

A DOS AÑOS DEL ESTALLIDO: CRISIS SOCIAL, JUSTICIA LENTA QUE NO LLEGA Y EL CAMINO CONSTITUYENTE COMO ESPACIO DE RECONSTRUCCIÓN DEMOCRÁTICA

Este *Informe* da cuenta del estado de la situación de los derechos humanos en Chile en diversas áreas, sin poder cubrir, como sería nuestro deseo, todos los temas de interés en materia de derechos humanos.

Al cierre de este *Informe* Anual, esto es, en octubre de 2021, vemos con preocupación el estado de situación en que se encuentra Chile en lo referido a la protección de los derechos humanos. En particular, destaca el pobre avance en la investigación, juzgamiento y reparación a distintas violaciones a los derechos humanos, especialmente, las ocurridas desde el estallido social de octubre de 2019. Sin perjuicio de ello, por otro lado, vemos con esperanza las posibilidades que surgen para el futuro de la democracia y la vigencia de los derechos humanos, producto del desarrollo que ha tenido el proceso constituyente.

Así, en el presente *Informe*, hemos puesto mayor atención a las cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia, dado que se cumplen dos años del estallido social. Asimismo, nos hemos abocado a revisar la especial situación por la que atraviesa la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas, producto del acontecer en la materia y el discurso de la “guerra y la invasión”. En el *Informe* también se analiza la situación de crisis que ha generado la pandemia de la Covid-19 y cómo ha afectado los derechos humanos de la población y, en particular, de ciertos grupos más vulnerables, tales como niños, niñas y adolescentes, mujeres, trabajadores y trabajadoras, entre otros. También se revisa en el *Informe*, a partir de una reconstrucción de los estándares internacionales de derechos humanos, el proceso constituyente y su configuración. A continuación, entregamos algunas reflexiones sobre el contenido de los capítulos que conforman el presente *Informe*.

1. LOS DERECHOS HUMANOS EN CONTEXTO DE CRISIS SANITARIA OCACIONADA POR LA PANDEMIA DE LA COVID-19

Debido a la pandemia de la Covid-19, la situación de pobreza y vulnerabilidad de la población mundial se ha acrecentado, viéndose afectados

de forma más considerable los grupos de la población que, generalmente, han estado en una condición de mayor fragilidad, tales como niños, niñas, adolescentes; mujeres, trabajadores y trabajadoras, entre otros. Así, en el *Informe* del presente año, en los capítulos respectivos, se analiza la situación de estos grupos de personas en lo relativo a sus derechos humanos y se explica cómo la pandemia de la Covid-19 les ha impactado en forma severa.

La encuesta CASEN muestra un aumento de la población viviendo en situación de pobreza, que pasó de 8,6% en 2017 a 10,8% en 2020. El tramo que se incrementa es el de pobreza extrema –de 2,3% a 4,3%–, afectando a más de ochocientos mil personas,¹ y de manera importante los hogares monoparentales que suelen estar encabezados por mujeres y cuyas rentas son más bajas. Para este grupo, el incremento fue de 11,8 a 15,2% entre 2017 y 2020.

La pobreza también aumentó más en las familias no necesariamente monoparentales con jefas de hogar mujeres y en la población de origen extranjero”.²

Además de la pobreza, la pandemia ha traído una mayor carga laboral para las mujeres, ya sea por las tareas de cuidado, como por el trabajo realizado en forma telemática. A su vez, la crisis sanitaria sobrepuso a las víctimas a más violencia de género producto del confinamiento y, si bien hubo mayor cantidad de llamadas a los teléfonos de emergencia, ello no se tradujo en más denuncias en tribunales. Esto último es llamativo y, nos parece, demostrativo del problema en el acceso a la justicia con que se encuentran las víctimas, principalmente, mujeres y niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, y en relación a las mujeres, el acceso a la justicia está mediado por sus condiciones económicas, la brecha digital y la situación de ruralidad, entre otros factores. Si bien el gobierno desplegó numerosas iniciativas como, por ejemplo, el acceso a nuevos puntos de denuncia con amplias campañas publicitarias, lo cierto es que la auditoría de la Contraloría General de la República dio cuenta de que no todos estos mecanismos funcionaron como corresponde, dejando en evidencia algunos de los problemas de las condiciones en que se tercerizan los programas de apoyo para mujeres que viven la violencia. Asimismo, la protección de la salud sexual y reproductiva de las mujeres se vio menoscabada por la falta de respuesta oportuna, la ausencia de un plan maestro para la atención primaria de salud y la excesiva dilación con que se dictaron algunas orientaciones del Ministerio de Salud para

1 Ministerio de Desarrollo Social y Familia, *CASEN 2020 en pandemia, Resumen de resultados: Pobreza por Ingresos y Distribución de Ingresos*, Observatorio Social, julio de 2021.

2 Ciper.cl: “Casen 2020: pandemia provoca casi dos décadas de retroceso en la lucha contra la desigualdad”, 7 de julio de 2021.

dar continuidad a la atención en salud sexual y reproductiva, las que fueron recién establecidas a mediados de 2020. En este sentido, un claro ejemplo de lo anterior es la forma en que se entregaban medicamentos, especialmente anticonceptivos, para lo cual no se implementó una política ministerial, sino que las acciones dependían de las iniciativas comunales. Uno de los hechos que resalta en este período fue la falta de diligencia para informar a las usuarias del sistema público de salud de la existencia de algunos anticonceptivos defectuosos, lo que tuvo como consecuencia embarazos no deseados con, al menos, 119 mujeres demandando al Estado por falta de servicio. A ello se suma un problema de arrastre sobre la implementación de la ley de aborto en tres causales, con un gobierno que no ha puesto ningún énfasis en asegurar el acceso, con escasa capacitación a los profesionales del área y muy pocas mujeres accediendo al aborto legal, en especial, niñas y adolescentes por la tercera causal. Todo ello deja a la vista la existencia de barreras formales e informales en el cumplimiento de los deberes del Estado para asegurar los derechos de mujeres y niñas conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

Al respecto, el capítulo del *Informe* relativo a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) se enfoca en la pobreza como vulneración de sus derechos humanos, la que se amplifica producto de la crisis sanitaria mundial, teniendo un impacto mayor en los NNA más vulnerables del país. El capítulo en referencia utiliza una perspectiva interseccional para el análisis de los datos sobre pobreza de los NNA, ya que la vulnerabilidad de ese grupo está directamente entrelazada con factores vinculados al género, a la pertenencia a un pueblo indígena, al lugar de residencia, a la condición de migrante, entre otras variables.

En este mismo capítulo se da cuenta de los índices de pobreza de los NNA. Según la encuesta Casen 2017, un 22,9% experimenta pobreza multidimensional, lo que implica que los NNA sufren variadas carencias: en salud –por ejemplo, desnutrición–; en vivienda y entorno –por ejemplo, no tener acceso al agua potable o electricidad–; así como el hecho de que los padres tengan un trabajo precario, o carezcan de seguridad social; no tener acceso a redes comunitarias y experimentar la falta de cohesión social. Por su parte, la última encuesta Casen, publicada en junio de 2021, nos informa de la pobreza por ingresos y, al respecto, determinó que un 15,6% (703.045) de NNA se encontraría en la línea de la pobreza. Asimismo, la encuesta señala que 583.410 NNA viven en condiciones de hacinamiento y que en los hogares indígenas el 17,8% de los NNA se encuentra en la pobreza y un 80% en condiciones de vulnerabilidad económica. Estas cifras son mayores en el caso de los hogares de migrantes, en los cuales el 20,9% de los NNA se encuentra en la pobreza por ingresos y el 75,8% en vulnerabilidad económica.

En ese sentido, el capítulo pone el acento en que, debido a la pandemia, según múltiples organismos internacionales (CEPAL, UNICEF y Save the Children) la pobreza de los NNA podría aumentar en la región en hasta un 22%. En el caso de Chile, de acuerdo a la CEPAL, la pobreza podría subir de un 8,6% a un 13,7%, lo que por cierto impactará fuertemente a los NNA. Sin embargo, según se puede constatar en ese capítulo, se carece de estadísticas oficiales por parte de la institucionalidad de niñez que nos permitan saber con exactitud cómo la pandemia está afectando a los NNA y sus derechos humanos. Asimismo, resulta muy alarmante la ausencia de datos vinculados con la situación de pobreza de los NNA que se encuentran en cuidado alternativo (residencia o familias de acogida).

Otro aspecto que consideramos importante adelantar (y que se consigna tanto en el capítulo del *Informe* referido a la relación entre pandemia y pobreza en niños, niñas y adolescentes, como en el capítulo relativo al derecho a la educación de los NNA durante la crisis sanitaria) es la situación de los NNA que, debido a la pandemia, no han podido asistir presencialmente a sus clases y aquellos que han carecido de los medios tecnológicos suficientes para que su aprendizaje telemático sea adecuado. Además, en los capítulos señalados no solo se da cuenta del retroceso que esto ha significado para el derecho a la educación de los NNA, sino también del impacto significativo en la salud mental y física de ellos y ellas. La falta de acceso a la educación presencial y de medios tecnológicos para participar de la educación online, también, ha acrecentado la brecha socioeconómica de los NNA para acceder al derecho a la educación. A diferencia de lo sucedido en la educación pública, los establecimientos privados han podido retornar más fácilmente a la presencialidad y, durante el tiempo en que tuvieron clases online, contaron con las condiciones para adaptarse más rápidamente al entorno digital.

Así, en el *Informe*, en el capítulo sobre derecho a la educación, se da cuenta de que durante 2020 las y los estudiantes no alcanzaron el 60% de los aprendizajes necesarios, según el Diagnóstico Integral de Aprendizaje realizado por la Agencia de Calidad en Educación, en siete mil establecimientos educacionales del país. Si bien en el capítulo se reconocen las políticas y medidas que han tomado las autoridades educacionales para enfrentar la crisis educacional en el marco de la pandemia, se constata que su impacto ha sido parcial y que se requieren políticas públicas que aborden los problemas de forma universal.

Por otra parte, el *Informe* también aborda la situación de los trabajadores y las trabajadoras producto de la pandemia y de qué manera ha impactado en sus derechos laborales. Así, en el capítulo, en términos generales, se señala que ha existido un deterioro progresivo de las condiciones laborales de las y los trabajadoras/es. En este detrimento ha sido crucial el rol de la Ley 21.220 sobre trabajo a distancia y teletrabajo y la Ley

21.227, denominada Ley de Protección del Empleo. Esta última es analizada desde una perspectiva crítica en el capítulo respectivo del *Informe*, principalmente, porque flexibilizó los requisitos para acceder al seguro de cesantía, permitiendo a las trabajadoras y los trabajadores recurrir a los fondos que tenían acumulados en sus seguros y con ello financiar, parcialmente, las remuneraciones que dejaron de percibir a consecuencia de la suspensión de sus contratos laborales o reducción de sus jornadas. Así, en el capítulo se pone de relieve que a través de la Ley 21.227 los costos de la crisis sanitaria se pagaron, en parte, con los dineros ahorrados por los propios trabajadores y trabajadoras en los fondos de cesantía.

Finalmente, este capítulo en comento enfatiza en la situación de hecho que enfrentar las personas al tener que asumir el trabajo a distancia y se analizan sus impactos en el empeoramiento de su salud física y mental. Se evidenció, además, que el teletrabajo ha tenido un efecto negativo en una gran cantidad de mujeres que, de manera simultánea, deben realizar trabajos remunerados y, a la vez, cargar con la totalidad, o la mayor parte, del trabajo doméstico y del cuidado de los hijos e hijas y personas dependientes. Al respecto, se comenta en un estudio realizado por el Centro de la Universidad Católica de Encuestas y Estudios Longitudinales, en conjunto con ONU Mujeres y el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, en 2020, que un 38% de los hombres reconoce destinar cero horas semanales a tareas domésticas y un 57% dedica cero horas a tareas relacionadas con el cuidado de niños o niñas menores de 14 años.

2. EL LARGO Y LENTO CAMINO DE LA JUSTICIA

El *Informe 2020* puso el acento en los esfuerzos institucionales de investigar las denuncias de violaciones a los derechos humanos, en el marco del estallido social de octubre de 2019. Sin embargo, junto con los problemas estructurales que tiene el sistema judicial chileno, su funcionamiento se vio afectado por la pandemia de la Covid-19, lo que podemos observar con claridad no solo en el acceso a la justicia en el ámbito penal, sino también en el civil, como se ha demostrado en el capítulo sobre el acceso a la justicia en pandemia. Así, podemos referirnos a situaciones ampliamente conocidas que impactaron en los tribunales, como el pago de las pensiones alimenticias, un asunto crítico antes de la pandemia, que luego se vio agravado producto de la pérdida de empleos y volvió al tapete con los retiros de fondos de pensiones, que permitieron a casi medio millón de mujeres demandar la retención de estos dineros para poder pagarse de las pensiones adeudadas por los *padres* de sus hijos.³

3 Ver capítulo de este Informe: "Acceso a la Justicia Civil y la pandemia de Covid-19".

Con todo, las instituciones pertenecientes al Ministerio Público y sus funcionarios debieron adaptarse al escenario de teletrabajo, e igualmente tuvo que hacerlo la justicia penal. Sin embargo, un área crítica –que ya fue abordada en nuestro *Informe 2020*– fue la investigación a las violaciones de los derechos humanos ocurridas a partir del estallido social de octubre de 2019. En este sentido, en el *Informe* del año pasado consideramos relevante entender el contexto y las limitaciones del funcionamiento del Poder Judicial para operar bajo pandemia; sin embargo, a dos años del estallido social, los resultados en materia de juicio y castigo a los responsables de esas violaciones son muy desalentadores, de acuerdo a lo analizado en el presente *Informe*.

Los datos muestran una realidad preocupante, ya que la justicia no solo ha tardado, sino que, en muchos casos, no ha llegado para los cientos de personas que sufrieron mutilaciones por parte de agentes del Estado o vieron vulnerados sus derechos fundamentales en el marco de la protesta social. Por una parte, la cantidad de causas que debe investigar el Ministerio Público a este respecto es apenas una fracción de su carga de trabajo, algo más de 8500 casos, y la mayoría de ellas fueron archivadas sin que siquiera se realizaran ciertas diligencias para conducir, al menos, a la identificación de los agentes del Estado involucrados. En este sentido, según nos relataron abogados del Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, también, INDH) algunas diligencias fueron solicitadas por los propios querellantes y no por las Fiscalías a fin de poder identificar a los agentes que habrían perpetrado estas violaciones. Hay que recordar que en los casos de derechos humanos, el rol del querellante particular no solo pone de relieve los intereses de las víctimas, sino que empuja la investigación o puede forzar acusaciones.⁴ En el propósito de contactar a las personas querellantes en las causas del estallido social, el INDH juega un rol fundamental.

Por otro lado, el trabajo del Ministerio Público priorizó la investigación por infracciones a las normas sanitarias del artículo 318 del Código Penal y el uso de la prisión preventiva, en estos casos, fue criticado por el Comité de la Prevención contra la Tortura.⁵ Así, dada la relevancia de las violaciones a los derechos humanos en el marco del estallido social, no se entiende que no se hubiese priorizado el trabajo en esta área, y que solo desde mediados de 2021, transcurrido un año 8 meses desde el origen de la crisis, se tomen medidas y se establezcan orientaciones sobre la investigación penal de estos hechos. Más allá de las formas propias de organización que han tenido algunas Fiscalías

4 Verónica Michel, "Prosecutorial Accountability and Victim's Rights in Latin America", *Cambridge University Press*, Cambridge, 2018, pp.101-134.

5 Comité para la Prevención de la Tortura, *Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad*, Primer Informe Anual 2020, Santiago, p. 62.

Regionales para agilizar este tipo de causas, lo que se observa es una lentitud e inoperancia del trabajo del Ministerio Público por falta de liderazgo en este terreno. Esto implica que no se ha logrado dimensionar adecuadamente la obligación que pesa sobre la institución, en lo que se refiere al deber de debida diligencia en la investigación de violaciones graves a los derechos humanos, en el marco de los hechos ocurridos desde octubre de 2019. Es posible que la evidencia ya no exista, que no sea viable identificar a todas las víctimas, que estas vean con suspcia el trabajo del Ministerio Público y que algunas de ellas no deseen seguir adelante. Sin embargo, también es plausible que aquello sea el resultado de la sospecha, por parte de quienes sufrieron las vulneraciones, frente a la débil respuesta y la falta de una actuación oportuna del Ministerio Público. Este panorama le resta credibilidad a la institución frente a la opinión pública y, lo más grave, debilita el Estado de derecho y aumenta el sentimiento de impunidad en las personas, haciendo crecer la tentación de buscar la justicia por *manu propria*.

En un Estado de Derecho, la protección a los derechos humanos se debe entender no solo como el desempeño formal de las instituciones del Ministerio Público, sino que como el cumplimiento concreto de las obligaciones que les impone el derecho internacional de los derechos humanos en la protección y garantía de los derechos de todas las personas.

La desconfianza en las instituciones también mella no sólo su legitimidad sino el rol que deben cumplir. En ese sentido, tal como plantearon algunos entrevistados del Instituto Nacional de Derechos Humanos en el marco de este *Informe*, algunas víctimas reclamaron al INDH haber sido cuestionadas por funcionarios de la Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones, por seguir adelante con sus querellas, pues las investigaciones, a juicio de los policías, no arrojarían resultados.

De igual forma, y quizás por primera vez, también aparece un cuestionamiento a la imagen que proyecta en ciertos sectores la Defensoría Penal Pública, en su calidad de institución independiente de las presiones políticas, como queda resaltado en el capítulo sobre prisión preventiva.

Así, se está instalando una sensación de injusticia, impunidad y descrédito institucional que no ayuda al fortalecimiento de la democracia ni a la defensa de los derechos humanos, todas cuestiones que deberán ser analizadas en el futuro.

3. LAS VIOLENCIAS: ENTRE LA GUERRA Y LA “INVASIÓN”

En el presente *Informe* podemos apreciar una continuidad en relación a lo que denominamos “las violencias” en el *Informe 2020*. El capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas da cuenta de una importante espiral de violencia que incluye la pérdida de vidas de civiles y de agentes del Estado, e incendios a iglesias (católicas y evangélicas),

a viviendas, a instalaciones públicas y a propiedades privadas, especialmente de aquellas asociadas a las empresas forestales. Pese a las innumerables recomendaciones dadas por organismos internacionales en cuanto a evitar la militarización de la zona, el conflicto entre el Estado y comunidades mapuche se continúa enfrentando desde una lógica de guerra, siendo respondida, en algunos casos, en los mismos términos.

El 12 de octubre del presente año, el gobierno declaró un estado de excepción constitucional de emergencia para la zona de Arauco y la Araucanía, en que se desplegarán las fuerzas armadas por, al menos, 15 días.⁶ Con ello el Ejecutivo busca reducir las críticas de organizaciones de transportistas movilizadas por la falta de seguridad que ellos denunciaban en la zona, sin embargo es muy improbable que esa medida pueda detener o solucionar un conflicto de larga data con raíces históricas y, muy por el contrario, agudizarlo.

La falta de diálogo del Ejecutivo con las autoridades regionales es preocupante, ya que los gobernadores de la zona –uno de ellos de su propia coalición– no fueron consultados, ni siquiera informados sobre el estado de excepción que adoptaría el gobierno.⁷ La medida también ha tenido respuestas desde las comunidades mapuche. Al cierre de este *Informe*, Héctor Llaitul, el representante de la Coordinadora Arauco Malleco (CAM), una de las organizaciones mapuche que reivindica la recuperación de sus territorios a través de vías no institucionales, que pueden incluir la respuesta violenta, descartó que estuvieran involucrados en el narcotráfico y puntualizó que la violencia que ejercen es política, se basa en el sabotaje, “la resistencia y autodefensa”, y que entre los objetivos de sus ataques no están los agricultores ni “la sociedad chilena en general”. Asimismo, precisa, durante la entrevista con un medio nacional, que “la guerra no le conviene a nadie”, por lo cual deja abierta la opción del diálogo en busca “de una solución política”.⁸

Esta apertura al diálogo no puede ser desaprovechada si se desea propiciar una solución al conflicto y debe tener como premisa fundante el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, y ojalá la mayor participación posible de las comunidades en el proceso constitucional en curso. Al respecto, al cierre del *Informe* se encontraba en proceso la solicitud que hicieran los rectores de siete universidades regionales al Centro Nansen para la Paz y el Diálogo, con sede en Noruega, con el objeto de iniciar un diálogo que busque una salida al conflicto con el pueblo mapuche. Como se señala en el capítulo de los

6 Véase: Decreto Supremo N° 270, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, del 12 de octubre de 2021.

7 El Mostrador.cl: “Gobernadores del Biobío y La Araucanía acusan al Gobierno de decretar a sus espaldas el Estado de Excepción”, 13 de octubre de 2021.

8 Biobiochile.cl: “Llaitul admite que existen grupos paramilitares: ‘Es una realidad que está presente en el conflicto’”, 14 de octubre.

derechos de los pueblos indígenas, la iniciativa de diálogo impulsada por el mencionado Centro Nansen, podría constituir la base de las garantías que la CAM demanda para sumarse a una propuesta en esa dirección, entre las cuales plantea que participarían si están presentes “organismos internacionales que tengan una trayectoria en velar por los Derechos Humanos y por la lucha de los pueblos originarios, ya sea ligados a la ONU u organismos dependientes de Estados que tengan ciertos compromisos con esos valores y principios establecidos en la declaración universal de DDHH inclusive.”⁹

En esta búsqueda del diálogo como camino para la reconstrucción de la confianza y mejorar la relación con los pueblos indígenas en general, y en especial con el pueblo mapuche, esperamos que el proceso constituyente en curso, donde participan 17 personas que representan a los diversos pueblos originarios de nuestro territorio (siete de ellos pertenecientes al pueblo mapuche), sea un espacio que contribuya a la construcción de un camino de diálogo y resignificación de la relación de los pueblos indígenas con el Estado. Además, en ese sentido, consideramos que la consulta indígena, recientemente aprobada por la Convención y que se realizará en el marco del proceso constituyente, ayudará tanto a que el resultado de la Convención alcance una mayor legitimidad entre los pueblos indígenas, como a la construcción de una relación basada en el diálogo en pie de igualdad entre los pueblos originarios y el Estado.

Por su parte, al discurso de la guerra, con conceptos bélicos, principalmente usado por las autoridades gubernamentales, se sumó una narrativa de “invasión” a propósito del ingreso masivo de población migrante, en especial venezolana, producto del desplazamiento que ha sufrido a causa de la crisis política, social y económica que azota a Venezuela. En ese sentido, en el presente *Informe* se pone particular énfasis en analizar estos discursos y prácticas del Estado de Chile y la actual administración, desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. Analizamos con preocupación la creación de estereotipos y discursos discriminatorios tanto hacia el pueblo mapuche, como a las personas migrantes. Ello no solo redundaría en mayor violencia simbólica, sino en xenofobia que alienta acciones violentas en contra de comunidades, especialmente a migrantes que se encuentran sin techo ni recursos en el norte del país.

Uno de los aspectos que se releva en el *Informe* es el hecho de que la pandemia de la Covid-19 ha aumentado considerablemente las vulnerabilidades de las personas migrantes, en particular, por la débil y desestructurada respuesta que ha dado el gobierno de Chile en las ciudades y pueblos ubicados en la frontera norte del país. La situación de los albergues para personas migrantes en estas ciudades es muy precaria,

9 Ibid.

más aún considerando los grados de hacinamiento y falta de medidas sanitarias mínimas conforme a los protocolos del Ministerio de Salud en relación con la pandemia.

Además, la débil respuesta institucional y el creciente discurso discriminatorio y criminalizador hacia la población migrante, no solo ha generado que se ponga en riesgo su salud por la pandemia, sino que también ha propiciado ataques por parte de la población en contra de migrantes que se encuentran en situación de calle en las ciudades del norte, como las violentas agresiones que se produjeron en Iquique el pasado 26 de septiembre. Aquella situación causó indignación internacional y llamados de organizaciones de derechos humanos y del relator de Naciones Unidas para la Migración y los Refugiados.¹⁰

En esa línea, en términos institucionales, la respuesta de las entidades públicas involucradas se ha caracterizado por su descoordinación. Esa relación descoordinada entre el gobierno y las municipalidades, quedó en evidencia cuando el Alcalde de Colchane señaló que ninguna autoridad gubernamental le había preguntado o consultado para la instalación de los albergues de personas migrantes en dicha comuna.¹¹ Más aún, señala que emplazar cualquier albergue en ese territorio implica una consulta previa a la comunidad, pues todas las tierras son indígenas, lo cual agrega un potencial nuevo conflicto, pues a juicio del alcalde dicha consulta previa está establecida en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales aprobado por Chile.

Así, el *Informe* pone el acento en la relación que se puede establecer entre el endurecimiento, por parte del gobierno, de los requisitos migratorios para el ingreso al país –a través del establecimiento de visados consulares obligatorios para personas provenientes de países con altos flujos migratorios, como Venezuela y Haití– y el aumento significativo de los ingresos irregulares a Chile –por pasos fronterizos peligrosos– que ponen en riesgo la salud y la vida de las personas migrantes.

Otro aspecto de la política migratoria del gobierno, que se releva en el *Informe*, tiene relación con los procedimientos de expulsiones arbitrarias, ilegales y colectivas de personas migrantes, medidas que no solo están reñidas con el derecho internacional de los derechos humanos, sino que han sido declaradas ilegales y arbitrarias por los tribunales superiores de justicia del país. Así, las respectivas Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han revocado un importante número de expulsiones de personas migrantes por considerarlas arbitrarias e ilegales, principalmente, por no respetar el derecho al debido proceso.

10 24horas.cl: "Indignación mundial": Ataque a migrantes en Chile causa impacto internacional", 27 de septiembre de 2021.

11 Al respecto, véase, El Mostrador.cl: "Alcalde de Colchane sobre iniciativa del Gobierno de levantar albergues para inmigrantes en la comuna: 'Nos sorprende ya que no estábamos informados'", 29 de septiembre de 2021.

En esta misma dirección, la nueva Ley de Migración y Extranjería ha sido un avance en el reconocimiento formal de algunos derechos humanos de las personas migrantes y en determinar ciertas medidas prácticas que permiten el ejercicio de derechos, como la posibilidad de que los migrantes obtengan un Rol Único Nacional (RUN). Sin embargo, en el capítulo del *Informe* que aborda el tema, se da cuenta de que la gran mayoría de las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas migrantes posee un número importante de excepciones amplias, o que están supeditadas a su especificación a nivel reglamentario, generando, entre otros problemas, una infracción al principio de reserva legal en materia de derechos fundamentales.

4. EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DEL ESTALLIDO SOCIAL

En el capítulo del *Informe* que analiza el uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social, se señala que lo primero que se debe tener en consideración es que la prisión preventiva, como medida cautelar en las investigaciones penales, es excepcional y su uso debe ser estricto, ya que afecta de forma directa el principio de inocencia que es uno de los pilares centrales que sustenta a un Estado democrático y de derecho.

Además, la utilización de la prisión preventiva en contextos de protesta social, por parte de los persecutores penales, es doblemente problemática, ya que no solo afecta en términos individuales el principio de inocencia de las personas privadas de libertad sin que se haya dictado una condena, sino que, además, desde una perspectiva general, su amplio uso genera un efecto de criminalización del ejercicio del derecho a la protesta social. Así, en el capítulo de este *Informe* que analiza la respuesta del sistema de persecución penal en el marco del estallido social, hemos podido evidenciar un conjunto significativo de vulneraciones a los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de libertad, en ese contexto de crisis política y social, por la utilización desproporcionada de la prisión preventiva como medida cautelar, la cual se funda en criterios normativos que rigidizan la labor de los jueces y juezas.

Un factor preocupante que impide dimensionar el real impacto que ha tenido el uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social, tiene que ver con la falta de datos unificados y precisos que puedan dar cuenta del real número de personas que se encuentran imputadas y privadas de libertad. Esta ausencia de información, cuyas causas son analizadas en el presente *Informe*, no permite conocer a cabalidad el impacto que ha tenido el uso de la prisión preventiva, ni evaluar otros factores que pueden intervenir en la mantención de la privación de libertad, como, por ejemplo, la calidad de la defensa. Sin contar con los

datos precisos al respecto, tampoco es posible analizar las decisiones legislativas y de política pública que se han propuesto sobre esta materia, entre ellas, el proyecto de ley de indultos.

A pesar de la falta de información citada en el *Informe*, sí se ha podido constatar que el tipo de persecución penal realizada por el Ministerio Público y los órganos de gobierno (Ministerio del Interior e Intendencias) ha sido, en algunos casos, desproporcionada frente a ciertos delitos –por ejemplo, desórdenes públicos– lo que tiende a la criminalización de la protesta social. En ese sentido, en el *Informe* se entrevistó a un conjunto de juezas y jueces de garantía, y defensoras y defensores públicos y privados, los que coinciden en que el Ministerio Público ha tenido un rol importante en el uso arbitrario de la prisión preventiva como medida cautelar, en causas que terminan, en algunos casos, con penas ya cumplidas, si se considera el tiempo que permanecieron los imputados en prisión preventiva. Asimismo, en el *Informe* se da cuenta de cómo con la dictación de la Ley 21.208 –“ley antibarricadas”–, del 30 de enero de 2020, se intensificó el uso de la prisión preventiva y, por ende, aumentó su impacto en las personas imputadas en el marco de la protesta social.

Finalmente, en el capítulo en cuestión se revisó, en términos generales, el rol que han jugado las defensas de las personas privadas de libertad en el contexto del estallido. En esa línea, hay dos elementos a considerar: el primero tiene que ver con la percepción que tienen las personas imputadas de una falta de independencia política por parte de la Defensoría Penal Pública, lo que las ha llevado a contratar defensas privadas. Este es un aspecto que la Defensoría Penal debe tomar en cuenta y buscar una solución para asegurar que la institución sea percibida, por el conjunto de la población, como una entidad independiente que entrega una defensa jurídica óptima. El segundo aspecto está vinculado con la calidad de las defensas privadas y sus posibles impactos en la extensión de la prisión preventiva y, en general, en las estrategias de defensa. En este sentido, la opinión de los jueces y juezas es muy crítica; incluso aluden a eventuales problemas éticos. No obstante, no es posible determinar con certidumbre las características de los casos en particular que han asumido esos defensores y si, dada la naturaleza de dichos casos, la defensa ha resultado más compleja.

5. EL PROCESO CONSTITUYENTE COMO EL CAMINO DE SALIDA A LA CRISIS SOCIAL Y POLÍTICA

El proceso constituyente es el camino que hemos construido como sociedad para la reconstrucción democrática y solución a la crisis política, social, económica e institucional, que se develó con fuerza inusitada en

el estallido social de octubre de 2019. En ese sentido, el proceso constituyente no solo es una oportunidad histórica para iniciar el camino de salida de la crisis política, social e institucional que atraviesa el país, sino que también es un hito en la historia política y constitucional chilena, ya que por primera vez existe la posibilidad cierta de que la Constitución del país sea fruto de un proceso genuinamente democrático y con la participación de los representantes de los pueblos indígenas, por medio de escaños reservados. Más aún, el proceso constituyente chileno se vuelve un hito para el constitucionalismo a nivel mundial, ya que será el primer proceso de esta naturaleza con un órgano encargado de la redacción de la nueva Constitución, que fue elegido democráticamente e integrado con paridad de género.

Sin embargo, en los capítulos del *Informe* que abordan el proceso constituyente, hay algunos aspectos preocupantes, que se deben tener en consideración, tanto para la evaluación del proceso, como para el funcionamiento de la Convención y el plebiscito de salida. Así, en primer lugar, desde una perspectiva sociológica –y que incide en la idea de que el proceso constituyente sea el camino para resolver la crisis política e institucional por la que atraviesa el país–, es importante tener presente que, si bien las elecciones de octubre de 2020, donde se aprobó el inicio del proceso constituyente, tuvieron la mayor participación en la historia de la república (al menos en número total, con 7.562.173 votos, lo que correspondió al 51% de universo electoral), el abstencionismo electoral sigue siendo muy alto (49%). A esto se suma el hecho que para la elección de las personas que integrarían la Convención, en abril de 2021, el número de votantes que concurrió a las urnas fue considerablemente menor: participaron 6.184.594 personas que representan el 41,51% del padrón electoral, y, por ende, el abstencionismo aumentó de un 49% al 58,49%. En ese sentido, en el *Informe* se da cuenta del bajo nivel de participación (22,81% del padrón indígena) que tuvieron las elecciones de constituyentes de escaños reservados entre los pueblos indígenas y, por ende, de la necesidad que tiene el proceso de convocar a los grupos que se han abstenido de participar hasta ahora. Para ello, en el *Informe* se sostiene que será fundamental el proceso de participación y consulta que realice la Convención Constitucional y de cómo este logre legitimarse como un camino de diálogo entre las comunidades y pueblos indígenas.

En segundo lugar, en el *Informe* se pone el acento en cómo el proceso reguló la participación de las mujeres, los pueblos indígenas, personas migrantes y demás colectivos históricamente discriminados, como en el caso de las personas con discapacidad y el colectivo LGBTIQ+. Aquí, el *Informe* da cuenta de un proceso con altos estándares en la materia, pero con falencias en algunos aspectos relativos a la inclusión de las y los adolescentes y en el funcionamiento de las instituciones

electorales y judiciales, especialmente, en relación a grupos vulnerables tales como personas migrantes, en situación de discapacidad y ciudadanos y ciudadanas que se encuentran privados/as de libertad.

En tercer lugar, en el *Informe* se revisan los estándares internacionales en materia de derechos humanos para procesos constituyentes. En dichos estándares se plantea que los derechos humanos tienen que estar al centro del proceso deliberativo, considerando la diversidad y el pluralismo de nuestra sociedad. Así, en el *Informe* se enfatiza la idea de que la deliberación constitucional debe permitir la realización de un diálogo respetuoso, en pie de igualdad y en cuyo centro este el principio de no discriminación, especialmente, con aquellas personas que forman parte de los grupos que han estado histórica y estructuralmente excluidos de la deliberación política. De esta manera, las normas del reglamento, que aseguren lo anterior, serán claves para que el proceso se oriente hacia el respeto de los derechos humanos.

Finalmente, en el *Informe* se releva la importancia que tiene la participación social en el marco del proceso, cuestión que es crucial para su legitimidad. En ese sentido, la participación de los diversos sectores de la población en la deliberación constituyente y, en particular, por parte de los grupos e individuos que han estado excluidos de forma histórica y estructural de este tipo de instancias, como los pueblos indígenas, mujeres, niños, niñas y adolescentes; personas con discapacidad y personas LGBTIQ+, es fundamental para su éxito. Aquí el rol del Estado y del órgano que lleve adelante el proceso constituyente es crucial.

6. LA CRISIS DEL INDH Y LA INSTALACIÓN DEL MECANISMO DE PREVENCIÓN CONTRA LA TORTURA

En el *Informe 2020* nos referimos al rol del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y su importancia en el marco del estallido social, además de los desafíos que enfrenta como una institución que promueve los derechos humanos e interviene en casos en que estos son vulnerados. Si bien este año no hemos hecho una evaluación del funcionamiento de la institucionalidad de derechos humanos, creemos importante dar cuenta de sus acciones y rol frente a la situación que vive el país. En ese marco, el Instituto presentó su Primer Informe de Seguimiento de las Recomendaciones del INDH acerca de las violaciones ocurridas producto de la crisis social y política, el cual enfatiza, entre sus aspectos centrales, que Chile se encontraría más cerca de la impunidad que de la verdad y la justicia.¹² Esto, luego de haber

12 Instituto Nacional de Derechos Humanos, Primer Informe de Seguimiento a las Recomendaciones del INDH en su Informe Anual 2019, Santiago, 2 de febrero de 2021.

recomendado, entre otras cosas, que la Fiscalía Nacional del Ministerio Público fortaleciera “el trabajo de los y las fiscales regionales y locales en la investigación de los delitos, realizando especialmente todas las diligencias necesarias para investigar las participaciones individuales en los casos sobre violaciones a los derechos humanos perpetradas, de manera que se puedan establecer las respectivas responsabilidades y estos hechos no queden impunes.”¹³

No obstante este trabajo de seguimiento, buena parte del año 2021 la institución experimentó movilizaciones de dos asociaciones de funcionarios por temas que se arrastraban desde antes del estallido, pero que cobraron mayor fuerza luego de la crisis política y social, lo que condujo a una huelga de 50 funcionarios a partir de junio del año en curso.¹⁴ Uno de las razones para ello fue el cambio de criterio de la institución para contar o categorizar a las víctimas de traumas oculares durante el estallido, pero otra dice relación con que una de dichas asociaciones de funcionarios sostuvo que las personas privadas de libertad en el marco del estallido, lo estarían por razones políticas. A ello se sumó una toma por parte de la Asamblea Coordinadora de Estudiantes Secundarios (ACES), el 8 de julio, que buscaba que el Instituto fijara posturas particulares en materia de derechos humanos.¹⁵ En ese sentido, la Dirección y el Consejo del INDH dieron cuenta en un comunicado oficial sobre las tareas desarrolladas a la fecha respecto al seguimiento a las recomendaciones que el INDH realizó a los poderes del Estado en relación a las violaciones a los derechos humanos durante el estallido social. En ese mismo comunicado se negó que se hubiesen producido despidos por razones políticas en el Instituto, pero la justicia laboral determinó que sí los hubo respecto de quien dirigía la elaboración del Informe de Derechos Humanos de esa institución.¹⁶ Como fuera conocido, las fuertes discrepancias en torno a la calificación de los hechos ocurridos durante el estallido social, llevó al director de la

13 Instituto Nacional de Derechos Humanos, “Informe de Seguimiento”, op. cit., p. 6.

14 Diario Universidad de Chile.cl: “Funcionarios del INDH mantienen paro indefinido y llaman a retomar el diálogo”, 21 de junio 2021.

15 Dirección Instituto Nacional de Derechos Humanos, Respuesta INDH a organizaciones que mantienen toma de la sede central, 6 de agosto de 2021.

16 Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, *Torres contra Instituto Nacional de los Derechos Humanos*, RIT T-1023-2020, 7 de septiembre de 2021. En efecto, el tribunal en su razonamiento sostiene: “En lo que respecta a la razonabilidad de los fundamentos del despido y si ellos obedecían a criterios objetivos, es conveniente aclarar que no se cuestiona la facultad del Director de poner término a los contratos de trabajo de los funcionarios del Instituto, ya que dicha facultad emana de las normas que regulan las atribuciones del Director, tanto en estatuto como en el reglamento. Lo que resulta cuestionable, es que el Director, de forma expresa fundara la desvinculación del señor Torres por su opinión disidente respecto del informe anual de derechos humanos del año 2019, tal como lo expresó en la sesión de fecha de 16 de marzo de 2020, y que para ello utilizara la causal de desahucio que, a juicio de este juez, además no resulta aplicable.”

institución a entregar la elaboración del Informe Anual de 2019 a profesionales contratados específicamente para esa tarea.¹⁷

Las desavenencias del funcionariado con el director de la institución, Sergio Micco, también tienen su correlato en el Consejo del INDH, el que, como precisamos en el *Informe 2020* y anteriores, está “binominalizado”, es decir, conformado bajo ciertos arreglos y/o configuraciones políticas que inciden en su actuación y opinión en determinados temas. En lo que respecta al estallido social, un funcionario de esa institución, entrevistado en el marco de esta introducción, informa de que no han podido avanzar en un debate con el Consejo del INDH para la presentación de querrelas en contra del alto mando de Carabineros por su responsabilidad en las violaciones de los derechos humanos durante el estallido. Aunque se han entregado minutas al director del Instituto para dar pie a la discusión, en el ejercicio de una prerrogativa de su cargo, Sergio Micco no ha llevado el tema al Consejo. El mismo entrevistado señala, como motivo de la omisión, que el asunto en controversia resultaría complicado para algunos consejeros.

El año pasado dimos cuenta de la tardía y accidentada instalación del Comité de Expertos del Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura (en adelante, Comité). Aunque sea parcialmente, el INDH también está involucrado en estas dificultades, al constatarse los serios problemas que enfrentaron las expertas en poder asegurar una instalación con los medios necesarios para realizar su labor.¹⁸ Esta situación llevó a una nueva crisis que desembocó en la renuncia de la destacada profesora Ana María Stuyen, en marzo de 2021. Ella adujo que el diseño del Comité tiene complejidades por su naturaleza sui generis, que, aunque autónoma, en los hechos tiene una dependencia administrativa del INDH, lo que ha dificultado los procesos de aprobación de sus estatutos, la contratación de profesionales e incluso la propia convocatoria para completar las vacantes de la entidad.¹⁹ Solo en abril de 2021 se abrió la convocatoria para las plazas de expertos; la lista de los seleccionados recién se conoció en octubre de 2021, y su instalación completa no se producirá sino hasta la primera semana de noviembre. Es posible sostener que el Comité no es una prioridad para el INDH, y que esa tensión incluso se advierte en el Primer Informe del Comité cuando se refiere a la relación entre ambas instituciones.²⁰

Tanto el INDH como el Comité de Expertos del Mecanismo para la Prevención de la Tortura deben ser considerados como parte crucial de la institucionalidad de protección y promoción de derechos humanos.

17 Ibid.

18 Cíper.cl: “Renunciaron dos de sus integrantes: los problemas en el INDH para instalar el Comité de Prevención Contra la Tortura”, 19 de enero de 2021.

19 Carta y renuncia de Ana María Stuyen al Director del INDH, 15 de diciembre de 2020.

20 Comité para la Prevención de la Tortura, op. cit., pp.31-33.

Dado el actual contexto social, la legitimidad de las instituciones debe ser cuidada, y ello significa, en la práctica, asegurar su buen funcionamiento. Ello implicará evaluar su rol en la promoción y protección de los derechos humanos, en especial cuando la necesidad de justicia y reparación seguirá estando al centro del debate sobre lo ocurrido luego del 18 de octubre. El actual proceso de diálogo sobre el texto de la nueva Constitución podría llevar a examinar en forma más profunda el diseño de estas instituciones –u otras que se pudieran crear, como el Defensor del Pueblo– y cómo dialogarán en un marco constitucional de protección de derechos fundamentales.

7. LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL ESTALLIDO SOCIAL: A MODO DE COLOFÓN

En palabras del Comité para la Prevención de la Tortura, Chile durante el estallido social experimentó una fractura profunda no equiparable con lo sucedido en dictadura, pero muy grave por la masividad de las violaciones a los derechos humanos en un contexto de democracia.²¹

Así, el Ejecutivo, a finales de 2019, comenzó a considerar la reparación a las víctimas, especialmente para aquellas personas que sufrieron traumas oculares. También se consideraron otras medidas, como la creación de centros especializados para aquellas personas que hubieran sufrido violencia sexual. Lo anterior surgió sin la existencia de una línea de trabajo relativa a la reparación a víctimas –como lo propusimos en nuestro *Informe 2020*– y menos aún del reconocimiento de que esas personas, vulneradas en el estallido, fuesen víctimas de violaciones a los derechos humanos por agentes del Estado.

En ese sentido, compartimos la opinión de las profesoras Schönsteiner y Zúñiga, quienes sostienen que la reparación “toma diversas formas, tales como medidas de restitución (si es posible), satisfacción, rehabilitación e indemnización. Además, deben cesar las violaciones y otorgarse garantías de no repetición”.²²

En la Ley de Presupuesto de 2021, se incorporó en varias partidas la entrega de recursos en relación al estallido, una de ellas “sobre los recursos destinados a la investigación, acompañamiento y reparación de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos en el contexto de las protestas sociales iniciadas el 18 de octubre de 2019”.²³ Al cierre de este *Informe*, se conoció que siete personas fueron calificadas como víctimas

21 Comité para la Prevención de la Tortura, op. cit., p. 52.

22 El Mostrador.cl: Columna de opinión de Judith Schönsteiner y Marcela Zúñiga: “Cómo puede Chile reparar a las víctimas de violaciones de DDHH durante el estallido social”, 20 de octubre de 2020.

23 Ley de Presupuesto del Sector Público año 2021, p. 482.

de lesiones graves que provocaron un menoscabo permanente, completo o parcial, de su capacidad de trabajo para efectos de obtener una pensión de gracia. La calificación fue realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, tarea que tiene a su cargo conforme lo preceptuado por la Ley de Presupuesto de 2021, pero sin que se le hubiera informado de ello hasta julio de 2021.²⁴ Si bien podemos decir que con este reconocimiento el Ejecutivo avanzó en la mitigación de algunos de los daños ocasionados por agentes del Estado, esta “pensión” no constituye una reparación integral. El INDH señala, como un hecho aún más grave, que para la Ley de Presupuesto 2022, la glosa presupuestaria ya no se refiere a las violaciones a los derechos humanos sino a “personas afectadas en el contexto de las manifestaciones”. Ello redundaría en que para efectos de su acreditación se requeriría una sentencia judicial y no serviría la de una comisión calificadora de víctimas.²⁵

Las profesoras Schönsteiner y Zúñiga, en la misma columna de opinión citada con anterioridad, formularon varias interrogantes, todas las cuales siguen plenamente vigentes en lo relativo a la reparación de las víctimas: ¿Han sido adecuadas, oportunas, idóneas y efectivas las medidas adoptadas por el Estado? ¿El Estado ha emprendido un real proceso de reparación coordinado y dialogado? ¿Ha existido un reconocimiento formal de las violaciones a los derechos humanos? Si la glosa del presupuesto de la nación para 2022 se lee con ojos críticos, podríamos señalar que no solo no hay avance porque no hay justicia, sino porque tampoco se entienden las implicancias de la reparación.

Así las cosas, será una tarea para la próxima administración ayudar a que los procesos de investigación sobre la violación de los derechos humanos sean ágiles e iniciar un trabajo serio para una reparación integral de las víctimas de violaciones de sus derechos humanos, que se produjeron a partir del estallido social de octubre de 2019.

Lidia Casas Becerra²⁶ y Jaime Gajardo Falcón²⁷
Santiago, 19 de octubre de 2021.

24 Indh.cl: “INDH realiza primera acreditación de víctimas a violaciones a los DD.HH.”, 1 de octubre de 2021.

25 Latercera.com: “Hoy en Chile estamos más cerca de la impunidad que de la verdad y justicia”, 15 de octubre de 2021.

26 Lidia Casas Becerra, abogada, directora del Centro de Derechos Humanos.

27 Jaime Gajardo Falcón, abogado, investigador del Centro de Derechos Humanos.

