

**Informes alternativos para el 3er Ciclo
del Examen Periódico Universal del Estado
de Chile: principales afectaciones a los
derechos humanos referidas a Naciones
Originarias, personas migrantes, niñez y
adolescencia, sexualidades y géneros,
violencia institucional y derechos
ambientales**

Compiladores



**Informes alternativos para el 3er Ciclo del Examen
Periódico Universal del Estado de Chile: principales
afectaciones a los derechos humanos referidas a
Naciones Originarias, personas migrantes, niñez
y adolescencia, sexualidades y géneros, violencia
institucional y derechos ambientales**

Compiladores



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHOS HUMANOS



IWGIA

Informes Alternativos: principales afectaciones a los derechos humanos en Chile referidas a Naciones Originarias, personas migrantes, niñez y adolescencia, sexualidades y géneros, violencia institucional y derechos ambientales

Elaborado por:

Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP)
Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio
Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI)
Asociación Organizando Trans Diversidades (OTD Chile)
Comisión Chilena de Derechos Humanos
Comisión Chilena Pro-Derechos Juveniles (CODEJU)
Comisión Ética contra la Tortura – (CECT)
Comité de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de la Población La Legua
Comisión Ética contra la Tortura (CECT)
Corporación Miles Chile
Litigación Estructural para América del Sur (ONG LEASUR)
Mesa Regional Indígena de Santiago
Observatorio de Violencia Institucional en Chile (OVIC)
ONG FIMA
Plataforma Política Mapuche
Servicio Jesuita a Migrantes (SJM)



Compiladores



Chile, 2018

Centro de Derechos Humanos
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Pío Nono 1, Providencia, Santiago de Chile
Teléfono +56229785297
www.derecho.uchile.cl/cdh

Índice

Presentación	9
Informes alternativos para el 3er Ciclo del Examen Periódico Universal del Estado de Chile – Enero 2019	11
Informe alternativo Coalición Pro Derechos Humanos	13
Informe alternativo Coalición Pro Derechos Naciones Originarias	25
Informe alternativo Coalición Pro Derechos Personas Migrantes	39
Informe alternativo Coalición Pro Derechos de la Niñez	51
Informe alternativo Coalición Pro Derechos Sexualidades y Géneros	63
Informe alternativo Coalición sobre Violencia Institucional	75
Informe alternativo Coalición Pro Derechos Ambientales	87

Presentación

La presente publicación es el resultado de un trabajo colaborativo de dieciséis organizaciones de la sociedad civil, naciones originarias y organizaciones académicas de Chile, que, tras la convocatoria realizada por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, acordaron presentar siete informes alternativos para el 3er Ciclo del Examen Periódico Universal del Estado de Chile ante el Consejo de Derechos Humanos y los Estados miembros de la ONU.

El trabajo consistió en la elaboración de informes alternativos a los presentados por el Estado, de estos, seis informes desarrollaron temáticas específicas (sexualidades y géneros; personas migrantes; niñez; violencia institucional; naciones originarias; derechos ambientales) y uno abordó temas transversales de derechos humanos.

Los informes reportan las principales afectaciones a los derechos humanos en Chile y formulan recomendaciones para avanzar en su respeto y garantía, promover el ejercicio de los derechos de todas las personas y pueblos y denunciar las preocupantes situaciones de incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno en la materia. Los informes versan respecto de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, exponen situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación.

Esta iniciativa aporta al fortalecimiento de los mecanismos democráticos de participación de la sociedad civil y pueblos indígenas en el monitoreo del cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos del Estado de Chile.

En la elaboración de los informes alternativos comprendidos en esta publicación participaron las siguientes organizaciones de la sociedad civil y naciones indígenas: Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), Asociación Organizando Trans Diversidades (OTD Chile), Comisión Chilena de Derechos Humanos, Comisión Chilena Pro-Derechos Juveniles (CODEJU), Comisión Ética contra la Tortura (CECT), Comité de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de la Población La Legua, Corporación Miles Chile, ONG FIMA, Litigación Estructural para América del Sur (ONG LEASUR), Mesa Regional Indígena de Santiago, Observatorio de Violencia Institucional en Chile (OVIC), Servicio Jesuita a Migrantes (SJM), y Plataforma Política Mapuche. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH), y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), proveyó asesoría técnica.

**Informes alternativos para el 3er Ciclo
del Examen Periódico Universal
del Estado de Chile**

Coalición Pro Derechos Humanos

Introducción

1. El presente informe reporta las principales afectaciones a los Derechos Humanos en Chile y formula recomendaciones para avanzar en su respeto y garantía. El informe se pronuncia acerca de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) del 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia en promoción y defensa de los derechos humanos de las organizaciones y pueblos parte de esta articulación.
2. A lo largo de este informe se empleó un lenguaje inclusivo, propendiendo a la utilización de sustantivos y frases neutras de género.
3. En la elaboración de este Informe participaron las siguientes organizaciones de la sociedad civil y naciones indígenas: Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), Asociación Organizando Trans Diversidades (OTD Chile), Comisión Chilena de Derechos Humanos, Comisión Chilena Pro-Derechos Juveniles (CODEJU), Comisión Ética contra la Tortura (CECT), Comité de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de la Población La Legua, Corporación Miles Chile, ONG FIMA, Litigación Estructural para América del Sur (ONG LEASUR), Mesa Regional Indígena de Santiago, Observatorio de Violencia Institucional en Chile (OVIC), Servicio Jesuita a Migrantes (SJM), y Plataforma Política Mapuche. El Centro de Derechos Humanos de la

Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) proveyó asesoría técnica.

I. Institucionalidad de Derechos Humanos

Constitución y Derechos Humanos

4. La Constitución Política de la República fue impuesta por la dictadura cívico-militar en un proceso plebiscitario viciado, y su contenido es abiertamente contrario a la normativa internacional de Derechos Humanos. Hasta la fecha los pueblos de Chile, de origen plurinacional, no han podido recuperar la soberanía popular perdida y les ha sido vedado generar una nueva Constitución, mediante un proceso verdaderamente democrático, como lo sería una Asamblea Constituyente.
5. La Constitución de 1980 no solo impidió el libre ejercicio de los derechos políticos de las personas y de los pueblos, sino que confiscó la soberanía económica sobre riquezas estratégicas, como el agua y los recursos del subsuelo, las que han sido privatizadas.
6. De este modo, se ha vulnerado el artículo 1° homólogo de los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas –Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–, que reconocen a todos los pueblos el derecho a la libre determinación y a disponer de sus riquezas y recursos naturales, con el fin de proveer a su desarrollo económico, social y cultural.
7. Como resultado de la privatización de los recursos naturales se ha generado una concentración de la riqueza, una irracional y depredadora explotación de recursos y una gran inequidad social. Según el último estudio del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) respecto de ingresos en Chile, el 50% de las personas ocupadas percibe ingresos menores o iguales a \$ 350.000 (pesos chilenos).¹ A su vez, según el estudio del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) *Desiguales*, del 2017, el 1% más rico obtiene el 33% del ingreso devengado en todo el país, y el 5%, el 51,5% del total.²
8. La Constitución chilena si bien establece el principio de servicialidad del Estado en favor de la persona humana, y la finalidad de promover el bien común, lo contradice al establecer el principio de subsidiariedad del Estado, al mismo tiempo que es vacua en materia de garantizar derechos económicos, sociales y culturales. El Estado ha ratificado los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la materia, no obstante se observa una brecha en materia de adecuación de la ley interna e implementación de esos instrumentos.
9. La elaboración de una nueva Constitución es indispensable para poner al día al Estado de Chile en el cumplimiento irrestricto de sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, establecidas en los diversos instrumentos internacionales concerniente a esta materia, las que comprenden, según los órganos del Sistema de Naciones Unidas, las obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; y la de adoptar medidas de efectivo cumplimiento.
10. *Recomendaciones:*
 - 10.1. Promover la adopción de una nueva Constitución por medio de una Asamblea Constituyente.
 - 10.2. Establecer la primacía de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico.

¹ Instituto Nacional de Estadística (2016): *ESI Encuesta Suplementaria de Ingresos 2016, Síntesis de resultados*, p. 6. Disponible en: <http://www.ine.cl/estadisticas/ingresos-y-gastos/esi>. Véase también: <http://www.ine.cl/estadisticas/ingresos-y-gastos/esi?categoria=Ingreso%20de%20Hogares%20y%20Personas> [Consulta: 11-julio-2018].

² Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017): *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, p. 348 y 367. Disponible en: <http://www.cl.undp.org/content/chile/es/home/library/poverty/desiguales-origenes--cambios-y-desafios-de-la-brecha-social-en-.html> [Consulta: 11-julio-2018].

- 10.3. Reconocer y garantizar a nivel constitucional los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos sexuales y reproductivos y de la igualdad de las sexualidades y géneros; los derechos indígenas; y los derechos ambientales.
- 10.4. Generar una institucionalidad de promoción y protección de Derechos Humanos que permita cumplir a cabalidad las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos contraídas por el Estado, en especial las de respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos.
- 10.5. Instituir la figura de una Defensor del Pueblo acorde a los estándares internacionales en la materia, con facultad de representación judicial de las víctimas.
- 10.6. Ratificar los instrumentos de Derechos Humanos que aún están pendientes de ratificación. Estos son:
 - 10.6.1. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, y su Procedimiento de investigación;
 - 10.6.2. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Procedimiento de investigación;
 - 10.6.3. Procedimiento de quejas individuales de la Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares;
 - 10.6.4. Procedimientos de investigación del Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño.

Instituto Nacional de Derechos Humanos

11. En Chile no existe una institución de protección y promoción de los derechos humanos que se ajuste a los estándares establecidos en los Principios de París.³ El actual Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) carece de autonomía política, toda vez que su órgano de dirección tiene una composición determinada por el binominalismo que a la fecha caracteriza a los órganos de representación en Chile. Hacemos presente, no obstante, que esta situación debería cambiar en el futuro como consecuencia de la implementación de la Ley 20.840 que reemplaza el sistema binominal, lo que debiera verse reflejado en la composición del Consejo del INDH.
12. Si bien el Instituto tiene facultades de representación judicial de víctimas de delitos (genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas) y amplias para el ejercicio de las acciones de protección y amparo, ha ejercido de forma restrictiva estas atribuciones.
13. *Recomendación:* Fortalecer el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), y que el mismo se adecue a los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (Principios de París), confiriendo a esta u otra instancia que se creen las atribuciones propias del Defensor del Pueblo u *Ombudsman*.

Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura

14. Chile debe garantizar el establecimiento de un Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (MNPT) efectivo. La tortura sigue siendo una práctica de agentes del Estado en el contexto de la

³ Asamblea General de las Naciones Unidas (1994): *Instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos*, A/RES/48/134, 4 de marzo. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/48/134> [Consulta: 4 de julio de 2018].

movilización social y las reivindicaciones del pueblo mapuche para la recuperación de sus tierras y derechos políticos.⁴

15. Si bien está en tramitación un proyecto de ley (Boletín 11245-17, Cámara Diputados)⁵ que establece al INDH mediante un Comité de Prevención contra la Tortura, como MNPT; este no se ajusta a los estándares establecidos por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ratificado por Chile.⁶
16. El proyecto no garantiza la independencia funcional del MNPT respecto del INDH, pues establece que la selección y nombramiento de los integrantes del Comité recaerá en el Consejo del INDH, a partir de ternas elaboradas por el Consejo de Alta Dirección Pública. Además, este Comité deberá someter a aprobación del Consejo del INDH todas las normas para su funcionamiento, incluidas las relativas a su organización interna.
17. En cuanto a sus facultades, preocupa que los miembros del Comité y el personal de apoyo no estarán obligados a denunciar los crímenes y simples delitos de los que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones.
18. En lo relativo a los recursos financieros del MNPT, el proyecto no garantiza la autonomía presupuestaria, quedando, durante el primer año de vigencia, subordinado al presupuesto del INDH.
19. Por último, el proyecto no considera la participación de la sociedad civil y pueblos indígenas en la implementación del MNPT. Solo se dispone que el Consejo Consultivo Nacional del INDH podrá participar en la confección del perfil profesional de los candidatos del Comité. Es importante tener presente que todos los miembros del Consejo Consultivo son elegidos por el Consejo del INDH.⁷
20. *Recomendaciones:*
 - 20.1. Establecer un Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, que goce de autonomía funcional y presupuestaria respecto del INDH según los estándares internacionales, especialmente con el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y las directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención de la tortura.
 - 20.2. Adoptar medidas efectivas para incorporar a la sociedad civil y pueblos indígenas en las distintas fases de implementación y fiscalización del futuro MNPT.

II. Justicia transicional y juicios por crímenes de lesa humanidad

21. El Estado de Chile aún no se adhiere a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.⁸ Aun cuando los tribunales de justicia han reconocido que la misma simplemente recoge un principio del Derecho Internacional imperativo (*jus cogens*),

⁴ El Mostrador (2017): “La tortura sí existe en Chile”, 4 de octubre. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2017/10/04/la-tortura-si-existe-en-chile/> [Consulta: 4 de julio de 2018].

⁵ Chile, Cámara de Diputados (2017): *Proyecto de ley que Designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, Boletín 11245-17. Segundo trámite constitucional. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11755&prmBoletin=11245-17 [Consulta: 9 de julio de 2018].

⁶ Protocolo promulgado por Decreto N° 340, 14 de febrero de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=287252>

⁷ Véase Chile (2009): *Ley 20.405: Del Instituto Nacional de Derechos Humanos*, 10 de diciembre, artículo 11 y 14, y Chile (2011): *Reglamento del Consejo Consultivo Nacional*, Resolución exenta N° 216, cuya última modificación fue 28 de junio de 2013. Disponible en: <https://www.indh.cl/transparencia/marco-normativo-que-rige-al-instituto-nacional-de-derechos-humanos/> [Consulta: 7-agosto-2018].

⁸ Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=657&prmBoletin=1265-10. Proyecto de Ley: Aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad,

ha sido una promesa incumplida de la democracia. Como sostuvo el Presidente de la República en el mensaje en el que se requiere al Congreso ratificar la Convención, es necesario y oportuno afirmar mediante la Convención, basados en el Derecho Internacional, el principio de la imprescriptibilidad de estos crímenes y, asimismo, asegurar su aplicación universal.⁹

22. Además, debe adecuar la legislación en materia de imprescriptibilidad de crímenes contra el Derecho Internacional (genocidio, crímenes de guerra, lesa humanidad, agresión), estableciendo en la ley los principios derivados de diversos instrumentos y la costumbre internacional.
23. También sigue vigente el Decreto Ley de Amnistía.¹⁰
24. Por otro lado, el Estado de Chile debe dar cuenta del cumplimiento de las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en 2014, en virtud del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹¹ Cabe consignar que el Estado no ha derogado, modificado o enmendado el artículo 103 del Código Penal u otras normas, que permite la aplicación de la *prescripción gradual* o *media prescripción* y determina la disminución o atenuación de las penas aplicables a violaciones graves de Derechos Humanos ocurridas durante la dictadura. Si bien se reconoce que desde 2014 y 2015 la jurisprudencia mayoritaria no lo aplica; por referencia a las obligaciones derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional, existen fallos divididos, y cualquier cambio en la configuración de los Tribunales Superiores de Justicia podría ser regresivo en la materia.
25. El Estado tampoco ha dado cumplimiento a las recomendaciones referidas a la investigación de todo tipo de violación a los Derechos Humanos perpetradas durante la dictadura cívico-militar, toda vez que la actual Unidad Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (ex-Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública) solo tiene competencia para deducir querrelas criminales y prestar asesoría a familiares de las víctimas en los casos de ejecutados políticos (ejecuciones sumarias o extralegales) y detenidos desaparecidos (desapariciones forzadas). Lo expuesto es especialmente grave, considerando que existen otros actos que para el Derecho Internacional son igualmente repudiables y que están impunes, lo que se constata con la lectura del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.¹² Casi todos estos actos fueron perpetrados en forma generalizada y sistemática, como señalamos y reiteramos, por la dictadura cívico-militar chilena entre 1973 y

adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución N° 2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968 [Consulta: 8-julio-2018].

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que las reservas en materia de derechos humanos que afecten el objeto y fin de un tratado son incompatibles con el mismo (Observación General N° 31). Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPvrM9YRoiW6TxaXgp3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEJw%2FGeZRATdbWLgyA1RX6IE1VC%2FXrdwy1JEojEGK4mF1mRwn5H9lw%3D%3D> [Consulta: 8-julio-2018]

⁹ Véase Chile, Senado (1994): *Proyecto de ley que Aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución N°2391 (XXIII), del 26 de noviembre de 1968*, Boletín N° 1.265-10. Segundo trámite constitucional. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=657&prmBoletin=1265-10 [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁰ Respecto del asunto, el Comité de Derechos Humanos en 2014 sostuvo categóricamente “El Estado debe eliminar la vigencia legal de la Ley de Amnistía y asegurarse de que la misma siga sin aplicarse a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado”. Véase Comité de Derechos Humanos (2014): *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*, CCPR/C/CHL/CO/6, de 13 de agosto de 2014, p. 3. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/CHL/CO/6&Lang=Sp [Consulta: 8-julio-2018].

¹¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2014), *op. cit.*

¹² Naciones Unidas (1997): *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, firmado en Roma el 17 de julio. Promulgado en Chile por el Decreto 104 de 6 de julio de 2009. Decreto Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1004655>. Estatuto de Roma Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Esp.pdf> [Consulta: 7-agosto-2018].

- 1990, e incluyen además graves denuncias de violencia sexual, más de 500.000 casos de tortura y la deportación masiva de personas.
26. La publicidad de los archivos de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura, cuyo acceso es prohibido incluso para los tribunales, es otra deuda del Estado y un obstáculo a la persecución de los crímenes favoreciendo la impunidad.
 27. El Tribunal Constitucional de Chile ha validado un mecanismo que genera impunidad, paralizando injustificadamente los procesos, como ha sido denunciado por los Informes Anuales de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de 2016 y 2017,¹³ así como por los familiares de las víctimas ante diversas instancias de las Naciones Unidas.
 28. *Recomendaciones:*
 - 28.1. Adecuar el ordenamiento jurídico para eliminar todo mecanismo que permita la impunidad, en relación con la investigación, enjuiciamiento, condena y cumplimiento efectivo de sanciones por crímenes contra el derecho internacional.
 - 28.2. Adoptar medidas destinadas a prevenir que el Tribunal Constitucional de Chile u otros órganos faciliten nuevos mecanismos para generar impunidad por violaciones graves a los Derechos Humanos.
 - 28.3. Garantizar la provisión de recursos económicos, materiales y humanos en el Poder Judicial, Ministros en Visita y auxiliares de la administración de justicia, como la Policía de Investigaciones de Chile, el Servicio Médico Legal, Gendarmería de Chile, para el cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y castigar graves violaciones a los Derechos Humanos.
 - 28.4. Avanzar en la adopción de leyes especiales destinadas a proscribir y sancionar los discursos de odio o que inciten al mismo, negacionistas, o a favor de la guerra, por ser contrarios a la libertad de expresión internacionalmente reconocida.
 - 28.5. Garantizar la reparación de las víctimas de la dictadura cívico-militar conforme a los estándares del Derecho Internacional.
 - 28.6. Asegurar que los condenados por crímenes de lesa humanidad u otros crímenes graves contra el Derecho Internacional no puedan acceder a beneficios penitenciarios.
 - 28.7. Generar un mecanismo efectivo para localizar a las víctimas de desaparición forzada.
 - 28.8. Investigar, juzgar y sancionar los más de 200 casos de sustracción de infantes ocurridos durante la dictadura cívico-militar, hayan sido promovidos o no por el gobierno de facto, o por instituciones privadas como hospitales, iglesias o particulares.
 - 28.9. Avanzar en la investigación, juicio y castigo de los civiles que instigaron, participaron, colaboraron o encubrieron crímenes de la dictadura, sean dueños de medios de comunicación, médicos, funcionarios del aparato judicial o de la justicia militar, terratenientes, u otros.
 - 28.10. Cumplir con las recomendaciones realizadas por el Comité Contra la Tortura (Observaciones finales del Comité contra la Tortura, Chile, CAT/C/CHL/CO/5, de 23 de junio de 2009), referidas a:
 - 28.10.1. Anular el decreto ley de amnistía;
 - 28.10.2. Impedir la aplicación del artículo 103 del Código Penal y;
 - 28.10.3. Castigar la tortura como un crimen grave.

¹³ Véase: Ugás Tapia, F. y Jara Bustos, F.: *Informe de Antecedentes: Causas judiciales sobre comisión de crímenes de lesa humanidad ante el Tribunal Constitucional*. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/boletinesobservatorio/Informe_de_Antecedentes_Causas_DDHH_en_Tribunal_Constitucional.pdf

- 28.11. Adecuar la tipificación de la tortura al Derecho Internacional, incluyendo dentro del ámbito de la sanción los tratos crueles, inhumanos y degradantes, estableciendo sanciones a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que no constituyen tortura.
- 28.12. Derogar las disposiciones de los artículos 150 A y B del Código Penal, así como el artículo 19 del Decreto Ley 2460, que establecen los delitos de “apremios ilegítimos” y la sanción de *cualquier acto de violencia, destinado a obtener declaraciones de parte del detenido*, respectivamente, evitando problemas de interpretación y certeza jurídica, que podrían resultar en la impunidad de actos constitutivos de tortura.
- 28.13. Garantizar medidas de no repetición de estos crímenes, considerando especialmente el mandato de promover los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, incorporando en el currículo escolar de todos los niveles educativos la formación en derechos humanos.
- 28.14. Capacitar a funcionarios públicos en materia de respeto, promoción y protección de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos.

III. Grupos o pueblos en situación de vulnerabilidad

Naciones originarias

29. Las Naciones Originarias en Chile, y en particular el pueblo mapuche, viven en condiciones de marginalidad social, económica y política. Constituyen el grupo más vulnerable de la población y así lo demuestran los indicadores de bienestar socioeconómico, posicionándolos como los más pobres del país, con los peores niveles de acceso a servicios básicos, educación, salud y vivienda y sufriendo discriminaciones en el ámbito laboral, en particular respecto de sus niveles de ingreso en relación con los otros sectores de la población.
30. No existe una política de reconocimiento efectivo de los derechos colectivos a la tierra, conflicto histórico entre el Estado y los pueblos que se perpetúa. Parece insoslayable adoptar políticas que permitan generar una instancia que cuantifique la demanda de tierras indígenas y genere mecanismos efectivos de restitución por medio de la transferencia gratuita de tierras en poder del Estado y la expropiación de tierras en dominio de particulares. Además, es necesario que se compatibilice esta política con una que inste por reconstituir los territorios ancestrales, establecer modelos autónomos de gobernanza y que permita el efectivo ejercicio del derecho a la libre determinación.
31. Finalmente, el Estado debe buscar salidas políticas al conflicto histórico con el pueblo mapuche y abdicar de estrategias represivas y de criminalización que agudizan el conflicto y vulneran principios democráticos esenciales como son los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados y vigentes en Chile.
32. El Estado no claudica en su estrategia de criminalización, lo que inviabiliza una convivencia democrática con el pueblo mapuche. Los procesos por Ley Antiterrorista continúan,¹⁴ los crímenes contra personas mapuche quedan impunes o las sanciones a los responsables son irrisorias¹⁵ y,

¹⁴ Silva, Hernando (2017): “La Ley Antiterrorista y el Juicio Luchsinger Mackay: una vez más Chile incumpliendo sus obligaciones internacionales”, *Observatorio ciudadano*, 22 de agosto. Disponible en: <https://observatorio.cl/la-ley-antiterrorista-y-el-juicio-luchsinger-mackay-una-vez-mas-chile-incumpliendo-sus-obligaciones-internacionales/> [Consulta: el 27-enero-2018].

¹⁵ Correa, Paula (2011): “Familiares denuncian impunidad en crímenes de Alex Lemún y Matías Catrileo”, *Diario Uchile*, 7 de noviembre. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2011/11/07/familiares-mapuche-denuncian-impunidad-en-crímenes-de-alex-lemun-y-matias-catrileo/> [Consulta: 27-enero-2018].

recientemente, hemos sido testigos de estrategias de montaje efectuadas por agentes del Estado para incriminar a líderes mapuche y de este modo neutralizar sus acciones políticas.¹⁶

33. El gobierno de Sebastián Piñera ha profundizado esta estrategia de criminalización y ha conformado un equipo especializado de lucha contra el “terrorismo” destinado a operar en el territorio del pueblo mapuche. El equipo especializado está compuesto por 80 funcionarios que recibieron capacitación en Estados Unidos y Colombia para enfrentar actos de terrorismo. El equipo contará con alta tecnología a disposición, como por ejemplo dispositivos aéreos no tripulados.¹⁷
34. *Recomendaciones:*
35. Establecer mecanismos apropiados para la restitución de las tierras y territorios reivindicados por los pueblos indígenas del país y diseñar políticas públicas efectivas para garantizar estos derechos.
36. Desmilitarizar el territorio mapuche e inhibirse de adoptar políticas de criminalización contra las personas u organizaciones indígenas que reivindican derechos territoriales y políticos que le han sido reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debiendo privilegiar soluciones políticas e institucionales y no optar por la vía represiva.

Mujeres y población LGTBIQ

37. Históricamente, mujeres y población LGTBIQ han sufrido discriminación por la cultura de violencia que genera el patriarcado y el binarismo de género: aún las cifras de femicidios y crímenes de odio son muy altas y los programas de educación sexual y afectiva son deficientes, por cuanto en la educación pública dependen de la voluntad de las alcaldías de turno, en la privada, de la administración de dichos establecimientos.¹⁸
38. Por su parte, las personas que se han acogido a la Ley 21.030, de interrupción voluntaria del embarazo, han encontrado obstáculos por la gran cantidad de instituciones que han invocado la objeción de conciencia; y la ley que incorporó el femicidio al Código Penal lo hizo sin aumentar penalidades y con una definición muy restrictiva.
39. A su vez, las personas trans aún no pueden acceder a un trámite administrativo para poder cambiar su sexo y nombre registral, y las madres y padres de crianza aún no pueden reconocer a sucesores de sus parejas del mismo sexo.
40. *Recomendaciones:*
 - 40.1. Despenalizar el aborto en todos los casos, estableciendo el derecho al aborto seguro y gratuito; o en su defecto, incluir la causal de riesgo a la salud física y mental de la mujer o persona gestante.
 - 40.2. Ampliar el plazo de tiempo en el que es posible interrumpir un embarazo en el caso de violación hasta las 22 semanas, de acuerdo con lo recomendado por la OMS.
 - 40.3. Adoptar medidas para terminar con la objeción de conciencia institucional o, en su defecto, impedir que las instituciones privadas que tienen convenios con el Estado puedan invocarla y exigir que la objeción de conciencia individual esté siempre justificada, estableciendo sanciones para quienes no entreguen informaciones verdaderas y neutrales a las personas gestantes.

¹⁶ Tele 13 (2018): “De la aparatosa detención hasta el ‘montaje’: los hitos de la ‘Operación Huracán’”, 25 de enero. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/nacional/de-aparatosa-detencion-montaje-hitos-operacion-huracan> [Consulta: 27-enero-2018].

¹⁷ Tele 13 (2018): “Así son las fuerzas especiales creadas por Piñera para La Araucanía”, 28 de junio. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/nacional/asi-son-fuerzas-especiales-creadas-pinera-araucania> [Consulta: 10- julio-2018].

¹⁸ Así, de los 11.442 colegios públicos de Chile, solo 467 optaron por uno de los siete programas de sexoafectividad, algunos de los que han sido criticados por sesgados.

- 40.4. Establecer un protocolo estandarizado de educación sexual que contemple perspectivas de derechos humanos, de interculturalidad y de respeto a la diversidad de sexualidades, corporalidades, afectividades y géneros, asegurando que los programas elaborados por entidades externas sean coherentes con los principios aceptados por el Estado de Chile, en coordinación entre el Ministerio de Educación y Ministerio de Salud.
- 40.5. Ampliar la definición de femicidio, aumentando su penalidad, incluyendo las hipótesis de femicidios no íntimos y los motivados por discriminación por sexualidad o género e incorporar el tipo penal de transfemicidio y travesticidio.
- 40.6. Reconocer el derecho a la identidad de género, incluyendo la rectificación del nombre y sexo en los documentos de identidad con la mera expresión de la voluntad por medio de un trámite administrativo accesible a todas las personas, independiente de su edad o cualquier otra condición, sin necesidad de un procedimiento o sentencia judicial, ni de otros requisitos patologizantes, como exámenes médicos.
- 40.7. Establecer en cada región de Chile un centro de salud de referencia para la población trans, que garantice el acceso integral y oportuno a los tratamientos hormonales o quirúrgicos de salud sexual y reproductiva como también el acceso a técnicas de reproducción asistida.
- 40.8. Establecer el reconocimiento legal de la filiación por parte de madres y padres de crianza, sin importar su orientación sexual, identidad o expresión de género; respecto de los hijos biológicos de sus parejas.

Personas migrantes

41. El Estado de Chile debe concretar una normativa acorde a la realidad migratoria actual. Hoy existe en tramitación legislativa un proyecto de ley presentado el 2013 por el gobierno del presidente Piñera (Boletín Legislativo N° 8.970 – 06) y este año (2018) ha presentado indicaciones a dicho proyecto. El 9 de abril de 2018 el Ministerio del Interior y Seguridad Pública emitió la Resolución Exenta 1.965 que dispone proceso de regularización extraordinaria de permanencia en el país a extranjeros que indica. Esta normativa establece restricciones a los derechos de las personas migrantes en situación regular o irregular y no incorpora una perspectiva de Derechos Humanos.
42. Entre las principales afectaciones de derechos de las personas migrantes, la situación de acceso a la vivienda es particularmente grave. Las medidas adoptadas han sido insuficientes para hacer frente al alto grado de hacinamiento que afecta a la población migrante (25% a nivel nacional y 33,8% en la región de Antofagasta¹⁹), a la importante concentración de población migrante en campamentos o tomas de terreno en distintas regiones del país (el mayor número se concentra en las regiones de Tarapacá, Antofagasta y Atacama) y al abuso de arrendadores que cobran sumas excesivas por habitaciones que no cumplen condiciones mínimas de salubridad y seguridad. Además, las personas migrantes no pueden solicitar acceso al programa de subsidios de vivienda sin haber vivido en Chile por lo menos dos años, o cinco años en el peor de los casos, y haberse convertido en residentes permanentes.
43. *Recomendaciones:*
 - 43.1. Establecer una normativa migratoria que responda a las necesidades actuales de la población, dando posibilidades a las personas extranjeras para lograr un desempeño y desarrollo dentro de las fronteras chilenas, ayudando de esta forma al progreso y fomento económico, social y

¹⁹ Lara, E. (2017): “Uno de cada tres migrantes vive hacinado en la región de Antofagasta”, *Biobío Chile*, 3 de octubre. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-antofagasta/2017/10/03/uno-de-cada-tres-inmigrantes-vive-hacinado-en-la-region-de-antofagasta.shtml> [Consulta: 10 de julio 2018].

cultural nacional, llamando al fortalecimiento de la consolidación de Chile a nivel regional en este aspecto, asegurando una posición de liderazgo.

- 43.2. Establecer un sistema de visación, de diversas categorías, que permita a la población extranjera un digno ingreso y mantención en territorio chileno, dando la posibilidad de un pleno desarrollo material y social, pudiendo desempeñarse laboralmente en cierto plano de igualdad con personas nacionales, cumpliendo la normativa legal vigente, y dando amparo y reconocimiento jurídico a las relaciones sociales y familiares, con pleno respeto a los Derechos Humanos en la mantención de determinado estatus jurídico migrante reconocido por el Estado de Chile, tanto teórica como materialmente.
- 43.3. Garantizar el derecho de las personas migrantes a acceder en igualdad de condiciones a la vivienda y beneficios habitacionales, y protegerlas contra los abusos de quienes arriendan y prevenir el hacinamiento.

Personas con discapacidad

44. La legislación nacional permite sustituir la voluntad de quienes tienen alguna discapacidad por terceras personas (curadores, tutores, representantes legales, familiares, u otros) y no existe un modelo de apoyo a la toma de decisiones y salvaguardias, con el objetivo de resguardar su voluntad y preferencias en el ejercicio de derechos.
45. En materia de salud mental y discapacidad, actualmente se encuentra en discusión parlamentaria el “Proyecto de Ley sobre el Reconocimiento y Protección de las Personas con Enfermedad Mental, con Discapacidad Intelectual y con Discapacidad Psíquica”,²⁰ el que si bien amplía el reconocimiento de derechos en el ámbito de la atención en salud mental, mantiene las brechas existentes respecto de la sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, aun tratándose de procedimientos psiquiátricos considerados invasivos o irreversibles, y mantiene vigentes las prácticas de coerción que pueden llegar a ser constitutivas de tortura: el aislamiento y la contención. El proyecto de ley no traza un horizonte hacia la erradicación de aquellas prácticas, ni establece un marco de apoyos y salvaguardias para favorecer el ejercicio del derecho al consentimiento libre e informado en salud mental.
46. *Recomendaciones:*
 - 46.1. Garantizar el acceso a una atención en salud mental sin discriminación.
 - 46.2. Prohibir las prácticas en los contextos terapéuticos sin el consentimiento de las personas con discapacidad, articular mecanismos de detección, registro y denuncia de estas, y un sistema de apoyos y salvaguardias para favorecer la toma de decisiones libre e informada en salud mental.

Personas privadas de libertad

47. En Chile hay una tendencia al encarcelamiento y al uso de la prisión preventiva,²¹ aun existiendo altas tasas de hacinamiento y condiciones de encierro infrahumanas (alimentación, higiene,

²⁰ Véase Chile, Cámara de Diputados (2016): *Proyecto de ley Sobre protección de la salud mental*, Boletín 10563-11, Segundo trámite constitucional ante el Senado. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10987&prmBoletin=10563-11 y Chile, Cámara de Diputados (2016): *Proyecto de ley que Establece normas de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas con enfermedad o discapacidad mental*, Boletín 10755-11, Segundo trámite constitucional ante el Senado. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11189&prmBoletin=10755-11 [Consulta: 9- junio-2018].

²¹ Actualmente hay aproximadamente 41.670 personas privadas de libertad en recintos cerrados a nivel nacional. Hay una tasa de encarcelamiento de 229 personas por cada 100.000 habitantes, la más alta de América Latina y un uso desmedido

salud, aislamiento prolongado). La actividad penitenciaria sigue rigiéndose por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998, que no garantiza el trato humano a las personas privadas de libertad ni establece mecanismos para su protección.

48. *Recomendaciones:*
- 48.1. Impulsar la elaboración de una Ley de Ejecución Penal que cumpla con los estándares internacionales, estableciendo una judicatura especializada para el ámbito penitenciario.
 - 48.2. Disminuir la utilización de la prisión preventiva como medida cautelar, en especial respecto de las mujeres madres privadas de libertad por infracciones a la ley de drogas y a las personas que pertenecen a pueblos indígenas.
 - 48.3. Propender a utilización de formas alternativas para dar cumplimiento a las sanciones penales (como penas sustitutivas, libertades condicionales, etc.).

Niños, niñas y adolescentes (NNA)

49. El Estado chileno ha desarrollado varias reformas a los procesos de intervención a menores de edad en situación de vulnerabilidad.²² Sin embargo, el Servicio Nacional de Menores (SENAME) continúa impulsando procesos de institucionalización mediante diversos programas que son, en su mayoría, ejecutados por instituciones privadas (organismos colaboradores) subsidiadas por el Estado. Este modelo genera incentivos equivocados, priorizándose la institucionalización por sobre medidas alternativas de intervención y descuidando los procesos de prevención.
50. Las instituciones de protección y los centros de cumplimiento de medidas cautelares o sanciones privativas de libertad por infracciones a Ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente, son administradas por el SENAME o por sus organismos colaboradores, y en ellos ocurren gravísimas vulneraciones a los derechos de NNA, principalmente contra su integridad personal, dignidad y acceso a derechos básicos, como salud y educación.²³
51. Entendiendo que la educación es fundamental para la construcción de sociedades más democráticas, informadas y respetuosas de los Derechos Humanos, hoy el sistema educativo chileno, pese a las recomendaciones,²⁴ no ha logrado hacerse cargo de esta materia, relegando la formación en

de la prisión preventiva (33% de las personas privadas de libertad están en prisión preventiva). El 67% de las personas privadas de libertad son menores de 35 años y una de cada dos pasó por centros del SENAME. El 8% de las personas privadas de libertad son mujeres, dentro de estas el 46% aún está a la espera de un juicio y donde el 55% está por alguna infracción a la ley de drogas.

Además, de estas mujeres el 96% son madres y tienen en promedio entre 3 y 4 hijos.

El promedio nacional de ocupación es de 146% en los recintos penitenciarios calculados en razón de plazas por interno/a.

²² Como ejemplo véase Chile (2017): *Ley 21.013 que Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial*, Biblioteca del Congreso Nacional, 6 de junio. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1103697> [Consulta: 11-julio-2018]

²³ Véase:

Vedoya, S. (2017): “34% de niños y jóvenes reclusos en Sename no reciben educación formal”, *Publimetro*, 20 de enero. Disponible en: <https://www.publimetro.cl/cl/noticias/2017/01/20/34-de-ninos-y-jovenes-reclusos-en-senamen-no-reciben-educacion-formal.html> [Consulta: 10 de julio 2018].

Focacci, G. (2017): “Revelan atroces causales de muerte en el Sename”, *Biobío Chile*, 10 de julio Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/07/10/revelan-atroces-causales-de-muerte-en-el-senamen-solo-en-23-casos-se-efectuaron-autopsias.shtml> [Consulta: 9-julio-2018].

También puede consultarse *Misión de observación SENAME 2017* realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, donde en su informe 4.1 Condiciones de vida y de cuidado señala puntos a ser mejorados como: la seguridad física y emocional, protección frente a maltrato, violencia y negligencia en su entorno entre otros, p. 36. Disponible en: <https://www.indh.cl/destacados-2/mision-de-observacion-senamen-2017/> [Consulta: 10 de julio 2018].

²⁴ Agencia de Calidad de Educación (2016): *Formación ciudadana en el sistema escolar chileno: una mirada a las prácticas actuales y recomendaciones de mejora*. Disponible en: http://www.agenciaeducacion.cl/wp-content/uploads/2016/02/Estudio_Formacion_ciudadana_en_sistema_escolar_chileno.pdf [Consulta: 10 de julio de 2018].

Derechos Humanos a los denominados “objetivos transversales” establecidos en los programas del Ministerio de Educación, que, en la práctica, no son impartidos en ninguna asignatura u horario definido en las jornadas escolares. Por su parte, la Ley 20.911 que implementa programas obligatorios de “Formación Ciudadana” en los colegios y liceos, tampoco trajo consigo una profundización real en esta materia, porque deja al arbitrio de cada establecimiento educacional el tratamiento de la información, sin criterios claros ni unificados de implementación y seguimiento.²⁵

52. *Recomendaciones:*

- 52.1. Investigar la muerte de NNA vulnerables mientras se encontraban bajo la protección del Servicio Nacional de Menores, que por afectar a grupos especialmente protegidos, por su extensión temporal, cantidad y absoluta falta de investigación, pueden constituir crímenes de lesa humanidad según el artículo 7 del Estatuto de Roma y el artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Núremberg.
- 52.2. Adoptar medidas concretas para investigar, sancionar y reparar las graves vulneraciones de Derechos Humanos contra menores que han sido institucionalizados por el Servicio Nacional de Menores y aquellos casos de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos contra NNA por parte de la policía.
- 52.3. Reformar el marco institucional de protección de la niñez y adolescencia, estableciendo mecanismos adecuados y coordinados de intervención a nivel nacional, regional y local, que prioricen medidas alternativas a la institucionalización, con énfasis en la prevención de afectación de derechos y de toda forma de violencia ejercida contra NNA.
- 52.4. Supervisar y evaluar las acciones y políticas de protección de NNA, con arreglo a indicadores de Derechos Humanos, en especial de las ejecutadas por organismos privados. Establecer también un sistema de seguimiento de las asignaciones y utilización de recursos.
- 52.5. Reformar la normativa que regula la adopción, garantizando una mayor transparencia en los procedimientos, eliminando cualquier vicio que signifique poner en riesgo la integridad personal de menores de edad y permitiendo a parejas de sexualidades y géneros diversos postular en igualdad de condiciones.

²⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2018): *Estudio sobre la puesta en marcha del Plan de Formación Ciudadana*. Disponible en: <http://www.ciudadaniayescuela.cl/wp-content/uploads/2018/04/Estudio-puesta-en-marcha-del-Plan-de-Formaci%C3%B3n-Ciudadana.pdf> [Consulta: 10 de julio de 2018].

Coalición Pro Derechos Naciones Originarias

Introducción

1. El presente informe es elaborado por una coalición de organizaciones representantes de las Naciones Originarias preexistentes al Estado de Chile, organizaciones de la sociedad civil y organizaciones académicas. En este documento se exponen las principales afectaciones a los derechos humanos de las Naciones Originarias en Chile desde el 2014 a la fecha e incluye recomendaciones para asegurar su respeto y garantía. El informe versa acerca de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación con los pueblos indígenas.
2. En la elaboración de este Informe participaron las siguientes organizaciones de pueblos indígenas y la sociedad civil: Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI); Mesa Regional Indígena Santiago; Plataforma Política Mapuche; y, FIMA ONG. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.

I. Violencia institucional contra las Naciones Originarias²⁶

3. Existe un proceso de violencia institucional contra las Naciones Originarias. En el caso mapuche, se manifiesta por medio de la militarización de los territorios, e implica persecución, hostigamiento y una vulneración violenta y sistemática de la vida cotidiana de las familias mapuche en resistencia.²⁷ La militarización del territorio mapuche se ha producido por la masiva presencia de Carabineros de Chile en los territorios y, en particular, de una rama militarizada de dicha institución. Carabineros actúa en las regiones del Biobío y La Araucanía, regiones donde se emplaza la mayor parte del territorio ancestral mapuche *wallmapu*, mediante el Grupo de Operaciones Policiales Especiales (GOPE), que es una agrupación de comandos de Carabineros de Chile que desarrolla y ejecuta operaciones policiales de alto riesgo en todo el país y a quienes se les ha encomendado las acciones represivas en el *wallmapu*. Como ejemplo del accionar abusivo de las fuerzas policiales exponemos los siguientes casos:
 - 3.1. En el 2017 personal del GOPE agredió con bombas lacrimógenas una Escuela de Educación Básica ubicada al interior de la comunidad de Temucuicui (del mapudungun *temu kuykuy*, “puente del temu”) en la comuna de Ercilla.²⁸
 - 3.2. Recientemente, durante el presente 2018, cuatro niños menores de edad pertenecientes al pueblo mapuche fueron maltratados por carabineros, en La Araucanía. Los hechos ocurrieron el 22 de marzo, los funcionarios policiales excediéndose en sus atribuciones legales controlaron la identidad de los niños, de entre 12 y 14 años, y según las denuncias formuladas por los menores fueron golpeados e incluso desnudados. Estos hechos motivaron la presentación de un recurso de amparo que fue acogido por la Corte Suprema.²⁹⁻³⁰ Ambos casos ocurren en la comuna de Ercilla, región de La Araucanía, que corresponde a la zona de mayor militarización y represión policial contra el pueblo mapuche.
4. Desde el 2001 a la fecha se registran 8 asesinatos de personas mapuche, directamente vinculadas con los conflictos generados en el marco de la reivindicación territorial mapuche:³¹
 - 4.1. Edmundo Alex Lemunao Saavedra (2002), 17 años. Asesinado durante la ocupación del fundo Santa Elisa, propiedad de la Forestal Mininco, siendo autor del hecho el teniente de Carabineros Marco Aurelio Treuer, quien utilizó una escopeta Winchester calibre 1.
 - 4.2. Zenén Alfonso Díaz Nécul (2005), 17 años. Murió atropellado por un camión forestal durante un corte de la ruta 5 sur. Hasta ahora nadie ha sido procesado por el hecho.

²⁶ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.165 del Congo, 121.67 de Azerbaiyán, 121.66 de Francia, 121.68 de Bangladesh.

²⁷ La noción familia indígena utilizada en este documento está asociada al *loft* que constituye la base de la sociedad mapuche. Se entiende por “familias mapuche en resistencia” aquellas que han desarrollado distintas estrategias legales y de protesta social para reivindicar sus derechos.

²⁸ Almarza, Carina (2017): “Denuncias que FFEE lanzó bombas lacrimógenas en colegio de Temucuicui”, *Biobío Chile*, 14 de junio. Disponible : <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2017/06/14/denuncian-que-ffee-lanzo-bombas-lacrimogenas-en-colegio-de-temucuicui.shtml> [Consulta: 9-agosto-2018].

²⁹ Rivera, V. (2018): “Suprema acoge recurso por detención ilegal de niños mapuches”, *La Tercera*, 31 de mayo. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/suprema-acoge-recurso-detencion-ilegal-ninos-mapuches/187980/> [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁰ El Desconcierto (2018): “El crudo relato de los niños mapuche que Carabineros habría obligado a desnudarse: “Pensé que en cualquier momento nos podían violar”, 8 de mayo. Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2018/05/08/el-crudo-relato-de-los-ninos-mapuche-que-carabineros-habria-obligado-a-desnudarse-pense-que-en-cualquier-momento-nos-podian-violar/> [Consulta: 9-agosto-2018].

³¹ La Izquierda Diario (2017): “14 mapuches asesinados en los gobiernos de la Concertación y la derecha”, 28 de septiembre. Disponible en: <https://www.laizquierdadiario.cl/14-mapuches-asesinados-en-los-gobiernos-de-la-Concertacion-y-la-derecha> [Consulta: 9-agosto-2018].

- 4.3. Lonko Juan Lorenzo Collihuin Catril (2006), 71 años. Asesinado durante un allanamiento ocurrido en el 2006 en el sector de Bollilco Grande, Nueva Imperial. El autor es el sargento de Carabineros, Luis Marimán.
- 4.4. Matías Valentín Catrileo Quezada (2008), 23 años. Asesinado por la espalda con una subametralladora UZI en el fundo Santa Margarita, de la comuna de Vilcún, que está a nombre de Jorge Luchsinger y es reclamada por la comunidad Lleupeco Vilcún. El autor es el cabo de Carabineros, Walter Ramírez.
- 4.5. Jaime Facundo Mendoza Collío (2009), 24 años. Asesinado durante la ocupación del fundo San Sebastián reivindicado por su comunidad. El autor de los disparos es el cabo Patricio Jara Muñoz.
- 4.6. Rodrigo Melinao Licán (2013), 26 años. Miembro de la comunidad Rayén Mapu del sector de Lolokos, fue encontrado muerto en la madrugada del 6 de agosto del 2013 al interior de la parcela 4 del sector Chiguaihue, en Pidima. Fue asesinado con un disparo de escopeta en el tórax a corta distancia.
- 4.7. José Mauricio Quintriqueo Huaiquimil (2014), 32 años. Murió en la mañana del 1 de octubre del 2014 tras ser intencionalmente atropellado con un tractor por un inquilino del fundo Nilpe, en la comuna de Galvarino.
- 4.8. Víctor Manuel Mendoza Collío (2014). Werkén de su *Lof* Manuel Pillán y primo de Jaime Mendoza Collío, falleció el 29 de octubre del 2014 después de que dos desconocidos llegaron a su casa, en el sector de Pidima, Ercilla, y le dispararon un tiro al tórax en presencia de su hijo de 6 años de edad.
5. Persiste una actitud racista y discriminatoria de parte de las instituciones, que favorece a los mapuche que se ciñen a las políticas institucionales asistencialista, en contra de aquellos que promueven procesos de autonomía y reivindicaciones políticas e históricas como nación, insistiendo en adjudicarle a estos últimos la calificación de terroristas.³²
6. En noviembre de 2017, en el marco del proyecto Fondef “Protocolo de Atención con pertinencia cultural a usuarios mapuche en los Tribunales de La Araucanía”, de la Universidad Católica de Temuco y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la Corte de Apelaciones de Temuco decidió retirar su patrocinio al proyecto como entidad interesada, cuestionando la participación en el equipo de una abogada mapuche, defensora de miembros de su comunidad, en casos de alta connotación social, e integrante de una organización de derechos humanos, argumentando que la institución de derechos humanos a la que pertenecía habría vertido opiniones desfavorables hacia las decisiones del Poder Judicial en La Araucanía. Asimismo, se cuestionó que el director del proyecto hubiese pertenecido a la misma organización, existiendo documentos en su página web (<http://cidsur.cl/>) donde este se pronuncia de forma crítica hacia las sentencias emitidas por el Poder Judicial en casos que involucren comuneros mapuche. Lo anterior ha significado un atraso en las labores del equipo, quienes se han visto imposibilitados de cumplir con el objetivo del proyecto que era, como su nombre lo indica, generar un Protocolo de Atención con pertinencia cultural a usuarios mapuche en los Tribunales de La Araucanía, a consecuencia de una decisión arbitraria y discriminatoria de la Corte de Apelaciones de Temuco.
7. *Recomendaciones:*
 - 7.1. Implementar el artículo 30 de la Declaración Universal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas cesando la militarización en los territorios indígenas.

³² Rojas Yeza, Sebastián (2018): “Piñera dice que hay terrorismo en La Araucanía y promete ‘una especie de Plan Marshall’ para la zona”, *T13*, 4 de marzo. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/politica/pinera-asegura-hay-terrorismo-araucaania-y-promete-plan-marshall-zona> [Consulta: 9-agosto-2018].

- 7.2. Adoptar medidas para investigar y sancionar a los autores de crímenes contra miembros de la Nación Mapuche.
- 7.3. Promover reformas institucionales que garanticen el acceso a la justicia y el debido proceso en causas que involucran a personas indígenas, en particular reformar el Código de Justicia Militar y la Ley Antiterrorista, ajustándola a los estándares internacionales.
- 7.4. Adoptar medidas para prevenir, investigar y sancionar los ataques contra académicos, estudiantes e instituciones de educación superior que realizan labores de promoción, protección y defensa de derechos indígenas, erradicando la discriminación y el uso de la fuerza contra ellos.

II. Aplicación de la Ley Antiterrorista³³

8. Entre el 2001 y 2016 se incoaron 21 procesos contra personas mapuche por Ley Antiterrorista y se condenó a 9 de ellas,³⁴ de las que 8 recurrieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.³⁵ En junio del 2018 se volvió a aplicar la Ley Antiterrorista, esta vez contra José Peralino Huinca, José Tralcal y Luis Tralcal, los que fueron declarados culpables, en calidad de autores, del delito de incendio de carácter terrorista con consecuencia de muerte en contra del matrimonio Luchsinger Mackay. El tribunal se basa principalmente en la declaración de José Peralino, aun cuando este se retractó de ella y acusa haberla prestado bajo apremios ilegítimos y tortura. Se condena a Luis y José Tralcal a presidio perpetuo y a José Peralino a cinco años, pena que puede cumplir bajo libertad vigilada considerando su colaboración como delator compensado. El tribunal determinó la absolución de los otros ocho imputados, entre ellos la autoridad religiosa machi Francisca Linconao, además de Aurelio Catrilaf Parra, Hernán Zenén Catrilaf Llaupe, José Arturo Córdova Tránsito, Juan Segundo Tralcal Quidel, Sabino Catrilaf Quidel, Eliseo Ariel Catrilaf Romero y Sergio Marcial Catrilaf Marilef.
9. Diversos organismos de derechos humanos cuestionan al Estado de Chile por la aplicación de la Ley Antiterrorista al pueblo Mapuche.³⁶⁻³⁷⁻³⁸⁻³⁹

³³ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.167 de Cuba, 121.168 de Estados Unidos, 121.169 de Alemania.

³⁴ Villegas, Myrna (2017): *Derechos Humanos, ley antiterrorista y mapuche*. Disponible en: <http://www.derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/137354/derechos-humanos-ley-antiterrorista-y-mapuchebmyrna-villegas> [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014): *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C Nº 279*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁶ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2010): *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Sr. Martin Scheinin. Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo, A/HRC/16/51, 22 de diciembre; párrs. 23, 27 y 28*. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.51_sp.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁷ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos – CCPR (2014): *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Adición. Misión a Chile, A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril*. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2014/05/A-HRC-25-59-add.2-s.pdf> [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos (2014): *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 de agosto, párrafo 7*. Disponible en: <https://undocs.org/es/CCPR/C/CHL/CO/6> [Consulta: 9-agosto-2018].

³⁹ Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CERD (2013): *Observaciones finales sobre los informes periódicos 19º a 21º de Chile, CERD/C/CHL/CO/19-21, 30 de agosto, párrafo 14*. Disponible en: <https://undocs.org/es/CERD/C/CHL/CO/19-21> [Consulta: 9-agosto-2018].

10. El Estado no claudica en su estrategia de criminalización, lo que inviabiliza una convivencia democrática con el pueblo Mapuche. Los procesos por Ley Antiterrorista continúan,⁴⁰ los crímenes contra mapuche quedan impunes o las sanciones a los responsables son irrisorias:⁴¹ recientemente hemos sido testigos de estrategias de montaje (llamada Operación Huracán) efectuadas por agentes del Estado para incriminar a líderes mapuche y de este modo neutralizar sus acciones políticas.⁴²⁻⁴³
11. *Recomendaciones:*
 - 11.1. Abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista a personas de la comunidad mapuche en el contexto de conflictos de reivindicación de tierras.
 - 11.2. Modificar la Ley Antiterrorista de modo que se garantice el principio de legalidad para tipificar el delito de terrorismo. Asimismo, se respete la presunción de inocencia, el principio de igualdad ante la ley y las garantías judiciales de los imputados, según los estándares internacionales en la materia. Erradicar la aplicación selectiva de la Ley Antiterrorista con fines de neutralización política de los movimientos indígenas.

III. Violencia contra la mujer indígena⁴⁴

12. En relación con las mujeres mapuche específicamente, se observan contradicciones en el proceder de las instituciones. Mientras el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAMEG), promueve la protección de las mujeres, el Ministerio del Interior promueve estrategias represivas por medio de las que legitima la violencia institucional contra las mujeres y los niños mapuche en general. Ejemplos de ello fueron relatados en párrafos precedentes. Se debe consignar, no obstante, que los planes y programas impulsados por el SERNAMEG para proteger a las mujeres carecen de pertinencia cultural, por lo que a la postre no garantizan la protección y los derechos de las mujeres indígenas como tales.
13. Durante el periodo 2015-2018 existen casos emblemáticos de violencia en contra de mujeres mapuche defensoras de derechos humanos,⁴⁵ que se reseñan a continuación:
 - 13.1. Macarena Valdés, activista ambiental, fue asesinada el 22 de agosto de 2016 en la localidad de Tranguil, en la comuna de Panguipulli, en el contexto del conflicto ambiental entre la comunidad mapuche Newen de Tranguil con la hidroeléctrica RP GLOBAL de nacionalidad austriaca. El cuerpo de la joven activista fue encontrado en su domicilio colgando de una cuerda, por lo que en principio se estimó que era un suicidio, sin embargo, la evidencia

⁴⁰ Silva, Hernando (2017): “La Ley Antiterrorista y el Juicio Luchsinger Mackay: una vez más Chile incumpliendo sus obligaciones internacionales”, *Observatorio Ciudadano*, 22 de agosto. Disponible en: <https://observatorio.cl/la-ley-antiterrorista-y-el-juicio-luchsinger-mackay-una-vez-mas-chile-incumpliendo-sus-obligaciones-internacionales/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴¹ Correa, Paula (2011): “Familiares denuncian impunidad en crímenes de Alex Lemún y Matías Catrileo”, *Radio U. Chile*, 7 de noviembre. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2011/11/07/familiares-mapuche-denuncian-impunidad-en-crime-nes-de-alex-lemun-y-matias-catrileo/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴² T13 (2018): “De la aparatosa detención hasta el ‘montaje’: los hitos de la ‘Operación Huracán’”, 25 de enero. Disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/nacional/de-aparatosa-detencion-montaje-hitos-operacion-huracan> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴³ El Dínamo (2018): “Operación Huracán: la historia y las claves del caso que generó el quiebre entre Fiscalía y Carabineros”, 26 de enero. Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/nacional/2018/01/26/operacion-huracan-la-historia-y-las-claves-del-caso-que-genero-el-quiebre-entre-fiscalia-y-carabineros/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴⁴ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.162 de Trinidad y Tobago.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): *Políticas integrales de protección de personas defensoras*, OEA/Ser.L/V/II, 29 de diciembre. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Proteccion-Personas-Defensoras.pdf> [Consulta: 9-agosto-2018].

actualmente disponible pone en cuestión que haya fallecido por ahorcamiento.⁴⁶ Los informes forenses del doctor Luis Ravanal y de la doctora Carmen Cerda, directora subrogante de la escuela forense de la Universidad de Chile, descartaron la tesis del suicidio. Las organizaciones indígenas y la familia de la víctima han exigido al Ministerio Público que recalifique la investigación por el delito de homicidio calificado y establezca sanciones ante eventuales negligencias y omisiones por parte de los funcionarios responsables de la investigación,⁴⁷ pero hasta la fecha no hay una respuesta satisfactoria.⁴⁸

- 13.2. Lorenza Cayuhan, comunera mapuche, es la única mujer en Chile que ha parido engrillada a una cama en un centro hospitalario, y en presencia de dos varones custodios de Gendarmería de Chile.⁴⁹ La comunera fue trasladada al Hospital de Arauco el 13 de octubre de 2017, donde fue intervenida de urgencia por complicaciones en su embarazo detectadas por los funcionarios del centro de salud. Durante todo el proceso hasta el nacimiento por operación cesárea estuvo engrillada de pies y atada a la camilla. El parto se realizó ante la presencia de personal de Gendarmería, quienes además le impidieron tomarle fotos a su *hijo* y obstruyeron la generación del natural vínculo entre madre e *hijo*.⁵⁰
- 13.3. Machi Francisca Linconao, autoridad espiritual tradicional del pueblo mapuche, quien ha sido procesada por el caso del asesinato del matrimonio Luchsinger-Mackay en tres oportunidades y absuelta en todas ellas. No obstante, su falta de participación en los hechos, la machi estuvo encarcelada nueve meses, como consecuencia de ello su salud se vio severamente deteriorada. La machi recurrió a una huelga de hambre para presionar a las autoridades para que se respeten sus derechos y su condición como autoridad religiosa de la Nación Mapuche.⁵¹ En la actualidad, diversas organizaciones indígenas e instituciones de derechos humanos postulan a la machi Francisca Linconao como premio nacional de derechos humanos.⁵²
14. Mediante Tribunales Éticos, la organización ANAMURI, que suscribe este informe, se ha hecho cargo, revisado, evaluado y constatado variados casos de violencia hacia las mujeres mapuche.⁵³
15. *Recomendaciones:*
 - 15.1. Adoptar medidas concretas para eliminar toda forma de discriminación y violencia hacia las mujeres indígenas.

⁴⁶ Vega, Alejandro (2018): “¿Crimen o suicidio? Las sospechas tras la muerte de Macarena Valdés”, *Chilevisión noticias*, 15 de mayo. Disponible en: <http://www.chvnoticias.cl/reportaje-a-fondo/crimen-o-suicidio-las-sospechas-tras-la-muerte-de-macarena-valdes/2018-05-15/222505.html> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴⁷ Diario U. Chile (2018): “Caso Macarena Valdés: Organizaciones exigen investigación de fiscalía”, 14 de marzo. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2018/03/14/caso-macarena-valdes-organizaciones-sociales-exigen-investigacion-de-fiscalia/> [Consulta: 8-agosto-2018].

⁴⁸ Figueroa, Natalia (2018): “Araucanía: las negligencias en el caso de Macarena Valdés”, *Diario U. Chile*, 5 de marzo. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2018/03/05/las-negligencias-del-sml-en-el-caso-de-macarena-valdes/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁴⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2016): *Recurso de amparo Lorenza Cayuhan (Caso engrillada)*, 18 de octubre. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1005> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁵⁰ El Mostrador (2016): “Lorenza Cayuhan, comunera mapuche: ‘Gendarmería me había prohibido hasta fotografiar a mi hija’”, 13 de noviembre. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/11/13/lorenza-cayuhan-comunera-mapuche-gendarmeria-me-habia-prohibido-hasta-fotografiar-a-mi-hija/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁵¹ Mor.bo (2018): “Chile: la machi Francisca Linconao absuelta por tercera vez en el caso Luchsinger Mackay”, 5 de mayo. Disponible en: <http://ismorbo.com/chile-la-machi-francisca-linconao-absuelta-por-tercera-vez-en-el-caso-luchsinger-mackay/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁵² Diario U. Chile (2018): “Proponen a machi Linconao como premio nacional de DDHH”, 30 de mayo. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2018/05/30/proponen-a-machi-linconao-como-premio-nacional-de-ddhh/> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁵³ Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas-ANAMURI (2017): *No más violencia contra la mujer mapuche*, 16 de mayo. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Lr_JPCBvEiA&t=102s [Consulta: 9-agosto-2018].

- 15.2. Implementar, por medio del SERNAMEG, políticas, planes y programas para mujeres indígenas víctimas de violencia en todas sus formas, que sean pertinentes culturalmente y tengan presencia en todo el territorio nacional.
- 15.3. Instar al Ministerio Público para adoptar todas las medidas de investigación que permitan esclarecer las circunstancias de la muerte de Macarena Valdés, y garantizar la debida diligencia en la actuación de los operadores de justicia.

IV. No discriminación⁵⁴

Discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

16. Las brechas existentes en materia de empleo, vivienda y salud entre la población indígena y no indígena se mantienen e impiden superar la problemática de discriminación que atañen a las Naciones Originarias.
17. Los pueblos indígenas siguen siendo los más pobres del país. La pobreza por ingreso y multidimensional coloca a los pueblos indígenas muy por debajo de la población no indígena. La región de La Araucanía presenta el mayor porcentaje de personas en situación de pobreza por ingreso, esto es 23,6%, y la situación de pobreza multidimensional, que identifica carencias en diversos ámbitos como salud, educación y nivel de vida, se remonta al 26,2%.⁵⁵
18. En materia laboral no se observan grandes desigualdades en lo que respecta al empleo y desempleo, salvo el caso de las mujeres indígenas, que presentan la mayor tasa de desocupación laboral, la que se eleva a 10%, a diferencia de las mujeres no indígenas que tienen una tasa de desocupación de 8,2%.⁵⁶ En La Araucanía, sin embargo, la cesantía sigue siendo la más alta del país, y es así como en el 2017 la cesantía de la región fue de 8,39%, experimentando una baja al final del año, según cifras del Instituto Nacional de Estadísticas (INE). La información proporcionada por el INE en el pasado año indican que la región de La Araucanía supera en 2,4 puntos porcentuales la media de cesantía nacional, que asciende a 6,6%, lo que la posiciona como la región con más cesantes en el período medido.⁵⁷
19. La brecha, sin embargo, es extremadamente relevante en el nivel de ingreso, evidenciándose un claro sesgo de discriminación hacia la población indígena. Las diferencias de ingreso entre la población indígena y no indígena se ha mantenido desde el 2009 al 2015 y se ha incrementado, según podemos establecer en la tabla que exponemos a continuación.⁵⁸

⁵⁴ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.160 de Ecuador, 121.161 de Grecia, 121.162 de Trinidad y Tobago, 121.176 de Angola, 121.154 de Estonia, 121.155 de Djibouti, 121.165 de Congo, 121.67 de Azerbaiyán, 121.66 de Francia, 121.68 de Bangladesh.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Reyes, Carolina (2017): “Región de La Araucanía registra la tasa de desocupación más alta del país”, *Biobío Chile*, 29 de abril. Disponible en: <http://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/04/29/region-de-la-araucania-registra-la-tasa-de-desocupacion-mas-alta-del-pais.shtml> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁵⁸ Yáñez Fuenzalida, Nancy (2017): *Políticas públicas y su influencia en el reconocimiento y ejercicio de una ciudadanía plena e intercultural al pueblo mapuche en Chile*. En: *Anales Universidad de Chile*, Núm. 13 (2017): serie 7. Disponible en: <https://anales.uchile.cl/index.php/ANUC/article/view/49004/51477> [Consulta: 9-agosto-2018].

Niveles de ingreso población indígena y no indígena (2009-2015)⁵⁹

Sujeto	2009	2011	2013	2015
Indígena	240.422	252.863	332.408	372.073
No Indígena	388.244	409.276	498.788	551.321

20. *Recomendación:* Adoptar políticas públicas pertinentes para superar la situación de discriminación que viven los pueblos indígenas en materia de DESC. Para estos efectos, garantizar la coordinación de las agencias estatales y la pertinencia cultural de dichas políticas, que deben integrar aspectos económicos, sociales, jurídicos, políticos y género, que conspiran contra la igualdad de oportunidades de las Naciones Originarias y sus miembros.

Acceso a la educación

21. El Estado chileno no garantiza igualdad de oportunidades para ejercer el derecho a la educación. Existen muy pocos establecimientos educacionales en las zonas rurales, donde se emplazan las comunidades indígenas. Esta situación afecta por igual a todos los pueblos indígenas, y se observa que los establecimientos educacionales fuera de las zonas urbanas se han ido cerrando progresivamente: los que aún existen, cuentan con infraestructura deficiente, y están cada vez más alejados de las familias y las comunidades a las que pertenecen los niños indígenas de las zonas rurales. Además, solo cuentan con educación básica, lo que obliga a los jóvenes a migrar a la ciudad tempranamente y distanciarse de sus respectivas familias y de su comunidad de origen. Por lo demás, la educación es deficitaria en cuanto a la calidad y carece de pertinencia cultural, lo que lleva a la asimilación inducida (educación pública).
22. En síntesis, la política educativa en contexto indígena rural no cumple las expectativas y fomenta la asimilación cultural y migración forzada de los territorios.⁶⁰ En las ciudades, si bien hay mejores condiciones de acceso, la situación no varía respecto de la calidad, y en lo que refiere a la pertinencia cultural es aún más grave, generándose un impacto irreversible de asimilación cultural.
23. La situación es particularmente crítica considerando que la tasa de analfabetismos es mayor en pueblos indígenas que en el resto de la población. Según la Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN) 2015, la tasa de analfabetismo por pertenencia a pueblos indígenas en el país es de 4,7% respecto de los indígenas, y de 3,0% en comparación con los no indígenas. Estos índices se incrementan considerablemente en relación con las personas mayores de 15 años, donde la tasa de analfabetismo indígena es de 16,8%, mientras que en la población no indígena alcanza solamente al 8,0%.⁶¹
24. *Recomendaciones:*
- 24.1. Adoptar medidas para fortalecer las escuelas rurales y garantizar la igualdad de oportunidades educativas de los pueblos indígenas en el medio rural.
- 24.2. Adoptar programas de educación bilingüe intercultural y promover políticas orientadas a la alfabetización de la población indígena y preservación de las lenguas vernáculas.

⁵⁹ Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Evaluación Social, Observatorio (2017): *Pueblos indígenas: síntesis de resultados - Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional - CASEN 2015*, 26 de julio. Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_pueblos_indigenas.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

⁶⁰ Martínez, Javiera (2016): “¿Sabes cuántos profesores rurales existen en Chile?”, *Elige educar*, 23 de mayo. Disponible en: <http://www.eligeeducar.cl/profesores-rurales-el-mercurio> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁶¹ Ministerio de Desarrollo Social, Subsecretaría de Evaluación Social, Observatorio, *op. cit.*

Discriminación para acceder a las instituciones de promoción y protección de derechos humanos

25. Hemos constatado que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)⁶² no tiene representación indígena en su Junta Directiva. A junio de 2018 ninguno de los 9 pueblos reconocidos en la Ley 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, de 1993, se encuentra representado en dicha instancia. Además de observar que de los 11 consejeros de dicha institución solo cuatro son mujeres, ninguna de ellas indígena.
26. *Recomendación:* Adoptar medidas que permitan la representación de los pueblos indígenas en el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, y la igualdad de género.

V. Impacto ambiental⁶³

27. Se mantienen políticas tendientes a favorecer la inversión e instalación de empresas extractivas de recursos naturales en todos los territorios de uso ancestral indígena. En las comunidades aymaras, quechua y lickan-antay se presentan gravísimos problemas de acceso al agua como consecuencia de la sobreexplotación de acuíferos, principalmente a causa de la expansión de la gran minería y la agroindustria.⁶⁴
28. Durante el período que se informa, se han reactivado algunos proyectos que estaban paralizados por falta de consulta a las comunidades indígenas. Un caso emblemático es el proyecto de prospección minera “Paguanta”, en que se negó el derecho a la consulta de las comunidades localizadas aguas abajo del área de emplazamiento del proyecto, revirtiendo un fallo judicial que en principio reconoció este derecho, exigiendo un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).⁶⁵ El Segundo Tribunal Ambiental⁶⁶ y, posteriormente, la Corte Suprema,⁶⁷ se pronunciaron a favor de la decisión del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) que reduce la consulta a una sola comunidad, denominada Cultane, localizada aguas arriba del área de perforación.⁶⁸
29. Lo propio ocurre con el proyecto minero (oro y cobre) “El Morro”, que pertenece a la canadiense Goldcorp Inc. y que se ha asociado con Teck Resources Limited para combinar en una sola iniciativa sus respectivos proyectos, “El Morro” y “Relincho”, dando lugar al proyecto “Nueva Unión”. El proyecto bajo esta nueva formulación aún no ha sido ingresado al SEIA.⁶⁹
30. De igual modo, el proyecto “Casale”, también de propiedad de Goldcorp Inc., se reactiva después de 20 años al asociarse con el proyecto “Caspiche”, ambos emplazados en el territorio de la comunidad Colla de Río Jorquera, en la zona cordillerana de la región de Atacama, optando a su tercera resolución de calificación ambiental (RCA).⁷⁰

⁶² La misión del Instituto es cautelar y promover la plena vigencia de los derechos humanos en Chile. En su calidad de institución de la República le corresponde observar, informar e intervenir en la defensa de los derechos humanos amenazados o vulnerados, como asimismo impulsar la construcción de una cultura que los reconozca y promueva en todos los ámbitos de la vida nacional. Véase: <https://www.indh.cl/>

⁶³ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.177 de Belarús.

⁶⁴ Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas-ANAMURI (2017): *Calama: zona de sacrificio*, 16 de mayo. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=NWE-BCvNMYs&t=100s> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁶⁵ Corte Suprema, Rol N° 11.040-2011, sentencia de 30 de marzo de 2012.

⁶⁶ Tribunal Ambiental de Santiago, Rol R-54-2014, sentencia de 1 de diciembre de 2015. Disponible en: <https://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2014/07/R-54-2014-01-12-2015-Sentencia.pdf> [Consulta: 8-agosto-2018].

⁶⁷ Corte Suprema, Rol N° 817-2016, sentencia de 19 de mayo de 2016.

⁶⁸ Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA (2017): *El mundo indígena 2017*. pp. 259 y 260.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 260.

⁷⁰ Minería Chilena (2017): “Minera Cerro Casale va por su tercer permiso ambiental y cumple 20 años sin concretarse”, *Minería chilena*, 11 de diciembre. Disponible en: <http://www.mch.cl/2017/12/11/minera-cerro-casale-va-tercer-permiso-ambiental-cumple-20-anos-sin-concretarse/> [Consulta: 9-agosto-2018].

31. Aún se mantiene vigente el proyecto “Pascua Lama”, que fue impugnado por la Comunidad Diaguita de los Huascoaltinos (CADHA) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por denuncia presentada en enero del 2007.⁷¹ Esta denuncia fue declarada admisible por la CIDH en el 2009⁷² y aún se encuentra a la espera de la evacuación del informe de fondo. La tramitación de la denuncia ha tardado 11 años y han transcurrido 8 años en la CIDH a la espera del informe.⁷³
32. En cuanto a las centrales de generación eléctrica de 1 a 3 megawatts, la Ley 19.300 de Bases del Medio Ambiente, modificada por la Ley 20.417, señala que estas centrales no pasan por el SEIA. Existiendo, por ejemplo, en el caso de Tranguil, Panguipulli, región de Los Ríos, la instalación de múltiples minicentrales de hasta 3 MW solo para eludir el sistema de evaluación, en circunstancias en que el impacto ambiental es igual al que produce una megacentral. Esta situación se torna crítica en La Araucanía, donde se prospectan 29 proyectos hidroeléctricos del mismo tipo:
 - 32.1. Angol, central hidroeléctrica Río Picoiquén.
 - 32.2. Collipulli, central “Agua Viva”.
 - 32.3. Vilcún, centrales “Trueno” y “Cóndor”.
 - 32.4. Melipeuco, centrales “El Rincón”, “Carilafquén-Malalcahuello”, “Las Nieves”, “El Canelo”, “Tacura”, “El Manzano”, “Río Tacura”.
 - 32.5. Pitrufoquén-Freire, central “Los Aromos”.
 - 32.6. Cunco, centrales “Río Traro” y “Allipén”.
 - 32.7. Pucón, central “Llancafil” y “minihidro Trailelfu”.
 - 32.8. Villarrica, central “Pedregoso”.
 - 32.9. Curarrehue, centrales: “Epril”, “Puesco-Mamalluco”, “Añihuerraqui”, “Pangui”, “Resbaloso”.
 - 32.10. Curacautín, centrales: “Alto Cautín”, “Doña Alicia”, “Salto la Paloma”, “Hueñivales”, “El Pintoresco”, “El Agrio”.⁷⁴
33. Además, el SEA tiene limitaciones que impiden evaluar adecuadamente el impacto de los proyectos en el medio humano, situación que se ha tornado crítica a consecuencia de políticas recientes. Ejemplo de esto son las reformas y disminución de personal para evaluar la variable antropológica en el SEA. En 2017 se contabilizaban solo 37 profesionales de Medio Humano, Participación Ciudadana y Consulta Indígena a nivel nacional; en 6 regiones se contaba con solo 1 profesional del área, como el caso de la región de Magallanes, donde, a mayo de 2017, 22 proyectos estaban ingresados o en evaluación.⁷⁵ Lo anterior se suma a la falta de recursos y materiales con que disponen los evaluadores para llevar adelante su función. El 1º de junio de 2018 se ha determinado eliminar el Departamento de Medio Humano, Participación Ciudadana y Consulta Indígena, reduciendo la evaluación al medio físico.

⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 12.741-Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos, Chile*.

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009): *Informe No. 141/09, Petición 415-07, Admisibilidad, Comunidades Agrícola Diaguita de los Huascoaltinos y sus miembros, Chile*, 30 de septiembre. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Chile415-07.sp.htm> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁷³ Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas - IWGIA (2017): *El mundo indígena 2017*, p. 260.

⁷⁴ Seguel, Alfredo (2015): “Gobierno y Araucanía habla: 40 centrales hidroeléctricas y 100 minicentrales para la región”, *Mapuexpress*. Disponible en: <http://www.mapuexpress.org/?p=6295> [Consulta: 8-agosto-2018].

⁷⁵ Datos a partir de presentación de profesional del Servicio de Evaluación Ambiental en su Consejo de la Sociedad Civil. Sesión Ordinaria N° 2 del 22 de junio de 2017.

34. Por otro lado, continúa vigente el Decreto Ley 701⁷⁶ que configura un sistema de incentivos de fondos estatales (bonificaciones o subsidios) para las plantaciones forestales privadas. La derogación de este decreto ha sido exigida por parte de la sociedad civil y pueblos indígenas, quienes objetan los subsidios porque impulsan la plantación de monocultivos de especies exóticas como pinos y eucaliptos, sin regular ni hacerse cargo de los efectos perniciosos que esto conlleva, especialmente por el desecamiento de acuíferos como consecuencia del alto consumo de agua de este tipo de plantaciones.
35. Tampoco existe un reconocimiento institucional de territorios y áreas conservadas por pueblos indígenas y comunidades locales. Algunos territorios ancestrales de los pueblos indígenas han sido adscritos como Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE).
36. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN, por sus siglas en inglés) informa que en Chile hay 24 áreas protegidas del SNASPE, en territorios ancestrales indígenas o colindantes con estos, lo que no incluye aquellos casos en los que hay convenios de cogestión o administración compartida de las áreas. Estas 24 áreas representan 26% del total de las áreas adscritas al SNASPE y el 10% del total de la superficie territorial afecta a una categoría estatal de protección.⁷⁷ Estas tierras, no obstante ser tierras indígenas por derecho de propiedad ancestral, tienen el carácter de fiscal, es decir, son propiedad del Estado, y este las administra por intermedio de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), entidad que si bien ha propiciado algunos arreglos institucionales de cogestión con los pueblos indígenas, no ha reconocido derechos territoriales indígenas de conformidad a los estándares internacionales en la materia. El Parque Nacional Lauca y el Parque Nacional Volcán Isluga se emplazan sobre tierras indígenas tituladas a favor de personas indígenas: sin embargo, están adscritas al SNASPE. La Reserva Nacional Los Flamencos y Parque Nacional Rapa Nui tienen convenios de coadministración y concesión impuestos por CONAF, que han servido para postergar la demanda indígena por el pleno reconocimiento de sus tierras originarias en estos territorios.⁷⁸
37. *Recomendaciones:*
 - 37.1. Adoptar medidas para evitar la expansión de la industria extractiva de recursos naturales en los territorios ancestrales indígenas.
 - 37.2. Realizar Estudios de Impactos en Derechos Humanos (EIDH) en los territorios indígenas, particularmente aquellos afectados por la industria extractiva, forestal y energética.
 - 37.3. Garantizar la participación de técnicos y especialistas indígenas en los EIDH.
 - 37.4. Promover una reforma estructural del SEA, que garantice estudios de impacto ambiental autónomos.
 - 37.5. Derogar el Decreto Ley 701, de modo de evitar la expansión del monocultivo de especies exóticas en los territorios indígenas, y salvaguardar la biodiversidad de estos.
 - 37.6. Establecer un sistema de protección y administración de territorios y áreas conservadas de pueblos indígenas, que preserven su biodiversidad y reconozca su derecho de propiedad ancestral.

⁷⁶ Chile (1974): *Decreto Ley 701 que fija el “Régimen Legal de los Terrenos Forestales o preferentemente aptos para la Forestación, y establece normas de Fomento sobre la materia”*, 15 de octubre. Biblioteca del Congreso Nacional, 28 de octubre. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6294&buscar=Decreto+Ley+701> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁷⁷ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza - UICN, Unidad de Política Social (2010): *Superposición de territorios indígenas y áreas protegidas en América del Sur*. Disponible en: https://cmsdata.iucn.org/downloads/informe_final_superposicion_ti_ap_sur_1_2.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

⁷⁸ *Ibidem*.

VI. Participación y Convenio N° 169 OIT⁷⁹

Consulta indígena

38. A partir del mandato del artículo 6 N° 1 letra A) y N° 2 del Convenio 169 de la OIT, el Decreto Supremo 66 del Ministerio de Desarrollo Social (2014) (DS 66) que vino a regular el procedimiento de consulta indígena. El antedicho decreto aprueba un Reglamento que no fue sometido a un procedimiento de consulta. Por otra parte, reduce los alcances del propio Convenio 169 y contiene plazos que no se adecuan a los tiempos de las comunidades consultadas. Por ello, los pueblos indígenas de forma reiterada han manifestado su disconformidad con la vigencia y aplicación del DS 66, y han solicitado su derogación. Este reglamento ha sido cuestionado también en instancias internacionales.⁸⁰⁻⁸¹
39. En los procesos de consulta indígena que se han verificado no se ha contado con los asesores técnicos necesarios para apoyar a las comunidades. Por esta razón, el principio de buena fe y de igualdad se ven vulnerados, a causa de la asimetría de información que existe respecto del Estado y las empresas intervinientes, dejando a las comunidades en desigualdad de condiciones. El Ejecutivo provee recursos insuficientes para la contratación de asesores. Esta situación ha ocurrido en la Consulta realizada en el marco de las indicaciones al Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, así como en la Consulta realizada por el MOP para la construcción del Parque Cultural Indígena Pucará de Chena, entre otros.
40. Por otro lado, en el marco de aplicación de la Ley de Bases del Medio Ambiente ha quedado en evidencia que los decretos 66 (2014) del Ministerio del Desarrollo Social y 40 (2013) del Ministerio del Medio Ambiente, restringen la consulta indígena. Aplicando esta normativa, resulta que la consulta no es obligatoria para la instalación de proyectos que generen menos de 3 MW (hidroeléctricos, eólicos o solares), ya que estos proyectos no ingresan al SEA y por esta razón no contemplan procesos de participación ni consulta indígena.
41. *Recomendaciones:*
 - 41.1. Adoptar medidas concretas para garantizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, acordes con los estándares internacionales.
 - 41.2. Derogar el DS 66 y 40, de modo de establecer un procedimiento de consulta indígena a través de una ley que se ajuste a los estándares del Convenio 169 de la OIT, especialmente respecto de la consulta previa acerca de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a las comunidades indígenas.

Respeto a las instituciones propias y garantías del debido proceso

42. El machi Celestino Córdova, autoridad espiritual del pueblo mapuche, fue condenado por el delito de incendio con resultado de muerte en carácter terrorista y se encuentra cumpliendo pena efectiva

⁷⁹ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2° Ciclo EPU (2014): 121.166 de Canadá, 121.170 de Noruega, 121.171 de Bolivia, 121.172 de Perú, 121.173 de Suecia, 121.174 de Austria, 121.175 de Austria.

⁸⁰ Oficina Internacional del Trabajo-OIT (2012): *Informe 2012 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, 2 de marzo. Disponible en: https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_175690/lang-es/index.htm [Consulta: 9-agosto-2018].

⁸¹ Consejo de Derecho Humanos (2009): *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya; Adición: La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior*, A/HRC/12/34/Add.6, 5 de octubre. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.6_sp.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

de cárcel desde el 2013. El proceso se caracterizó por la falta de diligencia en la investigación y las debilidades de la prueba inculpatória, que no era concluyente.⁸² El machi alega inocencia, exige respeto por sus derechos en calidad de autoridad espiritual mapuche y solicita visitar su *rewe*, espacio espiritual y sagrado, vital en la religiosidad mapuche y que requiere ser habitado por el machi para el bien de la comunidad y del entorno. El 24 de abril de 2018, tras la voluntad de negociar de las autoridades nacionales, el machi puso fin a 102 días de huelga de hambre luego que le fuese negada la solicitud de visitar su *rewe* por 48 horas. La huelga fue retomada el 31 de mayo de 2018 por no existir acciones concretas por parte del gobierno para negociar y acceder a la solicitud.⁸³ Lo anterior contraviene el derecho de los pueblos indígenas de conservar sus costumbres e instituciones propias y el deber del Estado de preferir tipos de sanciones distintos al encarcelamiento, conforme dispone el Convenio 169 de la OIT, artículos 8, 9 y 10.

43. A continuación se transcribe la carta del Machi Celestino Córdova a las autoridades nacionales:

Kiñe: Por el respeto y derechos para toda autoridad espiritual mapuche, solicito 48 horas de salida a mi rewe en forma urgente, para la renovación de este;

Epu: Por el respeto y derecho para todos los pertenecientes a pueblos indígenas, exijo la libertad de ejercer nuestra propia creencia espiritual y ceremonial en el interior (y exterior) de las cárceles del país, cuestión que es igualmente urgente;

Küla: Derecho a habitar módulos exclusivos para miembros de pueblos indígenas en las cárceles del país, acorde con nuestras vidas y costumbres.

Meli: Exigir la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas.

Kechu: La restitución de nuestras tierras, territorio e indemnización y compensación por los daños causados histórica y actualmente por actos de lesa humanidad por parte del Estado chileno.

Kayu: La absolución de todas y todos nuestras lamngen y peñi perseguidos política y judicialmente por causa mapuche.

44. *Recomendaciones:*

- 44.1. Respetar las costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas al aplicar la legislación nacional. En particular, acceder a la solicitud del Machi Celestino Córdova de visitar su *rewe* por 48 horas, periódicamente mientras cumpla su condena.
- 44.2. Instar a la Defensoría Penal Pública para que analice los antecedentes del proceso criminal contra el machi Celestino Córdova, en especial lo referido a la prueba inculpatória, con el fin de revisar su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

VII. Reconocimiento constitucional⁸⁴

45. Actualmente no existe pueblo o nación indígena que esté reconocido constitucionalmente, no obstante, los indígenas representan el 12,8% de la población.⁸⁵ A pesar de haberse realizado un proceso constituyente indígena, el proyecto que actualmente está en el Congreso no recoge las propuestas

⁸² Figueroa Cornejo, Andrés (2018): “Los montajes policiales y el caso del machi Celestino Córdova”, *Mapuexpress*. Disponible en: <http://www.mapuexpress.org/?p=23177> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁸³ Córdova, Celestino (2018): “Machi Celestino Córdova retoma huelga de hambre”, *Mapuexpress*. Disponible en: <http://www.mapuexpress.org/?p=25045> [Consulta: 9-agosto-2018].

⁸⁴ En base a las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.163 de Uzbekistán, 121.164 de Brasil, 121.165 de Eslovenia.

⁸⁵ Instituto Nacional de Estadísticas Chile (INE): *Segunda entrega de resultados definitivos Censo 2017*. Disponible en: http://www.censo2017.cl/wp-content/uploads/2018/05/presentacion_de_la_segunda_entrega_de_resultados_censo2017.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

hechas por las Naciones Originarias en dicho proceso y no reconoce derechos políticos y territoriales. No hay garantías para la participación indígena en la deliberación parlamentaria.

46. *Recomendaciones:*

- 46.1. Reconocer mediante una Constitución democrática que Chile es un Estado plurinacional. Como tal, debe reconocer la autonomía de las naciones que preexisten a la conformación del Estado de Chile y garantizar sus derechos políticos y territoriales.
- 46.2. Incorporar las nociones de plurinacionalidad, interculturalidad, territorio, libre determinación y autonomía dentro del texto constitucional, en conformidad con las demandas levantadas por la sistematización del proceso participativo.
- 46.3. Abrir un proceso complementario, operado desde la tramitación del proyecto de cambio constitucional, en el que las organizaciones indígenas puedan presentar efectivamente sus demandas de inclusión constitucional.

Coalición Pro Derechos Personas Migrantes

Introducción

1. El presente informe reporta las principales afectaciones a los derechos humanos de las personas migrantes en Chile y formula recomendaciones para avanzar en su respeto y garantía. El informe se pronuncia respecto de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación.
2. A lo largo de este informe se empleó un lenguaje inclusivo, propendiendo a la utilización de sustantivos y frases neutras de género.
3. En la elaboración de este Informe participó el Servicio Jesuita a Migrantes (SJM) y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.

I. Políticas migratorias restrictivas del derecho a la igualdad y no discriminación⁸⁶

4. La temática migrante se ha convertido en una discusión presente en la agenda pública del actual gobierno, debido principalmente al

⁸⁶ En relación con las recomendaciones del 2º Ciclo EPU Chile (2014): 121.178 (República Islámica de Irán), 121.179 (Guatemala), 121.180 (Colombia), 121.181 (Djibouti), 121.156 (España), 121,182 (Sri Lanka).

aumento de la migración⁸⁷ y a las insuficientes normativas y políticas sectoriales que existen para dar respuesta al nuevo escenario demográfico y cultural de país.

5. Actualmente está en discusión en el Cámara de Diputados de Chile el Proyecto de Ley de Migraciones y Extranjería, Boletín 8970-06 del 2013 (en adelante, el Proyecto de ley),⁸⁸ en el que el gobierno presentó indicaciones en abril de este año. Simultáneamente se anunciaron un conjunto de medidas administrativas que generan un nuevo escenario para las personas migrantes que residen en el país y para aquellas con intenciones de vivir en Chile.⁸⁹ Si bien el gobierno propuso un nuevo marco jurídico, que se encuentra en debate y análisis político a nivel nacional, este no contempla expresamente un enfoque de derechos ni genera avances en este sentido.
6. Según los estándares internacionales para la protección de los derechos de las personas migrantes, el Estado de Chile debe observar el principio de igualdad y no discriminación en la formulación de su política migratoria. En lo que sigue, se describen las normativas que contradicen este principio y resultan discriminatorias, ya que ignoran los criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad exigidos por el derecho internacional.

Barreras para la regularización migratoria

7. El artículo 50 del Proyecto de ley establece la restricción de cambio de categoría migratoria, con lo que aquellas personas que se encuentren en el país con un permiso de permanencia transitoria no podrán postular a un permiso de residencia. Lo anterior implica reducir las alternativas de regularización que hasta ahora posibilitaban a las personas extranjeras a regular su situación en el país.
8. Por su parte, la Minuta Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, la Minuta) establece un proceso de regularización extraordinaria que tuvo lugar entre abril y julio de 2018.⁹⁰ En relación con las medidas administrativas que dispone, generan especial preocupación la visa consular de turismo simple para personas haitianas, la eliminación de visa por motivos laborales y la excesiva discrecionalidad que tiene la autoridad administrativa para excluir del proceso de regularización extraordinaria a determinadas personas migrantes, al remitirse a lo que disponen los artículos 15 y 16 del Decreto Ley de Extranjería 1094 de 1975 (en adelante, el Decreto Ley).⁹¹

Visa de turismo para personas haitianas

9. Entre los anuncios de la Minuta, estaba la exigencia de visa consular de turismo a nacionales de Haití, lo que se materializó en el Decreto Supremo 776, de 9 de abril de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.⁹²

⁸⁷ En el 2015, según el Departamento de Extranjería y Migración residían 465.319 personas migrantes en el país, mientras que en las últimas cifras emanadas del CENSO 2017 se calcula que residen 784.685 migrantes. Es decir, en tres años, la migración ha aumentado en 68%, sin considerar en las cifras las personas que se encuentran en situación migratoria irregular.

⁸⁸ Chile, Cámara de Diputados (2006): *proyecto de ley de migración y extranjería*, Boletín 8970-06. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9377&prmBoletin=8970-06 [Consulta: 10-julio-2018].

⁸⁹ Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2018): *Minuta: Reforma Migratoria y Política Nacional de Migraciones y Extranjería*. Disponible en: https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/b0/09/b0099d94-2ac5-44b9-9421-5f8f37cf4fc5/nueva_ley_de_migracion.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

⁹⁰ Departamento de Extranjería y Migración (2018): *Proceso de Regularización*. Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/proceso-de-regularizacion/> [Consulta: 10-julio-2018].

⁹¹ Ministerio del Interior (2011): *Decreto Ley 1094*. Chile. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6483> [Consulta: 10-julio-2018].

⁹² Ministerio del Interior y Seguridad Pública (2018): *Establece visto consular de turismo a nacionales de Haití, Chile*. Disponible en: <http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/04/17/42034/01/1383834.pdf> [Consulta: 10-julio-2018].

10. Respecto de esta medida, un grupo de diputados presentó el 17 de mayo de 2018 un requerimiento de inconstitucionalidad, aduciendo que *el decreto en cuestión vulnera el artículo 7º, inciso segundo de la Constitución Política por carecer el acto de fundamento razonable, toda vez que no poseería la norma reprochada datos fidedignos y exactos en que se apoye.*⁹³
11. Asimismo, esta medida constituye un acto abiertamente discriminatorio, en tanto consagra “un trato diferente y más gravoso para los nacionales de un país, sin dar razones fundamentadas para ello”.⁹⁴

Eliminación de visa por motivos laborales

12. En 2013 un grupo de organizaciones de migrantes en Chile declaró que los mayores abusos en el ámbito laboral se relacionaban con la normativa que regula la “Visa sujeta a contrato” del Decreto Ley 1094, que les obligaba a depender durante dos años del mismo contratante a riesgo de perder la visa si se cambiase de empleo. Esta situación generaba un clima propicio para irregularidades y explotación laboral, además de un mayor temor de las personas migrantes a denunciar este tipo de situaciones a las autoridades competentes, ante la eventualidad de ser detenidas y deportadas.⁹⁵
13. Tomando en cuenta lo señalado, en 2015 el Departamento de Extranjería y Migración (DEM), mediante el Oficio Circular 7, estableció los requisitos de una nueva “Visa temporaria por motivos laborales”, con la intención de ofrecer una vía de regularización alternativa a la Visa sujeta a contrato, debido a que esta se encontraba en “abierto disonancia” con lo que disponen los artículos 49.2 y 49.3 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.⁹⁶
14. Pese a lo señalado, el actual gobierno anunció en la Minuta la eliminación de la “Visa por motivos laborales”, creada en el Oficio Circular 7; manteniéndose vigente la “Visa sujeta a contrato” del Decreto Ley, que era la que causaba los problemas referidos anteriormente. La eliminación de este tipo de visa podría contribuir a aumentar los niveles de irregularidad de la población migrante, al restringir las posibilidades de acceder a visas de residencia por motivos de trabajo. Esta limitación afecta, en mayor medida, a aquellas personas sin calificación profesional y técnica que no pueden acceder a otro tipo de visas, como por ejemplo la Visa de residencia temporaria para profesionales, exponiendo a estas personas a mayores riesgos de abuso y explotación, según se señaló anteriormente.

Rechazos en frontera y aeropuerto

15. Si bien se ha identificado una disminución del porcentaje total de rechazos en frontera, persisten prácticas discriminatorias en este tipo de control. En particular, según cifras de la Policía de Investigaciones (PDI), se observan tasas de rechazo dispares según nacionalidad y *aquellos flujos con presencia importante de población afrodescendiente coinciden con las mayores tasas de*

⁹³ Diario Constitucional (2018): *Ingresó al TC requerimiento que impugna Decreto de Migración*. Disponible en: <http://www.diarioconstitucional.cl/noticias/procesos-de-inconstitucionalidad/2018/05/18/ingreso-al-tc-requerimiento-que-impugna-decreto-de-migracion/> [Consulta: 10-julio-2018].

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ ONG Observatorio Sudamericano “Olas” *et al.* (2013): “Declaración de comunidades de migrantes ante coyuntura electoral para reflexionar y aportar propuestas al debate sobre legislación y política migratoria en Chile”, *Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)*, 21 de octubre. Disponible en: <http://www.indh.cl/declaracion-de-comunidades-de-migrantes-ante-coyuntura-electoral-para-reflexionar-y-aportar-propuestas-al-debate-sobre-legislacion-y-politica-migratoria-en-chile/#sthash.abEbqoR6.dpuf> [Consulta: 10-julio-2018].

⁹⁶ Departamento de Extranjería y Migración (2015): *Circular N° 07*. Chile. Disponible en: <http://colombiaencl.cl/wp-content/uploads/2015/03/Circular-N%C3%82%C2%B07-1.pdf> [Consulta: 10-julio-2018].

*rechazo, siendo los haitianos y, en segundo lugar, los dominicanos, aquellos que son rechazados con mayor frecuencia en el ingreso.*⁹⁷

16. En esta misma línea, el viernes 2 de marzo de 2018, 62 personas haitianas fueron retenidas en el aeropuerto de Santiago, luego de que se les negara el ingreso al país a 169 personas bajo la razón de *documentación fraudulenta en relación a las reservas de hoteles*.⁹⁸ Estas personas se mantuvieron bajo condiciones precarias que fueron constatadas por personas del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), sin tener un lugar para dormir ni la alimentación necesaria durante 4 días, causando una conmoción comunicacional a nivel nacional.
17. Ante esto, el INDH presentó un recurso de protección por la eventual vulneración de los derechos e integridad física de las personas retenidas en el aeropuerto, calificando el actuar de la policía como “arbitrario y discriminatorio”, agregando que en las visitas que hicieron al terminal aéreo solo habían sido retenidas personas de nacionalidad haitiana.⁹⁹
18. Adicionalmente, el Movimiento de Acción Migrante (MAM) interpuso un recurso de amparo en representación de 62 personas haitianas, a quienes se les impidió ingresar al país el 2 de marzo pasado, y que fueron expulsadas tras permanecer varios días en el aeropuerto Arturo Merino Benítez. Este recurso fue acogido por la Corte Suprema, indicando el tribunal que *la actuación de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, al denegar sin razón plausible, legalmente establecida y comprobada en los hechos, su ingreso al territorio nacional fue ilegal, y se dispone que la Policía de Investigaciones de Chile adopte las medidas necesarias para evitar la reiteración de hechos como los denunciados*.¹⁰⁰

Nacionalización de hijos e hijas de migrantes en condición irregular

19. Entre 1995 y 2014 miles de personas nacidas en Chile fueron inscritas por la autoridad administrativa como hijos de extranjeros transeúntes (HET) por una errónea interpretación del artículo 10 de la Constitución que extendía esta calificación a los hijos de personas que se encontraban en situación migratoria irregular al momento de su nacimiento.¹⁰¹ Como consecuencia de ello, a las personas calificadas como HET no se les reconoció su nacionalidad chilena, se limitó su acceso a derechos básicos y algunos quedaron en condición apátrida.
20. A partir del 2014, la autoridad migratoria, siguiendo el criterio adoptado por la Corte Suprema en esta materia, reconoció que la interpretación de la norma constitucional adoptada por la autoridad administrativa era inadecuada y adoptó medidas para cambiar el criterio ya referido y dar a conocer

⁹⁷ Rojas-Pedemonte, Nicolás y Silva Dittborn, Claudia. (2016): *La Migración en Chile: Breve reporte y caracterización*. Observatorio Iberoamericano sobre Movilidad Humana, Migraciones y Desarrollo, p.16. Disponible en: http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/08/informe_julio_agosto_2016.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

⁹⁸ Cooperativa.cl (2018): “INDH evalúa acciones legales por retención de haitianos en el Aeropuerto de Santiago”, 6 de marzo. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/indh-evalua-acciones-legales-por-retencion-de-haitianos-en-aeropuerto-de/2018-03-06/143159.html> [Consulta: 10-julio-2018].

⁹⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2018): “INDH acusa discriminación de PDI contra ciudadanos haitianos retenidos en Aeropuerto de Santiago”, 29 de marzo. Disponible en: <https://www.indh.cl/indh-acusa-discriminacion-pdi-ciudadanos-as-haitianos-retenidos-as-aeropuerto-santiago/> [Consulta: 10-julio-2018].

¹⁰⁰ Prensa Poder Judicial (2018): “Corte Suprema acoge Recurso de Amparo de 62 ciudadanos haitianos que se les impidió ingresar a Chile”, 22 de marzo. Disponible en: http://www.pjud.cl/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/corte-suprema-acoge-recurso-de-amparo-de-62-ciudadanos-haitianos-que-se-les-impidio-ingresar-a-chile?redirect=http%3A%2F%2Fwww.pjud.cl%2Fnoticias-del-poder-judicial%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_kV6Vdm3zNEWt%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2 [Consulta: 10-julio-2018].

¹⁰¹ Bertin, X. (2016): “Más de 2.500 hijos de migrantes en tránsito considerados apátridas tienen derecho a ser chilenos”, *La Tercera*, 25 de noviembre. Disponible en: <http://www2.latercera.com/noticia/mas-2-500-hijos-migrantes-transito-considerados-apatridas-tienen-derecho-chilenos/> [Consulta: 10-julio-2018].

esta modificación. Adicionalmente, en 2016 distintas instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil acordaron implementar un proyecto colaborativo, denominado “Chile Reconoce”,¹⁰² con el objeto de identificar a las personas que fueron inscritas como HET y facilitar el reconocimiento de su nacionalidad chilena.¹⁰³

21. Pese a los avances ya referidos, el Proyecto de ley establece una definición de hijo de extranjero transeúnte que incluiría a los hijos e hijas de personas en situación migratoria irregular,¹⁰⁴ lo que contradice abiertamente la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema, limita la posibilidad de garantizar el derecho a la nacionalidad de estas personas y representa un importante retroceso en esta materia.
22. Debemos tomar en cuenta, además, que desde el 12 de agosto de 2014 se encuentra en primer trámite constitucional ante el Senado un proyecto de reforma constitucional que incorpora, en el número 1° del artículo 10, un inciso que faculta a las personas extranjeras transeúntes, con hijos nacidos en Chile, ejercer el derecho del menor de edad de optar por la nacionalidad chilena, en cualquier tiempo y con independencia de la situación migratoria de sus progenitores (Boletín 9500-17). Sin embargo, a la fecha de este informe el proyecto no ha tenido avance alguno desde su ingreso.
23. *Recomendaciones:*
 - 23.1. Establecer un marco jurídico para la protección integral de los derechos de las personas migrantes en situación regular o irregular, con enfoque de género e intercultural, que reconozca sus derechos y obligaciones, en particular de los niños, niñas y adolescentes migrantes, conforme al principio de igualdad y no discriminación y otros estándares internacionales en la materia.
 - 23.2. Adoptar medidas concretas para eliminar toda forma de discriminación y violencia hacia las personas migrantes.

II. Garantías del debido proceso

24. El numeral 7° del artículo 27 del Proyecto de ley establece la prohibición de ingreso de aquellas personas extranjeras que *[n]o cumplan los requisitos de ingreso establecidos en esta ley, su reglamento y en los decretos respectivos que fijan las Categorías Migratorias*. La redacción de esta norma afecta el principio de reserva legal, toda vez que permite que la restricción de derechos fundamentales se haga mediante la dictación de decretos y otras normas de carácter reglamentario. A su vez, siendo una forma de restricción de una libertad fundamental, las prohibiciones absolutas de ingreso no pueden dar ningún margen a discrecionalidad, debiendo el legislador establecer de modo taxativo cuáles son los motivos de prohibición de ingreso al país.
25. El artículo 91 del Proyecto de ley versa sobre la reconducción, estableciendo en su inciso primero que *[l]as compañías, empresas o agencias propietarias, representantes, explotadoras o consignatarias de medios de transporte internacional estarán obligadas a tomar a su cargo y transportar por cuenta propia, en el plazo de 24 horas, y sin responsabilidad para el Estado, a las personas cuyo ingreso sea rechazado por carecer de la documentación necesaria para hacer ingreso al país*. El plazo que se asigna para la reconducción impide el debido proceso para aquellos que deseen ingresar por motivos de índole humanitaria o solicitar refugio, donde debe existir un plazo adecuado

¹⁰² Disponible en: <http://chilereconoce.cl/> [Consulta: 10-julio-2018].

¹⁰³ Durante la implementación de este proyecto se ha logrado identificar y solicitar la rectificación de más de 120 personas, pero se estima que todavía quedan más de 1.800 personas inscritas como HET.

¹⁰⁴ Artículo 166 del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (2013): *Definición de extranjero transeúnte. Para los efectos de otorgar la nacionalidad chilena a los hijos de extranjeros nacidos en Chile, de acuerdo al artículo 10 de la Constitución Política de la República, se entenderá por transeúnte a quien se encuentre en el país con permiso de permanencia transitoria o en Condición Migratoria Irregular.*

para poder ser oído por una autoridad, tener derecho a intérprete, y acceso a comunicarse con sus familiares.

26. Respecto de las garantías de debido proceso en los procedimientos de expulsión, se identifican las siguientes deficiencias:
- 26.1. Derecho a asistencia jurídica. Las posibilidades materiales de acceso a asistencia jurídica para presentar recursos judiciales en contra de la decisión de expulsión son muy limitadas, no se garantiza su gratuidad,¹⁰⁵ y los servicios que pueden proveer esta asistencia están concentrados mayoritariamente en la Región Metropolitana.¹⁰⁶ El Proyecto de ley tampoco reconoce adecuadamente este derecho.
 - 26.2. Derecho a intérprete. Respecto del derecho a un intérprete, ni la legislación vigente ni el proyecto de ley garantizan el derecho a solicitar el servicio de intérprete en los procedimientos de expulsión que afecten a personas que no hablan castellano.
 - 26.3. Derecho a audiencia. Ni el Proyecto de ley ni la legislación vigente reconocen el derecho de las personas migrantes a exponer las razones que les asistan para oponerse a la expulsión, según lo exige el artículo 22.4 de la CMW, y solo recientemente la Intendencia de la Región Metropolitana estableció la práctica de celebrar *una audiencia verbal y desformalizada, de la cual se levanta un acta y que tiene por objeto, entre otros, determinar si existen antecedentes probatorios que puedan dar lugar a una eventual revocación del decreto de expulsión.*¹⁰⁷
 - 26.4. Recurso efectivo. El Estado no ha dado cumplimiento a la recomendación del Comité de Trabajadores Migratorios (2011) de ampliar el plazo de presentación del recurso de reclamación contra las decisiones de expulsión (CMW/C/CHL/CO/1, p. 29). El recurso de reclamación del artículo 89 del Decreto Ley 1094 se puede presentar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de 24 horas, contado desde que hubiere tomado conocimiento de la expulsión. Según un estudio de la Universidad Diego Portales existe una baja tasa de reclamaciones judiciales contra las órdenes de expulsión, así *en el período 2010-2014 se presentaron únicamente 98 reclamaciones judiciales (), y que solo en el 2014 se dictaron 2935 órdenes de expulsión, podemos concluir que apenas un 0.8% de las personas afectadas hicieron uso de este recurso judicial en aquel año.*¹⁰⁸ Se ha hecho presente que (...) *la casi nula utilización del recurso obedece a que se requiere contar con una asistencia legal profesional, en un plazo perentorio de 24 horas y en un contexto de expulsión coercitiva. Esto hace prácticamente imposible ejercer el recurso, más aún si se considera que esa persona muy probablemente no conoce el ordenamiento jurídico nacional y, en algunos casos, tampoco nuestro idioma.* Por su parte, el Proyecto de ley (2013) contempla un recurso judicial para impugnar la medida de expulsión (artículo 135) que solo puede ser conocido en única

¹⁰⁵ En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”. Corte IDH, Vélez Loo contra Panamá, resumen oficial emitido por la Corte IDH, sentencia del 23 de noviembre de 2010, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

¹⁰⁶ La única defensa jurídica gratuita otorgada por el Estado a las personas migrantes la proporciona la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, que solo tiene atención presencial en Santiago. Además, existen solo 7 Clínicas Jurídicas de Facultades de Derecho que reciben casos de personas migrantes en 4 regiones del país (3 están en la Región Metropolitana). También algunas organizaciones sin fines de lucro prestan este tipo de asistencia en Santiago y otras ciudades, así por ejemplo, el Servicio Jesuita a Migrantes, pero aún la oferta es muy limitada, particularmente fuera de la Región Metropolitana. Además, estas últimas y las Clínicas Jurídicas son iniciativas privadas, que no dependen ni son financiadas por el Estado.

¹⁰⁷ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2016): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. p. 233. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/InformeAnual/2016/LawsonyRodriguez_debidoaprocesoenexpulsionmigrantes.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

¹⁰⁸ *Ibidem*.

instancia, sin dar por garantizado el derecho a la defensa y manteniendo un plazo excesivamente breve para solicitar la revisión del acto (48 horas). Al respecto, la Corte Suprema ha señalado en su Informe en relación con el Proyecto de ley (24-2013, oficio N° 99-2013) que, al prescindir del principio de doble instancia, esta normativa afectaría () *el derecho que consagra el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y, específicamente, la norma de la letra h) del N° 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos*. También, esta Corte recomienda que la nueva normativa expresamente señale *que el procedimiento que se regula es sin perjuicio de la acción constitucional de amparo del artículo 21 de la Carta Fundamental*.¹⁰⁹

26.5. Detención. El Estado aún no ha efectuado la adecuación normativa requerida para consagrar legalmente las garantías establecidas en el Protocolo de actuación para expulsión de extranjeros infractores (2013), ni ha reconocido que la medida de detención debe ser excepcional y utilizada como último recurso, conforme con lo que ha recomendado el Comité de la CMW.¹¹⁰ El Proyecto de ley (2013) tampoco reconoce adecuadamente estas garantías, en tanto autoriza a la autoridad policial para privar de libertad a la persona extranjera cuando esta medida sea necesaria “para hacer efectiva la expulsión” por un plazo máximo de 5 días, sin que exista control judicial de este tipo de detención. Adicionalmente, la propuesta legal referida no establece claramente la excepcionalidad de la medida ni regula medidas alternativas a la detención.¹¹¹

27. *Recomendaciones:*

27.1. Garantizar el principio de legalidad y el debido proceso en la aplicación de la legislación nacional que regula el ingreso, la permanencia y egreso de las personas migrantes, sin margen a discrecionalidad.

27.2. Reconocer y respetar las garantías del debido proceso en los procedimientos de expulsión de personas migrantes, en particular garantizar el derecho a ser oído, a una asistencia jurídica gratuita y letrada, a ser asistido por un intérprete y a disponer de un recurso judicial efectivo, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tratados internacionales de derechos humanos.

III. Derechos sociales, económicos y culturales

Ausencia de reconocimiento pleno en el proyecto de ley

28. El artículo 2° del Proyecto de ley establece que su objeto es regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de las personas extranjeras al país. Además, el artículo 3° indica que *[e]l Estado*

¹⁰⁹ Corte Suprema (2013): *Informe Proyecto de Ley 24-2013, oficio N° 99-2013*. pág. 4.

¹¹⁰ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas (2013): *Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, 28 de agosto. CMW/C/GC/2.

¹¹¹ En el Informe Regional sobre Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas (2016) se destacan experiencias comparada en esta materia: *Por ejemplo, en Costa Rica se prevé la detención como una medida excepcional y siempre que no exista otra alternativa menos gravosa; en Brasil existe la posibilidad de la detención migratoria para la persona que está dentro del país, pero en la práctica se ordena la salida voluntaria de las personas en situación irregular y el pago de una multa antes que llegar a adoptar decisiones que afecten su libertad personal. En Ecuador se establece que si la persona sujeta a una acción de deportación está detenida, deben adoptarse medidas cautelares y de protección entre ellas las referidas a la libertad de movimiento y en Argentina, además de prever la excepcionalidad de la detención, se obliga a la Dirección Nacional de Migraciones a solicitar una orden judicial de detención de manera previa a la afectación de la libertad personal*. Informe Regional sobre Detención migratoria y alternativas a la detención en las Américas (2016), pág. 5.

promoverá los derechos que le asisten a los extranjeros en Chile (...). Con lo anterior, no se reconoce adecuadamente y en algunos casos omite referirse a los derechos sociales que debieran ser garantizados a las personas migrantes, de acuerdo con los compromisos internacionales que Chile ha adquirido en la materia.

Vivienda

29. Según lo constató la Relatora Especial de Vivienda de Naciones Unidas en su reciente visita a Chile, y pese a existir avances en la materia, las medidas adoptadas han sido insuficientes para hacer frente al alto grado de hacinamiento que afecta a la población migrante (25% a nivel nacional y 33,8% en la región de Antofagasta), a la importante concentración de población migrante en campamentos o tomas de terrenos en distintas regiones del país (el mayor número se concentra en las regiones de Tarapacá, Antofagasta y Atacama) y al abuso de arrendadores que cobran sumas excesivas por habitaciones que no cumplen con las condiciones mínimas de salubridad y seguridad.¹¹²
30. En el Informe de la Relatora Especial de Vivienda, la experta independiente recogió testimonios lamentables acerca de las condiciones de vivienda de las personas migrantes, y pudo también constatarlas de primera mano. Muchos explicaron que habían experimentado diversas formas de discriminación en el sector de la vivienda.¹¹³ Las personas migrantes no pueden solicitar acceso al programa de subsidios de vivienda sin haber vivido en Chile por lo menos dos años, o cinco años en el peor de los casos, y haberse convertido en residentes permanentes. En estas circunstancias, no les queda otra opción que alquilar en el mercado privado o residir en campamentos o en tierras o edificios ocupados.
31. La Relatora Especial visitó en Santiago un emplazamiento ocupado por migrantes. Aparte de carecer de toda seguridad de tenencia, el lugar no se encontraba en condiciones habitables, ya que los residuos se filtraban en la vivienda, y existían otros problemas sanitarios y de seguridad. El estigma y la discriminación en el mercado de alquiler privado son un problema generalizado, un dato esencial si se tiene en cuenta que, en 2015, algo más del 72% de las personas migrantes alquilaban su vivienda.¹¹⁴ Las personas migrantes explicaron que se les denegó viviendas debido a su lugar de origen, o que eran víctimas de prácticas abusivas en el mercado de vivienda privado por arrendadores que cobraban en exceso o que ofrecían condiciones de vida caras y precarias. Incluso en los campamentos, algunas personas migrantes señalaron que habían sufrido violencia intercultural y hostilidad.¹¹⁵
32. Por su parte, el Proyecto de ley no hace mención alguna a este derecho. Por ello, es necesario recomendar al Estado de Chile que garantice el derecho de las personas migrantes a acceder en igualdad de condiciones a la vivienda y beneficios habitacionales, siempre que la persona cumpla con lo establecido en la ley y normativa vigente. Además, el Estado debiera garantizar la protección ante abusos de los arrendadores y prevenir el hacinamiento, junto con ampliar el acceso a beneficios y subsidios habitacionales, sin exigir tiempos mínimos de residencia para ello.

¹¹² Servicio Jesuita a Migrantes (2018): *Informe Alternativo Servicio Jesuita a Migrantes 28º Periodo de Sesiones del Comité para la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, p. 8. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/CHL/INT_CMW_ICSC_CHL_30789_S.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

¹¹³ *Ibidem*, p. 14.

¹¹⁴ Observatorio Ministerio de Desarrollo Social (2015): *Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN)*. Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2015.php [Consulta: 10-julio-2018].

¹¹⁵ Awake Chile (2017) “Relatora ONU: “La vivienda en Chile es un bien de consumo, no un derecho”, 2 de mayo. Disponible en: <http://www.awake-chile.com/relatora-onu-la-vivienda-en-chile-es-un-bien-de-consumo-no-un-derecho/> [Consulta: 10-julio-2018].

Salud

33. Pese a los avances observados en la atención médica de urgencia, atención a embarazadas, niñas y adolescentes, el Estado debe estar atento a las brechas observadas en el acceso y cobertura de las prestaciones de salud de las personas migrantes. Conforme a la encuesta CASEN 2015, del total de personas extranjeras encuestadas, 12,7% no se encontraba adscrito a un sistema de salud (2,5% en el caso de nacionales) y del total de menores de edad migrantes, 26,6%, quienes, en consecuencia, no estarían accediendo a programas focalizados en este grupo, como el programa de inmunización y el Sistema Integral de Primera Infancia “Chile Crece Contigo”.
34. Además, el Estado debe seguir disponiendo de recursos para asegurar la continuidad de las políticas adoptadas y los procedimientos establecidos para acceder a prestaciones de salud y sus mecanismos de financiamiento.
35. No obstante los avances observados en el acceso a la salud, el artículo 11 del Proyecto de ley establece que *[l]os extranjeros que permanezcan en el país en condición migratoria irregular tendrán acceso a la salud en igualdad de condiciones que los nacionales, previo cumplimiento de los requisitos que, al efecto, determine el Ministerio de Salud.*
36. Esta norma condiciona el acceso de aquellos que posean condición migratoria irregular, a los requisitos que posteriormente determine el Ministerio de Salud. De esta forma, se omite definir legalmente cuáles serán los requisitos que podrían limitar la igualdad de acceso a prestaciones de salud. Esta normativa podría vulnerar el principio de protección y ejercicio progresivo de los derechos fundamentales que rige en materia de derecho internacional de derechos humanos y, además, deja una ventana abierta para la restricción arbitraria de este derecho.

Educación

37. En los últimos años se ha generado un aumento de la población infantil extranjera en el país, lo que se ha reflejado en que si en 2015 el 0,9% de la matrícula total del sistema educativo chileno correspondía a alumnado extranjero, el 2017 llegó a constituir el 3,5% de la matrícula del sector municipal.¹¹⁶
38. Si bien en el 2017 se crea el índice provisorio escolar (IPE),¹¹⁷ que asigna un número de identificación a toda persona menor de edad migrante que no cuente con visa de residencia ni cédula de identidad vigente para ser matriculado en establecimientos educacionales, aquellas personas que cuenten con su IPE no pueden acceder de manera igualitaria a todos los beneficios que contempla el sistema educativo.¹¹⁸
39. La recientemente creada Visa temporaria para niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes (2017) debiera contribuir a facilitar el acceso y ejercicio igualitario de su derecho a la educación. No obstante, esta regulación excluye a NNA que ingresen por pasos no habilitados y no precisa si este tipo de residencia dará derecho a solicitar la permanencia definitiva una vez cumplido el año de residencia.
40. Adicionalmente, el Estado no ha adoptado medidas suficientes para cumplir con la enseñanza del idioma local, lo que perjudica especialmente a un número importante de estudiantes de Haití, ni

¹¹⁶ Ministerio de Educación (2018): *Mapa del estudiantado extranjero en el sistema escolar chileno (2015-2017)*, p. 5. Disponible en: https://www.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/19/2018/05/MAPA_ESTUDIANTES_EXTRANJEROS_SISTEMA_ESCOLAR_CHILENO_2015_2017.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

¹¹⁷ *Ibidem.*

¹¹⁸ No son considerados en las prestaciones que se entregan a quienes cuentan con “Ficha de protección del Registro Social de Hogares”, ni pueden acceder al programa “Me Conecto” para aprender (entrega de computador portátil en séptimo básico).

ha dispuesto de recursos suficientes y capacitación para que el profesorado desarrolle programas de educación intercultural e implemente las “Orientaciones técnicas para la Inclusión educativa de estudiantes extranjeros”.¹¹⁹

41. En cuanto al acceso a la educación superior, también se identifican barreras que afectan a estudiantes migrantes, como trabas burocráticas y desinformación respecto de requisitos especiales para rendir la Prueba de selección universitaria (PSU), imposibilidad de acceder a becas para quienes se encuentren en situación migratoria irregular y la exclusión del beneficio de gratuidad universitaria cuando se trata de estudiantes que no cuenten con residencia definitiva.¹²⁰ Tal situación se mantiene en el Proyecto de ley.

Derechos laborales

42. En el ámbito laboral se observa un aumento de 216% en las denuncias presentadas por personas extranjeras ante la Dirección del Trabajo entre 2014 y 2017, la mayoría de ellas por no pago de remuneraciones y no formalización del contrato de trabajo. A su vez, las denuncias por incumplimiento de medidas para proteger la vida y salud de los trabajadores han aumentado 915% en un período de tres años. Esto refleja los altos niveles de precariedad laboral, abusos y explotación laboral a la que se enfrentan las personas migrantes que trabajan en Chile, particularmente aquellas que se encuentran en situación migratoria irregular. Uno de los principales problemas observados es que las autoridades no han adoptado medidas suficientes para promover su regularización migratoria, fiscalizar a empleadores y facilitar su acceso al mercado laboral formal.¹²¹
43. En relación con la igualdad de trato en materia de remuneraciones, un estudio realizado por la Cámara Chilena de la Construcción arrojó que las personas de nacionalidad chilena ganan, en promedio, 7,5% más que sus pares inmigrantes en este sector.
44. También se observan limitaciones en el acceso a prestaciones de seguridad social, como por ejemplo la imposibilidad de percibir subsidios por incapacidad laboral temporal (licencias médicas) de trabajadores migrantes autorizados a pagar sus cotizaciones en su país de origen, conforme a la Ley 18.156.
45. Además, aquellas personas migrantes que pagan sus cotizaciones en Chile no tienen derecho a retirar sus fondos de pensión si regresan a su país, salvo en caso de que se haya celebrado un convenio especial con dicho Estado.
46. *Recomendaciones:*
 - 46.1. Adoptar medidas concretas para garantizar el acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas migrantes, que erradiquen las prácticas abusivas y discriminatorias.
 - 46.2. Garantizar el derecho de las personas migrantes a acceder en igualdad de condiciones a la vivienda y beneficios habitacionales, cuando cumplan con la normativa vigente, previniendo el abuso de arrendadores y las condiciones precarias de habitabilidad.

¹¹⁹ Ministerio de Educación (2017): *Orientaciones técnicas para la inclusión educativa de estudiantes extranjeros*. Disponible en: <https://migrantes.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/88/2017/12/Orientaciones-estudiantes-extranjeros-21-12-17.pdf> [Consulta: 22 junio 2018].

¹²⁰ La Glosa de la Ley de Presupuesto de la Nación del año 2018 exige que los estudiantes que soliciten el beneficio de gratuidad sean chilenos o extranjeros “con residencia definitiva” y que hayan obtenido su respectiva licencia de enseñanza media en Chile”.

¹²¹ Servicio Jesuita a Migrantes (2018): *op. cit.* p. 5. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/CHL/INT_CMW_ICCS_CHL_30789_S.pdf [Consulta: 10 de julio 2018].

- 46.3. Adoptar medidas para reducir las brechas observadas en el acceso y cobertura de las prestaciones de salud de las personas migrantes, en particular de los NNA migrantes.
- 46.4. Facilitar el acceso y ejercicio igualitario de NNA migrantes del derecho a la educación y eliminar las restricciones por la condición de migrante irregular.
- 46.5. Adoptar medidas concretas para la inclusión educativa de estudiantes migrantes, en particular, cumplir con los programas existentes para la enseñanza del idioma local.
- 46.6. Adoptar medidas para promover la regularización de las personas migrantes que trabajan en Chile.
- 46.7. Aumentar la fiscalización de los empleadores de trabajadores migrantes en el cumplimiento de sus derechos.
- 46.8. Facilitar el acceso al mercado laboral formal de las personas migrantes.
- 46.9. Eliminar las desigualdades en los ingresos percibidos entre migrantes y nacionales.
- 46.10. Garantizar el acceso igualitario a las prestaciones de seguridad social.

Coalición Pro Derechos de la Niñez

Introducción

1. El presente informe reporta las principales afectaciones a los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) en Chile y formula recomendaciones para avanzar en su respeto y garantía. El informe se pronuncia acerca de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación con NNA.
2. A lo largo de este informe se empleó un lenguaje inclusivo, prestando a la utilización de sustantivos y frases neutras de género. Utilizaremos la expresión NNA para referirnos a los niños, niñas y adolescentes en su conjunto.
3. En la elaboración de este informe participaron las siguientes organizaciones de la sociedad civil: Comisión Chilena Pro-derechos Juveniles (CODEJU), Corporación Miles, Fundación Infancia, Comité de defensa y promoción de derechos humanos de La Legua. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.
4. Durante el período que se informa se han visibilizado ciertas irregularidades en la institucionalidad de protección de NNA en Chile atribuibles al Servicio Nacional de Menores (SENAME) y a instituciones privadas de acogida, bajo supervisión del Estado, por casos de abusos, maltrato y vulneración de derechos. En octubre de

2016 el Estado chileno reconoció la muerte de 1.313 niños, niñas y adolescentes en centros de protección.¹²²

5. El Estado chileno ha focalizado su política de protección hacia NNA en mejorar las falencias en la institucionalización, políticas que han sido ineficaces y no han logrado la efectiva protección de la infancia en este país. Asimismo, el Estado no ha desarrollado mecanismos y políticas públicas destinadas a prevenir la situación de vulnerabilidad de NNA víctimas de derechos humanos en Chile.

I. Infancia vulnerable

Ley de protección integral para NNA¹²³

6. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional ante el Senado un proyecto de ley que establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez (Boletín 10315-18) y configuraría la ley marco para la institucionalidad de protección de NNA. No obstante, presenta defectos que impiden un ejercicio efectivo de los derechos internacionalmente reconocidos, que pasaremos a analizar.¹²⁴
7. El proyecto subordina el goce de ciertas garantías y el deber de prestación del Estado a la disponibilidad de recursos. Alguna de las medidas que dependen de la provisión de recursos públicos para su implementación son, entre otras, aquellas para asegurar la igualdad y no discriminación, la ejecución de medidas que aseguren el interés superior de los niños y niñas (artículo 9); el desarrollo en un entorno adecuado (artículo 10); la actuación estatal contra la violencia perpetrada a menores o el acceso a salud, entre otros. Se establece, en consecuencia, una prelación de derechos protegidos que no responden a los principios que informan el proyecto y los principios de progresividad y no regresividad a los que se encuentra comprometido el Estado de Chile según los estándares internacionales de Derechos Humanos, sino que a la disposición de recursos. La falta de recursos obstaculiza la estabilidad del sistema que se pretende crear.¹²⁵
8. El artículo 31 y siguientes del proyecto restringe la protección administrativa a los casos en que NNA *es privado o limitado en el ejercicio de los derechos que garantiza esta ley*.¹²⁶ Por tanto, no considera una protección general para todos los NNA, con enfoque preventivo, sino solo una vez que han sido privados o limitados en el ejercicio de sus derechos. Esto se manifiesta, por ejemplo, en los casos de NNA que viven en condiciones de vulnerabilidad como consecuencia de su precariedad económica y en que el Estado no realiza un apoyo directo a la familia ni a la comunidad, corriendo el riesgo de que sea institucionalizado en residencias, bajo la tutela del Estado, por vivir en condiciones de pobreza. Por falta de este tipo de protección han muerto dos niñas en lo que va

¹²² 24 horas (2018): “René Saffirio: son 1.313 las personas fallecidas en el Sename”, 4 de octubre. Disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/rene-saffirio-son-1313-las-personas-fallecidas-en-el-sename-2152951> [Consulta: 9-julio-2018].

¹²³ Sobre la base de las recomendaciones aceptadas en el 2do Ciclo EPU Chile (2014): 121.36 (Brasil).

¹²⁴ Jeldrez, Mónica y Maldonado, Pedro (2016): *Análisis crítico del proyecto de ley de sistema de garantía de los Derechos de la niñez*, informe aportado para la discusión del proyecto de ley de Sistema de Garantías de los derechos de la niñez (Boletín 10315-18), Primer trámite constitucional: Primer Informe Comisión de Familia de la Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=40583&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 9-julio-2018].

¹²⁵ Viveros, Felipe (2015): “Observaciones críticas al proyecto de ley de sistema de garantías de los derechos de la niñez”, *Bloque por la infancia*, 13 diciembre 2015. Disponible en: <http://bloqueporlainfancia.cl/2015/12/13/observaciones-criticas-al-proyecto-de-ley-de-sistema-de-garantias-de-los-derechos-de-la-ninez/> [Consulta: 11-julio-2018].

¹²⁶ Chile, Cámara de Diputados (2018): *Proyecto de ley que establece Sistema de garantías de los derechos de la niñez*, Boletín 10315-18. Segundo trámite constitucional. Disponible en: https://www.camara.cl/ply/ply_detalle.aspx?prmID=10729 [Consulta: 9-julio-2018].

del 2018 (Sophie¹²⁷ y Ámbar¹²⁸), que han conmocionado al país por la brutalidad de los ataques y la falta de reacción de las instituciones, no obstante tener antecedentes suficientes para prevenir la situación y evitar la muerte de las menores.¹²⁹

9. Además, la normativa en análisis centraliza las atribuciones en el Ministerio de Desarrollo Social y no establece entidades administrativas territoriales con atribuciones robustas, que garanticen la eficacia de los procedimientos de intervención, asistencia y otros que se proponen, a lo largo del país.
10. *Recomendaciones:*
 - 10.1. Adecuar el Proyecto de Ley a un Sistema de Garantías de los Derechos de niños niñas y adolescentes conforme a los estándares internacionales de Derechos Humanos, privilegiando un enfoque de derechos, protección, prevención y garantía de estos, en contraposición a la institucionalización.
 - 10.2. Estructurar una institucionalidad de protección de la niñez y adolescencia enfocada a la prevención de factores que inciden en la situación de vulnerabilidad.
 - 10.3. Reconocer a NNA como sujetos de derechos y garantizar su autonomía progresiva,¹³⁰ incluyendo su derecho a determinar su identidad de género y étnica.

Institución del defensor de la niñez¹³¹

11. La Ley 21.067 creó la Defensoría de los Derechos de la Niñez¹³² y regula una nueva institucionalidad para la promoción y protección de los derechos de la niñez y adolescencia. Este es un órgano cuya dedicación exclusiva es la defensa, promoción y difusión de los derechos humanos de NNA del país. Su creación se justifica ante la falta de una figura de defensa para la niñez y menores de edad que los represente ante el Estado.
12. Según el artículo 16 de la ley, el Defensor no podrá intervenir en calidad de parte o perito en procedimientos judiciales o administrativos, pero podrá deducir acciones y querellas solo respecto de hechos que involucren a NNA, y revistan caracteres de gravedad, relevancia o interés social comprometido y siempre que se trate de determinados delitos (sustracción de menores, violación, estupro y otros delitos sexuales como el abuso sexual, homicidio, infanticidio, lesiones corporales). Excluye delitos como el maltrato corporal y el abandono de niños.
13. Sin perjuicio de lo anterior, el Defensor tiene facultades para deducir acciones de protección y amparo, en el ámbito de su competencia, facultad más amplia que la referida a las acciones penales. Entre sus facultades destaca la indicada en el artículo 4 letra f de la ley, en virtud de ello el Defensor

¹²⁷ 24 horas (2018): “El calvario que sufrió Sophie antes de encontrar su muerte: tuvo 29 atenciones de urgencia”, 14 de febrero. Disponible en: <http://www.24horas.cl/noticiarios/reportajes24/el-calvario-que-sufrio-sophie-antes-de-encontrar-su-muerte-tuvo-29-atenciones-de-urgencia-2642717#> [Consulta: 9-julio-2018].

¹²⁸ 24 horas (2018): *Bebé fallece tras ser presuntamente violada y golpeada por la pareja de su tía en Rinconada de Los Andes*, 24 de abril. Disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/bebe-fallece-tras-ser-presuntamente-violada-y-golpeada-por-la-pareja-de-su-tia-en-rinconada-de-los-andes-2700143> [Consulta: 9-julio-2018].

¹²⁹ Harz, M. (2018): “Caso Ámbar: La alerta por lesiones que llegó un mes antes de la muerte de la niña”, *Emol*, 6 de mayo. Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/05/06/905127/Caso-Ambar-La-alerta-de-lesiones-que-llego-un-mes-antes-de-la-muerte-de-la-nina.html> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³⁰ Fundación Ciudad del Niño (2015). Documento de trabajo N° 6 *Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y responsabilidades. Apuntes para la discusión*. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=40575&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³¹ A base de recomendaciones del EPU anterior: 121.120 (España), 121.30 (Estonia), 121.32 (Polonia), 121.31 (Honduras).

¹³² Chile (2018): *Ley 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de enero. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1114173&buscar=crea+la+defensor%C3%ADa+de+los+derechos+de+la+ni%C3%B1ez> [Consulta: 9-julio-2018].

puede visitar los centros de privación de libertad, centros de protección o cualquier otra institución en que un menor de edad permanezca privado de libertad, incluyendo medios de transporte, por ejemplo, carros policiales.

14. Para su implementación el Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el Proyecto de Ley que Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Boletín 10584-07) determinó que este proyecto implicaría un gasto anual permanente de aproximadamente 1.300 millones de pesos, el que se financiará mediante transferencia del ítem 50-01-03-24-03-104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del año respectivo, y en los años siguientes con los recursos que consulten las respectivas leyes de presupuestos, como se señala también en las disposiciones transitorias de la ley. Por otro lado, vemos que su instalación inicial se dará en tres regiones del país durante el 2018,¹³³ lo que no garantiza una implementación descentralizada y atenta contra el interés superior del niño al no responder con urgencia a los problemas de vulneración de la niñez en el resto del país.
15. Por último, si bien en el artículo 17 de la ley se establece un Consejo Consultivo, no hay claridad respecto de sus facultades y el mecanismo de implementación.¹³⁴
16. *Recomendaciones:*
 - 16.1. Velar porque la implementación de la defensoría de la niñez se realice con fondos establecidos anticipadamente por ley y de manera descentralizada. Además, debe considerar mayor participación de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la protección de la niñez y adolescencia.
 - 16.2. Incorporar en el inciso tercero del artículo 16 de la Ley 21.067 una remisión al párrafo III-bis, del título VIII del Libro II del Código Penal.
 - 16.3. Promover y fortalecer las competencias preventivas de la Defensoría, con el fin de evitar las vulneraciones de derechos de NNA.

Afectación de derechos en Servicio Nacional de Menores

17. Existe una grave crisis en el Servicio Nacional de Menores (SENAME), entidad que no cumple adecuadamente con su función institucional, que es proteger y garantizar los derechos de NNA en situación de vulnerabilidad. En los últimos cuatro años no se ha resuelto el problema estructural del SENAME y, por el contrario, la institución ha incrementado la condición de vulnerabilidad de NNA, generando condiciones propicias para la vulneración de sus derechos.
18. Luego de las 1.313 muertes de NNA en centros de protección, reconocidas por el Estado, los datos demuestran que la mayoría de las muertes son en instituciones particulares a las que el Estado debía fiscalizar,¹³⁵ y solo en 23 casos se hicieron autopsias.¹³⁶ Respecto del número de muertes, la Fiscalía ha indicado que la cifra podría cambiar. En estos últimos cuatro años no ha habido avance

¹³³ ADN Radio (2017): “Luz verde a proyecto defensoría de los derechos de la niñez”, 12 de diciembre. Disponible en: <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/luz-verde-a-proyecto-defensoria-de-los-derechos-de-la-ninez-sera-una-realidad-en-2018/20171213/nota/3664641.aspx> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³⁴ Chile (2018): *Ley 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de enero. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1114173&buscar=crea+la+defensor%C3%ADa+de+los+derechos+de+la+ni%C3%B1ez>

¹³⁵ Leiva, D. (2016): “Catastro de muertes en el Sename: El detalle de todos los casos registrados”, *24 horas*, 3 de octubre. Disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/catastro-de-muertes-en-el-sename-el-detalle-de-todos-los-casos-registrados-2151647> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³⁶ Focacci, G. (2017): “Revelan atroces causales de muerte en el Sename”, *Biobío Chile*, 10 de julio. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2017/07/10/revelan-atroces-causales-de-muerte-en-el-sename-solo-en-23-casos-se-efectuaron-autopsias.shtml> [Consulta: 9-julio-2018].

- en temáticas de reinserción, sino que se ha mantenido la aplicación de sanciones cautelares desmedidas, lo que ha dado paso a la represión y persecución injustificada a jóvenes infractores de ley.¹³⁷
19. Por otro lado, se encuentra en tramitación el proyecto de ley que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas (Boletín 11.176-07 de la Cámara de Diputados).
 20. En esta misma instancia existe también un proyecto de ley que modifica la Ley 20.032, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia por medio de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y su régimen de subvención; y el decreto ley 2.465, de 1979, del Ministerio de Justicia, que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica (Boletín 11.657-07), el que surge luego de detectarse una crisis dentro de los centros de protección de la red de colaboradores del SENAME, donde una investigación del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) demostró que, de los casos analizados, 45,6% los niños y niñas residentes han recibido maltrato psicológico y 13% maltrato físico en los últimos 12 meses.¹³⁸ Sin embargo, este proyecto de ley no resuelve los problemas que afectan a NNA en dichos centros: no se han aumentado los recursos de mantenimiento,¹³⁹ y tampoco logra ser efectiva como respuesta a las situaciones de violencia y castigo a los que son sometidos los menores residentes de los centros.
 21. *Recomendaciones:*
 - 21.1. Promover un cambio estructural de los sistemas de protección a la infancia favoreciendo la protección de NNA en espacios de inserción a la vida en sociedad por sobre la institucionalización, dependiente del Estado, financiado de manera directa con cargo a la Ley de Presupuesto Nacional y que se estructure de acuerdo con los estándares internacionales de Derechos Humanos.
 - 21.2. Aumentar los recursos humanos y económicos para la manutención de NNA, a efectos de mejorar los centros de acogida de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad e infractores de ley, y adoptar medidas que prevengan y sancionen la violencia y el castigo de NNA residentes.
 - 21.3. Establecer un mecanismo de fiscalización y evaluación de las acciones y políticas de protección de NNA con arreglo a indicadores de Derechos Humanos, en especial de las ejecutadas por organismos privados. Establecer un sistema de seguimiento de las asignaciones y utilización de recursos.
 - 21.4. Separar las instituciones que dan protección y apoyo a NNA en situación de vulnerabilidad, con los que tienen por objeto la custodia y reinserción de menores de edad infractores de ley, estableciendo programas de intervención diferenciados que consideren debidamente que quienes han infringido la ley están, en la mayoría de los casos, en situación de vulnerabilidad y han sido víctimas de vulneración de derechos.

¹³⁷ El Dínamo (2018): “Fiscal del caso SENAME afirma que cifra de fallecidos no sería correcta por reingresos”, 12 de marzo. Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/nacional/2018/03/12/fiscal-del-caso-sename-afirma-que-cifra-de-fallecidos-no-seria-correcta-por-reingresos/> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017): *Misión de Observación SENAME 2017: respeto y protección de derechos: Violencia institucionalizada*, p. 18. Disponible en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2018/01/4.6.-Violencia-institucionalizada.pdf> [Consulta: 9-julio-2018].

¹³⁹ Fundación María Ayuda (2018): *Presentación para la Comisión de la Cámara de Diputados sobre Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento sobre el proyecto de ley que modifica la ley N° 20.032, que Establece el Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención y el Decreto Ley N° 2.465, del año 1979, del Ministerio de Justicia, que Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su ley orgánica* (Boletín 11657-07). Primer trámite constitucional: Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.asp?prmID=129603&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [Consulta: 9-julio-2018].

- 21.5. Establecer un marco institucional cuyo objetivo sea la prevención de la criminalidad de NNA, con el fin de disminuir el número de infractores de ley, la que se oriente por la igualdad de oportunidades, la educación y garantía de derechos.
- 21.6. Capacitar a funcionarios que tienen a su cargo la protección de NNA, sean públicas o privadas, en Derechos Humanos, con enfoque intercultural y de igualdad de las sexualidades y géneros.

Adopción

22. Dentro de la crisis en que se ha visto envuelto el Servicio Nacional de Menores en el último tiempo, han surgido distintos cuestionamientos al proceso de adopción. Por un lado, investigaciones de la Radio Biobío¹⁴⁰ dieron a conocer que agencias cobran entre cuatro y doce millones de pesos por proceso de adopción de NNA especialmente al extranjero, alcanzando ganancias de 6 mil millones. En la investigación fueron identificadas agencias que enviaron más de 500 NNA de Chile a Italia y percibieron grandes sumas de dinero por este concepto.
23. Por otro lado, el SENAME ha reconocido su fracaso en la política de adopción, indicando que alberga una gran cantidad de NNA que superan los 8 años, quienes según la ley y reglamentos del SENAME¹⁴¹ excederían el límite de edad para optar al proceso de adopción.
24. Es posible observar que la Ley 19.620 de Adopción carece de pertinencia cultural. NNA indígenas tienen el mismo tratamiento de quienes son no indígenas y son desarraigados de sus culturas de origen.
25. Además, no se permite la adopción lesbomaternal u homoparental. La situación es crítica en relación con la adopción de NNA que son hijos de parejas del mismo sexo, quienes, según la legislación actual, no tienen derecho a ser adoptados por la pareja de su progenitor biológico.
26. Desde este marco regulatorio actualmente vigente en materia de adopción internacional, el Estado receptor solo está obligado a enviar informes acerca de la situación de inserción respecto de NNA en el extranjero, por un plazo de dos años posteriores a la adopción. Bajo este modelo institucional, períodos relevantes de la vida de quienes fueron adoptados quedan sin seguimiento, no obstante ser los más críticos de su desarrollo, como lo sería la fase adolescente.
27. *Recomendaciones:*
 - 27.1. Modificar el sistema de adopción chileno, por uno acorde a los estándares internacionales de protección y que prohíba el lucro en el proceso de adopción de NNA en nuestro país.
 - 27.2. Modificar la Ley 19.620 que dicta normas respecto de la adopción de menores, de modo de permitir la adopción por parejas del mismo sexo, o de sexualidades y géneros diversos.
 - 27.3. Garantizar a los hijos de parejas del mismo sexo la posibilidad de ser adoptados por la pareja de su progenitor biológico o principal cuidador, respetando el derecho a tener una familia y el interés superior del niño, manifestado también por la expresión de su voluntad, deseos y necesidades.
 - 27.4. Incorporar el enfoque intercultural para abordar las problemáticas derivadas de la adopción de NNA pertenecientes a naciones originarias.

¹⁴⁰ Peña, N. (2017): "Perder a los hijos: las denuncias que acusan al Sename por adopciones al extranjero". *Biobío Chile*, 26 de abril. Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/especial/noticias/reportajes/reportajes-reportajes/2017/04/26/perder-a-los-hijos-las-denuncias-que-acusan-al-sename-por-adopciones-al-extranjero.shtml> [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁴¹ Berríos, M.; Soriagalvarro, D. (2016): "Sename reconoce fracaso en política de adopción de menores", *Kilómetro cero*, 27 de julio. Disponible en: <https://kilometrozero.cl/sename-reconoce-fracaso-en-pol%C3%ADtica-de-adopci%C3%B3n-de-menores-vulnerados-2e806cf5a776>. [Consulta: 9 de julio de 2018].

- 27.5. Extender el período de seguimiento de la situación de inserción de NNA por todo el tiempo que medie entre la adopción y su mayoría de edad.
- 27.6. Crear campañas de sensibilización para luchar contra la discriminación, dirigida a NNA, desde un enfoque de Derechos Humanos, intercultural y de igualdad de las sexualidades y géneros, a partir de un trabajo en conjunto entre el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional de la Juventud.

Menores de edad infractores de ley¹⁴²

28. A más de 10 años de la implementación en 2007 de la Ley 20.084 (2005) que estableció un sistema especial de justicia penal juvenil, este ha sido insuficiente para cumplir con los objetivos propuestos con la reforma, derivados del compromiso de adecuar la normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente en lo relativo a la consideración de los principios de interés superior del niño, la proporcionalidad de las intervenciones punitivas del Estado y la reintegración social.
29. Si bien actualmente se encuentra en tramitación un proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción e introduce reformas a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente,¹⁴³ es imprescindible considerar en el debate que los jóvenes infractores de ley son, en su mayoría, jóvenes que se han visto vulnerados en sus derechos.
30. En 2015 la Cámara de Diputados de Chile evacuó un informe de evaluación de la Ley 20.084, evidenciando graves falencias en su aplicación, como:
 - 30.1. La falta de seguimiento por parte de los operadores de justicia del cumplimiento de las sanciones y medidas cautelares privativas de libertad, quedando en manos del SENAME y las instituciones privadas colaboradoras;
 - 30.2. La falta de coordinación y especialización de los intervinientes en los casos de menores infractores de ley, especialmente el Poder Judicial, el SENAME y los centros de salud y educación;
 - 30.3. La existencia de 48% de imputados mayores de 18 años que siguen cumpliendo condenas.¹⁴⁴
31. Estas graves falencias van de la mano con el crecimiento de las detenciones en menores de edad, como también de la reincidencia en delitos dados a conocer en informes estadísticos de los años 2008 a 2014, que dentro de los delitos de menores subió al 8%.¹⁴⁵
32. En la aplicación de la ley se ha priorizado la persecución penal por sobre una intervención orientada a la integración social del adolescente, que prevenga futuras infracciones y garantice acceso a derechos como la salud y la educación.

¹⁴² A base de recomendaciones aceptadas por Chile en 2do Ciclo EPU (2014): 121.118 de Egipto (Aceptada), 121.119 de República de Moldova (Aceptada).

¹⁴³ Chile, Senado (2017): *Proyecto de ley que Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N°20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica*, Boletín 11174-07. Primer trámite constitucional. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11174-07 [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁴⁴ Cámara de Diputados (2015): *Evaluación de la Ley N° 20.084*. Disponible en: http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20150406/asocfile/20150406123747/informe_ley_20_084_conportada_docx.pdf [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁴⁵ Rivera, V. (2015): “Radiografía a la carrera delictual de los menores de edad en Chile”, diario *La Tercera*, 13 de julio. Disponible en: <http://www2.latercera.com/noticia/radiografia-a-la-carrera-delictual-de-los-menores-de-edad-en-chile/> [Consulta: 9-julio-2018].

33. Si bien la ley establece medidas alternativas a la privación de libertad, existe un abuso en la imposición de la medida cautelar de internación provisoria y en las sanciones privativas de libertad. Según cifras de la Defensoría Penal Pública, entre enero y agosto de 2017 el 75% de los jóvenes a los que se le aplicó esta medida fueron absueltos o las investigaciones seguidas en su contra concluyeron con salidas alternativas o con condenas a cumplir en el medio libre.¹⁴⁶ Esto contraviene lo dispuesto por el artículo 37 letra b) de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el artículo 26 de la Ley 20.084, que dispone aplicar la privación de libertad como último recurso y durante el menor tiempo posible.
34. El enfoque punitivo es tal, que el Centro de Internación Provisorio de régimen cerrado de adolescentes (CIP-CRS San Joaquín) ubicado en la calle Canadá 5351, en la comuna de San Joaquín, que es uno de los centros para menores infractores de ley que se encuentra bajo la administración del Estado, por intermedio del SENAME, se ubica en el mismo lugar donde funcionó uno de los centros represivos creados por la dictadura cívico-militar chilena, conocido como “3 y 4 Álamos”.
35. El centro “3 y 4 Álamos” funcionó entre 1974 y 1976, y se estima que pasaron por este más de 6.000 prisioneros políticos. Este centro se caracterizaba porque en un mismo espacio funcionaba un lugar de detención público, reconocido por el Estado y administrado por Carabineros, denominado “3 Álamos”; y un recinto clandestino de secuestro, no reconocido por el Estado y administrado por la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), llamado “4 Álamos”. Esto ha sido corroborado por los testimonios de exprisioneros políticos presentes en libros, documentales y tanto en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Retting, 1991) como en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech, 2004). En este contexto, y desde el 2007, la organización de Derechos Humanos, sin fines de lucro, de nombre “Corporación 3 y 4 Álamos”, se ha dado la tarea de recuperar este excampo para transformarlo en un parque por la paz, la memoria y la justicia, caracterizándolo como un sitio de memoria abierto a la sociedad y, con ello, visibilizar la historia de este lugar, y educar y trabajar por una cultura que respete, promueva y defienda los Derechos Humanos de todos.
36. Un hito en el trabajo realizado por la “Corporación 3 y 4 Álamos” ha sido conseguir la declaratoria de “Monumento Nacional en la categoría de Monumento Histórico” según los Decretos 252 de 2012, 30 del 2016 y 208 de 2017 para el excentro de represión de “3 y 4 Álamos” debido a la relevancia histórica de este sitio de memoria. Dichos decretos establecen que *el inmueble forma parte, junto a otros 11 sitios de memoria declarados previamente monumentos históricos, de un conjunto de lugares de significación sobre la historia y cultura de los Derechos Humanos del país*, agregando que *la protección patrimonial del recinto constituye un testimonio histórico que contribuye a la educación, formación y promoción del respeto a los derechos fundamentales* (Decreto 252 del 2012).
37. A pesar de la declaratoria, de las denuncias, del trabajo de marcación, y de memoria que la “Corporación 3 y 4 Álamos” ha realizado durante varios años en el lugar; todavía no ha sido posible recuperar el sitio, que paradójal y tristemente hoy funciona como una cárcel de menores, con graves problemas de hacinamiento y de gestión que, sumado a malas condiciones de trabajo que sufren los funcionarios de SENAME,¹⁴⁷ lo han llevado a ser protagonista de distintas movilizaciones por parte de los funcionarios, principalmente durante el 2016, cuando estas llegaron incluso al punto del cierre temporal del centro.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Defensoría Penal Pública (2018): *Informe Estadístico 2017, período de medición: enero a agosto*. Disponible en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/031c5c3da7e7aca73d434e652bcda1c8.pdf> [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁴⁷ Álvarez, P. (2016): “La historia de 3 y 4 Álamos: El Centro del SENAME que fue prisión de la dictadura”, *El Desconcierto*, 30 de agosto. Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2016/08/30/la-historia-de-3-y-4-alamos-el-centro-de-sename-que-fue-prision-de-la-dictadura/> [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁴⁸ CNN Chile (2016): “SENAME cierra temporalmente internación provisoria a Centro San Joaquín”, 11 de septiembre. Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/sename-cierra-temporalmente-internacion-provisoria-a-centro-san-joaquin_20160911/ [Consulta: 9-julio-2018].

38. Finalmente, los hechos relatados nos muestran la falta de diligencia y cuidado del Estado a la hora de enfrentar la situación de menores de edad en circunstancias vulnerables, pues lamentablemente, en el caso de quienes infringen la ley no le toma importancia al lugar en que serán ubicados, llegando a utilizar un centro de tortura para sus fines.
39. *Recomendaciones:*
- 39.1. Revisar la Ley 20.084 y adecuar el sistema de justicia juvenil a los estándares impuestos por la Convención de Derechos del Niño y otros instrumentos del derecho internacional, estableciendo medidas sostenibles, intersectoriales y coordinadas de prevención, protección y reintegración de jóvenes infractores de ley.
 - 39.2. Cerrar de inmediato el Centro de Internación Provisorio de régimen cerrado de adolescentes (CIP-CRS San Joaquín) de la comuna de San Joaquín en Santiago.
 - 39.3. Adoptar medidas concretas para disminuir el uso de la privación de libertad como medida cautelar y sanción, asegurando que fiscales y jueces tengan en consideración medidas y sanciones alternativas, aplicando la privativa de libertad como último recurso y sujeta a revisión periódica.
 - 39.4. Fortalecer la especialización de operadores de justicia e instituciones que intervienen en los procesos con menores de edad infractores de ley.
 - 39.5. Adoptar medidas concretas para fortalecer la coordinación multisectorial entre las instituciones que intervienen en los casos de jóvenes infractores de ley, procurando dar continuidad en la intervención.
 - 39.6. Mejorar la infraestructura de los centros de privación de libertad a nivel nacional, garantizando condiciones dignas y seguras, así como acceso a servicios de salud, educación y formación profesional, y asignando recursos suficientes para el desarrollo de estas medidas.
 - 39.7. Disponer programas de reintegración social adecuados, con enfoque de Derechos Humanos, intercultural y de igualdad de sexualidades y géneros.

Explotación sexual comercial de NNA¹⁴⁹

40. El delito de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA) no se encuentra tipificado en la legislación chilena, pese a que el Departamento de Protección de derechos y primera infancia del Servicio Nacional de Menores registró 447 víctimas de ESC que ingresaron durante el 2017 a los Programas de Explotación Sexual (PEE): el 88,7% de las víctimas son mujeres,¹⁵⁰ y la mayoría tiene entre 14 y 17 años.¹⁵¹ Además, 26 corresponden a NNA migrantes.
41. Si bien la promulgación de la Ley 21.057, en enero de 2018, es un gran avance, por cuanto previene la revictimización al regular las entrevistas grabadas en video como medios de prueba, los planes de acción estatal no toman en cuenta las múltiples causas del fenómeno, entre las que podemos contar la deserción escolar, observado en el 47,2% de las víctimas, y la negligencia familiar, presente

¹⁴⁹ En relación con las siguientes recomendaciones del 2º Ciclo EPU Chile: 121.98 de República Islámica de Irán (Aceptada); 121.105 de Argelia (Aceptada).

¹⁵⁰ Ministerio de Justicia (2017): *Tercer Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes 2017-2019*. Santiago de Chile. P. 16. Disponible en: <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/01/3erMarco-documento2017-2019.pdf> [Consulta: 9-julio-2018].

¹⁵¹ Observatorio Metropolitano de niños, niñas y adolescentes en situación de calle y Observatorio Metropolitano de niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial (2014): *Graves vulneraciones de derecho en la infancia y adolescencia: Situación de calle y Explotación Sexual Comercial*. Santiago: Centro de Políticas Públicas (PUC). P. 4. Disponible en: https://www.ongraces.org/admin/doctos/doc_18.pdf [Consulta: 9-julio-2018].

en el 92% de los casos.¹⁵² Resulta urgente un apoyo holístico para la reinserción, que tenga en cuenta que estas víctimas se encuentran en fases cruciales de su desarrollo cognitivo, emocional e interpersonal.

42. *Recomendaciones:*

- 42.1. Tipificar la explotación sexual y comercial de NNA como un delito distinto a la trata y abuso sexual.
- 42.2. Actualizar el diagnóstico cualitativo y cuantitativo respecto del tema, atendiendo a los múltiples factores de riesgo.

II. Igualdad y no discriminación

43. De acuerdo con cifras del INJUV, el 15% de jóvenes homosexuales o bisexuales y el 7% de jóvenes indígenas reporta haberse sentido discriminado.¹⁵³ Por su parte, el Ministerio de Salud publicó en 2015 la Circular 18,¹⁵⁴ que ordenaba detener las mutilaciones genitales infantiles (MGI), que han sido mal llamadas “cirugías de asignación o normalización sexual”. Estas intervenciones son innecesarias, irreversibles y no consentidas, por cuanto les niñas intersex no tienen edad para poder prestarlo: generan sufrimiento mental y físico de por vida, incluyendo pérdida o deterioro de la sensibilidad sexual, cicatrices dolorosas, incontinencia urinaria, entre otras.¹⁵⁵ Sin embargo, esta quedó sin efecto ocho meses después, con la dictación de la circular 7,¹⁵⁶ que vuelve a usar un lenguaje patologizante, permite a los padres aprobar mutilaciones en casos en que no resultan necesarias, y menciona otras condiciones médicas que sí representan urgencias médicas pero que no constituyen estados intersexuales.¹⁵⁷

44. *Recomendaciones:*

- 44.1. Impulsar campañas contra la discriminación, dirigida a jóvenes, con enfoque de Derechos Humanos, de interculturalidad y de igualdad de las sexualidades y géneros.
- 44.2. Prohibir las mutilaciones genitales infantiles a niñas intersex.
- 44.3. Garantizar el derecho a formalizar la identidad de género a menores de 14 años. Asimismo, garantizar su derecho a formalizar su pertinencia cultural sin discriminación en el entorno educacional.

¹⁵² *Ibidem*, p. 5-6.

¹⁵³ Instituto Nacional de la Juventud (2017): *Octava encuesta nacional de juventud* (2017). p. 160. Disponible en: http://www.injuv.gob.cl/storage/docs/Libro_Octava_Encuesta_Nacional_de_Juventud.pdf [Consulta en: 9-julio-2018].

¹⁵⁴ Chile, Ministerio de Salud (2015): *Circular 18: Instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud de niños y niñas intersex*. , 22 de diciembre. Disponible en: <https://brujulaintersexual.files.wordpress.com/2017/06/circular-18.pdf> [Consulta en: 9-julio-2018].

¹⁵⁵ Brújula Intersexual (2017): *Mutilación genital intersex. Violaciones de los derechos humanos de los niños con variaciones de la anatomía sexual*, Enero 2017, p. 3. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ESP/INT_CRC_NGO_ESP_29932_S.pdf [Consulta en: 9-julio-2018].

¹⁵⁶ Chile, Ministerio de Salud (2016): *Circular 7: complementa circular 18 que instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex*, 23 de agosto. Disponible en: <https://brujulaintersexual.files.wordpress.com/2017/06/circular-7.pdf> [Consulta en: 9-julio-2018].

¹⁵⁷ Laura Inter y Hana Aoi (2017): *Circular 7 de 2016: un paso atrás en la lucha por los derechos humanos de las personas intersexuales en Chile*. Disponible en: <https://brujulaintersexual.files.wordpress.com/2017/06/circular-7-laura-y-hana11.pdf> [Consulta en: 9-julio-2018].

III. Derecho a la educación

45. El derecho a la educación se debería realizar mediante una oferta pública de calidad y accesible con la capacidad de otorgar iguales oportunidades independientemente de la procedencia socioeconómica, minimizando así las desigualdades. En el contexto actual de educación existen algunos desafíos que deben ser enfrentados buscando obtener avances significativos en los problemas de segregación socioeconómica y acceso.
46. Los resultados de las pruebas estandarizadas de la escolaridad chilena de los últimos años (SIMCE y PSU), han demostrado importantes desigualdades según la cantidad de ingreso socioeconómico familiar y la comuna de procedencia. En este sentido, la administración municipal de los establecimientos públicos de educación (llamada “municipalización”) favorece la segregación según nivel socioeconómico y reproduce las desigualdades presentes en la sociedad chilena, porque la asignación de los recursos queda a cargo de los ayuntamientos locales, cuyos ingresos son dispares.
47. El modelo educativo chileno actual no ofrece las mismas oportunidades y herramientas a cada NNA, generando una enorme segregación que trae como resultado la determinación de la trayectoria educacional basada en las condiciones sociomateriales de origen. Para terminar con esto, es clave la estandarización de la calidad, entendiéndola como la universalidad de estructuras, recursos y personal óptimos (entre otros aspectos) para garantizar el mismo goce del derecho a la educación a cada estudiante por igual.
48. Es importante tener presente los estudios realizados por entidades como Fundación Sol, OPECH o Educación 2020, que critican las modificaciones hechas en las últimas leyes de Nueva Educación Pública y Gratuidad. Los cambios generados no atacan el problema estructural de la educación en Chile: la subordinación de la calidad de la educación al mercado y la situación económica. Además, según el informe “Education at a Glance 2017”¹⁵⁸ de la OCDE, Chile es el país con los aranceles universitarios más caros de todos los países miembros, y la cantidad de estudiantes endeudados del país va por sobre los 600.000.
49. El alto costo de la educación universitaria lleva al endeudamiento de estudiantes, quienes se incorporan en esta situación al mercado laboral, lo que vuelve a reproducir la estratificación social y limita sus proyecciones personales y profesionales. La falta de políticas públicas efectivas favorecen el aumento de los niveles de mercantilización de este derecho. Así, los estudiantes, lejos de ejercer un derecho, consumen un producto en función de sus posibilidades económicas y la oferta.
50. *Recomendaciones:*
 - 50.1. Reestructurar el sistema de educación en Chile, garantizando el acceso a la educación en igualdad de condiciones y estableciendo estándares mínimos de calidad, según el derecho internacional de los derechos humanos.
 - 50.2. Adoptar medidas concretas para reducir la segregación escolar, las diferencias en la calidad de la educación y la precarización de las instituciones de enseñanza pública.
 - 50.3. Asignar recursos humanos y económicos suficientes para la educación, especialmente para las escuelas públicas gratuitas.
 - 50.4. Garantizar el acceso a la educación en todo el territorio nacional, en especial en las zonas rurales, eliminando las brechas en la calidad e infraestructura.
 - 50.5. Elaborar un plan nacional para la enseñanza de derechos humanos, en todos los niveles de educación.

¹⁵⁸ OECD (2017): *Education at a Glance 2017: OECD Indicators*, OECD Publishing, Paris. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/eag-2017-en> [Consulta: 9-julio-2018].

IV. Aborto juvenil

51. La Ley 21.030 que despenaliza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en tres causales, determina que, en casos de violación, las mujeres y personas gestantes mayores de 14 años, pueden interrumpir su embarazo solo hasta las 12 semanas de gestación, y en el caso de menores de 14 años hasta las 14 semanas. Sin embargo, el límite gestacional impuesto por la actual ley no contempla la realidad nacional de mujeres y personas gestantes que son violadas de manera reiterada por cercanos o familiares: en muchas ocasiones, las niñas no se dan cuenta que están embarazadas, menos en el tiempo que establece la ley, a causa de la falta de educación sexual y del funcionamiento del sistema reproductivo a tan temprana edad.
52. Además, la ley establece limitaciones a la decisión autónoma de niñas y adolescentes que han sido violadas y solicitan el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, y a quienes tienen entre 14 y 18 años deben informar su decisión a un representante legal y las menores de 14 años deben pedir autorización a su representante o *cuidador*.
53. *Recomendaciones:*
 - 53.1. Ampliar el plazo de tiempo en el que una niña o adolescente puede interrumpir un embarazo, hasta las 22 semanas, de acuerdo con lo recomendado por la OMS; en especial respecto de víctimas de violación,
 - 53.2. Terminar con la exigencia de autorización a los representantes legales de menores de 14 años, y de información a las niñas entre 14 y los 18.

Coalición Pro Derechos Sexualidades y Géneros

Introducción

1. El presente informe reporta las principales afectaciones a los derechos humanos en relación con las sexualidades y géneros de las personas en Chile y formula recomendaciones para avanzar en su respeto y garantía. El informe se pronuncia acerca de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación.
2. En nuestros análisis, usamos un enfoque de equidad de las sexualidades y los géneros, pues permite una reflexión crítica respecto de las desigualdades históricas producidas por el patriarcado y el binarismo de género, con el fin de asegurar la inclusión de toda la diversidad de sexoafectividades, corporalidades, identidades y expresiones de género; que luego se traduzca en la erradicación, tanto en el lenguaje como en el Derecho, de todos los tipos de discriminación y violencia (económica, sexual, física, psicológica, simbólica, entre otras).
3. A lo largo de este informe se empleó un lenguaje inclusivo, propendiendo a la utilización de sustantivos y frases neutras de género. Adicionalmente, cada vez que nos referimos a un colectivo que podría incluir personas con identidades no binarias, hemos reemplazado los morfemas de género “-a” u “-o”, muy característicos en muchas palabras del castellano; por las terminaciones “-e”.

4. En la elaboración de este informe participaron las siguientes organizaciones de la sociedad civil: Agrupación Lésbica “Rompiendo El Silencio”, la Asociación “Organizando Trans Diversidades” (OTD Chile) y la Corporación “Miles”. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.

I. Protección de los derechos sexuales y reproductivos

5. Actualmente no hay un marco general que resguarde y garantice los derechos sexuales y reproductivos en una política pública integral, a pesar de haberse presentado un proyecto de ley que estuvo en tramitación desde el 2000, pero que fue archivado seis años después.¹⁵⁹

Interrupción voluntaria del embarazo¹⁶⁰

6. Con la Ley 21.030, Chile ha legalizado el aborto en tres causales: riesgo de vida de la mujer o persona gestante,¹⁶¹ inviabilidad fetal y violación. Hasta el momento, según balances del Ministerio de Salud entre septiembre de 2017 y mayo de 2018, 258 personas se han acogido a la normativa, de las que 230 interrumpieron su embarazo: 116 por riesgo vital, 73 por inviabilidad fetal y 41 por violación.¹⁶²
7. Respecto de la primera causal, Chile ha adoptado una definición de “salud” muy limitada en comparación con lo que determina la OMS, que en el prólogo de su constitución la define como *un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*.¹⁶³ La ley no ofrece protección a quienes terminan su embarazo por riesgos no letales para su salud física y tampoco por riesgos a su salud mental. Además, mantiene el aborto criminalizado fuera de las citadas tres causales. Así, Chile viola el derecho a la salud al no permitir a *une embarazade* en riesgo de salud, a abortar de manera segura, legal y gratuita.
8. Por otro lado, la ley no menciona explícitamente al incesto, por lo que debe subsumirse a la causal de violación, que pone restricciones temporales muy severas. Así, las víctimas de incesto solo pueden terminar su embarazo legalmente antes de las 12 semanas (14 semanas para menores de 14 años), que es arbitrariamente más reducido comparado a los estándares de la OMS, que recomiendan la interrupción del embarazo hasta las 22 semanas.
9. Estas limitaciones fuerzan a quienes desean interrumpir su embarazo a recurrir a métodos clandestinos o riesgosos, e incluso viajar a otros países, si es que cuentan con la capacidad económica para ello. En 2015 se registraron más de trescientos mil abortos clandestinos,¹⁶⁴ lo que representa

¹⁵⁹ Chile, Cámara de Diputados (2000): *Proyecto de ley que establece ley marco sobre derechos sexuales y reproductivos*, Boletín 2608-1, 19 de octubre. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=1521&prmBoletin=2608-11 [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶⁰ A base de las siguientes recomendaciones, aceptadas con observaciones por el Estado de Chile, en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.135 de la República Checa; 121.136 de Finlandia; 121.137 de Francia; 121.138 de Alemania; 121.139 de Noruega; 121.140 de Eslovenia; 121.141 de Suecia; 121.142 de Suiza; 121.143 de Bélgica.

¹⁶¹ A lo largo del informe se incorporó la expresión “personas gestantes” para incluir también a personas de otros géneros que pueden también embarazarse.

¹⁶² El Desconcierto (2018): “A 9 meses de la ley de aborto en 3 causales, el 89% de las mujeres decidió interrumpir su embarazo”, 1 de julio. Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2018/07/01/a-9-meses-de-la-ley-de-aborto-en-3-causales-el-89-de-las-mujeres-decidio-interrumpir-su-embarazo/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶³ Organización Mundial de la Salud (2006): *Constitución*, octubre. Disponible en: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶⁴ Jarroud, M. (2014): “Chile afronta su deuda con el derecho al aborto de las mujeres”, *Inter Press Service*, 24 de septiembre. Disponible en: <http://www.ipsnoticias.net/2014/09/chile-afronta-su-deuda-con-el-derecho-al-aborto-de-las-mujeres/> [Consulta: 9-agosto-2018].

un significativo aumento comparado a los ciento sesenta mil de 1990.¹⁶⁵ Entre el 2012 y el 2014 el Ministerio de Salud registró 119.664 egresos hospitalarios por aborto, la mayoría de personas entre 20 y 44 años,¹⁶⁶ lo que resulta alarmante, ya que las cifras indican que el aborto ocupa el tercer lugar del total de defunciones y mortalidad durante el embarazo, parto y puerperio, según grupos de causa entre el 2000 y 2012, representando 14% del total de complicaciones.¹⁶⁷

10. Lamentablemente no ha habido ningún pronunciamiento oficial del gobierno acerca de una potencial ampliación de la Ley 21.030 para incluir riesgos a la salud no fatales entre las causales despenalizadas para abortar, ni tampoco la incorporación de otras causales.
11. Por el contrario, la implementación de la ley ha sido dificultosa por el cambio de gobierno, ya que el ciclo gubernamental de la presidenta Bachelet concluyó sin la aprobación de un protocolo que regularizara la objeción de conciencia. Por su parte, el nuevo gobierno (cuyo sector político ha sido mayoritariamente contrario a la legalización del aborto, incluso en las tres causales) propuso un reglamento que buscó limitar la ley mediante la ampliación excesiva de la objeción de conciencia, pues permitía invocarla sin justificación y, en el caso de la objeción institucional, incluso cuando la institución sostiene convenios con el Estado y actúa como su agente, lo que es contrario a las normas constitucionales, según lo que ha dictaminado la Contraloría General de la República.¹⁶⁸
12. En varios hospitales públicos todos los cirujanos se han declarado como objetores de conciencia por todas o algunas de las causales, por lo que quienes desean interrumpir su embarazo estarían *obligados* a viajar largas distancias con sus propios recursos para recibir atención. Además, no hay protocolos para enfrentar casos en que los médicos no cumplen con su deber de entregar información verdadera y neutral a *les* solicitantes, o que no derivan a otro profesional u hospital.
13. Con esto, el estado chileno no está garantizando el derecho humano y constitucional de acceso a la salud al proponer un protocolo de objeción de conciencia que no limite suficientemente el ejercicio de este derecho cuando perjudica el acceso al aborto.
14. Adicionalmente, quienes viven fuera de la capital enfrentan barreras de acceso a los anticonceptivos y a la anticoncepción de emergencia por falta de profesionales habilitados a recetar estos medicamentos, y por falta de abastecimiento. Estas barreras son aún mayores para migrantes, que ni siquiera pueden acceder a servicios de monitoreo del embarazo.
15. Por su parte, la ley establece limitaciones a la privacidad y autonomía de menores de edad que han sido víctimas del delito de violación, y solicitan el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, porque quienes tienen entre 14 y 18 años deben informar de su decisión a su representante legal o cuidador, mientras que *les* menores de 14 años deben incluso contar con su autorización.¹⁶⁹
16. Por último, la Ley 21.030 no tiene valencia retroactiva: entre el 2007 y el 2017, 108 mujeres y 58 hombres han sido condenados para estar *involucrados* en un aborto. Además, la introducción del artículo 119 quáter del Código Sanitario, que prohíbe cualquier forma de publicidad a establecimientos que entregan servicios de aborto bajo las tres causales; representa una barrera significativa

¹⁶⁵ Singh, S. y Wulf D. (1994): “Niveles estimados de aborto inducido en seis países latinoamericanos”, *Perspectivas Internacionales en Planificación Familiar*, número especial de 1994, pp. 3-13.

¹⁶⁶ Chile, Ministerio de Salud (2017): *Reportes MINSAL. Egresos hospitalarios según edad y causa. Embarazo terminado en aborto*. Santiago, MINSAL, Departamento de Estadísticas e Información de Salud (DEIS). Disponible en: <http://www.deis.cl/bases-de-datos-egresos-hospitalarios/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶⁷ Corporación MILES (2016): *Primer informe - Salud sexual reproductiva y Derechos Humanos en Chile - Estado de la situación 2016*. Disponible en: http://www.mileschile.cl/documentos/Informe_DDSSRR_2016_Miles.pdf [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶⁸ Contraloría General de la República (2018): *Dictamen 011781N18*, 9 de mayo. Disponible en: <http://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/011781N18/html> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁶⁹ Chile (1967): *Decreto con Fuerza de Ley 725, Código Sanitario*, 11 de diciembre, artículo 119, inciso 4°. Biblioteca del Congreso Nacional, 23 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595> [Consulta: 9-agosto-2018].

e injustificable al acceso a una prestación de aborto segura y legal, y de paso, amenaza el derecho a la información de las pacientes bajo la Ley 20.584.

17. *Recomendaciones:*

- 17.1. Despenalizar el aborto en todos los casos, estableciendo el derecho al aborto seguro y gratuito; o en su defecto, incluir la causal de riesgo a la salud física y mental de la mujer o persona gestante.
- 17.2. Ampliar el plazo de tiempo en el que es posible interrumpir un embarazo en el caso de violación hasta las 22 semanas, de acuerdo con lo recomendado por la OMS.
- 17.3. Terminar con la objeción de conciencia institucional o, en su defecto, impedir que las instituciones privadas que tienen convenios con el Estado puedan invocarla.
- 17.4. Exigir que la objeción de conciencia individual esté siempre justificada y establecer sanciones para objetores de conciencia que no entreguen informaciones verdaderas y neutrales a las mujeres o personas gestantes.
- 17.5. Asegurar un porcentaje mínimo de cirujanos que no sean objetores de conciencia en todos los establecimientos de salud, o en su defecto, que el establecimiento que no practique abortos deba costear la derivación a otro establecimiento.
- 17.6. Terminar con la exigencia de autorización a los representantes legales de *les* menores de 14 años, y de información a *les niñas* entre 14 y los 18.
- 17.7. Asegurar que *les* representantes legales de personas interdictas respeten el mejor interés y la voluntad de su representado.
- 17.8. Terminar con la prohibición de publicidad a los servicios de interrupción del embarazo.
- 17.9. Asegurar la capacitación de *todes les* profesionales de salud y del ámbito psicosocial de la Ley 21.030.
- 17.10. Revisar el inciso segundo del artículo 344 del Código Penal, que establece una reducción de la pena si una persona se ha provocado un aborto para “ocultar su deshonor”, ya que es una norma que viola la dignidad humana.
- 17.11. Monitorear la implementación de la Ley 21.030 por medio de diagnósticos detallados y oportunos.
- 17.12. Impulsar campañas y políticas públicas enfocadas en los derechos y la dignidad de las mujeres y personas gestantes, con el fin de luchar contra el estigma conectado al embarazo no deseado y al embarazo por violación.

Educación sexual e información de la anticoncepción¹⁷⁰

18. En los últimos años el avance de los movimientos feministas y de la diversidad sexual ha instalado en la opinión pública el debate acerca de la educación sexual y afectiva desde la primera infancia.
19. De acuerdo con la última evaluación de la Declaración Ministerial *Prevenir con educación* del período 2008-2015, Chile es el país con menor avance en la implementación en el ámbito de educación sexual (39%). De acuerdo con la Ley 20.418, *los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del Ciclo de Enseñanza Media un programa de educación*

¹⁷⁰ Sobre la base de las siguientes recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile, en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.133 de Finlandia, 121.134 de Bélgica.

- sexual*.¹⁷¹ Sin embargo, de 11.442 colegios municipales y particulares subvencionados en Chile, solo 467 han recibido programas de educación sexual en el 2015.¹⁷²
20. En este contexto, el Ministerio de Salud no tiene protocolos de educación sexual y el Ministerio de Educación solo ha puesto a disposición de los establecimientos educacionales siete programas de sexoafectividad que fueron elaborados por agentes externos y cuya aplicación queda a voluntad de los sostenedores de dichos establecimientos, que, en el caso de la educación pública, todavía son los ayuntamientos (cuyo criterio cambia según la voluntad política del alcalde de turno); y en el caso de la educación privada, son sus dueños controladores, quienes amparados en la libertad de enseñanza pueden elegir programas sesgados, que excluyen a la diversidad sexual, corporal y afectiva.
 21. Adicionalmente, según el último informe de ONU Sida, Chile es el país latinoamericano en que más se han incrementado las infecciones de VIH, con un aumento del 67,8% en diez años, afectando especialmente a hombres entre 15 y 24 años.¹⁷³⁻¹⁷⁴
 22. La implementación de la citada Ley 20.418 ha sido incompleta: la información pública concerniente a las alternativas gratuitas de métodos anticonceptivos es escasa y aún se registran consultorios que no entregan la píldora para anticoncepción de emergencia.
 23. Por su parte, la violencia contra las mujeres también se manifiesta en los espacios públicos y, por ello, los alcaldes de las comunas de Recoleta y Las Condes en Santiago¹⁷⁵ han implementado ordenanzas municipales contra el acoso sexual callejero, sancionándolo con multas. Por su parte, el 17 de marzo de 2015 se presentó en la Cámara de Diputados un proyecto de ley para tipificar el acoso callejero, Boletín 9936-07,¹⁷⁶ que busca ampliar las sanciones a todo el territorio nacional. Hoy el proyecto está en su segundo trámite constitucional, después de ser aprobado en la Cámara Baja.
 24. *Recomendaciones:*
 - 24.1. Establecer un protocolo estandarizado de educación sexual que contemple perspectivas de derechos humanos, de interculturalidad y de respeto a la diversidad de sexualidades, corporalidades, afectividades y géneros, asegurando que los programas elaborados por externos sean coherentes con los principios aceptados por el Estado de Chile, en coordinación entre el Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud.
 - 24.2. Promover la interseccionalidad en la generación de políticas públicas respecto de educación sexual, especialmente entre el Ministerio de Educación y el Ministerio de Salud.
 - 24.3. Aumentar el financiamiento y abastecimiento de píldoras anticonceptivas, incluyendo las de emergencia, para asegurar su acceso a todas las mujeres y personas gestantes, que puedan o no pagar por ellas, con la debida orientación e información.

¹⁷¹ Chile (2010): *Ley 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad*, 18 de enero, artículo 1º, inciso final. Biblioteca del Congreso Nacional, 2 de febrero. Disponible en: <http://bcn.cl/1v4fe> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁷² Corporación Miles (2016), *op. cit.*

¹⁷³ ONU Sida, *Country factsheets*. Disponible en: <http://www.unaids.org/es/regionscountries/countries/chile/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁷⁴ Siebert, Francisca (2016): “La infección por VIH en nuestro país es una epidemia que no está controlada en estos momentos”, *Prensa U. Chile*, 11 de agosto. Disponible en: <http://www.uchile.cl/noticias/124942/la-infeccion-por-vih-en-chile-es-una-epidemia-que-no-esta-controlada> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁷⁵ 24 horas (2018): “Las Condes se suma a Recoleta y aprueba ordenanza que prohíbe el acoso callejero”, 20 de abril. Disponible en: <http://www.24horas.cl/nacional/las-condes-se-suma-a-recoleta-y-aprueba-ordenanza-que-prohibe-el-acoso-callejero-2693241> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁷⁶ Chile, Senado (2015): *Proyecto de ley que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos*, Boletín 9936-07, 17 de marzo. Segundo trámite constitucional. Disponible en: http://www.senado.cl/appenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9936-07 [Consulta: 9-agosto-2018].

- 24.4. Desarrollar una política nacional de derechos sexuales y reproductivos, que considere el aborto, el embarazo, el acceso a anticonceptivos, la fertilidad, la educación sexoafectiva, los altos índices del VIH y otras infecciones a transmisión sexual, como elementos interconectados.
- 24.5. Tipificar delitos que sancionen el acoso sexual callejero.

II. Protección de los derechos de personas LGBTIQ

Derecho a la identidad de género¹⁷⁷

25. En Chile, las personas trans no tienen reconocimiento ni protección legal de su identidad. Por ello, con el apoyo de la sociedad civil, se ingresó al Senado el 7 de mayo de 2013 un proyecto de ley que actualmente se encuentra en su tercer trámite constitucional, en que el principal punto de discusión es la inclusión de *niñes* y adolescentes, y su reconocimiento como sujetos de derechos.
26. Mientras esto ocurre, las personas trans, para cambiar su nombre y sexo, deben someterse a largos procesos judiciales de entre uno a seis años de duración en que, por orden judicial, se les exigen exámenes sexológicos y en algunos casos comprobantes de cirugías de esterilización o de modificación de genitales.¹⁷⁸
27. La vulneración del derecho a la identidad también afecta a personas menores de 18 años: el 2015, el Comité de los Derechos del Niño recomendó al Estado de Chile implementar medidas que reconocieran la identidad de *niñes* trans.¹⁷⁹ Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su sesión 162 de mayo de 2017, se refirió al deber de adoptar medidas para el “reconocimiento de la identidad de género de forma sencilla, expedita y no patologizante, así como la protección de las conductas en el ejercicio de dicha identidad”.¹⁸⁰
28. La Asociación OTD Chile realizó en 2017 la primera encuesta masiva a personas trans de Chile,¹⁸¹ donde se evidenció la discriminación cotidiana que enfrentan y la necesidad de un reconocimiento legal y social a su identidad, entendiéndose que no solo debe ser un cambio registral, sino que debe apuntar a no patologizar dichas identidades para un pleno desarrollo de la vida.

¹⁷⁷ A base de la recomendación 121.72 de Países Bajos, aceptada por el Estado de Chile, en el 2º Ciclo EPU (2014).

¹⁷⁸ En la causa rol V-77-2015 del 4º Juzgado Civil de Santiago, se rechazó una solicitud de rectificación de partida de nacimiento para obtener el cambio de nombre y sexo registral, aduciendo que no se habían presentado *antecedentes médicos que den cuenta de la cirugía de reasignación genital o que den fe respecto de las circunstancias psicosociales*. En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia (rol 6089-2016) y sólo la Corte Suprema revocó la decisión el día 29 de mayo de 2018 (rol 70.584-2016).

¹⁷⁹ “35. *El Comité recomienda al Estado parte que adopte las medidas legislativas, normativas y administrativas necesarias para que: a) Se respete el derecho a la identidad de los niños indígenas de acuerdo con su cultura; b) Se reconozca el derecho a la identidad de los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo, y en particular la identidad de género de los niños transgénero; c) Se favorezca un clima de inclusión y respeto en la sociedad en su conjunto*”. Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño - Convención sobre los Derechos del Niño (2015): *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile*, CRC/C/CHL/CO/4-5, 30 de octubre, párrafo 35. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/CHL/CO/4-5&Lang=Sp [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁸⁰ “*La CIDH reitera que los Estados deben adoptar medidas que incluyan de manera transversal la perspectiva de identidad de género en las políticas públicas que buscan contrarrestar los círculos de pobreza, exclusión, violencia y criminalización que afectan a las personas trans. Entre otras cosas, tales medidas incluyen el reconocimiento de la identidad de género de forma sencilla, expedita y no patologizante, así como la protección de las conductas en el ejercicio de dicha identidad, lo cual debe ser extensivo a los distintos aspectos de la vida de la persona, en ámbitos como educación, salud, trabajo y vivienda*”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): *Informe sobre Audiencias Públicas del 162 Período de Sesiones*, 27 de junio. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2017/085.asp> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁸¹ OTD Chile (2017): *Resultados de la Encuesta T*. Disponible en: <http://encuesta-t.cl/> [Consulta: 9-agosto-2018].

29. *Recomendaciones:*

- 29.1. Reconocer el derecho a la identidad de género, incluyendo la rectificación del nombre y sexo en los documentos de identidad con la mera expresión de la voluntad mediante un trámite administrativo accesible a todas las personas, independiente de su edad o cualquier otra condición, sin necesidad de un procedimiento o sentencia judicial, ni de otros requisitos patologizantes, como exámenes médicos.
- 29.2. Prohibir cualquier diligencia o peritaje médico, sexológico, psiquiátrico o psicológico para acreditar la identidad de género de una persona.
- 29.3. Eliminar los requisitos discriminatorios y barreras en el acceso a la salud de las personas trans, como la exigencia obligatoria de certificados o exámenes médicos o psicológicos de diagnóstico de trastorno mental para acreditar la identidad de género.
- 29.4. Establecer en cada región de Chile un centro de salud de referencia para la población trans, que garantice el acceso integral y oportuno a los tratamientos hormonales o quirúrgicos de salud sexual y reproductiva como también el acceso a técnicas de reproducción asistida.
- 29.5. Asegurar la atención de salud especializada para personas trans privadas de libertad, garantizándoles todos los servicios de salud en igualdad de condiciones que el resto de la población.
- 29.6. Instruir a los órganos estatales y promover a las instituciones privadas que respeten el nombre social de todas las personas trans, sin importar si estas hubieren realizado el cambio de nombre registral.
- 29.7. Incorporar medidas de protección preventivas en los juicios de cambio de nombre y sexo iniciados por *niñes* y adolescentes en los tribunales de familia, en orden a que instituciones públicas y privadas respeten su identidad de género.
- 29.8. Capacitar a los funcionarios del Poder Judicial respecto del derecho a la identidad de género, y mantenerlos actualizados de todos los tratados, protocolos, resoluciones, principios, recomendaciones y demás documentos emanados desde los organismos de derechos humanos en relación con la población trans, en especial a los futuros jueces formados en la Academia Judicial.

Erradicación de la discriminación por sexualidades y géneros

30. A cinco años de la promulgación de la Ley 20.609 “que establece medidas contra la discriminación”, no existen hasta ahora mecanismos que establezcan la forma en que se debe llevar a cabo el mandato legal de su artículo 1, inciso 2º, dirigido a los órganos de la administración del Estado en orden a implementar políticas públicas para erradicar la discriminación: no existe ni un programa general ni una institución transversal que se haga cargo de dicha situación.¹⁸²
31. Aún peor son los actos discriminatorios cometidos por órganos de la administración estatal, como el ocurrido en el Hospital Barros Luco, en que se le negó la atención a una persona trans por no presentar un certificado psiquiátrico con un diagnóstico de “disforia de género”:¹⁸³ la Corte que conoció el caso dio la razón al hospital, porque se ajustaba a una orden ministerial, que, de hecho,

¹⁸² *Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

Chile (2012): *Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación*, 12 de julio, artículo 1º, inciso 2º. Biblioteca del Congreso Nacional, 24 de julio. Disponible en: <http://bcn.cl/1uyqt> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁸³ Corte de Apelaciones de Santiago, rol Protección-3854-2018.

- era patologizante.¹⁸⁴ Un caso similar ocurrió con un médico privado, y la Corte declaró inadmisibles el recurso, a pesar de que se denunciaba una violación al derecho constitucional a la igualdad.¹⁸⁵
32. En ambos casos se vulnera el Principio 17 de los Principios de Yogyakarta,¹⁸⁶ acerca del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, incluidos los tratamientos con hormonas sexuales o intervenciones quirúrgicas de órganos sexuales, mencionados en su letra G.
33. También se vulnera el Principio 18 del mismo instrumento,¹⁸⁷ que protege contra los abusos médicos, señalando en su letra F que ningún tratamiento o consejería médica o psicológica debe considerar, explícita o implícitamente, que la identidad de género debe ser tratada o curada: por esta razón, obligar a las personas trans a someterse a exámenes psiquiátricos o psicológicos, a cambio de atención de su salud sexual y reproductiva, vulnera gravemente este precepto y la propia Ley 20.609.
34. *Recomendaciones:*
- 34.1. Modificar la ley que establece medidas en contra de la discriminación:
- 34.1.1. Estableciendo la carga dinámica de la prueba, para que, cuando el juez lo ordene, sea la persona denunciada la obligada a aportar evidencia relevante para la resolución del juicio.
- 34.1.2. Establecer que la multa impuesta al condenado deje de ser a beneficio fiscal, para pasar a ser a beneficio de la víctima, a modo de indemnización de perjuicios.
- 34.1.3. Quitar el límite de la multa, extendiéndolo al monto total de utilidades que obtuvo la persona natural o jurídica por el acto discriminatorio.
- 34.2. Crear un órgano estatal encargado de la promoción y defensa de la inclusión y el derecho a la no discriminación, así como también de la reparación a las víctimas de discriminación, tanto por agentes del Estado como por privados.
- 34.3. Promover programas de prevención de la discriminación y violencia, y de educación y capacitación en el respeto a la diversidad de sexualidades, afectividades, corporalidades y géneros, a cargo de un Ministerio.
- 34.4. Promover la creación de mecanismos de protección, como casas de acogida para personas LGBTIQ que se encuentran en situación de calle, especialmente enfocados en *niñes* y adolescentes que son *expulsades* de sus hogares por manifestar su sexualidad o género.
- 34.5. Iniciar un programa de contratación de trabajadores trans, estableciendo un porcentaje del 1% en cupos laborales en todas las instituciones que reciben aportes estatales, modificando todos sus protocolos y formularios de contratación para hacerlos accesibles a las personas transgénero, incorporando el registro del nombre social y de la identidad de género.
- 34.6. Establecer un bono de incentivo a la contratación de personas trans en el sector privado, supervisado por el Ministerio de Desarrollo Social y del Trabajo.

¹⁸⁴ Chile, Ministerio de Salud (2011): *Orden ministerial B22/2988. Envía Vía Clínica para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género*, 9 de septiembre. Disponible en: <http://www.saludtrans.cl/wp-content/uploads/2012/09/via-clinica-para-la-adecuacion3b3n-corporal-ministerio-de-salud-de-chile.pdf> [Consulta: 9-agosto-2018].

También citado en las circulares del Ministerio de Salud del 13 de septiembre de 2011, número 34 (Disponible en: <https://saludtranschile.files.wordpress.com/2012/09/circular-nc2b0-34.pdf>) y en la reiteración del 14 de junio de 2012, número 21 (Disponible en: <https://saludtranschile.files.wordpress.com/2012/09/circular-21.pdf>).

¹⁸⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, rol Protección-73.669-2017

¹⁸⁶ Principios de Yogyakarta: *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, Principio 17. Disponible en: <https://yogyakartaprinciples.org/principle-17-sp/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁸⁷ *Ibidem*, Principio 18. Disponible en: <https://yogyakartaprinciples.org/principle-18-sp/> [Consulta: 9-agosto-2018].

- 34.7. Impulsar la erradicación de las prácticas sexistas en los establecimientos educacionales, especialmente en los que reciben aportes del Estado, como el uso obligatorio de uniformes, baños y actividades divididas por género.
- 34.8. Establecer una beca para acceder a la educación superior dirigida a postulantes trans que, producto de la discriminación o el acoso, no han podido llevar una educación regular.
- 34.9. Establecer políticas públicas por medio del Ministerio de Justicia y los Derechos Humanos, en orden a garantizar que, en las detenciones de personas trans, se respete su nombre social e identidad de género, además de hacer uso de dependencias de reclusión de privación de la libertad que garanticen su seguridad física y psíquica.
- 34.10. Crear una comisión investigadora con miras a la reparación a las víctimas de discriminación por identidad y expresión de género, por intermedio del Ministerio de Justicia y los Derechos Humanos.

III. Femicidios y crímenes de odio

35. Según ONU Mujeres, el femicidio es *la muerte violenta de mujeres o de personas con identidad de género femenina, por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal en la comunidad, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión*.¹⁸⁸ Por su parte, el femicidio transfóbico es *la muerte de una mujer transgénero o transexual y en la que el o los victimarios la matan por su condición o identidad transexual, por odio o rechazo de la misma*.¹⁸⁹
36. Estas definiciones se alejan mucho de la incorporada en diciembre de 2010 al Código Penal chileno, donde se describe como el homicidio cometido contra la mujer que es o ha sido cónyuge o conviviente del autor del crimen, sin establecer una pena diferente. Además, al incluirse entre las disposiciones relativas al parricidio, se trata de una norma desprovista de contexto.
37. En la doctrina jurídica, a este tipo se le llama *femicidio íntimo*. Sin embargo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, o “Convención de Belém do Pará”; también considera el llamado *femicidio no íntimo*, que es aquel cometido por quienes no necesariamente conocen a la víctima, y motivado por discriminación u odio a las mujeres por el solo hecho de serlo. Por ello, a la fecha de redacción de este informe, la Red Chilena contra la Violencia Hacia las Mujeres registra 27 femicidios consumados, diez más que los registros oficiales del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.¹⁹⁰
38. En este contexto, el que un caso sea catalogado como femicidio tiene un impacto innegable en la opinión pública y por ello resulta preocupante la poca cobertura mediática que ha tenido en la muerte de Nicole Saavedra, una joven lesbiana de 23 años, vista por última vez en Quillota, región de Valparaíso, el 18 de junio de 2016, y encontrada poco después con las manos atadas en una parcela en el sector Los Aromos, en Limache. Hasta ahora, la investigación ha sido deficiente y solo

¹⁸⁸ Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Oficina Regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe (2013): *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, pp.19-20. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 24.

¹⁹⁰ Red Chilena Contra la Violencia Hacia las Mujeres, *Índice de registro de femicidios junio 2018*. <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1G4AHA5gTppfX7FC1jkTNq3kIBn20gA0ci0PReeNKcn4/edit?ts=5a4c51ab#gid=0> [Consulta: 9-agosto-2018].

ha arrojado que su muerte se debió a un golpe en la nuca¹⁹¹ y que existían antecedentes de ataques lesbofóbicos desde que tenía 16 años.¹⁹²

39. En Chile, apenas existe jurisprudencia relativa a los crímenes de odio: si bien la ley antidiscriminación 20.609, incorporó como circunstancia agravante de la responsabilidad penal la motivación del delito por la pertenencia de la víctima con grupos históricamente discriminados, no se incorporaron nuevos tipos penales que permitirían protegerlos de mejor manera.¹⁹³ Esto resulta especialmente urgente en relación con las personas trans y travestis, por la gran cantidad de asesinatos que se registran en todo el mundo.¹⁹⁴ De hecho, el 14 de febrero de 2018 falleció una adulta mayor trans después de dos semanas de agonía provocada por un ataque transfóbico ocurrido en Quinta Normal, en Santiago.¹⁹⁵
40. *Recomendaciones:*
- 40.1. Aprobar una ley que aborde de manera integral la violencia contra las mujeres, con enfoque interseccional, asegurando el derecho a una vida libre de violencia.
- 40.2. Ampliar la definición de femicidio:
- 40.2.1. Aumentando su penalidad.
- 40.2.2. Incluyendo las hipótesis de femicidios no íntimos y los motivados por discriminación por sexualidad o género.
- 40.2.3. Crear el tipo penal de transfemicidio y travesticidio, para enfrentar los crímenes de odio.
- 40.3. Promover la prevención de femicidios mediante campañas comunicacionales con enfoque interseccional.

IV. Derechos filiativos y adopción por parte de familias lesbomaternales y homoparentales

41. En Chile existen muchas parejas del mismo sexo que conviven con los hijos biológicos de uno o de ambos, y si bien la Ley 20.830 que creó el acuerdo de unión civil incorporó al conviviente civil dentro de las personas a las que el juez les puede entregar el cuidado personal de los hijos, esto solo es posible una vez que la madre o padre biológico fallezca, o esté inhabilitado física o moralmente,

¹⁹¹ Santibáñez, Loreto (2017): “Abogada del caso de Nicole Saavedra, joven lesbiana asesinada: ‘Es una zona muy violenta donde por regla general los homicidios no quedan clarificados’”, *El Mostrador*, 28 de diciembre. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/braga/2017/12/28/abogada-querellante-del-caso-de-nicole-saavedra-joven-lesbiana-asesinada-es-una-zona-muy-violenta-donde-casi-por-regla-general-los-homicidios-no-quedan-clarificados/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁹² Rojas, Carolina (2017): “Los silencios que rodean el asesinato de Nicole Saavedra”, *El Dínamo*, 4 de abril. Disponible en: <https://www.eldinamo.cl/nacional/2017/04/04/la-historia-de-nicole-y-el-silencio-que-rodea-su-brutal-asesinato/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁹³ Artículo 12, número 21° del Código Penal chileno: *Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.*

¹⁹⁴ Transrespect versus transphobia (2017): “325 personas trans y género-diversas reportadas asesinadas en el último año”, 14 de noviembre. Disponible en: <https://transrespect.org/es/tmm-update-trans-day-remembrance-2017/> [Consulta: 9-agosto-2018].

¹⁹⁵ Jerez, Christopher (2018): “Exigen justicia para Paloma, la anciana trans que murió tras ser golpeada por su vecino”, *El Desconcierto*, 22 de febrero. Disponible en: <http://www.eldesconcierto.cl/2018/02/23/exigen-justicia-para-paloma-la-anciana-trans-que-murio-tras-ser-golpeada-por-su-vecino/> [Consulta: 9-agosto-2018].

y en ningún caso genera relaciones de filiación con el padre o madre de crianza, razón por la que entre ambos no existen derechos ni deberes legales mutuos.

42. Un caso conocido en los medios es el de la familia de Claudia Amigo y Claudia Calderón, quienes sostienen una relación estable desde el 2007, son convivientes civiles desde 2015 y madres de Gabriela, de 12 años.¹⁹⁶
43. *Recomendaciones:*
 - 43.1. Establecer el reconocimiento legal de la filiación por parte de madres y padres de crianza, sin importar su orientación sexual, identidad o expresión de género; respecto de los hijos biológicos de sus parejas.
 - 43.2. Reformar el sistema de adopción, permitiendo que parejas del mismo sexo puedan postular en igualdad de condiciones.
 - 43.3. Establecer el matrimonio igualitario, eliminando referencias a las sexualidades o géneros de los contrayentes en los requisitos del contrato.

¹⁹⁶ Clínica de acciones de interés público del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales: “Resumen del caso de Gabriela Amigo”. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/clinicas/clinica-aip-y-derechos-humanos/43-clinicas-juridicas/169-resumen-del-caso-de-gabriela-amigo> [Consulta: 9-agosto-2018].

Coalición sobre Violencia Institucional

Introducción

1. El presente informe reporta las principales afectaciones a los Derechos Humanos producto de situaciones de violencia institucional en Chile e incluye recomendaciones para mejorar el respeto y garantía de estos. El informe versa acerca de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) correspondiente al 2014 y, asimismo, expone situaciones no abordadas en dicha instancia, de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia de las organizaciones parte de esta articulación.
2. La violencia institucional es aquella perpetrada o tolerada por agentes o funcionarios del Estado, en sus diversas formas (física, psicológica, sexual, simbólica, económica) y contextos. Se expresa como herramienta de control social, represión o discriminación, causando o pudiendo causar afectaciones a la vida humana, integridad personal, libertad, autonomía, igualdad ante la ley y otros derechos de las personas, grupos humanos, poblaciones o pueblos, afectando especial y selectivamente a grupos en situación de vulnerabilidad, en situación de pobreza, o bajo custodia estatal. Comprende situaciones que van desde la brutalidad policial, la criminalización de la protesta y de la pobreza, hasta prejuicios y estereotipos que disminuyen el intrínseco valor de lo humano. La violencia institucional reproduce y naturaliza prácticas como el sexismo, el racismo, la discriminación, la impunidad, la transgresión al debido proceso.
3. Las organizaciones que participaron en la elaboración de este Informe son: Comité de defensa y promoción de Derechos Humanos

de La Legua, Comisión Ética contra la Tortura (CECT), Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR), Observatorio de Violencia Institucional en Chile (OVIC). El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.

I. Protección de grupos vulnerables que son víctimas de estigma y estereotipos

4. La intervención de barrios críticos, que cumple 17 años, comenzó en la Población La Legua Emergencia el 2001 y fue expandida a otras poblaciones urbanas. Estas se caracterizan por la pobreza, cesantía, hacinamiento, abandono escolar, desorganización familiar, infraestructura urbana precaria y la escasa presencia de servicios públicos y privados, factores que agudizan el sentimiento de orfandad y victimización en los pobladores como resultado de la política de intervención ejercida por el Estado.
5. Para su aplicación, este ha argumentado que las intervenciones se realizan en territorios donde *imperla la dictadura narco y la ley del más fuerte*¹⁹⁷ o que son un *Estado sobre otro Estado*. Sin embargo, las evidencias etnohistóricas, sociales y culturales desde los territorios intervenidos¹⁹⁸ muestran que el Estado no ha resguardado la seguridad ni integridad de los pobladores, sino que ha reforzado la práctica de acciones victimizantes que impiden revertir las condiciones de pobreza y vulneración. Esta situación se intensifica por el rol de los medios de comunicación y una sociedad civil desinteresada en conocer desde otro prisma las condiciones de vida y la realidad de las personas que sobreviven en el marco de la intervención.
6. En este sentido se pronuncia el Informe de la Comisión investigadora de la Cámara de Diputados respecto de barrios críticos (2017): *la acción del Estado ha profundizado los estigmas hacia estos barrios, que son “programas desvinculados entre sí y no una política de Estado” y que ha habido acciones policiales fuera de la ley que han afectado la vida y los derechos de los habitantes de esas poblaciones.*¹⁹⁹
7. *Recomendación:* redefinir las políticas de seguridad en barrios, abandonando el enfoque eminentemente policial, poniendo énfasis en la vulnerabilidad, precariedad y condiciones de vida de los habitantes de los llamados “barrios críticos”.

II. Seguridad pública y violencia policial²⁰⁰

8. Respecto de las políticas de intervención policial en barrios marginados, estas se han caracterizado por la emergencia de graves patrones de violencia y abuso ejercido contra sus habitantes, que confirman la existencia de un problema de formación de las fuerzas policiales y un problema estructural

¹⁹⁷ Frühling, H. y Gallardo Terán, R. (2012): “Programas de seguridad dirigidos a barrios en la experiencia chilena reciente”, *Revista INVI*, Vol. 27 (74), pp. 149-185. Disponible en: <http://revistainvi.uchile.cl/index.php/INVI/article/view/633/1006> [Consulta: 7-agosto-2018].

¹⁹⁸ Castillo, Gonzalo (2016): “Violencia en las poblaciones: el real fracaso de la seguridad en Chile”, *Diario U. Chile*, 23 de noviembre. Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2016/11/23/violencia-en-las-poblaciones-el-real-fracaso-de-la-seguridad-en-chile/> [Consulta: 7-agosto-2018].

¹⁹⁹ Cámara de Diputados de Chile (2017): *Informe de la comisión especial investigadora encargada de recabar antecedentes sobre los actos del gobierno vinculados a intervenciones policiales y sociales en barrios críticos entre los años 2001 y 2015*, 5 de julio. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=35621&prmTIPO=INFORMECOMISION> [Consulta: 7-agosto-2018].

²⁰⁰ A base de las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en el 2º Ciclo EPU (2014): 121.48 de Marruecos, 121.76 (Cuba), 121.77 (Chipre), 121.82 (Canadá), 121.78 (República Checa), 121.79 (Noruega).

en el diseño de políticas de seguridad que redundan en la perpetuación de violaciones de Derechos Humanos.

En este sentido, desde su creación, el Comité de Derechos Humanos de La Legua ha recibido 36 denuncias de violencia policial de habitantes de la Población La Legua, mayoritariamente de La Legua Emergencia. Según la información sistematizada entre 2006 y 2016, los hechos denunciados ocurren en distintos contextos y según ciertos patrones, los que se describen en los párrafos que siguen.²⁰¹

Tabla 1: Distribución de casos según contexto de ocurrencia

Contexto	Casos	Porcentaje
Sin justificación	11	32,35
Allanamiento	9	26,47
Control de identidad	5	14,70
Otros	9	26,47

- 8.1. *Abusos injustificados.* Un tercio de los casos corresponden a hechos de violencia generados sin un contexto que justifique la interacción de la víctima con el funcionario policial. Son situaciones que ocurren al margen de cualquier tipo de procedimiento de detención, entrada y registro (allanamientos) o controles de identidad; e incluyen agresiones físicas a adultos y a menores de edad, hostigamientos y apremios ilegítimos.
- 8.2. *Violencia en allanamientos sin orden judicial.* Los allanamientos en viviendas particulares se realizan, usualmente, sin contar con la autorización respectiva, y sin que concurren las causales que permitan a los funcionarios eximirse del cumplimiento de esta regla. Se trata de hechos de considerable violencia y daños al mobiliario de los hogares y corresponden al 26,47% de los casos denunciados.
- 8.3. *Control de identidad como antesala a situaciones de abuso.* Se trata de uno de los procedimientos más utilizados desde el comienzo de la intervención policial, dando lugar a numerosos abusos, aun cuando se registra una menor cantidad de denuncias. De acuerdo con el Informe del 2014 del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) acerca de la situación de los Derechos Humanos en Chile, *casi todas las personas de organizaciones comunitarias y habitantes han vivido un control de este tipo. La percepción es que estos controles son arbitrarios, pues se controlaría a las personas que habitan/trabajan ahí y no a las personas que trafican droga.*²⁰² Los hechos incluyen violencia física y desnudez del controlado, registros corporales, malos tratos, intimidación con armas de fuego e intentos de “cargar” con droga.
- 8.4. *Amenaza de cargar con droga.* La amenaza de implantación de evidencia es un patrón que acompaña muchos casos de abuso policial. Es un problema identificado también por el INDH: *frente al abuso policial o el sentimiento de que un procedimiento no está en regla [los habitantes] prefieren no contradecir a la autoridad policial. Sienten que si se oponen al*

²⁰¹ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (2017): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/informe-ddhh-2017> [Consulta: 7-agosto-2018].

²⁰² Instituto Nacional de Derechos Humanos (2014): *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2014*. Disponible en: <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/12/INDH-2014-Final.pdf> [Consulta: 7-agosto-2018].

*procedimiento serían vistos como sospechosos de alguna ilegalidad, existiendo el peligro de que les implanten evidencia.*²⁰³

9. Asimismo, el Informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados refiere acerca del abuso policial que *a través de la intervención policial y social de Legua Emergencia han ocurrido actuaciones policiales que han excedido las facultades que otorga la ley, afectando la vida y los derechos de legítimos y legítimas.*²⁰⁴
10. A lo anterior se suman las deficiencias de los mecanismos institucionales de control de las actuaciones policiales, inclusive los ejercidos por las autoridades civiles, y de los dispositivos de investigación y sanción de conductas abusivas.
11. El Comité de Derechos Humanos de La Legua ha constatado las dificultades de los mecanismos de control de la actividad policial. En el caso de los mecanismos de control interno, habiéndose interpuesto catorce denuncias administrativas, llama la atención que no haya existido ningún resultado favorable y que en más de 60% de los casos se desestimara toda responsabilidad de los funcionarios por los hechos denunciados.

Tabla 2: Denuncias administrativas y resultados

Resultado de la denuncia	Casos	Porcentaje
Resultado favorable	0	0
Sin comunicación de respuesta	3	21,42
Terminación por desistimiento de la víctima	1	7,14
Investigación en curso	1	7,14
Resultado desfavorable	9	64,28
Total	14	100

12. En general no se observan estándares mínimos de un debido proceso, como informar a las partes de las etapas del procedimiento o de las diligencias realizadas. En prácticamente todos los casos la única información que el Comité y las víctimas han recibido ha sido la respuesta que comunica el cierre de la investigación por no haberse acreditado los hechos denunciados ni la participación de algún funcionario policial. A esto se suma una dramática falta de transparencia de los procesos. La Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados también lo considera en su informe, indicando que existe una normativa demasiado exigua en la materia, que no regula apropiadamente la investigación de hechos de abuso policial.²⁰⁵
13. Por otra parte, respecto de la represión en las acciones de protesta social, en la actualidad existe una intervención estatal abusiva en virtud del uso excesivo de la fuerza por parte de las instituciones, generando así un escenario de criminalización de la protesta social y sus participantes. Los tratados internacionales de Derechos Humanos establecen que cualquier tipo de restricción al derecho de reunión debe estar previsto en una ley. Así lo ha señalado, también, la Corte Europea respecto de la expresión de opiniones. Sin embargo en Chile esto está regulado por el Decreto Supremo 1086 del Ministerio del Interior (1983), dictado en plena dictadura militar. Además, el derecho a la libertad de expresión reconocido en la Constitución solo está referido a la libertad de prensa y de

²⁰³ *Ibidem.*

²⁰⁴ Cámara de Diputados de Chile (2017), *op. cit.*

²⁰⁵ *Ibidem.*

información, por lo que resulta complejo accionar por este derecho ante los tribunales superiores, en caso de represión en la protesta social que vulnera el derecho a la libertad de expresión.

14. *Recomendaciones:*

- 14.1. Elaborar políticas públicas de seguridad con definiciones claras, atribuciones, presupuesto, así como objetivos y evaluaciones conocidas por la ciudadanía.
- 14.2. Definir protocolos de actuación policial que garanticen el respeto de los Derechos Humanos.
- 14.3. Implementar programas de formación obligatoria, especializados en Derechos Humanos para las Fuerzas de Seguridad y Orden.
- 14.4. Fortalecer los mecanismos de control y rendición de cuentas de la policía, incluyendo los mecanismos internos, de modo que sirvan a la efectiva investigación de todo hecho de abuso.
- 14.5. Establecer protocolos explícitos que regulen el uso de la fuerza en procedimientos que involucren a niñas, niños y adolescentes; y que contemplen las responsabilidades en la protección integral de estos.
- 14.6. Modificar los protocolos de Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de acuerdo con los estándares internacionales de Derechos Humanos pertinentes, enfatizando la capacitación y el establecimiento de un control externo judicial relativo al uso de la fuerza.
- 14.7. Derogar el Decreto Supremo 1086 de 1983 respecto a las limitaciones al derecho a la manifestación.
- 14.8. Ampliar el alcance de la libertad de expresión en la Constitución Política de Chile.

III. Prohibición de la tortura²⁰⁶

15. En 2017 se presentó el Proyecto de ley que designa al INDH como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (MNPT)²⁰⁷ que actualmente se encuentra en su segundo trámite constitucional. Aunque constituye un avance, preocupa la falta de participación de la sociedad civil y las naciones indígenas en su implementación y, por otro lado, que sea el INDH el órgano designado para dicha tarea, ya que no goza de independencia y autonomía efectiva. El propio Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT) en su visita a Chile en el 2016 declaró que *con el fin de garantizar la autonomía funcional del MNPT, el SPT recomienda que el MNPT no esté sujeto a ninguna forma de subordinación con el INDH [...] Esto implica que el MNPT debe actuar de forma independiente, no solo del Estado, sino también del INDH.*²⁰⁸
16. Otra cuestión preocupante en el proyecto de ley es la excepción de la denuncia solo a casos que constituyan tortura.²⁰⁹ Esta excepcionalidad puede acentuar la perpetuación de la impunidad que,

²⁰⁶ En relación con las recomendaciones aceptadas por Chile en 2º Ciclo EPU (2014): 121.26 de Australia), 121.74 (Irán), 121.75 (Bélgica), 121.76 (Cuba), 121.77 (Chipre), 121.81 (Uzbekistán), 121.82 (Canadá), 121.78 (República Checa), 121.79 (Noruega), 121.80 (Reino Unido), 121.109 (República Checa)

²⁰⁷ Chile, Senado (2017): *Proyecto de ley que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes*, 29 de mayo. Segundo trámite constitucional. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11245-17 [Consulta: 7-agosto-2018].

²⁰⁸ Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (2016): *Visita a Chile: recomendaciones y observaciones dirigidas al Estado parte (4-13 abril de 2016) - Informe del subcomité*, 8 de junio. Disponible en: http://www.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/InformeFinal_SPT.pdf [Consulta: 7-agosto-2018].

²⁰⁹ El artículo 11 del Proyecto de Ley que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, se refiere a la “Excepción de denuncia”, señalando, *En el desarrollo de sus visitas preventivas y con el propósito de resguardar los fines del Comité, los expertos y expertas y el personal de apoyo del*

por regla general revisten los hechos de violencia institucional, advirtiendo la posibilidad concreta de que estos mermen en la medida en que sean debidamente investigados y sancionados. Según el Boletín estadístico de la Fiscalía Nacional, entre noviembre de 2016 y noviembre de 2017 ingresaron 2042 denuncias por el delito de apremios ilegítimos y torturas, de estos, 1.940 han sido llevados a término. Del total, solo 24 han tenido una sentencia condenatoria,²¹⁰ mientras que las restantes tuvieron otros términos, destacando el archivo provisional (1.328) y la decisión de no perseverar (111). Los datos hablan de una impunidad manifiesta y una escasa o nula investigación en este tipo de ilícitos.

17. *Recomendaciones:*

- 17.1. Aprobar la ley que crea el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT) en Chile de acuerdo con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.
- 17.2. Adoptar medidas efectivas para incorporar a la sociedad civil y naciones indígenas en las distintas fases de implementación y fiscalización del futuro MNPT.
- 17.3. Modificar la Ley 20.405 que crea el INDH, en el sentido de que se garantice su independencia y autonomía, en cumplimiento con los Principios de París para la posterior autonomía del futuro MNPT.
- 17.4. Investigar eficazmente tanto denuncias como querellas por lesiones, torturas y malos tratos por parte del Ministerio Público estableciendo un mecanismo de denuncia que garantice la imparcialidad de las instituciones.

IV. Privación de libertad y sistema penitenciario²¹¹

Reforma del sistema penitenciario

18. En la actualidad es posible observar que nuestro sistema penitenciario presenta altas tasas de encierro y hacinamiento, sumado a condiciones de vida que hacen que la vida en prisión sea inhabitable, insalubre e inhumana. Desde 1998 aún continúa rigiendo como principal instrumento sobre la materia penitenciaria el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, instrumento que fue promulgado por decreto y que, desde su origen, tiene una deficiencia en términos de legitimidad democrática al haber sido promulgado sin mediar una discusión al respecto de cara a la ciudadanía, manteniéndose, por tanto, la tónica de que el instrumento que regula la ejecución de sanciones penales y las formas de cumplimiento estén subordinadas a la voluntad del Poder Ejecutivo, quien puede reformarlo de la misma forma en que lo promulgó. Lo anterior, implica tener plena libertad por parte de la administración penitenciaria para regular el sentido y alcance de la sanción privativa de libertad.
19. Al respecto, si bien vemos como un avance el intento de reformar el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios llevado a cabo por el Poder Ejecutivo, dicha iniciativa ha sido retirada recientemente de la Contraloría General de la República, suspendiéndose así su tramitación.

mismo no estarán obligados a denunciar los crímenes o simples delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, los expertos y expertas y el personal de apoyo deberán denunciar aquellos hechos que revistan riesgo vital para las personas privadas de libertad. En la comunicación con motivo de una denuncia, prevalecerá la reserva de la información, en los términos dispuestos en el artículo siguiente, y la prohibición de hacer públicos datos personales sin el consentimiento expreso de la persona interesada.

²¹⁰ Ministerio Público de Chile (2018): *Boletín Estadístico Anual - Enero-Diciembre 2017*. Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=33856&pid=213&tid=1&d=1> [Consulta: 7-agosto-2018].

²¹¹ En relación con las recomendaciones aceptadas por Chile en 2º Ciclo EPU (2014): 121.83 (Federación de Rusia), 121.84 (Eslovenia), 121.85 (Austria)

20. *Recomendación:* impulsar la tramitación de una Ley de Ejecución Penal que cumpla con los estándares internacionales en la materia, consagre los derechos y deberes de los reclusos, y establezca una judicatura especializada para el ámbito penitenciario, procedimientos acordes al debido proceso y un sistema de recursos.

Reducción del hacinamiento

21. Según estadísticas de Gendarmería de Chile, nuestro actual sistema penitenciario administra la vida de 41.670 personas privadas de libertad en sistema cerrado, donde hay una tasa de encarcelamiento de 229 presos por cada cien mil habitantes (solo superados por EE. UU., China e Israel). De estas personas privadas de libertad, una de cada tres está en prisión preventiva, lo que se ha traducido en que, según cifras de la Defensoría Penal Pública entre el 2006 y 2017, han pasado por la cárcel 24.679 personas que finalmente no fueron condenadas.²¹² Esta medida ha estado utilizándose como una pena anticipada y ha distorsionado su finalidad original.
22. En relación con la calidad de vida de las personas privadas de libertad, según el Informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema del 2018,²¹³ en las cárceles chilenas existe una sobrepoblación del 146% en promedio, que se mide a base de la cantidad de plazas disponibles por persona privada de libertad,²¹⁴ ya que nuestro Reglamento solo señala que estas cuentan con el derecho a un catre, a un colchón y a una frazada,²¹⁵ derechos que no se cumplen y que en muchos casos obliga a los reclusos a compartir literas entre dos o tres personas.
23. Sumado a esto, en promedio, las personas privadas de libertad en Chile están sometidas a un régimen de encierro de 15 horas al día, lo que, entre otras cosas, se traduce en que sus tres comidas diarias se les entregan entre las 9:00 y 16:00 horas, debiendo soportar el resto del día sin ingerir alimentos.²¹⁶
24. El régimen disciplinario al que están sometidas las personas privadas de libertad dificulta aún más el proceso de reinserción y resocialización al que debería apuntar su restricción de derechos. Las personas privadas de libertad son sometidas a malos tratos que muchas veces conllevan un uso indebido de las celdas de aislamiento de hasta por 60 días, la suspensión de visitas y correspondencia o la imposibilidad de optar a beneficios, entre otras formas de apremio. Asimismo, 44% de los internos dice haber sufrido violencia psicológica por parte de funcionarios y 38,7% dice haber sufrido maltrato físico por parte de los mismos.²¹⁷

²¹² Mena Letelier, Nicolás (2017): “La reinserción social como política de Estado”, *El Mostrador*, 14 de febrero. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/02/14/la-reinsercion-social-como-politica-de-estado/> [Consulta: 7-agosto-2018].

²¹³ Fiscalía Judicial de la Corte Suprema (2018), *Informe 1: Visitas Recintos Carcelarios 2017*, 16 de febrero. Disponible en: https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20180219/asocfile/20180219123321/informe_fiscalia_carceles.pdf [Consulta: 7-agosto-2018].

²¹⁴ Sobre esto, la CIDH señaló que 7 m² por cada interno es una guía aproximada y deseable para la celda de detención. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006): *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, 5 de julio, Considerando 90. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf [Consulta: 8-agosto-2018].

²¹⁵ Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 46. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280> [Consulta: 7-agosto-2018].

²¹⁶ Disponible en: https://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20180219/asocfile/20180219123321/informe_fiscalia_carceles.pdf [Consulta: 7-agosto-2018].

²¹⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017): Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, 2014-2015. Disponible en: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/estudio-general.pdf?sequence=1> [Consulta: 7-agosto-2018].

25. *Recomendaciones:*

- 25.1. Promover el uso de otras formas de cumplimiento de la condena.
- 25.2. Disminuir el uso de la prisión preventiva.

Aislamiento prolongado

26. En Chile hay 411 personas en aislamiento prolongado como forma de cumplimiento de condena.²¹⁸ El aislamiento supone estar encerrado hasta 22 horas reducido a pocos metros con escasa interacción humana. Dicha rutina puede perpetuarse por años, sometiendo a las personas privadas de libertad a un intenso régimen de control y vigilancia con incomunicación prolongada, lo que atenta contra la vida, salud física, psíquica y dignidad de la persona privada de libertad.
27. Este régimen especialísimo se regula por una norma infralegal, correspondiente a la Resolución Exenta 6506 del 28 de diciembre de 2009 que aprueba el Manual de Régimen Interno de la Unidad de Alta Seguridad y contiene normas particulares referidas a las horas de patio que tendrán las personas internas que habitan este módulo (dos horas diarias). Diferentes organismos de Derechos Humanos han reiterado que un período de aislamiento superior a 15 días está prohibido, pudiendo constituir tortura o un trato inhumano y degradante. Así lo indican las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que establecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²¹⁹ en sus puntos 43 y 44, y los Principios básicos para el tratamiento de reclusos en su punto 7,²²⁰ que señala que se alentará a la abolición o restricción del uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria.
28. *Recomendaciones:*
29. Acabar con el régimen excepcional de cumplimiento de condenas que supone el aislamiento prolongado establecido en los artículos 31, 32 y 33 de la Resolución Exenta 6506 referidos al Módulo de Máxima seguridad.

Mujeres privadas de libertad y jóvenes

30. Desde la entrada en vigor en el 2005 de la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, las cifras de mujeres privadas de libertad han aumentado exponencialmente de 4.270 condenadas en el 2005 a 9.579 condenadas en el 2013.²²¹
31. Las mujeres representan 8% de la población penal recluida, de esa cifra 55% se encuentra por ilícitos establecidos en la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (en adelante, ley de drogas).²²² Las mujeres son las más afectadas por la política de drogas, acumulando gran parte de las condenas por microtráfico. Es necesario considerar además

²¹⁸ Gendarmería de Chile. Información obtenida por transparencia el 17 de septiembre de 2017.

²¹⁹ Naciones Unidas, Asamblea General (2016): *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, A/RES/70/175, 8 de enero. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266> [Consulta: 7-agosto-2018].

²²⁰ Naciones Unidas, Asamblea General (1990): *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, A/RES/45/111, 14 de diciembre. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/45/111> [Consulta: 7-agosto-2018].

²²¹ Ministerio de Justicia (2014): *Políticas penitenciarias con enfoque de género*. Disponible en: http://www.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/politicas-penitenciarias-con-enfoque-de-gnero-26-4-12_ppt.pdf [Consulta: 7-agosto-2018].

²²² Gendarmería de Chile (2017): *Caracterización de la población femenina reclusa*. Subcomité de género del Ministerio de Justicia.

- que 96% de las mujeres privadas de libertad por este tipo de ilícitos son madres de un promedio de 3 a 4 hijos según cifras obtenidas por medio de transparencia²²³.
32. A la fecha de este informe, 187 mujeres privadas de libertad están embarazadas o con hijos lactantes, y aproximadamente la mitad de las madres están por alguna infracción a la ley de drogas.²²⁴ Es preciso señalar que, según un informe realizado por el Instituto de Políticas Públicas de la Universidad Diego Portales,²²⁵ de los hijos de madres privadas de libertad solo el 40% continúa viviendo con su padre, mientras que 64,5% de los hijos de padres privados de libertad continúa viviendo con su madre.
 33. Del total de las mujeres privadas de libertad 46% son imputadas, mujeres inocentes a la espera de dictamen judicial. De estas, 64% lo son por delitos relativos a la ley de drogas. Casi 2 de cada 3 mujeres están privadas de libertad siendo inocentes en espera de juicio.²²⁶
 34. En cuanto a las jóvenes, destacar que el 67% del total de la población privada de libertad son menores de 35 años y la mitad de estas personas pasó previamente por un centro del Servicio Nacional de Menores (SENAME)²²⁷.
 35. *Recomendaciones:*
 - 35.1. Incorporar el enfoque de género en la creación, implementación y seguimiento de las reformas legislativas y políticas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva como medida cautelar.
 - 35.2. Incorporar el enfoque de género y de Derechos Humanos en la respuesta político criminal al tráfico de drogas, y promover el establecimiento de medidas alternativas a la privación de libertad para mujeres involucradas en este tipo de ilícitos.
 - 35.3. Avanzar hacia una forma de cumplimiento que sea compatible con la maternidad responsable y con el interés superior del niño, impulsando la denominada “Ley Sayén”, que busca que las madres con hijos menores de tres años puedan suspender su condena para criar a sus hijos en un entorno seguro.
 - 35.4. Reformar los centros del SENAME y la creación de un Servicio Nacional de Reinserción Juvenil.

V. Naciones Originarias

36. Desde el 2014, en siete oportunidades se ha invocado la Ley Antiterrorista para conocer causas penales en contra de comuneros/as mapuche. Recientemente, en el juicio por el incendio con resultado de muerte de los colonos Luchsinger-Mackay, tres personas fueron condenadas y ocho absueltas: hubo testigos con identidad protegida, negación de la presunción de inocencia, excesivos tiempos de prisión preventiva, y las llamadas “técnicas de investigación extraordinarias”, en virtud de la Ley Antiterrorista.

²²³ Información obtenida por medio de la Ley 20.285 “Sobre Acceso a la Información Pública” a Gendarmería, con fecha 2 de agosto de 2017.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Instituto de Políticas Públicas de la Universidad Diego Portales (2015): *¿Qué pasa con los hijos de madres encarceladas? Cómo amortiguar los efectos nocivos para los niños cuyos padres están privados de libertad*, enero. Disponible en: <http://docplayer.es/11473289-Que-pasa-con-los-hijos-de-madres-encarceladas-como-amortiguar-los-efectos-nocivos-para-los-ninos-cuyos-padres-estan-privados-de-libertad.html> [Consulta: 8-agosto-2018].

²²⁶ Información obtenida mediante la Ley 20.285 “Sobre Acceso a la Información Pública” a Gendarmería, con fecha 17 de junio de 2017.

²²⁷ Gendarmería de Chile (2016): *Compendio Estadístico Penitenciario*. Disponible en: https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_2016/COMPENDIO_ESTA_PENITENCIARIO_2016.pdf [Consulta: 8-agosto-2018].

37. El Poder Ejecutivo ha anunciado que enviará un proyecto de ley para endurecer las penas que contempla esta norma y que, entre otras medidas, contempla la formación de una unidad policial antiterrorista, cerrando toda posibilidad de diálogo con la nación mapuche para resolver el conflicto de tierras y preservación cultural que les aqueja.²²⁸
38. Además, se verifica que la prisión preventiva en el caso de comuneros mapuches ha sido utilizada en, al menos, 135 casos del 2000 al 2017, como elemento de negación de la presunción de inocencia.²²⁹ La Comisión de Ética contra la Tortura ha registrado que, en estos 135 casos, se ha abusado de la prisión preventiva sumando 140 años de prisión para esas personas, que en promedio fueron encarceladas por más de un año para finalmente quedar absueltas.
39. La prisión resulta un castigo indebido e ilegal: su aplicación a comuneros mapuches es claramente un signo de discriminación en la aplicación de justicia, negando el acceso a ella.
40. *Recomendaciones:*
 - 40.1. Abstenerse de aplicar la legislación antiterrorista a comuneros mapuches y redoblar los esfuerzos para que toda norma antiterrorista que rija en Chile cumpla con los estándares internacionales acerca de la materia.
 - 40.2. Cumplir con las recomendaciones de la CIDH para reducir el uso de la prisión preventiva²³⁰.
 - 40.3. Reparar a las personas encarceladas indebidamente y absueltas posteriormente.
 - 40.4. Ratificar el compromiso con el respeto de los derechos de las naciones indígenas y observar las garantías recogidas en el Convenio 169 de la OIT.

VI. Personas con discapacidad mental

41. En Chile se encuentra vigente el modelo de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad psicosocial para la toma de decisiones en la atención de salud mental. Está legalmente permitido prescindir de su consentimiento libre e informado para todo tipo de prácticas en los contextos sanitarios, y particularmente psiquiátricos, incluyendo los procedimientos irreversibles, invasivos y de coerción propiamente tal. Esto ha sido objeto de recomendaciones específicas por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés)²³¹ del 2017, siendo algunas de estas prácticas observadas a propósito del estándar de protección contra la tortura (artículo 15 CRPD).
42. Concretamente, la legislación vigente en Chile permite la aplicación involuntaria de prácticas altamente gravosas para la dignidad e integridad física y psíquica de las personas, como la psicocirugía, la esterilización involuntaria, la terapia electroconvulsiva y el uso de medidas de coerción como el aislamiento y la contención mecánica y química. A modo de ejemplo, en el caso de la terapia electroconvulsiva, de acuerdo con los datos oficiales recogidos por el Ministerio de Salud, entre el 2014 y el 2015, en 85,7% de los casos se aplicó este procedimiento sin contar con el consentimiento libre

²²⁸ Matus, J., Rivera, V., Fernández M.E. y Zamorano C. (2018): “Chadwick propone crear un ‘grupo antiterrorista en Carabineros’”, *La Tercera*, 26 de marzo. Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/chadwick-propone-crear-grupo-antiterrorista-carabineros/113489/> [Consulta: 7-agosto-2018].

²²⁹ El Mostrador (2018): “Nuevo juicio por caso Luchsinger Mackay condena a tres comuneros por el crimen y se acredita delito terrorista”, 5 de mayo. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2018/05/05/nuevo-juicio-por-caso-luchsinger-mackay-condena-a-tres-comuneros-por-el-crimen-y-se-acredita-delito-terrorista/> [Consulta: 7-agosto-2018].

²³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 3 de julio. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf> [Consulta: 7-agosto-2018].

²³¹ Chile (2008): *Decreto 201 que promulga la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo*, 17 de septiembre. Biblioteca del Congreso Nacional, 17 de septiembre. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=278018> [Consulta: 8-agosto-2018].

e informado de la persona afectada, sustituyendo su voluntad por el criterio médico, de familiares y otros representantes.

43. Algunas de estas normas, desarmonizadas con los compromisos adquiridos al ratificarse el 2008 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, son la Ley 20.584 sobre Derechos y Deberes que tienen las Personas en relación con Acciones vinculadas a su Atención en Salud; el Decreto Supremo 570 del Ministerio de Salud sobre Internación de las Personas con Enfermedades Mentales y los Establecimientos que la proporcionan; la Resolución Exenta 656 del 2002 del Ministerio de Salud sobre la aplicación de la técnica de psicocirugía o cirugía aplicada al tejido cerebral; entre otras.
44. Actualmente se encuentra en discusión el Proyecto de ley sobre protección de la salud mental, Boletín 10.563-11;²³² el que si bien amplía el reconocimiento de derechos en este ámbito y los mecanismos de control, mantiene vigente la posibilidad de sustituir la voluntad de las personas con discapacidad y personas usuarias de los servicios de salud mental. Además, no traza un horizonte hacia la abolición del uso de la coerción y las prácticas involuntarias, ni establece mecanismos concretos y vinculantes para los servicios de salud mental que tiendan a facilitar y promover el ejercicio del derecho al consentimiento libre e informado en la toma de decisiones en salud mental.
45. *Recomendaciones:*
 - 45.1. Derogar toda la normativa que permite prescindir del consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad en la atención de la salud, y específicamente de salud mental, armonizando la normativa interna del Estado parte a los estándares de Derechos Humanos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
 - 45.2. Establecer mecanismos de apoyo para el ejercicio del consentimiento libre e informado en la toma de decisiones en salud mental, promover el uso de herramientas de resguardo de la voluntad y preferencias de la persona y articular salvaguardias que cuenten con autonomía e imparcialidad.
 - 45.3. Prohibir explícitamente la esterilización involuntaria de mujeres, niñas y niños con discapacidad.
 - 45.4. Prohibir explícitamente la aplicación de procedimientos psiquiátricos sin consentimiento que sean considerados invasivos e irreversibles, la terapia electroconvulsiva y los mecanismos de coerción como el aislamiento y la contención mecánica y química en la atención en salud mental.
 - 45.5. Disponer un plan de acción para avanzar hacia el cierre de los hospitales psiquiátricos en el Estado, sustituyendo la atención en salud mental actual por servicios integrados en la comunidad.

²³² Chile, Senado (2016): *Proyecto de ley sobre protección a la salud mental*, Boletín 10.563-11, 9 de marzo. Segundo trámite constitucional. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=10563-11 [Consulta: 8-agosto-2018].

Coalición Pro Derechos Ambientales

Introducción

1. El presente informe reporta vulneraciones al derecho de todas las personas y los pueblos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y proteger la naturaleza como base fundamental para el ejercicio de todos los Derechos Humanos. Hemos priorizado analizar los problemas que presenta la institucionalidad ambiental, la regulación de contaminantes, el derecho humano al agua y la protección de la biodiversidad, habida consideración de que estas temáticas constituyen un eje fundamental para avanzar en el respeto y garantía del derecho fundamental al medio ambiente, garantizado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile. El informe expone situaciones de las que se ha tomado conocimiento como consecuencia del trabajo y experiencia en promoción y defensa de los Derechos Humanos de las organizaciones y pueblos parte de esta articulación.
2. A lo largo de este informe se emplea un lenguaje inclusivo, propendiendo a la utilización de sustantivos y frases neutras de género.
3. En la elaboración de este Informe participó ONG FIMA. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile proveyó asesoría técnica.

I. Acceso a la justicia y reparación de las víctimas de daños ambientales

4. A partir de 2010 se comenzó a implementar en el país una nueva institucionalidad ambiental, con miras a resolver los principales

problemas de fiscalización, participación y acceso a la justicia ambiental. Sin embargo, hoy las limitaciones persisten.

5. La Superintendencia de Medio Ambiente (SMA),²³³ entidad encargada de la fiscalización de los instrumentos ambientales, no posee los recursos ni la capacidad para responder adecuadamente a las denuncias que se realizan. Se verifica una excesiva demora en tramitación, una escasa participación de la persona denunciante en el procedimiento,²³⁴ y falta de mecanismos alternativos de solución de los conflictos ambientales que eviten la instancia judicial y que permitan disminuir la carga de trabajo de la SMA, de modo de asegurar su eficacia.²³⁵
6. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), procedimiento administrativo para evaluar impactos y daños ambientales en el diseño y ejecución de proyectos, establece el único mecanismo de participación de las personas y pueblos para ser oídos respecto de los proyectos que pueden eventualmente vulnerar sus derechos. No obstante, este procedimiento no asegura una participación ciudadana influyente en el SEIA, ni tampoco tiene las herramientas institucionales que permitan nivelar a las comunidades con sus contrapartes empresariales y estatales, manteniéndose las brechas de información, capacidades técnicas y políticas.
7. Por último, el procedimiento judicial de carácter ambiental tiene restricciones materiales e institucionales. En primer lugar, no hay una legitimación activa de carácter amplio para acceder a los Tribunales, estableciéndose legalmente quiénes pueden reclamar, bajo qué causales y condicionando el acceso a ciertas causales de participaciones previas, como es el caso de las observaciones ciudadanas.²³⁶ Asimismo, los tribunales ambientales tienen competencias acotadas, restringidas al conocimiento de la legalidad de los actos, funcionando como un contrapeso de la Superintendencia y del Servicio de Evaluación Ambiental sin incidencia en los asuntos ambientales de fondo. No existe acceso a defensa jurídica gratuita para los casos ambientales, defensa que, además, ha incrementado su valor de mercado a causa de la especialización que ha supuesto la creación de estos tribunales. Además se presenta la dificultad de acceder a pruebas que hagan plausible la demanda de las personas afectadas en casos de daño ambiental, existiendo peritajes a costo del Estado que operan ya iniciado el juicio y que son escasamente utilizados. En caso de pronunciarse favorablemente acerca de las pretensiones de las personas, comunidades y pueblos, faltan mecanismos para asegurar el cumplimiento de estos fallos.²³⁷ Adicionalmente, la tendencia jurisprudencial que han generado en los últimos años las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema ha restringido la aplicación de la acción de protección en resguardo del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, desestimando los recursos de protección que presentan las personas o pueblos vulnerado en sus derechos ambientales, obligándolos a recurrir a los tribunales ambientales (salvo recientes excepciones).²³⁸

²³³ Chile (2010): *Ley 20.417 crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente*, Biblioteca del Congreso Nacional, 26 de enero. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459> [Consulta: 10-julio-2018].

²³⁴ Costa, Ezio (2015): “Un contaminado trepa por Chile, parte I”, *El Mostrador*, 11 de septiembre. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2015/09/11/un-contaminado-trepa-por-chile-parte-i/> [Consulta: 10-julio-2018].

²³⁵ Cordero, L., Durán, V., Palacios, C., Rabi, V., Sanhueza, A., Urquiza, A., (2017): *Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile. Informe de Políticas Públicas*. pp. 68. Disponible en: https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2017/12/2017_12_21-IPP-Acceso-a-la-justicia-ambiental-digital-final-PDF.pdf [Consulta: 10-julio-2018].

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Fernandois Vöhringer, Arturo (2016): “El Recurso de Protección en asuntos ambientales: Criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)”, *Rev. chil. derecho* vol. 43 N° 1; Tramón Pérez, Gabriela Francisca (2014): *Recurso de Protección y Tribunales Ambientales: nuevo contencioso administrativo ambiental*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

8. *Recomendaciones:*
 - 8.1. Firmar y ratificar el Tratado de Escazú de Democracia Ambiental, para fortalecer la participación, el acceso a la información y el acceso a la justicia en materias ambientales.
 - 8.2. Adoptar medidas que garanticen el acceso a la justicia ambiental y tutela judicial efectiva de las personas, comunidades y pueblos indígenas afectados por proyectos de inversión privados o públicos.
 - 8.3. Adoptar medidas legislativas para establecer un recurso judicial efectivo para víctimas de daño ambiental, que incluya una reparación integral, con medidas de satisfacción y garantías de no repetición.

II. Normas ambientales relativas a las emisiones de contaminantes por fundiciones

9. En diciembre de 2013 se dictó la Norma de Emisión para Fundiciones de Cobre y Fuentes Emisoras de Arsénico (Decreto Supremo N° 28 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente). Esta norma establece los límites máximos de emisión de azufre y arsénico que deberán acatar las fundiciones en el territorio nacional a partir de diciembre de 2018, las que además deberán cumplir con un porcentaje de captura y fijación de azufre y arsénico igual o superior a 95%.
10. Con acuerdo unánime de sus miembros, la Comisión de Minería y Energía del Senado presentó, en 2015, un informe²³⁹ donde sugieren a los ministerios de Minería, Hacienda y Medio Ambiente la conveniencia de elevar los estándares de la captación de elementos nocivos a 99%, en vez del 95% exigido por el Decreto. Esto, pues la aplicación de esta nueva norma implica una enorme inversión, en torno a US\$ 1.800 millones que, sin embargo, en los estándares actuales solo permitiría “modernizar” las plantas en el corto plazo, ya que estas quedarían “obsoletas prontamente”²⁴⁰.
11. *Recomendaciones:*
 - 11.1. Adecuar las normas ambientales respecto de emisiones de contaminantes por fundiciones a los estándares internacionales en la materia.
 - 11.2. Modificar el Decreto Supremo N° 28 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente en orden a establecer capturas de 99% o superiores.

III. Acceso al agua como derecho humano

12. En Chile, de conformidad con el artículo 595 del Código Civil y el artículo 5 del Código de Aguas, las aguas son bienes nacionales de uso público. Sin embargo, la Constitución Política de la República (CPR) de 1980²⁴¹ y el Código de Aguas de 1981²⁴² han instaurado un modelo de

²³⁹ Comisión Minería y Energía del Senado (2015): *Informe relativo a las perspectivas de la industria de la fundición de minerales, su situación en el país y las alternativas estratégicas para su desarrollo en condiciones de competitividad en el mercado internacional*. Disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=196&tipo=3&legi=0&ano=2015&desde=0&hasta=0&comi_nombre=de+Miner&idsesion=9716&idpunto=&fecha=22%2F07%2F2015&inicio=11%3A00&termino=13%3A40&lugar=Sala+N%C2%B0+1+de+Comisiones%2C+Valpara%C3%ADso&listado=2 [Consulta: 10-julio-2018].

²⁴⁰ Nueva Minería (2017): “*Nueva normativa: fundiciones en la mira*”, 5 de diciembre. Disponible en: <http://www.nuevamineria.com/revista/nueva-normativa-fundiciones-en-la-mira/> [Consulta: 10-julio-2018].

²⁴¹ Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. Disponible en: <http://bcn.cl/luva9> [Consulta: 8-agosto-2018].

²⁴² Chile (1981): *DFL 1122 Fija texto del Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5605> [Consulta: 10-julio-2018]; Chile (2005): *Ley 20.017*

privatización que permite otorgar a los particulares derechos de propiedad privada sobre el derecho de aprovechamiento de las aguas,²⁴³ lo que a la postre contradice la declaración del Código Civil y del mismo Código de Aguas que, como ha sido señalado, asignan al agua la condición jurídica de un bien nacional de uso público.

13. La legislación chilena ha puesto en el mercado de bienes y servicios los recursos hídricos para dar respuestas a las exigencias que impone el modelo económico que impera en el país y que se sustentan precisamente en la extracción de recursos naturales, particularmente el agua, habida consideración de la importancia estratégica que tienen en todos los procesos productivos.
14. Bajo este modelo los recursos naturales y el agua son concebidos como *commodities* (mercancías). En la base del modelo está la convicción de que su aprovechamiento por la industria de bienes (agua cruda) y servicios (agua potable y saneamiento) se garantiza de un modo más eficaz mediante la libre circulación de estos bienes en el mercado.
15. La concesión de derechos de agua, bajo el modelo chileno, tiene la característica de ser un derecho real de aprovechamiento (DAA)²⁴⁴, que otorga al titular el derecho de dominio, con el fin de que pueda usar, gozar y disponer de él libremente.²⁴⁵ El derecho es transferible y transmisible y susceptible de adquirirse y perderse por prescripción, según las normas del Código Civil.²⁴⁶ Puede ser otorgado en hipoteca²⁴⁷. La tradición del derecho de aprovechamiento se efectúa por la inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y la constitución y tradición de derechos reales constituidos sobre dicho derecho de aprovechamiento requiere de la correspondiente inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.²⁴⁸ No existe mecanismo de caducidad del derecho, el que se pierde solo en caso de enajenación o renuncia voluntaria del titular.²⁴⁹ El derecho es otorgado gratuitamente por el Estado, salvo que el titular no haga aprovechamiento productivo del recurso, caso en el que debe pagar una patente por el no uso²⁵⁰.
16. Bajo este modelo, el régimen de derecho de agua chileno ha derivado de un modelo concesional, sujeto a mecanismos de priorización de usos y reglas de caducidad para resguardar la función pública del recurso y el interés común,²⁵¹ a uno donde la redistribución de los recursos hídricos se

modifica el Código de Aguas, Biblioteca del Congreso Nacional, 16 de junio. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=239221> [Consulta: 10-julio-2018]; Chile (2006): *Ley 20.099 aumenta a un año el plazo para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas e introduce otras modificaciones a la Ley N° 20.017, que modifica el Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 15 de mayo. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=249614> [Consulta:10-julio-2018].

²⁴³ Artículo 19 N° 25 de la Constitución Política de la República. Disponible en: <http://bcn.cl/1uva9> [Consulta: 8-agosto-2018].

²⁴⁴ Artículo 6, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁴⁵ Artículo 6, inciso 2°, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁴⁶ Artículo 2, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁴⁷ Artículo 110 y siguientes, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁴⁸ Artículo 117, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁴⁹ Artículo 6, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁵⁰ Artículo 129 bis 4 y siguientes, Chile (1981): *Código de Aguas*, Biblioteca del Congreso Nacional, 29 de octubre. Disponible en: <http://bcn.cl/1uwg4> [Consulta: 20-agosto-2018].

²⁵¹ El primer Código de Agua fue promulgado en 1951. El Código mantuvo la definición establecida en el Código Civil de las aguas como bienes nacionales de uso público y reglamentó los derechos de uso bajo la modalidad de “derechos de aprovechamiento”. Sin embargo, hay notables diferencias en el régimen regulatorio instaurado por este código y el actualmente vigente. Conforme al Código de 1951, estos derechos tenían la naturaleza jurídica de concesiones

efectúa por el mercado y donde la administración carece de facultades para incidir en el proceso de asignación una vez constituido el derecho de aprovechamiento, de modo tal que la condición de bien nacional de uso público pierde todo contenido jurídico. Además, este modelo ha permitido la concentración de derechos de agua en manos de particulares, para fines extractivos y especulativos, lo que ha incidido en el alto precio de estos bienes en el mercado y, por consiguiente, situaciones de extrema inequidad para usuarios tradicionales y grupos en situación de vulnerabilidad que han sido excluidos del acceso a los recursos hídricos existentes en sus territorios o en acuíferos ribereños a estos espacios territoriales.

17. Esta forma de administración, que atenta contra un régimen que asegure el derecho humano al agua y saneamiento, se encuentra hoy en un estado de sobreexplotación del recurso hídrico por un sobreotorgamiento del derecho de aprovechamiento de aguas, muchos en desuso, además de haber sido instaurado en los años 80 en condiciones en las que no se vivía la situación de escasez de hoy.²⁵²
18. La reforma al Código de Aguas, que se tramita desde el 2011 en el Congreso,²⁵³ se ha orientado a dar más certeza jurídica sobre el derecho de propiedad respecto del derecho de aprovechamiento de aguas y responder a la sobreexplotación por medio de la autorregulación de los titulares en cuanto a su uso, gestión y distribución.
19. Es urgente garantizar el derecho humano al agua en Chile. Esto es, el derecho de todas las personas al agua potable y el saneamiento, los derechos de las comunidades indígenas y locales a las fuentes de agua que dan sustentabilidad a sus territorios y a su sistema de vida y costumbres y asegurar las funciones ambientales de las aguas superficiales y subterráneas. Para estos efectos, los recursos hídricos deben ser regulados como un bien nacional de uso público y su otorgamiento, en forma de concesiones para aprovechamiento privado, deben tener como límite la priorización de su uso para consumo humano, el uso ecosistémico y los derechos de pueblos y grupos cuyos sistemas de vida dependen de los recursos hídricos que surten sus territorios.
20. *Recomendaciones:*
21. Reformar la Constitución y consagrar la protección del derecho humano al agua, como el derecho de todas las personas al agua potable y el saneamiento, de las comunidades indígenas y locales a las fuentes de agua que dan sustentabilidad a sus territorios y a su sistema de vida y costumbres y asegurar las funciones ambientales de las aguas superficiales y subterráneas.

administrativas otorgadas por el Estado, condicionadas al uso específico que había determinado su otorgamiento y al aprovechamiento beneficioso del agua, lo que determinaba la caducidad del derecho por no uso, el que debía ser restituído al patrimonio público. Respecto de la concesión, el titular ejercía un derecho de propiedad que le permitía comercializar los derechos concesionados, debiendo obtener previamente la aprobación de la asociación de canalista de la que formaba parte dicho concesionario, previo a su enajenación. El Código de 1951, además, armonizaba los intereses en conflictos dando preferencia a ciertas categorías de uso, las que en orden de prioridades correspondían a los siguientes usos: consumo personal y doméstico; riego; generación de electricidad y otros usos industriales. Las categorías de preferencia permitían dirimir las solicitudes a favor de aquella que esgrimía un uso prioritario, conforme al orden de prelación antes señalado. La Ley de Reforma Agraria N° 16.640, promulgada en 1967, modificó el código de aguas. La reforma pretendía adecuar la institucionalidad del Código de Aguas a los requerimientos que imponían los cambios en la estructura agraria propiciados por la Reforma Agraria y que exigían modificar, conjuntamente con la propiedad de la tierra, la propiedad de las aguas que la beneficiaban. El objetivo principal de la reforma legal era facilitar los procesos de transformación del agro y aumentar la eficiencia del uso agrícola del agua. En ambos instrumentos se salvaguarda preferentemente los derechos de la población a acceder a agua para el consumo humano y los derechos de usuarios tradicionales para el desarrollo de sus actividades productivas, principalmente agrícolas (Matus *et al.*, 2004).

²⁵² En un estudio realizado por World Resource Institute, Chile se encuentra dentro de los 33 países con mayor escasez de recursos hídricos para el 2040, siendo el primero en la lista de la región con 4,45 puntos. Estudio disponible en: <http://www.wri.org/blog/2015/08/ranking-world%E2%80%99s-most-water-stressed-countries-2040> [Consulta: 23 de mayo de 2018].

²⁵³ Chile, Cámara de Diputados (2011): *Proyecto de ley que Reforma el Código de Aguas*, Boletín 7543-12. Segundo trámite constitucional. Disponible en: https://www.camara.cl/ply/ply_detalle.aspx?prmID=7936 [Consulta: 9 de julio de 2018].

IV. Bancos de compensación de biodiversidad

22. Uno de los aspectos más críticos que presenta el actual proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP) y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) (Boletín N° 9404-12) dice relación con la creación de los Bancos de Compensación de Biodiversidad (BCB), dentro de los instrumentos económicos de conservación de la biodiversidad que administrara la nueva institucionalidad que se busca crear con esta iniciativa legislativa.
23. Con la creación de estos BCB se busca superar las dificultades para determinar si las medidas de compensación que proponen los titulares de proyectos de inversión sometidos al SEIA resultan apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente.
24. De esta manera, de acuerdo con el artículo 53 del proyecto de ley, los BCB corresponden a proyectos de conservación en territorios determinados, que generan créditos en biodiversidad, los que pueden ser utilizados por los titulares de proyectos o actividades que, en el marco de la evaluación ambiental de los mismos, deban proponer medidas para compensar los impactos en biodiversidad. Estos créditos, según lo dispuesto en el artículo 38 del proyecto, deberán ser cuantificados basados en criterios de equivalencia en biodiversidad que establezca el SBAP, que den cuenta, al menos, de una pérdida neta cero o de una ganancia en biodiversidad.
25. La incorporación de los BCB ha sido severamente criticada por organizaciones de la sociedad civil y Naciones Originarias. Así, se ha señalado que, en tanto instrumento que legitima un determinado daño ambiental, no debiera ser parte de una ley que tiene por finalidad promover efectivamente la protección y conservación de la diversidad biológica.
26. Asimismo, durante el proceso de consulta a los pueblos indígenas efectuado durante la tramitación legislativa del proyecto, las organizaciones indígenas representativas que participaron realizaron observaciones que ponían en evidencia las amenazas que representan los BCB para sus sistemas de vida y culturas, estrechamente relacionadas con la biodiversidad que existe dentro de sus territorios ancestrales. De esta manera, se señalaba que por la vía de los BCB podía terminar considerándose apropiada la compensación de impactos ambientales de proyectos sobre la biodiversidad dentro de los territorios que dichos pueblos utilizan u ocupan de una u otra manera, desconociendo la importancia de dicho hábitat para mantener y conservar sus sistemas de vida y culturas.
27. En efecto, la consagración actual de los BCB en el proyecto de ley que crea el SBAP y SNAP no toman en cuenta el impacto sociocultural de las inversiones y el cambio en el uso del suelo y los paisajes, cuyo impacto muchas veces no puede ser compensado. Este impacto puede ser una pérdida de calidad de vida, pérdida del rol espiritual, cultural o comunitario desempeñado por la naturaleza, pérdida de recreación, pérdida de servicios ecosistémicos, etc. Esto significa un retroceso en el reconocimiento internacional que se ha hecho respecto de que la naturaleza y las sociedades humanas están íntimamente ligadas. Las compensaciones en materia de biodiversidad solo debieran ser implementadas al amparo de un ordenamiento territorial previamente diseñado, en el marco de una planificación estratégica, de lo contrario, como ha demostrado la experiencia internacional, no es posible garantizar que dichas compensaciones serán apropiadas y efectivas.
28. *Recomendación:*
 - 28.1. Garantizar la integridad de los territorios ambientalmente relevantes que representan la biodiversidad del país, asegurando que estos no se vean disminuidos de ninguna forma: para estos efectos se deben ampliar las áreas protegidas y garantizar la integridad de la biodiversidad en aquellos territorios que, si bien no están dentro de SBAP y SNAP, albergan flora y fauna que asegura la biodiversidad de Chile.

La presente publicación es el resultado de un trabajo colaborativo de dieciséis organizaciones de la sociedad civil, Naciones Originarias y organizaciones académicas de Chile que, tras la convocatoria realizada por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, acordaron presentar siete informes alternativos para el 3er Ciclo del Examen Periódico Universal del Estado de Chile ante el Consejo de Derechos Humanos y los Estados miembros de la ONU, que tendrá lugar en enero de 2019.

Se incluyen seis informes referidos a temáticas específicas (sexualidades y géneros; personas migrantes; niñez; violencia institucional; Naciones Originarias; derechos ambientales) y uno que aborda temas transversales de derechos humanos.

El objetivo de esta publicación es aportar al fortalecimiento de los mecanismos democráticos de participación de la sociedad civil y pueblos indígenas en el monitoreo del cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos del Estado de Chile.

En la elaboración de los informes alternativos comprendidos en esta publicación participaron las siguientes organizaciones de la sociedad civil y naciones indígenas: Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), Asociación Organizando Trans Diversidades (OTD Chile), Comisión Chilena de Derechos Humanos, Comisión Chilena Pro-Derechos Juveniles (CODEJU), Comisión Ética contra la Tortura (CECT), Comité de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos de la Población La Legua, Corporación Miles Chile, ONG FIMA, Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR), Mesa Regional Indígena de Santiago, Observatorio de Violencia Institucional en Chile (OVIC), Servicio Jesuita a Migrantes (SJM), y Plataforma Política Mapuche. El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (CDH) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) proveyeron asesoría técnica.