

RESUMEN EJECUTIVO

El 2011 pasará a la memoria de los chilenos y chilenas como el año en que emergieron demandas y reivindicaciones de derechos humanos en distintos ámbitos y desde diversos actores políticos y sociales. Todas ellas han tenido la particularidad de contribuir a una mayor conciencia sobre lo que es vivir en comunidad, y sobre lo que significa la discriminación en el goce y ejercicio de derechos.

El año comenzó con las lamentables consecuencias del incendio de la Cárcel San Miguel donde murieron 81 personas, lo que puso nuevamente en evidencia las indignas condiciones carcelarias en que viven las personas privadas de libertad. Otros hechos que marcaron el año fueron: la huelga de hambre de comuneros mapuche, reivindicando un juicio justo en oposición a la utilización de la ley antiterrorista bajo la cual se llevó a cabo la investigación que permitió su condena; el sobreseimiento definitivo de 12 personas mayoritariamente jóvenes en el “caso bombas”, luego de permanecer 6 meses en prisión preventiva en cárceles de máxima seguridad bajo la acusación de asociación ilícita terrorista para la colocación de artefactos explosivos; la calificación de 9.795 nuevas víctimas de prisión política y tortura y 30 de desaparición forzada y ejecución política por parte de la Comisión Asesora Presidencial para la calificación de detenidos desaparecidos, ejecutados políticos y víctimas de prisión política y tortura; y, la reactivación de las demandas en el ámbito de la educación, que lograron imponer en la sociedad y la institucionalidad política un renovado debate sobre las desigualdades existentes en este ámbito.

Estos hechos, al igual que los ocurridos en otros ámbitos que el INDH analiza en este Informe Anual sobre la Situación de Derechos Humanos en Chile 2011, reflejan importantes deudas de la democracia en el país, y marcan la necesidad de transitar hacia una nueva etapa. Las disputas presentes en los procesos de profundización democrática tienen directa relación con las pugnas por el reconocimiento de derechos en condiciones de igualdad, la redistribución de recursos y de poder. En este sentido, los derechos humanos aportan un fundamento insoslayable a la hora de prevenir que las políticas, planes o programas afecten a grupos y personas a niveles que se considerarían inadmisibles desde el punto de vista del resguardo de su dignidad. Los derechos humanos imponen límites claros a los grados de desigualdad tolerables de acuerdo a los imperativos de la ética política democrática en la cual estos derechos se inscriben.

Si bien el rol del Estado ha sido –y todavía es- materia de importantes discusiones a la luz de las experiencias históricas, lo cierto es que un Estado fuerte y eficiente, con un rol activo en los asuntos públicos, es una condición indispensable para que la democracia funcione de manera aceptable. Desde el punto de vista de los derechos humanos, este es un requisito cuya relevancia es necesario destacar, dado que el débil rol del Estado en garantizar servicios básicos de calidad, así como en la regulación y control de algunos sectores de la economía, ha llevado a situaciones de profunda injusticia social y vulneraciones de derechos frente a los cuales la ciudadanía reclama hoy.

Profundizar la democracia es un desafío estrechamente ligado a las obligaciones del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Las formas en que estas obligaciones se cumplen son variadas. En general, tanto la garantía de los derechos civiles, como de los políticos y económicos, sociales y culturales requiere de una combinación de medidas administrativas, legales, y financieras, para las cuales el sistema internacional ha planteado plazos y requisitos concretos. El sistema judicial juega un rol central en materia de justiciabilidad de los derechos, y otras instituciones cobran especial fuerza en el diseño e implementación de políticas que contribuyen tanto a prevenir vulneraciones de derechos como a garantizarlos a través de la provisión de servicios concretos.

Es necesario aludir al rol determinante que tienen las organizaciones de la sociedad civil en el proceso de profundización democrática en el país, que a través de la amplia diversidad de temas y posiciones ideológicas enriquecen el debate público. Estas organizaciones son centrales a la hora de garantizar que las políticas integren diferentes perspectivas respecto a las necesidades de políticas, contribuyan con experiencias y conocimientos específicos en las materias que les afectan, y aporten al control de la gestión pública mejorando los estándares de transparencia. El INDH busca construir, como parte esencial de su quehacer, relaciones de colaboración con las organizaciones de la sociedad civil que, en diferentes regiones del país, cumplen una función central en el avance de la profundización democrática.

El Informe Anual 2011 está organizado en cinco secciones temáticas: i) circunstancias de especial connotación pública a lo largo del año 2011, ii) acceso a la justicia, iii) derechos económicos, sociales y culturales, iv) igualdad y no discriminación, y v) violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos en el periodo 1973-1990. Sobre la base de esta revisión, el INDH formula al Estado recomendaciones generales y específicas dirigidas a avanzar en la promoción, respeto y garantía de los derechos humanos en Chile.

CIRCUNSTANCIAS DE ESPECIAL CONNOTACION PÚBLICA A LO LARGO DEL AÑO

Derechos de las personas privadas de libertad

El Centro de Detención Preventiva de San Miguel tenía, al momento del incendio, 197% de sobrepoblación. El hecho se constituyó en una interpelación a las autoridades de gobierno y del Congreso, los tribunales de justicia y Gendarmería, los medios de comunicación y la sociedad en general, al poner en evidencia las consecuencias de concentrar en la cárcel la respuesta principal a todo delito.

A octubre de 2011, la tasa de sobrepoblación carcelaria era de 62.5%; los niveles de hacinamiento en algunos centros penales vulneran los derechos humanos de las personas privadas de libertad, además de ser un obstáculo para la convivencia pacífica de los internos y un impedimento en las posibilidades de rehabilitación y resocialización. También se ha constatado que fueron pocas las solicitudes de libertad condicional acogidas. Según información de la Cámara de Diputados, en el último proceso de evaluación se presentaron

2.578 solicitudes y solo 133 fueron acogidas. De 53.383 personas privadas de libertad en el sistema cerrado, 18.6% están en prisión preventiva.

Desde el punto de vista normativo, uno de los aspectos preocupantes que persiste es el castigo en celdas de aislamiento, que constituye el 90.7% del total de sanciones por infracción al régimen interno. Ello evidencia la utilización excesiva de una medida excepcional que afecta tanto la libertad individual del interno como su integridad física y psíquica.

Algunas medidas positivas implementadas para disminuir los riesgos de accidentes y mejorar las condiciones de reclusión dicen relación con por ejemplo, el retiro de cocinillas de algunos centros de detención y el aumento de horarios de comidas. En relación con la posibilidad de participar en los Centros de Educación y Trabajo, la cobertura es baja. Esto es preocupante, teniendo en cuenta que una de las maneras que el Estado cumpla con su deber de otorgar garantías para que las personas privadas de libertad puedan desarrollarse al interior de las unidades penales es a través de una política de cursos de perfeccionamiento para los internos. El bajo porcentaje de participación en los CET demuestra que en este aspecto el Estado también se encuentra en falta.

El INDH destaca la adopción de medidas a corto y largo plazo para subsanar los problemas carcelarios en el país anunciadas por el gobierno. Sin embargo, estas iniciativas deben ser complementadas con otras tendientes a racionalizar la privación de libertad, reformar Gendarmería de Chile y crear Tribunales de Ejecución de la Pena, cambios que no han sido planteados íntegramente en el debate público por parte de las autoridades.

Derechos de los pueblos indígenas

A pesar de que el Estado ha realizado esfuerzos en orden a diseñar e implementar políticas tendientes a reducir las brechas de inequidad y discriminación que afectan a los pueblos indígenas, no se ha actuado de forma unívoca de manera de impactar con efectividad en la superación de tales brechas. El desconocimiento institucional del carácter multicultural del Estado se erige como uno de los factores que entorpece el pleno ejercicio y goce de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, contribuyendo a perpetuar su invisibilización y la mantención de relaciones con el Estado caracterizadas por el conflicto.

La huelga de hambre sostenida por 87 días de cuatro comuneros mapuche en protesta por el juicio seguido en su contra fue un hecho que puso en cuestión la aplicación discrecional de estatutos jurídicos más severos para este sector de la población. Si bien las condenas no fueron por delitos terroristas, estas se asentaron en las ventajas procesales que dicho estatuto confiere. El hecho se produce en el contexto más amplio de movilización social, en el que se han producido casos graves de vulneración de los derechos de los niños y niñas indígenas que han merecido fallos de protección por parte de los tribunales de justicia.

El año igualmente estuvo caracterizado por las dificultades en la implementación de la obligación de consulta sobre institucionalidad indígena, impulsada por la Corporación de Desarrollo Indígena, que fue duramente criticada tanto por representantes de pueblos indígenas como por el Congreso Nacional, por no ajustarse a los principios de derecho

internacional que rigen esta materia. Relacionado con ese estándar normativo y analizando algunos fallos ejecutoriados, por ejemplo, en el ámbito medioambiental, se observa un desconocimiento reiterado de parte de autoridades ambientales y judiciales sobre la obligación de consulta previa en casos de proyectos de inversión a desarrollarse en tierras y territorios indígenas. Así se lesiona y desconoce la especial naturaleza del deber de consulta previa y se vulnera la subsistencia de dichos pueblos al afectarse tierras, territorios y recursos naturales que son sustento de su cultura y cosmovisión.

El año bajo análisis también estuvo signado por las movilizaciones impulsadas por el Pueblo Rapa Nui, que reivindicaron la restitución de territorios y el reconocimiento de derechos políticos.

Derecho a la educación

El derecho a la educación ha sido reconocido temprana y ampliamente en la comunidad internacional y nacional, tanto por su valor como derecho en sí mismo como porque su disfrute es condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Chile cuenta con una larga historia de políticas públicas que han ido ampliando el ejercicio de este derecho, en la expectativa que ello permita superar la pobreza y generar mayor igualdad social.

La cobertura educacional alcanzada en el país es destacable, con índices cercanos al 95% en la educación básica y media, y aumentos notables a nivel pre escolar y formación superior. Sin embargo, en el sistema educativo persisten normativas, mecanismos y prácticas discriminatorias que generan desigualdades en el acceso y la calidad de los procesos de enseñanza/aprendizaje, con lo cual la esperada transformación social depositada en la educación está lejos de cumplirse.

Las demandas del movimiento estudiantil han puesto en el debate público la noción de la educación como derecho y no como bien de consumo. El lucro presente en todos los niveles del sistema educacional, el endeudamiento bancario de las familias para financiar carreras universitarias, el autofinanciamiento de las universidades públicas y el financiamiento compartido en el nivel escolar, junto con las limitaciones a la participación estudiantil, son asuntos de preocupación, muchos de los cuales han contado con el amplio apoyo de la ciudadanía.

La Constitución reconoce el derecho a la educación en las dimensiones que señalan los estándares internacionales de derechos humanos: acceso al proceso de educación y aprendizaje, libertad de elección y libertad de enseñanza. La normativa establece que la educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito destinado a asegurar el acceso de toda la población. Con ello, el país otorga niveles de resguardo más exigentes que los propuestos por el sistema universal de protección de derechos, al menos en lo declarativo, extendiendo la gratuidad a los niveles preescolares y la educación media. La norma, sin embargo, no señala obligación expresa respecto del nivel superior con lo cual el rol del Estado se limita a fomentar gradualmente su desarrollo. No obstante el reconocimiento constitucional descrito, el derecho a la educación no está

incorporado al catálogo de derechos amparados por el recurso de protección, debilitando con ello el acceso a tutela judicial en casos de vulneración.

En materia de política pública, si bien la provisión mixta de educación no representa un incumplimiento de los deberes del Estado, su funcionamiento bajo los mecanismos de selección y cobro produce y reproduce la desigualdad social y genera una situación de discriminación estructural. Desde la reforma de 1981, la oferta pública de educación de acceso gratuito ha disminuido y se ha permitido el cobro en todos los niveles de enseñanza. En consecuencia, la población accede a procesos educativos de diferente calidad según su capacidad de pago, y solo algunos pueden ejercer su derecho a elección del tipo de educación que desean. Este es el principal problema del derecho a educación y del cual se derivan otros, referidos a la calidad de la enseñanza, la disparidad de recursos disponibles para el aprendizaje y la homogenización sociocultural de las aulas.

A las limitaciones de acceso y permanencia en razón de la condición socioeconómica de las personas, es necesario agregar la brecha en el ejercicio del derecho a la educación que produce la pertenencia a grupos tradicionalmente discriminados. Aún cuando el Estado ha hecho esfuerzos para paliar los efectos de la discriminación que genera el sistema, estos no resultan suficientes. La evidencia muestra las dificultades para realizar un proceso sostenido y exitoso de formación que enfrentan las personas con necesidades educativas especiales, las personas adultas con escolaridad incompleta, los/as privados/as de libertad, las poblaciones indígenas, las jóvenes embarazadas, las personas con orientación sexual o identidad de género distinta, y los y las migrantes. Otra realidad poco visible de carencia de oferta educacional es la que enfrentan los sectores rurales. Para estos grupos, la situación de acceso a la educación superior es aún más limitada que la que presenta la educación escolar.

Desde la perspectiva de derechos humanos, una educación de calidad contempla la adquisición de capacidades para la participación social y el logro de una subsistencia digna, y la formación de una ciudadanía respetuosa de los derechos humanos. El INDH ha constatado, por un lado, que la reformulación de las bases curriculares actualmente en discusión es regresiva en la integración de contenidos y objetivos en materia de educación en derechos humanos; y, por otro, que en la formación de profesionales en el ámbito educativo se da un escaso énfasis al reconocimiento, valoración y respeto de estos derechos. Persiste, igualmente, el déficit en educación sexual como derecho de los y las estudiantes y deber del Estado.

Finalmente, en materia de convivencia escolar y promoción de una cultura respetuosa de los derechos humanos, la irrupción del *bullying* como concepto técnico y canalizador de una preocupación social ha conducido a que el Parlamento revise varias iniciativas de regulación, en las que lamentablemente priman visiones que homologan los problemas de convivencia y violencia escolar con asuntos delincuenciales.

Derecho a la manifestación

La manifestación social es el ejercicio colectivo de derechos humanos esenciales dentro de una democracia, como son la libertad de expresión y de reunión, garantizados en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Chile.

Este año se han producido numerosas manifestaciones sociales en las principales ciudades del país. En estos contextos han tenido lugar hechos de violencia provocados por grupos minoritarios, que han provocado daños a locales comerciales, buses y automóviles y otros a la propiedad pública; esto ha traído como consecuencia que numerosas personas resulten heridas, tanto civiles que se manifestaban como carabineros, hechos que el INDH lamenta.

En este marco, la represión por parte de funcionarios policiales afectaron los derechos humanos de las personas. La identificación, procesamiento y sanción de quienes cometen actos delictivos en dichos contextos no debiera oscurecer el hecho de que Chile se enfrenta a una nueva etapa en su democracia que requiere de las autoridades decisiones y prácticas institucionales acordes con una mirada más amplia del ejercicio de derechos.

La regulación del derecho a reunión está contenida en el Decreto Supremo N° 1086 de 1983 sobre Reuniones Públicas, norma criticada por el INDH y diversos centros y organizaciones de derechos humanos por infringir el principio de reserva legal garantizado por los tratados internacionales y obstaculizar el ejercicio democrático de la manifestación social. Esta regulación está construida sobre una concepción de orden público que restringe excesivamente los derechos fundamentales, más allá de lo que podría considerarse proporcional y razonable.

En materia penal, una de las figuras más utilizadas por las autoridades para la persecución de las personas que se manifiestan es la de desórdenes públicos. La tipificación de esta conducta no implica una afectación *per se* del derecho a manifestarse. Sin embargo, la vaga definición del ilícito y su uso reiterado por parte de las autoridades para disolver manifestaciones públicas, generan un efecto inhibitorio a la libertad de expresión. Preocupa en este sentido la propuesta del Poder Ejecutivo contenida en el proyecto “que fortalece el resguardo del orden público”.

En relación al control policial de las manifestaciones, preocupan al INDH las numerosas detenciones así como los abusos que durante las mismas han denunciado mujeres y niñas, el uso excesivo de gases lacrimógenos, y hechos de violencia como el homicidio del adolescente Manuel Gutiérrez por parte de un funcionario de Carabineros.

El estudio de las detenciones practicadas en el contexto de movilizaciones callejeras indica que la mayoría de las causas no llegan a juicio ya sea porque no hay antecedentes suficientes, no existe delito o los hechos no constituyen una afectación grave al interés público. Por tanto, este destino procesal indicaría la utilización de las detenciones para disuadir las marchas y no para detener a personas que cometen delitos flagrantes. En efecto, el sistema de persecución criminal opera deteniendo preventiva, aleatoria y arbitrariamente, como una forma de controlar —ilegítimamente— las manifestaciones.

En torno a las detenciones hay denuncias de parte de jóvenes universitarias y menores de edad, que acusan a funcionarios y funcionarias de Carabineros de haberlas obligado a

desnudarse mientras se encontraban detenidas. Producto de todos estos y otros hechos de violencia, el INDH ha implementado en colaboración con una red de abogados/as abogadas voluntarios/as un plan piloto de visitas a las Comisarías durante las manifestaciones, a los fines de observar las condiciones de detención. Este plan se ha desarrollado hasta el momento en las ciudades de Concepción, Antofagasta, Valparaíso y Santiago. Respecto a las detenciones en las calles, el INDH ha observado que una vez que se aplican medios disuasivos y se realizan detenciones por parte de Fuerzas Especiales de Carabineros, éstos recaen por igual sobre las personas independientemente de la actitud que exhibieran en las manifestaciones.

Adicionalmente, la observación ha verificado que, en la mayoría de los casos, a las personas detenidas no se les informan las razones de su detención, no se les leen sus derechos ni se les informa acerca del procedimiento. Del mismo modo, se recibieron declaraciones relativas al exceso de fuerza en la detención y a agresiones físicas y psíquicas recibidas en el bus de Carabineros, en el trayecto a la Comisaría correspondiente. El INDH tiene especial preocupación por los hechos que ocurren al interior de los buses de Carabineros, en la medida que son de difícil investigación y no existe registro alguno sobre las personas detenidas, identificación que recién ocurre en la Comisaría. Carabineros se ha negado a permitir que personal del INDH pueda subir a los buses institucionales para determinar el trato a las personas detenidas, impidiendo el ejercicio de atribuciones expresamente conferidas por la Ley N° 20.405 (art. 4) que lo autorizan a recibir testimonios y obtener todas las informaciones necesarias para actuar en el ámbito de su competencia.

La detención de Recaredo Gálvez, secretario general de la Federación de Estudiantes de la Universidad de Concepción, es un ejemplo de estas denuncias. El joven fue detenido por Carabineros y acusado de lanzar una bomba molotov a funcionarios policiales. Tras estar detenido seis días en la cárcel de El Manzano, la Corte de Apelaciones de Concepción le dio la libertad porque los antecedentes presentados no eran acreditables. Gálvez denunció haber sido objeto de apremios durante su detención. El INDH interpuso en agosto de 2011 una querrela en contra de quienes resulten responsables por el delito de tortura ante la Segunda Fiscalía Militar de Concepción.

Otro nudo crítico se refiere a la constatación de lesiones; según los testimonios de las personas detenidas en las Comisarías visitadas, esta no se realiza o se hace en forma genérica, rápida y poco rigurosa por falta de personal suficiente que se aboque a cumplir con esta garantía.

Un último obstáculo detectado se relaciona con la falta de comunicación entre Carabineros y el Ministerio Público, lo que incide en las horas de encierro de las personas detenidas, ya que es el Fiscal quien otorga la orden de liberar a las personas detenidas y muchas veces no es hallado o Carabineros no cuenta con la información de quién es el Fiscal de turno.

En relación con el uso de bombas lacrimógenas, si bien el Protocolo de Carabineros señala que debe ser maniobrado por personal calificado (lo que implica que quién lo manipula sabe cómo utilizarlo), ciertos hechos han evidenciado su problemático uso. En mayo del presente año, a la estudiante de la Universidad de Concepción Paulina Rubilar Méndez, le impactó una lacrimógena lanzada por Carabineros a 20 metros de distancia provocándole un trauma ocular grave. Del mismo modo, en agosto, un funcionario de Carabineros lanzó

al interior del sindicato de trabajadores de Correos una lacrimógena donde se encontraban alrededor de 60 personas, incluidos niños, niñas y personas de la tercera edad, lo que provocó que dicha institución diera de baja al funcionario, al estar prohibido en sus protocolos el lanzamiento de lacrimógenas en lugares cerrados o residenciales.

ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia, entendido como el derecho de toda persona a contar con recursos eficaces bajo las garantías del debido proceso, en condiciones de igualdad y no discriminación, es uno de los derechos fundamentales sobre los cuales se construye una sociedad democrática. Este derecho busca asegurar a las personas que han visto amenazados o vulnerados sus derechos una vía expedita de tutela judicial. En este capítulo se analizan las acciones constitucionales de protección y amparo; la jurisdicción penal militar; la aplicación de ley antiterrorista (Ley N° 18.314); y los obstáculos en el acceso a la justicia por parte de las mujeres.

Recursos de amparo y protección: mecanismos de tutela de los derechos fundamentales

Los principales mecanismos de tutela de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico son las acciones de protección y amparo de garantías constitucionales. El ejercicio de estos recursos se ve obstaculizado tanto por aspectos procesales como por aspectos sustantivos.

El recurso de protección, en sus aspectos procesales, está regulado mediante Auto Acordado de la Corte Suprema y no mediante una ley, lo que afecta la reserva legal como garantía del ejercicio de derechos. Esta crítica adquiere mayor importancia en tanto la disposición establece un plazo de 30 días para el ejercicio de la acción, lo que provoca una tensión entre la necesidad de contar con un tiempo razonable que no constituya una limitación para el ejercicio de la acción, y la certeza jurídica como garantía de todo proceso judicial. El Auto Acordado también restringe la bilateralidad de la audiencia, al establecer la vista *en cuenta* de la causa, es decir, sin necesidad de escuchar los alegatos de las partes, lo que resta transparencia y publicidad al actuar judicial e impide el contacto directo del tribunal con las supuestas víctimas.

Desde el punto de vista sustantivo, se ha cuestionado que el recurso de protección ha sido utilizado en parte importante para la protección de la propiedad, lo que se ha extendido no solamente a este derecho en sí, sino que al dominio sobre otros derechos, fenómeno denominado “propietarización de derechos”. Asimismo, se critica que el recurso excluya de su tutela a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

En relación al recurso de amparo, destinado a proteger la libertad y seguridad individual, desde el punto de vista normativo se formulan similares críticas al estar regulado por Auto Acordado.

Entre enero y agosto de 2011, el INDH realizó un estudio piloto y parcial en las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel con el fin de analizar la utilización y eficacia de los recursos de protección y de amparo presentados y concluidos en este período. La

investigación buscó responder: i) si existe un real acceso a los mecanismos de tutela de derechos en los casos estudiados, y ii) si los mecanismos de tutela de derechos fundamentales han sido eficaces en la defensa de los derechos humanos en dichas situaciones. En el período analizado se presentaron 14.591 recursos de protección y 2.466 recursos de amparo. De este total, el INDH analizó 1.061 acciones de protección y 1.266 acciones de amparo; dadas las características metodológicas, los resultados del estudio no deben ser generalizados.

La admisibilidad del recurso es el trámite en que se verifica el cumplimiento de formalidades (por ejemplo que haya sido interpuesto dentro de plazo) antes de que el tribunal conozca sobre el fondo del asunto. La revisión de los casos estudiados muestra que contar con patrocinio legal tendió a facilitar la admisibilidad de los recursos, tanto en amparo como en protección.

Otros dos aspectos observados en el estudio que dicen relación con las posibilidades de acceder a la justicia e influyen en la calidad de dicho acceso, se refieren a las fundamentaciones de las sentencias en los casos de inadmisibilidad y al tipo de notificación que se utiliza para la mayoría de las resoluciones en cada proceso. Respecto de fundamentación, se observó que en ocasiones la argumentación para declarar inadmisibles un recurso era poco clara para dar a entender las razones de su rechazo. Conocer los fundamentos específicos contribuye a la transparencia judicial y a la comprensión por parte de las personas involucradas de las razones que fundan la decisión final de un tribunal.

En cuanto a las notificaciones para amparo y protección, el sistema utilizado en la mayoría de las resoluciones es el sistema de *estado diario*, que no facilita el acceso a la información para quienes presentan los recursos sin patrocinio legal en razón de su carácter impersonal. En efecto, se requiere un mínimo de conocimientos procesales y jurídicos para saber dónde se publica, cuándo y cómo interpretarlo. Por lo mismo, estos procedimientos deben adoptar formas de notificación en un formato fácil y oportuno, que brinde reales garantías de información.

Los motivos por los cuales las personas han presentado recursos de protección y amparo tienden a concentrarse en los siguientes: alza unilateral de planes de salud de Isapres (sólo protección), discriminación por sexo en materia de previsión social (sólo protección) y condiciones carcelarias de personas privadas de libertad (amparo y protección). En relación a la eficacia de estos mecanismos de tutela para la protección de derechos fundamentales, salvo en el caso de las Isapres donde existe una argumentación y una jurisprudencia contundente, en las otras materias los resultados observados no son contundentes en cuanto a la tutela de derechos.

En cuanto al recurso de amparo, 731 de los 1.266 recursos estudiados fueron presentados contra Gendarmería, lo que representa un 57.7% del total. De estos, 7 fueron acogidos, lo que equivale al 0.9% de los recursos analizados presentados contra esta institución. El procedimiento que se abre, un vez presentado el amparo, hace que Gendarmería sea juez y parte en el proceso. El INDH considera que corresponde a la Corte de Apelaciones verificar las reales condiciones del interno.

El estudio arroja la necesidad de que los poderes legisladores regulen por ley los procedimientos de estas acciones constitucionales, y que se brinde asistencia jurídica gratuita a las personas que ejercen estas acciones con el objeto de garantizar el acceso a la justicia.

Justicia Militar

Los homicidios de Manuel Gutiérrez Reinoso (16 años), ocurrido en la comuna de Macul en agosto de este año en el marco del Paro Nacional convocado por la Central Unitaria Trabajadores, y de Daniel David Riquelme Ruiz, encontrado muerto en marzo 2010 en la comuna de Hualpén en circunstancias que regía toque de queda impuesto por las especiales circunstancias derivadas del terremoto, son violaciones a los derechos humanos en las que aparece involucrado personal de las Fuerzas Armadas y de Orden. La investigación y determinación de responsabilidades penales queda sujeta a la competencia de la Justicia Militar, que no ofrece garantías de independencia e imparcialidad, lesionando el derecho de las víctimas y sus familiares a acceder a la justicia con respeto a las normas del debido proceso. Lo mismo se puede decir respecto de investigaciones en que civiles alegan maltrato y violencia policial e incluso hechos delictuales comunes que, por involucrar personal uniformado, son investigados por Tribunales Militares.

La ley N° 20.477 (diciembre 2010) constituye un avance al excluir del ámbito de competencia de los tribunales militares el juzgamiento de civiles y menores de edad, cuando estos tienen la calidad de imputados. Sin embargo, la regulación aún permite que civiles en calidad de víctimas estén sujetos a los procedimientos de la justicia militar. Se hace indispensable profundizar en el esfuerzo de introducir reformas en sintonía con la sentencia dictada por la Corte IDH (2005) en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, que determinó la obligación de ajustar en un plazo razonable el ordenamiento jurídico interno en esta materia. La justicia militar, de estimarse ella necesaria, debe en toda circunstancia limitarse exclusivamente al conocimiento de delitos de función militar que excluya toda posibilidad de investigar y eventualmente sancionar delitos comunes, garantizando que ella se aplique únicamente a personal militar.

Ley que determina y sanciona conductas terroristas

No obstante las reformas introducidas a la Ley N° 18.314 (octubre de 2010) que determina y sanciona conductas terroristas, persisten insuficiencias normativas -inadecuada definición del hecho punible y alteración a las normas del debido proceso- que han contribuido a facilitar un patrón de discrecionalidad en su aplicación, especialmente en contra de integrantes del pueblo mapuche.

Este año, esta discusión se ha dado en el marco del juicio llevado a cabo en Cañete, fallado en definitiva por la Corte Suprema en junio de 2011; la huelga de hambre iniciada en marzo de este año y que fue sostenida por 87 días por cuatro comuneros mapuche que fueron condenados en dicho juicio, y que finalizó con la creación de una Comisión por los Derechos del Pueblo Mapuche; así como en el marco del llamado “caso bombas” que se judicializó el año 2010 con un gran despliegue policial y comunicacional y que en octubre de 2011 dio un giro al dictarse sobreseimiento definitivo en relación al delitos de asociación

ilícita de carácter terrorista. Todos estos hechos pusieron en evidencia una legislación reñida con los estándares internacionales de derechos humanos.

Lo sostenido por el INDH está en línea con los motivos de preocupación y recomendaciones expresados por los órganos del sistema universal e interamericano de derechos humanos -Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros- los que invariablemente han representado al Estado de Chile la incompatibilidad del ordenamiento jurídico interno en esta materia con el derecho internacional de derechos humanos.

Acceso a la justicia para las mujeres

El acceso a la justicia es hoy uno de los principales problemas para la protección de los derechos humanos de las mujeres. El acceso a la justicia debe abordarse en el marco de una política pública comprehensiva en materia de prevención de violencia, formación de jueces y juezas en perspectiva de género, donde la justicia sea el último eslabón de una cadena que debe funcionar coordinadamente. En este informe, el INDH revisa tres situaciones en las que existe vulneración o incumplimiento de los estándares de derechos humanos en materia de acceso a la justicia para las mujeres: la violencia en el ámbito de las relaciones afectivas que afecta desproporcionadamente a las mujeres; la violencia sexual en el contexto de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos durante la dictadura; y el caso de la pastora aymara Gabriela B., un ejemplo de la complejidad de ponderar los aspectos culturales, sociales y económicos en combinación con la dimensión de género en los procesos judiciales en los que intervienen mujeres indígenas.

En el ámbito de la violencia contra las mujeres en el espacio de sus relaciones afectivas, el número de denuncias de hechos de violencia y de casos que se judicializan ha aumentado en forma sostenida en los últimos años. Sin embargo, el tratamiento judicial en sede penal muestra que la proporción de salidas no judiciales no se ha modificado sustancialmente, como tampoco lo ha hecho la relación entre sentencias condenatorias y suspensiones condicionales de la sentencia, marcando así un patrón sostenido de un tipo de procesamiento judicial que resulta preocupante.

Los esfuerzos por parte del Poder Judicial y del Ministerio Público se han concentrado en otorgar medidas cautelares que protejan la vida e integridad de las mujeres. Sin embargo, la constatación en varios femicidios ocurridos este año que las víctimas contaban con medidas de protección, da cuenta de la insuficiencia de la respuesta frente a la magnitud y complejidad del fenómeno. Modificar el patrón cultural que sustenta la violencia contra las mujeres requiere de una política integral que aborde tanto la prevención y atención en los servicios públicos como la sanción a quienes la cometen. La respuesta estatal se ha centrado en la dimensión judicial y de tipo penal, y por lo mismo resulta insuficiente para brindar la protección integral a la que se encuentra obligado el Estado para con sus ciudadanas.

La violencia sexual contra mujeres víctimas de prisión política y tortura en el contexto de las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos constituyó una de las

agresiones más abyectas contra la dignidad de las personas, y respecto de la cual han sido escasas las iniciativas judiciales tendientes a esclarecer los hechos y garantizar el acceso a la justicia de las sobrevivientes. La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura dedicó un apartado de su informe a dar cuenta de esta práctica aberrante que afectó a miles de niñas y mujeres cautivas por agentes del Estado. Sin embargo, solo recientemente se han interpuesto querellas por la aplicación de torturas a través de tormentos de connotación sexual contribuyendo al esfuerzo por visibilizar la ocurrencia de este flagelo, e interpellando a los tribunales de justicia para que investiguen esta forma de apremios.

Una aproximación al derecho de las mujeres indígenas de acceder a la justicia tiene como desafío integrar al menos dos dimensiones: considerar que en tanto mujeres que además pertenecen a una etnia están expuestas a situaciones particulares de discriminación, y que el ejercicio del derecho se debe inscribir en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado respecto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en particular al Convenio 169 de la OIT. El caso de Gabriela Blas resulta paradigmático en este acercamiento. Ella fue acusada de abandono con resultado de muerte de su hijo de tres años, y condenada a 12 años de presidio mayor en su grado medio, que actualmente cumple en la cárcel Acha de alta seguridad, en Arica. La revisión del caso muestra posibles vulneraciones al debido proceso, consideraciones discriminatorias sobre la base del sexo, y vulneración de los principios aplicables del Convenio 169 sobre pueblos indígenas de la OIT. Adicionalmente, desde que fue acusada, estuvo 3 años en prisión preventiva.

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC)

El campo de los derechos económicos, sociales y culturales es amplio y abarca al menos los derechos laborales individuales y colectivos, el derecho a la seguridad social, el derecho a la protección de la familia, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho a medio ambiente libre de contaminación, el derecho al agua y los derechos culturales. La obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar los DESC requiere el desarrollo de distintos tipos de medidas, como la adopción de normas, la creación de instituciones de control, la definición de planes y políticas sociales específicas y la asignación de recursos suficientes para su implementación. Esto dice relación con la progresividad en el cumplimiento de los DESC, que obliga a los Estados, independientemente del nivel de desarrollo económico, a avanzar tan rápidamente como sea posible hacia la efectividad de estos derechos. La progresividad se acompaña del principio de no regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados adopten medidas que impliquen un retroceso en el ejercicio de estos derechos. Finalmente, los DESC son justiciables –al igual que los derechos civiles y políticos– lo que implica el derecho de toda persona a reclamar en los tribunales de justicia en casos de incumplimiento por parte del Estado.

En Chile, la Constitución Política es débil en el reconocimiento de estos derechos. En primer lugar, solo algunos de ellos forman parte del catálogo de derechos constitucionales y se omiten otros como el derecho a la vivienda, a la alimentación, al agua o a la cultura. En segundo lugar, aquellos reconocidos carecen de protección judicial al quedar excluidos del recurso de protección (art. 20), que es la acción a ser invocada para restablecer el imperio del derecho cuando este ha sido vulnerado.

Sólo recientemente las personas en Chile han comenzado a considerar estos derechos como derechos humanos. Como parte del esfuerzo de difundir su existencia y medir su debido respecto, protección y garantía por parte del Estado, en este Informe el INDH analiza los derechos al trabajo y derechos laborales, la salud y a un medio ambiente libre de contaminación.

Derecho al trabajo y derechos laborales

El respeto y protección del derecho al trabajo tiene consecuencias para la persona, su entorno y la sociedad, en tanto genera las condiciones de independencia, autonomía y desarrollo que son la base del pleno ejercicio de los derechos humanos. El derecho al trabajo es el derecho que toda persona tiene a ganarse la vida trabajando; los derechos laborales son el conjunto de garantías con que debe cumplir un trabajo: remuneración justa, condiciones adecuadas de seguridad e higiene y posibilidad de participar en organizaciones sindicales, entre otras.

La Constitución Política reconoce la libertad de optar a un trabajo, la libertad de contratar, el derecho a la negociación colectiva y a sindicalización, pero no son nombrados como derecho al trabajo y derechos laborales. Esto debilita una lectura robusta del derecho a lo que se suma que la acción constitucional de protección no puede ser invocada respecto de la negociación colectiva y otras garantías laborales. En este contexto, la creación de la justicia laboral (Ley N° 20.087 de 2006) y, específicamente, del mecanismo de tutela de derechos fundamentales en la relación laboral constituye un avance en la protección del derecho al trabajo y los derechos laborales.

En el período que revisa este Informe, el país ratificó el Convenio 189 de la OIT que establece la igualdad de trato en relación a horas de trabajo para las trabajadoras/es domésticas/os, y en junio entró a debate parlamentario un proyecto de ley que tiene por fin principal equiparar la jornada de las trabajadoras domésticas a la regulación ordinaria. Otro aspecto relevante es la reforma al régimen postnatal (Ley N° 20.545) que extiende el período de descanso 12 semanas adicionales-permiso posnatal parental- y la posibilidad que el padre haga uso del permiso, si la madre está de acuerdo.

Existen, sin embargo, déficits en prácticas y políticas laborales. En materia de seguridad e higiene en el trabajo, las cifras muestran una tendencia al aumento de los accidentes laborales y en la cantidad promedio de días perdidos. La cantidad de accidentes es mayor en empresas de no más de 10 trabajadores. La Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo (noviembre de 2010) señaló la necesidad de una política de seguridad y salud en el trabajo que oriente los esfuerzos destinados a la prevención de los accidentes y enfermedades del trabajo, y defina el marco para las acciones que en la materia realice el gobierno, los administradores del seguro, las empresas y los/as trabajadores/as.

Por otra parte, la defensa de los derechos laborales y de mayores garantías para los y las trabajadores/as tiene sustento esencial en la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. En Chile, el 94.9% de las empresas no cuenta con sindicato y el problema se agudiza por la ocurrencia de prácticas antisindicales que buscan inhibir creación de la

agrupación o dificultar su desarrollo; de hecho, las denuncias recibidas por la Dirección del Trabajo sobre estas prácticas provienen preferentemente de las áreas productivas con menor sindicalización, como la construcción y el comercio.

Por otra parte, el Código del Trabajo plantea obstáculos para la negociación colectiva al establecer un número mínimo de beneficiados/as, permitir que negocien no solo los sindicatos sino también las organizaciones de trabajadores que se unan especialmente para ello, y excluir del derecho a quienes laboran en contratos por obra o faenas transitorias. En caso de huelga, la legislación impone un plazo de tres días para hacerla efectiva y autoriza al empleador a reemplazar a quienes estén ejerciendo este derecho (art. 381 del Código del Trabajo), lo que permite que la empresa siga produciendo. El cuadro descrito obliga a una adecuación de la legislación para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos en el trabajo.

En materia de igualdad y no discriminación en el derecho al trabajo y los derechos laborales, un aspecto crítico que se mantiene es la brecha salarial entre hombres y mujeres, a pesar de la norma que resguarda la igualdad en las remuneraciones (Ley N° 20.348). En virtud de sus débiles resultados, se reconoce que este tipo de discriminación requiere herramientas adicionales destinadas a crear una cultura de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Otro asunto preocupante es la mantención de la norma que impone que al menos un 85% de los trabajadores de una empresa sean de nacionalidad chilena, lo cual constituye una barrera de entrada al mercado laboral para las personas migrantes.

Derecho a la salud

El derecho a la salud está contenido en diversos instrumentos de derechos humanos y es definido por la Organización Mundial de la Salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades. Se trata de un derecho amplio e inclusivo pues conjuga, por un lado, la atención oportuna y apropiada de la salud, el acceso a servicios y medicamentos esenciales, y a sistemas de atención sanitaria culturalmente aceptables y de calidad, con pleno respeto a las libertades fundamentales y sin discriminación. Por otro lado, incluye la consideración de los principales determinantes de la salud tales como agua potable, saneamiento, ambiente saludable, educación, trabajo y equidad de género, entre otros.

La Constitución Política consagra el derecho a la protección de la salud, pero no define su alcance, lo que dificulta tanto su interpretación como la presentación de reclamos ante la justicia en casos de vulneración. Un avance significativo en el fortalecimiento de este derecho se ha producido en las resoluciones del Tribunal Constitucional en los últimos tres años que explicitan la condición de derecho -y no mera expectativa- de los derechos sociales y en particular del derecho a la salud.

El sistema de salud en Chile está compuesto por dos subsistemas, uno de base pública (FONASA) y el otro privado (ISAPRES). El financiamiento del cuidado sanitario de las personas se hace por medio de una cotización obligatoria de 7% que permite a quien cotiza optar por afiliarse a uno u otro sistema. El derecho a la protección de la salud no forma parte de los derechos sujetos a tutela judicial a través del recurso de protección; este solo es

efectivo respecto de los derechos adquiridos en el plan de salud. La reforma a la ley de ISAPRES (Ley N° 20.015) permitió a estas instituciones modificar unilateralmente los precios de los planes de salud de acuerdo, principalmente, a criterios de edad y sexo. Con ello, ha aumentado considerablemente el número de recursos de protección presentados por esta causa. El Tribunal Constitucional, en agosto de 2010, declaró inconstitucionales las normas que permiten la discriminación en las primas de los seguros en razón de la edad o el sexo por parte de las ISAPRES. Con ello, el Tribunal reafirma la obligación de protección del Estado ante la acción de entes privados que pueden afectar su ejercicio.

Existe un amplio consenso que el modelo de salud en Chile ha creado segmentación y discriminación, pues existen diferencias sustantivas de atención entre distintos sectores de la población. Con miras a superar estos problemas, en 2004 se adoptó el Régimen de Garantías en Salud (GES, comúnmente nombrado AUGE), obligatorio para todas las instituciones de previsión de salud en el país, que asegura a todas las personas el acceso a conjunto priorizado de prestaciones de salud. Entre estas, aquellas que causan más muertes y discapacidades (enfermedades cardiovasculares, cáncer, hipertensión arterial, diabetes); las enfermedades más costosas de atender (VIH/SIDA y esquizofrenia); y aquellos problemas de salud que, si son pesquisados y tratados a tiempo, presentan una alta tasa de mejoría de las personas.

A pesar de estos avances y del mejoramiento en los indicadores de salud de la población en los últimos años, la inequidad en el pleno ejercicio del derecho a la salud es uno de los principales problemas en Chile. Esto se refleja en el perfil epidemiológico (de qué se enferman las personas) y en el acceso a los servicios de salud. Así, no existe la misma cobertura y oportunidad para los diferentes grupos sociales -entre ellos niños, niñas y adolescentes, indígenas y mujeres- situación que ha sido observada por los órganos de los tratados de derechos humanos en sus recomendaciones al país.

Derecho a un medioambiente libre de contaminación

La Declaración de Principios de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de Río, 1992) señala que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los/as ciudadanos/as interesados/as, y ello requiere acceso adecuado a la información sobre el medioambiente de que dispongan las autoridades públicas, la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, y procedimientos judiciales y administrativos eficientes ante situaciones que vulneren los derechos de las personas o a efecto del resarcimiento de daños.

En materia de estándares y normativa ambiental el país ha avanzado, aunque no de manera armónica y simétrica. Chile está en mejores condiciones de garantizar el derecho de acceder a información a toda persona o agrupación ciudadana interesada en temas ambientales. Sin embargo, este derecho está fuertemente relacionado con el de participación y de acceso a la justicia ambiental, y estos dos últimos se encuentran en estadios más deficitarios.

El derecho a la información pública está normado en Ley sobre Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N° 20.285) y en forma específica en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente que establece que toda persona tiene derecho a acceder a la

información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la administración pública. La norma es particularmente relevante en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA): permite conocer los efectos que un determinado proyecto puede causar sobre el medioambiente, la salud de las personas y los sistemas de vida de las comunidades, entre otros asuntos, y establecer medidas de mitigación, restauración y compensación en caso de impactos negativos. Requisito fundamental es que la información que se genera y entrega a la ciudadanía sea de fácil comprensión; caso contrario, el acceso a la información puede llegar a ser de poca utilidad si la documentación posee grados de sofisticación técnica o científica que sólo una persona experta puede comprender.

Respecto de la participación ciudadana, la ley medioambiental amplió sus espacios en varios ámbitos, entre estos, en los procesos de evaluación ambiental de los proyectos de inversión y en la evaluación ambiental estratégica para políticas, planes y programas, esta última aún no implementada. Las organizaciones ciudadanas y personas naturales (sin restricción a afectación directa) pueden presentar observaciones a los proyectos que analice el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y estas deben ponderarse en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). La ley contempla un Recurso de Reclamación si se estima que las observaciones no fueron consideradas.

Sin perjuicio de lo anterior, la participación ciudadana enfrenta serias dificultades en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por los limitados tiempos para presentar observaciones y su restricción a determinados momentos de los procesos de tramitación de los estudios o evaluaciones ambientales, y el lenguaje excesivamente técnico de los materiales a analizar. Se agregan los largos tiempos de tramitación de los recursos de reclamación y el hecho que su interposición no suspende los efectos de la RCA, con lo cual existe el riesgo que la decisión del órgano competente no sea oportuna ni permita adoptar remedios adecuados para la solución del caso.

En materia de justicia, las acciones jurisdiccionales en materia medioambiental son el recurso de protección y la demanda por daño ambiental. El primero se ha transformado en un procedimiento de lato conocimiento, dada la necesidad de informes especializados jurídicos y científicos, y en muy pocas ocasiones, los tribunales están dispuestos a adoptar medidas que impliquen la paralización de una actividad contaminante o la suspensión de los efectos de un acto administrativo, antes de resolver el recurso en cuestión. La medida que adopte eventualmente el tribunal muy probablemente no será oportuna. Respecto del daño ambiental, la legislación sólo autoriza interponer una demanda ambiental a las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas; y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado (art. 54).

Tanto respecto del recurso de protección como de la demanda por daño ambiental, los órganos judiciales competentes son tribunales ordinarios de justicia que carecen de experiencia, conocimientos y tiempo suficiente para abordar la complejidad jurídica, científica y social de los conflictos ambientales. La creación de los tribunales ambientales en el país, actualmente en trámite parlamentario, permitiría reforzar el cumplimiento de este estándar.

La vulneración al medio ambiente tiene antecedentes en todas las regiones del país. El INDH expone algunos casos que permiten ver las dificultades prácticas del ejercicio de los derechos a la información, participación y acceso a un recurso judicial eficaz en casos de vulneración. Estos son: Plomo de Arica; Ventana; el Proyecto Barrancones; y el Proyecto Hidroaysen.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La promoción de la igualdad y la no discriminación, desde una perspectiva que reconoce y valora las diferencias entre las personas, es uno de los grandes desafíos para el Estado de Chile y condiciona la posibilidad de que el país se desarrolle de forma armónica. Durante este año se ha asistido a la emergencia pública de problemas y reivindicaciones de grupos que demandan superar las situaciones de discriminación que los afectan.

Este capítulo analiza las principales características de la situación de los derechos humanos de grupos que están más expuestos a la discriminación, en particular, aquellas personas que viven con necesidades especiales, las personas adultas mayores, la población migrante en el país, el crimen de trata de personas, las diversidades sexuales, y la situación de niños, niñas y adolescentes. La diversidad de ámbitos analizados cristaliza la variedad de formas que adopta la discriminación y que afectan las condiciones de igualdad entre distintos grupos y personas.

Derechos de las personas con necesidades especiales

Las personas con necesidades especiales constituyen un grupo de población en situación de vulneración expuesto a dificultades excepcionales en el disfrute y goce de sus derechos fundamentales. De acuerdo a la evidencia disponible, esto se expresa en su baja participación en el mercado laboral, y en las dificultades de acceso en condiciones de igualdad y no discriminación, entre otros, a la educación, la salud, la información, la cultura y los espacios públicos.

La garantía de los derechos para este sector de la población exige concebir y entender tanto las necesidades y capacidades especiales como la consecuencia de las dificultades que el entorno socio cultural imponen a este sector de la población. Esta perspectiva es recogida por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile y la nueva ley (2010) sobre igualdad de oportunidades e inclusión social cuyos principios rectores son los de vida independiente, accesibilidad universal, diseño universal, enfoque intersectorial, participación y dialogo social. Es mediante esta ley que se reconoce expresamente en el ordenamiento jurídico nacional la expresión “acción positiva” para lograr la efectiva igualdad de oportunidades para todos/as. El Informe Anual 2011 da cuenta de los retrasos en la efectiva implementación de la ley y de los reglamentos asociados a ella, así como la escasa cobertura de programas destinados a la inclusión social de las personas con necesidades especiales.

Derechos de las personas adultas mayores

Las estadísticas nacionales muestran que desde la década de los noventa, el país se inserta en un escenario de transición demográfica caracterizado por el envejecimiento de su población, asociado a los bajos niveles de fecundidad y de mortalidad: 13% de la población tiene 60 años y más, proporción que ascenderá al 28,2% en el año 2050.

La sociedad chilena en general tiene hoy mayor sensibilidad respecto de la situación de las personas adultas mayores. No obstante, son recurrentes las informaciones de prensa que dan cuenta de situaciones de violencia y maltrato, abandono y desprotección, especialmente de adultos/as de escasos recursos económicos. En esta población se reproducen las desigualdades presentes en la sociedad en su conjunto, y no es excepcional que estas se acentúen en esta etapa de la vida.

Si bien los derechos y garantías que la Constitución Política reconoce son aplicables a las personas mayores -en particular, la no discriminación, al trabajo, la seguridad social, la salud y la educación-, el texto no establece explícitamente un resguardo particular a la libertad y derechos humanos de las personas mayores. Existen leyes especiales aplicables a su situación, fundamentalmente en los ámbitos de la salud, el trabajo, de la previsión y seguridad social, y la violencia. Un avance del período es la eliminación del descuento del 7% de los aportes al sistema público y privado de salud para las personas adultas mayores en situación vulnerable, como también lo es la reforma de la ley sobre violencia intrafamiliar a los fines de incluir la figura del maltrato contra una persona mayor de 60 años.

Existen otras normas que afectan el ejercicio de los derechos y la capacidad jurídica de las personas mayores, como la que los/as expone a ser declarados en interdicción sin que los procedimientos cumplan con los requisitos mínimos exigidos por las normas internacionales, o la imposibilidad para decidir acerca de su internación en residencias de larga estadía y ser sometidos/as a determinados tratamientos médicos. De igual manera, el maltrato de carácter institucional aún no cuenta con resguardos jurídicos para su prevención y castigo por cuanto, a la existencia de hogares que operan informalmente, se suma la ausencia casi total de facultades de fiscalización por parte de organismos especializados.

Derechos de la población migrante

En Chile, aún cuando en términos netos el país continúa siendo preferentemente de emigrantes, en las últimas décadas la población extranjera ha ido en continuo aumento. La migración en el país caracteriza hoy por una población en edad activa, educada y que migra para trabajar, mayoritariamente femenina y de origen latinoamericano. Para el año 2009, se estimó en 352.000 personas, principalmente de Perú, Argentina y Bolivia.

A pesar de los esfuerzos desarrollados por el Estado, quienes migran a Chile enfrentan una institucionalidad que no está preparada para su llegada. En septiembre de este año el país presentó su primer informe al Comité de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, con lo cual se pudo hacer un análisis en profundidad de la situación de esta población, frente a la cual el INDH presentó sus observaciones y preocupaciones complementarias. El Informe 2011 revisa las dificultades normativas y de política pública – en los ámbitos de la salud, el

trabajo y la educación- que afectan el pleno ejercicio de derechos por parte de los y las migrantes en el país.

En particular, la legislación de extranjería es antigua, dispersa en diferentes cuerpos normativos que no dan cuenta de las nuevas tendencias migratorias, y presenta déficits importantes frente a los estándares de derechos humanos. El Estado informó al Comité su intención de presentar al Parlamento un proyecto de ley sobre migración, lo cual permitiría al país contar con un cuerpo legal acorde a la actual realidad migratoria en Chile. El INDH vigilará que el proyecto recoja los estándares internacionales de derechos humanos y que en su redacción se consideren las inquietudes de la sociedad civil y, muy especialmente, de las/los trabajadores migrantes y sus familias.

En el campo de la política pública migratoria, el Estado ha reaccionado en los últimos años ante los problemas más urgentes que han afectado a poblaciones en riesgo, como mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes en condición de irregularidad. Esta voluntad se traduce en disposiciones en materia de salud y educación, principalmente. Sin embargo, estos beneficios son poco conocidos por la población en situación migratoria irregular, y/o no responden adecuadamente a las particularidades de las personas en esta condición. Igualmente, un ámbito que requiere mayor acción de parte del Estado es el laboral, donde se han reiterado los casos de abusos y de incumplimiento de la normativa vigente, afectando con ello derechos fundamentales de las personas migrantes.

Trata de personas

La trata de personas es el comercio de seres humanos con fines de explotación sexual, laboral, esclavitud o servidumbre, o el tráfico de órganos. De acuerdo a información de distintos organismos como la Organización Internacional para las Migraciones, Chile se ha convertido gradualmente en un país de origen, tránsito y destino de Trata de hombres, mujeres, niñas y niños con fines específicos de explotación sexual y trabajo forzado. El INDH destaca como un avance la nueva tipificación del delito de Trata de personas adoptada por el país en abril de este año que amplía la tipología a trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos.

Persiste, sin embargo, un problema de producción y sistematización de información sobre la Trata en el país. No se cuenta con un sistema de registro que permita conocer el número de casos detectados, las personas afectadas por sexo, nacionalidad y edad, y otra información relevante para la prevención y atención del problema, y la protección de las víctimas. La información que el INDH pudo recabar da cuenta de antecedentes aislados distribuidos en distintas reparticiones públicas, difícilmente relacionables entre sí.

En mayo de este año se conoció la denuncia de explotación laboral de ciudadanos/as paraguayos/as, caso ante el cual el INDH ha interpuesto una querrela criminal contra quienes resulten responsables. Los antecedentes recabados cumplirían los requisitos del delito de Trata por cuanto, a través de engaño, un grupo de personas habrían sido captadas, trasladadas, transportadas y recibidas en Chile con el fin de realizar trabajos que pueden ser calificados como servicios forzados, o al menos una forma análoga de estos, en malas condiciones humanas y laborales.

Derechos de los niños, niñas y adolescentes

Durante este año se aprobó la Ley sobre Violencia Escolar (septiembre de 2011), que modificó varios aspectos de la Ley General de Educación (LGE), lo que constituye un avance en la protección de los derechos de la niñez y juventud. La nueva normativa es comprensiva del fenómeno de la violencia escolar y contiene elementos que proporcionan una amplia protección a todo escolar.

El maltrato y trabajo infantil son también motivo de preocupación para el INDH. Se observa un aumento sostenido de las denuncias por violencia contra personas menores de 14 años; los datos muestran las niñas son las mayormente afectadas y la misma tendencia se observa en las denuncias por delitos sexuales contra personas menores de 14 años. En relación al trabajo infantil, una de las preocupaciones es la falta de información disponible para evaluar la magnitud y prevalencia del fenómeno. Erradicar el trabajo infantil sigue siendo un desafío para el Estado.

Otro aspecto revisado en el Informe 2011 se refiere a la responsabilidad penal adolescente, reiterando la recomendación a los poderes del Estado de limitar el uso de la privación de libertad como medida inmediata para los/as jóvenes infractores de ley, reservándola a casos excepcionales. La tendencia ha sido la adopción inmediata de las medidas punitivas más fuertes; de los adolescentes condenados, el 34.8% recibe una sanción privativa de libertad.

En relación a los centros de SENAME, los informes de las visitas de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión de Centros constatan falencias en materia de infraestructura, en especial en cuanto a la mantención de la red húmeda y seca. Igual preocupación se debe expresar en relación al acceso al derecho a la educación, la que es precaria y limitada: 4 de los 17 centros cerrados y de reclusión provisoria no cuentan con escuelas o programas de educación regular, implementándose solo programas de reinserción educativa.

Diversidades sexuales

Constituye un avance el apoyo que Chile dio a la resolución sobre Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2011, en la cual se solicitó a la Alta Comisionada para los Derechos Humanos realizar un estudio mundial que documente leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia contra las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género. El apoyo a la resolución se convierte en una excelente oportunidad para que el Estado de Chile genere información y revise el quehacer público en la perspectiva del respeto, garantía y protección de sus derechos.

Durante el año en el país han tenido lugar algunos hechos relevantes, como la adopción de una política de atención a las personas trans por parte del Ministerio de Salud y la inclusión de una pregunta sobre convivencia de personas del mismo sexo en el próximo Censo de Población (2012). En agosto de este año, el Gobierno envió al Parlamento el proyecto de ley Acuerdo de Vida en Pareja. La iniciativa regula las uniones de hecho de personas de

iguales o distintos sexos, y se sumó a los otros dos en discusión en el Congreso. Posteriormente, en noviembre, el Senado aprobó con modificaciones el proyecto de ley sobre discriminación y lo envió a la Cámara de Diputados, paso significativo en el trámite parlamentario. Estas materias son revisadas en profundidad en el presente Informe.

El hecho es que en los tres poderes del Estado se están abordando materias relativas al reconocimiento de derechos de las personas con orientación sexual o identidad de género diversa lo que es indicador de la visibilidad pública que han tenido las demandas de la diversidad sexual y del debate instalado en la ciudadanía, hecho saludable para la democracia y la superación de la discriminación.

No obstante, siguen siendo preocupantes los hechos de violencia de que son objeto las personas de la diversidad sexual, particularmente contra los/las trans. Este año el asesinato de Cinthia Gonzalez Rodriguez, mujer transexual, en Calama en julio, la brutal agresión a Sandi Iturra en Valparaíso, en junio, y el incendio intencional de cuatro mediaguas en las que vivían transexuales miembros de la agrupación Transgéneras por el Cambio en Talca, ocurrido en septiembre, marcan la pauta.

VIOLACIONES MASIVAS, SISTEMÁTICAS E INSTITUCIONALIZADAS A LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÍODO 1973-1990

El Estado democrático reclama que nunca más la dignidad del ser humano se vea expuesta a la arbitrariedad, el abuso y el crimen. Para que el silencio, la negación, el olvido, en definitiva la impunidad sea superada, se requiere de la profundización de los esfuerzos desplegados por acceder a la verdad; de la acción de los tribunales, y del establecimiento de políticas de reparación en un sentido integral.

Derecho a la verdad

En Chile el reconocimiento oficial de los hechos y crímenes cometidos durante la dictadura ha sido gradual y constante en el tiempo. El proceso ha sido complementado con el trabajo realizado por la Comisión Asesora Presidencial para la calificación de detenidos desaparecidos, ejecutados políticos y víctimas de prisión política y tortura que recibió 622 denuncias de hechos constitutivos de desaparición forzada, ejecución extrajudicial y casos de violencia política, y 31.831 solicitudes de calificación de personas que declararon haber sido víctimas de prisión política y tortura. La Comisión que trabajó durante en período de 18 meses, acreditó 9.795 nuevos casos de prisión política y tortura y 30 nuevos casos de detenidos desaparecidos y ejecutados políticos elevándose en definitiva la cifra oficial de víctimas reconocidas de prisión política y tortura en 38.254 personas. Los Poderes Ejecutivo y Legislativo deben garantizar el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, y en esta perspectiva fortalecer la institucionalidad gubernamental a fin de garantizar una gestión coordinada y permanente de estas políticas.

Acceso a la justicia

Entre los meses de enero y septiembre del año en curso, la Sala Penal de la Corte Suprema ha dictado fallo en 12 causas relacionadas con violaciones sistemáticas a los derechos

humanos. Se trata de investigaciones judiciales que en promedio duraron una década de tramitación. Las sentencias consolidan la jurisprudencia consistente en considerar los hechos como constitutivos de crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad.

La Corte Suprema persistió en señalar, en los fallos analizados, que las consecuencias jurídicas de esta clase de crímenes derivan de la prohibición absoluta, en todo tiempo y lugar, de atentar contra la dignidad del ser humano, norma de carácter imperativa que hace parte del derecho internacional público. Reiteró que la lesión a dichos derechos impone el deber insoslayable del Estado de investigar y sancionar. Insiste que los instrumentos internacionales de derechos humanos gozan de primacía estándole vedado al Estado invocar su normativa interna para sustraerse de las obligaciones de respeto, promoción y garantía que el derecho internacional de los derechos humanos y la conciencia jurídica universal reclaman. Todas las sentencias analizadas corresponden a fallos divididos, en la que hay una precaria mayoría, toda vez que dos de los cinco ministros de la Sala Penal están por exonerar de responsabilidad penal y sustraer de la acción de la justicia a los responsables de estos crímenes.

Durante el año 2011, la Segunda Sala de la Corte a pesar de señalar la imprescriptibilidad de estos crímenes, aplicó la denominada media prescripción, la que junto con la consideración de la atenuante de irreprochable conducta anterior, y la concesión de la libertad vigilada o la remisión condicional de la pena, hicieron que las resoluciones de término carecieran de efectividad sancionatoria.

En relación a la responsabilidad civil del Estado, se observa un desconocimiento del derecho de los familiares a ser resarcidos/as por la perpetración de estos crímenes. Es necesario avanzar en un cambio que permita unificar la jurisprudencia y garantizar la efectividad y la primacía del derecho a la reparación. A juicio del INDH, la protección del patrimonio fiscal no debe ser jamás un impedimento para obtener la reparación integral del daño ocasionado por el Estado y sus agentes.

Facilitar la asistencia apropiada a las víctimas para acceder a la justicia representa un deber que el Estado cumple a través del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La cantidad de causas abiertas en las que se investigan las violaciones del pasado requieren de un fortalecimiento en la institucionalidad, recursos y personal del Programa de manera de cumplir cabalmente con su mandato y brindar un debido acompañamiento judicial y social a los familiares de las víctimas.

Si bien durante el período observado los Tribunales de Justicia no han aplicado el Decreto Ley de Amnistía, está aún pendiente el cumplimiento del fallo dictado por la Corte IDH en el año 2006 en el caso Almonacid, que ordenó al Estado privar de todo efecto jurídico al referido decreto. No se han constatado avances en esta materia en la medida que la norma sigue vigente y no hay garantías de que no se vuelva a aplicar. Donde sí hubo avances fue en relación a la reapertura, investigación y sanción a los responsables del homicidio de Luis Almonacid Arellano. El 18 de agosto de este año se dictó sentencia de primera instancia que condenó a Raúl Hernán Neveu Cortesi a la pena de cinco años como autor de delito de homicidio simple.

Algunas medidas de reparación individual

Reparar un daño en sí inconmensurable es un asunto que en materia de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad representa un desafío para los Estados. En esta materia se han alcanzado algunos consensos sobre los mínimos exigibles que deben orientar su quehacer. Los elementos constitutivos del derecho a la reparación plena y efectiva involucran las dimensiones de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Desde los inicios de la transición democrática el Estado ha realizado esfuerzos en materia de garantizar el derecho a la reparación a las víctimas de los crímenes de Estado, por medio de políticas públicas que tienen diversas dimensiones y alcances: individuales y colectivas; simbólicas y económicas. En un proceso cada vez más inclusivo, estas políticas han atendido a las variadas formas de violaciones a los derechos humanos, como la violación del derecho a la vida (desaparición forzada y ejecución extrajudicial); a la libertad de desplazamiento (exilio); a la integridad física y psíquica (torturas); a la pérdida de oportunidades previsionales (exoneración).

Se revisan en el Informe Anual algunas de estas medidas de reparación incluidas aquellas de contenido patrimonial y moral consistentes en el establecimiento de una pensión mensual de reparación; acceso a prestaciones de salud en la modalidad de atención institucional y acceso a beneficios educacionales. En la administración y concesión de algunas de estas medidas se han formulado denuncias por su eventual mal uso, que han derivado en investigaciones en la Justicia, en Contraloría y en el Parlamento. Al momento de elaboración de este informe se está a la espera de la determinación de eventuales responsabilidades.

La reparación simbólica a través de la educación es un aspecto que se revisa en el Informe Anual 2011 concluyendo que el Poder Ejecutivo debe avanzar decididamente en la integración explícita de la educación en derechos humanos, a nivel curricular y de prácticas de aula, en todos los niveles y ámbitos de enseñanza, incluidas las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad.