres adultas mayores presentan niveles de pobreza más elevados que los hombres adultos mayores. Por otra parte, se evidencia un aumento de los niveles de pobreza de las personas mayores entre 2017 y el 2021, donde la cifra sube de un 4.5% al 5.6% de los adultos mayores.

Finalmente, cabe señalar que no existe mucha información relativa a las personas mayores pertenecientes a pueblos originarios; sin embargo, según las estadísticas del Ministerio de Desarrollo Social (2017), las personas mayores pertenecientes a pueblos originarios presentan mayores índices de pobreza multidimensional (36,9%) que aquellas que no pertenecen a ese grupo (20,7%). (nota 45) Así también, de acuerdo a lo planteado en el proyecto de investigación denominado "Vejez Diversa", (nota 46) en un contexto como el chileno en que existe una deuda histórica hacia los pueblos originarios del país, las trayectorias de las personas de ese grupo se han visto marcadas por experiencias de marginalización, discriminación y racismo. Esta situación repercute en las condiciones de vida durante la vejez, a través de la acumulación de desigualdades que se traducen en un mayor riesgo de vivir experiencias adversas como la pobreza y la discriminación, así como un acceso menor a oportunidades de participación ciudadana y programas sociales para personas mayores.

VI. Autonomía e independencia de las personas mayores

De acuerdo a lo planteado por la CEPAL (2017), la autonomía y la independencia son conceptos interdependientes. La autonomía es la capacidad de ejercer la libertad de elección y el control sobre las decisiones que afectan a la propia vida (incluso, si fuera preciso, con la asistencia de otra persona), y la independencia consiste en vivir en sociedad sin asistencia, o al menos con un grado de asistencia que no someta a las personas de edad al arbitrio de otros.
El derecho a la independencia y autonomía es uno de los grandes pilares de la CIDHPM. El artículo 7 de dicha Convención establece que los Estados partes adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce del derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a definir su propio plan de vida y a desarrollar una vida autónoma e independiente. Además, incluye este derecho dentro de los principios que rigen esta Convención, refiriendo a la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor (art.3, letra c).

Huenchuán (2012) plantea que, desde una perspectiva de derechos humanos, la autonomía implica, por un lado, una dimensión pública que tiene que ver con la participación activa en la

(nota 45) https://www.vejezdiversa.cl/areas-de-investigacion/pueblos-originarios. Consultado el 04 de diciembre de 2022.

(nota 46) Proyecto FONDECYT, financiado por ANID.

organización de la sociedad y, por otro, una dimensión personal que se expresa en la posibilidad de formular y realizar los propios planes de vida. En ambos casos, la autodeterminación y la libertad para decidir por uno mismo son la base de su ejercicio (CEPAL, 2012).

De esta manera, la autonomía e independencia de las personas mayores significa que tienen derecho a vivir de manera independiente, libre y autónoma, es decir, que pueden tomar decisiones independientes en todas las cuestiones que les afecten, como la propiedad, los ingresos, las finanzas, el lugar de residencia, la salud, los tratamientos médicos o los cuidados (CEPAL, 2017). La autonomía también supone el reconocimiento de las personas mayores como sujetos con personalidad jurídica ante la ley; esto implica la libertad y la capacidad jurídica para adoptar decisiones (CEPAL, 2017).

La independencia y la autonomía implica que se respeten jurídicamente las decisiones personales. Por esto, la negación o la restricción de la capacidad jurídica perjudica en forma directa la autonomía de las personas mayores, pues ya no serán capaces de ejercer su derecho a adoptar decisiones sobre asuntos civiles, comerciales, administrativos, judiciales o de salud, entre otros.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General N°5, (nota 47) se refiere al tema de la autonomía y las responsabilidades de los Estados. Estos planteamientos también son aplicables a los adultos mayores. Este Comité indica que el derecho a vivir de forma independiente posee 3 ámbitos de obligaciones: a) deber de respetar, que supone un deber de abstención de injerencias, fácticas e institucionales, lo que incluye la adecuación de los ordenamientos jurídicos y la eliminación de la institucionalización; b) deber de proteger, lo que obliga a los Estados a tomar acciones para evitar que estas garantías sean vulneradas por los particulares, sean familiares, cuidadores o prestadores de servicios de cuidados, lo que integra un componente importante de fiscalización; y c) dar efectividad, lo que implica tomar las acciones de carácter legislativo y programático propias de la satisfacción de un derecho.

Sobre el tema, el *Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la CIDHPM* (2017) indica que el análisis de las fuentes jurídicas primarias permitió comprobar que en el ordenamiento jurídico nacional existe un tratamiento superficial de esta dimensión de protección. Señala el estudio que, en términos globales, la normativa nacional es escasa y dispersa; existen algunas disposiciones que reconocen derechamente estas garantías, pero su aplicación está dirigida a un grupo de la población muy preciso, favoreciendo solo de manera tangencial a las personas mayores.

(nota 47) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

Por último, el estudio indica

> El resto de las normas relevantes tienen relación con supuestos en los cuales puede limitarse la capacidad –de ejercicio– de las personas mayores, pues se entiende que estos casos, aun cuando pertenecen a la dimensión "capacidad jurídica" (art. 30 CIDHPM), pueden de igual forma conllevar situaciones de vulneración de las garantías en comento.

Daniela González, de CEPAL, señala respecto del tema de la autonomía de las personas mayores

> Yo creo que a veces hay una invisibilización del adulto mayor, en donde está asociado también a la infantilización y donde en general, el hijo o la hija o el acompañante que va, que es parte de la familia, a veces hasta se dirigen a él para hablarle y no a la persona mayor.
>
> Entonces, creo que es importante, porque eso incide en que, si nosotros hacemos que pierda autonomía la persona mayor y [no] decida de alguna manera por sí misma, también lo estamos fragilizando, es decir, lo estamos llevando más a esa dependencia. En cambio, mientras ellos puedan tomar sus decisiones, dónde vivir, con quién atenderse, qué quieren para sí mismos, creo que estamos creando, por un lado, autonomía, pero fortaleciendo la autoestima. Entonces, creo que es importante entender que independiente de la edad que tengan, tienen que ellos tomar sus propias decisiones. Y no acompañar esta decisión.

Una dimensión específica de la autonomía de las personas en general y de los adultos mayores en particular, es el consentimiento informado, aplicado centralmente en el área de la salud, pero también en otras circunstancias como, por ejemplo, el ingreso a un establecimiento de larga estadía para personas mayores.

La firma del consentimiento informado es una obligación garantizada por la ley de derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud (Ley N° 20.584 de 2012), sin embargo, frente a cualquier tratamiento o procedimiento, el proceso por el cual esta firma se obtiene no siempre garantiza que la persona mayor haya comprendido a cabalidad lo que implica la atención de salud que requiere de su consentimiento y firma. René Guzmán, jefe del Programa del Adulto Mayor del Ministerio de Salud, , explica lo siguiente

> Se necesita, para poder explicarle adecuadamente a una persona mayor en un lenguaje apropiado, utilizando el medio adecuado, cierto. Entendiendo que [a] una persona tú le presentas un consentimiento informado [...], y lo tienes arriba de una camilla o arriba de una cama y no le das el tiempo suficiente, o no le aportas su ayuda técnica para que pueda leerlo adecuadamente, con el temor que implica que tú tienes al médico encima diciendo "señora, fírmeme esto". La señora va a hacer esto, "ya doctor, listo", "¿lo leyó?", "sí doctor, está todo bien, gracias".
>
> [También está el problema del] analfabetismo o baja escolaridad, baja capacidad de comprensión de un texto que muchas veces usa palabras o lenguajes que a uno le quedan gigantes y la incapacidad o la poca opción de decirle, "doctor, ¿qué dice aquí? ¿qué significa

esto?", [...] la respuesta muy probable es la mirada inquisidora de decir "señora no pregunte tonteras, firme".

Por otra parte, como ya fue señalado en el acápite sobre Cuidados, en los ELEAM de administración directa de SENAMA, todas las personas mayores firman un consentimiento informado relativo a la voluntariedad de su ingreso al establecimiento. Sin embargo, dicho consentimiento no se aplica en los establecimientos de larga estadía privados. Así también, los Tribunales de Familia decretan la internación de una persona mayor en un ELEAM –por situaciones de violencia intrafamiliar– sin considerar la voluntad de la persona mayor.

Otro tema de preocupación son las medidas de tutela. Para la CEPAL (2017), las personas mayores a menudo siguen siendo despojadas de manera arbitraria de su capacidad de responder a sus propias necesidades, expresar sus deseos, tomar decisiones, hacer elecciones y lograr sus metas, lo que limita cualquier posibilidad de que controlen sus vidas. Esta organización indica que con frecuencia no se hace una distinción entre la autonomía moral y la autonomía fáctica. (nota 48) De este modo, frente a una ausencia de esta última, se restringe de inmediato la capacidad de las personas mayores para tomar sus decisiones. Se hace caso omiso al hecho de que, de acuerdo con lo que dicta el derecho internacional, cualquiera sea la limitación, nunca debe considerarse como absoluta de una vez y para siempre.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico de Chile considera a la persona con deterioro o daño cognitivo como portadora de una condición tal, que una vez declarada, le hace perder todos sus derechos, incluyendo la capacidad de disponer de sus bienes. Dicha calificación absoluta atenta contra la autonomía de los adultos mayores que padecen estados graduales de deterioro cognitivo, afectando además de manera muy profunda su dignidad. En el Código Civil vigente, la persona pasa desde la capacidad absoluta a la interdicción sin rangos intermedios, lo que constituye un desfase con la realidad gradual de muchos cuadros de deterioro cognitivo.

Al respecto, el INDH (nota 49) ha señalado que son problemáticos los modelos clásicos de incapacidad, debido a que despojan a la persona de la capacidad jurídica y se nombra a un sustituto que decidirá por ella. Todo esto genera un sistema binario en torno a si la persona es capaz o incapaz; sumado a que la legislación chilena en esta materia no reconoce grados intermedios entre la capacidad y la incapacidad. El panorama descrito está en directa contradicción con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en materia de derechos humanos de las personas mayores y de las personas con discapacidad.

(nota 48) La primera, relativa a la capacidad racional para tomar decisiones de las que se puede ser responsable, y, la segunda, concerniente a la posibilidad de llevar a cabo las decisiones.

(nota 49) Presentación del INDH en la Comisión Especial del Adulto Mayor del Senado, con fecha 18 de junio de 2020.

En la misma línea de los cuestionamientos planteados sobre el tema, el reciente *Protocolo de Acceso a la Justicia de Personas Mayores*, elaborado por la Corte Suprema de Chile, en abril de 2021, señala

> la importancia de la valoración que debe efectuar el tribunal sobre la competencia de la persona mayor para tomar decisiones autónomas de aspectos de su propia vida. Con especial énfasis en las consecuencias de la declaración de interdicción y considerando los principios imperantes en la Convención Interamericana respecto a los principios de dignidad, independencia, protagonismo y autonomía.

Finalmente, cabe destacar que uno de los mayores temores de las personas mayores es perder su autonomía. De acuerdo a los resultados de la Quinta Encuesta Nacional de Calidad de Vida en la Vejez (2019) de la Universidad Católica de Chile, un 67,5% de las personas encuestadas indicó que su mayor temor y preocupación era la dependencia de otros o pérdida de la autonomía.

Así también, el análisis de correspondencias múltiples que se realizó a partir de los resultados de la Encuesta permitió ver asociaciones entre las categorías de riesgos en la vejez. Entre las de mayor relevancia está la asociación entre mala salud, baja autonomía, dependencia funcional y mayor percepción de maltrato. Es así como las personas mayores que se sienten más maltratadas son aquellas que perciben baja autonomía, las que tienen dependencia funcional severa o moderada y, al mismo tiempo, padecen mala salud.

VII. Consideraciones finales

Como fue expuesto en el desarrollo del presente capítulo, Chile presenta un proceso de transición demográfica, caracterizado por el acelerado envejecimiento de la población. Este fenómeno es más veloz que en otros países donde se inició este cambio demográfico con anterioridad, como es el caso de la mayoría de las naciones europeas, en las que esta mutación tomó entre 70 y 100 años. En los próximos 25 años, en Chile se duplicará el porcentaje de personas mayores, lo cual impone grandes desafíos para la sociedad en general y para el accionar del Estado, en particular.

La institucionalidad pública abocada al trabajo con las personas mayores ha realizado avances importantes en asumir una perspectiva de derechos humanos. Un número significativo de leyes y de acciones de política pública abogan por los derechos de las personas mayores. Destacan, en este sentido, su consideración como sujetos de derechos y no como personas beneficiarias de políticas públicas y, asimismo, que las voces de las organizaciones de personas mayores sean consideradas en la elaboración de políticas, programas y acciones que los afectarán de manera directa.

Sin embargo, hay importantes tareas pendientes. La mayoría de los programas que impulsa tanto SENAMA como el Ministerio de Salud tiene una escasa cobertura. Como ya se indicó, estos programas están focalizados preferentemente en el 60% de las personas mayores más vulnerables que consigna el Registro Social de Hogares. Además, muchos de estos programas están disponibles solo en las capitales regionales, situación que dificulta, particularmente, el acceso a ellos de las personas mayores que viven en zonas rurales.

Si bien la magnitud de los recursos fiscales es acotada y deben ser distribuidos en múltiples dimensiones del accionar del Estado, las políticas públicas para este grupo de la población se encuentran muy lejos de una universalidad de derechos como plantea la CIDHPM.

Por otra parte, está pendiente la generación de información estadística y también de carácter cualitativo sobre la situación de las personas mayores pertenecientes a pueblos originarios y personas LGTBIQ+. Estos dos grupos han sido históricamente foco de discriminación, exclusión e invisibilización.

Es primordial desarrollar conocimientos sobre las vidas de personas que están envejeciendo y que pertenecen a pueblos originarios, tanto en contextos urbanos como rurales, de manera de fomentar una mayor inclusión de este grupo a través de la participación social y apuntar hacia la creación de políticas que sean pertinentes en términos culturales-territoriales. Así también, la información y análisis sobre la situación de las personas mayores LGTBIQ+ debe implementarse con la mayor prontitud, pues estas personas pueden estar expuestas a una doble discriminación: la relacionada con la edad y la que arrastran desde edades tempranas en forma de LGTBIQ+ fobias. (nota 50)

Otra importante deuda de la institucionalidad que trabaja en torno al tema, particularmente del MINSAL, es la generación de un programa de salud mental con especificidad en las personas mayores. Además de los problemas de salud mental que enfrenta toda la población, muchas personas mayores ven incrementada sus dificultades en este ámbito por situaciones que se enfrentan en este periodo de la vida: limitaciones de su capacidad de autonomía e independencia, aislamiento y soledad, dolor crónico y discriminación en razón de su edad, entre otras, que requieren un abordaje específico.

Otra gran deuda es la creación de un sistema nacional de cuidados, que asegure a quienes requieran cuidados poder acceder a ellos y que garantice los derechos de las personas que cuidan, que en su mayoría son mujeres. En la CIDHPM se señala expresamente que: “Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor” (art. 12).

Como se indicó en el acápite correspondiente, aunque la familia tiene un rol muy importante, no puede asumir por sí sola los cuidados, debiendo el Estado cumplir el lugar que le corresponde en esta materia. Además, esa labor de las familias –que tradicionalmente recae en esposas, hijas y nueras–, ha carecido de apoyo económico, social y asistencial. En una sociedad que envejece vertiginosamente, la acción del Estado en materia de cuidados debe ser central.

En lo que se refiere a las pensiones, es especialmente preocupante concluir que la mitad de las personas que recibe una pensión autofinanciada (por

(nota 50) Homofobia, lesbofobia, bifobia y transfobia.

cotizaciones en las AFP) se encontraría bajo la línea de la pobreza para hogares unipersonales, si no recibiera el aporte previsional solidario (APS) y, a partir de agosto de 2022, la Pensión Garantizada Universal. Esta situación es más crítica aún en el caso de las mujeres, que han visto disminuida su capacidad de cotizar por desarrollar tareas no remuneradas al interior de sus hogares –entre ellas, muchas veces, las de cuidado– o por trabajar de manera informal. Es labor medular del Estado generar los mecanismos que permitan avanzar hacia pensiones que den garantía de una vida digna a las personas, para que luego de una vida de trabajo no deban enfrentar la vejez como sinónimo de pobreza.

Por último, a partir de los antecedentes proporcionados en este capítulo, resulta indispensable situar la protección de los derechos de las personas mayores en el centro de las políticas públicas, incorporando la perspectiva de derechos humanos que emana de instrumentos y acuerdos internacionales y regionales, incluyendo lo que refiere a su independencia y autonomía, plasmadas, entre otras dimensiones, en la capacidad jurídica que se les garantiza.

El reconocimiento de las personas mayores como sujetos de derechos es parte de una lucha más amplia por avanzar hacia sociedades incluyentes y democráticas, en cuyo seno la edad como factor de discriminación y violencia deje de ser parte de la vida cotidiana de mujeres y hombres.

VIII. Recomendaciones

1. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo, particularmente al Ministerio de Desarrollo Social y Familia y al Poder Legislativo, adoptar las medidas administrativas y legislativas que sean necesarias para establecer un Sistema Nacional de Cuidados, con perspectiva de derechos humanos y de género.

2. El INDH recomienda al Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) y al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, la generación de estadísticas desagregadas, que permitan conocer la situación específica de las personas mayores pertenecientes a los pueblos originarios y la realidad de las personas LGBTIQ+, a fin de poder desarrollar políticas públicas con pertinencia cultural e identitaria.

3. El INDH recomienda al Ministerio de Salud el desarrollo de un programa específico de salud mental para personas mayores.

4. El INDH recomienda al SENAMA el desarrollo de campañas públicas, a través de los diferentes medios de comunicación, para avanzar en la erradicación de los estereotipos, prejuicios, la discriminación y la violencia hacia las personas mayores.

5. El INDH recomienda al SENAMA y al Ministerio de Salud continuar fortaleciendo la capacitación con enfoque en derechos humanos al personal que trabaja en ELEAM, con especial énfasis sobre el derecho de las personas mayores a disfrutar de su sexualidad, sin limitaciones emanadas de mitos, prejuicios y estereotipos.

6. El INDH, recomienda al SENAMA y al Ministerio de Salud realizar los mayores esfuerzos para aumentar la cobertura de sus programas para personas mayores, considerando, en su planificación presupuestaria, un aumento progresivo de los fondos destinados a estos programas.

7. El INDH recomienda al Ministerio de Salud incorporar en el Plan Nacional de Salud Integral para las Personas Mayores, la dimensión de atención de la salud sexual de estas personas.

8. El INDH recomienda al Ministerio de Salud generar los mecanismos que permitan dar cumplimiento integral y oportuno a las garantías GES, con especial enfoque en disminuir las listas de espera para garantizar el derecho a la salud y la integridad física y psíquica de las personas mayores.

9. El INDH recomienda al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, al SENAMA y al Ministerio de la Mujer y la equidad de Género, incorporar a las personas mayores dentro de la elaboración de planes, políticas y programas sobre derechos sexuales y reproductivos; y capacitar a los respectivos profesionales en el tema.

10. El INDH recomienda al Ministerio de la Vivienda, en coordinación con SENAMA, garantizar el derecho a la vivienda adecuada para las personas mayores.

11. El INDH recomienda al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo adoptar las medidas administrativas y legislativas que sean necesarias, a fin de impulsar la urgencia al proceso de tramitación de una reforma al sistema de pensiones y poner énfasis en que en esta se enmarque en una perspectiva de derechos humanos.

12. El INDH recomienda al Ministerio de Transporte garantizar que la locomoción colectiva, tanto urbana como rural, cuente con una accesibilidad física que dé cuenta de los requerimientos y necesidades de las personas mayores.

13. El INDH recomienda al Ministerio de Vivienda y Urbanismo impulsar planes para el desarrollo de ciudades amigables con las personas mayores, es decir, adaptar los servicios y estructuras físicas para ser más inclusivos y que se ajusten activamente a las necesidades de esta población.

Bibliografía

Rodríguez, J., Russo, M., & Carrasco, M. (2017). Políticas Públicas para una población que envejece: panorama y propuestas para el Sistema de Salud chileno. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC.

Acosta, E., Picasso, F., & Perrotta, V. (s/f). Cuidados en la vejez en América Latina: Los casos de Chile, Cuba y Uruguay.

Albala, C. (2020). El envejecimiento de la población chilena y los desafíos para la salud y el bienestar de las personas mayores. Revista Médica Clínica Las Condes, 7-12.

Caballero, M., & Abusleme, M. (2014). El maltrato hacia las personas mayores: realidad y desafíos del abordaje desde las políticas públicas en Chile a través del SENAMA. En SENAMA, Maltrato a las personas mayores: Haciendo visible lo invisible. Santiago: SENAMA.

CEPAL. (2009). Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas. Santiago de Chile: CEPAL.

CEPAL. (2012). Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. Ciudad de México: CEPAL.

CEPAL. (2017). Derechos Humanos y Personas Mayores: Retos para la independencia y autonomía. Ciudad de México: CEPAL.

CEPAL. (2018). Envejecimiento, personas mayores y agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Santiago de Chile: CEPAL.

CEPAL. (2020). La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe. CEPAL.

CIPEM. (2019). Estructura de Gastos y Perfil de Ingresos de los Adultos Mayores en Chile. Santiago: Universidad del Desarrollo.

CIPEM. (2019). Salud y Personas Mayores. Santiago: Universidad del Desarrollo.

Gálvez, R., & Kremerman, M. (2021). Pensiones bajo el mínimo: Los montos de las pensiones que paga el sistema de capitalización individual en Chile. Santiago: Fundación SOL.

Godoy, G. (15 de abril de 2020). Adultos mayores en Chile: ¿Cuántos hay? ¿Dónde viven? ¿Y en qué trabajan? INE. Disponible en: www.INE.cl. Obtenido de https://www.ine.cl/prensa/2020/04/15/adultos-mayores-en-chile-cu%C3%A1ntos-hay-d%C3%B3nde-viven-y-en-qu%C3%A9-trabajan#:~:text=En%20igual%20trimestre%2C%20pero%20de,trabaja%20en%20la%20Regi%C3%B3n%20Metropolitana.

Huenchuán, S. (2014). El maltrato de las personas mayores: conceptos, normas y experiencias de políticas en el ámbito internacional. En SENAMA, Maltrato a las personas mayores en Chile: Haciendo visible lo invisible (págs. 19 - 34). Santiago: SENAMA.

INADI Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (S/F). Discriminación por edad, vejez, estereotipos y prejuicios. Buenos Aires: INADI.

Kremerman, M., & Gálvez, R. (2021). Pensiones bajo el mínimo: Los montos de las pensiones que paga el sistema de capitalización individual en Chile. Santiago de Chile: Fundación Sol.

MINSAL. (2021). Plan nacional de Salud Integral para personas mayores y su Plan de Acción 2020 2030. Santiago: MINSAL.

OMS. (2015). Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud. Ginebra: OMS.

OMS. (2021). Informe Mundial sobre Edadismo. OMS.

Padilla, C., & Apablaza, M. (2018). Caracterización de la calidad de vida en la vejez en Chile 1990 y 2015. Santiago de Chile: Centro de Políticas Públicas UDD.

Pautassi, L. (2007). El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos. Santiago: CEPAL.

Pautassi, L., & Marco Navarro, F. (2021). Feminismos, cuidados e institucionalidad: homenaje a Nieves Rico. Buenos Aires: Fundación Medifé.

Rodriguez-Piñero, L. (2012). La discriminación por razón de edad: perspectivas internacionales. En CEPAL, Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos (págs. 75 - 110). Ciudad de México: CEPAL.

Sánchez Piazza, J. (2018). Cambios de paradigma en la protección de los derechos humanos de las personas mayores. En SENAMA, Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores: Análisis de brechas legislativas y propuestas para su implementación (págs. 54-69). Santiago de Chile: SENAMA.

SENAMA. (2009). Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores. Santiago: SENAMA.

SENAMA. (2012). Guía de Prevención del Maltrato a las personas mayores. Santiago: SENAMA.

SENAMA. (2022). Acciones del Estado en torno a la Convención Interamericana sobre protección de los derechos humanos de las personas mayores. Santiago de Chile.

Subsecretaria de Evaluación Social. (2020). Personas mayores, envejecimiento y cuidados. Santiago de Chile.

Universidad Católica de Valparaíso. (2017). Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Santiago de Chile.

Universidad Católica de Valparaíso. (2017). Estudio sobre brechas legales en Chile para la implementación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso.

Villalobos, P., & Guzmán, R. (2021). Geriatras en Chile: historia, brechas y desafíos futuros. Estudios Públicos Online, 1-32.

Villarroel, M. d. (2017). Auto-percepción de las Personas Mayores sobre Discriminación por edad. Santiago.

CAPÍTULO 6. Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en el entorno escolar post pandemia

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. La vuelta a la educación presencial / IV. Trayectorias educativas y deserción a 2 años de la pandemia / V. Crisis de violencia y convivencia escolar / VI. Consideraciones finales / VII. Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Niñas de educación básica con mascarilla y algunos puestos vacíos por ausentismo escolar. Presentación del plan de trabajo para la promoción de la asistencia y permanencia escolar en liceo Bicentenario de Talagante. 10 de mayo de 2022. Fuente: Ministerio de Educación.

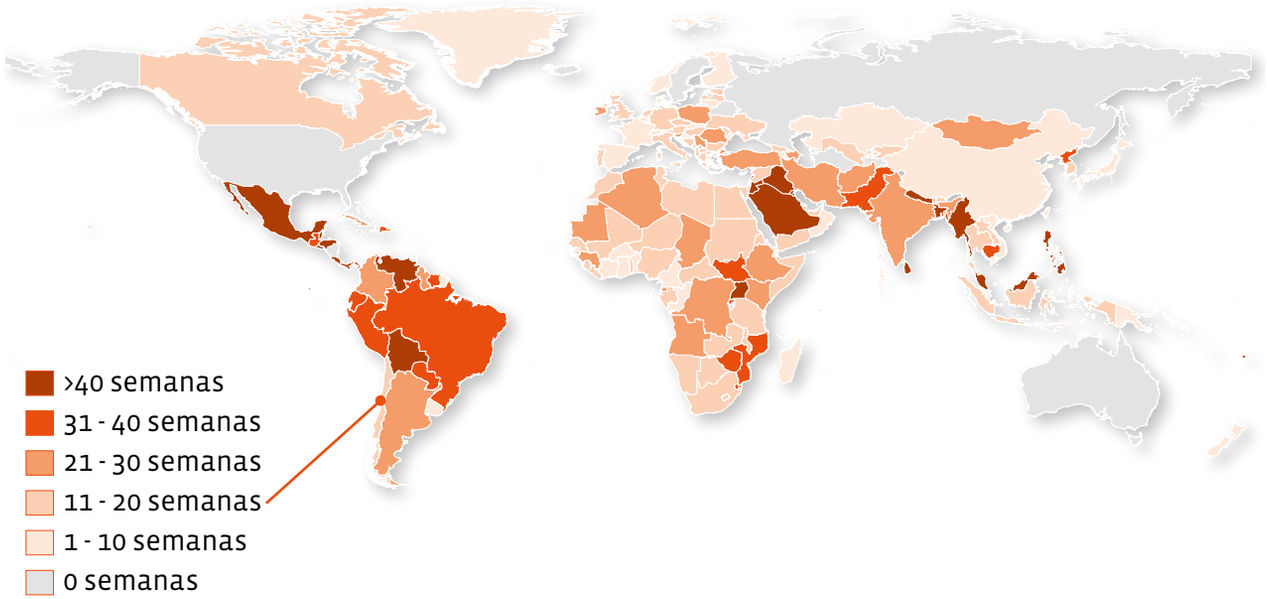
I. Antecedentes

El inicio de 2020 estuvo marcado por la irrupción de la pandemia del COVID-19, que implicó una modificación sustancial de los mecanismos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a educación. La tendencia mundial fue cerrarlas escuelas e iniciar un proceso de educación a distancia, con un promedio mundial de 20 semanas sin presencialidad, el cual se eleva a 29 en el caso de Latinoamérica y el Caribe, a lo que se agrega un total de otras 29 semanas de cierres parciales (Banco Mundial, 2022). Chile tuvo un primer periodo de cierre total de las escuelas de marzo a septiembre de 2020, de 25 semanas sin educación presencial.

Las medidas implementadas para evitar la afectación al ejercicio del derecho a educación han sido variadas. Globalmente, imperaron modalidades de aprendizaje a distancia. Entre los países de bajos ingresos, las emisiones de clases por radio y televisión fueron las más utilizadas. En cambio, el 96% de los países de altos ingresos proporcionó plataformas de aprendizaje en línea, y un 86% diseñó paquetes de materiales físicos que podían llevarse a casa de las y los estudiantes (UNESCO et al., 2021).

En este contexto, equipos directivos y docentes tuvieron que desempeñarse a través de nuevas herramientas digitales. En 2020, un 69% de los países de altos ingresos solicitó a profesores y profesoras desempeñar sus funciones de forma remota, y un 29% contrató a más personal educativo con el fin de apoyar estas funciones. Para mayo de 2021, un 91% de esos países indicó desarrollar capacitaciones en metodología y didáctica sobre educación a distancia, destinada al profesorado; 87% elaboró material y contenido a nivel central, para que fuese usado por los y las profesionales de la educación; y un 81% brindó capacitaciones en uso de nuevas tecnologías de información y comunicación –NTICs– (UNESCO et al., 2021).

Figura 1. Duración de los cierres completos de las escuelas, al 28 de febrero de 2022



Fuente: Monitoreo global de cierre de escuelas de UNESCO

Desde el segundo semestre del año 2021 un gran número de países comenzó a aplicar medidas sanitarias que permitieron la reapertura total o parcial de los establecimientos educacionales. Estas decisiones fueron tomadas principalmente a nivel central, a diferencia de la continuidad de los programas de educación a distancia y organización del personal, que fueron decididas al interior de las comunidades educativas en un 50% de los países económicamente similares al nuestro (nota 1) (UNESCO et al., 2021). Esto se dio en un contexto de acceso desigual a ítems de higiene y sanitización. Por ejemplo, solo un 10% de los países con bajos recursos han indicado contar con suficiente jabón, agua limpia, mascarillas e instalaciones de saneamiento; en comparación a un 96% de los países de mayores ingresos (UNESCO et al., 2021).

Las políticas públicas y el debate público en el retorno a la presencialidad en la educación han puesto el acento en identificar los resultados que tuvieron las medidas utilizadas durante los meses de confinamiento y en las acciones que serán necesarias para paliar las brechas de aprendizaje y convivencia social que no lograron ser mitigadas. Si bien la mitad de los países de altos ingresos cuentan con políticas públicas operativas para el desarrollo de clases a distancia –digitales o análogas–, muy pocos países tienen información respecto a si esta modalidad es efectiva para el proceso de enseñanza-aprendizaje y si estas herramientas y metodologías responden adecuadamente a los contextos de docentes y

(nota 1). Según el Banco Mundial, Chile pertenece al grupo de países con ingresos "medianos-superiores" (upper middle), lo que corresponde al rango entre US$3,976 y US$12,275 del producto interno bruto per cápita.

estudiantes (UNESCO et al., 2021). Globalmente, alrededor de un sexto de los países cuenta con líneas bases para evaluar los niveles de aprendizaje después del confinamiento y los cierres por brotes del COVID-19. Entre ellos, un 55% de los países con ingresos similares a Chile tienen herramientas para evaluar a nivel nacional (Chanduvi et al., 2022).

Tres de cada cuatro países están implementando programas remediales para mitigar las pérdidas de aprendizajes. Sin embargo, los programas más implementados son el aumento del tiempo de instrucción (26%), a pesar de que la evidencia muestra que estrategias como tutorías personalizadas y programas para ayudar al estudiantado más rezagado, o que haya abandonado los estudios en este período, serían opciones con mejores resultados a largo plazo (Chanduvi et al., 2022).

UNICEF ha advertido que, para alcanzar las metas de aprendizajes por nivel, lo adecuado sería pensar reformas curriculares a mediano y largo plazo, y no retomar el currículo de forma íntegra en una apertura inicial, o en contextos de aprendizaje híbrido. Además, la vuelta a la presencialidad no debe enfocarse solamente en los aprendizajes académicos y, en este sentido, es también muy importante apoyar el bienestar socioemocional de la comunidad educativa en su conjunto (Chanduvi et al., 2022).

Mantener el distanciamiento físico al interior de las comunidades educativas y, junto con ello, intentar conservar los vínculos afectivos fueron parte de los desafíos experimentados por millones de equipos directivos, docentes, administrativos, estudiantes y sus familias durante la pandemia. A modo de ejemplo, el estudio comparado "El impacto de la pandemia COVID-19 en la Educación" (nota 2) desarrollado por UNESCO junto a la Asociación Internacional para la Evaluación del Rendimiento Educativo (IEA), de 2020, ofrece información relevante sobre el bienestar y estado socioemocional de las comunidades educativas, ya que, a diferencia de otros estudios a nivel global, este consultó directamente a directivos, docentes y estudiantado.

El 50% de los y las estudiantes de los países partícipes del estudio indicó sentirse abrumado por la pandemia. Los sentimientos de soledad, haber perdido contacto directo con sus compañeros y compañeras, y la inquietud sobre cómo la falta de clases afectaría su futuro son parte de las preocupaciones del estudiantado. Hasta un 82% del estudiantado señaló haber aumentado su uso de redes sociales; un 50% señaló sentirse enojado a menudo; y entre un cuarto a un poco menos de la mitad indicó no tener ganas de contactar con sus amistades a pesar del aislamiento (Meinck, Fraillon & Strietholf, 2022).

(nota 2). La recopilación de información de este estudio se hizo entre diciembre de 2020 y julio de 2021 en 11 países: Burkina Faso, Dinamarca, Etiopía, India, Kenia, Rusia, Ruanda, Eslovenia, Emiratos Árabes Unidos, Uruguay y Uzbequistan. Fueron recolectados cuestionarios de 21.063 estudiantes, 15.004 profesores/as y 1.581 directivos. Más detalles en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380398. Recuperada el: 08 de septiembre de 2022.



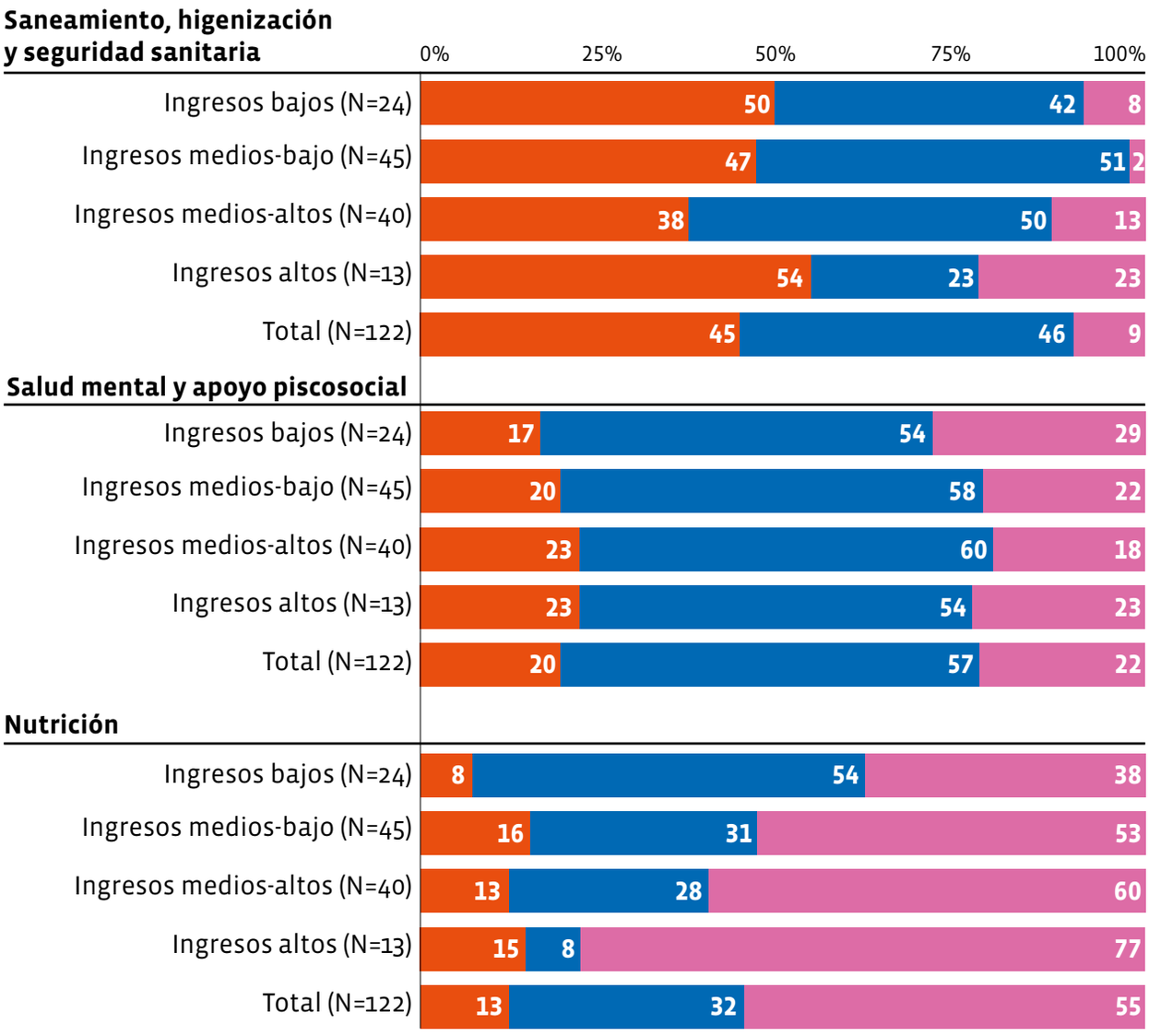
Foto: Estudiantes educación básica saludan mientras trabajan actividad de matemáticas. Entrega de los fondos de conservación al Liceo Lonquén de la comuna de Calera de Tango. 12 de noviembre de 2021. Fuente: Ministerio de Educación.

Un tercio a dos tercios de los docentes de los países participantes afirmaron sentirse aislados realizando clases a distancia. No obstante, la gran mayoría de los y las docentes señaló haberse sentido apoyado por directores y administrativos, y tres de cada cuatro manifestaron que los apoyos recibidos desde sus escuelas fueron suficientes. Varios directivos reportaron medidas de apoyo social y emocional a través de asesoramiento telefónico, donde se les proporcionó información sobre cómo afrontar el estrés a docentes, estudiantes y familias (Meinck, Fraillon & Strietholf, 2022).

El mismo estudio monitoreó la apertura inicial en varios países. La mitad del estudiantado indicó que les era difícil ajustarse a los protocolos de seguridad sanitaria. Entre un 40% a 60% de los estudiantes notó que su curso se comportaba peor que antes de la pandemia. Sin embargo, en aquellos países en los cuales la apertura fue temprana, los estudiantes notaron que compañeros de clases eran más amigables, y docentes parecían ser más cariñosos con ellos en comparación a las clases antes del COVID-19. La mayoría de los directores informaron que sus escuelas implementaron intervenciones adicionales de aprendizaje socioemocional, como actividades en las que se fomentaba la cooperación entre estudiantes y entre estudiantes-docentes (Meinck, Fraillon & Strietholf, 2022).

Estos resultados ponen el acento en la necesidad de considerar el estado socioemocional como un tema prioritario. Para mayo de 2021, solo un 23% de los países con ingresos similares a Chile habían implementado programas estatales dirigidos a la salud mental de escolares. El apoyo socioemocional y el desarrollo de habilidades para la convivencia son esenciales para el proceso formativo de niños, niñas y adolescentes. Es por esto que también se considera pertinente capacitar a equipos directivos y administrativos, para que puedan diagnosticar situaciones de riesgo y actuar frente a estas (Chanduvi et al., 2022).

Gráfico 1: Medidas adicionales tomadas para el bienestar (salud mental y apoyo psicosocial) del estudiantado en el mundo, después de la reapertura post pandemia COVID-19



Fuente: Encuesta Pulso (Pulse Survey) de UNESCO, marzo de 2022.

* Las cifras están aproximadas en la fuente original, por ello algunas no totalizan el 100%.

Instituciones internacionales como UNESCO, UNICEF, el Banco Mundial y la OCDE señalan que la innovación educativa, entendida como la capacidad de adaptación de los servicios educativos a modalidades de enseñanza digitales, análogas o mixtas, y el apoyo al bienestar emocional de las comunidades educativas, es el camino para construir un sistema educativo más resiliente, que pueda enfrentar futuras crisis (Chanduvi et al., 2022; OCDE, 2021; UNESCO et al., 2021).

Desde inicios de la pandemia, Chile ha ejecutado diversos programas para habilitar el ejercicio al derecho a educación en este escenario e intentar, dentro de lo posible, que niños, niñas y adolescentes puedan desarrollar una vida normal. En el Informe Anual 2020, el INDH analizó la implementación de medidas previas al inicio de la reapertura gradual de las escuelas, en octubre de aquel año. Se constataron los esfuerzos del Estado en mantener el plan de alimentación escolar, lo que significó un apoyo al bienestar de miles de familias. No obstante, el accionar no fue suficiente en cuanto a la asignación de recursos para asegurar las modalidades de educación a lo largo del país (INDH, 2020). Paralelamente, se identificó una fuerte tensión entre la reconocida valoración sobre la presencialidad en los procesos de enseñanza-aprendizaje y las resistencias de las familias a enviar a sus hijos e hijas a los establecimientos educativos por temor a los contagios y afectaciones a su salud (INDH, 2020).

Las brechas digitales no solo se manifestaron en temas de acceso a conectividad, sino también en las competencias necesarias para su uso educativo y para evitar los riesgos a los que se exponen niños, niñas y adolescentes en este espacio de circulación de información y riesgos para la privacidad personal.

Bajo estas condiciones, el INDH (2020) alertó sobre las potenciales afectaciones al ejercicio del derecho a educación que se generarían por las desigualdades estructurales (nota 3) que hacían más difícil el acceso y permanencia en esta modalidad educativa no presencial para niños, niñas y adolescentes. Asimismo, advirtió sobre la configuración de situaciones de discriminación indirecta, a partir de condiciones como la pobreza, ruralidad, discapacidad o restricción de libertad en la que se encontraban los y las estudiantes.

Desde fines del 2020, y durante el año 2021, operó el plan "Abrir las Escuelas Paso a Paso" (nota 4). En 2022, la política para el inicio del año escolar estuvo marcada por la presencialidad obligatoria, y la entrega de orientaciones para cumplir dicho mandato por parte del gobierno entrante (nota 5),

(nota 3). Sobre el concepto de desigualdad estructural, "el Informe Anual 2020 hace un [...] examen [que] pone especialmente atención en el acceso a la salud, al trabajo y a los ingresos mínimos, a la educación y al goce de los derechos civiles y políticos. Donde corresponde se observa la situación de los grupos de especial protección. Una de las principales constataciones que se hace a partir de este ejercicio es el hecho que la pandemia y su impacto en la sociedad ha reforzado la expresión de los déficits de acceso y goce de los derechos humanos que existen en Chile. La pandemia no ha golpeado a todos y todas por igual. La emergencia reveló una vez más el modo en que la desigualdad afecta la manera en que se distribuyen los recursos para hacerles frente (p. 326).

(nota 4) Res. Ext. N° 0559, aprobada el 11 de septiembre de 2020, Superintendencia de Educación.

(nota 5) Res. Ext. N° 0302, aprobada el 29 de abril de 2022, Superintendencia de Educación

como también el diseño e inicio de ejecución de la "Política de Reactivación Educativa Integral –#Seamos Comunidad–" (MINEDUC, 2022b). Junto al retorno a la presencialidad, y desde el mismo mes de marzo, los establecimientos educacionales empezaron a reportar incidentes de violencia escolar de diversa índole, entre estudiantes (nota 6). Ya antes de la pandemia se habían producido algunos casos graves de violencia escolar y ciberacoso (nota 7), pero las cifras de denuncias sobre este tipo de violencia casi se duplicaron durante el confinamiento, pasando de 14 a 26 por cada 100 denuncias de maltrato entre estudiantes (Superintendencia de Educación, 2020).

Frente a las expresiones de violencia de género, estudiantes secundarias hicieron manifestaciones públicas y concurrieron al Ministerio de Educación (MINEDUC), en los primeros días de instalación de las nuevas autoridades gubernamentales, para solicitar que se impulse una educación no sexista (nota 8). MINEDUC anunció la "Estrategia de Bienestar y Convivencia", un Plan de Afectividad, Sexualidad y Género y el desarrollo de jornadas reflexivas, en el marco de la nueva política, para reducir los sucesos alertados en el corto y mediano plazo (nota 9). Por otra parte, algunas comunidades educativas han tenido que suspender por algunos períodos sus clases presenciales debido a hechos de violencia entre estudiantes.

Como señaló la oficial de Educación de UNICEF Chile, Francisca Morales, lo que está pasando en los entornos educativos chilenos es de una magnitud que no se ha registrado en otros países de América Latina. Esta apreciación es coincidente con el estudio desarrollado por la organización no gubernamental internacional Bullying fronteras (nota 10) (2022), donde se establece que el aumento de los casos en Chile alcanza al 40% respecto a períodos anteriores, en tanto que, en otros países de la región, como Argentina, Perú y Colombia, este aumento bordea el 20%, aun cuando en cifras absolutas el número de niños, niñas y adolescentes es más alta en estas naciones. Además,

(nota 6). Nota de prensa: "MINEDUC presentó balance del primer mes de retorno a la presencialidad" . Disponible en https://www.mineduc.cl/mineduc-presento-balance-del-primer-mes-de-retorno-a-la-presencialidad/ del 13 de abril de 2022. Recuperada el 21 de agosto de 2022.

(nota 7). Reportaje de prensa: Ley José Tomás: la historia del joven trans que se suicidó por bullying https://www.24horas.cl/nacional/ley-jose-tomas-la-historia-del-joven-trans-que-se-suicido-por-bullying-5332388. Recuperada el: 08 de septiembre de 2022.

(nota 8). Nota de prensa: "Ministro Ávila se reúne con representantes de liceos: Le solicitaron "impulsar una educación no sexista"". Disponible en https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/03/17/1055257/ministro-educacion-marca-estudiantes.html del 17 de marzo de 2022. Recuperada el 07 de septiembre de 2022

(nota 9). Nota de prensa: "MINEDUC presenta "Estrategia de Bienestar y Convivencia". Disponible en https://www.mineduc.cl/estrategia-de-bienestar-y-convivencia/ del 4 de abril de 2022. Recuperada el 21 de agosto de 2022.

(nota 10). El estudio es desarrollado con el apoyo de docentes y estudiantes de instituciones de educación superior, que en el caso Chile corresponde a la Universidad Católica de Chile. Los datos están disponibles en: https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2018/11/estadisticas-de-bullying-en-chile.html. Recuperado el 27 de octubre de 2022.

dicho estudio considera que este es un problema multicausal que responde tanto al impacto social y económico de las medidas sanitarias para controlar la pandemia como al rol que han jugado las redes sociales y el contexto sociopolítico por el que atraviesa país (nota 11).

Estos antecedentes permiten visibilizar una serie de desafíos que se presentan tras dos años de confinamiento total y parcial, y el impacto que ha tenido en las comunidades educativas: la preparación de una presencialidad que permita el ejercicio del derecho a la educación, tanto en lo relativo a sus contenidos académicos y la seguridad sanitaria como en la habilitación de espacios libres de violencia en las aulas y en la virtualidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, el objetivo del presente capítulo es analizar la situación post pandemia de niños, niñas y adolescentes en contextos escolares, bajo la perspectiva de derechos humanos. Se abordan con especial atención las medidas tomadas y desafíos vinculados al resguardo físico y psíquico de niños, niñas y adolescentes en sus comunidades escolares y la condiciones y recursos disponibles para la vuelta a la presencialidad.

II. Estándares Internacionales

La educación constituye uno de los procesos más relevantes en la vida de niños, niñas y adolescentes. Es en las escuelas donde se pasa la mayor parte del día y donde se aprenden actitudes, valores y habilidades para la convivencia social, en contextos de diversidad que permiten el desarrollo de conocimientos fundamentales para participar en la sociedad. Por lo mismo, la comunidad internacional vinculada a la protección y promoción de derechos humanos ha puesto especial interés en precisar en qué consiste el derecho a la educación, más allá de la prestación de un servicio educacional, estableciendo que debe orientarse a lograr el "pleno desarrollo de la personalidad humana y el sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales" (PIDESC, art. 13.1; CDN, art. 29; CDPD, art. 24.1; Convención UNESCO 1960 (nota 12), art. 5.1 letra a). A través de la educación se debe procurar eliminar los estereotipos y la violencia de género (CEDAW, art. 10 letras c; Belem do Pará, art. 2) y las prácticas de discriminación que afectan a determinados grupos o sectores dentro de la sociedad (CDPD, art. 24.1 letra a); CEDAW, art. 10; Convenio 169 OIT, art. 31).

(nota 11). Nota de prensa: "Violencia escolar post pandemia dispara las alarmas en Chile" Disponible en https://es.euronews.com/2022/07/05/chile-estudiantes-violencia del 5 de julio de 2022. Recuperada el 7 de septiembre de 2022.

(nota 12). Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Recuperado el 7 de septiembre de 2022.

Vista la importancia de la educación como derecho humano, y considerando el contexto post pandémico descrito con anterioridad, es preciso atender a dos aspectos que resultan fundamentales para evaluar la acción del Estado en materia de garantía de derechos en el espacio escolar estos últimos dos años: (1) el acceso igualitario a la educación y la capacidad que debe tener el sistema de incluir a todas las personas considerando su diversidad; y (2) la prevención y protección contra la violencia en los espacios educativos durante y después de la pandemia, cuestión que debe garantizarse particularmente a los grupos de especial atención, como las niñas y las diversidades sexuales, personas con discapacidad y de pueblos originarios.

A continuación, se revisa cuáles son las obligaciones que Chile ha adquirido en estos dos ámbitos, así como las recomendaciones y orientaciones que han dado los órganos internacionales de derechos humanos en la materia.

Acceso a la educación sin discriminación

Los tratados internacionales reconocen el derecho de toda persona a la educación (PIDESC, art. 13.1; CDN, art. 29, CDPD, art. 24, Protocolo Adicional a la CADH en Materia de DESC (nota 13), art. 13) y establecen que el ejercicio de dicho derecho debe ser "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", como explicita el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 2.2. Además, la Convención de Derechos del Niño (art. 3.1) establece que debe primar el interés superior del niño o niña frente a otro tipo de consideraciones, tanto en la política pública como en cualquier otro tipo de decisión que pueda afectarles. Como ha señalado el Comité de Derechos del Niño en su Observación General N°14, al interpretar el derecho a su interés superior, "el acceso a una educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas, redunda en el interés superior del niño" (párr. 79). Es por ello que resulta de especial preocupación cómo el Estado asegura el acceso a este derecho, que es parte fundamental para el desarrollo de estos grupos.

Para garantizar la educación escolar, de acuerdo a lo establecido en los tratados y en la Constitución vigente, el Estado chileno tiene la obligación de implementar educación primaria y secundaria obligatoria y asequible a todos gratuitamente (PIDESC art. 2 letras a y b; CDN art. 28 letras a y b; Unesco 1960, art. 4 letra a; Protocolo de San Salvador, art. 13.3 letras a y b; Constitución Política 1980, art. 19 N°10), así como de "adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar" (CDN, art. 28 letra e).

Asimismo, con la ratificación de la Convención Unesco de 1960, el Estado chileno ha asumido la obligación de "formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza" (art. 4), lo que implica equiparar las

(nota 13). En adelante, Protocolo de San Salvador.

condiciones de la calidad de la enseñanza en los establecimientos y adoptar medidas para eliminar la discriminación en contra de grupos o sectores que han sido tradicionalmente excluidos o impedidos de ejercer el derecho a la educación en condiciones igualitarias, como las niñas, de acuerdo a lo establecido por la CEDAW en su art. 10 letras a y f; personas migrantes, según los compromisos adquiridos con la ratificación de la Convención sobre los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares (art. 30); lo señalado en el Convenio 169, arts. 26 y 27 sobre educación de pueblos indígenas; lo establecido en la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, en el art. 2.4; y en el art. 13.3 letra e, del Protocolo de San Salvador.

En la actualidad, y sobre todo a propósito de la pandemia, la educación digital ha cobrado mayor relevancia en la educación escolar, constituyendo una forma de complementar el trabajo pedagógico regular y una nueva alternativa para responder a otras situaciones que impiden el funcionamiento presencial de los establecimientos educacionales, tales como desastres naturales, eventos de contaminación, situaciones de violencia o tomas, entre otras. Esta dimensión, además, responde a la accesibilidad material, tal y como la describe el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N°13 (nota 14), "La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)" (párr. 6 b). El uso de buscadores de internet, de plataformas interactivas, y de plataformas de almacenamiento de videos son recursos que han enriquecido las posibilidades de enseñanza-aprendizaje. Durante la pandemia, fueron indispensables para darle continuidad a los estudios y reforzar las habilidades del siglo XXI que ha señalado Unesco, como la interconexión y la ciudadanía digital (Unesco-Unicef, 2022).

Al respecto, es importante que se considere también lo que ha señalado el Comité de Derechos de las personas con discapacidad en función a atender a:

> Las barreras que experimentan las personas con discapacidad para tener acceso a una educación inclusiva comprometen sus posibilidades y menoscaban su capacidad para participar en la adopción de decisiones en el ámbito público, lo cual repercute a su vez en la capacidad institucional de sus organizaciones. Las barreras al transporte público, la falta de ajustes razonables, así como un nivel bajo o insuficiente de ingresos y el desempleo de las personas con discapacidad limitan asimismo la capacidad de esas personas para participar en actividades de la sociedad civil. (Observación General N°7, párr. 59)

Complementariamente, el Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones finales sobre los Informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile, recomienda:

(nota 14). Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°13 sobre el derecho a la Educación (artículo 13). Disponible en https://undocs.org/es/ E/C.12/1999/10. Recuperado el 7 de septiembre de 2022.

> d) Asegure que los niños tengan un acceso efectivo en la práctica a los servicios de educación y salud, en particular los niños con discapacidad y los niños indígenas, solicitantes de asilo, migrantes o LGBTI; (párr. 13) (nota 15)

Habiéndose transformado en un espacio educativo relevante durante y con posterioridad a la pandemia, equivalente a otros espacios educativos, Koumbou Boly Barry, Relatora Especial sobre Derecho a la Educación, en su Informe "Repercusiones de la digitalización de la educación en el derecho a la educación" (2022, párr. 44), ha recalcado que se aplican al espacio virtual las mismas disposiciones respecto de la educación presencial, incluyendo, por cierto, el principio de no discriminación en el acceso a esta modalidad educativa (párr. 9).

El Comité de Derechos del Niño así lo ha interpretado también, en su Observación General N°25, sobre los derechos del niño en el entorno digital (nota 16), al señalar que debe considerarse el interés superior de niños y niñas en su suministro, regulación, diseño, gestión y utilización (párr. 12), y que

> el derecho a la no discriminación exige que los Estados partes se aseguren de que todos los niños tengan acceso equitativo y efectivo al entorno digital de manera beneficiosa para ellos. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar la exclusión digital. Esto incluye proporcionar acceso gratuito y seguro a los niños en lugares públicos específicos e invertir en políticas y programas que apoyen el acceso asequible de todos los niños a las tecnologías digitales y su utilización informada en los entornos educativos, las comunidades y los hogares (párr. 9).

Sobre el retorno a la presencialidad post pandemia, la principal recomendación de los organismos internacionales ha sido la disminución de las brechas educativas que se generaron producto de la educación a distancia. En este sentido, se ha recomendado que se activen programas específicos de aceleración educativa, con especial énfasis en aquellos grupos que tuvieron menos acceso a educación a distancia, o que no pudieron acceder a una educación de calidad en esa modalidad (Cepal-Unesco, 2020, p. 13).

En esa línea, en un estudio de Unesco, Unicef, Banco Mundial y la OCDE (2021) se señala que:

> A medida que las escuelas vuelvan a abrir para la instrucción en persona, será importante comprender las diferencias en los niveles de conocimiento y habilidades que tienen sus estudiantes, en comparación con los niveles de aprendizaje esperados. Con este fin, medir la pérdida de aprendizaje

(nota 15). CRC/C/CHL/CO/6-7 del 22 de junio de 2022, Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f6-7&Lang=es. Recuperado el 26 de octubre de 2022.

(nota 16). Comité de Derechos del Niño, Observación General N°25, sobre los derechos del niño en el entorno digital. Disponible en https://daccess-ods.un.org/tmp/2093079.23913002.html. Recuperado el 7 de septiembre de 2022

> es un componente crítico de la provisión de una educación adecuada, especialmente para aquellos estudiantes que se atrasaron durante el cierre de las escuelas. También es importante que los sistemas educativos consideren la mejor manera de ajustar los sistemas de evaluación y examen del aprendizaje en el contexto de la pérdida del aprendizaje. Muchos sistemas educativos se basan en exámenes nacionales para decidir qué estudiantes pasan al siguiente nivel. Mientras los estudiantes se recuperan de un año difícil, con los impactos negativos más graves en los niños de entornos más desfavorecidos, será importante que los sistemas educativos reconsideren la mejor manera de evaluar y certificar a sus estudiantes, al tiempo que se aseguran de que los estudiantes más desfavorecidos no soporten la peor parte de la carga de un año perdido de aprendizaje. (p. 21)

Junto a los temas de refuerzo educativo y la priorización presupuestaria para la educación, estas mismas entidades han indicado la necesidad de fortalecer los sistemas de rendición de cuentas para poder orientar adecuadamente la política pública:

> Los sistemas de rendición de cuentas deben fortalecerse o establecerse. Un ingrediente clave para fortalecer la rendición de cuentas es resolver la crisis de datos: se debe poner un fuerte énfasis en fortalecer aún más el EMIS para garantizar un monitoreo individualizado y en tiempo real del personal y los estudiantes. Los sistemas de seguimiento y evaluación del aprendizaje basados en la escuela también pueden ayudar a recopilar datos desglosados sobre asistencia y aprendizaje para los grupos de estudiantes con mayor riesgo. Los datos actualizados y fácilmente disponibles pueden ayudar a los cuidadores y los niños a exigir mejores oportunidades de aprendizaje. Colectivamente, debemos hacer de la educación y el aprendizaje una prioridad política. Debemos apoyar la recuperación de la educación a escala, o perderemos esta generación de niños y jóvenes. (Unicef, Unesco, Banco Mundial, 2022, p 28).

Así también lo ha remarcado Unicef en su publicación "Evitemos una década perdida: Hay que actuar ya para revertir los efectos de la COVID-19 sobre la infancia y la juventud" (2021). En ese documento, con el propósito de asegurar el acceso a una educación de calidad para todos los niños y niñas, se recomienda:

- Proteger los presupuestos dedicados a la educación contra las repercusiones económicas de la COVID-19, y dar prioridad a los niños más vulnerables, no sólo por el bien de la generación actual de niños, sino también por el de la fuerza laboral del futuro, el crecimiento económico y la cohesión social.

- Ayudar a los profesores y facilitadores a impartir una enseñanza sólida en alfabetización y aritmética básicas.

- Dar prioridad a la reapertura de las escuelas y proporcionar suficiente apoyo a los profesores y a las escuelas para que esta reapertura sea viable.

- Que los gobiernos y los donantes del sector privado asignen a la educación preescolar al menos el 10% de su presupuesto para educación. Esto garantizará que los niños lleguen a la escuela preparados para aprender.

- Concebir soluciones duraderas a escala mediante asociaciones entre el sector privado, los gobiernos y otros aliados para conectar a todos los niños y jóvenes –unos 3.500 millones– a Internet de aquí a 2030. Esto significa que todos los proveedores empresariales de productos de aprendizaje digital deben aumentar el acceso a sus contenidos y plataformas; la comunidad internacional –en particular el sector privado– debe reducir el coste de los dispositivos digitales; todos los operadores de redes móviles deben desarrollar soluciones que permitan el acceso a los contenidos de aprendizaje digital en cualquier lugar; y todos los gobiernos deben crear oportunidades para que los jóvenes participen en la tarea de reimaginar la educación.

- Poner fin a todos los ataques a las escuelas, y respetar y proteger al personal educativo. Los Estados miembros deben respaldar la Declaración sobre Escuelas Seguras, abogar por que otros Estados la respalden y poner en marcha las medidas necesarias para garantizar su aplicación plena y efectiva.

Como señaló el INDH en su informe anual 2020, estos organismos recomendaron que "los Estados inviertan en educación, pese a las restricciones presupuestarias derivadas de la crisis económica que se ha suscitado a raíz de las medidas de confinamiento" (p. 166).

En la misma línea, durante este año 2022, el Comité de Derechos del Niño elaboró recomendaciones al Estado de Chile en el marco del sexto y séptimo período de informes, en las que destaca la recuperación de las brechas educativas generadas por la pandemia, indicando que se adopten planes de contingencia para asegurar continuidad en la educación en situaciones de emergencia, como las protestas y pandemias (párr. 33) (nota 17).

Prevención y protección contra la violencia

Las escuelas son uno de los espacios más significativos en las vidas de niños y niñas, donde pasan gran parte del día e interactúan con sus pares y con personal de la educación a cargo de su cuidado y aprendizaje. Es por ello que la Convención de los Derechos del Niño (CDN), establece explícitamente que

> [...] los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido

(nota 17). Comité de Derechos del Niño (2022) Recomendaciones finales del sexto y séptimo período de informes. Disponible enhttps://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f6-7&Lang=es . Recuperado el 7 de septiembre de 2022-

> el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo" (art. 19.1).

Lo anterior, de acuerdo con la interpretación del Comité de Derechos del Niño en la Observación General N°1 (nota 18), implica reconocer que niños y niñas no pierden sus derechos en la escuela, sino que debe resguardarse que la educación se imparta "de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita a éste expresar su opinión libremente, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12, y participar en la vida escolar"(párr. 8), es decir, reconocer los derechos en la educación, y supone también incorporar la educación en formas pacíficas de resolución de conflictos (párr. 9), propiciar un entorno de entendimiento, respeto, tolerancia y amistad (párr. 29), evitando la violencia entre niños (párr. 27).

Por otra parte, se ha establecido también la obligación del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación en todo espacio, incluyendo el ciberespacio (art. 7 y 8 de la Convención de Belém do Pará; 2 letra e de la CEDAW y 4.3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer). En efecto, el Comité CEDAW ha señalado que se deben "adoptar medidas legislativas y de política claras para que, cuando las niñas y las mujeres participen en disciplinas y actividades dominadas por los varones en los centros de enseñanza, estén protegidas del acoso y la violencia sexuales". (nota 19)

Asimismo, la CDN (art. 37 a) establece que los Estados deben garantizar que "ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", cuestión que es aplicable también al espacio escolar, como ha sido interpretado por el Comité de Derechos del Niño, en la mencionada Observación general N°1, al señalar que "la educación debe respetar también los límites rigurosos impuestos a la disciplina, recogidos en el párrafo 2 del artículo 28, y promover la no violencia en la escuela" y que "el castigo corporal es incompatible con el respeto a la dignidad intrínseca del niño y con los límites estrictos de la disciplina escolar" (párr. 8). Así también, el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General N°4 (nota 20), ha hecho un llamado para que los Estados adopten

> [...] todas las medidas adecuadas para impedir y eliminar: a) la violencia institucional contra los adolescentes incluida la ejercida a través de medidas legislativas y administrativas en relación con establecimientos públicos y privados para adolescentes (escuelas, establecimientos para adolescentes discapacitados, reformatorios, etc.) (párr. 23)

(nota 18). Comité de Derechos del Niño, (1999) Observación General N°1, sobre el derecho a la educación. Disponible en https://undocs.org/es/CRC/GC/2001/1. Recuperado el 7 de septiembre de 2022.

(nota 19). Comité CEDAW (2017), Observación General N°36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación, párr. 63 letra g).

(nota 20). Comité de Derechos del Niño, (2003) Observación General No.4 La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en https://undocs.org/es/CRC/GC/2003/4. Recuperado el 7 de septiembre de 2022.

Por su parte, a través de la legislación nacional, el Estado chileno también ha establecido una obligación para toda la comunidad educativa, pues la Ley General de Educación establece que

> [...] los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar (Ley Nº 20.370, art. 16 letra c) (nota 21).

Una de las cuestiones sobre las que se ha presentado preocupación desde la comunidad internacional es la violencia y los conflictos en contextos de crisis e inestabilidad, como el provocado por la pandemia mundial que afectó fuertemente los espacios educativos. Al respecto, la Unesco, en el Marco Acción de Dakar (nota 22) del año 2000, señaló específicamente en su objetivo 11 que

> [...] los Gobiernos, organizaciones, organismos, grupos y asociaciones representados en el Foro Mundial sobre la Educación nos comprometemos a atender a las necesidades de los sistemas educativos afectados por conflictos, desastres naturales e inestabilidad, y aplicar programas educativos de tal manera que fomenten el entendimiento mutuo, la paz y la tolerancia y contribuyan a prevenir la violencia y los conflictos.

Años más tarde, Paulo Sérgio Pinheiro, experto independiente de Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños (2006), entregó en su informe final orientaciones y recomendaciones para los Estados en la materia (nota 23). Ellas apuntan a acciones en tres niveles: (1) las políticas estatales, (2) los y las profesionales que trabajan con niños y niñas, y (3) las acciones a realizar con los mismos niños y niñas y sus familias.

Respecto al desarrollo de políticas y programas, recomienda "abordar los factores de riesgo inmediatos, como la falta de apego de los padres a los hijos, la desintegración de la familia, el uso indebido de alcohol o drogas, y el acceso a armas de fuego" (párr. 99).

Respecto de los y las profesionales que trabajan con infancia, recomendó "invertir en programas sistemáticos de educación y capacitación para profesionales y no profesionales que trabajan con o para los niños y las familias a fin de prevenir, detectar y responder a la violencia contra los niños" (párr. 101)

(nota 21). Modificación introducida por la Ley 20.536 sobre violencia escolar.

(nota 22). Unesco (2000) Foro internacional Marco Acción de Dakar Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000121147_spa. Recuperado el 7 de septiembre de 2022

(nota 23). Paulo Sérgio Pinheiro, (2006), Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas. Disponible en https://daccess-ods.un.org/tmp/6960255.50365448.html. Recuperado el 7 de septiembre de 2022

Y, en relación con acciones a generar con niños y niñas, señaló que los Estados deben contar con [...] mecanismos seguros, bien publicitados, confidenciales y accesibles para los niños, sus representantes y otras personas para denunciar la violencia contra los niños" y advirtió que "todos los niños, incluidos los que están en régimen de tutela y en instituciones judiciales, deberían conocer la existencia de mecanismos de denuncia (párr. 104)

Del mismo modo, este año 2022, el Comité de Derechos del Niño, en el marco de las Recomendaciones finales del sexto y séptimo período de informes, le indicó a Chile reforzar sus esfuerzos para reducir la violencia en las escuelas y proveer talleres informativos para niños, niñas y adolescentes sobre resolución pacífica de conflictos (párr. 33 g).

Sin embargo, de acuerdo con MESECVI (nota 24), la respuesta habitual en la región para este tipo de hechos consiste en "el bloqueo de agresores o la eliminación de contenidos. Sin embargo, en general, las respuestas frente a la violencia de género son aún insuficientes en la región". (nota 25), Ello, a pesar de que la Recomendación General Nº 35 de CEDAW insta a los Estados a

> Elaborar y aplicar medidas eficaces para que los espacios públicos sean seguros y accesibles para todas las mujeres y las niñas, en particular mediante la promoción y el apoyo de medidas basadas en la comunidad con la participación de grupos de mujeres. Las medidas deberían incluir la garantía de una infraestructura física adecuada que incluya la iluminación en zonas urbanas y rurales, en particular en las escuelas y sus alrededores (punto 30.c).

La legislación chilena ha recogido dichas preocupaciones, estableciendo que la educación en todos los establecimientos educacionales debe orientarse hacia el respeto de la diversidad y la no violencia, aspecto que ha sido reforzado con la recientemente promulgada Ley Nº 21.430, sobre Garantías y Protección integral de los derechos de la Niñez y Adolescencia, que señala que "es deber de las familias, de los órganos del Estado, de la sociedad y de las organizaciones de la sociedad civil que se relacionen con la niñez, asegurar a los niños, niñas y adolescentes la protección contra la violencia y los cuidados necesarios para su pleno desarrollo y bienestar" (art. 36). Además, la ley específicamente mandata a las escuelas a contar con protocolos sobre acoso y violencia sexual para prevenir, sancionar y reparar este tipo de conductas, incluyendo el *bullying*.

Con respecto a las sanciones para actos de violencia en el ámbito escolar, la citada ley establece además que "deberán siempre basarse en un procedimiento que garantice el pleno

(nota 24). "El MESECVI es una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de intercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas". Ver https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp. Consultado en 28 de octubre de 2022.

(nota 25). MESECVI (2022), Informe Ciberviolencia y Ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará, p. 124.

respeto de sus derechos y ser compatibles con los fines de la educación y con la dignidad del niño, niña o adolescente" (art. 41). En relación con esto, la legislación chilena permite a los establecimientos la sanción de los y las estudiantes que realicen actos de violencia escolar conforme al reglamento de convivencia interna, el que es exigido a los establecimientos de forma obligatoria desde 2011, por medio de la Ley N° 20.536, sobre Violencia Escolar.

Adicionalmente, el sistema internacional también ha planteado preocupación por la violencia que se produce a través de plataformas digitales, identificando riesgos de acoso y violencia entre pares, la que incluye la violencia de contenido sexual, así como otras formas de vulneraciones que pueden ser generadas por terceros, como las propias compañías de software.

Hace más de una década, el Comité de Derechos del Niño expresó en su Observación General N°13 (nota 26) su preocupación sobre los riesgos que tiene el mundo digital para niños, niñas y adolescentes, por la potencial exposición a materiales que les pueden ser perjudiciales y a la explotación, abuso y exposición a diversas formas de violencias –incluida la incitación al odio– de la que pueden ser objeto en estos espacios (párr. 21 g). Además, logró reconocer formas específicas de violencia mental a la que pueden verse sometidos niños, niñas y adolescentes en el espacio virtual por las prácticas de acoso cibernético, advirtiendo además la difícil regulación de estos espacios para los Estados (párr. 31).

En la misma línea, en la Observación General N°25 del Comité de los derechos del Niño, se señala que

> [...] las oportunidades que ofrece el entorno digital desempeñan un papel cada vez más decisivo en el desarrollo de los niños y pueden ser fundamentales para su vida y su supervivencia, especialmente en situaciones de crisis. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los niños frente a todo lo que constituya una amenaza para su derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Los riesgos relacionados con los contenidos, los contactos, las conductas y los contratos en ese ámbito abarcan, entre otras cosas, los contenidos violentos y sexuales, la ciberagresión y el acoso, los juegos de azar, la explotación y el maltrato, incluidos la explotación y los abusos sexuales, y la promoción del suicidio o de actividades que pongan en peligro la vida, o la incitación a estos, por parte, entre otros, de delincuentes o grupos armados identificados como terroristas o extremistas violentos (párr. 14).

En el mismo sentido, atendiendo especialmente lo que ocurre en contextos de crisis, como la pandemia COVID-19, el Comité agrega que

> [...] el entorno digital puede abrir nuevas vías para ejercer violencia contra los niños al facilitar situaciones en que estos estén expuestos a la violencia o puedan verse

(nota 26). Comité de Derechos del Niño (2011), Observación General N°13 El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Disponible en https://undocs.org/es/CRC/C/GC/13. Recuperado el 7 de septiembre de 2022.

> influidos a hacerse daño a sí mismos o a otros. Las crisis, como las pandemias, pueden dar lugar a un mayor riesgo de sufrir daños en línea, dado que en esas circunstancias los niños pasan más tiempo en las plataformas virtuales (párr. 80).

Por su parte, la Relatora Especial sobre derecho a la Educación planteó en el citado informe de este año preocupaciones sobre el ciberacoso, señalando que

> [...] si bien el uso de las plataformas digitales y los medios sociales puede fomentar un sentido positivo de inclusión social entre los niños y los jóvenes, también proporcionan espacios para el ciberacoso y se asocian con preocupaciones sobre la imagen corporal y, en algunos casos, con trastornos alimentarios. Los efectos físicos también son una fuente de preocupación, ya que, según las informaciones disponibles, las pantallas aumentan las posibilidades de llevar un estilo de vida sedentario y de sufrir miopía, obesidad y problemas de sueño (párr. 87, 88 y 89).

Al respecto, el Comité de Derechos del Niño recomendó en su Observación General N° 25 que, con el fin de prevenir la violencia digital, deben desarrollarse capacidades y conocimientos para que los padres, madres y cuidadores puedan ayudar a niños, niñas y adolescentes en este ámbito. Por ejemplo, señala que es importante que puedan "reconocer a un niño que ha sido víctima de un daño en línea y a reaccionar adecuadamente" y que "debe prestarse especial atención a los padres y cuidadores de niños en situaciones desfavorecidas o de vulnerabilidad" (párr. 84).

Asimismo, MESECVI ha recalcado la necesidad de adoptar un enfoque multidimensional para eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas en los contextos digitales, para lo cual se ha recomendado realizar campañas informativas, promover una cultura de respeto en el entorno virtual, así como informar y actualizarse sobre los cambios tecnológicos para proteger a las niñas de las nuevas formas de violencia que surgen en el ciberespacio". (nota 27)

Otra preocupación que se ha levantado es la que plantea la Relatora Especial sobre derecho a la Educación respecto al uso de datos de navegación e invasiones a la privacidad de niños y niñas por parte de compañías que recopilaban información sobre ellos y ellas sin su consentimiento y con fines no educativos, sino publicitarios (párrs. 66, 67 y 68).

Sobre esta preocupación, el Comité de Derechos del Niño recomendó que

> [...] los Estados partes deben cerciorarse de que las políticas nacionales relativas a los derechos de los niños aborden específicamente el entorno digital y deben aplicar reglamentaciones, códigos industriales, normas de diseño y planes de acción pertinentes, todo lo cual debe ser evaluado y actualizado periódicamente. Esas políticas nacionales deben tener como objetivo ofrecer a los niños la oportunidad de sacar provecho del entorno digital y garantizar su acceso seguro a él (OG N°25, párr. 24).

(nota 27). MESECVI (2022), Informe Ciberviolencia y Ciberacoso contra las mujeres y niñas en el marco de la Convención Belém Do Pará, p. 115.

El Comité también recomendó específicamente que se legisle

> [...] para proteger a los niños contra la violencia en el entorno digital, incluidas la revisión periódica, la actualización y la aplicación de marcos legislativos, reglamentarios e institucionales sólidos que protejan a los niños frente a los riesgos reconocidos y emergentes de todas las formas de violencia en el entorno digital (OG N°25, párr. 82).

En síntesis, los estándares internacionales presentados, aunque de observancia permanente en el tiempo, requieren un abordaje contextualizado frente a los desafíos dejados por la pandemia COVID-19. Es por ello que, en lo que sigue de este capítulo, se revisará la actual situación en el país a partir del marco de una educación sin discriminación, libre de violencia, con foco en la equidad de acceso a recursos formativos para niños, niñas y adolescentes, y condiciones y recursos de trabajo dignos para docentes y establecimientos educacionales, identificando las brechas existentes y eventuales nuevas o agravadas problemáticas en la materia.

III. La vuelta a la educación presencial

Diseño e implementación de medidas para la reapertura gradual

En octubre de 2020, empezó la implementación del plan "Abrir las Escuelas Paso a Paso" (nota 28) para la apertura gradual de los establecimientos educacionales ubicados en comunas en pasos 3 y 4 del plan de emergencia sanitaria instruido por el Ministerio de Salud (MINSAL). En el cierre del ciclo escolar 2020, 1.037 establecimientos abrieron un día o más. De este total, 832 establecimientos (9% del total de establecimientos educacionales del país) lograron abrir todos los días, permitiendo a 536.686 estudiantes regresar a sus escuelas. La mayoría de estos se encontraba en la región Metropolitana (58%), representando el 17% de los establecimientos dentro de la región. Ñuble y Aysén lograron abrir al menos el 10% de sus establecimientos; en tanto que en Arica y Tarapacá no hubo ningún establecimiento educacional que abriera todos los días (CEM, 2020a).

El inicio de clases en 2021 fue en paralelo con el desarrollo de la campaña de vacunación y el surgimiento de brotes que implicaron el retroceso de algunas comunas en el plan Paso a Paso. De 11.285 establecimientos en funcionamiento, el 37% abrió desde la primera semana de clases (4.160) para recibir a 1.522.441 estudiantes. A diferencia de la apertura de 2020, todas las regiones contaron con escuelas abiertas, aunque en las regiones de Antofagasta, Bio Bío, Araucanía, Los Ríos y Magallanes abrió el 10% o menos de sus establecimientos. Las regiones que abrieron el 50% o más de sus establecimientos fueron aquellas ubicadas en la zona centro (Metropolitana, O'Higgins, Ñuble y Valparaíso). Regiones extremas como Aysén, Atacama, Tarapacá

(nota 28). Res. Ext. N° 0559, 11 de septiembre de 2020, Superintendencia de Educación.

y Arica tuvieron reapertura promedio de un 34% de sus escuelas. Asimismo, 22% de las escuelas en zonas rurales volvieron a la presencialidad (CEM, 2021a).

La Encuesta Nacional de Monitoreo de Establecimientos de Educación en Pandemia, realizada por un consorcio de universidades junto al MINEDUC, muestra que alrededor de un 36,3% de los colegios que no abrió en marzo de 2021 lo hizo por motivos relacionados a la falta de disposición de las familias (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2021a). A su vez, el Colegio de Profesores también manifestó una oposición frente a la política de retorno, pese a que el MINSAL declaró a los trabajadores y trabajadoras de la educación escolar como grupo preferente en el calendario de vacunación y que, para abril de aquel año, el 82% contaba con su esquema de vacunación completo (nota 29). Esta posición generó un clima de antagonismo entre las autoridades ministeriales y el Colegio de Profesores que, de acuerdo a la evaluación de diversos actores, no contribuyó a dar mayores garantías para el ejercicio del derecho a educación, desplazando comunicacionalmente el foco de la discusión pública a esta disputa política y dejando en segundo plano las medidas que favorecieran los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Así, distintos actores de la sociedad civil han evaluado esta situación y en particular los y las integrantes de la Mesa de Prevención de la Deserción Escolar 2020 que se entrevistaron para este informe. Alejandra Arratia, directora ejecutiva de Educación 2020, señala al respecto (nota 30):

> Yo lamento que, a nivel mediático, se terminó poniendo una pugna entre los que estaban por volver y los que no estaban por volver. Se llevó a otro nivel la conversación y eso muchas veces lo empezamos a evidenciar dentro de nuestros profesores que solo quieren el bien de los niños. (...) creo que no estuvimos a la altura de poner un relato común y decir: "¿sabes qué? Somos los adultos, tenemos que pensar esto con los niños" y creo parte de esas consecuencias también las hemos visto estos años.

Desde una perspectiva similar, Pedro Larraín, director ejecutivo de Fundación Belén Educa, sostuvo (nota 31):

> Yo soy crítico de la visión que tuvo, del rol que cumplió el Colegio de Profesores frente al discurso que manejaba atrincherándose. Y creo que ahí hubo necesidad de que las autoridades, los políticos se pusieran a la altura, se convocara -a puertas cerradas, si

(nota 29). El Mostrador. Proceso de vacunación: 84% de los profesores ya alcanzó la inmunidad máxima contra el covid-19. 21 de abril, 2021. Disponible en: https://www.elmostrador.cl/dia/2021/04/27/proceso-de-vacunacion-84-de-los-profesores-ya-alcanzo-la-inmunidad-maxima-contra-el-covid-19. Recuperada el 25 de agosto, 2022.

(nota 30). Entrevista realizada el 28 de septiembre de 2022.

(nota 31). Entrevista realizada el 28 de septiembre de 2022.

> quieren, en un comienzo, y después públicamente- pero digamos "aquí tenemos que tener un discurso común", porque lo que veíamos los actores que estábamos tratando de avanzar en esto eran piedras de un lado, piedras del otro. Y eso no le ayudó a nadie.

Misma impresión tiene Sylvia Eyzaguirre (nota 32), integrante de la mesa de Prevención de la Deserción Escolar convocada por el MINEDUC en el año 2022

> la tercera etapa fue una etapa de promover el retorno a las clases presenciales, ese fue un trabajo de la mesa muy importante que se realizó ya el primer año de pandemia, en octubre, noviembre, aunque quedaba muy poquito tiempo. Se hizo una campaña muy fuerte junto con UNESCO o con UNICEF -no me acuerdo- para retornar presencialmente a las clases, especialmente los niños más vulnerables, que eran los que tenían condiciones más precarias para poder estar en contacto permanente con los establecimientos. Y ahí hubo una tremenda oposición del Colegio de Profesores. De hecho, si tú te fijas, en la mayoría de los colegios municipales, no volvieron a la presencialidad ni los últimos meses de ese año ni al año siguiente. Los que sí hicieron un esfuerzo por volver fueron los establecimientos de los servicios locales, los que dependen de los servicios locales, en su gran mayoría volvió al año siguiente a clases, no así los municipales.

En 2022, el comienzo del año escolar estuvo marcado por el alto porcentaje de población vacunada (90% a mayo de 2022 (nota 33)) y una baja en la prevalencia de casos graves por COVID-19. Las nuevas autoridades ministeriales modificaron el Plan Paso a Paso (nota 34) y se entregaron nuevos lineamientos a los establecimientos escolares, haciendo hincapié en la presencialidad, la seguridad sanitaria por vacunación, el diálogo y participación de la comunidad, así como se mantuvo la flexibilización del uso de la Subvención Escolar Preferencial (SEP) con el objetivo de adquirir artículos para la seguridad sanitaria y desarrollar iniciativas de activación educativa y socioemocional.

También se indicó que aquellos establecimientos con jornada completa que requirieran mayor flexibilidad para su apertura podrían excepcionalmente funcionar con apertura gradual hasta finales de abril, e incluso se extendió el plazo para las escuelas con cursos que no cumplían el 80% de estudiantes con esquema completo y/o por insuficiencia de profesionales por estar acogidos a la Ley N° 21.342 (nota 35).

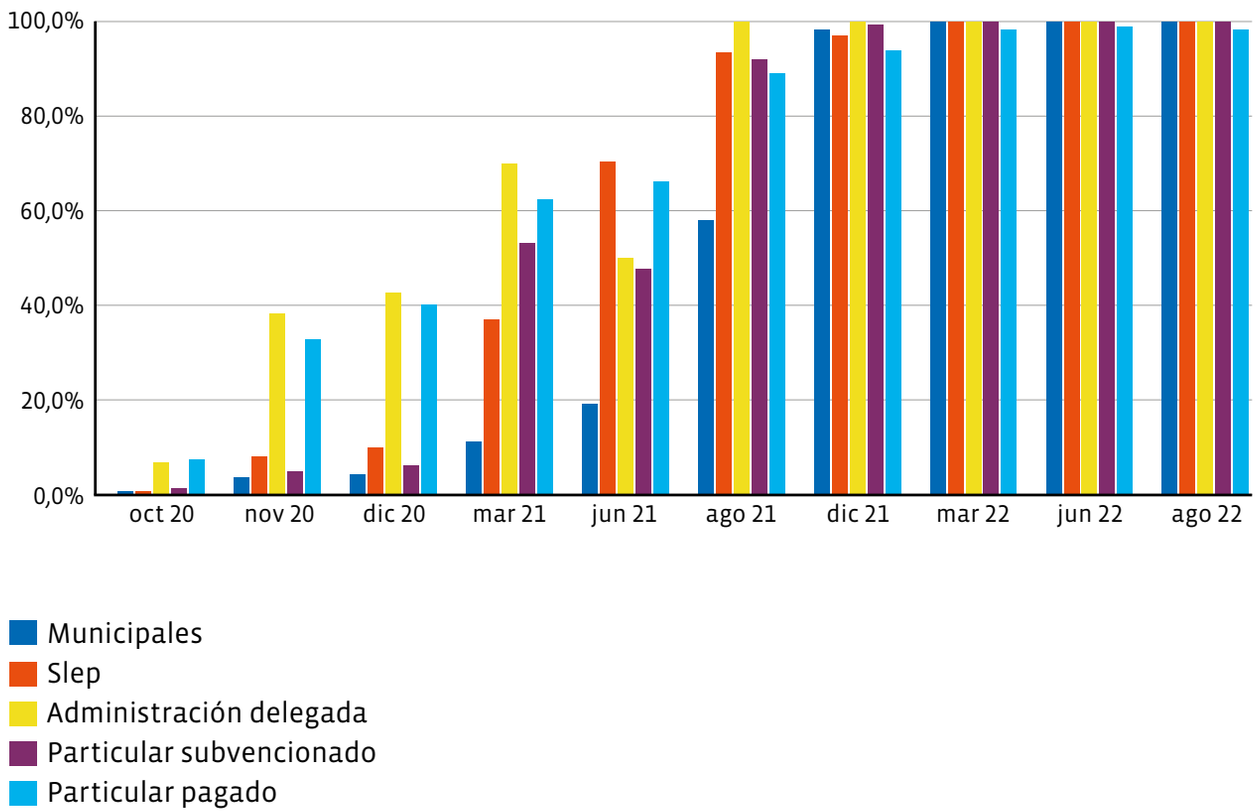
(nota 32). Entrevista realizada el 11 de octubre de 2022.

(nota 33). https://vacunacionescolar.mineduc.cl/ Recuperado el 14 octubre de 2022

(nota 34). Res. Ext. N° 449. 14 de abril de 2022, Subsecretaría de Salud Pública.

(nota 35). Res. Ext. N° 302, 6 de mayo de 2022, Superintendencia de Educación.

Gráfico 2: Porcentaje de establecimientos con atención presencial, según dependencia (nota 36)



Fuente: elaboración propia a partir de datos CEM Apertura EE 2020 y 2021; de asistencia declarada 2022 y datos CIAE de colegios particular pagados.

Con el anuncio de la Política de Reactivación Educativa Integral "Seamos Comunidad" (nota 37), el entrante Gobierno busca afrontar los efectos de la pandemia en el corto y mediano plazo, e introducir cambios que permitan consolidar una transformación en el sistema educativo parvulario y escolar de aquí a 2025 (MINEDUC, 2022b).

(nota 36). SLEP refiere a Servicios Locales de Educación Pública

(nota 37). MINEDUC. "Seamos Comunidad": Mineduc presentó la política de reactivación educativa integral para hacer frente a las consecuencias de la pandemia. 10 de mayo, 2022. Disponible en: https://www.gob.cl/noticias/seamos-comunidad-mineduc-presento-la-politica-de-reactivacion-educativa-integral-para-hacer-frente-a-las-consecuencias-de-la-pandemia. Recuperada el 28 de agosto, 2022.



Foto: Jornadas de educación no sexista en las regiones de Arica y La Araucanía, 2022. Fuente: Ministerio de Educación.

Uno de los aspectos que tuvo que enfrentar el nuevo gobierno, durante la implementación del retorno a la presencialidad, fue el cambio de la disponibilidad y distribución de matrículas y las condiciones de infraestructura de los establecimientos, después de dos años de no uso de sus instalaciones, pese a que, desde el 2020, la Dirección de Educación Pública venía desarrollando el Programa de Fortalecimiento de la Educación Escolar Pública, y en particular el plan de ayuda "Yo confío en mi Escuela": un fondo al cual los sostenedores municipales y de corporaciones municipales podían postular con proyectos para intervenir la infraestructura y equipamiento de los espacios físicos para el retorno seguro (nota 38). Los proyectos elegibles de "Yo confío en mi Escuela" fueron asignados a 389 establecimientos de 179 comunas del país, teniendo como criterios de asignación la densidad de la matrícula (50%), el nivel de estudiantes en situación de vulnerabilidad (40%) y el grado de deterioro material de la infraestructura (10%). El monto inicial se extendió de 6 mil a 13 mil millones de pesos (nota 39).

Con todo, al retorno a la presencialidad esas medidas parecieron insuficientes, ya que, según las estadísticas del Centro de Estudios del MINEDUC, 126 establecimientos dejaron de funcionar entre 2020 y 2022 (ver Tabla 1) y cuando las políticas de retorno a la presencialidad educativa estaban avanzadas, había establecimientos que no estaban en condiciones de recibir al alumnado.

(nota 38) Res. Ext. Nº 1248, 23 de octubre de 2020, Dirección de Educación Pública; y, Res. Ext. Nº 1259, 12 de octubre de 2020, Dirección de Educación Pública.

(nota 39). MINEDUC. Plan "Yo confío en mi escuela": Mineduc entrega 13 mil millones de pesos para mejorar espacios físicos de colegios públicos, 18 de enero, 2021. Disponible en: https://www.mineduc.cl/plan-yo-confio-en-mi-escuela. Recuperado el 20 de agosto, 2022.

Tabla 1. Establecimientos Educacionales en funcionamiento — período 2020-2022 — según dependencia, región y zona.

Dependencia administrativa	2020		2021		2022	
	Recuento	%	Recuento	%	Recuento	%
Corporación Municipal	994	9%	915	8%	908	8%
Municipal DAEM	3.676	32%	3.488	31%	3.463	31%
Servicio Local de Educación Pública	401	4%	643	6%	636	6%
Particular subvencionado	5.575	49%	5.546	49%	5.521	49%
Administración delegada	70	1%	70	1%	70	1%
Particular pagado	626	6%	623	6%	618	6%
Total	**11.342**	**100%**	**11.285**	**100%**	**11.216**	**100%**

Ubicación por región	Recuento	%	Recuento	%	Recuento	%
Arica y Parinacota	147	1%	146	1%	143	1%
Tarapacá	207	2%	205	2%	202	2%
Antofagasta	242	2%	241	2%	239	2%
Atacama	172	2%	169	1%	167	1%
Coquimbo	741	7%	740	7%	740	7%
Valparaíso	1.208	11%	1.203	11%	1.206	11%
Región Metropolitana	2.922	26%	2.918	26%	2.902	26%
O'Higgins	687	6%	681	6%	684	6%
Maule	827	7%	821	7%	820	7%
Ñuble	417	4%	413	4%	409	4%
Bio Bío	1.061	9%	1.052	9%	1.047	9%
Araucanía	1.098	10%	1.091	10%	1.078	10%
Los Ríos	467	4%	464	4%	457	4%
Los Lagos	969	9%	961	9%	941	8%
Aysén	87	1%	88	1%	88	1%
Magallanes	90	1%	92	1%	93	1%
Total	**11.342**	**100%**	**11.285**	**100%**	**11.216**	**100%**

Ubicación por tipo de zona	Recuento	%	Recuento	%	Recuento	%
Urbano	7.992	71%	7.986	71%	7.969	71%
Rural	3.350	30%	3.299	29%	3.247	29%
Total	**11.342**	**100%**	**11.285**	**100%**	**11.216**	**100%**

Fuente: Datos abiertos CEM, 2022.

Para julio de 2022, un 27% de establecimientos indicaba requerir mejoras en su infraestructura para aumentar la asistencia, principalmente los Servicios Locales de Educación Pública (54%) y municipales (40%) (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022b). Así lo ratifica también la experiencia de Educación 2020:

> Primero, [como Educación2020] hicimos unos encuentros que tienen que ver con identificar por qué no estaban retornando y ahí fue brutal, porque nos dijeron en algunos servicios locales, en algunos municipios: "oye, nosotros vamos a las escuelas, y no tenían agua, se había cortado el agua, estaban llenas de ratones, o sea, era imposible [retornar] (...) No tiene que ver con voluntad solamente" [...]
>
> Yo creo que el problema de origen fue un diagnóstico que no recogía la complejidad de la situación, ¿me explico? Y que, en base a ese diagnóstico, entonces, se generaron acciones que respondían a un diagnóstico a mi juicio, no lo vamos a decir si errado o no errado, pero yo creo que era un diagnóstico incompleto [...].

Junto a los problemas de infraestructura, hubo otros efectos que no fueron diagnosticados a tiempo, respecto de la movilidad interna de la población a sectores menos densamente poblados que produjo la pandemia: el traspaso de estudiantes desde establecimientos particulares a los del sistema público, por la crisis económica; y el aumento de población migrante. El sistema de admisión escolar no logró dar una respuesta que permitiera un acceso a matrícula en establecimientos para toda la población de acuerdo a su territorio, generándose un problema de disponibilidad que afectó a niños, niñas y adolescentes a lo largo del país, que, a su vez, causó un mayor rezago en sus aprendizajes y un complejo escenario para su reingreso al sistema educativo.

Consultado sobre la cifra específica y las medidas tomadas para ello, el MINEDUC (nota 40), señaló:

> En respuesta al número de estudiantes que se encuentran sin matrícula por región y comuna, se informa a usted que no es posible publicar estos datos debido que actualmente están siendo utilizados para la toma de decisión en materia de política pública. Por otro lado, la información de los estudiantes sin matrícula por el momento es dinámica y aun no existe un informe que dé cuenta de la situación final de los estudiantes para el año académico 2022. Sin embargo, como Ministerio nos comprometemos a publicar las cifras oficiales de estudiantes con/sin matrícula del año académico 2022.

Como medida adoptada, indican haber habilitado un sistema para la búsqueda de vacantes y registro de familias que no han encontrado alguna en un sector accesible. Sin embargo, como señaló el entonces subsecretario de Educación, Nicolás Cataldo Astorga, respecto a las medidas del Plan de

(nota 40). Oficio Ord. 1 / 7 194 del 14 de junio de 2022.

Fortalecimiento a la matrícula, su implementación se proyecta durante el año en curso para que el próximo no se produzca esta problemática (nota 41).

Ante la falta de información pública, no es posible establecer la magnitud del problema de acceso de matrículas y el resultado del proceso de admisión escolar 2023, con la aplicación de las listas de espera recién en 10 de noviembre de 2022.

Condiciones materiales para lograr una educación a distancia

En el Informe Anual del 2020, el INDH señaló que donde menos cambios se implementaron para garantizar el derecho a la educación en contexto de pandemia fue en las condiciones para la educación a distancia, es decir, en asegurar la alfabetización, conectividad digital y el equipamiento tecnológico de docentes, estudiantes y sus familias. Si bien el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT) junto a MINEDUC lanzaron en mayo de 2020 el proyecto "Conectividad para la Educación 2030" para entregar internet en aula a establecimientos estatales o subvencionados, este logró beneficiar a 84 sostenedores (1,52% del total) a finales de ese año (MINEDUC, 2020a) (nota 42). En 2021, los establecimientos que se adjudicaron el proyecto fueron 8.978, cuya implementación se desarrolló durante el último semestre de ese año y el primero del siguiente (nota 43).

El presupuesto para las becas TIC que engloban los programas "Me Conecto Para Aprender" (MCPA) y "Yo Elijo MI PC" (YEMPC) fue disminuyendo – primero en 2021, cuando se asignaron $35.799.291.000 (7,1% menos que el año anterior), y luego en 2022, con $32.969.994.000 (7,9% menos) – debido a una deuda de arrastre generada tras el proceso de modernización del programa. A este percance, se suma el alza de costos en artículos electrónicos y la obsolescencia de algunos equipos que, estando disponibles, no fueron entregados por estar inubicables los y las estudiantes beneficiados (nota 44). Con todo, en el 2021 la entrega total de equipos fue de 150 mil

(nota 41). Ministerio de Educación presenta el Plan de Fortalecimiento de Matrícula en coordinación con distintas organizaciones. 24 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.mineduc.cl/plan-de-fortalecimiento-de-matricula/. Consultado el 16 de octubre de 2022.

(nota 42). Mineduc: Gobierno lanza "Conectividad para la Educación 2030". 11 de mayo, 2020. Disponible en: https://www.mineduc.cl/gobierno-lanza-conectividad-para-la-educacion-2030/. Recuperado el 29 de septiembre, 2022.

(nota 43). Res. Ext. 1338, 2 de marzo de 2021, Subsecretaría de Educación; y, Res. Ext. N° 355, 13 de enero de 2022, Subsecretaría de Educación.

(nota 44). El Mercurio: Unos 10 mil computadores de Junaeb están en bodegas sin poder ser usados por escolares. Publicado el 13 de octubre de 2022. Disponible en: https://digital.

unidades, aunque se inició su distribución recién en el mes de agosto. Y en 2022, se espera entregar 117.000, cerca de 30 mil menos que años anteriores (nota 45).

Por otra parte, la proporción de los hogares que cuenta con conexión a internet fija ha ido en aumento en los últimos años: de un 55% de los hogares a finales de 2020, a un total de 61% en 2021, cantidad que se mantiene similar hasta el primer semestre de 2022. Aún así, aproximadamente tres de cada ocho hogares no disponen de conectividad fija. El uso de internet móvil también ha subido, pero no es posible constatar cómo se distribuyen las conexiones (Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, 2022). Según las estimaciones de los equipos directivos de los establecimientos escolares, para el segundo semestre de 2021, un 25% de los y las estudiantes no cuenta con conectividad suficiente, siendo aquellos de establecimientos públicos quienes en mayor medida se ven carentes de conexión –33%– (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2021b).

Hay que considerar que, en 2021, de las escuelas que habían regresado a presencialidad, más del 90% realizó actividades remotas en paralelo. Un 30% de los establecimientos indicaron como aspecto crítico la mejora de la conectividad digital, y un 39% el mantener el vínculo con los y las estudiantes que no asisten presencialmente, ambas situaciones acentuadas en el caso de las escuelas municipales, a un 49% y 47% respectivamente (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2021a y 2021b).

En ese contexto, fueron las comunidades educativas las que asumieron esta situación gran parte del año 2020 y 2021, a través de la flexibilización de la SEP y la obligatoriedad de contar con un plan de educación remota para momentos de brotes que se han mantenido desde el inicio de la apertura gradual. Sin embargo, esa posibilidad de gestión o respuesta pedagógica para enfrentar dichas dificultades depende también de las capacidades de los distintos sostenedores.

Recursos para la docencia y aprendizaje a la distancia

Las brechas digitales no solo se relacionan con las posibilidades materiales de hardware, software y conectividad, sino también con los recursos didácticos disponibles para la educación a distancia y el manejo que se tenga de las tecnologías por parte de docentes y estudiantes.

La alianza que permitió la creación de TV Educa Chile es un avance en el desarrollo de nuevas políticas durante la pandemia, y que ha continuado hasta la fecha a través de la señal

elmercurio.com/2022/10/13/C/EQ46JPC7/light?gt=040001. Consultado el 13 de octubre de 2022.

(nota 45). Junaeb. Declaración Pública. 22 de julio, 2022. Disponible en: https://www.junaeb.cl/archivos/78805. Recuperado el 22 de septiembre, 2022.

NTV, que desde agosto, de 2021 transmite contenido cultural infanto-juvenil y familiar, con un alcance de más de 10 millones de personas (nota 46). Adicionalmente, en 2021 comenzaron las transmisiones de AprendoFM, que emite contenido para séptimo básico a cuarto medio a través de 136 radios regionales para llegar a zonas remotas o con problemas de conectividad.

El portal Aprendo en Línea –que desarrolló material para todos los niveles, digitalizó los textos escolares y aumentó a más de 13 mil los títulos de la Biblioteca Digital Escolar del Centro de Recursos para el Aprendizaje– contó con aproximadamente 12 millones de visitas, y las bibliotecas con 205.752 usuarios activos en 2021 (MINEDUC, 2022a). También, pensando especialmente en el estudiantado sin posibilidades de conexión, se entregaron textos escolares impresos y, a través del programa Escuelas Arriba, se distribuyó material de apoyo educativo, en particular en formato de cartillas. Al respecto, la actual jefa de la División de Educación General, María Verónica Abud, comentó (nota 47) que

> el material que se construyó fue mucho, se repartió de manera impresionante a los establecimientos, cuadernillos de trabajo, etcétera. Nosotros hoy día lo redujimos por solicitud de muchos establecimientos y de incluso, de los niveles regionales que no tenían dónde más meter cajas (...) El tema de que estos programas, generalmente son estandarizados, tienen el mismo formato: el mismo material llega a una escuela en situación de encierro, a una escuela urbana, a un micro centro rural, entonces los ejemplos, la contextualización del material, era pertinente para algunos, pero no para todos. Lo que se hizo fue disponibilizarlo en la web, para que lo descargaran aquellos que querían y se hizo una consulta a todos los establecimientos que se inscribieron para Escuelas Arriba, para preguntarles qué de todo ese material querían que les llegara en formato físico y eso fue lo que se entregó, porque varios comentarios a través de correo eran: "yo me quiero inscribir, pero no me manden más los cuadernillos", como ese tipo de cosas.

Por su parte, la Unidad de Currículum y Evaluación del MINEDUC (UCE) modificó y agregó contenidos para docentes en las plataformas web del Ministerio. Los planes de propuestas de horarios y planificación curricular incluyeron la priorización vigente en tres escenarios de reforzamiento de cinco, tres y un mes de trabajo. Se agregaron 1.070 fichas pedagógicas relacionadas al currículum y 44 sobre aprendizaje socioemocional, al material ya disponible desde 2021. El banco de preguntas para armar evaluaciones llegó a 6.520 ítems. Se diseñaron 10 estrategias para la evaluación formativa en sala de clases. Y se subieron 163 planes de clases con 1.176 recursos de apoyo. Se desarrollaron

(nota 46). Encancha.cl. Las exitosas cifras de NTV. 9 de agosto, 2022. Disponible en: https://www.encancha.cl/tiempo-x/television/2022/8/9/las-exitosas-cifras-de-ntv-la-senal-cultural-familiar-de-tvn-celebra-su-primer-ano-al-aire-173197.html. Recuperada el 27 de septiembre, 2022.

(nota 47). Entrevista realizada el 7 de septiembre de 2022.



Foto: Imagen del kit de materiales 2021 de apoyo socioemocional para abordar efectos de la pandemia en escolares. 9 de marzo de 2021. Fuente: Ministerio de Educación.

72 proyectos para trabajar Objetivos de Aprendizajes (OAs) priorizados de más de una asignatura a la vez, promoviendo la interdisciplinariedad (MINEDUC, 2021b).

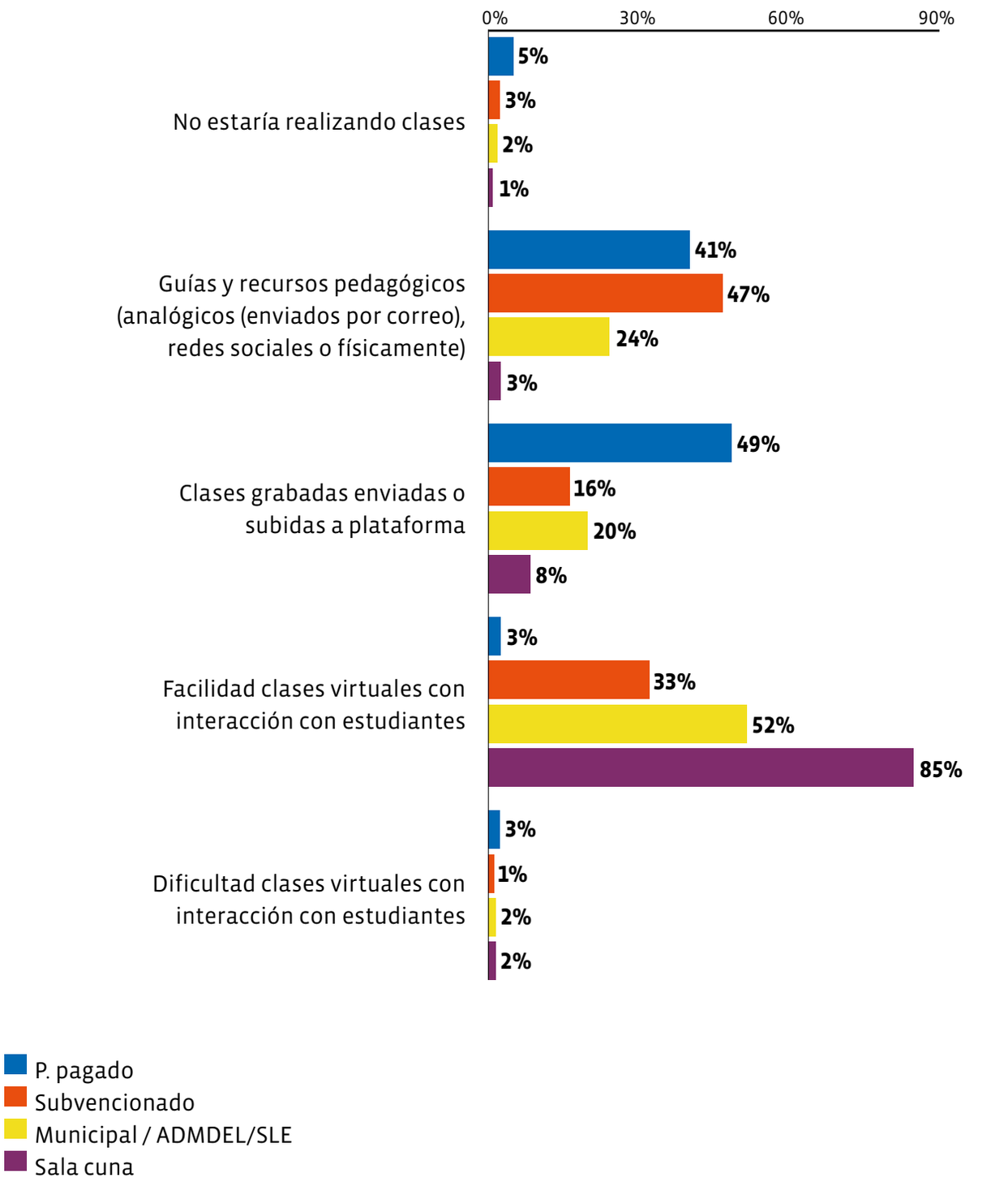
Asimismo, se continuó con el sitio web Desarrollo Docente en Línea, del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), ofreciendo más de 14 mil cupos para cursos online. Se destacan cursos sobre uso de internet y recursos digitales, educación socioemocional y priorización curricular (nota 48). Fueron 48 cursos que en el primer semestre de 2021 convocaron a más de 10 mil profesores, junto con 8.636 docentes que asistieron a capacitaciones sobre educación remota (MINEDUC, 2021a).

Según una encuesta de Elige Educar (2021) (nota 49), el profesorado requirió capacitaciones. Los temas de interés en el primer semestre fueron: trabajo a distancia con familias (60%), manejo socioemocional (57%) y uso de NTICs (49%). Para el segundo semestre relevaron la necesidad de técnicas de evaluación efectiva a distancia (57%), el uso de NTICs se mantuvo y se demandó formación en educación socioemocional de estudiantes (45%). Sobre la voluntad de capacitarse, las profesoras muestran una mayor voluntad de hacerlo, pero tienen una menor disponibilidad de tiempo en relación a sus pares hombres, 48% y 39% respectivamente (Elige Educar, 2021).

(nota 48). CPEIP. Abierta la convocatoria a talleres y cursos. 2 de marzo, 2021. Disponible en: https://cpeip.cl/primera-convocatoria-cursos-2021/ Recuperado el 27 de septiembre, 2022.

(nota 49). “compuesto de dos encuestas online que fueron auto aplicadas. La primera de ellas desde el 21 abril hasta el 5 de mayo, contando con la participación de 7.141 educadores y docentes y miembros del equipo directivo o técnico pedagógico sin horas lectivas; la segunda versión fue aplicada desde el 9 de julio hasta el 2 de agosto incluyendo a 4.109 participantes con las características ya mencionadas”.

Gráfico 3: Modalidades de enseñanza según dependencia administrativa



Fuente: Elige Educar, 2021.

Las necesidades de formación continua expresadas por los profesores y profesoras son consistentes con los déficits detectados en el Estudio sobre la Formación inicial Docente, desarrollado por INDH en alianza con el Centro de Estudios de Políticas y Prácticas en Educación, CEPPE-UC (2020). En dicho estudio se evidenció que solo un 23% de los estudiantes de pedagogía general básica contaban con formación asociada a los temas de alfabetización digital e informática comunicativa.

El CPEIP implementó durante el periodo 2020-2022 capacitaciones virtuales sobre herramientas para la educación a distancia, en la que se inscribieron un total de 12.814 docentes. También realizaron capacitaciones para aumentar la alfabetización digital del profesorado, en las cuales se inscribieron 9.964 personas.

Pese a todo este esfuerzo estatal y del profesorado por generar más y mejores herramientas para dar continuidad al aprendizaje bajo una modalidad a distancia o híbrida, los procesos de aprendizajes muestran también desigualdades por las competencias digitales con que cuentan los y las estudiantes y sus familias o redes de apoyo. Liliana Cortés, directora ejecutiva de Fundación Súmate, precisa este punto (nota 50):

> Uno pensaría que porque usan teléfonos son alfabetos digitales y no lo son. No lo son, o sea, les cuesta hacer un trámite. Pueden aprender más rápido que un adulto de 40 años, pero no lo saben. [...] Entonces creo que tenerlo [refiriéndose a iniciativas como Aprendo en Línea] es un tremendo paso. Ahora lo que viene es ¿qué hacemos con eso? ¿Cómo mediamos el proceso de enseñanza-aprendizaje con estas nuevas herramientas? Y es ahí donde yo creo que el tema de la alfabetización digital es muy relevante.

Hasta la fecha se carece de evaluaciones de impacto sobre el aporte educativo de los materiales y recursos educacionales dispuestos para la formación a distancia. Además, faltan de otras fuentes base que estimen la efectividad de las medidas educativas generadas o que establezcan las brechas de aprendizaje que se produjeron en este periodo, dado que se suspendió la aplicación de las pruebas estandarizadas de carácter censal, en particular el Sistema de Medición de la Calidad de la Educación (SIMCE), que permite hacer comparaciones. Solo se cuenta con mediciones indirectas u orientadoras del trabajo pedagógico, a través del Diagnóstico Integral de Aprendizaje (DIA) (nota 51), que son altamente valoradas por docentes y especialistas, pero que no permiten establecer la situación nacional ni orientar, por tanto, la decisión de política pública.

(nota 50). Entrevista realizada el 3 de octubre de 2022.

(nota 51). "El Diagnóstico Integral de Aprendizajes (DIA) es una herramienta evaluativa de uso voluntario, puesta a disposición de todos los establecimientos educacionales del país por la Agencia de Calidad de la Educación, mediante una plataforma web. El DIA está diseñado para el uso interno de los equipos directivos y docentes, y permite monitorear el aprendizaje de las y los estudiantes en diferentes momentos a lo largo del año escolar" Disponible en https://diagnosticointegral.agenciaeducacion.cl/ Consultado el 19 de octubre de 2022.

Para generar los planes de nivelación que fijaban las instrucciones para la apertura gradual en 2020, se indicaba que los establecimientos tenían que identificar a los alumnos con mayor rezago o necesidades de apoyo curricular e implementar una unidad de nivelación de duración de un mes, en lenguaje y matemática (nota 52). Para aquellos establecimientos cuyos cursos no alcanzaran el 80% de estudiantes que dominaran la unidad cero del Diagnóstico Integral de Aprendizaje, se definió que serían acompañados por el Programa Escuelas Arriba (MINEDUC, 2020b). Los más de 3 mil establecimientos que se integraron al programa en el 2021 lograron buenos resultados: el 70% de los estudiantes mejoraron su rendimiento después de la nivelación, y un 80% de los directivos participantes consideran que este ha sido un apoyo importante (nota 53).

A fines de 2021, un 39% de los equipos directivos señaló que las evaluaciones DIA fueron parte de las políticas de mayor utilidad del año, y un 47% indicó que sería una de las medidas que más se necesitaría durante 2022 (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2021c). En la Política de Reactivación Integral se espera fortalecer el alcance y uso del instrumento, entregando recomendaciones más acordes a las realidades de los establecimientos y comunicación a las familias para involucrarles en los procesos formativos. En el caso de las escuelas de Belén Educa, Pedro Larraín, su director ejecutivo, comparte su mirada

> Una de las cosas que vimos como muy valioso fue el DIA, el Diagnóstico Integral de Aprendizaje. Nos entregaba información, nos permitía también no olvidarnos de que lo pedagógico seguía estando [...] Entonces, y eso yo creo que también convocó a los profesores a partir de ahí desplegar lo mejor de sí y el diagnóstico integral de aprendizajes que incluyó también lo socioemocional, como señal fue muy positiva.
>
> Hoy día sí les puedo decir que, pese a todo el esfuerzo que hicimos, tomamos el DIA al inicio de año y tenemos un 70% de rezago, o sea, solo un 30% de nuestros estudiantes manifestaron aprendizajes adecuados al nivel. Hemos estado trabajando intensamente en la recuperación de esos aprendizajes sin dejar de avanzar.
>
> Ha sido muy difícil. La diversidad que tenemos dentro de una sala de clases, la dispersión entre los más avanzados y los más rezagos es muy muy grande. La pérdida de la cultura escolar, del clima escolar, de la bien entendida normalización para poder entenderte dentro de una sala de clases, retrocedió muchísimo y eso ha sido difícil. Este año se ha ido recuperando, pero con eso vamos avanzando y en un horizonte que no puedes pretender que el 2022 se resuelva.

(nota 52). Res. Ext. N° 0559, 11 de septiembre de 2020, Superintendencia de Educación.

(nota 53). MINEDUC. 70% de los estudiantes ha mejorado su rendimiento con la nivelación de Escuelas Arriba. 1 de diciembre, 2021. Disponible en: https://www.mineduc.cl/70-de-los-estudiantes-ha-mejorado-su-rendimiento-con-escuelas-arriba/

IV. Trayectorias educativas y deserción a 2 años de la pandemia

Varios son los factores que influyen en las trayectorias educativas de alumnos y alumnas, los cuales se pueden dividir, principalmente, en factores individuales, como el ausentismo, el rezago; factores familiares, en particular el nivel socioeconómico del estudiante; y factores externos, que agrupan situaciones como el cierre y capacidades del establecimiento, la relación docente-estudiante o la formación pedagógica que permita la retención del estudiantado. Estos elementos pueden ser determinantes para la continuidad de una persona en el sistema educativo.

En la última década, las tasas de deserción escolar venían en descenso, hasta inicio del 2020, en que el número global de deserción llegó a los 27.768 estudiantes. Iniciado el año 2021, esta cifra volvió a aumentar, llegando a 39.498 niños, niñas y adolescentes en edad escolar que no se matricularon en ningún establecimiento (nota 54). La deserción fue más acentuada en hombres (53%) y hubo mayor abandono entre quienes ingresaban a primero medio (7.048) (nota 55). Esta cifra, aunque elevada, resultó ser menor a la proyectada, lo que podría ser consecuencia de la implementación de medidas elaboradas por la Mesa Técnica para la Prevención y la Deserción Escolar (MINEDUC, 2020c).

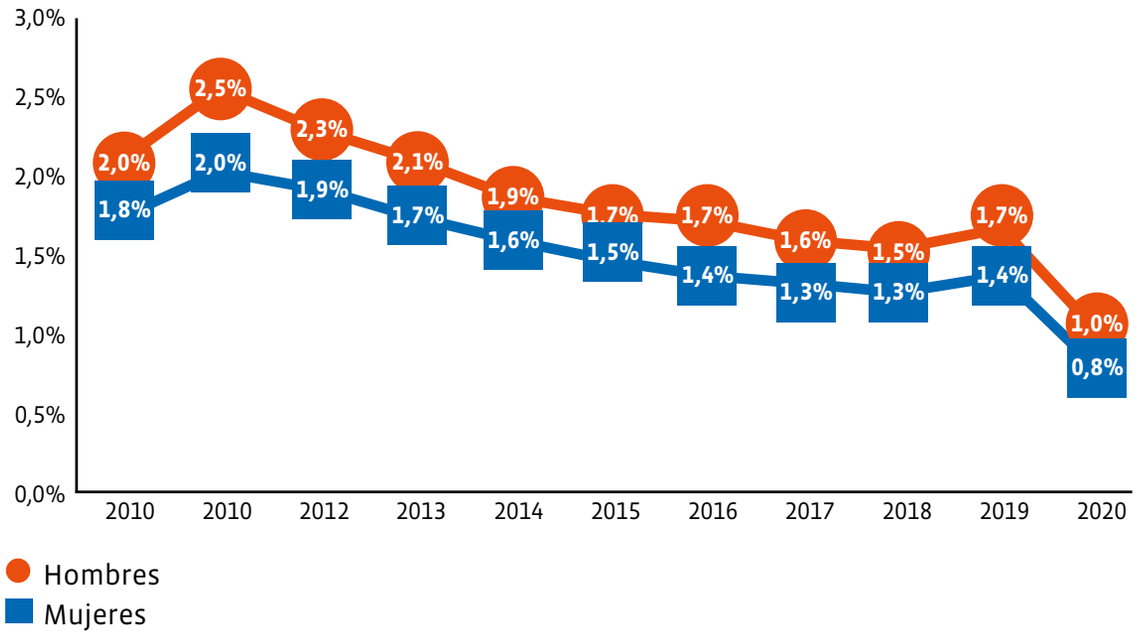
(nota 54). Hasta 2020 en Chile existían, en total, más de 186 mil menores y jóvenes de entre 5 y 21 años que abandonaron el sistema escolar.

(nota 55). MINEDUC. Mineduc entrega detalles de cifras de deserción escolar 2021. 5 de abril, 2021. Disponible en: https://www.mineduc.cl/mineduc-entrega-detalles-de-cifras-de-desercion-escolar-2021 Recuperado el 29 de septiembre, 2022.



Foto: Sala de clases vacía con saludo de bienvenida al año escolar 2022, proyectado en la pantalla. Fuente: Ministerior de Educación.

Gráfico 4: Tasa de incidencia global de la deserción escolar según sexo entre 2010-2020



Fuente: Centro de Estudios, Ministerio de Educación. 2022.

Tabla 2: Deserción global del sistema regular de educación, según número de estudiantes por año.

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
57.999	68.016	61.563	55.638	49.902	46.381	44.067	42.576	40.757	45.865	27.768	39.498

Fuente: Centro de Estudios, Ministerio de Educación. Tasa Incidencia Deserción 2010-2020 y cifra de deserción 2021.

En 2020, el INDH pudo constatar la ejecución de la extensión del Sistema de Alerta Temprana (SAT), la campaña por el ausentismo crónico y la flexibilización de la SEP (INDH, 2020). El Plan Estamos a Tiempo, cuyo objetivo es vincular a estudiantes desconectados y desvinculados de sus escuelas y que, por lo tanto, contaran con bajos aprendizajes durante 2020, permitió ampliar el Sistema de Alerta Temprana entre agosto y octubre de 2020 a todos los establecimientos educacionales públicos y subvencionados. Junto a los datos del Sistema de Información General de Estudiantes (SIGE), se creó una herramienta de gestión de contacto que permitió identificar al 10% de los y las estudiantes en mayor situación de riesgo de deserción. Con ambas herramientas, directivos de los establecimientos focalizaron a quienes contactar, ofreciéndoles un plan de reforzamiento escolar de 50 días hábiles, que

incluyó la impresión y entrega de materiales. Esto permitió revincular al 60% de los niños, niñas y adolescentes que no estaban teniendo contacto con sus comunidades educativas (nota 56).

A su vez, la División de Educación General realizó talleres y brindó orientaciones a sostenedores y directivos respecto de la subvención establecida en la Ley Nº 19.873 Pro-Retención (SPR), incluyendo una guía para elaborar planes de acción en el uso de dicha subvención (DEG, 2021c), lo que posteriormente fue reforzado con la política "Seamos Comunidad", cuyos ejes 2 y 3 presentan estrategias para abordar las brechas de aprendizajes y las trayectorias educativas. Respecto a lo último, se señala el fortalecimiento y actualización de los criterios del Sistema de Alerta Temprana y otros sistemas de seguimiento y vinculación. Se menciona el diseño de planes de acciones escolares y territoriales para la permanencia escolar, que actúen a nivel de los establecimientos en articulación con la comuna, integrando la información para la identificación y contacto de niños, niñas y adolescentes en riesgo o fuera del sistema. Además, propone incorporar funciones y capacidades de revinculación, retención y apoyo a la finalización de trayectorias educativas desde lo pedagógico, funciones que debiesen cumplir los educadores diferenciales.

Hasta la fecha de publicación de este Informe, la cifra oficial de deserción escolar de inicios de 2022 no ha sido publicada por las autoridades. Los datos provenientes del Sistema de Admisión Escolar son mejores que el año anterior, ya que para 2022 se produjeron 40.656 solicitudes más que en 2021 (CEM 2020d; 2021c; 2022c), lo que podría relacionarse con la apertura total de las escuelas y a la mejor disposición de las familias para enviar sus hijos e hijas a los establecimientos educacionales. No obstante, durante 2022, un 37% de los y las estudiantes de educación básica, un 33% de la educación media científico humanista, y un 39% de la de técnico profesional presentan una asistencia menor al 85% durante el primer semestre de 2022, como muestra la Tabla 3, lo que se considera inasistencia o ausentismo grave. Esta cifra se ha duplicado en 11 regiones desde 2019, llegando a más de 988 mil estudiantes en esa condición, correspondiente a 36% de la matrícula total (nota 57).

(nota 56). Novedades de Aprendo en Línea para potencia la labor docente. 12 de mayo, 2021. Disponible en: https://liceosbicentenario.mineduc.cl/2021/05/12/novedades-de-aprendo-en-linea-para-potenciar-la-labor-docente-2/ . Recuperado el 27 de septiembre, 2022.

(nota 57). La Tercera. Problemas de salud, clima y falta de comprensión de padres: las razones detrás del grave aumento del ausentismo escolar. 27 de julio, 2022. Disponible en: https://www.latercera.com/nacional/noticia/problemas-de-salud-clima-y-falta-de-comprension-de-padres-las-razones-detras-del-grave-aumento-del-ausentismo-escolar/3E3JMZA6VVAPNPYOAPPQBA5WVE/ Recuperado el 5 de octubre, 2022.

Tabla 3: Estudiantes con inasistencia grave 2019-2022

Nivel	2019			2022 ene-jun			Cambio porcentual 2019-2022
	Inasistencia grave	Total de estudiantes	%	Inasistencia grave	Total de estudiantes	%	
Básica	298.392	1.841.281	16%	685.274	1.874.962	37%	130%
Media HC	99.826	564.221	18%	205.294	617.396	33%	106%
Media TP	58.419	257.096	23%	98.186	252.480	39%	68%
Total	456.637	2.662.598	17%	988.754	2.744.838	36%	117%

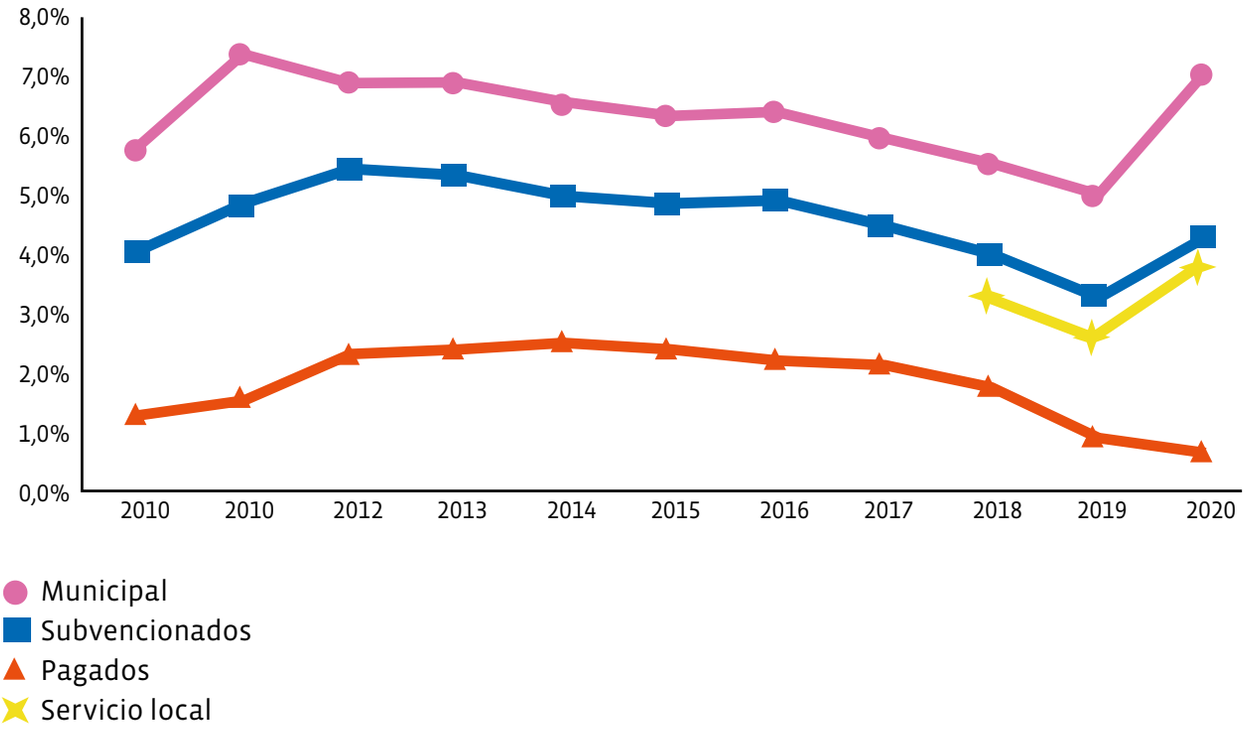
Fuente: CEM *No incluye particulares pagados

Regiones como Ñuble (con un aumento de 161%), Maule, Coquimbo, Los Ríos, Antofagasta, Araucanía, Arica, Bio Bío, Valparaíso y Atacama (aumento de 106%) presentaron el mayor incremento de escolares con inasistencia grave. En contraste, en la Región Metropolitana el aumento fue de un 30%. Desde el Ministerio de Educación se indica que la situación se liga al aumento de enfermedades respiratorias diferentes al COVID-19 (nota 58). Sin embargo, el Centro de Estudios del MINEDUC ha analizado también otros factores como el de la empleabilidad de los jóvenes (nota 59), cuyos resultados son coincidentes con los de OIT/Unicef (2022, p. 44 y 45), en constatar el aumento del ingreso de la población escolar al mundo laboral.

(nota 58). Cooperativa. Mineduc: Estudiantes con inasistencia grave se han duplicado en 11 regiones desde el 2019. 28 de julio, 2022. Disponible en: https://cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/colegios/mineduc-estudiantes-con-inasistencia-grave-se-han-duplicado-en-11/2022-07-28/185654.html Recuperado el 5 de octubre, 2022.

(nota 59). La tasa de empleabilidad en adolescentes entre 15 y 19 años aumentó 1,3 puntos de 2019 a 2020, quedando en 4,9% a nivel nacional, siendo los hombres quienes presentan un nivel de ocupación mayor. Además, fueron estudiantes de colegios municipales quienes más ingresaron al mundo laboral, alcanzando un 7,1%; y de las regiones de O'Higgins y Maule, alcanzando casi el 10% de ocupación (CEM, 2022b).

Gráfico 5: Porcentaje de matrícula de educación escolar que trabaja, según dependencia administrativa



Fuente: CEM (2022b) Impacto de la pandemia COVID-19 en la empleabilidad de los estudiantes, p. 8

Para las organizaciones de la sociedad civil y centros de estudios vinculados a la educación, junto a los factores mencionados, la inasistencia grave se estaría explicando por la pérdida de la rutina escolar, el cumplimiento de otros roles del estudiante dentro de la familia, y el aumento de los problemas de salud mental que generó el encierro y su consecuencia en la desmotivación y pérdida de sentido o valoración de la educación formal. Desde Belén Educa, Pedro Larraín indica que este tema es complejo desde 2019

> Tenemos niños que desde el 2019 a la fecha no han asistido a clases o llevan tres años sin asistir a clases y son muchos y no han desertado, porque siguen, se pasan de curso, etc. Entonces, podríamos estimar que puede ser un 20%, un 15-20% de la población escolar que no ha asistido a clases en tres años, eso es grave; entendiendo que el 2019 tuvimos problemas distintos, pero con paros muy largos de colegios públicos, 3-4 meses de paros y después vino el 2020 la pandemia, 2021 la pandemia y un 68% de asistencia de este primer semestre nos habla de que tenemos muchos niños que no han ido al colegio. Eso es muy grave, entonces nos falta algo ahí. [...] Eso lo estamos viviendo y creo que hoy día no estamos dando respuesta adecuada a eso y no veo, en la política pública tampoco, una respuesta adecuada. Hay muchos chicos que hoy día están evidenciando que la escuela no es, al menos como la tenemos concebida hoy, no es el lugar más propicio para su desarrollo integral. Y en eso estamos topando.

Asimismo, en ese sentido, tanto en Educación 2020 como en Fundación Súmate hacen un cuestionamiento al propósito de la educación y analizan la crisis del sistema educativo actual en el país.

> La pandemia nos permitió como poner encima de la mesa un cuestionamiento más profundo respecto a los sentidos y a cómo se organiza la institución escuela. Y esa es una institución escuela que desde antes estaba como... como vulnerando, en muchos casos incluso, varios derechos de algunos niños y niñas. Niños que van a la escuela, pero que se sienten excluidos. Niños que van a la escuela, pero que, en el fondo, no están aprendiendo. Que van y lo pasan mal, que están angustiados. Las situaciones de convivencia, de *bullying,* el tema de la droga también es súper "heavy". (Alejandra Arratia, directora Ejecutiva Educación 2020)

> Lo primero es que de verdad hay una masiva desilusión de la escuela. Yo creo que eso tenemos que ser capaces de reconocerlo. La escuela no es un lugar atractivo para los jóvenes. Sigue siendo el lugar de protección para los niños, por supuesto que en la primera infancia tienen que estar todos, todos los días. Entonces creo que Chile todavía tiene una tremenda deuda de invisibilización de las juventudes. (...) Había algo que ya no estaba funcionando antes, que tenía que ver como con el sentido de pertenencia de los jóvenes al colegio, con la motivación y con el propósito que tienen, que tiene la educación en las vidas de los jóvenes

> Yo creo que algo que pasó en pandemia es que los jóvenes salieron a tomar más responsabilidades como una forma de paliar las crisis económicas de la familia. (Liliana Cortés, directora Ejecutiva Fundación Súmate)

Según la Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia (2022b), al iniciar el segundo semestre 2022, alrededor de un 75% de los directivos de escuelas municipales, Servicios Locales de Educación Pública y subvencionados determinaron que la magnitud de las brechas educativas en sus establecimientos aumentó respecto a 2019. Esta aseveración es sostenida por un 50% de directivos de escuelas particulares. Considerando las cifras de deserción y ausentismo de los años anteriores y lo que ha ocurrido en 2020, no solo no se estarían recuperando los aprendizajes perdidos, sino más bien se estarían aumentando las pérdidas y las brechas (nota 60). La carencia de información pública y precisa sobre estos temas, al igual que la falta de actualización de los datos de matrícula durante 2022, no permiten establecer la cobertura de los programas de retención escolar ni el efecto que han tenido las medidas tomadas durante la pandemia, en particular respecto a los grupos más vulnerables, como la población migrante con Identificador Provisorio Escolar (IPE), estudiantes con discapacidad y pertenecientes a pueblos indígenas.

Sobre estudiantes con discapacidad, se puede constatar que la cantidad de establecimientos que cuentan con Programa de Integración Escolar (PIE) varió. De 2020 a 2022 aumentaron

(nota 60). Cooperativa. Sigue la baja asistencia a clases: sólo 68% de los alumnos fue al colegio en junio. 22 de julio, 2022. Disponible en https://cooperativa.cl/noticias/pais/educacion/colegios/sigue-la-baja-asistencia-a-clases-solo-68-de-los-alumnos-fue-al/2022-07-22/135102.html Recuperado el 2 de octubre, 2022.

en 276 colegios, incremento equivalente a un 5%. Esto ocurrió principalmente en colegios particulares (aumentando de 75% a 79%), en regiones como las del Maule y Los Ríos, con un aumento del 5%; y en zonas rurales donde de 60% en 2020, se pasó a 66% en 2022 (CEM, 2020b, 2021b, 2022a). Esto podría explicarse por los cambios en los PME en los colegios producto de la pandemia, pero no hay información sistematizada al respecto. A pesar del aumento en la oferta de establecimientos con PIE, existe una subejecución del programa de Educación Especial Diferencial en 2021, que podría extenderse a 2022. Solo un 91% de los establecimientos con el programa utilizan los materiales adaptados, un 46% implementan la modalidad educativa con al menos un docente asistente a capacitaciones, y solo un 9% participa de las actividades de formación relacionadas a la normativa, destinadas principalmente a directivos. Así, el programa estimó que, en 2021, un 30% de estudiantes que presentan necesidades educativas especiales (NEE), tanto permanentes como transitorias, permanecen en el sistema escolar y, de estos, un 34% mejoró sus condiciones de aprendizaje en relación al año anterior (Ministerio de Hacienda, 2021b). En el marco de la Política "Seamos Comunidad", en julio de 2022 se lanzó el proyecto "Fortalecimiento de condiciones para promover la reactivación de aprendizajes a través de la innovación pedagógica en Escuelas Especiales", que busca dotar con equipamiento y capacidades pedagógicas virtuales ad hoc a estos establecimientos, a través de una transferencia de recursos máxima de 6 millones 500 mil pesos por escuela. Son 153 las escuelas seleccionadas, con un presupuesto total de $994.500.000 pesos a ejecutarse este año. (nota 61)

El programa de retención escolar generado en el 2019 con foco en niños, niñas y adolescentes bajo custodia del Estado reporta que las tutorías pedagógicas del programa se focalizan en atender a los y las estudiantes de Residencias Familiares dependientes del SENAME. De los 3.974 estudiantes, en el 2022 se proyecta atender a 450 y capacitar 200 docentes de los establecimientos en que están insertos niños, niñas y jóvenes en riesgo de deserción, esperando lograr una retención del 95% de las personas beneficiadas (MDS, 2021) (nota 62). Sin embargo, la cobertura del programa sigue siendo baja –en torno al 11%–, y cada situación de deserción que se concreta es más difícil de reinsertar. Frente a esto, Liliana Cortés, directora ejecutiva de Fundación Súmate, plantea que

> Donde yo sí creo que no se avanzó nada, es el tema de la exclusión. ¿Por qué? Porque sigue estando hoy día la mirada en que el Ministerio de Educación, lamentablemente, sigue viendo educación [como] lo que está adentro de la escuela, y no lo que está fuera de la escuela. [...]
>
> Siento que el tema de la exclusión educativa de los que han abandonado el sistema educativo sigue estando en deuda. También quedó en deuda en la mesa [de Prevención de la Deserción Escolar 2020]. O sea, en la mesa había, si no me equivoco, 16 medidas. Las últimas dos eran de reinserción, dos o tres, y de esas no se hizo nada, se presentó la modalidad de reingreso, que se aprobó, pero en términos de financiamiento no pasó nada. [...]

(nota 61) Res. Ext. N°4683, 23 de septiembre de 2022, Dirección General de Educación.

(nota 62). Oficio 334. Anexo 1.

> Entonces, nosotros hemos planteado que en las políticas de reactivación hay que avanzar paralelamente en la búsqueda, que es lo que están empezando a avanzar ahora en estas como equipos territoriales, van a hacer un piloto en unas comunas para hacer grupos, duplas o equipos multidisciplinarios que van a ir a buscar a estos niños, pero ¿para llevarlos a dónde? Entonces, "a la escuela", ¡pero si de la escuela ya salieron! [...] No podemos exponer a los niños a una doble vulneración, otra vez a un abandono [...]

Algo similar plantea Sylvia Eyzaguirre, integrante Mesa de Prevención de la Deserción Escolar convocada en el año 2020,

Hoy día el gobierno actual no ha hecho una mesa, no continúa con esta mesa, por lo tanto, cuesta mucho saber. No hemos visto como prioridad el esfuerzo por el tema de la deserción, no hemos visto un levantamiento de la información para saber cuántos niños desertaron, dónde están y quiénes son y tampoco he visto una estrategia desde el ministerio para el tema de la inasistencia grave que tenemos hoy día. Ahora, puede ser falta de comunicación también. No lo descarto.

V. Crisis de violencia y convivencia escolar

Además de los desafíos para recuperar el aprendizaje, las comunidades educativas han tenido que enfrentarse al impacto que el distanciamiento físico ha tenido en los vínculos afectivos en sus comunidades.

Previo a la pandemia, desde el año 2002 el Estado ha desarrollado programas y políticas públicas de convivencia escolar. En 2011, estas medidas se refuerzan con la Ley N° 20.536, sobre Violencia Escolar, que introdujo definiciones claves en la Ley General de Educación para orientar al sistema en la materia, haciendo explícito el deber de establecimientos de "propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir el acoso escolar" (art. 16), imponiendo una orgánica más integral y participativa de prevención de la violencia a través de la creación de un Consejo Escolar y la figura del Encargado de Convivencia Escolar. La última Política Nacional de Convivencia Escolar (PNCE) es la de 2019, que propone que los establecimientos educacionales generen una gestión más integrada de la convivencia escolar en su interior, para lo cual el MINEDUC (2019) generó una serie de orientaciones que ha trabajado y difundido en 2020 y 2021.

Junto a las iniciativas desarrolladas por el MINEDUC y articuladas con distintas carteras, otras entidades gubernamentales han implementado medidas frente al escenario de violencia escolar. Una de las más relevantes es el Programa LAZOS que desde 2012 lleva adelante la Subsecretaría de Prevención del Delito (SPD), a través de municipios y sus corporaciones, en especial los Departamentos de Educación Municipal (DAEM), programa que consiste en un ciclo de intervención para la prevención y reinserción social de niños, niñas y jóvenes infractores de ley -de edades entre 10 a 17 años y 11 meses- en acompañamiento con sus familias.

Por otra parte, en marzo de 2022 entró en vigencia la Ley N.º 21.430 sobre Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual –si bien no está enfocada en normar el ámbito educativo– reitera el derecho a una educación que permita el desarrollo en sus máximas capacidades, en ambientes libres de violencia, maltrato y *bullying*.

Pese a todo este marco normativo y de políticas que venían en desarrollo, junto al retorno masivo a la presencialidad se informaron diversos casos de violencia entre estudiantes y otras situaciones complejas para la convivencia escolar. Se han denunciado amenazas de "masacres" en los establecimientos, incluso videos en redes sociales de escolares peleándose en grupos (nota 63), tanto en Santiago como en regiones (nota 64) . La situación alarmó a todo el sistema educativo y a otras instituciones estatales competentes, ante un fenómeno con características diferentes a lo observado anteriormente.

La convivencia y violencia escolar: fenómeno actual e iniciativas implementadas previamente

Las denuncias registradas en la Superintendencia de Educación revelan que los primeros 6 meses de 2022 ingresaron 2.968 denuncias sobre violencia al interior de colegios: alrededor de un 6% más que el mismo período en 2019, y 1.700 denuncias más que las realizadas durante los dos años de cuarentenas. Estas fueron por maltrato a estudiantes (86%), principalmente entre alumnos y/o alumnas. Las situaciones de connotación sexual acusadas corresponden al 13%. En comparación al mismo periodo previo al COVID-19, estas denuncias han aumentado un 54%, pasando de aproximadamente 250 al semestre a 389 como señala la Tabla 4. En cuanto a los grupos de enseñanza, 71% de niñas y niños de básica han sido víctimas de las situaciones constatadas en estas denuncias, 29% jóvenes de enseñanza media; 2% corresponden a estudiantes cuya identidad de género es distinta a su sexo registral (42 personas (nota 65)) y 1% estudiantes con necesidades educativas especiales (20 personas, lo que representa un aumento de un 35% de casos respecto a periodos anteriores) de educación especial. En cuanto a regiones, las denuncias se concentran en zonas centrales del país: Valparaíso (11%) y Metropolitana (41%).

(nota 63). 24 HORAS. "Club de la pelea" en el centro de Santiago: autoridades trabajan en la salud mental de estudiantes. 29 de junio, 2022. Disponible en: https://www.24horas.cl/actualidad/nacional/club-de-la-pelea-en-el-centro-de-santiago-autoridades-trabajan-salud-mental Recuperado el 13 de septiembre, 2022.

(nota 64). UChile.cl. ¿Qué factores están influyendo en la violencia escolar? 31 de marzo, 2022. Disponible en: https://www.uchile.cl/noticias/185068/que-factores-estan-influyendo-en-la-violencia-escolar Recuperado el 13 de septiembre, 2022.

(nota 65). No hay datos anteriores en el registro de la Superintendencia con este desglose que permita comparar el aumento o disminución de esta cifra.

Tabla 4: Denuncias (nota 66) por violencia ingresadas a la Superintendencia de Educación período 2019-2022.

DIMENSIÓN	SUBDIMENSIÓN	2019		2020		2021		2022 ene-jun	
		N	%	N	%	N	%	N	%
Situaciones de connotación sexual	Agresiones sexuales (delitos como violación, abuso sexual, estupro, corrupción de menores)	279	55%	81	69%	0	0%	0	0%
	Comportamiento de connotación sexual que no constituyen agresión	226	45%	36	31%	0	0%	0	0%
	Situaciones de connotación sexual de adulto a párvulos y/o estudiantes	0	0%	0	0%	49	49%	61	16%
	Situaciones de connotación sexual entre párvulos y/o estudiantes	0	0%	0	0%	51	51%	328	84%
	Total	**505**	**100%**	**117**	**100%**	**100**	**100%**	**389**	**100%**
Maltrato a miembros adultos de la comunidad educativa	Maltrato de estudiante hacia personal del establecimiento (docentes, educadores, otro)	55	39%	8	47%	6	26%	5	38%
	Maltrato de padre, madre y/o apoderado (a) hacia personal del establecimiento (docentes, educadores, otro)	86	61%	9	53%	11	48%	2	15%
	Maltrato de personal del establecimiento a padre, madre y/o apoderado	0	0%	0	0%	5	22%	2	15%
	Maltrato entre padres, madres y/o apoderados (as) miembros de la misma comunidad educativa	0	0%	0	0%	0	0%	2	15%
	Maltrato entre personal del establecimiento (docentes, educadores, otro)	0	0%	0	0%	1	4%	2	15%
	Total	**141**	**100%**	**17**	**100%**	**23**	**100%**	**13**	**100%**
Maltrato a párvulos y/o estudiantes	Maltrato físico de adulto a alumno(a)	473	10%	36	8%	259	50%	636	25%
	Maltrato físico entre alumnos(as) (excluye al nivel parvulario)	1.622	33%	97	20%	253	49%	1.910	74%
	Maltrato psicológico de adulto a alumno(a)	1.548	31%	180	38%	0	0%	0	0%
	Maltrato psicológico entre alumnos(as)	1.326	27%	164	34%	0	0%	0	0%
	Situaciones de conflicto entre párvulos que afectan la convivencia escolar (golpes, mordeduras, empujones, rasguños, tirones de pelo)	0	0%	0	0%	3	1%	20	1%
	Total	**4.969**	**100%**	**477**	**100%**	**515**	**100%**	**2.566**	**100%**
TOTAL ANUAL DE DENUNCIAS		**5.615**	**100%**	**611**	**100%**	**638**	**100%**	**2.968**	**100%**

Fuente: Elaboración propia a partir de la información entregada por oficio del Departamento de Gestión Institucional de la SUPEREDUC.

Según los datos de la Encuesta Ciberacoso y Salud Mental 2021 (Fundación Summer, StatKnows y UDD, 2022), los y las jóvenes que tienen edades entre 15 y 19 años, que han sido acosados o acosadas virtualmente al menos una vez en los últimos 3 mese, representan el 33 % de este grupo: de estos, 52% son mujeres y 30% pertenecientes al grupo LGTBIQ+; 35% presentan síntomas de la depresión mayor; 37% declara "hacerse daño" como reacción al ciberacoso; y el 49% declara que el acoso proviene de su contexto de estudios.

En otros monitoreos, se evidencia que el 48% de los equipos directivos de los establecimientos educacionales consideró en marzo de 2022, que un aspecto crítico son las necesidades de apoyo psicológico al interior de los establecimientos (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022a). En abril, un 53% indicó que la situación de violencia estaba peor que en 2019 (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022d) y, para mayo, un cuarto de los establecimientos declaraba que su principal desafío ha sido la violencia por parte de estudiantes (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022e). Así también, en octubre de 2022 el Colegio de Profesores lanzó una encuesta en línea para poder diagnosticar la situación de la violencia en los establecimientos educacionales, cuyos resultados se conocerán con posterioridad a la publicación de este informe.

Los datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito (SPD) son consistentes con estas apreciaciones del profesorado: 14.464 casos policiales (denuncias y detenciones en flagrancia) se produjeron en establecimientos educacionales durante el primer semestre de 2022, aproximadamente un 8% más que el mismo período en 2019. En regiones como Coquimbo, Los Lagos, O'Higgins, Magallanes y Ñuble, el aumento fue de 20% o superior. Los casos que más han aumentado en comparación con ese período son infracción a ley de armas (228% de aumento aproximado), violaciones (70%); lesiones menos graves, graves o gravísimas (66%); abusos y otros delitos sexuales (63%) y robo de vehículo motorizado (50%) (nota 67).

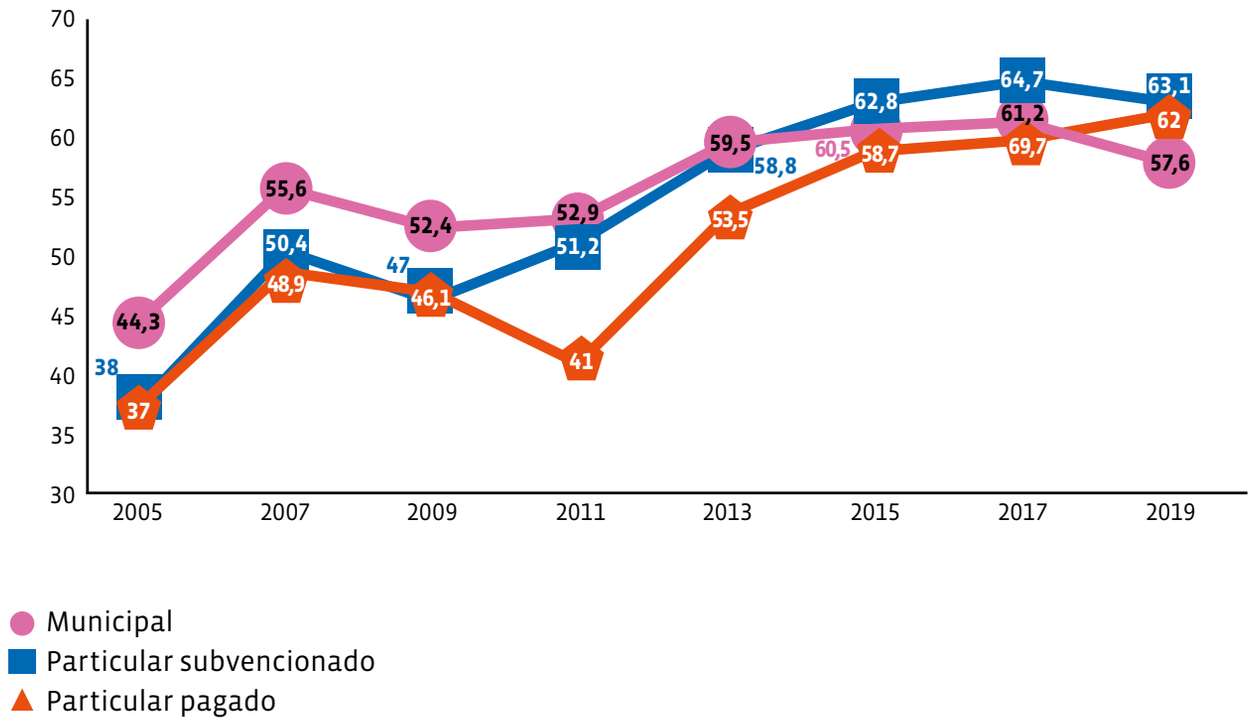
A esto hay que sumar la cifra oculta del impacto de la violencia ligada al narcotráfico que ha penetrado a los establecimientos educacionales y frente a la cual hay temor de denuncia, tanto por el personal de las escuelas como de padres, madres y apoderados. Si bien, los datos de la décima tercera versión del Estudio Nacional de Drogas en Población Escolar indican que la percepción de tráfico alrededor de los colegios es un fenómeno de varios años, que empezaba a mostrar un descenso en los años previos a la pandemia, como muestra el Gráfico 5 (SENDA, 2020), durante la pandemia los datos de consumo

(nota 66). No se accedió a datos oficiales que identifiquen situaciones de ciberbullying o acoso digital entre integrantes de comunidades educativas, por lo que no es posible estimar este tipo de violencias. Tampoco se obtuvo información sobre la cobertura de la distribución y evaluación de las cartillas generadas por la Dirección de Educación General sobre este tema entre los años 2018 y 2019, ya que no hay evidencia de que se haya creado material nuevo durante la pandemia, salvo algunas recomendaciones de la Superintendencia de Educación.

(nota 67). Oficio n. 2299 recepcionado por el INDH en 5 de septiembre de 2022.

en la población general aumentaron (SENDA, 2021). En consecuencia, es posible prever que haya un cambio en esta tendencia a la baja también en la población escolar (nota 68), como lo anticipan distintos actores vinculados al sistema educativo.

Gráfico 6: Evolución de la percepción de tráfico alrededor de establecimientos educacionales, según dependencia administrativa.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Estudio Nacional de Drogas en Población Escolar 2019. Se ajustó el eje vertical a una escala porcentual que va del 30% al 70% para visualizar mejor las diferencias porcentuales año a año.

(nota 68). El Estudio Nacional de Drogas en Población Escolar 2022 está en desarrollo y tuvo su trabajo de campo entre marzo y junio 2022. Los resultados no estuvieron disponibles a la fecha del cierre de este informe.

De hecho, tanto fundaciones educacionales como especialistas que estudian la educación han declarado su preocupación frente a esta materia, por lo que podría presumirse un incremento del fenómeno. Pedro Larraín, de Fundación Belén Educa, comenta

> Los chicos creo que tuvieron acercamiento a las drogas mayor que el que teníamos el 2019. Diferentes tipos de drogas, desde pastillas, a diferentes que se encuentran en los lugares donde viven y se hizo más recurrente, y les costó, les ha costado distanciarse de ello. Está muy difícil ese tema y eso te implica que muchos trafican. El tráfico está dentro de la escuela en muchos casos y todo eso trae, alrededor de eso, relaciones humanas muy complejas. La violencia, yo creo que una parte importante está relacionada con eso.

La preocupación es ratificada por Sylvia Eyzaguirre, integrante de la Mesa de Prevención de la Deserción Escolar

> Lo que más me preocupa tiene que ver con el narco. Cómo el narco se metió en las escuelas, como hay niños traficando en las escuelas, cómo hay niños que están llegando armados a las escuelas, o sea, yo no sé cuándo va a ser el primer caso que llegue un niño y le dispare a sus compañeros, porque hemos sabido de muchos casos este año de niños que han sido devueltos a sus casas porque llevan pistolas con balas, a mostrarle al compañero lo choro que era, porque era el protegido del narco del barrio y están vendiendo droga. Entonces, eso ya es algo que está siendo frecuente en las escuelas y siento que no estamos preparados para eso. Entonces, esa violencia también me preocupa; creo que esa violencia le hemos puesto poca atención, creo que los colegios están totalmente sobrepasados con cómo llevar esto. Los apoderados también tienen miedo. Muchas veces temen hablar, porque pasa que, si castigan al niño, después el narco se va contra el colegio.

Ante casos de violencia con porte de armas en liceos emblemáticos, a finales de 2018 se promulgó la ley 21.128, conocida como Aula Segura, la cual establece mecanismos para la expulsión de estudiantes que hayan incurrido en faltas tipificadas en los reglamentos internos de cada establecimiento educacional. Por medio de esta ley, se habilita a los equipos directivos a aplicar la expulsión inmediata ante casos de armas y/o agresiones físicas graves (INDH, 2018). Durante la tramitación de dicho proyecto de ley, el INDH señaló al Congreso que lo deseable era que se considerara un enfoque pedagógico de las sanciones educativas, en lugar de un enfoque punitivo; más aún en consideración que la Ley de Responsabilidad Adolescente opera para resolver los temas que son constitutivos de delito. En efecto, coherentemente con el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que "los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restaurativa cuando se trate de menores delincuentes" (nota 69), por lo que la sanción en el contexto educativo debe tener una función formativa que lleve al estudiante a tomar consciencia y a responsabilizarse de la gravedad de sus actos. Así también, la protección de los contextos

(nota 69). Comité de Derechos del Niño, Observación General N°1, párr. 10.

de aprendizaje para el conjunto de la comunidad escolar debe ser compatible con el resguardo de derechos de los niños, niñas y adolescentes que pueden tener conductas eventualmente disruptivas, de modo tal que el debido proceso y el ejercicio del derecho a educación no se vean conculcados con las medidas disciplinares. En particular, este año el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado al Estado de Chile que

> Garantice que los niños puedan ejercer el derecho a expresar libremente su opinión y a organizarse con sus compañeros sin ser objeto de un trato violento y derogue la Ley núm. 21.128 (Ley Aula Segura) y su aplicación en las escuelas por parte de los directores (nota 70).

Entre 2019 y 2020 se abrieron 1.135 procesos a 885 estudiantes, de los cuales el 68% fue expulsado. La mayoría de los procesos fue en escuelas de la capital, incluyendo un liceo emblemático que concentra el 13% de los casos. La mitad de las expulsiones fue aplicada a estudiantes de enseñanza básica. La causal "Transgresión reiterada a las normas de establecimiento" es la más común (43%) y el "Uso, porte, posesión y tenencia de armas o artefactos incendiarios" representa solo el 2% de los procesos del período (Defensoría de la Niñez, 2022) (nota 71).

La aplicación de la Ley de Aula Segura genera valoraciones dispares, dados sus efectos en las trayectorias educativas de los estudiantes y sus limitaciones para trabajar con los factores causales que están en la base de las situaciones de violencia. Para algunos investigadores e investigadoras del sistema educativo, se considera más beneficioso separar a los niños y niñas para lograr un ambiente seguro y respetuoso de sus derechos:

> Yo sí creo que cuando un alumno hace una barricada o incendio, le tira fuego a la profesora del colegio, tienes que despedirlo, tiene que haber una señal. Hoy día lo que ha pasado es que el colegio no puede despedir a alumnos que claramente incumplen con el reglamento interno, porque van a tribunales de justicia y te los devuelven, ¿verdad? [...] yo creo que ahí no hay una vulneración al derecho de los niños, sino que hay que entender bien lo que es una vulneración del derecho y lo que significa también poder educar a los niños con el respeto hacia los otros,

(nota 70). CRC/C/CHL/CO/6-7 del 22 de junio de 2022, Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f6-7&Lang=es. Recuperado el 26 de octubre de 2022.

(nota 71). No fue posible conseguir con el Mineduc ni con la Superintendencia de Educación las cifras actualizadas al primer semestre del 2022 sobre la aplicación de las medidas de expulsión amparadas en la Ley de Aula Segura ni cuáles son las medidas que se toman para asegurar la continuidad de estudios de quienes son expulsados y que en su reintegración escolar en una nueva comunidad cuente con el apoyo pedagógico para canalizar su malestar de formas no violentas.



Foto: Niñas de educación básica con mascarilla y algunos puestos vacíos por ausentismo escolar. Presentación del plan de trabajo para la promoción de la asistencia y permanencia escolar en liceo Bicentenario de Talagante. 26 de julio de 2022. Fuente: Ministerio de Educación.

> ¿verdad? Y donde hay reglas que cumplir y cuando no cumples las reglas tú tienes sanciones. [...] Y tienes un efecto positivo, porque puedes aislar a ese niño de ese grupo muchas veces, puedes reinsertarlo en otros grupos y puedes hacer un trabajo de acompañamiento. Lo que es muy difícil cuando grupos de niños que se portan, por así decirlo, mal, están todos juntos y siguen juntos, es mucho más difícil intervenir ahí, es mucho más difícil cuando no los separas (nota 72).

Otras organizaciones que están a cargo de escuelas o programas educativos indican que las medidas que establece la ley no son las ideales y que faltan otras herramientas que permitan tratar con casos extremos. Para Pedro Larraín, de Belén Educa,

> Todos estamos de acuerdo con que se pase del paradigma de la convivencia escolar anterior del inspector punitivo, sancionador, a uno mucho más preventivo, absolutamente de acuerdo, pero nos estamos encontrando con eventos extremos donde los profes te dicen “hasta aquí no más”. O sea, “o tú haces algo con ese joven o yo me voy, porque estás afectando mi derecho y de todo el resto de mis compañeros”.
>
> Estamos hablando de casos extremos y, frente a eso, hoy día, no está claro, ¿a qué acudes? Guste o no guste, al Aula Segura son los profesores que la exigen, porque es la única acción que tú puedes tomar en el momento con el chico, sino lo tienes que tener 10 días ahí, pese a que le hizo una amenaza de muerte al profesor, 10 días

(nota 72). Investigador/a del sistema educativo, en calidad de anonimato.

> haciéndole una investigación para que, después de 10 días, después de infinitas entrevistas que tuviste que tomar, tomes una decisión de suspensión de una semana.

Por su parte, Liliana Cortés, de Fundación Súmate, señala

> Yo no estoy de acuerdo con Aula Segura. Yo creo que genera dos cosas que son muy complejas: la primera es que responsabiliza a los niños, les da una responsabilidad individual de un fenómeno que es, al menos, del sistema, al menos, de toda la comunidad. Una comunidad educativa es la que tolera la violencia y yo siempre he planteado que es más difícil quedarse, pedir disculpas y quedarse, que mandarse a cambiar, porque cuando tú te vas, no reparas nada. O sea, si yo me quedara, si yo tuve un episodio grave y tengo posibilidades de reconstruir las relaciones dentro de ese espacio, pucha, eso es mucho más valioso que me saques.
>
> Cuando tú instalas Aula Segura, lo que estás diciendo es que no hay que confiar en los jóvenes y que hay que responsabilizarlos de los actos que cometen sin trabajar con eso. Obvio, yo sé que se tienen que responsabilizar, no tengo ninguna duda de eso, ¿pero en qué espacios? ¿Dónde? ¿Cómo los proteges? Y ahí yo creo que tiene que haber una mirada mucho más de confianza y no de desconfianza. Yo creo que Aula Segura levantó una alerta, que muchos se pusieron a identificar a los que eran potenciales sujetos de Aula Segura, y algunos fueron como crónica de una muerte anunciada.

Por otra parte, la Defensoría de la Niñez y la Subsecretaría de Prevención del Delito, junto a la Subsecretaría de Educación, anunciaron en marzo de 2022 el plan "Seguridad para Estudiar" que permitirá fortalecer acciones existentes en el corto plazo. La estrategia central es robustecer el Sistema Lazos y su conexión con los establecimientos para la evaluación temprana del riesgo socio-delictual, y agilizar su posterior derivación. Se gestionaron capacitaciones en 46 establecimientos de barrios críticos, de las 43 comunas donde existe cobertura del programa con su componente Terapia Multisistémica. Esto se realizó en los meses de julio a septiembre. Según la información entregada por la SPD, hasta julio de 2022 el programa ha ejecutado $5.973.841.279 pesos, alrededor de 379 millones más que los tres años anteriores, y ha atendido a 14.146 estudiantes y sus familias, 2.000 casos menos que en un año promedio.

Abordaje de la convivencia y violencia escolar durante la pandemia y post pandemia

Los lineamientos para la apertura gradual establecían que los establecimientos debían identificar las necesidades socioemocionales del alumnado a través del Encargado de Convivencia Escolar, con el fin de actualizar y adaptar el Plan de Gestión de Convivencia Escolar (PGCE) a la contingencia actual - documento que debe ser parte de los reglamentos internos de todos los establecimientos educacionales con reconocimiento oficial del

Estado (nota 73). Se entregó una guía metodológica para hacer ese levantamiento previo a la apertura (MINEDUC, 2020b) y durante 2020 y 2021 la División de Educación General ejecutó una serie de encuentros para la apropiación de la Política Nacional de Convivencia Escolar con enfoque socioemocional en contexto de pandemia.

En 2020 se realizaron 21 jornadas en 10 regiones del país, con un total de 4.367 directivos y docentes asistentes. Entre marzo y octubre de 2021 se realizaron 25 jornadas virtuales de apropiación de la PNCE en nueve regiones del país, abarcando funcionarios y funcionarias de 2.412 establecimientos. Las conclusiones de estas jornadas destacan la necesidad de profundizar en una perspectiva ética, entendiendo que hay situaciones relacionadas a conductas de agresividad y discriminación que no podrían ser tratados desde técnicas de bienestar individual o de psicología conductual. Otro aspecto destacado es cómo la convivencia es necesaria de abordar en el núcleo pedagógico, transversalmente, y que la gestión de la convivencia escolar se articule con otros planes de gestión internos. Además, se indica la importancia de contar con herramientas que permitan hacer diagnóstico en las comunidades, para identificar patrones de conductas nocivos y/o que son barreras para sus estudiantes (DEG, 2022a).

También se señaló que la estructura del sistema educativo significa una barrera para la enseñanza de la convivencia escolar. Por ejemplo, el uso de pruebas estandarizadas, las formas de administración (algunas centralizadas, otras descentralizadas) y la ausencia de una política que fomente el aprendizaje socioemocional influyen en las formas que adopta la gestión de la convivencia al interior de las escuelas. La Política Nacional de Convivencia Escolar solo distingue como ámbitos de acción la cultura escolar de los establecimientos y las asignaturas del currículum, quedando excluidas esferas de carácter macro (DEG, 2022a).

Por su parte, los resultados del DIA 2020 muestran que más de la mitad de los y las alumnas de enseñanza media declararon sensaciones de malestar respecto a su salud mental, en distintas categorías. Como también señalaron que, a su parecer, la gestión que hacen sus escuelas sobre el aprendizaje socioemocional no es suficiente (DIA, 2020). Como ya se ha indicado, los resultados del DIA no son útiles para la generalización, pero sí son pertinentes a considerar al interior de la realidad de cada establecimiento.

Junto a estos diagnósticos internos del sistema escolar, un estudio de carácter longitudinal muestra que la capacidad de internalizar y externalizar problemas en niños, niñas y adolescentes se vio afectada durante la pandemia. Si bien toda la muestra presentó un incremento de situaciones y enfermedades de salud mental, esto ocurrió diferenciadamente según estudiantes con o sin necesidades educativas especiales, y de acuerdo a nivel socioeconómico: estudiantes con necesidades educativas especiales y bajo nivel socioeconómico presentaron mayores dificultades a la hora de internalizar problemas. A su vez, los casos de menores sin necesidades educativas especiales y de alto nivel socioeconómico

(nota 73). Res. Ext N° 482, 22 de junio de 2018, Superintendencia de Educación.



Foto: Manifestación estudiantil frente al Ministerio de Educación contra el caso y la violencia de género. 17 de marzo de 2022. Fuente: Ministerio de Educación.

incrementaron sus tasas de depresión ansiosa, retraída, déficit atencional y socialización. Por otra parte, estudiantes de bajos ingresos sin necesidades educativas especiales aumentaron sus diagnósticos de depresión ansiosa. Los resultados señalan que lo mejor sería implementar programas de educación socioemocional que permitiesen a los y las estudiantes reconocer sus propias emociones y las de otros, fortalecer redes de apoyo y detección temprana de salud mental al interior de las familias (Santa-Cruz Espinoza, Donoso, Rosas & Badillo, 2022).

Los lineamientos del año académico 2022 entregados por el gobierno anterior contenían propuestas asociadas a la materia. Se esperaba repartir a todas las escuelas con subvención del Estado un set de convivencia escolar y aprendizaje socioemocional, con material gráfico para poner en práctica los cuatro modos de convivir de la Política Nacional de Convivencia Escolar. Las indicaciones entregadas por la nueva autoridad sostienen la necesidad de capacitar al personal de los establecimientos en materia de buena convivencia escolar y manejo de situaciones de conflicto, dentro de las disposiciones que los reglamentos internos de los establecimientos han de cumplir (nota 74).

Además, ante las denuncias de violencia escolar, se anunció la "Estrategia de Bienestar y Convivencia" (nota 75), con el fin de operacionalizar el primer eje de la política "Seamos Comunidad". La política propone atender la problemática a través de la convivencia, equidad de género y salud mental de las comunidades.

(nota 74). Res. Ext. N° 302, 6 de mayo de 2022, Superintendencia de Educación.

(nota 75). MINEDUC presenta "Estrategia de Bienestar y Convivencia. Disponible en https://www.mineduc.cl/estrategia-de-bienestar-y-convivencia/ del 4 de abril de 2022. Recuperada el 21 de agosto de 2022.

En primer lugar, se espera fortalecer la convivencia y el bienestar a través de la implementación de un programa comunal de atención de crisis; y la actualización y reposicionamiento de la Política Nacional de Convivencia Escolar.

Bajo estos lineamientos se han desarrollado dos jornadas denominadas "Hacia una Educación No Sexista". La primera de ellas se implementó en abril y participaron el 98% de los liceos públicos –la jornada fue catalogada como buena o muy buena por el 87% de los equipos directivos–. La segunda jornada se inició a mediados de octubre, enmarcada en el proceso participativo del proyecto de ley Política Nacional de Educación en Afectividad y Sexualidad Integral, ya que sus resultados tendrán incidencia en el diseño del dicho proyecto de ley que el Ministerio de Educación propone presentar a fines de este año. Junto a estos insumos, Mineduc ha instalado varias mesas técnicas convocando al mundo académico, sociedad civil y organismos vinculados a derechos humanos, como la Defensoría de la Niñez y el INDH.

En segundo lugar, al asumir el nuevo gobierno, se patrocinó el proyecto de ley conocido como José Matías, que refuerza las medidas de responsabilización de los establecimientos educacionales frente actos de violencia y discriminación, en particular respecto a estudiantes trans, pero también a otras diversidades sexuales y otras condiciones que exponen a discriminación como la situación migratoria o la discapacidad. También busca profesionalizar el perfil del encargado/a de convivencia escolar (Boletín 13893-4). El proyecto de ley se encuentra en segundo trámite constitucional y con urgencia suma. (nota 76)

Por otra parte, se presentó la "Estrategia Nacional de Salud Mental en Comunidades Educativas", junto a MINSAL, las subsecretarías de Educación y Párvulos, y JUNAEB. En el marco de la estrategia con el MINSAL, se anunció que el Programa de Apoyo a la Salud Mental Infantil (PASMI) aumentará su cobertura territorial para 2023, incluyendo también atención a menores de 3 y 4 años (nota 77). A la vez, el Programa Nacional de Salud Integral del Adolescente ha desarrollado nuevas guías y orientaciones técnicas para fortalecer el trabajo en la atención primaria (nota 78). Lo anterior va en línea de lo solicitado por organizaciones territoriales, como la Asociación de Municipalidades de Chile (AMUCH), que indican necesario robustecer las derivaciones e interconexión de la atención primaria de

(nota 76). El Consejo del INDH aprobó un pronunciamiento en esta materia en la Minuta aprobada el 20 de junio de 2022 - Sesión Ordinaria N° 676.

(nota 77). Ibidem nota al pie 41.

(nota 78). Minsal presenta nuevas publicaciones para potencia la participación, pesquisa oportuna y la salud e adolescentes y jóvenes. 18 de febrero 2022. Disponible en https://www.gob.cl/noticias/minsal-presenta-nuevas-publicaciones-para-potenciar-la-participacion-pesquisa-oportuna-y-la-salud-en-adolescentes-y-jovenes/ Recuperado el 6 de octubre, 2022.

salud mental para niños, niñas y adolescentes, como también acortar la Jornada Escolar Completa para dar más espacio a actividades de contención y recreación (AMUCH, 2022).

Al respecto, se debe tener en cuenta que hay una documentada falta de especialistas en psiquiatría infanto-juvenil en el país y particularmente en regiones, como se establece en el Plan de Acción de Salud Mental 2019-2025 (Minsal, 2021). No obstante, el discurso público y la agenda de los primeros meses del retorno a la presencialidad estuvieron muy marcados por la preocupación de recuperación de las brechas de aprendizaje, por lo que se entendió que para la contención bastaba con un espacio en los primeros días de clases, sin un adecuado dimensionamiento de la profundidad del impacto psicosocial que la pandemia tuvo en los y las integrantes de la comunidad educativa. Así lo aprecia Liliana Cortés, de Fundación Súmate

> creo que el sistema dio señales al principio de que había que concentrarse en lo pedagógico... eso chocó fuerte con la realidad socioemocional. Cuando eso pasó, yo creo que ya empezamos a nivelar. A nivelar y a tolerar, a procesar de mejor forma [...] pero nosotros estábamos preparados, porque las escuelas de reingreso donde nosotros trabajamos, se renueva la matrícula 50%, 100% casi todos los años, entonces es una escuela donde los jóvenes se tienen que conocer todos los años, entonces tenemos herramientas para hacer eso. [...] En cambio, la escuela regular nunca se imaginó que los chiquillos eran así. Pero siempre fueron así.

En general, la gestión de la convivencia y violencia escolar pareciera estar en una etapa de instalación y enfocada en el manejo de incidentes (BNC, 2022). Lo anterior, en un contexto social que ha sido tenso para niñas, niños y adolescentes –muy ligados a una mayor sensibilidad y reactividad–, y que no ha logrado asentar estrategias para generar entornos educativos libres de violencia.

Condiciones y preparación docente

Como se mencionaba en una sección anterior, la formación del profesorado para enfrentar pedagógicamente los temas de violencia es escasa. Si bien no hay estudios detallados sobre ello, si se considera que la formación inicial docente de los profesores de especialidad y enseñanza media tiene menos asignaturas y horas destinadas a temas "transversales", es presumible suponer que las herramientas de este grupo del profesorado sean menores, en este sentido, a las que se promueven en la formación de docentes de educación básica. En lo que refiere a la preparación en temas socioemocionales, si bien el 51% de los estudiantes de Pedagogía General Básica tiene formación en temas de convivencia, solo el 4% cursó programas en los que se abordaran directamente los temas de violencia de género, violencia institucional, o de protección y reparación en casos de abuso y maltrato (INDH-CEPPE, 2020).

Gráfico 7: Estudiantes que acceden a EDH en programas obligatorios, según matrícula y subtema



Fuente: INDH-CEPPE (2020, p7)

El MINEDUC junto al CPEIP y el MINSAL, en un acuerdo de cooperación con el Consorcio de Universidades del Estado de Chile (CUECH) y la Universidad Austral, diseñaron y pusieron a disposición 398 talleres sobre habilidades socioemocionales para la prevención de la violencia, y detección y derivación de casos de salud mental, en la página virtual de la nueva política. Los cursos son de 8 horas presenciales, en las que se trabaja con las Seremis y los encargados de convivencia regional para atender las necesidades por cada territorio; y 3 horas de acompañamiento online. Los 23.880 cupos estaban disponibles para docentes, educadores de párvulos y asistentes de la educación del sistema municipal, SLE y colegios particulares subvencionados (nota 79). Un total de 6.796 personas han terminado la capacitación entre agosto y septiembre, correspondiente al 28% de los cupos disponibles, y 5.384 están inscritos y terminarían su formación a la fecha de cierre de este informe, llegando al 51% de cobertura del programa. Además, en el marco de las capacitaciones de herramientas digitales, se realizaron 6 talleres de seguridad digital y qué hacer frente al acoso en internet, en el que se inscribieron 1.800 docentes.

No obstante las capacitaciones a docentes, ha habido una disminución del profesorado en ejercicio. Un 9,2% ha renunciado, disminuido su carga o estuvo con licencia médica durante junio de 2022 –déficit mayor en establecimientos de Servicios Locales de Educación Pública (10%) y municipales (12%) que en subvencionados y particulares–, lo que para casi la mitad de las escuelas significa una disminución mayor de docentes presentes que en 2019 (Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia, 2022c). Esto también tensiona no solo la capacidad de adaptabilidad de los establecimientos educacionales a los requerimientos del estudiantado, sino también pone en evidencia la fragilidad de la disponibilidad de un cuerpo docente suficiente como para atender a toda la población escolar en este contexto de emergencia y post-pandemia. Alejandra Arratia, de Educación 2020, señala:

> Cuando, en el fondo, el retorno era voluntario, los profesores tenían, un grupo de niños que estaban yendo, pero otro grupo de niños que no estaban yendo y, de ese grupo de niños que no estaban yendo, había algunos que se podían conectar online, pero había otros que no. Entonces los profesores nos decían "nosotros tenemos que hacer, en el fondo, tres clases". Porque es una clase para los niños que están viniendo; después otra clase para los niños que no están viniendo, pero sí se pueden conectar; y otro tipo de clases y otro tipo de estrategia para los niños que no están viniendo, y no se pueden conectar. Entonces esa triple demanda no se sostuvo mucho, no se apoyó mucho. Conversamos con muchos actores que tenían comunidades educativas con un porcentaje altísimo de profesores con licencia médica, porque estaban reventados.

En los últimos meses, el tema de la situación docente se ha complicado, ya que, junto a las licencias y la falta de profesores de reemplazo, se han anunciado paralizaciones

(nota 79). MINEDUC. Talleres en salud mental y convivencia escolar para más de 23 mil docentes. 12 de agosto, 2022. Disponible en: https://www.mineduc.cl/talleres-en-salud-mental-y-convivencia-escolar-para-docentes/ Recuperado el 21 de septiembre, 2022.

en distintas regiones del país, debido al no pago de remuneraciones y la exposición a la violencia. Estas paralizaciones están afectando tanto a establecimientos municipales como particulares subvencionados (nota 80). En regiones, se han registrado paralizaciones en Ancud, Teno, Copiapó y Curanilahue por sueldos impagos o incompletos, plaga de ratones, falta de tratamiento de aguas, fuga de gases tóxico, bajos salarios, violencia y agresiones, según informa el Colegio de Profesores (nota 81).

La continuidad de estudios depende de la actividad docente y, por lo mismo, los tratados internacionales de derechos humanos han reconocido como componente del derecho a educación la mejora continua de las condiciones laborales del profesorado. Estos problemas impactan directamente en el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes y las condiciones que se denuncian también dan cuenta de precarias condiciones e inseguridad en el entorno educacional, que no solo afecta al cuerpo docente sino a toda la comunidad educativa y, en especial, a los y las escolares y sus derechos de crecer y desarrollarse en entornos seguros.

(nota 80). Como la reciente votación de paralización del sindicato N°1 de las escuelas de la Sociedad de Instrucción Primaria, que congrega a 800 docentes y asistentes de la educación en 17 establecimientos de la región metropolitana, un anuncio de paralización docente en el Instituto Nacional.

(nota 81). Colegio de Profesores: OLA DE PAROS DE PROFESORES EN CHILE SE TOMA LA PAUTA NACIONAL 12 octubre, 2022. Disponible en: https://www.colegiodeprofesores.cl/2022/10/12/ola-de-paros-de-profesores-en-chile-se-toma-la-pauta-nacional/- Consultado el 17 de octubre de 2022.

VI. Consideraciones finales

El retorno a la presencialidad muestra que el impacto en el derecho a la educación ha sido diferenciado a nivel de la disponibilidad –con problemas de falta de matrículas y malas condiciones de los establecimientos educacionales–, pero también en lo referido a la accesibilidad y aceptabilidad de la oferta educativa. Estos factores han redundado en el aumento de la deserción y la exclusión escolar.

Si bien las cifras fueron mejores a las proyectadas, la falta de diligencia para atender a una situación diagnosticada en septiembre de 2021 –a través de acciones públicas que permitieran ampliar y mejorar la infraestructura escolar disponible, o implementar las medidas recomendadas por la Mesa de Prevención de la Deserción Escolar–, redundó en que miles de niños, niñas y adolescentes quedaran total o parcialmente fuera del sistema escolar durante 2022, incumpliéndose el derechos fundamental de ellos y ellas a la educación. A esto se suma la falta de datos oficiales y públicos que permitan establecer la magnitud y profundidad del problema, y que otros actores no gubernamentales puedan contribuir a reducir estas brechas de acceso y permanencia en las escuelas.

En relación a la no discriminación, la falta de información impide hacer un análisis más detallado de quiénes son los niños, niñas y adolescentes que están quedando sin atención por parte de las políticas que permiten ajustes razonables para apoyarles en su proceso formativo. Esto puede afectar a quienes se encuentran bajo custodia del Estado, a estudiantes con necesidades educativas especiales, a los que están cursando cuadros complejos de salud mental o los que por su condición migratoria no logran una adecuada y oportuna integración al sistema escolar.

Como lo han señalado distintos integrantes de la Mesa de Prevención de la Deserción Escolar, se generaron diversas herramientas para diagnosticar las brechas de aprendizaje y pesquisar tempranamente a quienes tenían riesgo de deserción. Sin embargo, hacer recaer la responsabilidad de

la recuperación de esos y esas estudiantes en los establecimientos educacionales ha provocado un aumento de las brechas, porque dependerá de las capacidades de los equipos de cada institución educativa el poder responder a la complejidad del desafío que develó la pandemia.

Por otra parte, las brechas de aprendizaje se produjeron, también, por la desigualdad de condiciones de equipamiento y alfabetización digital de los hogares de los que provienen los y las estudiantes. El gobierno no generó ni reforzó la aplicación de medidas de accesibilidad a NTICs y de competencias digitales en la población adulta, que apuntaran directamente a este factor, lo que no solo agudiza la diferencia educativa entre establecimientos, sino que también al interior de los mismos.

A pesar de ello, destaca la innovación en enriquecer los entornos de aprendizaje a través de la mantención de la señal de televisión educativa y la apertura de espacios radiales, ya que ayudaron a paliar los efectos de la falta de conectividad digital de muchos territorios. No obstante, estas iniciativas estuvieron focalizadas en la educación básica y parvularia, no habiendo herramientas equivalentes para mantener vinculados a estudiantes de la educación media, que no tuvieron la posibilidad de acceder a clases presenciales. Estos mecanismos, promovidos por la Unesco desde antes de la pandemia, han sido recogidos como potenciales estrategias para dar continuidad a los procesos educativos en territorios aislados o en conflicto (Comité DESC, Observación General N°13 sobre el derecho a la Educación).

Así también la pandemia develó otras situaciones problemáticas del ejercicio del derecho a educación y que dicen relación con la pertinencia y adaptabilidad de la educación formal para la población juvenil, particularmente la de sectores más vulnerables socioeconómicamente, y de estudiantes expuestos a situaciones de discriminación. Esta menor valoración de la educación formal ya se venía constatando en el estudio de bienestar subjetivo en la escuela desarrollados por Unicef (2014) y en las encuestas del Injuv 2018 y 2022 que consultan sobre este tema (nota 82). Pese a que las temáticas de salud mental y de desarrollo de proyectos de vida han tomado mayor relevancia en la discusión pública y educacional, en términos generales se ha vuelto a la dinámica escolar de prepandemia, en la cual no se ha logrado integrar

(nota 82). En la encuesta Nacional de Juventud 2018 y 2022 se incorpora una pregunta en base al nivel de acuerdo con la afirmación “da lo mismo lo que se estudie, luego se tiene que trabajar en lo que sea”, la que mostró un alza de más de 10 puntos porcentuales entre ambas mediciones.

las necesidades de los y las jóvenes estudiantes, y en particular las del segmento que manifiesta un menor interés o valoración por la educación formal como vía de desarrollo personal y de inserción sociolaboral.

Adquieren relevancia, además, otros factores que quiebran el vínculo de los y las estudiantes con sus comunidades educativas, como ha sido el reportado aumento de la violencia y del narcotráfico, ambas situaciones para las cuales el profesorado cuenta con muy pocas herramientas. El Ministerio de Educación ha establecido alianzas para poder hacer algunos primeros intentos de capacitación, pero son aún insuficientes, dada la complejidad de las realidades a enfrentar. Además, la formación inicial docente tampoco ha privilegiado este campo de la formación del profesorado, por lo que hoy todo el peso de las políticas está recayendo en la formación continua, ante lo cual cabe señalar que la Ley N.º 20.903 de Desarrollo Profesional Docente, no consideró la formación "transversal" como parte de los temas priorizados y obligatorios.

También se advierten carencias respecto a las coberturas de las políticas educacionales y de salud que se vinculan con la atención de salud mental de estudiantes y docentes. Ante el aumento de los casos de tipo depresivo, de trastornos de aprendizaje y de desmotivación, ausentismo escolar y docente, los equipos psicosociales de los establecimientos no logran dar abasto ante la demanda.

Asimismo, han faltado políticas que se orienten a abordar la situación docente y se ha colocado poco énfasis en enfrentar la triple demanda de, por una parte, preparar y acompañar a estudiantes de forma presencial e híbrida y, por otra, de intentar retener a quienes no se conectan con sus comunidades escolares. Además, el profesorado está enfrentando situaciones de violencia en el retorno y en la virtualidad, para las cuales no están preparados ni desde el punto de vista psicológico ni profesional. Estas situaciones de agobio se han traducido en un elevado número de licencias médicas y en la dificultad de encontrar docentes de reemplazo, situación que vuelve a impactar negativamente en la continuidad de estudios de los y las escolares.

Así, el retorno a la presencialidad ha dejado en evidencia que hay un grupo de estudiantes que ha quedado fuera del sistema escolar; y otros viviendo condiciones de infraestructura deficiente, con déficit de docentes o enfrentados a diversos cuadros de violencia. Estas situaciones, si bien han tendido a disminuir durante el segundo semestre de 2022, nos hablan de la necesidad de profundizar en políticas que aseguren el acceso a la educación para todos y todas, así como la generación de ambientes seguros y acogedores para que niños, niñas y adolescentes puedan

desarrollarse plenamente, según determina el estándar internacional y los compromisos asumidos por el Estado de Chile en esta materia.

VII. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Ejecutivo, y en particular al Ministerio de Educación, que amplíe la infraestructura escolar de emergencia en el más corto plazo posible, y mejore las condiciones generales de los establecimientos, de manera de asegurar el acceso a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes que residen en el país.

2. Se recomienda al Ministerio de Educación a llevar un sistema actualizado y público de estadísticas de acceso y permanencia en el sistema educacional, que incluya variables clave del perfil de los y las estudiantes como su sexo, identidad de género y orientación sexual; condiciones de etnicidad, discapacidad o situación migratoria y otras variables de vulnerabilidad, tomando los debidos resguardos para prevenir la vulneración de la vida privada de los estudiantes.

3. Se recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer la estrategia de retención escolar, ampliando la cobertura del programa orientado a estudiantes de la Red Sename y a los programas de reingreso educativo.

4. Se recomienda al Poder Ejecutivo que adopte políticas de convivencia escolar y de contención socioemocional como una práctica permanente, de carácter colectivo, y con un enfoque comunitario.

5. Se recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer sus medidas de prevención de la violencia escolar, tanto en espacios presenciales como virtuales que comparten las comunidades escolares, para atender especialmente a las situaciones de violencia de género que afectan a niñas y estudiantes LGTBQII+, así como otras formas de violencia asociadas a discriminación, como ocurre con la población escolar migrante o con discapacidad.

6. Se recomienda a los poderes colegisladores la tramitación de una ley de educación sexual y afectividad, especialmente para prevenir y abordar de manera integral las situaciones de discriminación, violencias sexuales y de género, que incluya aspectos de refuerzo curricular de la formación docente.

7. Se recomienda a los poderes colegisladores reforzar las normativas y los programas especializados de la educación orientada a la población rural, indígena, así como para los y las estudiantes en situación de discapacidad, en particular de carácter intelectual y psicosocial.

8. Se recomienda al Poder Ejecutivo, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, el Ministerio de Desarrollo Social, el Ministerio de Educación y los Municipios, que fortalezca la articulación de las políticas preventivas en materia de violencia y delincuencia en las comunidades escolares y que robustezca las competencias en materia de intervención educativa y psicológica.

9. Se recomienda al Poder Ejecutivo fortalecer el rol docente y el de los equipos psicosociales de los establecimientos educacionales, por medio de la capacitación y de su reconocimiento dentro de la Ley de Desarrollo Docente.

10. Se recomienda al Poder Ejecutivo mantener la flexibilización del uso de la Subvención Escolar Preferencial, para que cada comunidad pueda focalizar la utilización de los recursos en función de la realidad de sus estudiantes y familias, por un tiempo adecuado en atención a los desafíos de la recuperación de aprendizajes y de accesibilidad a los recursos didácticos.

11. Se recomienda al Poder Ejecutivo que, en el marco de las próximas reformas curriculares, se integre una estrategia de apoyo al desarrollo psicoemocional de los y las estudiantes, la adquisición de herramientas de resolución de conflictos y desnaturalización de discriminaciones, junto al desarrollo de habilidades sociales.

12. Se recomienda al Poder Ejecutivo que integre, en sus prácticas pedagógicas, la formación del cuerpo docente nacional en habilidades digitales destinadas a la apropiación de las NTICs para usos educativos y autoaprendizaje.

13. Se recomienda al Poder Ejecutivo desarrollar políticas que permitan generar una mayor conectividad digital en el país.

14. Se recomienda a los órganos colegisladores que desarrollen los marcos normativos que aseguren entornos digitalmente seguros.

15. Se recomienda al Poder Ejecutivo promocionar la alfabetización digital de la población adulta, como forma de integración social y para el acompañamiento de los procesos educativos de niños, niñas y jóvenes.

Bibliografía

AMUCH. (2022). Sondeo de opinión a padres, madres y/o apoderados sobre violencia escolar en Chile.

CEM. (2020a). Base de datos estado de apertura de establecimientos educacionales de 2020.

CEM. (2020b). Base de datos de directorio de establecimientos educacionales 2020.

CEM. (2020c). *Deserción escolar: diagnóstico y proyección en tiempos de pandemia.* Documento de trabajo 22. Santiago, Chile.

CEM. (2020d). Base de datos del Sistema de Admisión Escolar (SAE) 2020.

CEM. (2021a). Base de datos estado de apertura de establecimientos educacionales de 2021.

CEM. (2021b). Impacto de la pandemia COVID-19 en la empleabilidad de los estudiantes. Evidencias 53. Santiago, Chile.

CEM. (2021c). Base de datos del Sistema de Admisión Escolar (SAE) 2021.

CEM. (2022a). Base de datos de directorio de establecimientos educacionales 2022.

CEM. (2022b). Impacto de la pandemia COVID-19 en la empleabilidad de los estudiantes. Evidencias 53. Santiago, Chile.

CEM. (2022c). Base de datos del Sistema de Admisión Escolar (SAE) 2022.

Chanduvi, J. S., Jenkins, R., Dewan, P., Reuge, N., Yao, H., Alejo, A., Falconer, A., Chakroun, B., Chang, GC., Azevedo, J., Sanchez, A., Giannini, S., Brossard, M., Dresen, T. & Bergmann, J. (2022). *Where Are We on Education Recovery?* UNICEF.

DEG. (2021a). Guía de usuario para Plan de Funcionamiento 2021. Orientaciones para sostenedores y equipos directivos.

DEG. (2021b). ¿Cómo hace un Plan de Funcionamiento 2021 de manera participativa? Orientaciones para sostenedores y equipos directivos.

DEG. (2021c). Cartilla de orientaciones subvención pro-retención escolar para sostenedores y directores.

DEG. (2021d). Informe sobre el plan de trabajo 2020. Apropiación de la PNCE con enfoque socioemocional en contexto de pandemia. "Fortalecimiento de las capacidades locales para la gestión de la convivencia escolar en contexto de epidemia en Chile por la enfermedad Covid-19".

DEG. (2022a). Informe Jornadas de apropiación de la PNCE 2021.

DEG. (2022b). Orientaciones para la jornada de reencuentro y cuidado en espacios educativos.

Defensoría de la Niñez. (2022). Informe de Política Pública N°2. Total de causas por Aula Segura aplicadas durante 2019 y 2020.

Elige Educar. (2021). Docentes y Educadores en Pandemia: Indagación de las primeras etapas de la pandemia derivada del COVID-19. Santiago de Chile: Elige Educar.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2021a). Reporte 1: semana del 22 al 26 de marzo. Disponible en https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2021/04/AnalisisEncuestaCOVID_Marzo29.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2021b). Reporte 2: semana del 9 al 13 de agosto. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_3e9174ebaaab4b469577e6f6e734fcd2.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2021c). Reporte 9: semana del 22 al 26 de noviembre. Disponible en https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2021/12/informe-covideducacion-reporte9.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2022a). Reporte 1: semana del 7 al 11 de marzo. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_6222e94f58b44eab887c45fda55e5f8b.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2022b). Reporte 5: semana del 25 al 29 de julio. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_7e401f3b4bcc49d28363c3f637ca21b5.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2022c). Reporte 4: semana del 13 al 17 de junio. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_7e401f3b4bcc49d28363c3f637ca21b5.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2022d). Reporte 2: semana del 18 al 22 de abril. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_27705658717e4393bb22dae6c1f72782.pdf.

Encuesta de Monitoreo de Escuelas en Pandemia. (2022e). Reporte 3: semana del 16 al 20 de mayo. Disponible en https://www.covideducacion.cl/_files/ugd/493531_b73577566bb24b92b01d586bd5814274.pdf.

Fundación Katty Sumer/UDD. (enero 2022). Segundo estudio de percepciones de jóvenes de 15 a 29 años del territorio nacional de Chile: Ciberacoso y salud mental 2021.. Disponible en: https://fsummer.org/wp-content/uploads/2022/05/Ciberacoso-y-Salud-Mental-en-Jovenes-entre-15-a-29-anos-Diciembre-2021.pdf.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2020). *Informe Anual de Derechos Humanos*. "COVID y Derechos Humanos en Chile".

INJUV (2018) IX Encuesta Nacional de Juventud; Disponible en: https://www.injuv.gob.cl/encuestanacionaldejuventud. Recuperado el 03 de noviembre de 2022. Recuperado el 03 de noviembre de 2022.

INJUV (2022) X Encuesta Nacional de Juventud. Disponible en: https://www.injuv.gob.cl/encuestanacionaldejuventud. Recuperado el 03 de noviembre de 2022

Cepal-Unesco, (agosto 2020) Informe la Educación en tiempos de la pandemia de Covid19.

MINEDUC. (2019). Política Nacional de Convivencia Escolar. "La convivencia la hacemos todos".

Meinck, S., Fraillon, J., & Strietholt, R. (2022). *The Impact of the COVID-19 Pandemic on Education: International Evidence from the Responses to Educational Disruption Survey (REDS).* International Association for the Evaluation of Educational Achievement.

MINEDUC. (2020a). Educación en Pandemia. Principales medidas del Ministerio de Educación en 2020.

MINEDUC. (2020b). Abrir las escuelas Paso a Paso. Orientaciones para establecimientos educacionales Paso 3 y 4.

MINEDUC. (2020c). Propuestas Mesa Técnica para la prevención de la Deserción Escolar.

MINEDUC. (2021a). Blance primer semestre 2021.

MINEDUC. (2021b). Novedades de Aprendo en Línea para potenciar la labor docente. Unidad de Currículum y Evaluación.

MINEDUC. (2022a). Balance 2021: Educación escolar y parvularia.

MINEDUC. (2022b). Política de Reactivación Educativa Integral. #SeamosComunidad.

Ministerio de Desarrollo Social (2021) Informe de detalle de Programas Sociales Evaluación Ex Ante - Proceso Formulación Presupuestaria 2022. Retención Escolar.

Ministerio de Hacienda. (2020). Fondo de emergencia transitorio y fondos especiales en el tesoro público. Un esfuerzo hacia más transparencia fiscal.

Ministerio de Hacienda. (2021a). Reporte proceso de monitoreo y seguimiento 20202. Subvención Especial Preferencial (SEP).

Ministerio de Hacienda. (2021b). Fondo de emergencia transitorio.

Ministerio de Salud. (2019). Plan de Acción de Salud Mental 2019-2025. Disponible en https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2022/01/Plan-de-Acci%C3%B3n-Salud-Mental-2019-2025.pdf.

Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. (2022). Especial Análisis Nueva Tecnología 5G en Internet Móvil y crecimiento Tecnología Fibra en Internet Fija.

OECD (2021). The State of School Education. One Year into the COVID Pandemic. https://doi.org/10.1787/201dde84-en.

OIT y UNICEF (2022) Methodology of the 2020 ILO-Unicef. Global estimates of children labour. New York, ILO and UNICEF, 2Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_858553.pdf.

Santa-Cruz, C., Espinoza, V., Donoso, J., Rosas, R., & Badillo, D. (2022, January 13). How Did the Pandemic Affect the Socio-Emotional Well-Being of Chilean Schoolchildren? A Longitudinal Study. *School Psychology.* Advance online publication. http://dx.doi.org/10.1037/spq0000493.

SENDA. (2020). Décimo Tercer Estudio Nacional de Drogas en Población Escolar de Chile, 2019. 8° Básico a 4° Medio. Disponible en https://www.senda.gob.cl/wp-content/uploads/2021/01/ENPE-2019-30-12-20.pdf.

SENDA. (2021). Décimo Cuarto Estudio Nacional de Drogas en Población General, 2020. Disponible en https://www.senda.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/ENPG-2020-WEB.pdf.

Superintendencia de Educación. (2020). El Cyberacoso: un desafío en contexto de pandemia. Infografía. Disponible en https://static.superintendencia-educacion.cl/2021/sitecuidomecuido/pdf/6ciberacoso.pdf.

UNESCO. (2016). A Policy Review: Building Digital Citizenship in Asia-Pacific through Safe, Effective and Responsible Use of ICT. París.

UNESCO, UNICEF, the World Bank and OECD. (2021). What's Next? Lessons on Education. Disponible en: https://www.oecd.org/education/what-s-next-lessons-on-education-recovery-697bc36e-en.htm.

Recovery: Findings from a Survey of Ministries of Education amid the COVID-19 Pandemic. Paris, New York, Washington D.C.: UNESCO, UNICEF, World Bank. Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379117.

UNESCO y UNICEF. (2022). Políticas digitales en educación en América Latina. Tendencias emergentes y perspectivas de futuro. Disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381837?posInSet=4&queryId=5ad6dd3a-eb17-4bb4-b8b1-fbb42bdd3665. Recuperado el 4 de noviembre de 2022.

UNICEF (diciembre 2021) Evitemos una década perdida Hay que actuar ya para revertir los efectos de la COVID-19 sobre la infancia y la juventud. Nueva York, UNICEF División Global de Comunicación y Abogacía. Disponible en: https://www.unicef.org/media/112976/file/UNICEF%2075%20report%20Spanish.pdf.

UNICEF, UNESCO y Banco Mundial (2022) Where are we on education recovery? New York, United Nations Children's Fund (UNICEF). Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381091.

World Bank. (2022). *Two Years After: Saving a Generation.* Washington, DC: World Bank. © World Bank. https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/37586 License: CC BY.

CAPÍTULO 7.
Desaparición forzada de personas en dictadura: deberes internacionales en materia de justicia transicional

I. Antecedentes / II. Estándares internacionales / III. Verdad y memoria / IV. Discrepancias en las cifras de víctimas de desaparición forzada y necesidad de calificación permanente / Políticas sobre búsqueda de personas / VI. Consideraciones finales / VII. Recomendaciones / Bibliografía



Foto: Una flor roja y la vela encendida han sido el símbolo con que se ha recordado a las victimas de desaparición forzada.

I. Antecedentes

El artículo 2º de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF) define este delito como "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

Si bien el concepto de desapariciones forzadas, como lo conocemos hoy, tiene su reconocimiento en diciembre de 2006, época en que se adoptó la CIPPDF, podría tener su base en el concepto de desaparecido que se usó en la guerra civil española (1936-1939) para referirse a las personas que desaparecían, fueran combatientes o no, consecuencia de toda guerra, donde existía una alta probabilidad de no identificar a todos los cadáveres. En aquel entonces, pasado cinco años desde la inscripción de una persona como desaparecida, su estado era modificado a "presunción de muerte". En esa misma línea, en Alemania, durante el régimen nazi de Hitler, se haría conocido el decreto "Noche y Niebla", que instruyó la desaparición de miles de personas opositoras al régimen, con el fin de evitar que estas fueran convertidas en mártires por sus pueblos si eran ejecutadas o condenas a muerte. Así, también se instalaba el terror en los y las familiares de las víctimas y la intimidación en gran parte de la población. El autor Rainer Huhle señala al respecto que

> puede afirmarse que en el decreto Noche y Niebla del mariscal de campo [Wilhelm] Keitel, de diciembre de 1941, y la orden del Führer en que se basaba, se describían y se precisaban los principales componentes de lo que hoy día se consideran delitos graves en las declaraciones, resoluciones y convenciones contra las brutales desapariciones forzadas. [...]

El objetivo final de las acciones Noche y Niebla no era la eliminación de los prisioneros, sino su aislamiento hasta que acabara la guerra, además del terrorismo psicológico que provocaba en las familias y en la población afectada (Huhle, 2014, pág. 251).
Por otra parte, la expresión "detenidos desaparecidos" se usó frecuentemente en los países de América del Sur que vivieron las dictaduras en su pasado reciente, para referirse a las personas que fueron detenidas por agentes estatales o personas al servicio del Estado para ser

trasladadas a algún recinto de detención oficial o secreto, que, sin embargo, la autoridad negaba haber detenido o declara haber liberado después de un periodo de tiempo definido, entregando explicaciones insatisfactorias o no entregando información sobre el paradero de ellas.

En Chile, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocida como Comisión Rettig, (nota 1) señaló que cuando se trata de detenidos desaparecidos,

> ha llegado a la convicción moral de que la llamada 'desaparición' no es tal [...] Antes bien, se trata de todos los casos así declarados por esta Comisión, de una detención acompañada o seguida de medidas de ocultamiento y de negativas oficiales; detención durante la cual, por lo general, se aplicaron torturas, y de la que se tiene la certeza moral que concluyó en el asesinato de la víctima y la disposición de sus restos de modo que no pudieran ser encontrados. (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 2007, pág. 22)

Con el fin de buscar una terminología que permitiera referirse al crimen de la desaparición de personas por parte de agentes del Estado, se formuló el concepto en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, que la reconoce como una violación a los derechos humanos del individuo considerado "persona desparecida", la cual puede ser un delito autónomo, o bien, un crimen de lesa humanidad. Como señala Jonah S. Rubin, "el desaparecido" se concreta como un objetivo legal,

> que incorpora en su definición los crímenes ya establecidos con anterioridad –el asesinato, el secuestro, la detención ilegal, la privación de libertad, las violaciones de *habeas corpus*, los de los Convenios de Ginebra y de otros convenios de la ONU, etcétera– bajo una nueva tipificación. Las dos condiciones que diferencian la desaparición forzada de aquellos otros crímenes son: a) que las acciones hayan sido cometidas por agentes (reconocibles o no) del Estado y b) que el Estado siga denegando información sobre el destino de la víctima (Rubin, 2015, p. 15).

La desaparición forzada es, por tanto, un crimen cometido por el Estado en contra de las personas que se supone representa y protege, el que no se define solo por una acción en particular, a saber, la privación de libertad de la víctima, sino que también por la omisión o negación de información sobre los hechos previos y posteriores a la detención, ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida y una ausencia insuperable de sus restos.

A pesar de que han existido distintas instancias en que las Fuerzas Armadas de Chile han abordado estos hechos ocurridos durante la dictadura, aún se mantiene una deuda de reconocimiento oficial por parte de ellas sobre su participación en las violaciones a los derechos humanos que constituyeron.

(nota 1) Nombre con el que se conoce comúnmente la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en razón del presidente de dicha Comisión, el jurista y ex parlamentario don Raúl Rettig Guissen.

En su primera cuenta pública, en junio de 2022, el Presidente de la República, Gabriel Boric Font, anunció la creación de un Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en Dictadura, instruyendo a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos gestionarlo con prontitud. (nota 2) Así también, durante la 49a conmemoración del 11 de septiembre de 1973, la Subsecretaria de Derechos Humanos reafirmó el compromiso de la creación del Plan Nacional de Búsqueda (PNB), señalando que durante el mes de septiembre de 2022 se daría inicio a encuentros participativos con las agrupaciones, organizaciones y familiares para establecer lineamientos y consideraciones que permitieran desarrollar las bases de este plan. (nota 3) Por su parte, distintas agrupaciones de familiares de víctimas han dado a conocer su impresión y consideraciones para la implementación de este plan, señalando que es muy importante que se les incorpore activamente tanto en su diseño como en los aportes que pueden ser sus testimonios y acervos documentales en las investigaciones. (nota 4)

El 30 de agosto de 2022, precisamente en el marco del Día Internacional de las Víctimas de Desapariciones Forzadas, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dio cuenta de la presentación de 17 querellas por 25 casos de víctimas de violaciones a los derechos humanos, respecto de las cuales, a la fecha, el Estado no había presentado acciones judiciales. Se anunció que, adicionalmente, durante este mismo año, se presentarían más 54 querellas para investigar los casos de 61 víctimas: 54 corresponden a ejecutadas y ejecutados políticos, 3 a personas detenidas desaparecidas y 2 a nonatos. (nota 5)

Por otra parte, a fines de septiembre, el gobierno presentó el documento Diseño participativo del Plan de búsqueda, en que asume el compromiso de implementar un plan nacional efectivo

---

(nota 2) Disponible en https://prensa.presidencia.cl/lfi-content/uploads/2022/06/01.06.2022-primera-cuenta-publica.pdf. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

(nota 3) Disponible en https://radio.uchile.cl/2022/09/11/subsecretaria-haydee-oberreuter-y-plan-de-busqueda-no-se-puede-entender-sin-la-participacion-activa-de-las-victimas-y-sus-familiares/. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

(nota 4) Así lo señaló Claudia Godoy González, invitada al Seminario conmemorativo por el Día Internacional de las Víctimas de Desaparición Forzada del INDH, como familiar de víctima de desaparición; la Asociación por la Memoria y DDHH Colonia Dignidad, en su documento de Propuesta sobre Implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Detenidas y Detenidos Desaparecidos y, también, la Agrupación de Familiares y Amigos de Ejecutados Políticos y Detenidos Desaparecidos de Antofagasta, según nota de prensa publicada el 22 de septiembre, disponible en https://www.timeline.cl/es-esperanzador-agrupacion-de-antofagasta-valoro-plan-nacional-de-busqueda-de-detenidos-desaparecidos/, entre otros.

(nota 5) Según notas de prensa del Ministerio de Justicia y derechos Humanos y La Tercera. Disponibles en https://ddhh.minjusticia.gob.cl/ministra-de-justicia-y-derechos-humanos-marcela-rios-presenta-17-querellas-por-casos-de-violacion-a-los-derechos-humanos-durante-la-dictadura-civico-militar/ y https://www.latercera.com/politica/noticia/gobierno-presenta-17-querellas-por-victimas-de-la-dictadura/6LSWGTTHCJBYDLMJ3PLCDW7DOY/. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

de búsqueda de personas detenidas desaparecidas, integrado por entidades públicas junto a la sociedad civil para esclarecer el destino final de las víctimas.

Dado lo anterior, para analizar el cumplimiento de las obligaciones estatales ante el crimen de desaparición forzada, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia, el presente capítulo abordará algunos de los importantes hitos en materia de desaparición forzada ocurridos durante el año, la evolución del concepto de "desaparecido" a desaparición forzada, así como el derecho a la verdad. Se analizarán sentencias recientes sobre causas de la materia, se introducirá una revisión sobre la invisibilización de las mujeres y personas LGTBIQ+ en los informes de las comisiones de Verdad, para luego profundizar en la discrepancia de cifras de víctimas de desaparición forzada y la implementación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas. Finalmente, se revisarán algunas nuevas tecnologías de percepción remota usadas en búsqueda forense y se cerrará con recomendaciones para el Estado de Chile sobre desaparición forzada.



Foto: Personas de distintas edades marchan en la romería de conmemoración de las víctimas de la dictadura, el 11 de septiembre de 2019. Portan un lienzo de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, exigiendo verdad y justicia, y carteles con fotografías de personas desaparecidas con la pregunta ¿Dónde están?

II. Estándares internacionales

¿Qué es la desaparición forzada?
"[E]l arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley" (art. 2 CIPPDF).

Chile ha ratificado la totalidad de los instrumentos fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas (nota 6) y la mayoría de sus protocolos facultativos que abordan la desaparición forzada de personas, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) (nota 7) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (nota 8)

Estos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que respecta a la materia en estudio, tienen como objetivo **(i) prevenir las desapariciones forzadas de personas; (ii) garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz; (iii) que los responsables sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos; y, (iv) que las víctimas reciban reparación integral.**

Adicionalmente, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada consagró como un derecho autónomo de las víctimas el conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, siendo obligación de los Estados adoptar todas las medidas apropiadas

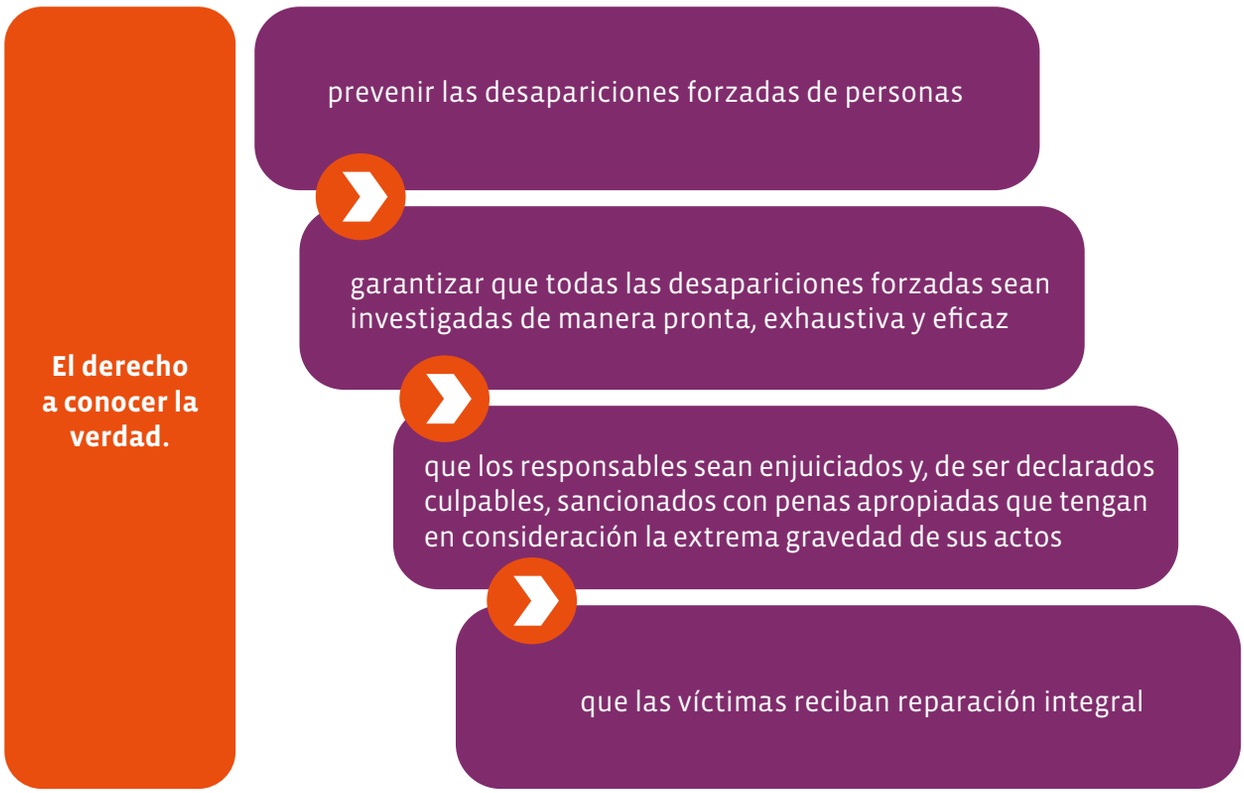
(nota 6) La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzada, La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La Convención Internacional para la Protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada de Personas, fue promulgada por el Estado de Chile el 10 de diciembre de 2010 y publicada en el Diario Oficial el 16 de abril de 2011.

(nota 7) La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) fue promulgada por el Estado de Chile el 27 enero de 2010 y publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2010.

(nota 8) El texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procèsverbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002.

para la búsqueda, localización y, de ser posible, la liberación de las personas desaparecidas; y, en caso de fallecimiento, la exhumación, identificación y restitución de sus restos.

Figura 1: Obligaciones internacionales en relación a la búsqueda de personas detenidas desaparecidas



Fuente: Elaboración propia.

En ese contexto, el derecho a la verdad tuvo sus orígenes en el Derecho Internacional Humanitario (DIH), en los artículos 32 y 33 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, cuando se establece la obligación de los Estados de buscar a las personas desaparecidas en contexto de conflictos armados internacionales o nacionales. Allí se resalta el derecho que tienen los familiares de conocer la suerte o paradero de las víctimas. (nota 9)

(nota 9) Disponible en https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977#DISPOSICIONES-GENERALES. Consultado el 24 de noviembre de 2022.

Por otra parte, el derecho a conocer la verdad fue confirmado por la Corte IDH a partir del año 1988, cuando señala que dentro de las obligaciones del Estado el deber de

> Investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance (Corte IDH, 1988, p. 9).

Esta obligación se refuerza en el art. 24 de la CIPPDF (2006), donde se señala, como ya destacado, que las víctimas tienen derecho a saber la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, evolución y resultados de la investigación y suerte de la persona desaparecida, haciendo hincapié en la responsabilidad de los Estados parte para que tomen las medidas adecuadas tanto para la búsqueda como para la localización y liberación de las personas afectadas. (nota 10) Si bien este derecho se había reconocido en otros instrumentos previamente, la Convención es la que lo consagra expresamente.

Posteriormente, en el año 2019, el Comité contra la Desaparición Forzada (CED) (nota 11) aprobó un nuevo instrumento denominado *Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, con el fin de identificar mecanismos, procedimientos y métodos para la implementación del deber jurídico de buscar a las personas desaparecidas* (Naciones Unidas, 2019). Entre los criterios más importantes que establecen estos principios, destacan:

- La búsqueda debe regirse por una **política pública integral.** Dicha política debe integrar la prevención de desapariciones forzadas, el esclarecimiento de las ya ocurridas, el justo castigo de los perpetradores y la adopción de medidas de protección de las víctimas. Además, la política pública debe buscar, localizar, identificar y restituir los restos de todas las personas sometidas a desaparición, tomando en cuenta el análisis de las diversas modalidades y patrones criminales. Esta política debe materializarse en medidas legislativas, administrativas y presupuestarias adecuadas (principio 3);

- La búsqueda debe iniciarse **sin dilación.** Las autoridades encargadas de la búsqueda deben iniciar y emprender de oficio las actividades de búsqueda de la persona desaparecida, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia o solicitud formal (principio 6);

(nota 10) Disponible en https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 11) CED por su sigla en inglés - *Committee on Enforced Disappearances.*

- La búsqueda es una **obligación permanente.** La búsqueda de una persona desaparecida debe continuar hasta que se determine con certeza la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida (principio 7);

- La búsqueda debe ser organizada de manera **eficiente.** El Estado debe contar con instituciones competentes, capacitadas para la búsqueda de personas desaparecidas. Además, las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, inclusive aquella considerada de seguridad nacional, a los registros y archivos de las fuerzas de seguridad, militares y de policía y de instituciones particulares (principio 10);

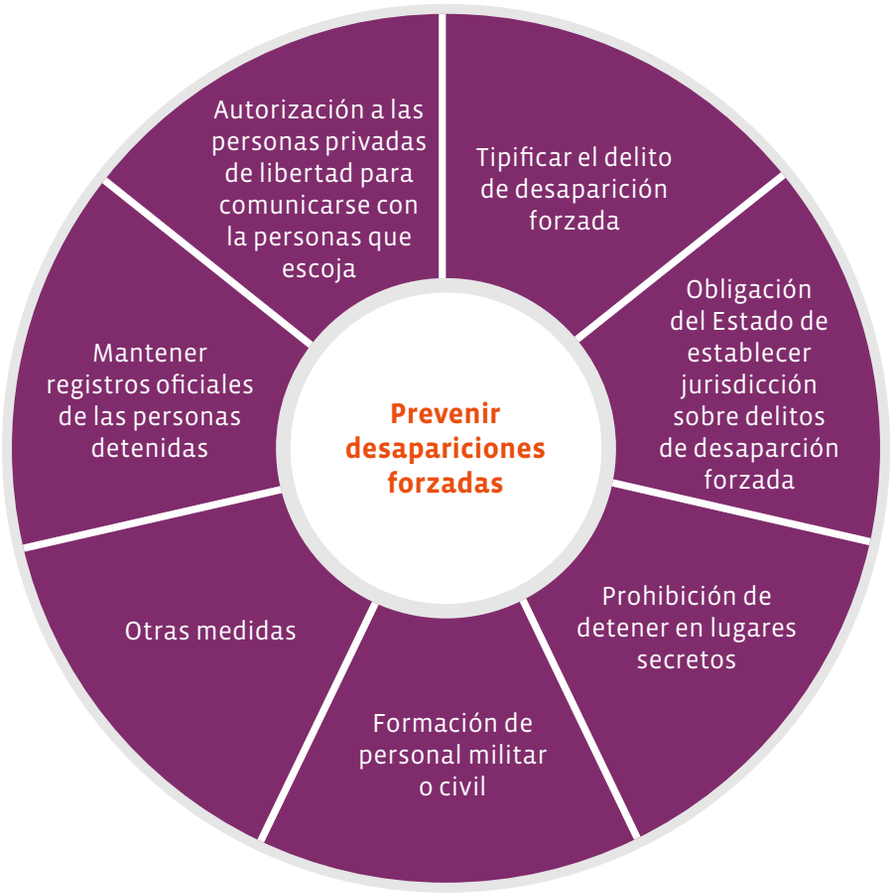
- La búsqueda debe usar la información de manera apropiada. Los Estados deben establecer registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar, entre otros, la autoridad que ingresa los datos; las fechas en que una persona fue dada por desaparecida, encontrada con vida, exhumado su cuerpo, sus restos mortales fueron identificados o entregados; y, las investigaciones que permitan establecer si se trató de una desaparición forzada y el motivo de la desaparición. Estos registros y **bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente** (principio 11); y,

- La búsqueda debe interrelacionarse con la **investigación penal.** La terminación de la investigación criminal, así como la eventual sentencia condenatoria o absolutoria de las personas acusadas de haber cometido un delito de desaparición forzada o la declaración de ausencia por desaparición, no deben ser un obstáculo para continuar con las actividades de búsqueda, ni pueden ser invocadas para suspenderlas (principio 13).

(i) Sobre la obligación de prevenir las desapariciones forzadas de personas.

La obligación de prevención busca evitar la recurrencia de graves violaciones a los derechos humanos. Entre otras obligaciones de los Estados en ese sentido, encontramos la de incorporar ciertas conductas como delitos en su ordenamiento interno (art. 4 de la CIPPDF y art. III de la CIDFP); la prohibición expresa de detención en lugares secretos (art. 17.1 de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); el mantenimiento de registros oficiales de las personas privadas de libertad (art. 17.3 de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); la autorización a los detenidos para comunicarse con su abogado, y/o su familia (art. 17.2.d de la CIPPDF y art. XI de la CIDFP); la adopción de medidas necesarias para establecer la jurisdicción del Estado sobre los delitos de desaparición forzada en los casos en que el presunto autor se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción (art. 9 de la CIPPDF y art. IV de la CIDFP); la formación del personal militar o civil encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios y de otras personas que puedan intervenir en la custodia o tratamiento de las personas privadas de libertad, incluya la enseñanza y la información necesarias para la protección de las personas contra las desapariciones forzadas (art. 23 de la CIPPDF y art. VIII de la CIDFP); entre otras medidas.

Figura 2: Obligación de prevenir las desapariciones forzadas.



Fuente: Elaboración propia.

Específicamente, en relación a la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito en el ordenamiento interno, la CIPPDF exige a los Estados partes que penalicen los actos de desaparición forzada, aunque esta obligación no se agota con la sola tipificación, ya que si se hace de manera inadecuada, puede comprometerse la responsabilidad de los Estados (Comisión Interamericana, 2021). Así, el artículo 7 de la CIPPDF y el III de la CIDFP establecen que los Estados considerarán el delito de desaparición forzada con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad. En el mismo sentido, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (en adelante, Declaración) exige, en el artículo 4, que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito, previendo penalidades apropiadas.

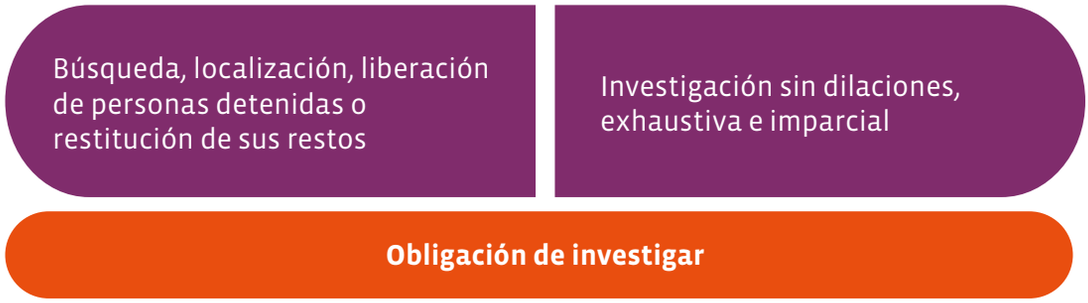
El Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas, en mayo de 2019, expresó sus preocupaciones y recomendaciones al Estado de Chile, señalando que el marco normativo actual en la materia no se ajusta plenamente a las obligaciones de los Estados que son parte de la Convención, materia relevante que debe ser revisada. Si bien el Proyecto de Ley que

modifica el Código Penal para tipificar el delito de desaparición forzada de personas (Boletín 9818-17) (nota 12) ha tenido avances, no es menos importante considerar que fue un proyecto ingresado en diciembre del año 2014 y que su tramitación no ha estado exenta de largos periodos de inactividad. Actualmente, se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado y en dicha instancia el INDH valoró la mejora en la redacción del proyecto de ley en cuanto al sujeto activo, pues originalmente omitía al Estado como tal y, en su lugar, establecía un sujeto genérico, extendiendo la posibilidad de autoría a cualquier persona, en desacuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos. (nota 13)

(ii) Sobre la obligación de garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz.

La obligación de investigar la desaparición forzada de personas nace del derecho a la verdad y del derecho de acceso a la justicia o protección judicial eficaz que consagran diversos tratados internacionales, así como de otros instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Figura 3: Obligación de investigar de manera pronta, exhaustiva y eficaz.



Fuente: Elaboración propia.

(nota 12) Boletín 9818-17 disponible en: https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10240&prmBOLETIN=9818-17. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 13) Informe del 23 de mayo de 2022 de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, para tipificar el delito de desaparición forzada de personas. Disponible en https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=24707&prmTIPO=INFORMEPLEY. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(iii) Sobre la obligación de que los responsables sean enjuiciados y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos,

La CIPPDF y la CIDFP establecen la obligación de los Estados de considerar el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, acordes con su extrema gravedad (art. 7.1 CIPPDF y art. III CIDFP). En el mismo sentido, la Declaración exige en el artículo 4 que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito.

Respecto al requisito de penas apropiadas, los estándares internacionales regulan algunas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la institución de la prescripción. Por un lado, las Convenciones CIPPDF y CIDFP habilitan a los Estados a incorporar en sus legislaciones internas circunstancias atenuantes, sujeto a ciertos requisitos. Por ejemplo, se permiten en particular para quienes, habiendo sido partícipes de la comisión de una desaparición forzada, hayan contribuido efectivamente a la reaparición con vida de la persona desaparecida o hayan permitido esclarecer los casos de desaparición forzada o identificar a los responsables de una desaparición forzada (art. 7.2 CIPPDF y art. III CIDFP). En lo que respecta a las agravantes, sin perjuicio de otras circunstancias, la CIPPDF habilita su aplicación especialmente en caso de deceso de la persona desaparecida, o para quienes sean culpables de la desaparición forzada de mujeres embarazadas, menores, personas con discapacidades u otras personas particularmente vulnerables (art. 7.2 CIPPDF).

En relación a las formas de extinción de la responsabilidad penal y, en particular, al régimen de prescripción de la acción penal, cabe señalar que, si bien Chile no es signatario de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, (nota 14) las normas de *ius cogens* obligan a los Estados a sancionar en casos de graves violaciones a los Derechos Humanos, sin considerar el transcurso del tiempo. En el mismo sentido, la CIDF determina que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción (art. VII). En ese sentido, la CIPPDF contempla algunas disposiciones respecto a la forma en que los Estados regulan la prescripción penal: se establece la condición de que el plazo (i) se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo del delito y (ii) sea prolongado y proporcionado (art. 8).

(nota 14) Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

(iv) Sobre la obligación de entregar reparación integral a las víctimas

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada, artículo 24

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada.

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

3. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos.

4. Los Estados Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada.

5. El derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como:

a) La restitución;
b) La readaptación;
c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación;
d) Las garantías de no repetición.

Los artículos 24.4 y 24.5 de la CIPPDF establecen el derecho a obtener una reparación integral que comprenda todos los daños materiales y morales e incluya, según proceda, la restitución, la readaptación, la satisfacción y garantías de no repetición.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves

del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas, (nota 15) definen algunos de los conceptos anteriores (nota 16):

> *Restitución.* Siempre que sea posible, se ha de devolver a la víctima a su situación anterior a la violación de derechos humanos. Para el caso de violaciones a derechos humanos por desaparición forzada, la restitución comprende el restablecimiento de la libertad y el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, entre otros.
>
> *Indemnización.* A ser entregada de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
>
> *Rehabilitación.* Consiste en la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales que contribuyan al restablecimiento de la dignidad de la víctima.
>
> *Satisfacción.* Consiste en la adopción de medidas destinadas a que no continúen las violaciones, la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, además de la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones. Mientras que, para el caso específico de las desapariciones forzadas, se traducen en la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad.
>
> *Garantías de no Repetición.* Han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención, como el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores

(nota 15) A/RES/60/147, párrs. 15-23.

(nota 16) Estos principios también son abordados en el capítulo 1 de este Informe Anual 2022, sobre "Derechos de las víctimas frente a violaciones de derechos humanos en democracia".

de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; entre otras medidas.

Figura 3: Obligación de Reparar las violaciones a los derechos humanos producidas por las desapariciones forzadas.



Fuente: Elaboración propia.

III. Verdad y memoria

La CIPPDF consagró por primera vez, de manera autónoma, el derecho de las víctimas a saber la verdad sobre las circunstancias de la desaparición, los resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida (art. 24.2). Para lo anterior, establece la obligación de cada Estado Parte de adoptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda, el respeto y la restitución de sus restos (art. 24.3). Este instrumento exige a los Estados proceder sin demora, ya sea de oficio o a petición de alguna persona que alegue que alguien ha sido sometido a desaparición forzada, a realizar una investigación sin dilaciones, exhaustiva e imparcial, además de adoptar de medidas adecuadas para la protección del denunciante y de los testigos (art. 12 CIPPDF).

Como se ha sostenido antes, la desaparición forzada de personas no solo afecta a la víctima y su familia, sino que también a la sociedad en su conjunto. Así también, el derecho a la verdad supone dos dimensiones: la primera, es que se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a la desaparición, así como su derecho a conocer la identidad de quienes participaron en los hechos, lo que implica "la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos". Lo segundo es que toda sociedad tiene el "irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 77).

Por otro lado, Juan José López (nota 17) agrega que

> [frente al] desconocimiento del paradero de la persona desaparecida, la violación no sólo afecta a ésta, sino también a sus familiares y allegados, a quienes impide conocer la verdad, la suerte que ha corrido el desaparecido, le relega al olvido y le impide gestionar su memoria familiar, su biografía personal y en ocasiones, incluso, les oculta su verdadera identidad (citado en Rojas Castillo, 2022, p. 3).

El derecho a la verdad sobre graves violaciones a los derechos humanos constituye una importante forma de reparación para víctimas y familiares pues permite conocer las circunstancias de los hechos, las motivaciones para que estas hayan ocurrido y la identidad de las y los perpetradores.

Existe, por tanto, una relación primaria entre derecho a la verdad y memoria, pues esta última "no es una reconstrucción estática de los hechos del pasado, sino una construcción colectiva, un

(nota 17) Juan José López Ortega es miembro del Comité contra la Desaparición Forzada de Naciones Unidas desde el año 2019.

proceso de interpretación de los acontecimientos a los que atribuimos una existencia pasada, es decir, un tiempo distinto al presente" (Piper Shafir, 2020, p. 4). Desde esa perspectiva, la memoria es una construcción colectiva que incluye tanto a quienes vivieron las experiencias y las recuerdan, como a quienes forman parte de la sociedad y participan a través de reflexiones, lecturas, relatos sobre acontecimientos del pasado, conversaciones, entre otras acciones. Al ser construcciones colectivas, seguramente se generarán contraposiciones y tensiones, pues su formación dependerá de quiénes interpretan y reflexionan sobre los acontecimientos, lo que conlleva a que no exista, entonces, una memoria única. Como señala Elizabeth Jelin,

> Las memorias, siempre plurales, generalmente se presentan en contraposición o aun en conflicto con otras. Al trabajar sobre luchas o conflictos alrededor de las memorias, el acento está puesto en el rol activo de quienes participan en esas luchas. Las relaciones de poder y las luchas por la hegemonía están siempre presentes (Jelin, 2012, p. 25).

La CIDH entiende la memoria como "las formas en que las personas y los pueblos construyen sentido y relacionan el pasado con el presente en el acto de recordar respecto de graves violaciones a los derechos humanos y/o de las acciones de las víctimas y sociedad civil en la defensa y promoción de los derechos humanos y valores democráticos en tales contextos" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 101); y ha instado a que se desarrollen iniciativas estatales tendientes a la reflexión colectiva y la construcción de memoria acerca de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos del pasado, así como a la dignificación de las víctimas.

En esta misma línea, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Culturales, Farida Shaheed, recomienda a

> Los Estados y otras partes interesadas que brinden apoyo a las víctimas y a las familias de las víctimas de violaciones masivas o graves de los derechos humanos, o de sucesos traumáticos, intentando conmemorar el pasado. La preservación de la memoria histórica debería entenderse como un conjunto de procesos que aportan a los afectados el espacio necesario para exponer sus diversos relatos en modos culturalmente apropiados (Naciones Unidas, 2014, p. 24).

Sobre este último punto, la CIDH también ha relevado el carácter de obligatoriedad de las políticas públicas de memoria, señalando que estas "se encuentran inscriptas en las obligaciones estatales de provisión de verdad, justicia, reparación y medidas de no repetición de las graves violaciones a los derechos humanos" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 101), así como la preservación y difusión de la memoria histórica, y la promoción de una cultura respetuosa de los derechos humanos para que este tipo de hechos no se repitan.

Por otra parte, Naciones Unidas, a través del Informe del Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de no Repetición, definió que la memoria era el quinto pilar de la justicia transicional, asignándole una importancia fundamental en los procesos de justicia transicional al indicar que

> el abordaje de los crímenes cometidos se basa en los pilares de la justicia transicional: sin memoria del pasado, no puede haber derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación, ni garantías de no repetición. Por ello, los procesos de memoria respecto de las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario constituyen el quinto pilar de la justicia transicional. Se trata de un pilar autónomo y a la vez transversal, ya que contribuye a la implementación de los cuatro restantes, y representa una herramienta vital para permitir a las sociedades salir de la lógica del odio y el conflicto, e iniciar procesos sólidos hacia una cultura de paz. (Naciones Unidas, 2020, p. 5).

Otro objetivo de la memoria es permitir que los grupos o poblaciones victimizadas puedan dar explicaciones del pasado traumático, para que la sociedad pueda convivir de manera pacífica con el legado de divisiones pasadas, sin, con todo, permitir que se justifiquen los hechos de violencia, o que se aliente un relativismo peligroso de las violaciones cometidas o, en definitiva, negacionismos. El mismo Informe señala que no se deben plasmar afirmaciones contra las conclusiones de comisiones de la verdad y/o de procesos judiciales, pues estos dan un piso comprobado de violaciones cuyo número real en la práctica suele ser mucho mayor y que "las voces de las víctimas de violaciones a los derechos humanos tienen que ocupar un espacio privilegiado en la construcción de la memoria, evitando la manipulación que pueda pretenderse desde el lugar de los perpetradores." (Naciones Unidas, 2020, p. 8).

Como ha señalado el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en Informes Anuales anteriores, el derecho a la verdad implica la obligación por parte del Estado de resguardar y preservar archivos y documentos que puedan aportar información en el esclarecimiento de las violaciones. En este sentido, el número 10 de los Principios Rectores del CED, titulado establece

> La búsqueda debe ser organizada de manera eficiente. Las autoridades a cargo de la búsqueda deben tener acceso, sin restricciones, a toda información, documentos o bases de datos, inclusive aquellos considerados como de seguridad nacional, a los registros y archivos de las fuerzas de seguridad, militares y de policía y de instituciones particulares, que consideren necesarios para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas. Cuando resulte necesario, deben tener la facultad de intervenir para asegurar la preservación de documentos relevantes para la búsqueda.

Para posibilitar el acceso a información relevante en materia de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada contenida en archivos y documentos, es necesario que el Estado avance en la elaboración e implementación de una legislación sobre archivos. Actualmente, Chile no cuenta con una ley sobre esta materia, menos aún con una normativa que releve la importancia de los archivos en materia de derechos humanos. El marco normativo que existe data del año 1929 –Decreto con fuerza de ley N°5.200–, en él se establece que el Archivo Nacional depende de la Dirección de Bibliotecas Archivos y Museos, y que a este debe concurrir toda la documentación generada por la Administración. Sin embargo, en su artículo 14, incorporado en enero de 1989 por la Ley N° 18.771, realiza una excepción para que la documentación del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública pueda ser archivada o eliminada, conforme a lo que disponga la reglamentación ministerial e institucional respectiva.

Mediante un proyecto de ley presentado en marzo de 2015 (Boletín 9958-17), se pretendía derogar dicha ley a fin de suprimir la posibilidad de eliminar archivos de este tipo. A la fecha de este informe, el proyecto de ley se encuentra en segundo trámite constitucional del Senado, sin otras informaciones respecto al futuro de su tramitación.

El tema cobra especial importancia actualmente dado que, a noviembre de 2022, al discutir el presupuesto para los programas de Memoria para el próximo año fiscal, el debate parlamentario incluyó mención a "una supuesta búsqueda de detenidos desaparecidos", (nota 18) rechazada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, que publicó un comunicado afirmando que no permitirían "que se niegue la existencia de nuestros detenidos desaparecidos y nuestras detenidas desaparecidas. Es urgente legislar para detener y condenar el negacionismo" (nota 19). Sobre ello, en septiembre de 2022, la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile publicó informe (nota 20) que

> complementa la información de documentos de la [misma] Biblioteca del Congreso Nacional sobre Proyectos de ley destinados a prohibir las conductas negacionistas sobre las graves violaciones de los derechos humanos, el enaltecimiento de éstas y garantías de no repetición y leyes sobre reparaciones de violaciones en materia de derechos humanos, acaecidos durante la dictadura cívico militar chilena (p. 2).

Dicho informe indica que

> Del análisis de los distintos proyectos de ley relacionados con negacionismo, actualmente en tramitación legislativa se observa que: i) buscan sancionar la negación, justificación o minimizar las graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura cívico militar chilena y la deshonra, menosprecio y humillación de las víctimas, y a quien rinda homenaje a las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad. ii) establecen nuevos delitos, con penas de prisión de libertad y multas, las que se agravan cuando quien cometa la conducta constitutiva de delito sea funcionario público, con la consecuente suspensión del cargo u oficio mientras dure la condena; o solamente multas, que van desde las diez hasta veinte unidades tributarias mensuales. iii) establecen medidas generales de reparación y garantía de no repetición, por ejemplo, homenajes, retiro de imágenes y compromiso de no repetición (p. 1).

Al respecto, "el Tribunal Constitucional Chileno, pronunciándose sobre el requerimiento por inconstitucionalidad del artículo que incorporó la figura del negacionismo al proyecto de ley

(nota 18) https://www.t13.cl/noticia/politica/tropa-negacionistas-republicanos-pusieron-duda-busqueda-detenidos-desaparecidos. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 19) https://radio.uchile.cl/2022/11/15/afdd-condena-declaraciones-de-republicanos-y-llama-a-legislar-contra-el-negacionismo/. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 20) https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33575/2/Principales_aspectos_del_negacionismo_en_Chile.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

sobre incitación a la violencia (Boletín N° 11.424-1), hizo referencia a la libertad de expresión y al negacionismo" (p. 1).

Análisis judiciales en materia de crímenes de lesa humanidad y en particular sobre causas de personas detenidas desaparecidas

En este apartado se contrastan los estándares sobre obligaciones internacionales expuestos con las sentencias judiciales respecto a la materia en el Poder Judicial chileno, el año 2022. Especialmente, se aborda, en concreto, la obligación de los Estados de investigar de manera pronta, exhaustiva y eficaz contra los extensos plazos judiciales; la obligación de juzgar a las y los responsables y, de ser declarados culpables, sancionados con penas apropiadas que tengan en consideración la extrema gravedad de sus actos, lo que se relaciona con la aplicación de la media prescripción, atenuantes y agravantes; y, finalmente, que las víctimas reciban reparación integral en relación a las variaciones de los montos indemnizatorios y la aplicación por algunas instituciones, como excepción de prescripción, pago o cosa juzgada.

El presente análisis considera las 27 sentencias de derechos humanos dictadas durante 2022 y publicadas por la Corte Suprema en su sitio institucional "Memoria Histórica Digital". (nota 21) De las 27 sentencias dictadas, 12 se relacionan directamente con desaparición forzada de personas, sin embargo, por de la legislación inicialmente aplicable a la época, estos hechos fueron sancionados como secuestro calificado, secuestro agravado, secuestro simple y/o exhumación ilegal, que eran los tipos penales vigentes al momento de comisión de aquéllos. En la actualidad, si bien la desaparición forzada se encuentra tipificada y sancionada en la Ley N°20.357 (nota 22), que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, aun no constituye crimen o delito común o autónomo. El trámite legislativo de un proyecto de ley para modificar el Código Penal, tipificando el delito de desaparición forzada en estos términos, ingresó al Congreso Nacional en diciembre del año 2014 (Boletín N° 9818-17), sin avances sustanciales hasta la fecha (nota 23).

(nota 21) En base a las 27 sentencias firmes y ejecutoriadas dictadas por la Corte Suprema y publicadas en el sitio web Memoria Histórica del Poder Judicial, actualizado al 27 de septiembre de 2022. Disponible en http://mhd.pjud.cl/ddhh/pdf/ddhh.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 22) Artículo 6º.- Con la misma pena será castigado el que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1º y con la intención de sustraer a una persona durante largo tiempo a la protección de la ley, la prive de cualquier modo de su libertad física, sin atender a la demanda de información sobre su suerte o paradero, negándola o proporcionando una información falsa.

(nota 23) Como revisamos, la CED (artículo 7) y la CIDFP (artículo III) obligan al Estado chileno a tipificar el delito de desaparición forzada.

Como se expuso, diversos tratados internacionales y otros instrumentos del Derecho Internacional suscritos y ratificados por Chile, actualmente vigentes, reconocen el derecho a la protección judicial, es decir, la obligación del Estado de garantizar que las violaciones a derechos humanos sean investigadas de manera pronta, exhaustiva y eficaz, constituyendo un derecho de la víctima, sus familiares y, en ciertos casos, de la sociedad a conocer la verdad, procesar y sancionar a las y los responsables. Así, y tras varios años del comienzo de las investigaciones judiciales respecto a las violaciones ocurrida en dictadura en Chile, el Poder Judicial y, principalmente, la Excelentísima Corte Suprema, fundando sus fallos en el Derecho Internacional, ha ido paulatinamente determinando las responsabilidades de quienes tuvieron participación en las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de aquel entonces, y, asimismo, aplicando sanciones como medida positiva para poner coto a la impunidad. A modo de ejemplo de lo anterior, en 2022, la Corte Suprema afirmó, en el caso del homicidio de don Arnaldo Camú Veloso, militante del Partido Socialista, que

> En consecuencia, se debe entender por crimen de lesa humanidad los actos mencionados, como en este caso lo es la muerte de un civil detenido previamente en la vía pública por agentes del servicio de inteligencia de la Armada de Chile, (...) en el entendido de que estos delitos se cometieron como parte del ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, en conocimiento sus autores de dicho ataque y que ello constituyó una práctica habitual en los funcionarios, tanto de los organismos de inteligencia, como de las instituciones armadas y policiales, todo asimilable a lo que señala el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, consagrado en nuestro concepto por el artículo 5° de la Constitución Política de la República. (nota 24)

También en la sentencia del denominado "Episodio Paine Principal", proceso iniciado por los hechos que terminaron con la ejecución y desaparición de 38 habitantes de esa comuna tras el golpe de Estado, la Corte Suprema, este mismo año, señala

> Que, en relación a lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que dicha obligación implica que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (nota 25)

(nota 24) CS Rol 33.309-2019.

(nota 25) CS Rol 149.250-2020.



Foto: Memorial de víctimas de desaparición, con desprendimiento parcial de la huincha que tiene impresos los nombres de las víctimas. Al pie del Memorial hay claveles rojos. Fuente: Agencia UNO.

Así, la incorporación del Derecho Internacional por la Corte Suprema, conforme lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución Política de la República, ha permitido avanzar hacia el cumplimiento de las obligaciones internacionales en torno a la lucha contra la impunidad y, en particular, a asentar jurisprudencialmente la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles, así como a consagrar el derecho de las víctimas a ser reparadas del daño que se les haya ocasionado.

Improcedencia de la media prescripción

De esta forma, en los años recientes, el Tribunal Supremo viene asentando la improcedencia de la media prescripción o prescripción gradual en el análisis de los crímenes de lesa humanidad, establecida en el artículo 103 del Código Penal, que, en concreto, beneficiaba a los agentes condenados con la reducción de las penas hasta en tres grados, y que había sido aplicada por la Corte Suprema desde el año 2007.

Por ejemplo, en el caso "Episodio Parral", (nota 26) en primera instancia, en 2003, se condenó a diecisiete años de presidio a Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, Gobernador de Parral, como autor del delito de sustracción del niño Claudio Escanilla y, de los delitos de secuestro calificado cometidos en contra de dieciséis personas. Mientras que Pablo Rodney Caulier Grant, Comisario de la 3ª Comisaría de Parral, en el mismo caso, fue condenado a la pena de diez años y un día de presidio por su participación como autor de los delitos de secuestro calificado perpetrados en contra de ocho personas. En segunda instancia, dicha sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, pero modificándose la condena a Cardemil Valenzuela a quince años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias. La Corte Suprema, en 2007, conociendo un recurso de casación en el fondo, anuló el fallo de segunda instancia, aplicando la media

(nota 26) Por la desaparición forzada de 18 personas, incluido un adolescente.

prescripción, y, por tanto, considerando el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante. La aplicación de esta institución, explica Fernández (2010), significó que

> [...] Hugo Cardemil Valenzuela quedó condenado a cinco años de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes; Pablo Caulier Grant, fue condenado a cuatro años de presidio menor en su grado máximo siendo beneficiado con dos atenuantes, sin que concurran agravantes. El fallo, atendida la baja cuantía de las penas, concedió el beneficio de libertad vigilada a los condenados, sin que ninguno de ellos fuera privado de libertad (nota 27) (Fernández Neira, 2010, p. 82).

Asimismo, sobre el tema, la CIDH presentó el caso Arturo Benito Vega González y otros versus Chile ante la Corte IDH, considerando que

> Como consecuencia de la aplicación de la media prescripción, la CIDH observó que se produjo una sensible disminución en el monto de la pena de prisión impuesta a los condenados puesto que, en ningún caso, la pena privativa de libertad impuesta superó el mínimo legal previsto en el Código Penal para los delitos de homicidio calificado, y secuestro calificado. Con base en dicha disminución, además, la Corte Suprema otorgó beneficios de remisión condicional de la pena y de libertad vigilada, por lo que muchos de los responsables no fueron encarcelados.
>
> Además, la Comisión indicó que el Estado no justificó la compatibilidad de la disminución de la pena con la Convención Americana y con los estándares interamericanos relativos a la proporcionalidad de las sanciones (nota 28).

Este año, la Corte Suprema ha utilizado principalmente dos fundamentos para excluir su aplicación. El primero dice relación con entender su naturaleza jurídica, esto es, que la media prescripción comparte el mismo fundamento de la prescripción total, o sea, el transcurso del tiempo, entendiendo que este disminuye o elimina, respectivamente, la necesidad de sanción. Así, ambos institutos se encuentran estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuencialmente, contrarios a las regulaciones del *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo. La segunda razón es que cualquiera que sea la interpretación que se le dé al fundamento legal

(nota 27) En la publicación Karinna Fernández aborda la "prescripción gradual" aplicada a los delitos de lesa humanidad, profundizando sobre su aplicación a delitos que la propia Corte Suprema declara de naturaleza imprescriptible, señalando que además de ser improcedente, produce la eliminación de todas las agravantes que rodean la comisión del ilícito y confiere al sentenciador la posibilidad de atenuar la pena.

(nota 28) https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/007.asp Consultado el 25 de noviembre de 2022.

en discusión, lo cierto es que las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal en análisis otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurran varias atenuantes.

No obstante los avances que representa excluir la aplicación de la media prescripción, lo cierto es que, en los años recientes, esta no es una jurisprudencia uniforme, ya que en primer lugar no es observada por todos los Ministros al interior de la misma Corte Suprema, ni tampoco por todas las Cortes de Apelaciones. En ese sentido, véase, por ejemplo, el voto de minoría en la causa criminal por las desapariciones forzadas de don Aníbal Raimundo Riquelme Pino, don Alfonso del Carmen Araya Castillo y don Juan Francisco González, detenidos el día 9 de septiembre de 1976, por agentes del Estado pertenecientes al organismo represivo conocido como "Comando Conjunto" (nota 29).

En dicho caso, el Ministro Arturo Prado Puga estuvo por acoger los recursos de casación en el fondo interpuestos en favor de los victimarios, por falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal y, de este modo, anulando la sentencia penal, para en la sentencia de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando las penas impuestas. Para lo anterior, tuvo en consideración lo siguiente

> Que como primera aproximación, cabe señalar que en el plano dogmático, la justificación de una respuesta atenuada de la reacción penal en forma previa a que se alcance la totalidad del plazo establecido legalmente para la prescripción completa del delito, pero habiendo transcurrido un largo tiempo desde la perpetración del ilícito, viene dado por el hecho de que todo tipo de justificativo de la prescripción penal parece no producirse en un instante preciso, de un momento a otro, donde se pasa de una total necesidad de castigo a una total ausencia del mismo. Por el contrario, en todo caso, el tiempo produce sus efectos en la necesidad de punición de forma paulatina, poco a poco, día a día a contar del hecho delictivo. (nota 30)

Además, es pertinente recordar que incluso la Corte Suprema, actuando de oficio como tribunal de casación penal en algunos procesos anteriores al presente año, ha aplicado la norma del artículo 103 del Código Penal, rebajando las penas impuestas a agentes condenados por delitos de lesa humanidad en virtud de la media prescripción. Como señaló el INDH en 2017, (nota 31) esta interpretación permitió que, en el pasado, personas condenadas por delitos de lesa humanidad cumplieran sus condenas de manera remitida, no estableciendo sanciones efectivas, lo que elevaba el margen de impunidad y no satisfacía los estándares internacionales

(nota 29) Organismo represivo que operaba en el cuartel "La Firma" ubicado en calle 18 de septiembre de Santiago Centro.

(nota 30) Voto disidencia Arturo Prado Puga 36.977-19, en Parra, F., "Los efectos de la media prescripción penal", en Revista de Derecho, N° 246, 2019, p. 256

(nota 31) INDH, Informe Anual 2017 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 199.

en la materia. Esta situación resultó en que, en enero de 2022, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentara el caso "Arturo Benito Vega González y otros" a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se cuestiona la aplicación de este precepto.

Circunstancia atenuantes y agravantes

Otro de los temas que sigue siendo obstáculo para el pleno acceso a la justicia, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado, es la incorporación de circunstancias atenuantes y la nula consideración de agravantes. (nota 32) En varias sentencias dictadas

(nota 32) Código Penal, art. 12. Son circunstancias agravantes:

1.° Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro.

2.° Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.

3.° Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.

4.° Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución.

5.° En los delitos contra las personas, obrar con premeditación conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.

6.° Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

7.° Cometer el delito con abuso de confianza.

8.° Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

9.° Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.

10.° Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia.

11.° Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

12.° Ejecutarlo de noche o en despoblado. El tribunal tomará o no en consideración esta circunstancia, según la naturaleza y accidentes del delito.

13.° Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.

14.° Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

15.° Haber sido condenado el culpable anteriormente por delitos a que la ley señale igual o mayor pena.

16 ° Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.

17.° Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

18.° Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

durante 2022, se reconocen circunstancias minorantes de responsabilidad penal, específicamente aquellas contempladas en el artículo 11, N°6 y N°9 del Código Penal. Estas son, respectivamente, la "irreprochable conducta anterior" y la "colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos". En relación a la primera atenuante, cabe señalar que el criterio de las Cortes ha sido contradictorio, ya que en algunos casos se considera la situación procesal del agente a la fecha de ocurrencia de los hechos, mientras que, en otros casos, a la fecha de la sentencia.

En sentidos diversos, por ejemplo, son, por un lado, (i) la sentencia dictada por el homicidio del secretario general del Comité Central del MIR don Miguel Enríquez Espinosa, en relación a la responsabilidad que les cabe a los agentes Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko, que dictamina que

> [...] en primer lugar y en lo referido a la atenuante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 11, N° 6 del Código Penal y que se habría reconocido indebidamente respecto de los sentenciados Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko, resulta preciso tener en cuenta que, de acuerdo a lo que se lee en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de primer grado, su concurrencia se estableció con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, exento de anotaciones prontuariales anteriores a los hechos de esta causa. (nota 33)

Por otro lado, (ii) la sentencia en el secuestro y homicidio de don Segundo Hernán Muñoz Rojas el 11 de septiembre de 1973, en la comuna de Curacaví, y la responsabilidad que le cabe al Teniente de la Tenencia de Carabineros de Curacaví, Gerardo Aravena Longa, decide

> De esta manera, considerando estas posturas y llevándolas a la mínima de las exigencias requeridas, puede concluirse que lo determinante es si se ha cometido delitos con anterioridad a la fecha de la sentencia, cuestión de hecho cuya determinación queda entregada al tribunal de fondo. (nota 34)

19.° Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

20.° Ejecutarlo portando armas de aquellas referidas en el artículo 132.

21ª. Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

§ V. De las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad criminal, según la naturaleza y accidentes del delito.

ART. 13. Es circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito.

Ser el agraviado cónyuge o conviviente civil, pariente por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, padre o hijo del ofensor.

(nota 33) CS N° 16.939-2019.

(nota 34) Causa Rol N° 33.452-2019.

Cumple destacar los casos en que los tribunales interpretan como determinante para el otorgamiento de dicha atenuante la fecha que marca si, en concreto, el acusado ha tenido una conducta irreprochable o no, y no si los acusados tuvieron un comportamiento exento de toda transgresión a la ley. A modo de ejemplo, en el caso del agente Krassnoff Martchenko, con más de 80 condenas y cerca de 900 años de presidio por delitos de lesa humanidad, los Tribunales Superiores de Justicia se han inclinado casi invariablemente a contabilizar el plazo desde la comisión de los hechos, lo que ha permitido beneficiar a este agente con dicha minorante. (nota 35) Así, la crítica de fondo a la aplicación de la conducta irreprochable como atenuante es la imposibilidad de que el Poder Judicial juzgara estas conductas en esa época que ocurrían en un contexto de impunidad garantizado, debido a la inexistencia de tribunales imparciales, en un contexto donde era inexistente el Estado de Derecho. (nota 36)

De esta forma, considerar la atenuante de manera formal termina por beneficiar a los agentes, y no porque cumplan objetivamente la exigencia de que en su actuación social no pueda encontrarse algo reprensible desde el punto jurídico, porque el autor se abstuvo de obrar mal, o por no haber sido condenado con anterioridad. Una solución, para Vargas (nota 37), es mirar no solo los antecedentes funcionales del imputado, sino el conjunto de antecedentes que fundamenten la menor pena.

En opinión de Novoa (nota 38), en caso de delitos reiterados, solo cabría aplicar esta atenuante por el primer delito y no por los restantes, no siendo válido, a su juicio, el argumento de que la pena, en tales casos, pueda ser una sola, porque la pena única impone para sancionar las varias responsabilidades que deben esclarecerse separadamente.

En relación a la atenuante del artículo 11, N°9 del Código Penal, esto es, si el imputado ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, (nota 39) cabe señalar que, en 2022, se otorgó con menos frecuencia (nota 40), en razón a que el razonamiento de la Segunda Sala de la Corte Suprema establece que debe configurarse únicamente en el supuesto de que dicha colaboración del inculpado haya sido decisiva para la evidencia del suceso. Lo relevante, sigue siendo que la determinación de la cooperación esencial para aclarar los hechos es considerada una decisión privativa de los jueces de instancia, sin posibilidad de ser revisado en ninguna otra instancia judicial, “ya que solo ellos [jueces de instancia] pueden sopesar si

(nota 35) En ese sentido, la más reciente condena –caso de don Miguel Enríquez, rol Nº 16.939-2019.

(nota 36) De acuerdo al “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile” de 08 de mayo de 1985 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 5.400 recursos de amparo presentados entre 1973 y 1983, solo 10 fueron acogidos. (OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1)

(nota 37) Código Penal comentado por Jorge Mera, página 297.

(nota 38) Código Penal comentado por Jorge Mera, página 297.

(nota 39) Ley N°19.806.

(nota 40) Véase por ejemplo causa rol Nº 33452-2019 Víctima Muñoz Rojas.

la actividad desarrollada por el inculpado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no al esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados", (nota 41) lo que deja su aplicación sin la revisión de un tribunal superior.

En relación a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, cabe señalar que no fueron contempladas en las sentencias revisadas durante 2022. Así, por ejemplo, en el denominado "Episodio Paine principal", a todos los acusados, en todos los delitos imputados, no se les aplicó ninguna agravante y sí los benefició la minorante del artículo 11, N°6 del Código Penal, anteriormente discutida.

En otra sentencia de 2022, relativa a la sustracción y ejecución del adolescente Víctor Maldonado Núñez, quien fue detenido ilegalmente el 22 de septiembre de 1973 por una patrulla de funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, quien luego fue trasladado a un sitio eriazo en Américo Vespucio y ejecutado con arma de fuego, se evitó aplicar la agravante "ejecutarlo con auxilio de la fuerza armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad" (artículo 12 N°11 del Código Penal), no obstante concurrir objetivamente esta agravante en el caso concreto. La Corte Suprema, conociendo de las casaciones, señaló que

> el inciso 3° del artículo 768 autoriza para desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, supuesto que se presenta en la especie, desde que incluso de prescindir de la referida agravante los sentenciadores se encontraban facultados para imponer la sanción determinada. (nota 42)

En relación a este punto, Magdalena Garcés, abogada experta en la materia, señaló (nota 43) que la utilización de atenuantes y nula aplicación de agravantes podría explicarse como un tipo de compensación por eliminar la aplicación de la prescripción y media prescripción

> yo siento que ha habido como una tendencia a ser muy, muy benefactor con las atenuantes y muy estricto con las agravantes, pero que tiene también un poco que ver con que se está sancionando a pesar de la prescripción, no aplicamos la prescripción, pero nos pesa, porque en realidad ha pasado tanto tiempo, entonces como no aplicamos la prescripción, empezamos a considerar que todo es parte del tipo penal [hecho que la ley ha previsto con una pena y reconocido como delito].

(nota 41) Causa rol N° 33.421-19; en el mismo sentido causa rol N° 41.287-19.

(nota 42) CS Rol 22962-19.

(nota 43) Entrevista concedida al INDH el 25 de agosto de 2022.

Adicionalmente, en la sentencia del "Episodio Paine Principal", cabe señalar que varios victimarios fueron beneficiados por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, (nota 44) que establece que, por tratarse de reiteración de crímenes de una misma especie, en particular por la naturaleza y forma de comisión de esos crímenes pueden estimarse como un solo delito, lo que determinó las bajas penas –entre 7 y 20 años (nota 45)– respecto a la ejecución de 38 personas.

De esta forma, la aplicación de minorantes de la responsabilidad penal y, por el contrario, la no consideración de circunstancias agravantes, como, por ejemplo, ejecutar los delitos con alevosía, de noche, con premeditación, etc. en conjunto con la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, podría atentar contra la obligación de sancionar a los victimarios con penas adecuadas. En ese sentido, cabe recordar que la reparación integral de las víctimas y de sus familias solo es posible con la determinación de sanciones adecuadas a este tipo de ilícitos y en el cumplimiento efectivo de las penas, que marquen la diferencia con los autores de delitos comunes.

Indemnizaciones civiles

Otro de los temas que sigue siendo un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en la materia, dice relación con el dispar monto de las indemnizaciones civiles. Sobre este punto, cabe señalar que las acciones civiles presentada por familiares de víctimas de

(nota 44) Art. 509. (537) En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.

Si por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga asignada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de los delitos.

Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor.

Las reglas anteriores se aplicarán también en los casos de reiteración de una misma falta.

Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de una misma especie aquellos que estén penados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga.

(nota 45) Jorge Romero Campos y Arturo Fernández Rodríguez condenado cada uno a la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo como autores de 14 delitos de homicidio calificado y de 24 delitos de homicidio calificado; José Vásquez Silva, Carlos Lazo Santibáñez, Juan Opazo Vera, Roberto Pinto Labordarie, Jorge Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Durán Rodríguez, cada uno a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo como autores de 14 delitos de homicidio calificado y 24 delitos de homicidio calificado; Raúl Francisco Areyte Valdenegro condenado a la pena de 7 años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo como autor de 14 delitos de homicidio calificado; Nelsón Iván Bravo Espinoza condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado de 2 personas.

desaparición forzada, homicidio, aplicación de tormentos, entre otras, tienen por objetivo la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, actualmente vigentes, y de la interpretación de normas de derecho interno, en conformidad a la Constitución Política de la República. Como señala la Corte Suprema

> En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política. (nota 46)

La incorporación del Derecho Internacional también ha generado efectos importantes en materia de reparaciones. Durante 2022, la Corte Suprema ha ordenado el otorgamiento de indemnizaciones civiles, aunque no se haya logrado determinar la responsabilidad penal del o de los agentes específicos que ejecutaron o participaron en el delito de desaparición forzada. En el sentido correcto, la sentencia por el homicidio de Ricardo Solar Miranda, militante del MIR, quien fue secuestrado y ejecutado durante el mes de septiembre de 1973 en la Escuela de Infantería del Ejército, señala

> Que, [...] resulta necesario tener en cuenta que las acciones civiles deducidas en contra del Fisco de Chile tienen por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República. Dicha pretensión no puede encontrar obstáculo en la incapacidad de la investigación criminal de determinar la identidad precisa de los partícipes, máxime si se tiene asentado su carácter de agentes estatales, de manera que es la responsabilidad directa del Estado la que sirve de base a la pretensión indemnizatoria hecha valer en autos. (nota 47)

El reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado por las conductas de sus agentes va en línea con el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de justicia para casos de violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos. Sin embargo, preocupa que esta jurisprudencia no sea uniforme. Las Cortes de Apelaciones siguen manteniendo la postura contraria, es decir, condicionando la responsabilidad del Estado por las conductas de sus agentes a la efectiva sanción penal, requisito que no deriva del DIDH, ni de las normas internas –en particular del artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República–.

(nota 46) CS causa roles N° 130949-2020 y N° 144310-2020. En este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019.

(nota 47) Sentencia de Reemplazo Rol N° 33.366-19, destacado nuestro.

A modo de antecedente, esta fue la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el caso de la desaparición forzada del adolescente Oscar Miranda Segovia (17 años), quien luego de ser detenido por un oficial de Sanidad de la 4ª Comisaría de Carabineros de Melipilla, se encuentra desaparecido hasta el día de hoy. La interpretación de la Corte de Apelaciones de San Miguel fue corregida por la Corte Suprema en los siguientes términos

> Que, frente a tales hechos fijados, resulta irrelevante para determinar la responsabilidad del Estado que no se haya logrado identificar e individualizar qué específico funcionario o agente de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Melipilla, fue quien ordenó, ejecutó y participó en el encierro y asesinato de Miranda Segovia. Lo relevante para estos efectos, es que no hay controversia que fue uno o más agentes del Estado. (nota 48)

Estas acciones resultan de máxima relevancia para la administración de Justicia, comprendiendo el interés público y aspectos de justicia material. Así, el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales como, por ejemplo, aquellas previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar en contradicción con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que garantizan el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente y que predica la imprescriptibilidad de dichas acciones civiles y de las penales. Pero, además, este deber del Estado encuentra consagración en el propio derecho nacional. En ese sentido, la Corte Suprema, en 2022, señaló que

> En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado. (nota 49)

Si bien este criterio se encuentra ampliamente reconocido en fallos recientes de la Corte Suprema, a raíz del caso Órdenes Guerra y otros vs Chile decidido por la Corte IDH, (nota 50) donde se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la aplicación de

(nota 48) Sentencia de Reemplazo Rol N° 33.366-19, destacado nuestro.

(nota 49) CS causa rol N° 130949-2020 y Nº 144310-2020.

(nota 50) Corte IDH. Órdenes Guerra y otros. Sentencia de 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)

la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad, lo cierto es que no existe uniformidad en su aplicación ni por las Cortes de Apelaciones, que continúan acogiendo las excepciones de prescripción, pago o cosa juzgada, en razón de las políticas públicas implementadas por el Estado –Ley 19.123 y otras–; ni tampoco por el Fisco, que, a través del Consejo de Defensa del Estado, continúa presentando dichas excepciones.

Algunos ejemplos de invalidación de fallos en sentido contrario a las obligaciones estatales, por la Corte Suprema son

Causa rol Nº 144310-2020: "Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido".

Causa rol Nº 149250-2020: "Que entonces, se hará lugar al recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Nelson Caucoto contra la parte civil del fallo en estudio que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile, anulándose la sentencia y dictándose una de reemplazo que desestime dicha excepción y acoja las respectivas acciones indemnizatorias".



Foto: Frente al Palacio de La Moneda, Santiago, una joven vestida de negro y con pañuelo rojo, baila la cueca sola, entras otras mujeres jóvenes también vestidas de negro la rodean. Todas llevan en sobre su pecho fotografías de víctimas de desaparición forzada.

Causa rol Nº 36319-2019 "Pisagua Principal": "Que todo lo que se lleva reflexionado evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [excepción cosa juzgada] sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues impidió pronunciarse al tribunal sobre las demandas deducidas contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes establecidas en el fallo en examen".

Preocupa, sin embargo, que algunos abogados integrantes de la Corte Suprema sigan acogiendo dichas excepciones. Esta fue la decisión del Sr. Ricardo Abuabuad, consignada en su voto de disidencia en el caso de don José Conejeros Troncoso, detenido por personal de Carabinero el 1º de octubre de 1973, en la localidad de Cajón y desaparecido hasta el día de hoy

> Que, al confrontar los dos procesos involucrados, con el objeto de indagar sobre la concurrencia de la triple identidad en este caso entre el fallo que sirve de sustento a la excepción y aquel en que ésta se opone, cabe concluir que esta situación se configura en la especie. En efecto, aun cuando existía un pronunciamiento previo, contenido en una sentencia definitiva ejecutoriada, que desestimó la demanda intentada en el tantas veces mencionado proceso, debido a la prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios, los demandantes recurrieron a los mismos fundamentos que sirvieron de base para impetrar aquella demanda. En efecto, de la lectura del libelo se advierte que dicha acción también se fundó en el daño moral de la conviviente y los hijos de don José Enrique Conejeros Troncoso causado por agentes del Estado.
>
> Que decidir lo contrario afectaría los principios básicos que regulan el principio de la cosa juzgada, institución procesal de orden público entendida como el efecto de autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, siendo sus atributos la inmutabilidad, impugnabilidad y coercibilidad, de lo que solo cabe concluir que los magistrados de la instancia han hecho correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata" (nota 51).

(nota 51) Causa rol Nº 144348-2020.

Sumado a ello, otra preocupación en la materia es la falta de uniformidad en el otorgamiento de los montos de indemnización civil. Esta situación fue analizada por el Informe Anual de la Universidad Diego Portales (2021), donde se señaló que "observamos que los montos indemnizatorios fijados por la justicia oscilaban entre los siguientes rangos, expresados en CLP por persona [...]

Indemnización a familiares de víctimas ausentes (personas ejecutadas o desaparecidas)	
Cónyuges o convivientes:	
2018:	$ 20.000.000 a $ 200.000.000
2019:	$ 30.000.000 a $ 120.000.000
2020:	$ 20.000.000 a $ 80.000.000
Madres o padres:	
2018:	$ 100.000.000
2019:	$ 100.000.000
2020:	$ 40.000.000 a $ 50.000.000
Hijas e hijos:	
2018:	$ 15.000.000 a $ 200.000.000
2019:	$ 40.000.000 a $ 100.000.000
2020:	$ 30.000.000 a $ 80.000.000
Hermanas y hermanos:	
2018:	$ 10.000.000 a $ 100.000.000
2019:	$ 30.000.000 a $ 50.000.000
2020:	$ 5.000.000 a $ 120.000.000
Nietas y nietos:	
2018:	$ 50.000.000. a $ 120.000.000
2019:	No hay
2020:	No hay

(Universidad Diego Portales, 2021, p. 80)

En 2022, la situación sigue siendo oscilante, puesto que la jurisprudencia mayoritaria establece que el monto de las indemnizaciones otorgadas es objeto de ponderación exclusivamente de las juezas y los jueces del fondo o instancia, quienes consideran, entre otros aspectos, la gravedad de las violaciones a los derechos humanos a que fueron sometidas las víctimas, el periodo por el cual se extendieron dichos apremios ilegítimos, las aflicciones padecidas, así como las secuelas físicas y psicológicas derivadas del hecho ilícito, estando el Tribunal de Casación impedido de pronunciarse acerca de esa ponderación. Sin embargo, y como se verá, esta jurisprudencia tampoco es uniforme en la Corte Suprema.

Causa rol Nº 129220-2020: "Que, sin embargo, la regulación del daño moral corresponde de modo privativo a los jueces del fondo, siendo de carácter prudencial, sin que sea posible, en consecuencia, examinar a su respecto, la posible comisión de una infracción de derecho, lo que conduce indefectiblemente al rechazo del recurso. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo formalizado por la abogada doña Marcia Fuentes Morales, en lo principal de la presentación de siete de octubre de dos mil veinte, en representación de las demandantes, en contra de la sentencia veintinueve de septiembre de dos mil veinte, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua".

Causa rol Nº 144310-2020: Que, apreciando las probanzas rendidas, relacionadas en el considerando sexto del fallo que se revisa se determina prudencialmente la indemnización de ese padecimiento en la suma de $20.000.000 (veinte millones de pesos) para cada uno de los demandantes".

Consultada al respecto, Magdalena Garcés, abogada de derechos humanos que tramita este tipo de casos, lamenta la falta de certeza jurídica que genera la existencia de criterios disímiles en esta materia

> Lamentablemente, claro, no hay un criterio único. Yo creo que el hecho de que no exista un criterio único y que tenga facultades el juez de entregar la indemnización de acuerdo a las circunstancias del caso, a las pruebas rendidas, me parece bien, pero me parece mal cuando se termina como esta ruleta, que es complicado. [...] El poder judicial hizo un barómetro de daño moral, un poco para estandarizar casos respecto de demandas de daño moral, pero excluyó expresamente la desaparición forzada y los secuestros, en general las causas de dictadura, estaba pensado en accidentes del trabajo, (...) un atropello, un trabajador que perdió la mano, que murió en un accidente de la fábrica de la empresa y había una ministra con algunas salas que empezaron a aplicar ese barómetro para causas de derechos humanos y nosotros eso lo denunciamos y tenemos pendientes estas sesiones con la Corte Suprema, porque encontramos que era impresentable, [...] no puedes usar un barómetro pensado para un accidente laboral respecto a un crimen de lesa humanidad, eso no tiene sentido, que no puede ser considerado de esa forma (nota 52).

(nota 52) Entrevista concedida al INDH el 25 de agosto de 2022.

En ese sentido, resultan clarificadoras las recientes jurisprudencias en los casos "Caravana de la Muerte Calama A" (nota 53) y "Pisagua Principal" (nota 54). En el primero de los casos, el fallo impugnado había rebajado "prudencialmente" (nota 55) los montos de las indemnizaciones civiles entre 90 y 20 millones (nota 56) respecto a los montos concedidos en el fallo de primera instancia. Esta decisión fue revocada por la Corte Suprema, reprochando que los sentenciadores no hubiesen expuesto cuáles fueron los argumentos tenidos a la vista para rebajar los montos indemnizatorios que, por concepto de daño moral, el fallo de primera instancia estableció respecto de los actores civiles. Así, sería insuficiente la afirmación de una "determinación prudencial", toda vez que dicha afirmación en caso alguno permite comprender y aquilatar el motivo de la decisión, generando entonces, la impresión de un actuar arbitrario

> Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado, para así tender a un trato igualitario

(nota 53) En relación a los hechos ocurridos el 19 de octubre de 1973, cuando funcionarios del Ejército, entre ellos, un General del Ejército actuando como Oficial Delegado del Comandante en Jefe de la Junta de Gobierno, que provenían desde Santiago, arribaron el mismo día en un helicóptero "Puma", hasta el Regimiento de Infantería N° 15 de Calama, donde procedieron junto a efectivos de dicho Regimiento a retirar y sustraer, sin derecho ni decreto alguno, desde la Cárcel Pública de Calama a 26 personas que se encontraban detenidas por la autoridad militar, las que trasladaron a un sector desértico denominado "Topater", lugar en que, los mismos funcionarios que arribaron en el helicóptero junto a efectivos del Regimiento, utilizando armas de fuego los ejecutaron. Que sólo de las víctimas Mario Argüelles Toro, Carlos Alfredo Escobedo Cariz, Luis Alberto Hernández Neira, Hernán Elizardo Moreno Villarroel, Fernando Roberto Ramírez Sánchez, Alejandro Rodríguez Rodríguez, José Gregorio Saavedra González, Jorge Jerónimo Carpanchay Choque, Luis Alberto Gaona Ochoa, José Rolando Hoyos Salazar, Roberto Segundo Rojas Alcayaga, Carlos Berger Guralnik, Bernardino Cayo Cayo, Daniel Jacinto Garrido Muñoz, Domingo Mamani López, Jorge Rubén Yueng Rojas, Manuel Segundo Hidalgo Rivas, Luis Moreno Villarroel, Rosario Aguid Muñoz Castillo, Sergio Moisés Ramírez Espinoza y Víctor Alfredo Ortega Cuevas, sus restos óseos fueron encontrados e identificados, en tanto Haroldo Cabrera Abarzúa, David Ernesto Miranda Luna, Rafael Pineda Ibacache, Carlos Alfonso Piñero Lucero y de Milton Alfredo Muñoz Muñoz, desparecen y hasta la fecha se ignora su paradero".

(nota 54) CS causa rol N° 36.319-2019.

(nota 55) "Que apreciando las probanzas antes señaladas y a pesar de la difícil cuantificación del daño experimentado, dadas las circunstancias anotadas, es ineludible para esta judicatura determinarlo prudencialmente (...)".

(nota 56) La sentencia de primera instancia había fijado los montos indemnizatorios para progenitores en 150 M-100 M; Hijos/as en 120 M - 100 M; Hermanos/as en 50 M. La sentencia de segunda instancia rebajó el monto de las indemnizaciones civiles para los progenitores en 60 M; Cónyuge y parejas en 50 M; Hijos en 30 M; Hermano en 20 M.

> entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia". (nota 57)

En idéntico sentido, la sentencia definitiva en el caso "Pisagua Principal", (nota 58) , donde el fallo impugnado acogió la excepción de cosa juzgada deducida por el Fisco de Chile, por los delitos de homicidio calificado de don Orlando Cabello Cabello, don Nicolás Chanez Chanez, don Juan Mamani García, don Luis Manríquez Wilden, don Hugo Martínez Guillén, don Juan Rojas Ortega, don Nelson Márquez Augusto y de secuestro agravado de don Rodolfo Fuenzalida Fernández, don Juan Ruz Díaz, don José Sampson Ocaranza y don Freddy Taberna Gallegos, ocurridos el 29 de enero de 1974, en la localidad de Pisagua. (nota 59)

Finalmente, cabe señalar que sigue siendo un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales y, en particular, para la obligación de garantizar que todas las desapariciones forzadas sean investigadas de manera pronta, los extensos tiempos de las investigaciones judiciales que, como se ha señalado, han ido debilitando las pruebas, disipando los testimonios en muchos casos, manteniendo este asunto como irresuelto y dañando la convivencia democrática. Para graficar lo anterior, se consideró los ingresos de las 27 causas a la Corte Suprema entre los años 2019 y 2020, solo para el trámite de casación, y se constató un promedio de demora de 25 meses por causa, con un máximo de 37 meses en el caso más demorado – "Caravana Calama II" (nota 60) (nota 61).

(nota 57) Causa rol N° 104.259-2020.

(nota 58) Causa rol CS N° 36.319-2019.

(nota 59) "Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado, para así tender a un trato igualitario entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia". (CS Rol 36.319-2019).

(nota 60) Causa rol N° 24.061-2019.

(nota 61) En relación a la causa de Caravana Calama "A" cabe señalar que tiene fecha de ingreso el día 25 de junio de 1998, ante el Ministro de Fuero Hernán Crisosto Greisse. Fecha de ingreso a I. Corte de Apelaciones, 09 de junio de 2018.

Sentencias de DDHH dictadas en 2022 por la Corte Suprema	
Sentencias de DDHH dictadas durante el año 2022	27 sentencias
Promedio de tiempo de tramitación en Corte Suprema de recursos de casación	25 meses
Menor tiempo de tramitación en Corte Suprema	4 meses
Mayor tiempo de tramitación en Corte Suprema	37 meses

Fuente: Elaboración propia (nota 62)

IV. Discrepancias en las cifras de víctimas de desaparición forzada y necesidad de calificación permanente

Adentrada la democracia, a comienzo de la década de los 90, como respuesta del Estado chileno a las violaciones masivas y sistemáticas ocurridas en la dictadura, se realizaron cuatro instancias calificadoras de víctimas y, en tres de estas, se revisaron casos de desaparición forzada: Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig), Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) y la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura (Valech II). Estas Comisiones calificaron un total cercano a las 1.200 personas desaparecidas, (nota 63) cifra que no es coincidente con las levantadas por otros organismos, instituciones y organizaciones de familiares de víctimas, lo que plantea una primera duda básica sobre la materia y refleja las complejidades que involucra dicho tema.

Sobre la materia, el Principio Rector número 11 del CED señala, en el punto 2, la responsabilidad de los Estados de mantener registro de las personas desaparecidas

> *La búsqueda debe usar la información de manera adecuada.* Los Estados deben establecer registros y bancos de datos sobre personas desaparecidas que cubran todo el territorio nacional y que permitan desglosar, entre otros, la autoridad que ingresa los datos; las fechas

(nota 62) En base a las sentencias publicadas en el sitio web Memoria Histórica del Poder Judicial, actualizado al 27 de septiembre de 2022. Disponible en http://mhd.pjud.cl/ddhh/pdf/ddhh.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 63) Este número se refiere al total de personas detenidas desaparecidas en dictadura que tiene mayor frecuencia en las publicaciones que abordan la materia, sin ser una cifra consensuada, generalmente basada en las tres comisiones de Verdad que recibieron este tipo de casos.

> en que una persona fue dada por desaparecida, encontrada con vida, exhumado su cuerpo, sus restos mortales fueron identificados o entregados; y las investigaciones que permitan establecer si se trató de una desaparición forzada y el motivo de la desaparición. Estos registros y bancos de datos deben ser actualizados de manera permanente.

Al no existir este tipo de registro único y centralizado en el Estado de Chile, se generaron discrepancias respecto a las cifras elaboradas por las instancias calificadoras anteriormente referidas , las que fueron señaladas por el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 2013, y relevadas por el INDH en sus informes anuales de 2020 (nota 64) y 2021, insistiendo, en este último, sobre la problemática de no contar con un registro oficial centralizado sobre personas víctimas de desaparición forzada y de una instancia permanente que pueda recibir antecedentes y calificar a víctimas de violaciones a los derechos humanos de la dictadura y de otros momentos. (nota 65)

Sobre lo anterior, durante 2021, la Subsecretaría de Derechos Humanos (SubsecDH) llevó adelante un trabajo de revisión y actualización de la nómina de víctimas de desaparición forzada que tuvo como resultado una propuesta de una nueva lista. En el informe publicado sobre esta revisión, (nota 66) se concluye que el total de casos de personas detenidas desaparecidas calificadas por las comisiones de verdad sería de 1.109 y, de estas, se habría calificado erróneamente 9 casos. Al respecto señala que

> En resumen, se puede señalar que el número de víctimas calificadas como detenidos (as) desaparecidos (as), por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (CNVR), Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR), y en la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (CPACEPVPPT), se estableció en 1.100 personas, al restar aquellos nueve casos calificados erróneamente. (Subsecretaría de Derechos Humanos, 2022, p. 17).

Asimismo, se informa el caso de un nombre duplicado que fue calificado como detenido desaparecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, pero que, con anterioridad, ya había sido considerado con tal condición por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación con una identidad errada. Se señala, también, que los listados incluyeron un nombre que no tenía existencia legal registrada en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

(nota 64) INDH, Informe Anual 2020 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 264.

(nota 65) INDH, Informe Anual 2021 situación de los derechos humanos en Chile, pág. 236.

(nota 66) Disponible en https://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/Actualizacio%CC%81n-Cifra-de-Detenidos-Desaparecidos.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

Finalmente, luego de distintos análisis y revisiones, la SubsecDH propuso una nómina de víctimas de desaparición forzada que considera un universo de 1.469 personas, de las cuales 1.092 corresponden a detenidas y detenidos desaparecidos y 377 a ejecutadas y ejecutados políticos sin entrega de cuerpos. Respecto a esta última categoría, el mencionado informe señala que

> los 377 casos de ejecutados políticos sin entrega de cuerpos, también se observa un patrón criminal que da cuenta de la privación de libertad de la víctima por parte de agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúan con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguida de la falta de información sobre su suerte, destino o paradero, con la negación del crimen cometido por parte de la autoridad de la época y/o la voluntad manifiesta de ocultar sus cuerpos que, en la mayoría de los casos aún no han logrado ser localizados, para evitar con ello que sus familiares conocieran detalles de lo ocurrido, encubriendo de esta manera el delito de lesa humanidad perpetrado. (Subsecretaría de Derechos Humanos, 2022, p. 18)

Sobre avances en la identificación de víctimas de desaparición forzada en dictadura, solicitada la información al Servicio Médico Legal (SML), este señaló (nota 67) que, a la fecha, se han identificado 310 personas, donde 183 se han identificado usando técnicas de ADN nuclear, 110 por técnicas antropológicas, 15 por ADN mitocondrial, 1 por combinación de información genética y judicial, y 1 por huella dactilar, siendo realizada la última identificación y notificación en enero de 2021.

Para el INDH, ha sido una preocupación permanente la incongruencia de cifras entre el Estado y las organizaciones de familiares de víctimas de desaparición forzada, dado que el no contar con un registro oficial centralizado "genera un problema gravísimo, ya que además de mantener la incertidumbre sobre el número total de víctimas, provoca que distintos órganos del Estado y la sociedad civil manejen sus propias cifras" (INDH, 2021, p. 236). Si bien el trabajo llevado a cabo por la Subsecretaría de Derechos Humanos es un avance, no es menos preocupante que, a casi 50 años de ocurridos los hechos, aún no se haya podido definir una cifra oficial de víctimas. En ese sentido, la creación de una instancia de calificación permanente de víctimas de la dictadura es una recomendación reiterada también por el INDH al Poder Ejecutivo, ya que permitiría, además de recibir casos de personas víctimas de violaciones sistemáticas a los derechos humanos en dictadura, centralizar, esclarecer cifras y entregar certezas a los familiares y a la sociedad.

A continuación, se presenta un cuadro ilustrativo de la discordancia de las cifras respecto de víctimas de desaparición forzada elaborado en base a datos de los informes de la Comisiones de Verdad, Informe del Estado de Chile a Comité CED, Subsecretaría de Derechos Humanos, así como de otras fuentes de información no gubernamentales.

(nota 67) Oficio N° 9.952, del 24 de octubre de 2022.

Discrepancias en las cifras de personas víctimas de desaparición forzada en Chile		
Fuente	**Personas desaparecidas**	**Fecha de publicación**
Comisiones de Verdad que calificaron personas desaparecidas	979	CNVR de 1991
	123	CNRR de 1996
	7	Valech II de 2011
	1.109 (nota 68)	Total Comisiones
Informe del Estado de Chile a Comité CED 2019	1.101 (nota 69)	Febrero 2018
Londres 38 espacio de memorias	1.193 (nota 70)	Julio 2019
Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2020 -Universidad Diego Portales	1.200 (nota 71)	Diciembre 2020
Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada - Subsecretaría de Derechos Humanos	1.469 (nota 72)	Marzo 2022

Fuente: Elaboración propia

(nota 68) Información obtenida en base al cuadro de víctimas declaradas por el Estado como muertos y desaparecidos en las Comisiones Rettig y CNRR según el Informe de esta última Comisión (página 576). Por otro lado, del análisis de la información publicada en el Informe Valech II sobre los 30 casos reconocidos por dicha Comisión como "Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos", se puede afirmar que 7 casos corresponden a detenidos desaparecidos (Números 5, 8, 12, 16, 17, 25 y 29 del listado). Es necesario recordar que las Comisiones de Verdad les calificaron bajo el término detenidos desaparecidos.

(nota 69) Disponible en https://ddhh.minjusticia.gob.cl/media/2020/02/Informe-CED2018.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 70) Según consigna el Informe Anual 2020. Situación de los derechos humanos en Chile del INDH, p. 264.

(nota 71) Disponible en https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2019/ . Página 510. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 72) Según consigna el documento de la Subsecretaría de Derechos Humanos de 2022 Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada, calificadas en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, y Comisión Presidencial Asesora para la calificación de Detenido.

Invisibilización de las mujeres y personas LGBTIQ+ en dictadura

La invisibilización de las mujeres en dictadura, posteriormente en los procesos realizados por las Comisiones de Verdad y lo que se reflejó en sus informes, tiene distintas aristas que se conjugan para establecer una verdad oficial, que deja de lado su importante participación como defensoras de derechos humanos y opositoras a la dictadura.

Para entender estas omisiones, es necesario abrir espacios al debate y la reflexión de los hechos del periodo. Un ejemplo claro de esta exclusión es que el Informe Rettig señala que el total de víctimas reconocidas por dicha comisión fueron 2.298 (nota 73), de estas 2.160, es decir, un 94%, correspondía a hombres y 138, un 6%, eran mujeres, sin relevar, en lo medular, graves hechos ocurridos como la violencia sexual contra las mujeres, discriminación, entre otros. Por otro lado, el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación indica que, del total de las víctimas calificadas por esta instancia, el 6,3% corresponde al sexo femenino. Se incluye, además, un apartado llamado *Interrupción de la vida intrauterina*, donde se señala que se consideraron cuatro casos de aborto como consecuencia de los golpes y malos tratos, infringidos por agentes del Estado a mujeres en estado de gravidez y que,

> Al conocer estas situaciones, el Consejo Superior se formó convicción de que la violencia ilegítima ejercida por agentes del Estado contra una mujer embarazada, al producir como consecuencia la interrupción de la vida intrauterina de la criatura que lleva en su vientre, constituye violación del derecho a la vida de esa criatura.

Agrega que dicho Informe,

> Para calificar estos casos, el Consejo Superior exigió que en las respectivas indagaciones se constatara el estado de embarazo de la madre, la agresión que ésta sufrió por parte de los agentes del Estado, el aborto posterior, y la convicción del vínculo de causalidad entre estos hechos. Aquellos casos denunciados que no reunieron estos requisitos fueron rechazados. (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1996, p. 47)

En efecto, lo anteriormente señalado da cuenta de la invisibilización de las mujeres que vivieron violencia sexual y tortura durante la dictadura y de cómo fue abordada esta violación a los derechos humanos por las comisiones de verdad. Si bien, posteriormente, el Informe de la Comisión Valech incluyó un capítulo sobre violencia sexual sobre las mujeres, en ningún caso esto logra subsanar tal omisión.

En este mismo sentido, el Informe de observaciones preliminares del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, al concluir su visita a Chile, en 2012, resalta dicha invisibilización en el siguiente sentido

(nota 73) En la sección de estadísticas del Informe Rettig (página 945), se da cuenta de las víctimas reconocidas por la Comisión por sexo donde se señala que 138 fueron víctimas mujeres.

> Las mujeres fueron víctimas de desapariciones forzadas en Chile y estuvieron y están en primera línea en la lucha en contra de esta horrible práctica. El GTDFI fue informado de que las actividades relacionadas a las desapariciones forzadas no han tenido en debida cuenta una perspectiva de género y que no se prestó particular atención a las necesidades de las mujeres víctimas de desapariciones forzadas.
>
> El GTDFI insta al Estado a adoptar una perspectiva de género y asegurar la igualdad entre los géneros como elementos esenciales en toda actividad legislativa, política, de investigación; así como en la asignación de recursos y en la planificación, implementación y monitoreo de los programas en el área de la desaparición forzada. (Naciones Unidas, 2012)

Algunas autoras plantean esta exclusión y reconocen que la visibilización y participación de las mujeres comenzó a cambiar en los últimos años debido a la organización de las mismas sobrevivientes que salieron a marchar en fechas feministas, a publicar y difundir información de las violaciones a los derechos humanos, a trabajar para recuperar sitios de memoria en donde se ejerció la violencia política sexual o presentando querellas por torturas sexuales. La historiadora Hillary Hiner, comparando los discursos del Informe Rettig en Chile y el Nunca Más en Argentina, señala que son

> discursos fundacionales de la verdad, la justicia y la democracia en cada país, pero también como discursos que establecieron precedentes en cuanto a la violencia política (que no tenía género) y que bloqueó, por lo mismo, la posibilidad de que el "nunca más" y las políticas de memoria pudieran tener género sino hasta el comienzo del nuevo siglo (Hiner, 2015, p. 256)

Más allá de la cantidad de víctimas, el papel de la mujer no puede ni deber ser invisibilizado en el periodo de la dictadura por otras razones. Las mujeres fueron las que se organizaron para buscar dar solución a los problemas de la época: al cuidado de niños y niñas se agregaron formas de obtener trabajo remunerado; a la escasez de alimentos se organizaron en las ollas comunes; participando activamente en marchas para visibilizar las violaciones a los derechos humanos; exigiendo la libertad a las y los presos políticos; o exigiendo información sobre el paradero de personas desaparecidas. Así lo retrata María Riveros, dirigente de la época: "los hombres sin trabajo, la dictadura en pleno apogeo, la mayoría de los hombres estaban presos, detenidos, gente desaparecida, entonces las mujeres empezaron a agruparse, a juntarse, a hacer cosas" (Largo Vera, 2014, p. 384)

Sin duda, el tratamiento dado a los casos y testimonios de mujeres en dictadura merece una nueva y profunda revisión, incluyendo la violencia sexual, los casos de mujeres embarazadas y todo tipo de abuso o violencia que fue ejercida contra las víctimas por el hecho de ser mujeres. En este sentido, la recomendación reiterada por el INDH para que el Estado diseñe e implemente una instancia de calificación permanente de víctimas de la dictadura, podría recibir testimonios y dar visibilidad a las víctimas que no hayan sido destacadas por las comisiones de verdad, como las mujeres y los grupos de especial protección.

Al respecto, uno de los casos más emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere al Caso Gelman v. Uruguay, sobre la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de María Claudia García Gelman, quien estaba embarazada al momento de los hechos. Se estableció también la responsabilidad internacional respecto de María Macarena Gelman García por la supresión y sustitución de identidad de ella, hija de María Claudia, quien 23 años después supo que María Claudia fue su madre. Los hechos del caso se iniciaron el 27 de junio de 1973 cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la "Operación Cóndor", lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las "cúpulas de los gobiernos de hecho", y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

En el análisis de fondo realizado por la Corte IDH, entre los derechos violados se estableció vulnerado el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad personales, indicando que "la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado". (nota 74) En materia de derecho de las mujeres, la Corte IDH sostuvo que el caso de María Claudia García constituía una situación particular, vez que fue secuestrada estando embarazada

> El estado de embarazo en que se encontraba María Claudia García cuando fue detenida constituía la condición de particular vulnerabilidad por la cual se dio una afectación diferenciada en su caso. [...] Los hechos del caso revelan una particular concepción del cuerpo de la mujer que atenta contra su libre maternidad, lo que forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. (nota 75)

Agrega la Corte IDH que la forma y tipo de violencia ejercida sobre ella estuvo explícitamente basada en el género

> Los señalados actos cometidos contra María Claudia García pueden ser calificados como una de las más graves y reprochables formas de violencia contra la mujer, que habrían sido perpetrados por agentes estatales argentinos y uruguayos, que afectaron gravemente su integridad personal y estuvieron claramente basados en su género. Los hechos le causaron daños y sufrimientos físicos y psicológicos que, por los sentimientos de grave angustia, desesperación y miedo que pudo experimentar al permanecer con su hija en un centro

(nota 74) Corte IDH. Caso Gelman v. Uruguay. Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Párr. 74

(nota 75) Ibid., párr. 97

> clandestino de detención, donde usualmente se escuchaban las torturas infligidas a otros detenidos en el SID, y no saber cuál sería el destino de ella cuando fueron separadas, así como haber podido prever su fatal destino, constituyen una afectación de tal magnitud que debe ser calificada como la más grave forma de vulneración de su integridad psíquica. (nota 76)

Otro de los casos sentenciados por la Corte IDH respecto de desaparición forzada de mujeres, que planteó en sus considerandos análisis diferenciados al ser violencia ejercida basada a la condición de género, es el Caso González y otras v. México, conocido como Campo Algodonero. Este caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez. Los hechos del presente caso sucedieron en Ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo, desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer: Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001; Claudia Ivette Gonzáles, de 20 años de edad, trabajadora en una empresa maquiladora, desapareció el 10 de octubre de 2001; Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron denuncias de desaparición en los organismos estatales competentes, pero no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío de oficio a la Policía Judicial. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los cuerpos de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual. Se concluyó que las tres mujeres estuvieron privadas de su libertad antes de su muerte. A pesar de los recursos interpuestos por sus familiares, no se investigó ni se sancionó a los responsables.

En este caso la Corte IDH determinó que la desaparición y los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y se enmarcaban en un contexto de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez (nota 77). Además, la Corte IDH en este caso reforzó la idea que en los casos de violencia contra las mujeres el deber de protección, de investigación y sanción, deben tener un enfoque diferenciado

> [En relación al deber de prevención], se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir,

(nota 76) Ibíd., párr. 98

(nota 77) Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

> debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará. La Corte pasará ahora a analizar las medidas adoptadas por el Estado hasta la fecha de los hechos del presente caso para cumplir con su deber de prevención. (nota 78)

Asimismo, utilizando perspectiva de género, la Corte IDH estableció que la violencia contra las mujeres constituía graves violaciones a derechos humanos en el caso de Masacres de Río Negro v. Guatemala. (nota 79) El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros. Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996. La Comisión de Esclarecimiento Histórico estableció que se cometieron múltiples violaciones de derechos humanos, entre ellas violencia sexual. Las masacres que involucran el presente caso son las del 04 de marzo de 1980, en la capilla de Río Negro; la masacre de 13 de febrero de 1982 en la Aldea de Xococ; la de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom; la de 14 de mayo de 1982 en "Los Encuentros"; y la masacre del 14 de septiembre de 1982 en "Agua Fría". En este caso, la Corte IDH estableció que los hechos, que incluían violencia sexual, constituyen graves violaciones a derechos humanos

> En este sentido, el Tribunal estima que la falta de investigación de los alegados hechos de tortura, desaparición forzada, violación sexual, y esclavitud y servidumbre, en el marco del conflicto armado interno en Guatemala, constituyen un incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones de derechos humanos, y contraviene normas inderogables (jus cogens) conforme a las cuales Guatemala tiene el deber investigar y sancionar dichas prácticas, de conformidad con la Convención Americana y, además, en este caso, a la luz de la Convención contra la Tortura, la Convención de Belém do Pará y la Convención sobre Desaparición Forzada.

Finalmente, se destaca el caso Miembros de la aldea Chichupac y de las comunidades vecinas de Xeabaj, Chijom, Coyojá, El Tablón, Toloxcoc, Chirrum, El Chol, y El Apazote, todas ellas ubicadas dentro del municipio de Rabinal. El caso se relaciona con una serie de masacres, ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas y violaciones sexuales en contra de los

(nota 78) Ibíd., párr. 258.

(nota 79) Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf.



Foto: Mujeres vestidas de negro, varias de ellas adultas mayores, hacen una manifestación pacífica en la escalinata de la catedral de Osorno, portando carteles sobre víctimas de desaparición forzada. Fuente: Agencia UNO.

Miembros de la Aldea de Chichupac y Comunidad Vecinas del Municipio de Rabinal, en el marco de los operativos por parte del Ejército y colaboradores durante el conflicto armado interno en Guatemala entre los años 1981 y 1986. En este caso, la Corte IDH relevó la importancia que los casos de violencia sexual deben ser investigados no como un efecto colateral de otros delitos, sino que principal

> Finalmente, en cuanto a la falta de investigación de las violaciones sexuales cometidas por agentes de seguridad del Estado en el presente caso, la Corte considera que toda vez que existan indicios de violencia sexual en el marco de un conflicto armado interno, esta no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio que pudieran haberse cometido. La investigación de violencia sexual deberá llevarse a cabo respetando las características culturales de las víctimas. Por otra parte, se deberán investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria y/o la intención cometer un genocidio. (nota 80)

Los últimos casos, aunque no específicos respecto a desapariciones forzadas, reflejan el posicionamiento de la jurisprudencia internacional en relación a las obligaciones de los Estados al momento de aplicar las normativas correspondientes para su prevención, investigación, enjuiciamiento, reparación y garantías de no repetición. En el mismo sentido, respecto a las personas LGTBIQ+, el Museo de la Memoria de la Memoria (nota 81) registra que

(nota 80) Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal v. Guatemala. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf

(nota 81) Disponible en https://www.instagram.com/p/CQret1rs6yA/?utm_source=ig_embed&ig_rid=4e9acbf6-1fc7-4f94-a42d-780fe4ee2324. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

> sigue existiendo una gran invisibilización respecto a las vulneraciones cometidas contra personas LGBTIQ+ entre 1973 y 1990, las cuales no pudieron ser calificadas por las Comisiones de Verdad como crímenes motivados por la orientación sexual o identidad de género de las personas. Pese a que hubo un intento por recopilar casos de violaciones a los DD.HH. hacia las diversidades sexuales y de género, los que se hicieron llegar a la segunda Comisión Valech en 2010, estos fueron desestimados por falta de testigos y medios para confirmarlos.
>
> [...]
> Pese a la escasez de testimonios de primera mano, es conocida la persecución sufrida por mujeres trans durante la dictadura, quienes se vieron muchas veces forzadas a vivir en la marginalidad.

Sobre el tema, Paloma, mujer transgénero, dejó registrado en su relato que (nota 82)

> Cuando llegó la dictadura, había toque de queda. Nos llevaban detenidos los carabineros y nos soltaba justo a las once de la noche a la calle para que los milicos nos tomaran y llevaran a los centros de tortura.
>
> A mí me hacían las aberraciones más grandes, me violaban, me ultrajaban, me obligaban a hacerles sexo oral, me pegaban culatazos. Yo fui víctima de las torturas de Manuel Contreras, también conocí a la quemada, la Carmen Gloria Quintana, conocí a Víctor Jara... vi cómo nos torturaban a todos.
>
> Ellos le dicen salvaje a uno, pero los degenerados son ellos, nos metían ratones y bichos por el cuerpo. Yo todavía tengo una bala alojada.
>
> Me estaban haciendo las gestiones para ser considerada en el Informe Rettig, pero no me pescaron porque todo era política. No recibí ni un cinco, nada, nada, nada.

Por su parte, Silvia Parada, primera presidenta de TravesChile, agrupación de personas travestis y transexuales, comenta (nota 83)

> Lo que yo espero es algo lógico, que se reconozca nuestra identidad de género, que se reconozca a nuestras compañeras en los informes reparatorios. Que se haga una investigación que incluya a toda la comunidad homosexual que mataron en la dictadura militar. Que a este gobierno se le ablande el corazón con la comunidad de la diversidad sexual perteneciente a la tercera edad, porque existen y no hay políticas públicas para ellos.

(nota 82) https://www.cnnchile.com/pais/la-represion-que-no-importo-las-historias-lgbtiq-en-dictadura-que-chile-jamas-reparo_20181125/. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 83) Ídem.

V. Políticas sobre búsqueda de personas

En la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada se ha hecho referencia, principalmente, a dos modelos: el judicial y el administrativo o humanitario. Al respecto, Pietro Sferrazza Taibi señala que

> es posible diferenciar dos modelos teóricos de búsqueda: el modelo judicial y el administrativo. La finalidad del primero consiste en calificar si una persona imputada por el delito de desaparición forzada es jurídicamente responsable en base a las pruebas rendidas conforme las ritualidades del proceso judicial. En esa lógica, la búsqueda de la persona desaparecida suele ser un objetivo accesorio a la persecución de la responsabilidad jurídica.
>
> Por su parte, la finalidad del modelo administrativo consiste en buscar a la persona desaparecida con vida o, en su defecto, intentar el hallazgo, exhumación, identificación y restitución de sus restos. En este modelo, la búsqueda se encarga a un órgano administrativo con un mandato específicamente acotado para ello. Entonces, parece ser que cada uno de estos modelos atiende necesidades distintas: mientras el judicial persigue la justicia, el administrativo se centra en el hallazgo de la persona desaparecida. (Sferraza Taibi, 2021, p. 22).

En Chile, no se ha implementado un modelo judicial de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada como tal; más bien, se han llevado a cabo procesos judiciales que tendrían como objetivo principal establecer la responsabilidad jurídica de los perpetradores y, en el marco de algunos de esos procesos criminales, es que se ha dado la indagación de lo que se denomina el "destino final de la víctima", esto es, investigar y esclarecer su paradero y/o destino. Como consecuencia de lo anterior, atendidas las cifras de personas víctimas de desaparición forzada dadas a conocer por las comisiones de Verdad, la cantidad de personas identificadas a octubre de 2022, que correspondería a 310, (nota 84) y a casi 50 años desde el inicio de la dictadura, a todas luces la implementación exclusiva de los procesos judiciales ha tenido resultados insuficientes.

Para Pietro Sferrazza Taibi, (nota 85) la finalidad de los procesos judiciales es

> [...] la persecución de la responsabilidad penal de los imputados, y no necesariamente es la búsqueda, y además por la manera en que se juzga en Chile eso puede que haya influido también en que la búsqueda no sea una finalidad principal del modelo judicial, porque en

(nota 84) Según Ord. N° 9.952 del 24 de octubre de 2002 respondiendo consultas sobre la materia realizada por el INDH.

(nota 85) Entrevista concedida al INDH el 31 de agosto de 2022.

> definitiva, como sabemos, en Chile se juzga por el delito de secuestro que estaba vigente en la época de los hechos, se les añaden las consecuencias internacionales de los crímenes de lesa humanidad, básicamente imprescriptibilidad, en fin, pero al final el tipo sigue siendo secuestro.

Otra cosa importante a considerar es que, a pesar de que en el año 2009 entra en vigencia la Ley N° 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, sigue en discusión la tramitación de la ley que tipificaría la desaparición forzada como un delito autónomo en el ordenamiento interno (Boletín 9818-179). En este orden de ideas, los procesos judiciales relacionados a casos de la dictadura se siguen tramitando mediante la aplicación del antiguo Código de Procedimiento Penal y del Código Penal que estaba vigente a la época de los hechos investigados. Por lo anterior, los delitos ocurridos en dictadura se persiguen por la comisión de los delitos comunes, lo que implica que se va a desatender el carácter contextual que caracteriza a los crímenes de lesa humanidad.

Por lo anteriormente expuesto, la línea de acción mencionada en el quinto eje del *Diseño participativo del plan nacional de búsqueda,* anunciado por el gobierno en ejercicio, que hace referencia a la coordinación e intercambio de información "doble vía" entre el Poder Judicial y el trabajo que se realice en el marco del Plan Nacional de Búsqueda, será fundamental para generar avances tanto en las instancias administrativas como judiciales.

Sobre la "doble vía", Paulina Zamorano Valenzuela, Jefa (s) del Programa de Derechos Humanos, señala (nota 86) que

> El Poder Judicial ha tenido un rol fundamental [...] pero sí hay que ver de qué forma se complementan con otras formas de búsqueda [...] Lo que tratamos de alguna u otra forma [hacer] es ir planteando, en la propuesta de Plan, no desconocer el trabajo que se tiene que ir haciendo con Tribunales [...] No es algo que sea excluyente, [...] hay que ver de qué forma se sigue complementando la investigación judicial.

Por otro lado, debe considerarse que la implementación de PNB implicará enormes desafíos y, para abordarlos, será necesario hacerlo desde una perspectiva nacional pues, si bien los casos comparados son importantes, hay que considerar que cada país tiene sus particularidades históricas, formas y tiempos de avanzar en verdad y justicia, lo que hace que no exista una forma única y replicable. Dado que en Chile no existe un protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de desaparición forzada en dictadura, con el fin de aminorar la posibilidad de errores sería recomendable que el PNB, dependiente de la Subsecretaría de Derechos Humanos, considere la realización de este protocolo con una mirada técnica y específica sobre la exhumación y su posterior investigación, que sea complementario al Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada.

(nota 86) Entrevista concedida al INDH el 28 de octubre de 2022.

Para lo anterior, sería recomendable tener en consideración la actuación de las instituciones públicas intervinientes en el proceso de exhumación, así como de profesionales de las disciplinas forenses, de la arqueología, la antropología y la conservación, para todos los procesos que conlleva la exhumación de los restos de víctimas de desaparición forzada, es decir; desde el reconocimiento o probable lugar de hallazgo, pasando por la exhumación, a finalmente, la preservación e investigación de los restos.

Por otro lado, la coordinación con las distintas entidades públicas va a requerir de capacitaciones para las y los funcionarios que participen de él, presupuesto permanente y adecuado para que las reparticiones que deban prestar soporte técnico cuenten con los recursos necesarios que implique este tipo de procesos. Adicionalmente, se deberá diseñar e implementar una estrategia para la efectiva integración de este modelo de "doble vía", en donde el actual modelo judicial y el PNB establezcan mecanismos para compartir información de manera oportuna y confiable, resguardando los principios de trasparencia. Finalmente, el mayor desafío será que la participación de las y los familiares sea realmente efectiva, garantizando que estos tengan acceso a información clara, oportuna y suficiente, incluyendo objetivos, metodología, instancias de participación, limitaciones y alcances del PNB, estableciendo una política pública que de confianza y certezas a quienes llevan tantos años esperando una respuesta del Estado.

Tal como adelantamos en los antecedentes, el gobierno del Presidente Gabriel Boric comprometió la implementación de un Plan Nacional de Búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada en dictadura, cuyo *Diseño participativo (nota 87)* plantea cuatro etapas: discutir, analizar, proponer y difundir el diseño de dicho plan.

La primera etapa refiere una participación y diálogo con las agrupaciones, familiares, expertos nacionales e internacionales, además de la sociedad civil a fin de discutir y profundizar las distintas miradas para ser incorporadas en el Plan. La siguiente etapa es de coordinación institucional y adquisición de compromisos de las instituciones del Estado involucradas en la búsqueda de víctimas de desaparición forzada, a través de una mesa interinstitucional, cuya finalidad será la de comprometer e incorporar acciones como obligaciones permanentes para ser ejecutadas con el objeto de buscar, localizar, recuperar, identificar y entregar los restos de las víctimas. La tercera etapa señala la sistematización de recomendaciones y redacción del PNB donde se consolidarán observaciones y recomendaciones, elaborando un documento definitivo que contenga ejes programáticos, acciones precisas y plazos determinados para su ejecución. La cuarta y última etapa es de aprobación y difusión del PNB, cuyo documento será sometido a aprobación del Comité Interministerial (nota 88) de Derechos Humanos y formalizado mediante un acto público.

(nota 87) Disponible en https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 88) El Comité Interministerial de Derechos Humanos, es órgano que tiene por mandato legal conocer y acordar las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de



Foto: Velatón en el Estadio Nacional. Miles de velas son encendidas en un círculo en el que se recuerda a las víctimas de la dictadura, entre ellas, personas detenidas y desaparecidas.

La institucionalidad a cargo del PNB será, por un lado, el Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que ejercerá como un órgano coordinador de la ejecución del Plan, ya que tiene el mandato legal de asistir a los familiares de víctimas de desaparición forzada en ejercer su derecho inalienable de conocer la ubicación de sus familiares, por lo que coordinará la acción de los órganos del Estado con competencia en materia de búsqueda para la realización de compromisos adquiridos, así como el seguimiento y asistencia técnica a centros de responsabilidad para ejercer un control en el avance del Plan. Por otro lado, la gobernanza del PNB estará a cargo del Comité Interministerial de Derechos Humanos, órgano que tiene el mandato legal de conocer y acordar las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en materia de derechos humanos que puedan ser aplicables intersectorialmente. Este Comité tendrá por objetivo

> Conocer el estado de avance del PNB, así como los resultados obtenidos, y en base a dicha información, deberá juzgar la necesidad de modificaciones al instrumento o al presupuesto asociado para su ejecución a propuesta del Programa de Derechos Humanos. Estas propuestas podrán emanar de las y los familiares o de la sociedad civil, y ser presentadas al Programa de Derechos Humanos, que las derivará al Comité Interministerial de Derechos Humanos.

Justicia y Derechos Humanos en materia de derechos humanos que hayan de ser aplicables intersectorialmente. Dicha instancia tendrá por objetivo conocer el estado de avance del PNB, así como los resultados obtenidos, y en base a dicha información, deberá juzgar la necesidad de modificaciones al instrumento o al presupuesto asociado para su ejecución a propuesta del Programa de Derechos Humanos.

La propuesta del PNB tiene, además, considerados 5 ejes principales. El primero, de participación de familiares en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de los restos a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de la dictadura en Chile, que tiene como objetivo promover la participación de los familiares en procesos de búsquedas a través de lo que se presenta como mecanismos efectivos, en base a información entregada de manera clara, oportuna y suficiente. Tomando como base los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas, el eje debería considerar en la implementación de esta política pública la participación de familiares y sociedad civil en todas sus etapas y alcances.

Así también quedó de manifiesto en el Seminario sobre Desaparición Forzada, organizado por el INDH en 2022 (nota 89), donde expertos y expertas concordaron, entre otros puntos, que se debe garantizar el derecho de participación de los familiares de víctimas en todas las etapas de los procesos de búsqueda. Si bien, el Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada (nota 90) establece que se les debe mantener informados y que podría autorizarse a que se constituyan en los sitios en que se hayan producido los hallazgos, es un avance en participación, también se señala que esta participación será "en la medida que su presencia no interfiera con la labor pericial, ni afecte derechos de terceros o el Ministro en Visita a cargo de la investigación determine lo contrario".

Por otra parte, en el mismo seminario se indicó que para avanzar en materias de desaparición forzada de manera integral, además de considerar a las y los expertos desde el plano académico o técnico, también debiese tener en cuenta la participación activa de familiares, pues su conocimiento sobre los hechos, recopilación de información y gestiones realizadas para esclarecer los casos podría aportar de manera significativa en los avances de estas investigaciones.

En este sentido, durante el mes de septiembre se dio inicio al proceso participativo del PNB que, según se señala en el sitio web de la Subsecretaría de Derechos Humanos, es una "instancia de escucha participativa, colaborativa y colectiva que busca integrar en el diseño e implementación del Plan Nacional de Búsqueda la mirada de los familiares de las víctimas, sus agrupaciones, expertos nacionales e internacionales y organizaciones de la sociedad civil"

(nota 89) En Santiago, el 30 de agosto.

(nota 90) Firmado en septiembre de 2021 por el Poder Judicial, Ministerio Público, Carabineros de Chile, PDI, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Señala que uno de su principales objetivos es "establecer un procedimiento para fijar el lugar del hallazgo de una osamenta, determinar si los restos son humanos o animales, el número mínimo de individuos, la causa de muerte, el tiempo transcurrido y, por otra parte, para recuperar de manera minuciosa los restos humanos y las demás evidencias, culturales, balísticas, entre otras, asegurando el adecuado manejo de la evidencia encontrada, ya sea, mediante hallazgos accidentales o a raíz de la búsqueda ordenada por la autoridad competente y que, adicionalmente, garantice en todo momento el respeto a los derechos de los familiares de las víctimas.

(nota 91). La recepción de este proceso es valorada positivamente por las y los familiares y sus agrupaciones, pero también con cautela, pues en el pasado se habló de instancias de este tipo que finalmente no se concretaron. Así lo señala Mónica Monsalves, Presidenta de la Corporación Memorial Cerro Chena

> nos sorprendió porque este diseño empieza y ojalá termine en conjunto con las víctimas, con los familiares, con las organizaciones, con las que llevan años, 49 años buscando a los suyos. Entonces eso es lo que a nosotros nos sorprende y lo vemos con muy buenos ojos. Ahí en el encuentro igual había personas de edad que son la mayoría de las agrupaciones que están compuestas por madres que todavía algunas quedan, o viudas, hermanas, y también por hijos, pero ellas nos decían: "bueno, hay que ver para creer", porque nos han dicho tanto, nos han mentido tanto, que cuesta creer lo que estamos escuchando (nota 92).

Por su parte, Mónica Díaz, de la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y Detenidos Desaparecidos Antofagasta, señala (nota 93) que

> Es importante conocer las realidades de cada región, las realidades de las agrupaciones de cada región, como están divididas, cuántas hay, porque yo pienso que también hay familiares que no están en estas agrupaciones [...] y que a lo mejor no quieren estar, pero sí encontrar a sus familiares [...] darse el tiempo, quizás, de tener reunión con cada una de las agrupaciones –que tampoco son tantas– es super importante. Yo creo que marca la diferencia en lo que se puede hacer para encontrar a la gente que está desaparecida.

Sobre la participación de los familiares en el diseño del PNB, Paulina Zamorano Valenzuela, Jefa (s) del Programa de Derechos Humanos, señaló (nota 94) que

> La participación de familiares para nosotros es un elemento principal y de hecho cuando uno revisa la propuesta, quisimos asegurarla no solo en cada eje, sino que colocarlo como un eje en sí mismo, considerando que obviamente los familiares tienen una experiencia que no tiene el abogado, que no tiene el forense y que es necesario que todos nos complementemos.

El segundo eje de los cinco ejes del PNB es la creación de un registro único nacional de víctimas de desaparición forzada de la dictadura chilena que tiene como objetivo conocer el universo total de las víctimas tanto de personas detenidas desaparecidas como aquellas ejecutadas políticas sin entrega de restos. Esta dificultad ya ha sido relevada por el INDH en sus informes

(nota 91) Disponible en https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/. Consultado el 25 de noviembre de 2022.

(nota 92) Entrevista concedida al INDH el 4 de octubre de 2022.

(nota 93) Entrevista concedida al INDH el 6 de octubre de 2022.

(nota 94) Entrevista concedida al INDH el 28 de octubre de 2022.

de 2019 (nota 95) y 2020 (nota 96), así como en el presente capítulo. Esta es una materia de alta complejidad y requerirá ser parte de una política pública que considere aunar criterios para esclarecer las cifras, así como una actualización permanente de estas. Entre las líneas de acción también se considera una campaña de muestras de sangre para completar la base de datos de fichas genéticas, periciar osamentas que están en el Servicio Médico Legal para determinar si corresponden o no a víctimas de desaparición forzada y la confección de una ficha con datos *ante morten* de las víctimas que servirá como insumo de las fichas antropomórficas antes elaboradas con el fin de reunir mayor información del momento previo a la detención que, contribuirá para una futura identificación.

El tercer eje del PNB hace referencia a la recopilación, análisis y sistematización de antecedentes existentes en instituciones públicas y privadas referentes a víctimas de desaparición forzada que pudiera aportar respecto de las circunstancias de la desaparición y/o muerte. Entre las líneas de acción se menciona la revisión de sentencias judiciales firmes en donde se investigó el secuestros y/o homicidio de las víctimas, la recopilación y análisis de Consejos de Guerra realizados durante dictadura, recopilación y análisis de archivos y documentos existentes en organismos relacionados a derechos humanos como Vicaría de la solidaridad, Comité Pro Paz, CODEPU, FASIC, INDH, los documentos de soldados ex conscriptos durante la dictadura y documentos de instituciones del Estado. Se menciona, también generar una política de centralización y patrimonialización de archivos y antecedentes sobre violaciones a los derechos humanos a partir de la creación de un Archivo Nacional de la Memoria y, finalmente, crear una campaña a nivel nacional para obtener información desde la ciudadanía referida a la ubicación y/o paradero de las víctimas.

El cuarto eje mencionado es la investigación del paradero de las víctimas de desaparición forzada y realización de trabajos para recuperar sus restos, identificarlos y entregarlos a sus familiares y su objetivo refiere extremar esfuerzos de búsqueda para alcanzar estos tres cometidos, por medio de hacer eficiente la sistematización de la información sobre lugares o zonas de hallazgo de osamentas de las víctimas de desaparición forzada, la determinación de los lugares que se encuentran pendientes de periciar y la utilización de métodos científicamente validados y tecnologías de punta para los trabajos en terreno.

Entre las líneas de acción del cuarto eje están las de hacer un catastro de todos los sitios conocidos de inhumaciones y exhumaciones ilegales de personas víctimas de desaparición forzada, georreferenciando su ubicación en un mapa digital; determinar los lugares en los que actualmente se están desarrollando trabajos o estudios en terreno y su estado de avance al respecto, y los lugares pendientes de periciar; realizar trabajos en terreno y pericias de alta tecnología por parte de un equipo especializado en coordinación con las demás instituciones

(nota 95) Informe Complementario al Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas. Primer Informe Periódico del Estado de Chile, p. 3.

(nota 96)Informe Anual 2020. Situación de los derechos humanos en Chile del INDH, p. 264.

responsables; solicitar al Poder Judicial que ordene la realización de los trabajos de arqueología forense en los casos que se estimen pertinentes; habilitar un formulario en la página web del PNB, así como una línea telefónica, para entregar información acerca de posibles lugares o zonas de inhumación y/o exhumación de víctimas de desaparición forzada; y, realizar procesos de restitución de restos óseos identificados a sus familiares, de carácter simbólico y con respaldo y reconocimiento público de las autoridades, si las familias así lo solicitan.

Finalmente, el quinto y último eje refiere la investigación judicial por los delitos de inhumación y exhumación de las víctimas de desaparición forzada y entre sus líneas de acción se destaca confeccionar un catastro de causas criminales sobre el delito de inhumación y exhumación de las víctimas de desaparición forzada, determinar el universo de víctimas respecto de las cuales se interpondrán querellas para indagar circunstancias de desaparición y/o muerte, interponer querellas criminales por el delito de inhumación y exhumación ilegal de las víctimas de desaparición forzada que no han tenido una investigación judicial por estos delitos, es decir, víctimas respecto de las que sólo se investigó la responsabilidad criminal por el delito de secuestro calificado y/u homicidio calificado, establecer mecanismos de entrega de información y sugerencias por parte de familiares para los procesos de investigación judicial y establecer mecanismos y procedimientos de articulación, coordinación e intercambio de información "doble vía" entre el Poder Judicial y el trabajo que se realice en el marco del PNB.

Tecnologías De Percepción Remota En La Búsqueda Forense

Relacionado al tercer y cuarto ejes del PNB supra mencionados, para la búsqueda, recuperación e identificación de un cuerpo, la literatura especializada propone considerar al menos 4 etapas principales: la investigación histórica del caso, el acceso a la documentación y a los testimonios, la recuperación arqueológica de la evidencia física y el estudio genético. Sobre este último podemos señalar que su finalidad principal es la identificación de los restos y —en lo posible— aportar elementos que permitan entregar información sobre las posibles causas de muerte investigada.

Dicho de otra forma, el estudio genético permite "identificar a las víctimas, en la medida de lo posible a los victimarios, y reconstruir los hechos; se aspira a responder seis interrogantes: quién, qué, cuándo, cómo, dónde y por qué" (CLACSO, 2019, p. 25). Para responder a estas interrogantes es imprescindible haber cursado con éxito la etapa de recuperación arqueológica de la evidencia física; sin esta es imposible seguir avanzando. Por ello, en los casos de desapariciones forzadas, el principal desafío para la arqueología y antropología física es poder encontrar esta evidencia.

Dada la escasez de información confiable que ha acompañado la búsqueda de restos de víctimas de desaparición forzada a lo largo de los años, se ha complejizado cada vez más encontrar evidencia física, por lo que se hace indispensable mejorar la forma de obtener datos y, para ello, utilizar algunas tecnologías específicas podría permitir acotar el espacio de investigación y contribuir significativamente en las búsquedas forenses.

Para que este trabajo sea fructífero se deben evaluar aspectos técnicos y particularidades físicas de los sitios donde se ha de realizar esa búsqueda, puesto que "la descomposición de un cuerpo, ya sea en el interior de una fosa clandestina o en la superficie, también producirá cambios en la composición del suelo circundante" (Equipo Argentino de Antropología Forense, 2021, p. 84). De la misma forma, se producen cambios en la superficie del terreno cuando se cavan hoyos o se mueva la tierra y estos cambios podrían ser detectados si se utiliza la tecnología adecuada, levantando datos precisos y realizando un correcto análisis por parte de un profesional especializado.

Actualmente, tenemos tecnologías disponibles que nos permiten obtener información sobre un lugar geográfico desde mucha distancia como aviones, satélites y drones, o aquellas con las que podemos obtener datos e información del subsuelo desde la superficie, ambas son parte de las *tecnologías de percepción remota,* que se dividen en dos grandes grupos: tecnologías geoespaciales y métodos de prospección geofísica.

Las tecnologías geoespaciales consideran distintas herramientas relacionadas con la recolección de datos orientados a la localización. Existen algunas herramientas que captan de forma remota distintos tipos de información sobre un determinado lugar geográfico, normalmente mediante tecnologías empleadas desde drones o vehículos aéreos no tripulados, aviones y satélites. Entre otras cosas, estas tecnologías permiten

> Obtener nuevos datos y formas novedosas de observación de un territorio, que de otra forma resultaría imposible o muy difícil de obtener, ya fuera por incursión a pie o a través de otros métodos tradicionales. Además, en el caso de la imágenes aéreas o satelitales, es posible obtenerlas para un mismo sitio en diferentes épocas de tiempo, lo cual permite hacer estudios de comparación y determinar alteraciones en el campo. (Equipo Argentino de Antropología Forense, 2021, p. 86)

Algunas tecnologías geoespaciales son:

i) Imágenes satelitales (nota 97) - es un término que abarca toda fotografía o documentación visual de la superficie de la tierra, la cual es captada por un sensor montado en un satélite que se encuentra orbitando en el espacio. Los datos son enviados a una estación terrestre en donde se procesan y se convierten en imágenes.

ii) LiDAR (Laser imaging detection and ranging) o detección de láser de luz y distancia - es una tecnología de percepción remota que utiliza un haz láser pulsado, normalmente emitido desde un dron o avión, para medir distancias desde el sensor a los objetos o superficies en

(nota 97) Las definiciones de tecnologías de percepción remota que aparecen en esta sección, fueron tomadas como base desde la publicación: *Nuevas tecnologías en búsqueda forense: Recursos para la crisis de desapariciones en México,* páginas 89-91, disponible en el sitio web del Equipo Argentino de Antropología Forense (https://eaaf.org/).

tierra. Estos pulsos de luz generan una nube tridimensional de puntos que proporcionan información sobre la forma de las características de la superficie del terreno analizado. LiDAR también es capaz de atravesar la cubierta de las nubes y, en alguna medida la vegetación, lo que permite hacer mapas precisos de la forma y características del suelo y determinar si hay elevaciones, depresiones u otras alteraciones del suelo.

iii) Sistemas globales de navegación por satélite - son sistemas de navegación espaciales que utilizan una constelación de satélites para proporcionar información de localización de cualquier lugar de la superficie terrestre. Aunque el Sistema de Posicionamiento Global (GPS) creado por el gobierno de Estados Unidos es el más conocido, hay otros sistemas como el Galileo de Europa y el GLONASS de origen ruso. Los receptores GPS nos pueden brindar las coordenadas de cualquier lugar, usando y triangulando los datos de al menos cuatro satélites que estén en el espacio para determinar la posición del receptor GPS en la superficie de la tierra.

Por otro lado, los métodos de prospección geofísica se usan con la finalidad de estudiar las características físicas del subsuelo a través de distintos instrumentos que obtienen esa información desde la superficie de este, logrando detectar alteraciones o cambios. Las alteraciones se pueden producir por distintas causas que van desde hacer un pozo hasta una fosa clandestina, estas alteraciones se pueden identificar con métodos geofísicos pues modifican alguna propiedad física en el suelo o subsuelo. Quienes estudian estos cambios señalan que este tipo de situaciones

> Producen huellas, firmas o perturbaciones que deberían ser detectadas con el método geofísico adecuado. La presencia de objetos metálicos a poca profundidad o la construcción de una fosa clandestina o los enterramientos, producen una modificación de las condiciones naturales del subsuelo. (Perdomo, 2021, p. 160)

Algunas tecnologías de prospección geofísica son:

i) Ground penetrating radar (GPR) o georradar - es una tecnología geofísica no invasiva que utiliza pulsos electromagnéticos de alta frecuencia para detectar cambios en las propiedades eléctricas que se producen por debajo de la superficie de la tierra. La información que se obtiene mediante el georradar permite detectar la ubicación precisa de alteraciones en las capas del subsuelo y establecer entre otras cosas, si estas alteraciones se corresponden con la existencia de enterramientos o fosas.

ii) Prospección geofísica - es el mapeo de las propiedades físicas del subsuelo a través de mediciones en superficie. Las propiedades que se estudian con mayor frecuencia son la densidad, la conductividad/resistividad eléctrica, la susceptibilidad magnética y la impedancia acústica. Para que una prospección geofísica sea exitosa debe existir un contraste en alguna de estas propiedades entre el objeto que se desea encontrar y el medio circundante.

Es necesario aclarar que estas tecnologías no fueron diseñadas para su uso en el campo de la búsqueda forense, sino que más bien para otras disciplinas como climatología, ecología, seguridad territorial, geografía, entre otras, puesto que ellas permiten analizar grandes extensiones de terreno y observar cambios en el suelo, subsuelo o en la vegetación. En general, aunque no reemplazan la necesidad de búsquedas en terreno, la aplicación de las técnicas de percepción remota son un importante aporte por las ventajas antes mencionadas y un complemento cuando las búsquedas son complejas por dificultades en la accesibilidad, por razones de seguridad, amplias extensiones del terreno a estudiar o por vegetación de alta densidad.

La recuperación arqueológica de la evidencia física tiene una importancia fundamental en los procesos de búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada, pues es la que establece el límite en las posibilidades de seguir avanzado con éxito o no, en este sentido la arqueología y la antropología forense serán disciplinas imprescindibles para avanzar tanto en las acciones del PNB como en las investigaciones judiciales. Pero, para que estas disciplinas pongan al servicio de la búsqueda su experticia será necesario antes conseguir información confiable que permita acortar áreas de búsqueda en los distintos casos de investigación.

Iván Cáceres Roque, arqueólogo que ha colaborado en diversas investigaciones relacionadas con causas de derechos humanos, entre ellas el caso de Colonia Dignidad, se refiere a este último punto indicando que

> Si la información no es buena, la tecnología no va a resultar, aunque sea la última. ¿De qué carecemos en el caso de Colonia Dignidad?, y podemos decirlo para muchos otros casos, de dos cosas: información útil e información confiable [...] Ninguna de las dos existe y nosotros, los arqueólogos y todos los especialistas [...] necesitan información útil y confiable.

Por ello, es fundamental contar con información certera y confiable respecto de la posible ubicación y/o paradero de las víctimas de desaparición forzada. Para lo anterior, tanto la cooperación de la ciudadanía como de los agentes del Estado que participaron o fueron testigos de estos hechos es imprescindible para que la aplicación de estas tecnologías se traduzca en avances significativos para buscar, localizar, identificar y restituir los restos, de todas las personas sometidas a desaparición, como señalan los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas.

Varias de estas tecnologías se encuentran disponibles en Chile. LiDAR, imágenes satelitales o GPR son frecuentemente usadas en ámbito de la minería, forestal o medioambiental y, si bien su uso está mayormente desarrollado en el área privada, bien podrían ser un aporte en la búsqueda forense estatal. Para que ello ocurra, y si se considera su aplicación en el PNB, va a ser fundamental que el Estado invierta recursos suficientes para adquisición de estas tecnologías, su adecuación a los objetivos de la búsqueda y, reiterando, la capacitación de los profesionales que las operen.

Una experiencia con este tipo de tecnología fue realizada en el contexto de las investigaciones que se llevan adelante en el caso Colonia Dignidad, al respecto del cual Iván Cáceres Roque señala que

> En febrero yo estuve con un equipo de Alemania que vino para pasar ahí, en las áreas de la Colonia [Dignidad]... en ese momento, cuando ocurrieron los hechos, eran 14 mil hectáreas, nosotros hemos definido un área más o menos de 100 hectáreas... sumando pedazos y en esos sectores se pasaron, ellos pasaron tecnologías de geomagnetismo y radar, digamos, georradar, electromagnetismo... estuvieron dos semanas el equipo alemán, a partir de este convenio que hay entre Chile y Alemania, la comisión mixta y tengo entendido que la fuerza aérea de Chile en febrero pasó la tecnología del Lidar.

VI. Consideraciones finales

Ante todo lo expuesto, es posible reafirmar la deuda del Estado de Chile frente a las obligaciones internacionales en materia de desapariciones forzadas, aun pasados más de 30 años del inicio del periodo democrático, y pese a las innumerables normativas y recomendaciones internacionales sobre el tema.

En relación a la preservación y promoción de la memoria, todavía están pendientes legislaciones referentes a la preservación de los archivos históricos y a la tipificación del negacionismo sobre graves violaciones de derechos humanos.

En materia de justicia, en ámbito penal, se alarga la demora y la poca eficacia en las investigaciones judiciales respecto a los imputados, así como se mantiene, aunque en proceso de modificación, la jurisprudencia que aplica la medida prescripción a los declarados culpables por las desapariciones y las sentencias que no necesariamente aplican penas proporcionales a la gravedad de los hechos juzgados. En ámbito civil, los datos demuestran una desproporcionalidad entre los montos indemnizatorios pagados por el Estado, sin un criterio específico definido, así como la aplicación, en algunos casos, de cosa juzgada, o excepción de prescripción, aun cuando se trata de crimen imprescriptible.

Otra deficiencia dice respecto al registro, sistematización y divulgación de las cifras exactas de personas desaparecidas, en un sistema oficial centralizado, asimismo de una instancia calificadora permanente, para recibir antecedentes de víctimas aún no declaradas, todavía recayendo sobre las organizaciones de familiares de víctimas la responsabilidad activa de dar a conocer dicha información.

Sobre la falta de datos, también se destaca la invisibilización de las mujeres y de personas LGTBIQ+ en los informes de las Comisiones de Verdad, aun cuando la Corte IDH ya se haya manifestado en distintas oportunidades sobre la perspectiva de género en los crímenes de lesa humanidad. Solo recientemente el mismo Museo de la Memoria ha iniciado una colaboración con

organizaciones de la sociedad civil representantes de la diversidad sexual para rescatar dichos relatos, a partir de eventos y campañas comunicacionales.

Por fin, sobre lo específico de una política de búsqueda de personas, en Chile todavía prevalece la definición del "destino de las víctimas" como consecuencia de los procesos judiciales penales respecto a las desapariciones forzadas u otros crímenes de la dictadura, y no como objeto principal de la investigación. Además, todavía sigue en discusión legislativa el proyecto de ley que tipificaría la desaparición forzada como un delito autónomo. Pese al anuncio de un diseño participativo para un Plan de Búsqueda anunciado este año de 2022, que hace mención a una doble vía entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, hasta el momento no es posible saber cómo funcionará, por falta de más informaciones públicas al respecto. Asimismo, la ausencia de nuevas tecnologías que puedan ayudar la búsqueda de los restos mortales después de décadas de desaparición, aparece como una brecha fundamental de sanar si se intenciona alcanzar resultados concretos.

El Plan de Búsqueda de Personas Desaparecidas que implemente el Estado tendrá, además, otros desafíos de relevancia, como presupuesto compatible con la tarea y permanente en el tiempo; la necesidad de capacitación de funcionarios y funcionarias; la entrega de información oportuna y confiable; y, principalmente, la garantía de participación efectiva de familiares de las víctimas.

VII. Recomendaciones

1. Se reitera recomendación realizada el año 2020, dirigida al Poder Ejecutivo, en relación a la implementación de una política pública integral en materia de desapariciones, garantizando el cumplimiento de obligaciones de búsqueda, localización, identificación y restitución de restos de todas las personas sometidas a desaparición forzada, cumpliendo con los estándares de derechos humanos en dicha materia.

2. Se reitera recomendación del año 2020, emitida al Poder Legislativo, para agilizar la discusión del proyecto de Ley que modifica el Código Penal, tipificando la desaparición forzada como un delito autónomo en el ordenamiento interno, otorgando una participación plena a las organizaciones de la sociedad civil y de familiares de personas desaparecidas en dicha discusión. Particularmente, acelerar, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, la discusión del Boletín 9818-179.

3. Se reitera recomendación emitida los años 2013, 2020 y 2021, en la que se recomienda al Poder Judicial y a todas las entidades públicas que participan en el sistema de justicia y/o que brindan apoyo técnico en la tramitación de las causas de desaparición forzada, contribuir en la agilización de las gestiones vinculadas a estos casos, disminuyendo los tiempos de resolución y de evacuación de las sentencias firmes y ejecutoriadas.

   3.1. Adicionalmente, se recomienda al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por medio de la Subsecretaría de Derechos Humanos, que inicie los procesos judiciales en los casos de las víctimas de desaparición forzada que no cuenten con este procedimiento, con el objeto de llevar a cabo las investigaciones pertinentes y sancionar a los responsables considerando la gravedad de los delitos cometidos.

4. Se reitera recomendación del año 2021, en la que se indica al Consejo de Defensa del Estado que cese en oponerse con las excepciones de pago, prescripción de la acción civil y cosa juzgada en las causas por violaciones

a los derechos humanos ocurridas en dictadura, de acuerdo a las medidas determinadas en la sentencia Órdenes Guerra y otros versus Chile, del 2018 (relativo a la imprescriptibilidad de las acciones civiles), y a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples fallos de término.

5. Se reitera recomendación del año 2021, en la que se insta a todo el Poder Judicial a abstenerse de aplicar la institución de la media prescripción, que vulnera el principio de imprescriptibilidad de estos crímenes de derecho internacional y el de proporcionalidad.

6. Se reiteran recomendaciones de los años 2017 y 2020, emitidas al Estado, en relación a ratificar la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Boletín 1265-10).

7. Se reiteran recomendaciones de los años 2014, 2015 y 2021, en las que el INDH sugiere al Poder Ejecutivo dotar de un presupuesto permanente para las entidades estatales destinadas o vinculadas a la búsqueda de las víctimas de desaparición forzada, incluyendo Instituciones que brindan apoyo al sistema de justicia, como la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones, el Servicio Médico Legal, entre otras. Ello, favoreciendo la instalación de programas estables y especializados en la materia, normados bajo protocolos y procedimientos específicos, vinculantes y de conocimiento público.

8. Se reitera recomendación del año 2021, al Poder Ejecutivo, a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que establezca priorización de recursos humanos y financieros para el II Plan Nacional de Derechos Humanos, incluidos los destinados a las metas del capítulo “Dictadura y Memoria”.

9. Se reitera recomendación a la Subsecretaría de Derechos Humanos, emitida en el año 2020 por el INDH, sobre la instalación de un mecanismo de calificación de víctimas de desaparición forzada de carácter permanente, que permita actualizar y especializar la información y, a su vez, recibir antecedentes nuevos y/o complementarios a los analizados por las Comisiones Rettig; la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación; y comisiones Valech I y Valech II, cumpliendo con las obligaciones internacionales en la materia.

10. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, implementar un sistema de registro unificado que incluya el listado de las personas víctimas de desaparición forzada, integrado a nivel nacional y cuya información sea pública para los Organismos del Estado y la ciudadanía en general. Este

sistema debe permitir actualizar la información, incluyendo los casos en que la situación de las víctimas cambie. Asimismo, debe contribuir a la elaboración de reportería especializada en la materia, elaborando información oportuna, confiable, sistematizada y transparente, cumpliendo con las obligaciones internacionales en la materia y otorgando certezas a los familiares de las víctimas y a la sociedad en su conjunto.

11. Se recomienda al Poder Judicial aumentar la cantidad de Ministras y Ministros en Visita para la investigación de los procesos judiciales sobre los crímenes cometidos en la dictadura, a fin de tramitar de manera oportuna y efectiva estas causas.

12. Se recomienda al Poder Judicial que los tribunales superiores de justicia evalúen inaplicar la atenuante de irreprochable conducta anterior en casos de macrocriminales que ya contemplan 2 o más sentencias condenatorias de término, en consideración que, a la fecha de los hechos, no existían tribunales imparciales que juzgarán estas conductas. Asimismo, se reconoce positivamente la restricción de la aplicación de la atenuante de colaboración sustancial, para aquellos casos en que el inculpado o inculpada efectivamente ha prestado una colaboración decisiva para avanzar en las investigaciones.

13. Se recomienda a los Poderes colegisladores implementar normativas que permitan al sistema de justicia y a los mecanismos administrativos de búsquedas de víctimas de desaparición forzada, acceder a los archivos de las Fuerzas Armadas, particularmente a aquellos antecedentes sobre actos administrativos, en los que se pueda encontrar información valiosa para dar con el paradero de víctimas aún desaparecidas.

13.1. En este orden de ideas, se reitera la recomendación del año 2020, en cuanto a priorizar la discusión del proyecto de ley (Boletín 9958-17) que busca suprimir la facultad excepcional que autoriza a las Fuerzas Armadas y al Ministerio de Defensa Nacional para retener o destruir, sin control externo, los documentos relacionados por sus actividades.

14. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos finalizar el diseño e implementar un Plan Nacional de Búsqueda de víctimas de desaparición forzada y garantizar su presupuesto de manera estable, en el que se incluya recursos para la formación y especialización de las y los funcionarios públicos involucrados en los procesos de búsqueda de víctima de desaparición forzada.

15. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos que, en la instalación del Plan Nacional de Búsqueda, diseñe e implemente una

estrategia para la efectiva integración de este modelo de "doble vía", en donde los procesos judiciales y el PNB establezcan mecanismos para compartir información de manera oportuna y confiable, resguardando el principio de transparencia.

16. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, en relación al primer eje del PNB, esto es "Participación de familiares en la búsqueda, localización, recuperación, identificación y entrega de los restos a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de la dictadura en Chile", garantizar el cumplimiento de los principios al acceso a información y participación de los familiares de las víctimas de desaparición forzada, incluyendo la ampliación de las estrategias de convocatoria a los encuentros participativos, incorporando divulgación abierta y pública sobre estas instancias.

16.1. Se recomienda elaborar y dar a conocer la metodología que se utilizará en los distintos espacios de participación, incluyendo sus objetivos, alcances, y medidas para garantizar los principios de protección, equidad, no discriminación, no revictimización, contención y efectividad de tratamiento de las víctimas.

17. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos, la realización de un protocolo de actuación en exhumaciones de víctimas de desaparición forzada en dictadura, que sea complementario al Protocolo de acción para instituciones públicas que auxilian a la justicia en la búsqueda e identificación de víctimas de desaparición forzada, que integre una mirada técnica sobre la exhumación, tanto de las instituciones públicas intervinientes en el PNB como de equipos especialistas en este tipo de investigaciones provenientes de la arqueología y/o antropología física.

18. Se recomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos considerar en el PNB la aplicación de tecnologías de percepción remota, dado que permiten analizar áreas de investigación extensas o detectar cambios en la composición del terreno sin ser invasivas, lo que reduce considerablemente la posibilidad de daños en el terreno investigado.

19. Se recomienda al Poder Ejecutivo incluir perspectiva de género, búsqueda de personas LGBTIQ+, de personas de pueblos originarios y otros grupos de especial protección en la elaboración e implementación de las políticas públicas y leyes referentes a la desaparición forzada.

20. Se recomienda a los Poderes Colegisladores que impulsen modificación legislativa en torno a la imprescriptibilidad de los efectos civiles y penales

de la desaparición forzada como elementos respecto a la tipificación de dicho delito como crimen o delito común, para evitar a futuro la aplicación de medidas como la media prescripción o la excepción de prescripción en materia civil.

21. Se recomienda a los Poderes Colegisladores la dictación de una ley sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de violaciones a los derechos humanos, con énfasis en las desapariciones forzadas, especialmente avanzando en directrices claras sobre el barómetro en materia de daño moral y otros elementos.

22. Se recomienda al poder Judicial, por intermedio de la Academia Judicial, la enseñanza en materia de derechos humanos y los respectivos deberes del Estado, especialmente sobre desapariciones forzadas y crímenes durante la dictadura.

23. Se recomienda al Ministerio Público la creación de un protocolo especializado de acuerdo con los estándares internacionales en materia de investigación de desapariciones forzadas.

24. Se recomienda a los Poderes Colegisladores la adopción de medidas administrativas y legislativas para avanzar en la erradicación del negacionismo en materia de violaciones a derechos humanos por desapariciones forzadas.

25. Se recomienda al Poder Ejecutivo realizar campañas educativas sobre las desapariciones forzadas en el contexto de la dictadura, en el contexto de la promoción y preservación de la memoria.

Bibliografía

CLACSO. (2019). Paso a paso: búsqueda, recuperación e identificación de un NN. En CLACSO, Ciencia por la verdad : 35 años del Equipo Argentino de Antropología Forense (pág. 176). Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria y justicia y reparación en contextos transicionales.

Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. (2007). Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Recinciliación. Santiago.

Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. (1996). Informe sobre la calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política. Santiago.

Corte IDH. (1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

Equipo Argentino de Antropología Forense. (2021). Tecnologías geoespaciales y geofísicas en la búsqueda forense. En Nuevas tecnologías en búsqueda forense. Recursos para la crisis de desapariciones en México.

Fernández Neira, K. (2010). La prescripción gradual, aplicada a los delitos de lesa humanidad.

Hiner, H. (2015). ¿El “nunca más” tiene género? Un análisis comparativo de las comisiones de verdad en Chile y Argentina. Estudios de Sociología, 253-270.

Huhle, R. (2014). Noche y niebla: mito y significado. En Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica (pág. 366). Barcelona.

INDH. (2017). Informe Anual 2017: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.

INDH. (2019). Informe Complementario al Comité contra las Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas.

INDH. (2020). Informe Anual 2020: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.

INDH. (2021). Informe Anual 2021 : Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.

Jelin, E. (2012). Los trabajos de la memoria. Lima: IEP.

Largo Vera, E. (2014). Calles caminadas. Anverso y reverso. Santiago: DIBAM.

Macciuci, R. (6 de 10 de 2022). El concepto de desaparecido en España y Argentina. Obtenido de Memoria académica: https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.705/pm.705.pdf.

Martínez Menanteau, R. (2022). Reflexión sobre las actuaciones del Ejército y sus integrantes en los últimos 50 años y sus efectos en el ethos militar. Santiago.

Naciones Unidas. (16 de septiembre de 2006). Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Obtenido de Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced.

Naciones Unidas. (2012). Observaciones preliminares del grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias de la ONU al concluir su visita a Chile. Obtenido de https://www.ohchr.org/es/statements/2012/08/observaciones-preliminares-del-grupo-de-trabajo-sobre-las-desapariciones.

Naciones Unidas. (2014). Informe de la Relatora especial sobre los derechos culturales, Farida Shaeed. Procesos de preservación de la memoria.

Naciones Unidas. (2019). Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Naciones Unidas. (2020). Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional.

Perdomo, S. (2021). Aplicación de métodos geofísicos en la ciencias forenses. En E. A. Forense, Nuevas tecnologías en búsqueda forenses.

Piper Shafir, I. (2020). Memoria colectiva: reflexiones conceptuales.

Rojas Castillo, J. (junio de 2022). Biblioteca del Congreso Nacional. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33303/1/El_Derecho_a_la_verdad_y_su_relacion_con_la_desaparicion_forzada_de_personas.pdf.

Rubin, J. S. (2015). Aproximación al concepto de desaparecido: reflexiones sobre El Salvador y España. Alteridades.

Sferraza Taibi, P. (2021). La búsqueda de personas desaparecidas: derecho humano de las víctimas y obligación internacional del Estado. Estudios constitucionales.

Sferrazza Taibi, P. (2021). La búsqueda de personas desaparecidas en Chile: ¿necesidad de un complemento humanitario? Revista mexicana de ciencias politicas y sociales, 79-108.

Subsecretaría de Derechos Humanos. (2021). Diseño participativo del Plan Nacional de Búsqueda. Obtenido de https://www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/.

Subsecretaría de Derechos Humanos. (2022). Actualización Nómina de víctimas de Desaparición Forzada, calificadas en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, y Comisión Presidencial Asesora para la calificación de Detenido.

Universidad Diego Portales. (2021). Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2021. Santiago.

En el Instituto Nacional de Derechos Humanos tiene como objetivo hacer que nuestras publicaciones sean lo más accesibles posible. Utilizamos fuentes de tamaño grande, líneas cortas (sin guiones), texto alineado a la izquierda y contraste fuerte para máxima legibilidad.

INDH
INSTITUTO NACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS