



CHILE
INFORME INTERMEDIO DE ORGANIZACIONES NO
GUBERNAMENTALES SOBRE EL SEGUIMIENTO DE LAS
OBSERVACIONES FINALES DEL EXAMEN PERIÓDICO
UNIVERSAL AL ESTADO DE CHILE (A/HRC/12/10) 4 DE JUNIO
DE 2009

CORPORACIÓN HUMANAS (CENTRO REGIONAL DE
DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO)

OBSERVATORIO CIUDADANO

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, FACULTAD DE
DERECHO, UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

CORPORACIÓN OPCIÓN

CORPORACIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS
DERECHOS DEL PUEBLO (CODEPU)

Ratificación de Tratados Internacionales

<i>1.- Ratificar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Francia, Brasil, España), aceptarlo (Argentina) y proseguir los esfuerzos para que el congreso lo apruebe (Colombia);</i>

COMENTARIOS

El Estado de Chile ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el año 2009, tras diez años de debate¹. El instrumento de ratificación fue depositado el 29 de junio de 2009 ante el Secretario General de las Naciones Unidas y entró en vigencia para el país el 01 de septiembre de 2009.

Ahora bien, en lo que se refiere al Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional (APIC), cabe señalar que se encuentra en trámite parlamentario desde marzo de 2010. Fue despachado por la Cámara de Diputados el 17 de junio de 2010 y se encuentra pendiente su aprobación ante el Senado. No cuenta con urgencia legislativa desde el Ejecutivo².

Ratificación de Tratados Internacionales

<i>2.- Considerar la posibilidad de ratificar la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra Las desapariciones Forzadas (Brasil, España, Francia) y aceptar la competencia del correspondiente Comité (Argentina);</i>
--

COMENTARIOS

El Estado de Chile ratificó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas luego de casi dos años de discusión legislativa³. El instrumento de ratificación fue depositado el 08 de diciembre de 2009 ante el Secretario General de las Naciones Unidas y se publicó en el Diario Oficial el 16

¹ Decreto Supremo N° 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores *Promulga el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, publicado en el Diario Oficial el 1° de agosto de 2009 (Boletín Legislativo N° 6560-10).

² Proyecto de acuerdo aprobatorio del “Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional”, aprobado en Nueva York el 9 de septiembre de 2002, presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 10 de marzo de 2010. Fue aprobado por mayoría en la Cámara Baja y despachado al Senado, para su segundo trámite constitucional, el 17 de junio de 2010. El 14 de enero de 2011 la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado lo aprobó y despachó a la Comisión de Hacienda. Gobierno no le ha asignado urgencia a su discusión (Boletín Legislativo N° 6842-10).

³ Decreto Supremo N° 280 del Ministerio de Relaciones Exteriores *Promulga la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, publicado en el Diario Oficial el 16 de abril de 2011 (Boletín Legislativo N° 5500-10).

de abril de 2011⁴. Al ratificar el instrumento el Estado de Chile declaró aceptar la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones (artículos 31 y 32)⁵.

Asimismo, en el año 2009 se aprobó la ratificación de la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de la Organización de los Estados Americanos⁶. El instrumento de ratificación fue depositado el 26 de enero de 2010 ante la Secretaría General de la OEA.

Ratificación de Tratados Internacionales

<i>3.- Considerar positivamente (Canadá) la posibilidad de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Países Bajos, España);</i>

COMENTARIOS

Desde el año 2001 se debate ante el Congreso Nacional la ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sin ningún avance desde que el Estado de Chile apoyara las recomendaciones formuladas durante el Examen Periódico Universal. El tratado se encuentra paralizado ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado desde agosto de 2001, luego de ser despachado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados. No se le ha asignado urgencia legislativa⁷.

Temas Generales de Derechos Humanos
--

<i>5.- Fortalecer institucionalmente la protección judicial a fin de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución (México);</i>
--

⁴ La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas entró en vigencia el 23 de diciembre de 2010, en conformidad al artículo 39, es decir, el trigésimo día a partir del depósito del vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

⁵ “La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el Artículo 31 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado de Chile, o en nombre de ellas, que aleguen ser víctimas de violaciones por éste de las disposiciones de la presente Convención”, “La República de Chile declara, conforme a lo establecido en el Artículo 32 de la presente Convención, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención” (Decreto Supremo N° 280 del Ministerio de Relaciones Exteriores Promulga la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, publicado en el Diario Oficial el 16 de abril de 2011).

⁶ Decreto Supremo N° 12 del Ministerio de Relaciones Exteriores *Promulga la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de la Organización de los Estados Americanos*, publicado en el Diario Oficial el 24 de febrero de 2010 (Boletín Legislativo N° 6689-10).

⁷ Proyecto de acuerdo que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos Escobar ante la Cámara de Diputados, 6 de marzo de 2001. Fue aprobado por mayoría en la Cámara Baja y remitido al Senado, para su segundo trámite constitucional, el 14 de agosto de 2001, permaneciendo desde entonces paralizado ante la Comisión de Relaciones Exteriores (Boletín Legislativo N° 2667-10).

COMENTARIOS

En Chile contamos con dos acciones consagradas constitucionalmente para obtener la protección judicial de los derechos humanos reconocidos en ella: el recurso de protección⁸ y el recurso de amparo⁹. Ambos recursos han sido objeto de críticas debido a que la regulación de su forma de tramitación no fue dispuesta por la Constitución, ni fue formulada en sede legal, sino que fue establecida mediante Autos Acordados de la Corte Suprema, siendo evidente que por su trascendencia esta debiese ser materia de ley. Adicionalmente, se ha cuestionado el recurso de protección, ya que no contempla la salvaguarda de gran parte de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos la Constitución Política de la República (entre ellos, el derecho a la salud y a la educación), limitando su esfera de protección sólo a algunos de los derechos garantizados por la Carta Fundamental.

Ahora bien, en cuanto a los avances en el fortalecimiento institucional de la protección judicial de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, con el objeto de garantizarlos plenamente, es posible señalar que se han presentado dos iniciativas legislativas que extienden el ámbito de protección judicial a derechos hasta ahora excluidos de la misma, sin embargo, estas no han sido prioridad ni para el poder legislativo ni para el ejecutivo. La primera iniciativa, que fue presentada con anterioridad al Examen Periódico Universal del cual fue objeto Chile en el año 2009, es el proyecto de ley sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección. La segunda iniciativa, presentada con posterioridad a las recomendaciones formuladas al Estado de Chile en el marco del Examen Periódico Universal, es el proyecto de ley que modifica artículo 20 de la Constitución Política de la República,

⁸ “Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso cuarto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

⁹ “Artículo 21.- Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

con el objeto de incluir el derecho a la educación en el listado de garantías constitucionales susceptibles de protección.

1.- Proyecto de ley sobre acciones constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección.

Esta iniciativa parlamentaria busca entregar una regulación de las acciones protectoras de derechos fundamentales establecidas en la constitución, con el objeto de armonizarlas con los tratados internacionales sobre derechos humanos. Los principios que iluminan y orientan a este proyecto de ley son *“asegurar el derecho a la jurisdicción o tutela efectiva de los derechos por los tribunales de justicia; la interpretación de las normas jurídicas de manera de otorgar la mayor y más eficaz protección de los derechos asegurados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados y vigentes; el carácter público, breve, gratuito e informal de los procedimientos que regula esta ley; el carácter preferente de la tramitación de estas acciones protectoras de derechos; la actuación de oficio y con celeridad de los tribunales competentes: la improrrogabilidad de los plazos establecidos; y el conocimiento de las apelaciones cuando corresponda, por la Sala Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema”*¹⁰. Uno de los aspectos que cabe destacar de la referida iniciativa es la inclusión dentro de la esfera de tutela del recurso de protección de los derechos no mencionados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (que son principalmente derechos económicos, sociales y culturales) y de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile.

El referido proyecto de ley ingresó a tramitación con fecha 17 de octubre de 2001 (Boletín 2809-07), teniendo hasta la fecha escasos avances, ya que se encuentra recién en el Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados. El último movimiento que registra el proyecto tiene fecha de 18 de noviembre de 2008, y no consta que en su proceso de tramitación que se le haya dado urgencia.

2.- Proyecto de ley que modifica artículo 20 de la Constitución Política de la República, con el objeto de incluir el derecho a la educación en el listado de garantías constitucionales susceptibles de protección.

Un cúmulo de diputados presentó el referido proyecto de ley, mediante el Boletín 6670-07, a raíz de que el derecho a la educación, consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República, fue excluido del recurso de protección, a diferencia del derecho a la libertad de enseñanza, el que goza de protección judicial por vía del mencionado recurso, *“circunstancia que se traduce en una cobertura incompleta y coartada del derecho en comento y que repercute, en definitiva, en un perjuicio para la ciudadanía toda. Más aún, consideramos que ambos principios representan la aceptación de la diversidad en la sociedad y deben complementarse. Esta diversidad se expresa en Chile en la existencia de distintos proyectos educativos y en el respeto a las diferencias que debe existir al interior de cada colegio”*¹¹. De este modo, el objeto de dicho proyecto de ley, tal como lo señala su nombre, es incorporar el derecho a la educación dentro del catálogo de derechos susceptibles de ser reestablecidos mediante el recurso de protección, en el evento que sea conculcado por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, que produzcan su privación, perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio.

¹⁰ Boletín 2809-07, ingresado el 17 de octubre de 2001.

¹¹ Boletín 6670-07, ingresado el 19 de agosto de 2009.

Dicho proyecto de ley ingresó a tramitación con fecha de 19 de agosto de 2009, siendo remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, sin embargo, desde esa fecha no ha reportado ningún avance, ni se le ha puesto urgencia.

<p>Derechos humanos en general</p>

<p><i>7.- Comprometerse a promulgar la legislación mencionada en su informe nacional (AHRC/WC.6/5/CHL/1) para fortalecer la protección de los derechos humanos en el país, en particular la reforma del sistema electoral, el establecimiento de una institución nacional de derechos humanos y varias normas sobre igualdad entre hombres y mujeres (Nueva Zelandia);</i></p>
--

COMENTARIOS

El fortalecimiento de la protección a los derechos humanos se ha visto obstaculizado al no existir en Chile un Plan Nacional de Derechos Humanos que defina los lineamientos a seguir por las autoridades de los diversos poderes del Estado ni del Gobierno en el desarrollo de sus acciones. Al respecto, no se dispone de información acerca de la convocatoria amplia a una consulta ciudadana para la elaboración de un Plan Nacional de Derechos Humanos.

Desde el año 2006 se debate ante el Congreso Nacional la ratificación del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), sin ningún avance desde que el Estado de Chile apoyara las recomendaciones formuladas durante el Examen Periódico Universal¹². El tratado se encuentra paralizado ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado desde marzo de 2006, luego de ser despachado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados. No se le ha asignado urgencia legislativa.

En tanto, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se encuentra paralizada ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado desde julio de 1994 sin que se haya cumplido ninguna etapa de tramitación ni se le haya asignado urgencia legislativa¹³.

¹² Proyecto de acuerdo al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado Protocolo de San Salvador, presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos Escobar ante la Cámara de Diputados, 26 de enero de 2006. Fue aprobado por mayoría en la Cámara Baja el 15 de marzo de 2006 y remitido al Senado, para su segundo trámite constitucional, permaneciendo desde el 21 de marzo de ese año sin avances ante la Comisión de Relaciones Exteriores (Boletín Legislativo N° 4087-10).

¹³ Proyecto de acuerdo que aprueba la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, presentado por el ex Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle ante el Senado, 6 de julio de 1994. Fue remitido a la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara Alta que no lo ha debatido (Boletín Legislativo N° 1265-10).

1.- La reforma del sistema electoral

Luego de que en mayo del año 2009 se frustrara el debate al proyecto de reforma constitucional para modificar el sistema electoral aplicable a las elecciones parlamentarias¹⁴, por la oposición de la Coalición Por El Cambio, no se ha vuelto a debatir ante el Congreso Nacional una iniciativa al respecto. El Gobierno del Presidente Sebastián Piñera no ha presentado una propuesta para reformar el sistema binominal pues no hace parte de sus compromisos programáticos. En enero de 2011 diputados de diversa orientación política propusieron una iniciativa para establecer un nuevo sistema electoral de carácter proporcional compensatorio, que no ha sido debatida por el Congreso Nacional ni apoyada por el Gobierno¹⁵. El proyecto no incorpora la representación equilibrada de hombres y mujeres ni de las comunidades indígenas.

Se debate ante la Cámara de Diputados una moción que establece la participación política equilibrada entre hombres y mujeres, disponiendo un mínimo de 40% de mujeres en las listas de candidaturas, pero no ha contado con el suficiente apoyo para ser sometida a votación, pese a haberse debatido en dos oportunidades¹⁶. El Gobierno se ha comprometido a fomentar “*la participación de las mujeres en la política, que hoy sigue siendo muy baja*”¹⁷, pero no lo ha cumplido. Además de la menor presencia de mujeres en altos cargos públicos en comparación al Gobierno anterior, no ha promovido ninguna iniciativa en la materia¹⁸.

¹⁴ Proyecto de reforma constitucional que suprime la referencia al número de diputados, presentado por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 12 de mayo de 2009. Sometido a votación el 19 de mayo contó con el respaldo de 62 diputados/as de las bancadas PPD, DC, PS, PRSD, PRI e independientes afines a dichas bancadas, junto a una diputada de RN; pero votaron en contra 43 parlamentarios de la Coalición Por el Cambio, lo que impidió alcanzar el quórum de reforma constitucional exigido (Boletín Legislativo N° 6512-07).

¹⁵ Proyecto de reforma constitucional destinada a darle mayor proporcionalidad y representatividad al sistema electoral, presentado por los diputados Pedro Araya (PRI), Gabriel Ascencio (DC), Pepe Auth (PPD), Jorge Burgos (DC), Felipe Harboe (PPD), Gustavo Hasbún (UDI), Nicolás Monckeberg (RN), Alberto Robles (PRSD), Marcelo Schilling (PS) y Guillermo Teillier (PC), 6 de enero de 2011 (Boletín Legislativo N° 7417-07). La iniciativa es complementada con el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, estableciendo un sistema proporcional compensatorio, de los mismos autores (Boletín Legislativo N° 7418-06).

¹⁶ Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de promover el derecho de las mujeres a participar en la vida pública nacional; moción presentada por los/as diputados/as Isabel Allende, Guido Girardi Lavín, Rosa González, Carmen Ibáñez, María Eugenia Mella, Adriana Muñoz, Fulvio Rossi, María Antonieta Saa, Alejandra Sepúlveda Orbenes y Carolina Tohá, 13 de marzo de 2003. Debatido por la Cámara de Diputados el 19 de enero y el 12 de mayo de 2010 sin ser sometido a votación. No cuenta con urgencia legislativa (Boletín Legislativo N° 3206-18).

¹⁷ “Fomentaremos la participación de las mujeres en la política, que hoy sigue siendo muy baja. En nuestro Gobierno las mujeres tendrán un rol central y serán las protagonistas del Cambio. Vamos a abrir las puertas de par en par a las mujeres a todos los ámbitos y quehaceres. Van a estar en presentes en los ministerios las empresas públicas, en las intendencias, en las gobernaciones, entre otras instituciones”, Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, op. cit., pág. 145.

¹⁸ El Presidente de la República, al recibir el primer informe sobre la situación de los derechos humanos en el país, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el 9 de diciembre de 2001 declaró: “...finalmente, también en el campo de género, estamos buscando fórmulas para hacer más efectiva y real la plena integración en igualdad de condiciones de la mujer al mundo de los ámbitos públicos, sin afectar naturalmente lo que es la soberanía popular”.

2.- Establecimiento de una institución nacional de derechos humanos

En el año 2009 se aprobó la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos¹⁹ (en adelante “INDH”), organismo autónomo que se instaló a mediados del año 2010 tras la designación de sus consejeros/as.

El INDH es una corporación autónoma de derecho público, que posee personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio de Chile. Dentro de sus principales funciones, se encuentran la de elaborar un Informe Anual sobre la situación nacional en materia de derechos humanos²⁰, el que debe presentarse ante diversas autoridades nacionales; también debe promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, de modo de cautelar su aplicación efectiva; asimismo, debe proponer a los órganos del Estado las medidas que estime que deben adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos; le corresponde también deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia; debe cooperar con las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes, en la promoción y protección de los derechos humanos; entre otras.

Si bien la creación del INDH constituye un avance en materia de protección a los derechos humanos, es necesario recalcar que este no se ajusta a lo dispuesto por los Principios de París en lo que se refiere a la estabilidad del mandato de sus miembros, financiamiento y forma de participación de representantes del gobierno.

Sin embargo, permanece pendiente la creación de la Defensoría de las Personas, que se ha venido debatiendo en el país desde la recuperación de la democracia como lo evidencia la presentación de propuestas legislativas por los cuatro presidentes de la República anteriores. La iniciativa más reciente, presentada por la ex Presidenta Michelle Bachelet, se encuentra estancada en su discusión ante el Senado desde marzo de 2009 luego de ser despachada por la Cámara Baja y no ha sido prioritaria para el Gobierno actual que jamás le ha asignado urgencia legislativa²¹. Además del evidente retraso en su debate parlamentario, preocupa que la propuesta se limite a definir la Defensoría de las Personas pero sin asignarle atribuciones que le permitan cumplir su mandato de protección, promoción y defensa de los derechos humanos.

¹⁹ Ley N° 20.405 *Del Instituto Nacional de Derechos Humanos*, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009.

²⁰ El primer Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile fue publicado el día 10 de diciembre de 2010. Se puede acceder a él a través del siguiente link: <http://www.indh.cl/primer-informe-anual-2010-de-derechos-humanos-en-chile>

²¹ Reforma constitucional que crea la Defensoría de las Personas, presentada por la ex Presidenta Michelle Bachelet ante la Cámara de Diputados, 4 diciembre de 2008. Fue aprobado por amplia mayoría en la Cámara Baja y despachado al Senado, para su segundo trámite constitucional, el 10 de marzo de 2009 fecha desde la cual permanece sin avances en su tramitación legislativa ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta. Gobierno no le ha asignado urgencia a su discusión (Boletín Legislativo N° 6232-07)

3.- Normas sobre igualdad entre hombres y mujeres

Se encuentra paralizado el debate de un proyecto que permite a **padres y madres elegir el apellido de sus hijos/as**²². La iniciativa que permitiría acordar que los/as hijos/as puedan llevar el apellido del padre o la madre, fue presentada por diputados/as en marzo de 2005 y fue despachada por la Cámara Baja en abril de 2008, sin embargo, en el Senado se ha estancado el debate pues no cuenta con el apoyo de los parlamentarios de la Coalición Por El Cambio ni del Gobierno.

Se encuentra en plena discusión legislativa el proyecto sobre **descanso maternal** presentado por el Presidente Piñera para extender el descanso postnatal de 12 a 24 semanas. Se trata de una propuesta que refuerza la responsabilidad casi exclusiva de las madres por el cuidado de los hijos, impidiendo desvincular los costos de la maternidad de la contratación de las mujeres pues sólo establece medidas voluntarias de corresponsabilidad y en nada innova respecto del cuidado infantil de menores de dos años (sala cuna). Además, otro grave problema que presenta, es que no avanza significativamente en ampliar la cobertura de derechos laborales, pese a que la prevalencia del trabajo informal y/o precario en el país determinan que sectores importantes de los/as trabajadores/as carezcan de la mínima protección laboral frente al nacimiento de un/a hijo/a²³.

Durante la discusión parlamentaria ante el Senado se logró eliminar del proyecto presidencial un conjunto de graves restricciones que se pretendía imponer a derechos laborales adquiridos (fuero maternal, licencias médicas por enfermedad del hijo menor de un año, descanso prenatal y derecho de alimentación); así como la propuesta gubernamental de asegurar los ingresos durante el descanso postnatal únicamente a las trabajadoras que ganen menos de 30 UF (aproximadamente 1350 dólares). Ello deberá ser nuevamente debatido ante la Cámara de Diputados a partir de junio, y el Gobierno ya ha anunciado que mantendrá el tope de 30 UF con lo que se debilitaría la protección del derecho al trabajo y la seguridad social a las personas en función de sus ingresos desconociendo el carácter universal de los derechos humanos y pretendiendo incorporar criterios de focalización, además de configurar una discriminación.

Respecto al derecho a **sala cuna**, la legislación chilena establece que es obligatorio en empresas en que trabajan 20 o más trabajadoras, con lo que se impone un obstáculo al ingreso y permanencia de las mujeres en el mercado del trabajo y se refuerzan los estereotipos de género que asignan a las madres la responsabilidad en el cuidado de los/as hijos/as. Modificar dicha regulación para asegurar el cuidado infantil como un derecho laboral de trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares no hace parte de las preocupaciones del Gobierno, como lo evidencia la inexistencia de una iniciativa de ley para modificar el artículo 203 del Código del Trabajo. En tanto, el proyecto de ley que establece derecho a sala cuna para trabajadores y trabajadoras

²² Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales, en materia de nombre de las personas. Despachado por la Cámara de Diputados el 10 de abril de 2008. Ante el Senado fue informado por la Comisión Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía (12 de mayo de 2009) pero no llegó a ser votado por la Sala, pues el 20 de mayo de 2009 se solicitó un nuevo informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento que no ha analizado la iniciativa (Boletines Legislativos N° 3810-18 y N° 4149-18 refundidos).

²³ Proyecto de ley que crea el permiso postnatal parental y modifica el Código del Trabajo en materias que indica, presentado por el Presidente Sebastián Piñera ante el Senado, 15 de marzo de 2011. Tras un intenso debate fue despachado a la Cámara de Diputados el 19 de mayo de 2011 para su segundo trámite constitucional. (Boletín Legislativo N° 7256-13).

presentado en marzo por diputados no ha sido debatido ni cuenta con urgencia legislativa por parte del Ejecutivo²⁴.

Pueblos indígenas:

16.- Adoptar medidas jurídicas y administrativas adecuadas y el plan de acción nacional para asegurar la observancia plena de los derechos de los pueblos indígenas (Uzbekistán);

18.- Seguir reforzando las medidas y mecanismos para superar los desafíos vinculados a la protección de los derechos de los grupos vulnerables, en particular los pueblos indígenas (Viet Nam) y las mujeres indígenas (Estado Plurinacional de Bolivia);

COMENTARIOS

Al momento de la presentación de Chile ante el Examen Periódico Universal (mayo de 2009), el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet implementaba un programa de políticas indígenas denominado “*Re-Conocer: Pacto Social por la Multiculturalidad*”,²⁵ que contemplaba 54 medidas destinadas a reconocer derechos y promover reformas jurídicas e institucionales en favor de los pueblos indígenas en tres grandes áreas: 1) sistema político, derechos e institucionalidad, 2) desarrollo integral de los pueblos indígenas y, 3) multiculturalidad y diversidad.

Entre otras medidas, el gobierno se comprometía a impulsar el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, implementar los principales instrumentos internacionales de derechos indígenas, propiciar mecanismos de participación de representantes indígenas en el Congreso Nacional, en los Consejos Regionales y en los Consejos Municipales, y adquirir tierras para responder a la demanda de 115 comunidades indígenas en un proceso entre 2008 y 2010, y de 308 comunidades indígenas en un plan quinquenal a desarrollarse a partir del 2011.

El primer trimestre de 2009 el gobierno sometió a “consulta”²⁶ a los pueblos indígenas, una fórmula de participación proporcional de representantes indígenas en la cámara de diputados y en los consejos regionales, por medio de un sistema de escaños reservados.

²⁴ Proyecto de ley que modifica el artículo 203 del Código del Trabajo ampliando el derecho a sala cuna para hombres y mujeres trabajadoras, presentado por los diputados René Alinco (IND), Cristián Campos (PPD), Fidel Espinoza Sandoval (PS), Hugo Gutiérrez Gálvez (PC), Tucapel Jiménez (PPD), Luis Lemus (PS), Fernando Meza (PRSD), el 23 de marzo de 2011; remitido a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara Baja (Boletín Legislativo N° 7555-13).

²⁵ Gobierno de Chile. “*Re-Conocer: Pacto Social por la multiculturalidad*”. 1 de abril de 2008. Disponible en: <http://bit.ly/j1TQmA> [fecha de consulta: 30-04-2011]

²⁶ Los procesos no se ciñeron a los estándares ni a las prácticas internacionales relativas a los procesos de consulta los pueblos indígenas, lo cual motivó una observación del Relator Especial de Naciones Unidas para Asuntos Indígenas, James Anaya, en el caso específico de la consulta sobre el texto de reconocimiento constitucional. Ver: Anaya, James. – “*Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*”. - A/HRC/12/34/Add.6 (originalmente hecho público en Abril 2009). Disponible en: <http://bit.ly/kLyxCD> [fecha de consulta: 30-04-2011]

Ello además de los mecanismos para la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas que fuese contraparte de los órganos del Estado encargados de planificar y ejecutar las políticas públicas dirigidas hacia ellos. En el transcurso del segundo trimestre del mismo año, el gobierno realizó una segunda “consulta”, esta vez sobre un texto de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, el cual fusionaba dos propuestas formuladas separadamente por el gobierno y las bancadas parlamentarias de oposición y que habían sido rechazadas, en su oportunidad, por las organizaciones indígenas.

Estos procesos fueron abruptamente interrumpidos por el Gobierno en agosto de 2009, luego de un incidente en que la policía uniformada dio muerte al joven mapuche Jaime Mendoza Collio, en el contexto de una protesta social vinculada a la demanda por tierras. La crisis desatada por esta gravísima situación dio pie para que sectores del propio gobierno, y de la oposición política, cuestionaran las iniciativas propuestas en el plan “Re-Conocer” a cambio de centrar exclusivamente los esfuerzos en la resolución de conflictos emblemáticos de tierra y en el desarrollo de un plan de prevención de conflictos, basado en una serie de inversiones productivas en la región de la Araucanía, que vino en conocerse como “Plan Araucanía”.

Desde entonces el gobierno de Michelle Bachelet abandonó unilateralmente su compromiso formal con las políticas de reconocimiento de derechos. Ello a cambio de la implementación de iniciativas que tuvieron por finalidad regularizar los mecanismos de adquisición de tierras, concluir los procesos de negociación para la adquisición de tierras en casos emblemáticos de conflictividad, y dar los primeros pasos para el desarrollo del denominado Plan Araucanía, como vehículo de prevención de conflictos asociados al combate contra la pobreza en la Región de la Araucanía, territorio en el que se encuentran la mayor parte de las comunidades mapuche. Las últimas gestiones del gobierno de Bachelet en materia indígena fueron el envío al Congreso, en el mes de octubre de 2009, de dos proyectos legislativos inconsultos destinados a crear un ministerio de asuntos indígenas, una agencia de desarrollo indígena y la creación de un consejo de pueblos indígenas.

Las elecciones presidenciales de fines de 2009/inicio de 2010, dieron el triunfo a Sebastián Piñera, candidato de la opositora Coalición por el Cambio. Su programa electoral contemplaba medidas destinadas a los pueblos indígenas que en gran medida daban continuidad a las orientaciones fijadas en la última fase del Gobierno de Michelle Bachelet, enfatizando sus compromisos con el Plan Araucanía. Una de las primeras señales del gobierno en relación a sus propósitos con los pueblos indígenas fue la nominación de un conocido detractor del Convenio 169 como responsable de las políticas hacia los pueblos indígenas.

Durante el año 2010, el nuevo gobierno no desplegó iniciativas públicas destinadas a asegurar la plena observancia de los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de la plena vigencia del Convenio 169 desde septiembre de 2009. Al contrario, la gestión desarrollada por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi), por ejemplo, fue reconocidamente ineficaz, hasta el punto que al concluir el año fiscal en diciembre pasado, esta tuvo que retornar al Ministerio de Hacienda cerca de 81 millones de dólares por falta de ejecución presupuestaria, afectando particularmente al Fondo de Tierras y

Aguas [24% de ejecución] y por ende, a las comunidades que estaban en proceso de adquisición de tierras.²⁷

También al concluir el año 2010, el gobierno dio por finalizado los contratos de poco más de cien funcionarios de la Conadi y del Programa Orígenes, muchos de ellos indígenas, reduciendo bruscamente la planta de funcionarios de la única institución gubernamental destinada específicamente a ejecutar políticas públicas y prestar servicios a la población indígena del país.

Por otra parte, el gobierno resolvió un cambio de orientación en la política de tierras, cuyo efecto tangible se percibió en las bases del “12° Concurso del Subsidio para la adquisición de tierras por indígenas año 2010”.²⁸ En su artículo 8, se impuso un mal entendido criterio de equidad que igualó los montos disponibles para la compra de tierras por parte de familias que postulaban separadamente, con aquellas que lo hacían de manera colectiva. Esta decisión perjudicó especialmente a las comunidades afectadas por conflictos de tierras que postulaban por medio de los mecanismos contemplados en artículo 20, letra b de la Ley Indígena, pues vieron limitadas financieramente sus posibilidades de adquirir predios que les fueron usurpados, o tierras ancestrales. De este modo, el subsidio de tierras se separó de la intención de recuperarlas con un fin reparatorio y para el ejercicio de un derecho indígena, y se orientó hacia la adquisición con fines puramente productivos.

A fines del 2010, el gobierno decidió eliminar la Unidad de la Mujer Indígena que funcionaba asociada a la Unidad de Desarrollo de la Conadi. Esta Unidad había sido creada en marzo de 2008 como parte de los compromisos adquiridos por el gobierno anterior, luego de conocer las propuestas generadas en un debate nacional de pueblos indígenas, que comprendió la realización de un congreso nacional de mujeres indígenas.

La Unidad de la Mujer Indígena tenía como objetivos promover la organización de las mujeres indígenas, visibilizar los intereses y derechos específicos de la mujer indígena en las políticas de la Conadi y de los organismos públicos y fomentar la cooperación multilateral por medio de convenios con otras entidades públicas y organismos internacionales, pero desde su creación la Unidad de la Mujer Indígena enfrentó serios problemas de gestión derivados de la falta de presupuesto, que a su vez evidenciaban una notoria falta de apoyo político.

La Encuesta CASEN 2009, ha constatado que la situación de desmedro de la mujer indígena continua sin ser superada y las brechas socio-económicas continúan latentes tanto en relación a las mujeres no indígenas, como a los hombre indígenas. Una Encuesta de la Corporación Humanas de noviembre de 2010,²⁹ evidenciaba que las mujeres indígenas se consideran a sí mismas más discriminadas en la vida diaria, en ámbitos como la política (99%), el trabajo (98%) y los medios de comunicación (96%).

²⁷ CONADI.- “Propuesta de acuerdos y acta de la primera sesión ordinaria del Consejo de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena”.- 31 enero de 2011. Disponible en: <http://bit.ly/jFreey> [fecha de consulta: 30-04-2011]

²⁸ CONADI 2010. “12° concurso subsidio adquisición de tierras por indígenas año 2010”. Disponible en: <http://bit.ly/fKsZnp> [Fecha de consulta: 30-04-2011]

²⁹ Corporación Humanas.- “Encuesta percepciones de las mujeres indígenas y no indígenas sobre su situación y condiciones de vida en Chile 2010”.- Disponible en: <http://bit.ly/kCmxGn> [fecha de consulta: 30-04-2011]

Los principales problemas que afirman tener son la pobreza, la falta de oportunidades y la falta de reconocimiento.

Las iniciativas gubernamentales dirigidas a los pueblos indígenas se han concentrado en la transferencia de recursos, por medio de concursos públicos, que apoyan iniciativas de emprendimientos indígenas en las zonas rurales y urbanas, en un esfuerzo concentrado exclusivamente en la superación de la pobreza indígena. Este esfuerzo no encuentra complementación con una decidida política de protección de derechos que permita contrarrestar, principalmente, los efectos de la globalización económica en sus territorios y la falta de participación en la toma de decisiones. Ambos aspectos están en las causas de la pobreza y la exclusión que enfrentan los pueblos indígenas en Chile.

Educación
<i>17.- Fortalecer y desarrollar la experiencia que ya tiene en materia de reforma del sistema educativo promoviendo la cultura de derechos humanos mediante su integración en los programas escolares, en particular en las zonas rurales (Marruecos);</i>

COMENTARIOS

Grosso modo, es posible señalar que si bien se reconoce a los derechos humanos como principios orientadores de la educación chilena, la educación en derechos humanos sólo abarca dos niveles de enseñanza, y no se han diseñado campañas que fomenten el respeto a los mismos. A fin de exponer con más detalle los avances en el cumplimiento de la recomendación en comento, a continuación revisaremos la forma en que se ha incluido a los derechos humanos dentro de los principios orientadores de la educación, y la necesidad de ampliación de los contenidos de derechos humanos a todos los niveles de educación y de creación de un plan de fortalecimiento educativo en zonas rurales.

1. Inclusión de los derechos humanos dentro de los principios orientadores de la educación y dentro de los contenidos educativos en todos los niveles. El sistema educacional chileno se organiza en base a tres tipos de establecimiento de acuerdo al origen de su financiamiento; privados, subvencionados y municipales. De acuerdo a las normas de libertad de enseñanza que establece la Constitución chilena, los establecimientos educacionales pueden libremente elegir los contenidos que enseñaran a sus alumnos. Sin embargo, el Ministerio de Educación fija estándares mínimos que todos los establecimientos educacionales deben respetar sin importar el origen de su funcionamiento. Estos contenidos están dados tanto por los objetivos transversales de la educación como también por el currículum básico de cada nivel de enseñanza tanto básica, media, y especial.

El 12 de septiembre de 2009 se publicó la Ley General de Educación N° 20.370, que en su artículo 3° señala que: “El sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la

educación y la libertad de enseñanza”. De este modo, dentro de los principios orientadores de la educación, se reconoce a los derechos humanos como el marco en el cual se basa la educación en Chile. Este reconocimiento abarca la base curricular de la educación parvularia, básica, media, técnica, diferencial, de adultos y científica.

Pese a lo anterior, no existe un Plan Nacional de Derechos Humanos que oriente los esfuerzos intersectoriales en el respeto y promoción de los mismos. Esto último es prueba de que no se han seguido las recomendaciones que ha entregado el Comité sobre derechos del Niño en su Observación General N° 1, párrafo 23, que exhorta a los Estados Partes a elaborar un plan nacional integral de acción para promover y supervisar el logro de los objetivos que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre Derechos del Niño³⁰.

Hasta ahora los derechos humanos se han desarrollado exclusivamente como principios orientadores de la educación, dentro de lo que se denomina los objetivos transversales de la educación (OT). Sólo se desarrollan los derechos del niño en 5° y 6° nivel de educación básica asociada a la asignatura de “orientación”. De acuerdo a las evaluaciones que el propio Ministerio de Educación ha realizado, la implementación de los objetivos transversales ha sido compleja y depende del Programa Educativo Institucional (PEI) de cada institución. Esto debilita la formación en derechos humanos que debiera ser parte de la formación básica de todos los niños, niñas y adolescentes, desde los preescolares hasta la educación media científica humanista, o técnico profesional o diferencial. De este modo, se puede aseverar que se encuentra pendiente su ampliación a todos los niveles de formación escolar desde preescolar a educación de adultos, ya que el estado actual de cosas contradice lo señalado por el Comité sobre derechos del Niño en la Observación General N° 1 ya citada³¹.

Tampoco se visualiza una difusión de los Derechos humanos a través del diseño y ejecución de campañas en las escuelas sobre promoción de los mismos.

Otra de las deficiencias que permanecen es que el sistema educacional chileno aún se encuentra incompleto. Está pendiente la puesta en marcha de la Agencia de Aseguramiento de la calidad de la Educación y el desarrollo de estándares y criterios para la efectiva supervisión de la calidad de la educación en Chile. En relación a los programas focalizados de apoyo, no se informa públicamente de la evaluación de resultados de ésta, encontrándose la información existente desagregada, por lo cual es difícil medir el impacto que éstos programas tienen en las zonas rurales, teniendo en consideración que estos programas apuntan únicamente a la escolarización de niños vulnerables y no al contenido educativo que se les imparta.

³⁰ El Derecho del niño a la educación no sólo se refiere al acceso a ella (artículo 28), sino también a su contenido. Una educación cuyo contenido tenga hondas raíces en los valores que se enumeran en el párrafo 1 del artículo 29 brinda a todo niño una herramienta indispensable para que, con su esfuerzo, logre en el transcurso de su vida una respuesta equilibrada y respetuosa de los derechos humanos a las dificultades que acompañan a un período de cambios fundamentales impulsados por la mundialización, las nuevas tecnologías y los fenómenos conexos.

³¹ La promoción efectiva del párrafo 1 del artículo 29 exige una modificación fundamental de los programas de estudios, a fin de incorporar los diversos propósitos de la educación, y una revisión sistemática de los libros de textos y otros materiales y tecnologías docentes, así como de las políticas escolares.

2. Necesidad de creación de un plan de fortalecimiento educativo en zonas rurales.

En el caso de las zonas rurales, generalmente se trata de escuelas uni, bi o tridocentes, en que es necesario que el Estado realice una importante inversión, ya que no existen particulares interesados en fundar establecimientos educacionales cuando la población existente es escasa. La Ley de Subvención preferencial (Ley N° 20.348) está diseñada para apoyar a las escuelas que necesitan de mayor apoyo económico y técnico desde el Estado, por el nivel de vulnerabilidad de sus alumnos. Así establece ciertas categorías para destinar fondos especiales de apoyo a las escuelas más vulnerables. En ese sentido, la ley de Subvención preferencial se refiere expresamente a la necesidad de modificar los criterios para calificar a los establecimientos uni, bi o tridocentes, así como aquellos multigrado o en situación de aislamiento con el fin de orientar el Plan de Mejoramiento Educativo. Esto permitiría que en pequeñas escuelas donde los estándares para optar a subvenciones preferenciales no estuvieran dentro del rango, se pudiera financiar programas de mejoramiento incorporando contenidos educativos, como los derechos humanos que han estado ajenos de la educación tradicional.

La mantención de programas focalizados en las zonas rurales o de difícil acceso es también un elemento a considerar como el caso del Programa de integración escolar, Beca Liceo para Todos, Beca de apoyo a la retención escolar, beca zonas extremas, Programa Conozca a su Hijo, programas orientados a apoyar a niños, niñas y adolescentes que ya han desertado de la educación formal; continuidad de la existencia del Programa Nacional de Alimentación Complementaria; beca de integración territorial en zonas extremas, y el Programa ENLACES.

Derechos de las mujeres

<p>20.- <i>Velar en mayor medida por la aplicación de la legislación que garantiza los principios de no discriminación y adoptar una estrategia integral para eliminar todas las formas de discriminación, en particular la discriminación por motivos de género (Ucrania); revisar y, si es necesario, modificar a legislación para garantizar a todos el derecho a no ser discriminados y, en particular, a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer (México);</i></p>

COMENTARIO

Una de las normas que establecen expresa discriminación en contra de las mujeres es el **artículo 349 del Código del Comercio**, que impide constituir una sociedad colectiva a las mujeres casadas que no estén separadas totalmente de bienes a menos que cuenten con autorización de su marido. Dicha norma se encuentra plenamente vigente en el país pero su modificación hace parte del proyecto presentado por el Presidente Piñera para reformar la sociedad conyugal en abril del presente año³². No obstante, la propuesta presidencial no ha iniciado su discusión legislativa ni cuenta con urgencia desde el Ejecutivo.

³² Proyecto de ley que modifica Código Civil y otras leyes regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal, presentado por el Presidente Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 5 de abril de 2011. Remitido a la Comisión de Familia para su estudio previo a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 7567-07).

Derechos de las mujeres

<p>21.- <i>Seguir adoptando las medidas jurídicas o administrativas que se estimen apropiadas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres en todos los aspectos (Guatemala);</i></p>
--

COMENTARIOS

Desde el año 2005 se debate ante el Congreso Nacional el proyecto de ley que establece **medidas contra la discriminación**, sin que se registren avances desde que Chile rindiera Examen Periódico Universal. A pesar del compromiso del Presidente Piñera en orden a “*Promover una política de respeto por todas las personas, independiente de su orientación religiosa, política, sexual u origen étnico o racial, velando porque no existan discriminaciones arbitrarias contra las minorías*”³³; y a la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para “*adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia*”³⁴, el actual Gobierno no ha prestado atención a la iniciativa, que se encuentra estancada en el Senado desde el año 2005 y no cuenta con urgencia legislativa³⁵.

Además del grave retraso en la discusión, preocupa constatar que durante la larga tramitación del proyecto, sus contenidos han sido mermados en diversas oportunidades, afectando elementos sustanciales del mismo como una adecuada conceptualización de discriminación acorde a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado de Chile en diversos tratados internacionales, una definición amplia del objeto de la ley, un señalamiento claro de las obligaciones que corresponden a los órganos del Estado en materia de prevención, eliminación, sanción y reparación de la discriminación, así como herramientas efectivas para enfrentar la discriminación tales como medidas de acción afirmativa y un recurso jurisdiccional especial.

Recientemente, el Gobierno y la Comisión de Constitución del Senado encomendaron a un Grupo de Trabajo la elaboración de una propuesta de texto, la que no satisface estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación. La propuesta del referido Grupo se limita a establecer una mera respuesta judicial frente a la discriminación, con un plazo ínfimo que no se condice con el carácter de violación a los derechos humanos; y se omite consignar obligaciones estatales para la prevención,

³³ Programa de Gobierno para el Cambio el Futuro y la Esperanza Chile 2010-2014, pág. 151.

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009), Informe N° 139/09 (fondo), Caso 12.502, Karen Atala e hijas, 18 de diciembre de 2009. Dado el incumplimiento de ésta y las restantes recomendaciones, la Comisión determinó demandar al Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e Hijas, Caso 12.502 contra el Estado de Chile, 17 de septiembre de 2010).

³⁵ Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación; presentado por el ex Presidente Ricardo Lagos ante la Cámara de Diputados, 22 de marzo de 2005. Fue despachado por la Cámara Baja en octubre de 2005 y desde entonces se encuentra pendiente ante el Senado habiendo sido analizado por la Comisión de Derechos Humanos y posteriormente remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, el 11 de junio de 2008 (Boletín Legislativo N° 3815-07).

eliminación, sanción y reparación de la discriminación; así como las medidas de acción afirmativa, esenciales para corregir desigualdades que afectan a diversos sectores o colectivos. Extremadamente preocupa que la propuesta de texto no considere como causal de discriminación prohibida, la identidad de género, a lo que el Estado de Chile se encuentra comprometido como lo expresó en su Examen Periódico Universal.

Derechos de las mujeres

22.- Mejorar la situación de la mujer y aplicar las disposiciones legislativas específicas sobre la violencia contra la mujer y las que garantizan los derechos sexuales y reproductivos de la mujer (España);

COMENTARIOS

En Chile, la Constitución Política de la República no reconoce ni protege los **derechos sexuales y reproductivos**. Tampoco existe una legislación integral al respecto y los proyectos de ley presentados por diputados/as han sido archivados³⁶. Desde enero de 2010 se encuentra vigente la Ley sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación a la fertilidad³⁷, propuesta por la ex Presidenta Michelle Bachelet y a la que se opusieron importantes sectores de la Colación Por El Cambio. Se desconocen las medidas adoptadas por la administración del Presidente Piñera para dar cumplimiento a dicha legislación.

La normativa referida consagra en la legislación nacional el derecho de todas las personas a recibir educación, información y orientación clara, comprensible y confidencial en materia de regulación de la fertilidad a fin de que puedan tomar sus propias decisiones al respecto, prevenir el embarazo precoz, las infecciones de transmisión sexual y la violencia sexual; así como el derecho a elegir y acceder a métodos de regulación de la fertilidad femenina y masculina, lo que incluye los métodos de emergencia. Correlativamente, se obliga a los órganos de la Administración del Estado competentes a adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de tales derechos, en particular la elaboración de los planes respectivos y asegurar el acceso de las personas a una amplia gama de métodos anticonceptivos. Se consagra el derecho de toda persona a la confidencialidad y privacidad sobre sus opciones y conductas sexuales, así como respecto de los métodos y terapias que elija para la regulación o planificación de su vida sexual. Además, se contempla la obligatoriedad de impartir un programa de educación sexual para la enseñanza media orientado a la sexualidad responsable e informando sobre los diversos métodos anticonceptivos; ello en conformidad al proyecto educativo, convicciones y creencias de cada establecimiento y

³⁶ Proyecto que establece ley marco sobre salud y derechos sexuales y reproductivos, presentado por las diputadas María Antonieta Saa (PPD) y Adriana Muñoz (PPD) junto a Enrique Accorsi (PPD), Juan Lobos (UDI), Osvaldo Palma (RN), Alberto Robles (PRSD), Fulvio Rossi (PS) y Gabriel Silber (DC), el 1º de julio de 2008; nunca fue debatido en la Comisión de Salud de la Cámara Baja y terminó siendo archivado el 10 de marzo de 2011 (Boletín Legislativo N° 5933-11). En tanto, el proyecto de ley que establece ley marco sobre derechos sexuales y reproductivos, presentado el 19 de octubre de 2001 por diputados/as tampoco ha sido nunca debatido (Boletín N° 2608-11).

³⁷ Ley N° 20.418 *Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad*, publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 2010 (Boletín Legislativo N° 6582-11).

en conjunto con los centros de padres y apoderados. Respecto a la anticoncepción de emergencia, se protege el derecho de las niñas a recibir dicho fármaco en establecimientos de salud públicos y privados, pero tratándose de niñas menores de 14 años se dispone que con posterioridad a su entrega, ello sea informado al padre, madre u otro adulto que ella señale.

En Chile, la mayoría de edad es a los 18 años, pero la **edad mínima para contraer matrimonio** es a los 16 años exigiéndose en tal caso la autorización de los padres o tutor. No se debate ninguna iniciativa para aumentar la edad mínima de matrimonio a los 18 años³⁸.

La legislación chilena mantiene la **discriminación en contra de las mujeres en el acceso a planes de salud**, estableciendo precios diferenciados por sexo y edad. Diversas iniciativas parlamentarias se han presentado para eliminar dicha discriminación pero no han sido debatidas. El Tribunal Constitucional chileno, mediante una sentencia de fecha 06 de agosto de 2010, resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la ley 18.933³⁹, de Isapres. El proceso se inició de oficio, luego de haber declarado inaplicable la norma en las sentencias roles 976, 1218, 1273 y 1287, en razón de vulnerar ésta en los casos concretos, las garantías establecidas en los numerales

³⁸ El proyecto de ley que aumenta la edad mínima para contraer matrimonio presentado por diputados/as el 2 de agosto de 2007 nunca fue debatido y terminó siendo archivado, el 10 de junio de 2010 (Boletín Legislativo N° 5241-07).

³⁹ “Artículo 38 ter.- Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;
- 2.- Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;
- 3.- La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan.
- 4.- La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo.
- 5.- En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38”.

2, 9 y 18 de la Constitución Política. En definitiva la sentencia del Tribunal Constitucional sólo invalidó los numerales 1, 2, 3 y 4 del inciso tercero del artículo 38 ter de la citada ley, declarando el tribunal que “son incompatibles con el derecho a la igualdad ante la ley, especialmente entre hombres y mujeres, y lesionan, asimismo, el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social” y que “*tampoco cumplen lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 9º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en orden a fijar “las condiciones” del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud.*” Sin embargo, pese a esta argumentación, el Tribunal Constitucional no eliminó la posibilidad de discriminar a las mujeres, al no manifestarse frente a todo el articulado y al rechazar el género como “categoría sospechosa”.

Se mantiene la penalización de toda interrupción del embarazo, incluso el **aborto terapéutico**. La decena de propuestas legislativas presentadas por diputados/as y senadores/as para despenalizar algunas hipótesis de aborto como el terapéutico, malformaciones graves del feto y embarazo producto de violación, no han sido analizadas en el Congreso Nacional, siendo archivadas gran parte de estas⁴⁰, mientras que las que se encuentran en trámite jamás han recibido urgencia legislativa para su discusión⁴¹.

Derechos de las mujeres

23. Aprobar y aplicar leyes eficaces para prevenir y eliminar la discriminación contra la mujer y combatir la violencia doméstica (Suiza); fortalecer las medidas (Azerbaiyán); hacer nuevos esfuerzos y fijar metas específicas para reducir el número de casos de violencia doméstica, en particular por medio de mecanismos e instituciones que protejan a la mujer contra este tipo de violencia (Noruega); promulgar la legislación pertinente para dar a las mujeres toda la protección necesaria y velar por su aplicación efectiva (Pakistán), difundir esta legislación entre la ciudadanía; registrar todos los casos de violencia e investigar sin demora todas las denuncias (República Checa);

⁴⁰ Proyecto de ley que Modifica el artículo 119 del Código Sanitario en lo relativo al aborto terapéutico, presentado por diputados/as el 17 de septiembre de 1991 y archivada en junio de 1997 (Boletín N° 499-07); proyecto de ley que Modifica el artículo 119 del Código Sanitario en lo relativo al aborto terapéutico, presentado por diputados/as el 23 de enero de 2003 y archivado el 10 de marzo de 2011 (Boletín N° 3197-11); proyecto de ley sobre interrupción del embarazo, presentado por un senador el 19 de diciembre de 2006 y archivado en enero de 2009 (Boletín N° 4751-11); proyecto de ley que protege la vida de la mujer ante interrupciones de embarazos en casos que indica, presentado por diputados/as el 18 de enero de 2007 y archivado en mayo de 2010 (Boletín N° 4845-11).

⁴¹ Proyecto de ley que despenaliza el aborto terapéutico, eugenésico o en caso de violación, presentado por senadores el 21 de diciembre de 2010 (Boletín N° 7391-07); proyecto de ley que despenaliza la interrupción del embarazo por razones médicas, presentado por senadores/as el 15 de diciembre de 2010 (Boletín N° 7373-07); proyecto de ley que despenaliza el delito de aborto y consagra el aborto terapéutico, presentado por senadores el 10 de marzo de 2010 (Boletín N° 6845-07); proyecto de ley que modifica el Código Sanitario señalando los casos en los cuales se podrá interrumpir el embarazo presentado por senadores el 3 de julio de 2009 (Boletín N° 6591-11); proyecto de ley sobre interrupción terapéutica del embarazo presentado por senadores el 13 de mayo de 2009 (Boletín N° 6522-11); proyecto de ley que modifica el artículo 119 del Código Sanitario para permitir la interrupción médica del embarazo en caso de riesgo de la madre, presentado por diputados el 19 de marzo de 2009 (Boletín N° 6420-11).

COMENTARIOS

En materia de violencia contra las mujeres se ha aprobado la Ley que tipifica el **femicidio** como un delito en la legislación chilena⁴², originada en mociones parlamentarias⁴³. Esta Ley brinda un reconocimiento jurídico a este grave problema de derechos humanos, por la vía de tipificarlo como un delito en el Código Penal, e imponiéndole altísimas penas. En lo fundamental, la iniciativa incorpora al delito de parricidio, además del o la “*cónyuge o conviviente*”, a quien “*ha sido su cónyuge o su conviviente*”, con lo que se extienden las altas penas asignadas a dicho delito (15 años y un día a presidio perpetuo calificado), también a las ex parejas. Tratándose de una víctima mujer “*el delito tendrá el nombre de femicidio*”. Ello no importa asignar un tratamiento jurídico diferenciado a crímenes cometidos contra mujeres, ni penalidades diferentes según el sexo de la víctima, sino meramente una denominación propia que dé cuenta de la especificidad de esta clase de delitos.

Sin perjuicio de valorar el reconocimiento normativo a una problemática largamente invisibilizada como expresión de la discriminación contra las mujeres producto de las relaciones desiguales de poder imperantes, cabe apuntar importantes falencias. En primer lugar, se lamenta el limitado alcance de la normativa aprobada, puesto que la respuesta penal es reconocidamente ineficaz por sí sola para enfrentar graves problemas de derechos humanos, como es la violencia contra las mujeres. Por otra parte, la conceptualización de femicidio en que se basa la iniciativa restringe inadecuadamente la naturaleza del fenómeno al ámbito familiar, pues sólo considera el homicidio de una mujer por parte de su actual o anterior pareja, excluyendo el asesinato de mujeres como resultado extremo de la violencia de género. Se elude incorporar a la legislación nacional el concepto de violencia contra las mujeres consensuado a nivel internacional y, en particular, la definición adoptada por el Estado de Chile al ratificar la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, que comprende “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”; lo que impone serias dificultades para enfrentar de modo integral y eficaz este problema.

Sin embargo, no se cuenta en el país con una **política integral de prevención, sanción y erradicación** de la violencia contra las mujeres.

⁴² Ley N° 20.480 que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.006 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2010.

⁴³ Proyecto de ley que modifica el Código Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el ‘femicidio’, y aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio; presentado por las/os diputadas/os María Antonieta Saa (PPD), Adriana Muñoz (PPD), Carolina Goic (DC), Clemira Pacheco (PS), Alejandra Sepúlveda (DC a la fecha), Carolina Tohá (PPD), Ximena Valcarce (RN), Ximena Vidal (PPD), Francisco Encina (PS) y Antonio Leal (PPD), 3 de abril de 2007 (Boletín Legislativo N° 4937-18). Proyecto de ley que modifica normas sobre parricidio; presentado por las/os diputadas/os María Antonieta Saa (PPD), Alejandra Sepúlveda (DC a la fecha), Laura Soto (PPD), Jorge Burgos (DC), Guillermo Ceroni (PPD), Álvaro Escobar (IND) y Raúl Sunico (PS), 5 de septiembre de 2007 (Boletín Legislativo N° 5308-18).

Derechos de las mujeres

<p><i>24.- Cooperar con las ONG pertinentes en la creación de programas de formación para los agentes del orden, los jueces y otros sobre la violencia doméstica, problema grave que debe resolverse por conducto del sistema judicial y no permanecer oculto en la esfera doméstica (Estados Unidos);</i></p>
--

COMENTARIOS

La capacitación permanente para la prevención y atención de la violencia de género como estrategia, debe estar presente en cada funcionario/a estatal, en todos los niveles de la sociedad y en todos los sectores de la comunidad, sin embargo es evidente que los esfuerzos realizados por parte del Estado de Chile en orden a capacitar a los funcionarios que intervienen a nivel judicial en temas relacionados con la violencia doméstica son insuficientes, lo cual agrava la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres víctimas de violencia doméstica que concurren a la judicatura con el objetivo de obtener protección.

En esta materia se puede informar que en noviembre de 2009 se realizó un seminario internacional sobre “Hombres y violencia hacia las mujeres”, el cual tuvo lugar en el Centro de Justicia ubicado en la capital de Chile, Santiago. El encuentro tuvo como principal objetivo desarrollar un debate crítico sobre enfoques, estrategias de intervención y resultados de experiencias de trabajo con hombres agresores y fue co-organizado por la Corporación DOMOS, el Colectivo “Masculinidades Autónomas No Opresivas y Sensibles”, la Escuela de Trabajo Social de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano y el *Domestic Abuse Intervention Project* de Canadá, respectivamente. Sin perjuicio de que se considera que este tipo de sesiones si tiene un impacto positivo, este seminario en particular no estaba dirigido a los operadores de de justicia en sentido amplio, ni tampoco a los agentes del orden o a jueces.

En este sentido las campañas comunicacionales realizadas en el contexto del 25 de noviembre⁴⁴ impulsadas por SERNAM, la acción de sensibilización de sus Centros de la Mujer a nivel nacional⁴⁵ que implementan el Programa Nacional de Prevención de Violencia Intrafamiliar, el trabajo de las pocas redes institucionales comunales y provinciales destinado a dar orientación a la comunidad respecto del problema y a la capacitación de funcionarios y agentes sociales, son algunas de las iniciativas desarrolladas en el ámbito de la prevención⁴⁶, más no de la formación. A ellas se suman

⁴⁴ Día Internacional de la eliminación de la violencia de género en contra de las mujeres.

⁴⁵ Los Centros de la Mujer otorgan atención psicosocial y jurídica gratuita a mujeres de 18 o más años, que residan, estudien o trabajen en alguna de las comunas comprendidas en el territorio donde focaliza su intervención. El Centro también realiza trabajo de Sensibilización, Promoción y Prevención, así como capacitación para fortalecer la capacidad de respuesta a las mujeres que viven violencia (Primera acogida, Intervención en crisis), mejorar la pesquisa, detección, derivación y seguimiento, evitar la doble victimización y diseñar e implementar estrategias de prevención (en sus distintos niveles). A enero de 2010, existen 90 Centros funcionando a nivel nacional.

⁴⁶ Destaca en el nivel prevención, y como una acción desde la sociedad civil, la labor de Corporación Domos, que desde su creación en el año 1984 ha realizado labor de capacitación y actualmente cuenta con programas para jóvenes fomentando la participación, liderazgo y asociatividad juvenil; formación de

algunas acciones específicas de servicios e instituciones dependientes⁴⁷ focalizadas en sus propios ámbitos de acción, relacionadas con el cumplimiento de sus compromisos en el marco del sistema de equidad de género de sus programas de mejoramiento de la gestión⁴⁸.

Campañas y seminarios como los anteriores se han realizado, algunos de ellos en colaboración con distintas ONG, sin embargo en la mayoría de ellos se observa que las temáticas y los objetivos de ellos están orientados a que las receptoras de los mensajes sean las mujeres víctimas de violencia, y no los agentes del orden, los jueces o otros agentes que participan en el sistema judicial.

Se observa falta de voluntad política del Estado chileno para implementar una política integral destinada a la prevención, detección, atención, sanción y reparación en situaciones de violencia contra las mujeres, que disponga de los recursos financieros y técnicos necesarios, capacitados y coordinados.

En el ámbito de la prevención resulta evidente la ausencia de una política de Estado unívoca, consistente y de envergadura, que coordine la labor de los distintos sectores del aparato público involucrados en ella con miras a avanzar de manera coherente en la comprensión del fenómeno por parte de ciudadanía y que considere igualmente a las diferentes organizaciones de la sociedad civil que por años han desarrollado esta labor⁴⁹, labor aún pendiente por parte del Estado de Chile.

En lo que respecta al año 2011 se puede indicar que en el Plan Nacional de Prevención de la Violencia Intrafamiliar, período 2011, elaborado por el Sernam, se contempla un capítulo destinado a Influir en el sistema de creencias que sustenta la violencia de género, promoviendo la igualdad de derechos, oportunidades y disminución de brechas de género, dentro del cual se contempla a las ONG para la coordinación interinstitucional del mes de la no violencia; sin embargo en el acápite correspondiente a la capacitación de funcionarios estatales, no se hace mención a la participación de ONG.

Un aspecto común en cuanto al abordaje de la violencia basada en el género, refiere a la falta de coordinación intersectorial, falta de capacitación de operadores/as públicos, malas prácticas y partidas presupuestarias que no se condicen con las necesidades de las mujeres de recibir atención especializada y el apoyo psicosocial, educativo, jurídico, habitacional y laboral para afrontar la violencia de que son objeto. Se puede agregar que urge la confección de un catastro de la oferta estatal y no gubernamental en servicios de capacitación, sensibilización y atención de la violencia. El Estado de Chile no ha adoptado medida alguna para hacer frente a esta recomendación.

monitoras comunitarias; entrenamiento para la atención en violencia intrafamiliar, formación de orientadores en violencia intrafamiliar, trabajo con hombres agresores, prevención de stress crónico, trabajo con el sector empresarial; desarrollo de labor de investigación e implementación de seminarios relacionados con la violencia.

⁴⁷Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB); Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM).

⁴⁸ Programa de Mejoramiento de la Gestión, Sistema Género, que asocia el cumplimiento de directrices y metas de género impulsadas por SERNAM en los distintos sectores y servicios estatales a bonos de incentivos para los/las funcionarios/as públicos.

⁴⁹ Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, entre otras.

Derechos de las mujeres

<p>25.- <i>Hacer nuevos esfuerzos para formular y aplicar medidas legislativas y administrativas apropiadas para dar iguales oportunidades de empleo a hombre y mujeres y superar la disparidad salarial (Japón); mejorar la situación de representación insuficiente de las mujeres, por ejemplo en el mercado de trabajo (Azerbaián); adoptar medidas eficaces para eliminar los numerosos obstáculos que impiden a las mujeres entrar en el mercado laboral, incorporar en la legislación el principio de igual remuneración por igual trabajo el requisito de que los empleadores lo cumplan escrupulosamente (Argelia); promulgar legislación que prevea el derecho de las mujeres a igual remuneración y velar por su aplicación efectiva, y aumentar su participación en las decisiones públicas (Pakistan);</i></p>

En junio de 2009 se dictó la Ley N° 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, consagrando en el Código del Trabajo el “principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo”. No obstante la importancia de la materia regulada, se plantean medidas débiles para asegurar su cumplimiento como la obligación de las empresas de establecer un procedimiento interno de reclamación que es previo a la acción de tutela laboral, y la obligación de registrar los cargos o funciones y su descripción técnica sólo en empresas de 200 o más trabajadores.

Si bien la normativa ha servido para generar mayor conciencia pública de la discriminación contra las mujeres en el ámbito aboral, un reciente estudio de la Superintendencia de Pensiones evidencia que la brecha salarial (medida en base a ingresos imponibles) ha aumentado de 10,3 en el año 2002 a 16,9% en 2011.

Es necesario mencionar que en relación a la adopción de medidas eficaces para eliminar los numerosos obstáculos que impiden a las mujeres entrar en el mercado laboral, el Sernam, en mayo de 2011, confeccionó un instructivo que tenía como finalidad facilitar la búsqueda de trabajo por parte de mujeres, sin embargo su contenido decía relación con asunto relativos a la presentación de las mujeres, como por ejemplo señalaba cómo debían maquillarse, qué tipo de ropa usar, cómo peinarse, etc., lo cual implica reforzar los modelos clásicos femeninos, desvalorizando aquellos que se alejan a ese formato. Razón por la cual el Sernam, posteriormente, sacó de circulación dicho instructivo.

Derechos de las mujeres

<p>26.- <i>Continuar y profundizar el segundo Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombre y la Agenda de Equidad de Género del Gobierno para eliminar completamente la discriminación contra la mujer en el trabajo, los cargos directivos, la administración de la propiedad conyugal y la sociedad en su conjunto (Uruguay);</i></p>

COMENTARIOS

El país no ha estado exento de la tendencia mundial y regional de reducir el financiamiento y limitar las atribuciones de los organismos de igualdad.

A partir de 2010, el cambio en la coalición gobernante ha significado un punto de inflexión para el SERNAM y su rol como organismo promotor de la igualdad de género. Esto debido a que la nueva administración no ha confirmado la continuidad de las políticas llevadas a cabo en los gobiernos anteriores. Se estima que 30% de los y las funcionarias fueron despedidas del servicio en el primer año de gobierno. Con respecto al presupuesto, el programa que incentivaba la participación social y el liderazgo de las mujeres quedó sin financiamiento a la vez que áreas críticas como la prevención de la violencia y atención a víctimas no recibió mayores recursos.¹ Tampoco existe certeza respecto al futuro de instancias relevantes como el Consejo de Ministros para la Igualdad de Oportunidades o el PMG de género.

Especialmente preocupante resulta la falta de un nuevo Plan de Igualdad que otorgue continuidad a los esfuerzos realizados en los anteriores planes. A pesar de que el gobierno anterior a través de SERNAM elaboró un Tercer Plan de Igualdad 2010-2020, este no fue asumido por la actual administración que aún no ha presentado formalmente un Plan alternativo, razón por la cual se desconoce la continuidad del Plan de Igualdad de Oportunidades.

Desde marzo de 2011 se tramita ante el Congreso Nacional un proyecto de ley presentado por el Gobierno para modificar la sociedad conyugal. La iniciativa busca terminar con la incapacidad de las mujeres para administrar sus bienes propios (como las herencias y los bienes que tenían antes de casarse) y de actuar en la vida económica, así como derogar la norma que instituye al marido como único jefe de la sociedad conyugal y dueño del patrimonio social. Sin embargo, se propone que cualquiera de los cónyuges pueda administrar los bienes sociales y que el cónyuge no administrador pueda mantener la propiedad y administración de aquello que adquiriera producto de su trabajo remunerado (patrimonio reservado). Para asegurar la plena igualdad de derechos entre hombres y mujeres corresponde establecer un régimen de bienes en que ambos sean co administradores y no puedan excluir del patrimonio social las ganancias de su trabajo.

Derechos de las mujeres
<p><i>27.- Reforzar las medidas contra las actitudes discriminatorias en la sociedad, por ejemplo iniciativas de educación pública y de igualdad y medidas legislativas para prevenir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (Nueva Zelanda);</i></p>

COMENTARIOS

La educación en cuanto elemento fundamental de la prevención de actitudes discriminatorias es el gran ausente en las materias que el Estado ha abordado; si bien ha habido iniciativas en esta materia ellas han sido realizadas por la sociedad civil y no por el Estado; lo cual manifiesta la falta de disposición y coordinación en la prevención, elemento clave en materia discriminatoria.

Derechos de las mujeres

<i>28.-Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de genero y abordarla en los programas y políticas de igualdad (Suecia) y utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas (Países Bajos);</i>
--

COMENTARIOS

Chile no cuenta con una legislación sobre discriminación. De allí la importancia del proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación que se debate en el Parlamento desde marzo de 2005. Sin embargo, esta iniciativa sólo prohíbe la discriminación por sexo y orientación sexual –entre otras causales de discriminación prohibida- pero no considera la identidad de género., pese a que diversas organizaciones así lo han solicitado durante la discusión en el Senado. Además, la propuesta no contempla obligaciones para los órganos del Estado en materia de prevención, eliminación, sanción y reparación de la discriminación sino únicamente una acción judicial para reclamar frente a la discriminación arbitraria. Por lo demás, se limita este mecanismo judicial al imponer un brevísimo plazo de 90 días. Tampoco considera este proyecto medidas de acción afirmativa para corregir situaciones de desigualdad. Además del retraso en la dictación de esta ley, el estado no ha impulsado otras iniciativas de política pública en materia de igualdad y no discriminación.

Derechos de las mujeres

<i>29.- Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales (República Checa);</i>
--

COMENTARIOS

Los avances en esta materia han sido nulos, ya que el artículo 373 del Código Penal, sobre ofensas al pudor o buenas costumbres, sigue plenamente vigente y no ha sufrido modificación alguna. La norma sanciona a quienes “*de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código*” sin definir claramente qué hechos comprende y se requiere su derogación pues se trata de un tipo penal ambiguo, arbitrario y discrecional. La vigencia de esta norma favorece su aplicación arbitraria por parte de las policías, prestándose para atropellos y detenciones de trabajadores/as sexuales y personas de diversa orientación sexual, los que, mayoritariamente, no terminan en procesos judiciales ni condenas.

En diciembre de 2007 diputados/as presentaron una propuesta para derogar el artículo 373 del Código Penal, pero se opusieron a ello parlamentarios/as de la Coalición Por El

Cambio y terminó siendo archivada en mayo de 2010 sin que hasta la fecha se haya vuelto a proponer una iniciativa similar⁵⁰.

Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes

<i>34.- Investigar a fondo los presuntos casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y las fuerzas de seguridad y llevar a los responsables ante la justicia (Azerbaiján);</i>

COMENTARIOS

La tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y de las fuerzas de seguridad, en contra de los particulares, en abierta violación de la Convención Contra la Tortura, es una práctica que se mantiene vigente en Chile. Ello se debe en gran medida a que no existen procedimientos judiciales efectivos para la determinación de las responsabilidades de éstos ante los Tribunales de Justicia. También se debe a la falta de disposición de las autoridades civiles de las que las policías y fuerzas de seguridad dependen para desarrollar investigaciones judiciales efectivas o para instar a la adopción de las sanciones administrativas que el ordenamiento jurídico considera frente a estos hechos delictivos y violatorios de la Convención.

En efecto, en el caso de Carabineros de Chile (policía uniformada del país), el conocimiento de los casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte corresponde a los Tribunales Militares, instancia que no garantiza transparencia ni efectividad en los procedimientos, situación que en una gran cantidad de los casos deriva en la impunidad de los agentes policiales imputados de tales hechos (situación expuesta respecto a las recomendaciones número 30, 42, 47, 48 y 49).

El juicio en foro militar constituye una situación insostenible por la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró responsable internacionalmente a Chile en su sentencia en el caso *Palamara Ibarne v. Chile* (2005), la que conminó al Estado de Chile a introducir las reformas legales para poner término a esta situación que vulnera el derecho a un juicio justo ante instancias idóneas e imparciales. La reforma legal aprobada por el Congreso en octubre de 2010 en el contexto de la huelga de hambre que desarrollaron los mapuche procesados por Ley Antiterrorista, si bien determinó que los juicios seguidos ante tribunales militares en que se perseguía la responsabilidad penal de civiles serían tramitados por los tribunales ordinarios, mantuvo pendiente para el futuro la discusión sobre el término de la competencia de esta justicia especial para

⁵⁰ Proyecto de ley que deroga el artículo 373 del Código Penal, presentado por los/as diputados/as María Antonieta Saa (PPD), Carolina Tohá (PPD), Gabriel Ascencio (DC), Álvaro Escobar (Ind.), Fulvio Rossi (PPD), Gabriel Silber (DC), Alfonso de Urresti (PPD) y Juan Bustos (fallecido Diputado PS), el 13 de diciembre de 2007. Fue debatido ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja en septiembre de 2009 pero votaron en contra los/as diputados/as de la Coalición Por El Cambio; posteriormente no llegó a ser analizada por la sala de la Cámara de Diputados y fue archivada el 10 de mayo de 2010 (Boletín Legislativo N° 5565-07).

juzgar a militares, incluyendo carabineros, acusados de cometer delitos en contra de civiles.

Por su parte, los actos contrarios a la Convención que se imputan a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), son conocidos por los Juzgados Penales Ordinarios, los que si bien tienen un mayor grado de transparencia y efectividad de los procesos, carecen de herramientas legales que permitan el desarrollo de procedimientos efectivos de investigación de dichas conductas.

Una de las situaciones críticas en este sentido está relacionada con los altos grados de impunidad en que quedan los delitos cometidos por las policías uniformadas (carabineros) en contra de los defensores de derechos humanos y de la población civil en general, en especial de los sectores más vulnerables, como lo son los integrantes de pueblos indígenas. Un factor que resulta determinante en ello, es la tolerancia que frente a estos hechos han tenido las autoridades institucionales, así como las autoridades civiles de las que dependen. Así, las primeras siguen brindando protección a efectivos policiales involucrados en uso indebido de la fuerza.

Los casos de los defensores mapuche Alex Lemun, Matías Catrileo y Jaime Mendoza Collío, todos ellos fallecidos en la última década como consecuencia del uso abusivo de armas de fuego por parte de carabineros, son ilustrativos al respecto. Los autores de sus muertes, aún quienes han sido condenados por su responsabilidad criminal en ellas por la justicia, siguen inexplicablemente en servicio activo en las filas de esta institución policial.

Otros casos de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que permanecen en la impunidad que han afectado a defensores de derechos del pueblo mapuche luego de que el Consejo de Derechos Humanos realizara el Examen periódico Universal de Chile en mayo de 2009 incluyen:

-Eliseo Ñirripil Cayupán. Joven mapuche quien fue víctima de torturas, golpes desproporcionados y utilización de aparatos para causarle dolor (alicates), por parte de funcionarios de Carabineros en la comuna de Lautaro, región de la Araucanía, el 31 de julio de 2009. Por dicha situación se presentó una querrela ante la Fiscalía Militar de Temuco, la que aún se encuentra en etapa de investigación.

-Francisco Painevilo Maldonado. Menor mapuche del sector Rofúe, de Padre Las Casas, región de la Araucanía, quien el 5 de octubre de 2009, fue víctima de golpes y torturas (consistentes en amenazas de dejarlo caer al vacío desde un helicóptero en vuelo) por parte de funcionarios de carabineros tras ser inculcado erróneamente de la participación en una recuperación de tierras por parte de comuneros Mapuche. Por dicha situación se presentó una querrela ante el Juzgado de Garantía de Temuco, el que se declaró incompetente para conocer del caso, y lo derivó a la Fiscalía Militar de Temuco, la que aún se encuentra en etapa de investigación.

-Felipe Huenchullán, 14 de octubre de 2009, en la ciudad de Victoria, víctima de torturas, principalmente golpizas sistemáticas y constantes en su contra, además de amenazas en contra de su familia, por parte de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, y en presencia del Fiscal Miguel Angel Velázquez. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Victoria.

-Ángel Reyes Cayupán: 27 de noviembre de 2009, en Lautaro, víctima de torturas, consistentes en golpes desproporcionados, además de ser sometido a tratos vejatorios

(estar desnudo) y amenazas hacia su familia, por parte de funcionarios de PDI, todo ello en busca de que se auto inculpara e inculpara a terceros de los cargos que se le imputan. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Lautaro.

-Elvis Millán Colicheu, 3 de diciembre de 2009, en Lautaro, fue víctima de torturas por parte e funcionarios de PDI, consistentes en golpes desproporcionados e inmersión en un tanque de agua para ser asfixiado, para luego ser dejado desnudo y mojado ante las inclemencias del clima, todo ello en busca de que se auto inculpara de los cargos que se le imputan. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Lautaro.

Las autoridades civiles encargadas de la seguridad pública, por su parte, han seguido desoyendo los reclamos de las víctimas de la violencia policial y de entidades nacionales e internacionales de derechos humanos, sin instar a carabineros al desarrollo de investigaciones o a la adopción de las sanciones administrativas que el ordenamiento jurídico considera frente a estos hechos delictivos. Menos aún han iniciado o se han hecho parte de acciones tendientes a su investigación y sanción judicial.

Mientras las autoridades policiales y civiles mantengan su pasividad frente a estos hechos y toleren el uso abusivo de la fuerza pública en contra de la población civil, so pretexto de mantener el orden público y combatir la delincuencia, los casos de tortura, malos tratos y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía y las fuerzas de seguridad violatorios de la Convención seguirán quedando en la impunidad.

Cárceles

35.- Proseguir la reforma y la renovación de su sistema penitenciario, a fin de mejorar la situación de los reclusos (Noruega);

44.- Seguir impartiendo educación y capacitación específica y práctica en materia de derechos humanos a todos los funcionarios penitenciarios, carabineros, la policía de investigaciones y la gendarmería, exigirles plena responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos que puedan cometer y garantizar a las víctimas el acceso a recursos efectivos (República Checa).

COMENTARIOS

Lamentablemente, los esfuerzos y avances realizados por el Estado de Chile, en esta materia, han sido insuficientes. En lo referente a la recomendación de “*Proseguir la reforma y la renovación de su sistema penitenciario, a fin de mejorar la situación de los reclusos*”, es posible señalar que con fecha de 20 de marzo de 2010 se publicó la Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile. Esta reforma legal tiene por objeto mejorar las condiciones de dicha institución, aumentando el estándar de trabajo y cumplimiento de sus funciones⁵¹. Ahora bien, en cuanto a la implementación de un sistema idóneo para que los internos pongan en conocimiento de las autoridades

⁵¹ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010. Pág. 127.

penitenciarias las faltas o abusos cometidos contra ellos, no existen iniciativas legales destinadas al efecto, sin embargo, la Defensoría Penal Pública implementó en la Región de Coquimbo un plan piloto penitenciario destinado a otorgar defensa especializada a los condenados privados de libertad en todos aquellos asuntos relacionados con la fase de ejecución penal⁵².

1.- Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile.

Con fecha de 08 de abril de 2009, la Presidenta Bachelet presentó un proyecto de ley para modernizar Gendarmería de Chile, incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria. La tramitación de dicho proyecto de ley terminó con la publicación, en menos de un año, de la Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile.

La referida ley modificó la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería (en adelante “LOC de Gendarmería”) y el Estatuto del Personal de Gendarmería, reforzando los derechos a la resocialización y a recibir un trato digno y humanitario de los reclusos. Dentro de estas modificaciones, vale la pena mencionar la inclusión de la letra f) al artículo 3 de la LOC de Gendarmería, que asigna a Gendarmería la labor de contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, imponiéndole para ello, el deber de ejecutar acciones tendientes a eliminar la peligrosidad del interno y a lograr su reintegración al grupo social. En ese mismo sentido, se sustituye el antiguo artículo 8 de la misma ley, que consigna las funciones de la Subdirección Técnica de Gendarmería, explicitándose que recae sobre ella el deber de desarrollar los programas y procesos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario. Otra de las reformas que merece ser mencionada, es la incluida en el artículo 25 de la referida ley, que promueve la profesionalización de los funcionarios de Gendarmería, señalando que se facilitará y estimulará la formación, perfeccionamiento y especialización profesional y cultural del personal de dicha institución a través de todo medio idóneo para alcanzar ese objetivo. Por último, es menester mencionar que la Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile, modificó en varios aspectos el artículo 2 del Estatuto del Personal de Gendarmería, entre los cuales consta el aumento del número de funcionarios de dicha institución (se incrementa la dotación en más de 6.000 funcionarios, de los cuales 348 son oficiales y 5.802 son gendarmes).

Si bien las modificaciones introducidas por la Ley 20.426 constituyen un avance en comparación a la antigua legislación, no se puede obviar el hecho de que para que Gendarmería de Chile pueda efectivamente cumplir con las funciones que se le han asignado, debe contar con los recursos económicos y humanos necesarios. Actualmente Gendarmería de Chile no cuenta con las condiciones que se requieren para entregar un servicio apto para re-socializar y rehabilitar reclusos, para ello se hace necesaria una reestructuración institucional aún más profunda que la ejecutada por la Ley 20.426⁵³.

2.- Plan piloto penitenciario implementado por la Defensoría Penal Pública.

Esta iniciativa de la Defensoría Penal Pública surge con el objeto de mejorar la aplicación de las garantías constitucionales y el acceso a la justicia de grupos sujetos a

⁵² Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010. Pág. 134.

⁵³ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010. Pág. 129.

condición de vulnerabilidad⁵⁴. El plan piloto penitenciario estuvo a cargo de dos abogados defensores especializados, dos asistentes sociales y un asistente administrativo, y consistió en otorgar a los reclusos prestaciones de carácter judicial relacionadas con la fase de ejecución; prestaciones administrativas de carácter contencioso; prestaciones administrativas de carácter no contencioso (permisos de salida, libertad condicional, indultos, rebaja de condena, entre otros); control durante la ejecución de la pena de que no se afectaran más derechos que los señalados en la sentencia condenatoria y los permitidos por la legislación; control en la aplicación de la sanción impuesta, en particular, que su duración no exceda la establecida en la sentencia condenatoria; y, la difusión de derechos de los condenados (que incluye tanto la notificación del fallo que condena al recluso, como la difusión, mediante folletos, de los derechos de los condenados y del objetivo del plan preventivo penitenciario)⁵⁵.

Este plan preventivo constituye un gran avance en materia de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, puesto que el derecho a una defensa idónea en la etapa de ejecución de la pena constituye una de las garantías del derecho al debido proceso, pero, lamentablemente, sólo se implementó en la Región de Coquimbo⁵⁶, particularmente en los centros de detención preventiva (CDP) de las ciudades de Ovalle, Combarbalá e Illapel, y en el centro penal concesionado de la ciudad de La Serena, siendo extremadamente reducido el número de beneficiados, y contempló una duración de un año, entre julio de 2009 y julio de 2010.

Violaciones del Pasado

38.- *Modificar la legislación pertinente de conformidad con sus obligaciones internacionales de derechos humanos a fin de resolver la cuestión de las amnistías concedidas a los culpables de violaciones de los derechos humanos (Canadá);*

39.- *Considerar la posibilidad de derogar la Ley de amnistía promulgada durante el régimen militar (Italia);*

COMENTARIOS

Existe consenso en los órganos internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano⁵⁷, que la vigencia del Decreto-Ley de Amnistía (2.191) impide la adecuada investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes de lesa humanidad y otros semejantes que ocurrieron en nuestro país, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. La vigencia de este D-L deja a la discrecionalidad de los tribunales de justicia su aplicación.

⁵⁴ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010. Pág. 134.

⁵⁵ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010. Pág. 135.

⁵⁶ Chile está compuesto, en la actualidad, por quince regiones.

⁵⁷ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Considerando 122 de la sentencia del caso Almonacid (26 de septiembre de 2006), sostiene respecto del decreto- ley 2.191, que: “*encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma*”.

Si bien, como veremos, se han presentado iniciativas para evitar su aplicación, su aprobación no ha constituido una prioridad para el ejecutivo ni tampoco para el parlamento. Existe también una constante presión del mundo militar ligado a la dictadura y a parlamentarios del actual gobierno para que se agilicen las causas en trámite y se otorguen beneficios a quienes se encuentran condenados por violaciones a los derechos humanos.

Cabe señalar que en los últimos años, por vía legislativa, el Estado ha intentado frustrar la aplicación del mencionado D-L principalmente de dos formas; por un lado, a través de su derogación por medio de una nulidad de derecho público legalmente declarada; por el otro, mediante la inserción de leyes interpretativas de aquellos artículos en virtud de los cuales se puede esgrimir la amnistía para eximir de responsabilidad penal a los perpetradores de tales delitos. Sin embargo, ambas vías no han fructificado.

Las iniciativas legales presentadas al Congreso para estos efectos con anterioridad a las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos al Estado de Chile han sido las siguientes:

1.- Proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N° 2.191 de 1978.

Este proyecto fue ingresado el 21 de abril del año 2006, y en virtud de él, se venía en declarar, en su artículo 1, “*insanablemente nulo por inconstitucional*”, al Decreto-Ley de Amnistía⁵⁸. Se basaba principalmente en que este tipo de Amnistía no era lícita, pues contravenía el orden constitucional y diversos tratados de derechos humanos. También en el hecho que en su dictación se vulneraba el principio de legalidad contenido en el artículo 7 de la Constitución Política de la República de Chile, lo que según el inciso tercero del mismo artículo, hacía procedente la nulidad *ipso facto* del acto. Junto a ello, en su artículo 3, declaraba la inamnistiabilidad e imprescriptibilidad de aquellos delitos que puedan ser calificados de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, “*de conformidad a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como por los Principios Generales del Derecho Internacional.*”

Se puede apreciar que, además de declarar nulo el D-L de Amnistía, el mentado proyecto cumplía con los dos requisitos básicos para posibilitar la investigación, el juzgamiento y condenas de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, a saber, prescribir que estos eran inamnistiabiles e imprescriptibles, según lo ha establecido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No obstante ello, el proyecto, que al tiempo de la formulación de la recomendación por el Consejo de Derechos Humanos se encontraba vigente, aunque entrampado en el Senado, con fecha 15 de marzo de 2010 fue archivado en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 bis del Reglamento del Senado, esto es, que tras pasar a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, transcurrieron dos años sin que ésta se pronunciara al respecto. No es difícil colegir cómo lo anterior significa un incumplimiento grave por parte del Estado de la recomendación del Comité, pues por la negligencia de aquél, durante 2010 se archivó un proyecto de ley vinculado directa y explícitamente a evitar la aplicación del Decreto Ley de Amnistía.

2.- Proyecto de ley interpretativa para la inaplicabilidad de la amnistía.

⁵⁸ Boletín 4162-07.

La otra forma en la que el Estado ha intentado frenar la aplicación del D-L. 2.191 a través de las leyes, no ha sido derogándolo, sino insertando adiciones en otras leyes que hagan imposible su aplicación por los tribunales de justicia. En este sentido, el actual proyecto en tramitación en esta materia, tiene como referente directos dos mociones refundidas; la primera “*que adecua la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos*”⁵⁹; y la segunda, que “*interpreta el artículo 93 del Código Penal en materia de prescripción de la acción penal en el caso de delitos especialmente sancionados por el derecho internacional*”⁶⁰. Como se decía, ellas fueron refundidas en una disposición única aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados el 18 de octubre del año 2006, en los siguientes términos:

Artículo único.- Declárese interpretado el artículo 93 del Código Penal en el siguiente sentido: “Lo dispuesto en los números 3, 4, 6 y 7 del artículo 93 del Código Penal no regirá respecto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, contemplados en los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes”.

En otras palabras, respecto de la clase de crímenes consagrados en esta ley, no procedería ni la amnistía, ni el indulto, ni la prescripción de la acción penal, ni la prescripción de la pena como causales de extinción de la responsabilidad penal⁶¹. Sin embargo, el intentar impedir la aplicación de la amnistía y de la prescripción por medio de una ley interpretativa no cumplía cabalmente con las obligaciones contraídas por Chile y reiteradas por diversos órganos internacionales. Como lo notó en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados el catedrático Jean Pierre Matus –que se trataba específicamente de si el proyecto acá en comento servía para entender cumplida la sentencia de la Corte IDH del caso *Almonacid*-, de aprobarse dicha formulación podría traer complicaciones en su práctica jurisprudencial, en cuanto podría ser impugnado por cuestiones de retroactividad de la ley, de constitucionalidad o, incluso, se podría llegar a discutir la noción del derecho internacional “*vigente en Chile*”⁶². Por ende, a juicio de Matus, si bien este proyecto significaba un avance importante en la discusión en la materia, y en consonancia a lo manifestado por este Consejo en la recomendación en análisis, “*es insuficiente para dar cumplimiento al requerimiento de la Corte Interamericana de eliminar formalmente de nuestro sistema al D.L. 2.191 y, además, no asegura que su discusión esté ajena al control de constitucionalidad ni que de ser aprobada, los Tribunales de Justicia dejen de aplicar, según su composición ocasional, la amnistía y la prescripción*”⁶³. Fuera como fuere, el Senado estimó que era inadmisibile el proyecto (porque no se inició su trámite en el Senado), por lo que lo rechazó el 17 de junio de 2008⁶⁴.

Cabe acotar que, paralelamente a esta discusión y en parte para subsanar los aparentes vicios de ésta, el día 11 de junio del mismo año ingresó por parte de senadores de gobierno de ese entonces, una nueva moción de ley interpretativa del artículo 93, que disponía:

⁵⁹ Boletín 3345-07, proyecto ingresado el 9 de septiembre de 2003.

⁶⁰ Boletín 3959-07, proyecto ingresado el 30 de agosto de 2005.

⁶¹ Código Penal, Art. 93, N° 3, 4, 6 y 7, respectivamente.

⁶² MATUS ACUÑA, J. P., “Informe sobre la ejecución de la sentencia en el caso *Almonacid* presentado a la Cámara de Diputados”, en *Revista Ius et Praxis*, año 12, N°2, pp. 388 y 389.

⁶³ *Íd.*, p. 396.

⁶⁴ Boletín 3345-07.

Artículo único.- Fíjase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Sin embargo, dicho proyecto fue rechazado por el Senado en el primer trámite constitucional, el 18 de marzo de 2009.

Por otra parte, por moción de la Cámara de Diputados, con fecha 31 de marzo 2009, se ingresó nuevamente un proyecto referente al tema, que es el que actualmente se encuentra en tramitación, cuyo antecedente directo -se mencionó *Supra*- son los proyectos refundidos que fueron declarados inadmisibles por el Senado. Éste establece en su artículo único:

Artículo único.- Fíjase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Asimismo, deberá entenderse que la norma del artículo 103 del Código Penal, no será aplicable a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, perpetrados por agentes del Estado o particulares actuando al servicio de éste.⁶⁵

Este proyecto, es, a todas luces, el más completo de los que se han presentado como leyes interpretativas del artículo 93 del Código Penal. Por ejemplo, al momento de referirse a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, no hace referencia a “*los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*” –como las versiones anteriores-, sino que a lo que “*en conformidad al Derecho Internacional*” se entiende por tales, salvando así una posible impugnación en tribunales de la vigencia de los tratados que definen esta clases de delitos. También es extremadamente atinente la incorporación de la prohibición de la aplicación de la media prescripción (artículo 103, Código Penal), dadas las recientes tendencias jurisprudenciales desplegadas por la Corte Suprema, que serán examinadas con mayor detención en el apartado siguiente.

En el ámbito material cabe destacar que, a pesar de sus avances, este proyecto sigue sin expulsar del ordenamiento jurídico al D.L. 2.191, por lo que todavía se puede argumentar su procedencia en términos que sean aceptados por las cortes nacionales, por ejemplo, sobre bases de la retroactividad o constitucionalidad. Por otro lado, respecto al aspecto puramente formal, que en este caso estaría dado por el avance en su

⁶⁵ www.camara.cl / Proyectos en trámite / Boletín 6422-07.

tramitación, se puede concluir que otra vez el Estado chileno no cumple con lo recomendado por el Consejo de Derechos Humanos. Y es que si bien fue aprobado en particular por la Cámara de Diputados con fecha 06 de mayo del 2009⁶⁶, desde aquella fecha se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado, esto es, que lleva un año y medio sin que se avance en su tramitación, corriendo el peligro que sea archivado por el Senado.

De este somero examen se puede concluir que desde que se pronunciaron las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos al Estado de Chile, el Estado chileno no ha avanzado ni material ni formalmente en la eliminación del D.L. 2.191. Si bien, como se verá en el último apartado, han existido ciertos avances en el tema de la imprescriptibilidad, lo cierto es que la práctica de la Corte Suprema ha hecho parecer fútiles tales avances.

3.- Práctica judicial en la Corte Suprema respecto de la aplicación de la amnistía y de la prescripción de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Desde 1998, los tribunales superiores de justicia empezaron a dejar de aplicar el D.L. de Amnistía, invocando no sólo la figura del secuestro calificado como desaparición forzada –lo que hace que el ilícito continúe vigente–, sino que también invocando los Convenios de Ginebra que impedían al Estado realizar actos tendientes a lograr la impunidad de los autores de los ilícitos⁶⁷. No obstante, seguían existiendo fallos que desconocían la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos, para modificar las normas de prescripción contempladas en el Código Penal⁶⁸. A finales del 2006, se produjo un avance sustantivo cuando la Corte Suprema, pronunciándose sobre dos ejecuciones sumarias ocurridas en diciembre de 1973, calificó estos delitos como de lesa humanidad, argumentando que la prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, citando incluso los párrafos 96 y 99 del fallo *Almonacid Arellano vs. Chile*, de la Corte IDH, siendo además, de carácter imprescriptible⁶⁹. Siguiendo esta línea, el año 2007 la Corte ordenó reabrir una causa que había sido sobreseída total y definitivamente invocando el Decreto Ley de amnistía, dictaminando que Chile se encontraba a la fecha del ilícito en un “Estado de Guerra Interna”, en base al cual eran aplicables los Convenios de Ginebra que hacen inaplicables instituciones como la amnistía y la prescripción⁷⁰. Como ha señalado la jurista Karinna Fernández respecto de este período jurisprudencial:

“la Corte Suprema ha determinado que los delitos de secuestro calificado -desaparición forzada de personas- son delitos de carácter imprescriptible, lo que en un primer momento justificó en su carácter de delitos de efectos y ejecución permanente, para posteriormente y en correcta aplicación de la normativa internacional y teniendo especial

⁶⁶ Sólo dos días antes de que Chile rindiera examen ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cfr. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS/UDP, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009*, UDP, 2009, Santiago, p. 32.

⁶⁷ Ver por ejemplo, S.C.S. 09.09.1998, Rol N° 469-98, por la desaparición de Pedro Poblete Córdova y S.C.S. de 17.11.2004, Rol N° 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

⁶⁸ S.C.S. de 04.08.2005, Rol 457-05, por el secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez.

⁶⁹ S.C.S. de 13.12.2006, Rol 559-04, por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres.

⁷⁰ S.C.S. de 13.03.2007, Rol 3125-04, por el homicidio de Manuel Tomás Rojas. En el mismo sentido, S.C.S. de 10.05.2007, Rol 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros.

*consideración la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, decretar inadmisibles la prescripción en base a su carácter de crímenes de lesa humanidad*⁷¹.

Sin embargo, tras este período, se inició una etapa en que la Corte Suprema ha disminuido las penas de los delitos cometidos en dictadura; aunque, se debe acotar, ello no ha sido como dice el Comité, “*teniendo en cuenta la vigencia formal del Decreto Ley*”. Más grave aún, se trata de delitos que la misma Corte considera como inamnistiables e imprescriptibles, para después ser gradualmente prescritos, aplicando la normativa del artículo 103 del Código penal –referente a la media prescripción⁷²- a delitos que nunca prescribirán. En efecto, en una serie de fallos del año 2007⁷³, en donde se describen los ilícitos como inamnistiables e imprescriptibles, y se rechazan las excepciones de prescripción, a la vez se establecen ficticiamente fechas de defunción para poder aplicar la prescripción gradual. Al efecto, cabe citar el fallo de la Corte del 16 de septiembre de 2008, en el que se aplicó la prescripción gradual al responsable del secuestro de Guillermo Jorquera Guerra⁷⁴, y en donde el Ministro Sr. Dolmestch, quien conformó mayoría con los Ministros Sres. Segura y Ballesteros, consagró:

*“(…) por aplicación de diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se ha destacado, que el secuestro debe ser tenido como uno de los que se considera delito de ‘lesa humanidad’, por tanto imprescriptible. Sin embargo, aquellos tratados aceptan las causales que permiten sancionar en forma más benigna y equilibrada, esto es, que muevan a las víctimas a aceptar que se les ha hecho justicia real, y al imputado, que recibe una sanción humanizada después del transcurso de tan largos años sin decisión final. Es por ello que acepta la norma del artículo 103 del Código Penal como plenamente aplicable en la situación de este proceso*⁷⁵.

Aunque con ciertas excepciones –tanto declarando que no aplica ningún tipo de prescripción, como que prescribiendo completamente un delito bajo la base de que el

⁷¹ FERNÁNDEZ NEIRA, K, *Breve análisis de la jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar*, texto inédito, 2010, p. 12.

⁷² Art. 103. “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción Art. 1º de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

⁷³ Rol: 3808-2006, del 30 de julio de del 2007, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus; Rol: 6525-2006, del 05 de septiembre del 2007, por los secuestro de Ancacura Manquean, Gonzalez Calculef, Hernández Hinojosa y Vega González, episodio conocido como “Lago Ranco”; Rol: 6188-2006, del 13 de noviembre del 2007, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje.

⁷⁴ S.C.S. de 16.09.2008, Rol N° 5789-07, por el secuestro de Guillermo Jorquera Gutiérrez.

⁷⁵ Concordamos acá con lo dicho por Aguilar, en cuanto esta interpretación es contraria al orden de los derechos humanos “*en el sentido de que el Derecho de los derechos humanos tiene como centro de reflexión a la víctima y la necesidad de que se haga realmente justicia material y se evite, totalmente, la impunidad. Dentro de los elementos que el Derecho de los derechos humanos considera integrando el concepto de impunidad, está la ausencia de realidad y efectividad en la sanción, lo cual, evidentemente incluye, la falta de proporcionalidad de la misma. En este sentido, podría resultar incomprensible para la sociedad que un condenado por crímenes contra la humanidad resulte condenado, pero libre y un condenado por hurto, resulte igualmente condenado, pero privado de libertad*”. AGUILAR CAVALLO, G., “La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador”, en *Estudios Constitucionales*, año 7, N° 1, 2009, p. 97.

derecho internacional “no puede afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”⁷⁶-, es esta línea jurisprudencial de aplicación de la prescripción gradual, la que se ha mantenido en la actualidad.

Lo anteriormente descrito deja de manifiesto que el Estado chileno no ha realizado lo necesario para impedir que los tribunales de justicia continúen manejando a su arbitrio y con particular veleidad las instituciones referidas a la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura. Se debe agregar que bajo este contexto, la inamovilidad en el Congreso en el proyecto aún en trámite que se revisó más arriba, se torna particularmente flagrante. Como se recordará, en dicho proyecto, además de interpretar el artículo 93 del Código Penal para que no fuera aplicable la amnistía ni la prescripción a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, se estipulaba lo mismo respecto del artículo 103 (prescripción gradual), ello, como se explica en el proyecto de ley;

“atendido que por una parte existe una obligación de entender esta clase de delitos sobre la noción de imprescriptibilidad, por otro lado, las garantías (prescripción) son establecidas a favor del ciudadano frente al Estado, por lo que el Estado no puede ocupar en su propio beneficio estas garantías, cuando se trata de sancionar crímenes perpetrados por sus agentes o particulares que actúan a nombre de éste, pues significaría una ampliación de sus actuaciones arbitrarias (delictivas), lo que es contrario al Estado de Derecho y el Derecho Internacional”⁷⁷.

Como se mencionaba, este proyecto hace un año y medio que no registra movimiento en el Senado, lo que incumple cabalmente las obligaciones del Estado de dar cumplimiento a las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos.

Justicia Militar

42. Exigir mayor responsabilidad por los abusos de la policía y velar por que las autoridades civiles investiguen, procesen y enjuicien esos abusos (Países Bajos);

46.- Revisar las disposiciones aplicables al funcionamiento de los tribunales militares en tiempo de paz para cumplir con las normas internacionales (Francia) y aprobar una reforma del Código de Justicia Militar que permita ajustar su sistema judicial a las normas internacionales de derechos humanos (Nicaragua);

47.- Proseguir los esfuerzos para revisar la jurisdicción militar en lo que atañe a los civiles y reformar el Código de Justicia Militar en consecuencia (Argentina);

48.- Eliminar la posibilidad de aplicar la jurisdicción militar a los civiles (España); revisar la legislación para poner fin al enjuiciamiento de civiles por los tribunales

⁷⁶ S.C.S de 22.01.2009, Rol: 4329-08.

⁷⁷ Boletín 6422-07.

militares (Azerbaiyán); ajustar el sistema de justicia militar a las normas internacionales para garantizar el derecho a un juicio imparcial (Suiza);

49.- Suprimir la jurisdicción de los tribunales militares sobre los civiles y revisar las normas de procedimiento penal para ajustarlas plenamente a las normas internacionales de juicio imparcial, y respaldar plenamente el proyecto de ley redactado con tal fin (República Checa); cerciorarse de que la reforma de la jurisdicción de los tribunales militares disponga que éstos no pueden entender de causas civiles, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (Canadá, Suiza);

COMENTARIOS

Lamentablemente, los avances que se han verificado en el cumplimiento de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos en esta materia son mínimos. A continuación analizaremos tres niveles en que esta materia que preocupa al Consejo ha sido abordada en el país desde el Examen Periódico Universal a la fecha;

1.- Iniciativas legales

Diversas iniciativas legales se han planteado en el último tiempo en relación con la reforma del Código de Justicia Militar. En el año 2007, el gobierno de Bachelet presentó un proyecto legislativo para estos efectos. Dicho proyecto, sin embargo, no acogía la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Palamara vs. Chile* (2005) en que se conmina al Estado chileno a realizar las modificaciones en la materia de modo de asegurar que bajo ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de tribunales militares. Tal iniciativa legal se mantuvo inmóvil por más de dos años.

En octubre de 2009 el mismo gobierno presentó al Congreso dos proyectos nuevos (Boletín 6739-02 y 6734-02) para con el mismo objetivo. La primera iniciativa limitaba la competencia funcional de la justicia militar a delitos militares cometidos por militares, excluyendo a civiles y reduciéndola respecto de militares que cometieran delitos no considerados propiamente militares, los que deberían someterse a los tribunales ordinarios. El proyecto además incorporaba modificaciones procesales, introduciendo un procedimiento basado en la oralidad, contradictoriedad, derecho a la defensa y publicidad. La segunda iniciativa, en tanto, se refería al derecho penal militar, estableciendo un catálogo limitado y restrictivo de delitos militares⁷⁸.

El proyecto que reduce el número de delitos militares hasta marzo de 2011 no registraba movimiento alguno más allá de su presentación y su estado de tramitación “sin urgencia”. Con fecha 05 de abril de 2011, a solicitud de la Comisión de Defensa Nacional, la Cámara de Diputados decidió remitir el proyecto a las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y Defensa Nacional. Por su parte, el primer proyecto, al mes de septiembre de 2009 se encontraba sin urgencia, y contaba con un informe favorable de la Corte Suprema⁷⁹, sin embargo, con fecha de 09 de septiembre

⁷⁸ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2010.

⁷⁹ De acuerdo a dicho informe, ocho ministros de la Corte Suprema sostuvieron que debía realizarse un estudio mayor acerca de la justificación de la justicia militar, más allá de lo netamente disciplinario, en

de 2010, el Presidente de la República retiró el proyecto de su tramitación ante el Congreso Nacional.

El mismo 09 de septiembre de 2010, el ejecutivo presentó, para discusión inmediata, un proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones, tratándose de delitos contra los miembros de las policías. Esta iniciativa legislativa se presentó en el contexto de una huelga de hambre que impulsaron 34 personas mapuche procesadas por ley antiterrorista por hechos de protesta social, a varios de los cuales se les imputaban delitos en contra de policía de carabineros, y por lo mismo eran objeto de un doble procesamiento, por justicia penal ordinaria y por justicia militar. Su finalidad en ese contexto era fundamentalmente poner término al doble procesamiento de los mapuches, una de las demandas que plantearan al gobierno. El 13 de octubre de 2010 el Congreso Nacional aprobó, con modificaciones, este proyecto de ley, modificando parcialmente la jurisdicción penal militar.

El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional limitó la competencia de la justicia penal militar en tiempos de paz, excluyendo de su jurisdicción a civiles y menores de edad (Boletín legislativo 7203-02). Así, la ley aprobada dispone en su Artículo 1:

“En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar.” La ley agrega en su artículo 2° que en *“los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares en la comisión de aquellos delitos sujetos a la justicia militar de acuerdo a las normas del Código de Justicia Militar, serán competentes, respecto de los civiles, la Justicia Ordinaria y, respecto de los militares, los Tribunales Militares.”*

En sus disposiciones transitorias dispone que los juicios seguidos ante Tribunales Militares en que se persiga la responsabilidad penal de una persona que no tuviere la calidad de militar, continuarán su tramitación ante la Justicia Ordinaria, de conformidad a los procedimientos que a esos tribunales ordinarios en materia criminal les corresponda aplicar (artículo 19), estableciendo un plazo no superior a los sesenta días desde la entrada en vigencia de la presente ley para la remisión de los antecedentes del proceso a la justicia ordinaria (artículo 2 transitorio).

La ley reformada entró en vigencia el 30 de diciembre de 2010.

Se mantiene vigente, sin embargo, la competencia de la justicia militar para juzgar a miembros de las Fuerzas Armadas y de Carabineros acusados de cometer delitos en contra de civiles, uno de los temas más críticos de la legislación vigente desde la

tanto que dos ministros concluyeron que no se justifica la existencia de una jurisdicción penal militar, debiendo reforzarse la disciplinaria y mantener lo penal en la justicia ordinaria. Corte Suprema, Oficio 14.713 de 7 de diciembre de 2009, en Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, *op cit*.

perspectiva de derechos humanos, ya que se contraviene la igualdad ante la ley entre militares y civiles que cometen delitos comunes.

Paralelamente a estas iniciativas, el Gobierno presentó otro proyecto legislativo en septiembre de 2010 (boletín 7217) a objeto de establecer normas especiales sobre publicidad y reserva de las actuaciones procesales en materia de ciertos delitos y se dispone un reforzamiento de las sanciones en materia de delitos contra los miembros de los policías. El proyecto en cuestión que fue presentado para discusión inmediata y se encuentra a mayo de 2011 en segundo trámite constitucional en el Senado, excluye de la justicia militar algunos delitos que inciden directamente en la actividad de las instituciones castrenses y establece normas especiales para mantener la reserva en ciertos procedimientos judiciales a fin de que no se vea afectada la seguridad nacional, la soberanía del país y la integridad de su territorio. Junto con ello, deroga el delito de desacato en el Código de Justicia Militar al suprimir el delito de ofensas a las autoridades militares y las policiales, por contravenir el derecho a la libertad de expresión.

El proyecto establece un Estatuto de Protección de las Policías contemplando la creación de nuevas figuras penales, facilitando la persecución de los delitos en contra de los funcionarios policiales -dando el carácter de acción penal pública a la persecución de los delitos de injuria y calumnia en contra de los funcionarios policiales- y endurece el régimen de cumplimiento de penas para los autores de estos delitos. Establece elevadas penalidades (presidio de 541 días a 5 años) para quienes amenacen a un miembro de las Fuerzas Armadas, conociendo la calidad de tal y en ejercicio de sus funciones. Además, se introduce en el Código Penal un nuevo apartado sobre atentados a miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o sus recintos y unidades, considerando para quienes maten a un militar o un policía en el ejercicio de sus funciones penas de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. También se señala que quienes hieran, golpeen o maltraten de obra a militares o policías, con resultado de lesiones leves a lesiones invalidantes, serán sancionados con penas que van desde presidio menor en grado mínimo a multa de 11 a 20 Unidades Tributarias Mensuales a presidio mayor en grado medio, respectivamente. Otro artículo precisa que quienes atenten contra un recinto o unidad policial por medio de explosivos, artefactos incendiarios, armas de fuego, elementos químicos, bacteriológicos, radioactivos, o cualquier otro medio contundente capaz de producir daños, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Aunque la disminución de las atribuciones de la justicia militar y la derogación del delito de desacato son positivas, resulta muy preocupante desde la perspectiva de derechos humanos el verdadero blindaje que esta iniciativa legal otorga a los policías, al hacerlas prácticamente intocables. Particularmente, al tener en consideración las alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones en contra de la población civil que fueron observadas por el Comité Contra la Tortura en la recomendación N° 13 de su informe sobre Chile de mayo de 2009⁸⁰, que lamentablemente persisten a la fecha.

⁸⁰ En la recomendación número 13 se señala que “Al Comité le preocupa que sigan recibándose alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones y lamenta las restricciones legales a la publicidad de tales actos en la actualidad, lo cual contribuye a que esos delitos permanezcan impunes. (Artículos 2 y 12).

2.- Tratamiento judicial

La persistencia de la justicia militar para conocer de los delitos cometidos por Carabineros en contra de la población civil, en contravención con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Palamara Ibarne v. Chile* (2005) y desoyendo las recomendaciones del Comité Contra la Tortura, ha resultado en situaciones de impunidad de dichos delitos que resultan graves.

Uno de los casos más emblemáticos es el de Matías Catrileo, joven universitario mapuche de 22 años de edad quien falleció el 3 de enero de 2008 como consecuencia de un disparo que impactó en su espalda, disparo efectuado por el Cabo Segundo de Carabineros, Walter Ramírez, en el marco de un incidente ocurrido en las cercanías del fundo Santa Margarita en la comuna de Vilcún, Región de la Araucanía. Luego de dos años de ser sustanciada la causa por la jurisdicción militar, el 12 de enero de 2010 el Juzgado Militar de Valdivia dictó sentencia en el caso, siendo en ella el Cabo Ramírez identificado como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, sancionado en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar.

La acción homicida y dolosa del Cabo Ramírez quedó claramente demostrada en el proceso. Sin embargo, y no obstante la gravedad del delito, el hecho de tener una penalidad de cinco años y un día a quince años de presidio, y el antecedente de que el Fiscal Militar de Temuco, Jaime Pinto Aparicio, había pedido una pena de 10 años de presidio para su autor, el Juzgado Militar de Valdivia lo condenó a dos años de presidio con pena remitida. Esto se debió a la aplicación de tres atenuantes, entre ellas el haber obrado con celo, cuestión que quedó desvirtuada en los propios considerandos del fallo. Como consecuencia de esta sentencia, el autor de la muerte de Matías Catrileo no solo no fue a la cárcel, sino que sigue en servicio activo en las filas de carabineros.

Otro caso grave es el del menor de 16 años José Huenante quien el 2005 desapareció en la ciudad de Puerto Montt tras un operativo realizado por carabineros. Según testigos, el menor fue subido a un carro policial luego de haber lanzado piedras a los efectivos, desapareciendo hasta hoy. El Fiscal del Ministerio Público, Sergio Coronado, el 14 de marzo de 2009 ordenó detener al sargento Juan Altamirano y a los cabos Patricio Meray y Cesar Vidal, los que fueron dados de baja tras ser sindicados como responsables de la desaparición del menor.

Sin embargo, la defensa del sargento Altamirano interpuso acciones legales para que la investigación fuese traspasada a la Justicia Militar, lo que fue rechazado por el Juez de Garantía. Una apelación presentada por la defensa fue acogida por la Corte de

El Comité recomienda al Estado parte que introduzca reformas legislativas en relación al control de las fuerzas policiales lo antes posible, con miras a garantizar que ningún acto de éstas contrario a la Convención permanezca impune y que las investigaciones correspondientes sean efectivas y transparentes. El Estado parte debe reforzar los programas educativos para lograr que todos los agentes de las fuerzas del orden tengan plena conciencia de las disposiciones de la Convención. El Comité recomienda igualmente al Estado parte que continúe acelerando los trámites para la creación del Ministerio de Seguridad Pública, bajo cuya supervisión se colocaría a Carabineros y Policía de Investigaciones". COMITÉ CONTRA LA TORTURA, 42º período de sesiones, Ginebra, 27 de abril a 15 de mayo de 2009, CAT/C/CHL/CO/5, 14 de mayo de 2009.

Apelaciones de Puerto Montt, por lo que el caso fue remitido a la Fiscalía Militar para su conocimiento. En el fallo de la apelación la Corte de apelaciones de Puerto Montt desconoce gravemente la sentencia de la Corte IDH en el caso Palamara al afirmar que se trata de un delito común cometido con “ocasión de funciones” puesto a que se trataba de funcionarios activos en un operativo policial y cometido en una patrulla policial. Con esta lectura la Corte entiende que todo acto delictivo, incluyendo delitos comunes, en que esté involucrado un carabinero recaerá inevitablemente en justicia militar, negando la excepcionalidad que debe tener el régimen de justicia militar.⁸¹ Al cierre de este informe los tres carabineros involucrados en este hecho delictivo, que inicialmente fueron apartados de la institución, fueron reintegrados a ella por decisión de las autoridades de carabineros.

Finalmente, otro caso a mencionar aquí es el de Mario Oviedo Aguilar, joven arquitecto quien en la madrugada del 28 de junio de 2009 falleció como consecuencia de una golpiza que recibió en el estacionamiento del Bar Constitución del barrio Bellavista en Santiago. En los hechos se encuentran involucrados dos efectivos de la 19° Comisaría de Carabineros de Providencia. A pesar de las evidencias y testimonios de su participación en este crimen, la investigación que sigue la justicia militar en este caso por el delito de violencia innecesaria con resultado de “lesiones graves”, continúa, a un año y medio de ocurrido este hecho, en estado de sumario. Los carabineros involucrados en este caso tampoco han sido amonestados por sus superiores, y siguen en servicio activo en las filas de la institución. Es más, familiares y amigos de Mario Oviedo denuncian que carabineros los vigilan e intimidan, en una actitud ilegal impropia de una institución pública. Lo anterior contrasta con lo acontecido en mayo pasado cuando dos efectivos de la misma Comisaría involucrados en el robo de cajeros automáticos fueron dados de baja de la institución. El mensaje que dan las autoridades policiales con su reacción frente a estos casos es claro: la propiedad privada vale más que la vida humana.

3. Tratamiento administrativo

Al igual que en años anteriores, durante el 2010 se han verificado números casos de violencia y abusos policiales que han sido denunciados por las víctimas y reconocidos por la autoridad. En el mes de diciembre se verificaron cuatro hechos particularmente críticos en este sentido que involucraron a efectivos policiales. Así, al violento desalojo por parte de efectivos de esta institución de familias rapa nui que resultó en 17 personas heridas, algunas de gravedad, se sumó la difusión por Canal 13 de lo ocurrido en la 5ta comisaría de San Joaquín, Santiago, en la que 6 uniformados se “divertían” torturando a un indigente e inhalando sustancias tóxicas, así como el involucramiento de 5 efectivos del cuartel de Renca, en la misma ciudad, en robos de dinero y en el narcotráfico. Al cierre de este informe, el 29 de diciembre, un nuevo desalojo por carabineros de familias rapa nui de tierras de su propiedad ancestral dejó a 10 personas heridas, 3 de ellas de gravedad.

La denuncia de tortura a un indigente en la 5ta comisaría de San Joaquín, en Santiago, llevó a la autoridad de esta institución a reconocer su gravedad y a anunciar la adopción de medidas para enfrentarlo. Dieciséis personas habrían sido desvinculadas de la institución por irregularidades en 2010, en tanto 13 lo fueron en 2009 por situaciones similares. Se trata de medidas sin duda relevantes, pero insuficientes poner término a las

⁸¹ Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *op. Cit.*

irregularidades existentes en la institución, en particular, el uso abusivo de la fuerza por parte de sus integrantes que ha resultado en la muerte, o en torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes de civiles, especialmente de quienes pertenecen a los sectores más vulnerables del país, como lo son los indígenas, los niños y los trabajadores.

Junto a la impunidad en que estos hechos delictivos quedan como consecuencia de su conocimiento por justicia militar, la que carece de imparcialidad e idoneidad para su juzgamiento, el otro factor que resulta determinante en la persistencia del actuar policial abusivo es la tolerancia que frente a estos hechos mantienen las autoridades institucionales así como las autoridades civiles de las que dependen.

Así, las primeras han seguido brindado protección a efectivos policiales involucrados en uso indebido de la fuerza. Los casos de los jóvenes mapuche Alex Lemún, Matías Catrileo y Jaime Mendoza Collío, todos ellos fallecidos en la última década como consecuencia del uso abusivo de armas de fuego por parte de carabineros, son ilustrativos al respecto. Los autores de sus muertes, aún quienes han sido condenados por su responsabilidad criminal en ellas por la justicia, siguen inexplicablemente en servicio activo en las filas de esta institución policial.

En diciembre de 2010, la autoridad de carabineros de Puerto Montt, Luis Valdés, general de la 10ª Zona de Carabineros Luis Valdés, anuncio la conclusión del sumario administrativo de los 3 policías uniformados involucrados en la desaparición del menor José Huenante, que en primera instancia fueron dados de baja, serán reintegrados a la institución, señalando que serían reintegrados a la institución, aplicándoseles solo medidas administrativas a sus “faltas”, las que no ameritan una expulsión de la institución.⁸²

Por otra parte, las autoridades civiles encargadas de la seguridad pública, siguen desoyendo sistemáticamente los reclamos de las víctimas de la violencia policial y de entidades nacionales e internacionales de derechos humanos, sin instar a carabineros al desarrollo de investigaciones o a la adopción de las sanciones administrativas que el ordenamiento jurídico considera frente a estos hechos delictivos. Menos aún han iniciado o se han hecho parte de acciones tendientes a su investigación y sanción judicial.

Educación
<i>50.- Adoptar todas las medidas necesarias para que las personas de entre 14 y 18 años de edad sean en toda circunstancia juzgadas por un sistema de justicia de menores especializado, que prevalezca el interés superior de los delincuentes juveniles con miras a su satisfactoria reintegración en la sociedad y que la privación de libertad sólo se emplee como último recurso en el caso de los niños (Austria);</i>

COMENTARIOS

⁸² La Nación, 28 dic 2010, disponible en <http://lanacion.cl/caso-huenante-carabineros-seran-reintegrados-a-la-institucion/noticias/2010-12-28/140140.html>

Si bien la Academia Judicial, el Servicio Nacional de Menores y la Defensoría Penal Pública han desarrollado esfuerzos en la capacitación de sus funcionarios, integrando contenidos a su labor que le permitan ejercer su rol con mayores conocimientos técnicos, aún persisten serias falencias, tanto en la aplicación de la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, como en el diseño en las orientaciones de los programas de reinserción social.

Por una parte, en la aplicación de la Ley N° 20.191 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, publicada con fecha 02 de junio de 2007, se ha empleado indiscriminadamente el uso de la internación provisoria como medida cautelar, más aún cuando el cumplimiento de la sanción se realiza en el medio libre. Existe además una falta de especialización en la gestión de la justicia juvenil: al determinar la sanción aún prima el delito por sobre las características especiales y específicas, lo cual afecta mayoritariamente a la población primeriza. Se resuelve la sanción con poca información relativa a la situación psicosocial de los jóvenes (en adultos existen informes presentenciales).

La falta de especialización del circuito de justicia juvenil afecta a todos los actores involucrados, no existen fiscales especializados, pocas salas con jueces especializados y la defensoría penal si bien cuenta con una unidad de responsabilidad penal adolescente, ha centrado en el garantismo la calidad de su defensa desconociendo las necesidades socioeducativas que hacen especial a la justicia penal adolescente.

La invisibilidad en que se encuentran los adolescentes infractores de ley, y el asedio mediático al que son expuestos, hace necesario que exista una figura como un Defensor del Niño, que pueda sensibilizar e impulsar reformas que tiendan a un sistema de justicia penal adolescente especializado, en el que se respeten estándares mínimos para la internación y permanencia de los niños en las cárceles, tanto en relación a criterios jurídicos como a condiciones de habitabilidad y posibilidades de reinserción efectiva. Hasta la fecha los proyectos de ley que intentan crear la figura del Defensor del Niño o del Pueblo no han tenido el suficiente apoyo para lograr su despacho en el Congreso Nacional.

Por otra parte, el rediseño del Servicio Nacional de Menores es una oportunidad óptima para que la Ley sobre Responsabilidad Penal Adolescente, recoja y corrija las dificultades de diseño en las orientaciones de los programas de reinserción social, fundamentalmente en los centros semicerrado y cerrados. En relación con lo anterior, se presentan dificultades de gestión financiera que afectan el trabajo que desarrollan los programas de reinserción, además de dificultades administrativas, como la fijación plazos de licitación más breves que lo establecido por la ley de subvenciones, lo que pone trabas y burocratiza los procesos que se llevan a cabo en los programas especializados. Esto afecta directamente a la calidad de los programas destinados a los jóvenes infractores de ley.

Por último, el no contar con una ley de control de ejecución penal genera simultaneidad de sanciones. Un número importante de adolescentes presentan condenas sucesivas y/o paralelas, lo que dificulta el cumplimiento de la finalidad de las sanciones (componente educativo y de reinserción social)

Derechos de las mujeres

<i>51.- Reformar el régimen patrimonial de sociedad conyugal para cumplir las diferentes obligaciones internacionales contraídas (Argentina);</i>

COMENTARIOS

Pese al conjunto de recomendaciones internacionales, Chile mantiene vigente el régimen matrimonial de bienes de la **sociedad conyugal** que discrimina a las mujeres al privarlas de la capacidad de administrar su propio patrimonio y de la administración de los bienes matrimoniales. Desde el año 1995 se debate una iniciativa parlamentaria que busca reformar la sociedad conyugal y consagrar iguales derechos a hombres y mujeres, pero que se encuentra estancada desde hace más de cinco años en el Senado⁸³.

En abril del presente año, tal como se venía anunciando desde 2010, el Presidente Piñera ha presentado un nuevo proyecto de ley que modifica la sociedad conyugal⁸⁴. Ello impone un retraso a la discusión legislativa si se considera que existe en trámite ante el Senado una propuesta que ya cumplió su primer trámite constitucional. Además, hasta la fecha no se ha iniciado tampoco el análisis de la nueva iniciativa ni el Gobierno le ha asignado urgencia legislativa.

Educación

<i>53.- Luchar debidamente contra las peores formas de trabajo infantil y erradicarlas (Uzbekistán) y seguir enfrentando el problema de los niños de la calle y el trabajo infantil, así como la discriminación contra los niños indígenas (Azerbaiyán);</i>
--

COMENTARIOS

En relación a la recomendación de luchar debidamente contra las peores formas de trabajo infantil y erradicarlas, es posible señalar que Chile aún no cuenta con una Ley de protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. El panorama no es alentador, en primer lugar, porque el Registro Nacional de Peores Formas de Trabajo Infantil no ha resultado una herramienta eficaz, y en segundo lugar, porque pese a que el gobierno ha anunciado que se realizará una segunda Encuesta Nacional de Trabajo Infantil, su metodología no es del todo adecuada.

⁸³ Proyecto de ley que modifica el Código Civil y leyes complementarias en materia de sociedad conyugal o comunidad de gananciales, otorgando a la mujer y al marido iguales derechos y obligaciones, presentado por la Diputada María Antonieta Saa y los ex parlamentarios/as Ignacio Balbontín, Tomás Jocelyn-Holt, Andrés Palma, Aníbal Pérez, Fanny Pollarolo, Marina Prochelle y Romy Rebolledo, el 4 de octubre de 1995. Fue despachado por la Cámara Baja en octubre de 2005 y desde entonces se encuentra pendiente ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado que no ha llegado a proponer un texto para ser votado (Boletín Legislativo N° 1707-18).

⁸⁴ Proyecto de ley que modifica Código Civil y otras leyes regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal, presentado por el Presidente Sebastián Piñera ante la Cámara de Diputados, 5 de abril de 2011. Remitido a la Comisión de Familia para su estudio previo a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (Boletín Legislativo N° 7567-07).

1.- Registro Nacional de Peores Formas de Trabajo Infantil.

En Chile existe un Registro Nacional de Peores Formas de Trabajo Infantil que se encuentra a cargo del Servicio Nacional de Menores. El diseño e implementación de este Registro, en el año 2002, se dio dentro del marco del Plan Nacional para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil en Chile y los compromisos internacionales suscritos por el Estado de Chile, en particular, el Convenio 182 de la OIT. Su propósito es contar con información permanente sobre la magnitud y las características de los niños, niñas y adolescentes involucrados en actividades estimadas como peores formas de trabajo infantil (a partir de antecedentes aportados tanto por los programas que intervienen con los niños, como por las policías y otras fuentes de información).

Actualmente, en la Mesa de Trabajo por la Peores formas de Trabajo Infantil se encuentran estudiando la implementación de dos protocolos de actuación intersectorial, el primero de ellos referido a niños trabajadores agrícolas y el segundo a niños víctimas de explotación sexual comercial infantil.

Si bien este Registro se ha presentado como una buena práctica a nivel regional por la IPEC-OIT, es preciso señalar que el Registro de Peores Formas no es un instrumento eficaz para cuantificar el fenómeno del Trabajo Infantil y sus Peores Formas. De acuerdo por lo señalado por el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, en el año 2011 este registro contaría actualmente con cerca de 500 casos, lo que claramente demuestra que no se está consignando una gran parte de casos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran efectuando Peores Formas de Trabajo Infantil.

2.- Ley de Protección de Derechos.

La ley de Protección de Derechos es el marco jurídico básico y necesario para garantizar los derechos del niño en Chile. Si bien la Convención Sobre Derechos del Niño y otras normas nacionales e internacionales reconocen los derechos del niño, en el caso que esos derechos no sean respetados, no existe un procedimiento eficaz y oportuno para resguardar a los niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, es posible señalar que los anteproyectos que existen en el congreso de Ley de Protección de Derechos se encuentran sin tramitación vigente. El actual gobierno ha manifestado su intención de apoyar un proyecto de ley de Protección de Derechos en el marco de la reestructuración del Servicio Nacional de Menores, sin embargo, lo cierto es que hasta el momento no se conoce ningún proyecto de ley de Protección de Derechos de Niños, Niñas y adolescentes, lo que parece no ser una prioridad de parte del ejecutivo.

3.- Segunda Encuesta Nacional de Trabajo Infantil

El Ministerio del Trabajo ha anunciado que se realizará una segunda Encuesta Nacional de Trabajo Infantil, la que se llevaría a cabo dentro del año 2011. Con la reestructuración de la oferta pública destinada a la infancia, se encuentra en estudio un modelo de intervención intersectorial con niños trabajadores, el que de implementarse se convertiría en un modelo piloto para lograr la meta de erradicar y prevenir el Trabajo Infantil en general y sus Peores Formas. Además, se han realizado capacitaciones sistemáticas a funcionarios vinculados al tema de la prevención y erradicación del trabajo infantil por parte del Ministerio del Trabajo.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que la encuesta anunciada seguiría una metodología similar a la Primera Encuesta, la que ya fue criticada pues se trata de un muestreo que sólo da proyecciones de la situación nacional, desconociéndose la situación a nivel regional, lo que ha dificultado la labor de los Comités Regionales de Erradicación del Trabajo Infantil, que deben realizar sus propias proyecciones sin apoyo científico para focalizar sus esfuerzos en la erradicación y prevención del trabajo infantil.

Pueblos indígenas:

54.- Intensificar la labor para mejorar la situación de la población indígena (Noruega) y los esfuerzos para aliviar la pobreza, entre otras cosas mediante programas dirigidos a los indígenas (Malasia);

61.- Seguir prestando particular atención a los pueblos indígenas en la ejecución de los programas de reducción y alivio de la pobreza, y velar por la eliminación de las medidas discriminatorias de que puedan ser objeto (Argelia);

COMENTARIOS

En mayo de 2010, el Instituto Nacional de Estadísticas dio a conocer los resultados de la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2009, que recogió y analizó información correspondiente al trienio 2007-2009. En esta ocasión, se constató que los índices de pobreza indígena y no indígena habían aumentado en un 1% y en un 1.5% respectivamente, en relación a los datos presentados en la encuesta CASEN 2006, con lo cual se revirtió la tendencia a la disminución de la pobreza observables en los datos recogidos por la misma encuesta desde la década de 1990.⁸⁵

Durante el mismo trienio observado por la Encuesta CASEN 2009, Chile obtuvo ingresos históricos producto del aumento del precio del cobre -principal exportación del país- en los mercados internacionales, lo que evidenció que el sistema económico vigente no necesariamente redistribuye la riqueza sino que, por el contrario, y en el peor de los casos la población empeora su situación.

La encuesta CASEN 2009, también reveló que las brechas socio-económicas entre la población indígena y no indígena continúa siendo importantes, a pesar que las mismas han disminuido en forma constante desde la década de 1990. La población indígena en situación de pobreza e indigencia alcanza el 20%, comparativamente a la población chilena cuyo porcentaje de pobreza e indigencia suma un 14,8%. Cabe consignar que durante el trienio 2007-2009 la brecha de pobreza entre ambas poblaciones disminuyó, además, por el hecho de que la población chilena se empobreció 0.5% más que la población indígena en el mismo período.

⁸⁵ MIDEPLAN. – “Encuesta CASEN 2009 [Pueblos Indígenas]”.- Disponible en: <http://bit.ly/IB4M3f> [fecha de consulta 30-04-2011]

El analfabetismo en la población mayor de 15 años, alcanza un 6.1% en la población indígena y un 3.3% de la población no indígena. Los niveles de educación alcanzados por ambas poblaciones, son también diferentes. La población que no ha recibido ningún tipo de educación alcanza entre los pueblos indígenas un 5.6% comparado al 3.4% de la población no indígena. Aquellos que sólo han logrado completar su educación general básica alcanzan un 34.8% entre la población indígena y un 24.7% entre la población no indígena. La población que ha alcanzado a concluir su enseñanza media alcanza el 47.7% entre la población indígena y el 48.9% entre la población no indígena. Si bien en este ámbito los niveles tienden a igualarse, nuevamente la brecha se abre en la educación superior a la cual solamente accede el 11.9% de la población indígena, en comparación al 23% de la población no indígena.

Las coberturas netas de educación para ambas poblaciones en educación pre-escolar, educación básica y educación media son relativamente similares, salvo en el caso de la educación superior en que la brecha alcanza un 10%. Esta situación indica que los problemas no se encuentran necesariamente en la falta de oportunidades de ingreso al sistema, como en el mantenimiento y en el egreso del mismo. La falta de servicios de educación culturalmente pertinentes cuy su relación con cuestiones de calidad puede estar entre las numerosas causas que eventualmente han mantenido las brechas.

Los datos de la encuesta CASEN 2009 también dan cuenta de brechas importantes en el acceso al mercado laboral entre ambas poblaciones. Existen brechas entre la población indígena y no indígena que labora con contrato de trabajo, alcanzando 77% y el 80.6% respectivamente. La población ocupada que cotiza en el sistema previsional alcanza un 66.8% en la población no indígena, en comparación al 54.5% de la población indígena.

En 2009 un trabajador no indígena percibía un ingreso promedio de \$460,000 en comparación a un trabajador indígena que sólo percibía en promedio \$309,000. Esta brecha era menos aguda entre las mujeres, pero de todos modos las mujeres no indígenas percibían mayores ingresos promedio que las mujeres indígenas. Entre los trabajadores con educación superior completa los datos de la encuesta casen 2009 revelaron que los trabajadores indígenas percibían 40% menos de ingresos que un trabajador no indígena.

En agosto de 2010, el presidente Piñera anunció que los esfuerzos del gobierno respecto de los pueblos indígenas estarían principalmente enfocados en la materialización del Plan Araucanía, en alusión a la región del país que concentra la mayor cantidad de comunidades mapuche. Esta iniciativa surgió en la última fase del gobierno anterior y tuvo por propósito prevenir la “conflictividad” por medio de un plan de inversiones regionales destinadas a combatir la pobreza. Cabe consignar que ni el gobierno anterior, ni el actual, sometieron a consulta el contenido de la iniciativa.

Las políticas indígenas eran, de este modo, concebidas simplemente como un componente dentro en un plan que además se proponía incluir reformas a la educación y a la salud, fomentar el desarrollo productivo e invertir en infraestructura y conectividad regional. En palabras del presidente Piñera, los cuatro motores del plan Araucanía eran la agricultura, la industria forestal, la bioenergía y la industria del turismo,⁸⁶ actividades

⁸⁶ Sebastián Piñera. – “El plan Araucanía va a comprometer 4.400 millones de dólares durante los próximos cuatro años”. - 26 agosto de 2010. Disponible en: <http://bit.ly/kuASbV> [fecha de consulta:30-04-2010]

en las que –salvo en la agricultura– la población mapuche se encuentra excluida. El Plan Araucanía contaría con un financiamiento de 4.400 millones de dólares para invertir en cuatro años.

No obstante los anuncios presidenciales, durante las discusiones del presupuesto nacional para el año 2011, el gobierno no consideró la creación de un ítem específicamente denominado “Plan Araucanía” en la Ley de Presupuesto, ni tampoco fue incluido como tal en los proyectos presupuestarios de los distintos ministerios y entidades públicas. El Plan Araucanía no existe en la planilla de egresos del Estado, restringiéndose a un conjunto de orientaciones de la inversión sectorial y del gobierno regional, en cuyas definiciones no participan los pueblos indígenas.

En octubre de 2010, el congreso aprobó una propuesta gubernamental para prorrogar por dos años la vigencia del Decreto Ley 701 de fomento forestal (1974), extendiendo la bonificación forestal a los medianos y pequeños propietarios. Una cláusula especial permitirá que aquellas propiedades agrícolas adquiridas para ser entregadas a comunidades indígenas y que en el pasado hubiesen obtenido el subsidio forestal, podrán nuevamente obtenerlo. En los hechos se trata de estimular la extensión de las plantaciones forestales hacia las pequeñas propiedades campesinas e indígenas

La Encuesta CASEN 2009, evidenció que los índices de desocupación y pobreza se mantenían o aumentaban en comunas con mayor superficie forestada, que en el caso de la Región de La Araucanía, coincide con las de mayor población indígena. Un estudio de la OIT e INFOR del año 2006⁸⁷ señalaba que las comunas con más de un 20% de superficie forestada presentaban tasas de disminución de la cesantía similares a las de las comunas con menos de 5% superficie forestada, demostrando que la actividad forestal no generaba oportunidades de empleo. Por otra parte, las comunas con más del 20% de superficie forestada tenían promedios de pobreza superiores a los del grupo de comunas con superficies forestadas menores al 5%. Es decir, la actividad forestal no contribuía a superar la pobreza y en el peor de los casos la agravaba.

La actividad forestal no sólo es incapaz de generar impactos positivos en el mercado laboral de las comunas y en la disminución de la pobreza de su población, y en cambio provoca impactos sobre el medio ambiente que deterioran la calidad de vida de las personas y reduce significativamente sus oportunidades de desarrollo. Entre otros efectos sociales y ambientales, se constata un fuerte aumento en la emigración, la disminución de los recursos hídricos, la pérdida del bosque nativo y la contaminación por el uso extensivo de plaguicidas.

En gran medida el gobierno apuesta al mejoramiento de la situación socioeconómica a través del fomento de la industria extractiva de recursos naturales en las tierras y territorios indígenas. Tal opción, que se hace sin procesos de consulta adecuados y sin participación en los beneficios, lejos de favorecer a los pueblos indígenas los perjudica.

Educación

⁸⁷ Citado por Duego Ancalao Gavilan. – “La deuda de las forestales con Chile, el impuesto territorial”. – 2 de febrero de 2011: Disponible en: <http://bit.ly/kfB5az> [fecha de consulta: 30-04-2011]

55.- *Seguir aumentando la asignación presupuestaria del sector educativo, concentrarse en mejorar la calidad general de la educación, en particular en las zonas rurales, y extender el programa intercultural bilingüe para los pueblos indígenas (Eslovenia);*

COMENTARIOS

Al respecto es posible señalar que, luego de que Chile se presentó al Examen Periódico Universal, se publicó la Ley General de Educación y la Subvención Educacional Preferencial, sin embargo, no ha tenido el mismo éxito el proyecto de ley sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización. Cabe también mencionar que se han hecho públicos los resultados de las pruebas SIMCE, y de las pruebas internacionales como TIMSS (IEA), PISA (OCDE), LLECE (UNESCO).

La Ley de Subvención Educacional Preferencial, N° 20.248, fue publicada el 01 de febrero del año 2008 y tiene como objetivo beneficiar a 754.236 alumnos con una subvención escolar, denominada preferencial, destinada a mejorar la calidad de la educación impartida a los niños y niñas socio-económicamente vulnerables o prioritarios que cursen primer o segundo nivel de transición de la educación parvularia (prekinder y kinder) y desde 1° hasta 8° año de educación general básica. Dicho cuerpo legal, además, crea un Registro Público de Personas o Entidades Pedagógicas y Técnicas de Apoyo, que prestarán asesoría a los establecimientos educacionales para la elaboración y ejecución de las estrategias de mejoramiento educativo y los planes de reestructuración⁸⁸.

Ley General de Educación (LEGE), N° 20.370, fue publicada el día 12 de septiembre del año 2009. El objeto de esta ley fue crear una nueva institucionalidad para la educación en Chile, derogando la antigua Ley Orgánica Constitucional de Educación (LOCE) en lo que se refiere a la educación básica y media, y establece diversas obligaciones y principios, junto con promover cambios en la manera en que serán educados los niños en Chile⁸⁹.

Sin embargo, y pese a los avances recién mencionados, es menester señalar que el proyecto de Ley sobre Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización (Boletín N° 5083-04), ingresado a tramitación con fecha de 04 de junio de 2007, se encuentra aún en tramitación, con urgencia simple. Este proyecto de ley crea un sistema de educación constituido por el Ministerio de Educación, la Superintendencia de Educación, el Consejo Nacional de Educación, la Agencia de Calidad de la Educación y la escuela, pudiendo además contar con apoyo de terceros como asistentes técnicos de las escuelas que se presenten con una calidad deficitaria.

Pueblos indígenas:

⁸⁸ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=269001>. Consultada el 25/05/2011.

⁸⁹ <http://www.bcn.cl/guias/ley-general-educacion>. Consultada el 25/05/2011.

57.- *Completar el proceso de reconocimiento constitucional de las poblaciones indígenas, mediando las debidas consultas mencionadas en la exposición de Chile (Dinamarca);*

58.- *Completar el proceso de reconocimiento de los pueblos indígenas en su Constitución, aplicar las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, y reconocer la contribución de los indígenas a la identidad del pueblo chileno (España);*

65.- *Intensificar sus esfuerzos para reconocer los derechos de los indígenas e incluirlos efectivamente en la estructura jurídica y administrativa de Chile, y tratar las reivindicaciones de tierras de los pueblos y comunidades indígenas mediante un proceso efectivo de diálogo y negociación (Canadá);*

COMENTARIOS

La aspiración de los pueblos indígenas por ser reconocidos en la Constitución Política del país se convirtió en compromiso político en 1989, luego de un acuerdo suscrito entre el candidato presidencial de la Concertación de Partidos Políticos por la Democracia y los líderes de las organizaciones de los pueblos indígenas, en el contexto de la transición a la democracia. Veintiún años después este compromiso sigue pendiente de concreción, convirtiendo a Chile en uno de los pocos países de la región que no han reconocido en su constitución a los pueblos indígenas ni sus derechos.

En mayo de 2010, el presidente Piñera firmó en la localidad de Chol-Chol, Región de la Araucanía, un oficio dirigido a la Cámara de Senadores otorgándole urgencia a un proyecto de reforma constitucional “*que reconoce el aporte de los pueblos originarios a la conformación de la nación chilena*”. El proyecto en cuestión se tramita en el Senado desde 2009 y es una fusión de dos propuestas presentadas respectivamente por el gobierno de Bachelet y por parlamentarios de las bancadas opositoras. Ambas iniciativas fueron criticadas por las organizaciones indígenas, pues fueron elaboradas sin consulta previa ni participación de los propios interesados, a la vez que no reflejaban las aspiraciones de los pueblos indígenas, ni se relacionaban con los instrumentos internacionales de derecho indígena suscritos por el país.

El proyecto también adolece de una serie de limitaciones que restringen los derechos reconocidos a los pueblos indígenas por el derecho internacional. Entre ellas, parte señalando que la nación chilena “*es una, indivisible y multicultural*”, fórmula que lejos de reconocer a los pueblos indígenas más bien comporta una negación. Se limita arbitrariamente el ejercicio del derecho a fortalecer su organización social y sus particularidades culturales e identitarias, supeditándolas al ordenamiento jurídico nacional y, se restringe el reconocimiento de su derecho a la propiedad sobre tierras y aguas, dejando fuera del reconocimiento constitucional aquellos derechos que emanan de la posesión ancestral de sus tierras, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.⁹⁰

⁹⁰ Observatorio Ciudadano. “*Propuesta para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, deficiencias de forma y fondo*”. Temuco, 9 marzo de 2009. Disponible en: <http://bit.ly/halMJ3> [Fecha de consulta: 25-01-2011]

A pesar de las críticas de las organizaciones indígenas, durante el segundo trimestre de 2009 el gobierno pasado sometió a “consulta” el texto, en un proceso alejado de los estándares internacionales y cuyos resultados fueron directamente enviados al Congreso sin que tuviesen difusión pública. El mismo texto formaría parte de los anuncios sobre una “gran consulta” nacional sobre institucionalidad indígena que el actual gobierno tiene programado realizar entre mayo y septiembre de 2011.

A pesar de que el reconocimiento constitucional es un compromiso consignado en el programa de gobierno y que ha sido reiterado por el Presidente en numerosas ocasiones durante el 2010, el proyecto permanece en el Senado sometido al periódico trámite de retirar y hacer presente su urgencia simple.⁹¹

Pueblos indígenas:

62.- Considerar la posibilidad de promover una participación más efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones políticas (Estado Plurinacional de Bolivia); hacer las reformas electorales y legislativas apropiadas para ampliar las posibilidades de representación política de los indígenas, en particular las mujeres (Bangladesh); velar por que los grupos indígenas tengan más posibilidades de expresar sus opiniones y acceso a los procesos políticos y de decisión pertinentes, así como el apoyo necesario para poder participar de modo significativo en la resolución de las cuestiones que les concierna (Nueva Zelandia);

COMENTARIOS

Los pueblos indígenas continúan sin tener representación en el Congreso ni en los gobiernos regionales, y su representación en los gobiernos municipales es ínfima a pesar de que en muchos municipios enclavados en sus territorios ancestrales, representan porcentajes importantes de población. Los pueblos indígenas se ven, de esta manera, privados de participar en la conformación de la “voluntad general de la nación”.

Las organizaciones de los pueblos indígenas han demandado su derecho de participación política bajo fórmulas que les permitan ejercer sus derechos políticos individuales, como ciudadanos, amparándose en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su derecho colectivo al autogobierno, como expresión del derecho a la autodeterminación, reconocido en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El gobierno anterior sometió a consulta el primer trimestre de 2009, una fórmula de participación política que contemplaba la creación de escaños reservados bajo criterios de proporcionalidad de la población, en la Cámara de Diputados y los Consejos Regionales. A pesar de los reparos que las organizaciones hicieron a la modalidad de consulta, las respuestas recibidas fueron afirmativas. El gobierno anterior no sometió a trámite legislativo el proyecto, y el actual gobierno ha omitido referirse al tema.

⁹¹ Senado de la República. Tramitación de Proyectos. “Reconoce a los pueblos indígenas de Chile”. N° de Boletín 5522-07. Disponible en: <http://bit.ly/eUMgkp> [Fecha de consulta: [25-01-2011]

A pesar de que las candidaturas indígenas al parlamento, particularmente mapuches, han ido sostenidamente en aumento desde el retorno a la democracia, ninguna de ellas ha tenido éxito. El hecho de que en décadas anteriores al golpe de estado de 1973, los mapuches hubiesen ganado por lo menos ocho elecciones parlamentarias, indica que uno de los principales obstáculos se encuentra en el sistema electoral binominal [formula mayoritaria] actualmente vigente.

Tampoco la actual ley de partidos políticos contribuye a fomentar la organización política de los pueblos indígenas. El actual proceso de legalización que encara desde diciembre de 2010 el partido político mapuche en formación Wallmapuwen, deberá sortear numerosos obstáculos, entre los que se cuentan la obligación de reunir 5000 firmas en tres regiones contiguas del sur del país. Sus estatutos han debido desprenderse de toda referencia a conceptos como pueblo, territorio o autodeterminación, que constituyen sus objetivos políticos, por “anticonstitucionales”, incluyendo la eliminación de vocablos en mapuzgun, la lengua mapuche.

El derecho a la participación política, en cuanto derecho humano universal, goza de un amplio consenso normativo internacional, y como tal se refleja tanto en normas de derechos humanos de validez universal, como en instrumentos normativos de alcance regional. Los órganos internacionales de observancia de estos instrumentos, y la jurisprudencia de países partes señalan que *“la importancia fundamental de este derecho reside en su condición de fundamento de la forma representativa y democrática de gobierno y garantía de los demás derechos humanos”*⁹².

El derecho a la participación política reconocido en los instrumentos internacionales, incluye el deber del Estado de abstenerse de realizar actuaciones que conduzcan a su limitación arbitraria, como el deber de adoptar medidas especiales que aseguren la participación política de los pueblos indígenas y de otros grupos vulnerables. De manera más precisa, el actual Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya ha señalado que: *“En el caso específico de los pueblos indígenas, el deber de los Estados de eliminar las barreras institucionales que limitan la participación política de los pueblos indígenas incluye el deber de abstenerse de establecer requisitos que limiten de forma irrazonable o arbitraria el derechos de estos a su propia organización”*⁹³.

En Chile, las escasas propuestas de inclusión política de los pueblos indígenas se han abordado desde la óptica de la aplicación de medidas especiales, como en el caso de las propuestas de escaños reservados, pero no desde el punto de vista de la eliminación de barreras institucionales que limitan o impidan la organización política de los pueblos indígenas para acceder a los cargos electivos y participar de esta manera en la toma de decisiones.

El gobierno del presidente Sebastian Piñera, asumido en marzo de 2010, no ha declarado su intención de dar continuidad a los compromisos que, en materia de participación política, adquirió el gobierno anterior, luego de haber “consultado” a los

⁹² Anaya, S. James [Prof.] & Rodríguez-Piñero Royo, Luís.- “Amicus curiae presentado por el Programa de Derechos y Políticas Indígenas [Indigenous Peoples Law and Policy Program] Universidad de Arizona en el caso Yatama v. Nicaragua Caso N° 12.388.- Tucson, Arizona, USA. s/f

⁹³ Ibid

pueblos indígenas su opinión sobre la propuesta de implementar un sistema de escaños reservados.

Tampoco el gobierno actual ha manifestado sus propósitos respecto de las propuestas de reformas al sistema electoral binominal y a la ley orgánica de partidos políticos, con lo cual la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan beneficiarse de la vigencia del derecho a la participación política está en duda.

No hay, por tanto, expresión de una voluntad política que propicie la participación de los pueblos indígenas en los órganos electivos que toman decisiones, ni por medio de la aplicación de medidas especiales, ni por vía de la remoción de los obstáculos institucionales. Los pueblos indígenas siguen forzados a no contar con representantes o a depender de manera clientelista de los partidos o la voluntad puramente personal de parlamentarios y autoridades.

Pueblos indígenas:

66.- Adoptar todas las medidas necesarias para completar el proceso de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Dinamarca); en consulta con los pueblos indígenas, seguir atendiendo a la cuestión de los derechos de los pueblos indígenas por medio de la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT y los principios de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Guatemala) y, en particular, asegurar la participación de los pueblos indígenas en la esfera política y continuar el proceso de transferencia de tierras debidamente demarcadas y titularizadas (México);

67.- Aumentar las consultas con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras en litigio (Dinamarca); intensificar los esfuerzos para transferir las tierras y consultar sistemáticamente a los indígenas antes de conceder licencias de explotación económica (Austria); y proseguir y fortalecer los esfuerzos para encontrar una solución que respete los derechos a la tierra de los grupos indígenas y garantice la protección jurídica de sus derechos humanos (Suecia);

COMENTARIOS

El convenio 169 de la OIT se encuentra vigente en Chile desde septiembre de 2009. No obstante ello, se observa un serio déficit por parte de los tres poderes del estado en su implementación, lo que es especialmente grave respecto del derecho de consulta previa. Al respecto, el gobierno de Michelle Bachelet reglamentó de manera deficitaria la modalidad de consulta por medio del DS 124/2009 de MIDEPLAN, sustrayendo de esta obligación aquellas áreas de mayor impacto en la situación de los pueblos indígenas, como son los grandes proyectos de inversión.

En el Congreso se ha iniciado un debate al interior de la Comisión de Constitución, respecto de la forma en que ese órgano del Estado consultará a los pueblos indígenas respecto de proyectos legislativos que les conciernan. Las opiniones de los senadores difieren en cuanto a si el órgano encargado de las consultas radicará en alguna de las comisiones existentes, o bien en una comisión específica creada para esos fines.

Algunos senadores estiman que la obligación de consultar corresponde al poder ejecutivo y secundariamente al poder legislativo, cuestión que se opone a la interpretación que han hecho los órganos de la OIT y el propio Tribunal Constitucional, respecto del papel principal que debe jugar el Congreso como órgano legislativo.

En cuanto al poder judicial, si bien en el último año se experimentó una importante actividad jurisprudencial de las Cortes de Apelaciones del sur (Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Concepción), en donde se reconocían los derechos humanos de los pueblos indígenas, así como la vigencia y aplicación de la consulta y de sus derechos al territorio en los términos del Convenio 169, la Corte Suprema ha ido revocando dicha jurisprudencia, incumpliendo así el deber de resguardo de los derechos fundamentales que en un Estado de Derecho le compete a los tribunales de justicia.

Una notable excepción, lo constituye el fallo de la Corte Suprema [Rol: 6062-2010], de enero de 2011, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que acogió un recurso de protección presentado por la comunidad mapuche Puquiñe y agricultores de la Comuna de Lanco, contra la Comisión Regional del Medioambiente (COREMA) de la Región de Los Ríos. La COREMA había autorizado un Recurso de Calificación Ambiental para la instalación de un basural en las inmediaciones de la comunidad. En su sentencia, la Corte Suprema expresa –entre otros aspectos– que si bien correspondía canalizar la participación ciudadana en los términos de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente, ello debe hacerse “contemplando además los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.”

En marzo de 2011 el Gobierno anunció que, en apego al Convenio 169 y a las recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT 2011, convocaría una “gran consulta” nacional sobre institucionalidad indígena que, en un mismo proceso, recabaría la opinión de los pueblos indígenas sobre cinco aspectos de gran relevancia para la observancia de sus derechos: 1) un texto de reconocimiento constitucional, 2) la creación de una agencia de desarrollo indígena, 3) la creación de un consejo de pueblos indígenas, 4) la metodología a ocupar en los procesos de consulta y, 5) sobre una modalidad de consulta incluida en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

El gobierno parece haber acogido la recomendación de poner en consulta un mecanismo que formalice y desarrolle apropiadamente los procesos de consulta, pero lo hace al mismo tiempo que está consultando a los pueblos indígenas sobre medidas que los afectarán de manera gravitante. Al no haber consultado previamente con los pueblos indígenas una metodología de consulta, el gobierno resta legitimidad al proceso y desoye la recomendación del Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, en cuanto a la utilidad de llevar a cabo una “*consulta sobre la consulta*” antes de la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos indígenas.⁹⁴ En el mismo sentido se pronunció la Comisión de Expertos de la OIT en 2008, al señalar que resulta “*prioritario*” que los gobiernos establezcan, con participación de los pueblos indígenas, mecanismos apropiados de consulta.⁹⁵

⁹⁴ Anaya, James.- “*Principios internacionales...*” op.cit

⁹⁵ OIT. – *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones 2011.*- Disponible en: <http://bit.ly/gbFwVD> [fecha de consulta: 10-03-2011], p. 863

Por otra parte, tres de las iniciativas que el gobierno ha puesto en consulta (el texto de reconocimiento constitucional, la agencia de desarrollo indígena y el consejo de pueblos indígenas) ya han sido tramitadas como proyectos de leyes y se encuentran ingresados en el Congreso desde 2009. Sobre este modo de proceder, los órganos de control de la OIT han señalado que las reuniones posteriores a la tramitación de medidas legislativas no cumplen con los requisitos del Convenio 169.⁹⁶ En un mismo sentido, el Relator Anaya ha señalado que *“el carácter previo de la consulta exige que las nuevas medidas legislativas... sean consultadas en las fases previas a su tramitación parlamentaria”*.⁹⁷ De igual modo, un fallo de la Corte Interamericana determina que *“se debe consultar en las primeras etapas del plan...y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad”*.⁹⁸

Recomendaciones a examinar por el Estado chileno:
--

<i>1. Ratificar la Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios (Uzbeistán);</i>

COMENTARIOS

Al respecto, cabe señalar que Estado de Chile no ha suscrito la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.

Recomendaciones a examinar por el Estado chileno:
--

<i>4.- Revisar la ley antiterrorista y su aplicación de modo que no pueda hacerse de ella un uso abusivo para perseguir a miembros de las comunidades indígenas, en particular la mapuche, por sus actividades pacíficas de carácter político o religioso (República Checa).</i>
--

COMENTARIOS

Desde el año 2000 hasta la fecha cerca 250 personas pertenecientes al pueblo mapuche que han participado en procesos de reivindicación de sus derechos han sido encarceladas en recintos penitenciarios del Estado. De éstos, a 77 se les ha imputado participación en delitos de carácter terrorista, y hasta el momento solo 9 ellos han sido condenados por conductas terrorista, y cerca de 15 por delitos comunes. Cabe señalar que la legislación antiterrorista ha sido aplicada por una década en forma casi exclusiva a personas pertenecientes al pueblo mapuche, muchos de ellos dirigentes de comunidades que defienden sus derechos a la tierra y a la participación política.

⁹⁶ Anaya, James.- *“Principios internacionales...”* op.cit

⁹⁷ Anaya, James.- *“Principios internacionales...”* op.cit

⁹⁸ *Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, supra*, párr. 134. Citado por Anaya, James.- *“Principios internacionales...”* op.cit

Desde que el Consejo de Derechos Humanos realizara el Examen Periódico Universal de Chile no ha habido cambios significativos en esta política. Así durante el 2010 un total de 40 comuneros mapuche fueron privados de libertad por imputación de conductas terroristas respecto a actos de protesta social que afectaron la propiedad. En julio del pasado año 2010, 34 de ellos, recluidos en diversos recintos penales del sur del país, iniciaron en julio una huelga de hambre mediante la cual buscaban que no les fuera aplicada dicha legislación por los hechos que se les imputan, y ser juzgados de acuerdo a las normas del derecho penal ordinario. También manifestaron la necesidad de terminar con el doble juzgamiento producto de que ciertos hechos que se les imputan eran conocidos a la vez por la justicia ordinaria y la justicia militar.

Las numerosas manifestaciones públicas en apoyo a sus demandas y la presión internacional respecto de su situación procesal y condiciones humanitarias, llevaron al gobierno a abrir un proceso de negociación que finalmente concluyó en un acuerdo suscrito con los huelguistas el 1º de octubre. Sustentándose en principios democráticos, el ordenamiento jurídico interno, normas del derecho internacional de los derechos humanos y el Convenio 169, el acuerdo comprometió al gobierno a “*desistirse de todas las querellas por delitos terroristas y replantear tales acciones bajo las normas del derecho penal común*”,⁹⁹ y a continuar impulsando ante el Congreso Nacional “*reformas al Código de Justicia Militar para que los civiles sean juzgados por los tribunales ordinarios, evitando así un doble juzgamiento, [y] adecuándola al principio del debido proceso*”.¹⁰⁰

El *texto de acuerdo* que puso fin a la huelga de hambre de la mayor parte de los procesados mapuche, comprometía también al gobierno a desistirse de querellas por delitos terroristas y replantearlas por las normas del derecho penal común. En Chile, según la ley antiterrorista, delitos comunes contra la propiedad, como el incendio intencional o el daño a vehículos y maquinarias, pueden ser considerado un delito terrorista si los jueces determinan que fueron cometidos con el fin de infundir temor entre la población.

Según el Instituto Nacional de Derechos Humanos, uno de los aspectos que generó mayor controversia al momento de discutirse el proyecto de reforma a la ley, fue el amparo al derecho de propiedad, en especial respecto de los delitos de incendio en lugar deshabitado, que está descrito y sancionado en el código penal.

Complementariamente al compromiso del gobierno de desistirse de las querellas por delitos terroristas, el 8 octubre 2010 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.467, que introdujo modificaciones a la ley antiterrorista. A grandes rasgos, esta reforma eliminó la presunción de la finalidad terrorista de un delito por la simple relación con los medios empleados en su comisión (por ejemplo el uso de artefactos incendiarios), relación que en adelante deberá ser probada. También estableció la prohibición de aplicar el procedimiento establecido en la ley antiterrorista a menores de 18 años, en cuyo caso deberá aplicarse el procedimiento y las rebajas de pena contempladas en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, y una disposición que permite a la defensa

⁹⁹ “*Texto del Acuerdo*”. Concepción 1º de octubre del 2010. Disponible en: <http://bit.ly/eMTJVs> [fecha de consulta: 10-01-2011]

¹⁰⁰ Idem.

interrogar directamente a los testigos y peritos “sin rostro”, sin que por ello la práctica de recurrir a testigos con identidad protegida haya terminado.

Se mantuvo el régimen de ampliación del plazo de privación de libertad y la posibilidad de decretar otras medidas cautelares excepcionales, tales como la reclusión en lugares especiales, la restricción al régimen de visitas, la interceptación de las comunicaciones de la persona privada de libertad y el plazo de secreto de la investigación hasta seis meses.

Si bien la reforma fue valorada en sus aspectos positivos, la ley antiterrorista mantiene normas que no solo la distancian de los estándares internacionales de derechos humanos, sino que incluso cuestionan su efectividad respecto del objetivo de recalificar los delitos imputados a los comuneros mapuche, pues no evita necesariamente la discrecionalidad en su aplicación en los casos actuales y en los que eventualmente puedan suceder.

A juicio del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), la citada reforma no ha sido suficiente ya que *“mientras no se modifique sustancialmente la legislación antiterrorista, fundamentalmente en relación a la descripción del hecho punible, persiste la posibilidad de invocar, acusar y finalmente condenar, por parte de otros órganos y poderes del Estado, a personas involucradas en actos de protesta social”*.¹⁰¹ Ello dado que una de las principales falencias que contempla la Ley 18.314, es su amplitud en la definición de conductas terroristas. En rigor, la Ley Antiterrorista no define un delito terrorista, sino que proporciona un listado de ilícitos del derecho penal común (delitos base), que protegen diversos bienes jurídicos (vida, integridad, libertad personal, salud pública, propiedad) y que adquieren el carácter de terroristas por la concurrencia de determinadas conductas calificantes. El artículo 1° de la citada ley establece como conductas terroristas aquellas que se cometen con la finalidad *“de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de alguno de los delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias”* Se trata de conductas abiertas e indeterminadas, de carácter subjetivo, que atentan contra el principio de tipicidad, dando cabida a eventuales abusos del órgano que las invoca en la persecución de hechos que no necesariamente encuadran con actos de terrorismo. Por tanto, mientras no se realicen reformas legislativas que restrinjan la figura del terrorismo, esta ley podrá seguir siendo utilizada de manera arbitraria por parte del Estado de Chile.

Cabe mencionar, que pese a la implementación de dichas reformas, actualmente existen 5 causas penales abierta, en las que el Ministerio Público, órgano autónomo del Estado, imputa a 33 personas pertenecientes al pueblo mapuche la participación en delitos de carácter terrorista. Por otro lado, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, condenó a los comuneros mapuche Héctor Llaitul Carrillanaca, a 25 años de prisión¹⁰², y de Ramón Llanquileo Pilquimán, José Henuche Reimán Jonathan Huillical Méndez, a

¹⁰¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).- *“Informe anual 2010. Situación de los derechos humanos en Chile”*. p.111.

¹⁰² 15 años y un día por los delitos de Homicidio Frustrado en contra de un Fiscal Adjunto del Ministerio Público y de Lesiones Graves en contra de Personal de la Policía de Investigaciones, y 10 años y un día por el delito de Robo con intimidación.

20 años de prisión¹⁰³. Si bien a ninguno de los condenados les fue aplicada la calificante de conducta terrorista contemplada en la Ley 18.314 en los delitos por los que se les condenó, las pruebas que sirvieron en su condena son el resultado de un proceso judicial seguido bajo el alero de dicho cuerpo legal, por cuanto en éste, se utilizaron testimonios de testigos con identidad reservada. Dicha situación evidencia una grave vulneración al principio del Debido Proceso. Estas personas actualmente se encuentran realizando una nueva huelga de hambre¹⁰⁴, por medio de la cual buscan que la Corte Suprema de Justicia acoja el recurso de nulidad presentado contra la sentencia que los condena, y declare nulo el juicio que los condenó.

¹⁰³ 15 años y un día por los delitos de Homicidio Frustrado en contra de un Fiscal Adjunto del Ministerio Público y de Lesiones Graves en contra de Personal de la Policía de Investigaciones, y 5 años y un día por el delito de Robo con intimidación.

¹⁰⁴ Al momento de la realización del presente, llevan más de 45 días en huelga.