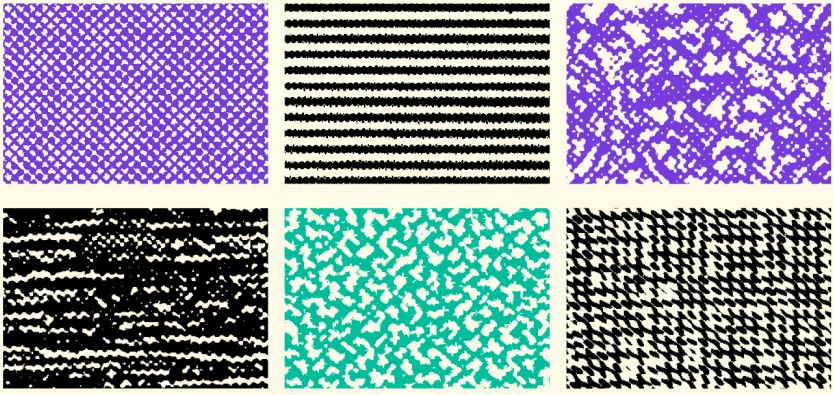
INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2024



Judith Schönsteiner (ed.)
Claudio Fuentes Maureira (ed.)
Senead Barrera Trabol (ed.)

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales; Judith Schönsteiner, Claudio Fuentes Maureira, Senead Barrera Trabol (Editores)/Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2024.

Santiago de Chile: Universidad Diego Portales: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2024, 1ª edición, p. 88, 15x23 cm.

Dewey: 341.4810983
Cutter: In38
Colección Derecho
Incluye recomendaciones y conclusiones.

Materias:
Defensores de Derechos Humanos.
Chile. Derechos Humanos.
Estallido social.
Derechos Humanos (Derecho Internacional)
Acceso a la Justicia
Prescripción
Pensiones
Inteligencia artificial
Cárceles
Seguridad pública
Trabajo forzado
Abuso sexual infantil
Violencia
Justicia transicional

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2024
© VV.AA
© Ediciones Universidad Diego Portales 2024

Primera edición: octubre 2024
Inscripción en trámite del Departamento de Derechos Intelectuales
ISBN: 978-956-314-607-3

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
República 105
Teléfono (56-22) 676 8806
Santiago de Chile

Editora general: Judith Schönsteiner
Co-editores: Claudio Fuentes M. y Senead Barrera T.
Edición: vigésima segunda
Diseño: María Fernanda Pizarro Muñoz
Impreso en Chile por Eclipse

Licencia Creative Commons: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo condición de reconocer a los autores/las autoras y mantener esta licencia por las obras derivadas.
Las opiniones, análisis en los artículos son de responsabilidad de sus autores.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2024

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS udp
FACULTAD DE DERECHO

EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Introducción: back to basics. Acceso a la justicia 2024 **11**

Estallido social y vulneraciones a los derechos humanos. Los factores de la impunidad y la prescripción **29**
Lidia Casas B. Claudio Fuentes M., y Angélica Torres F.

Síntesis 29
Introducción 30
1. Debida diligencia 32
2. La investigación por parte del Ministerio Público de las causas del estallido social: una muerte anunciada y evitable 37
2.1. La progresiva y definitiva muerte de las investigaciones del estallido social 43
2.2. El limitado impacto de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público y del INDH como querellantes en las investigaciones del estallido 47
3. No tomándose los derechos en serio 53
3.1. El leviatán dividido: problemas del diseño orgánico del Ministerio Público 54
3.2. La falta de apoyo económico para las causas del estallido 58
3.3. Falta de liderazgo institucional oportuno. Rol del fiscal nacional en las causas del estallido 59
3.4. Falta de coordinación estatal 61
3.5. Publicación e interpretación de leyes al borde de la infracción a estándares internacionales 66
4. El cada vez menos auspicioso futuro de las investigaciones del estallido social 72
4.1. Sobre la prescripción: la impunidad a la vuelta de la esquina 72
4.2. La estrategia que queda: la responsabilidad de los altos mandos 74
Conclusiones 82
Recomendaciones 85

Violencia institucional hacia niños, niñas y adolescentes: una propuesta de reparación integral **87**
Marcela Zúñiga Reyes, Lorena Contreras Taibo, Cristián Pinto Cortez, Judith Schönsteiner

SÍNTESIS 87
Introducción 88
1. La obligación internacional de reparar ante casos de violencia institucional cometida en contra de niños, niñas y adolescentes 90
2. Violencia institucional hacia niños, niñas y adolescentes en centros residenciales de protección 95
3. Violencia en centros de responsabilidad penal adolescente 102
4. Abuso sexual en el ámbito eclesiástico 107
4.1. Rol de la prensa 108
Reacción de la Iglesia católica 109
4.2. Justicia penal chilena 110
4.3. Indemnizaciones y acuerdos de reparación extrajudiciales 113
4.4. Organizaciones de sobrevivientes y víctimas 113
4.5. Colaboración con la justicia penal chilena 114
4.6. Transparencia 116
4.7. Nudos críticos 118
5. El problema de la prescripción en delitos sexuales 122
6. Antecedentes para una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación 125
6.1. Las Comisiones de Verdad, Justicia y Reparación 129
7. Propuesta para una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación 130
7.1. Objetivos de la Comisión de Verdad, Justicia y Reparación 130
7.2. Instituciones que se proponen estudiar 131
7.3. Formas de violencia que se proponen estudiar 132
7.4. Período de tiempo 132
7.5. Marco de estándares de análisis 132
7.6. Marco de estándares procesales y de participación 133
7.7. Institucionalidad 134
7.8. Categorías de declarantes ante la Comisión 134
7.9. Integrantes 135
7.10. Características de la Comisión y de sus miembros 135
7.11. Metodología 136
7.12. Apoyo especializado 137
Conclusiones 137
Recomendaciones 139

Ejercer los derechos en la cárcel: derecho a la tutela judicial y administrativa efectiva de las mujeres y adolescentes privados de libertad **141**
Elvira Vergara, Eduardo Alcaíno

Síntesis 141
Introducción 142
1. Principales vulneraciones a derechos que sufren adolescentes y mujeres adultas privadas de libertad 144
1.1. Mujeres privadas de libertad 144
1.2. Adolescentes privados de libertad 147
2. Estándares internacionales sobre el derecho a petición, recibir respuesta y efectuar denuncias 150
2.1. Mujeres privadas de libertad 152
2.2. Adolescentes privados/as de libertad 154
3. Mecanismos judiciales y administrativos de personas privadas de libertad para reclamar sus derechos en Chile 155
3.1. Cautela de garantías 155
3.2. Amparo ante el juez de garantía 157
3.3. Amparo constitucional o habeas corpus 157
3.4. Peticiones administrativas a Gendarmería 158
4. Principales nudos críticos que poseen los mecanismos judiciales y administrativos 160
4.1. Mecanismos judiciales 161
4.2. Mecanismos administrativos 172
Conclusiones 185
Recomendaciones 187

Dos desafíos en materia de seguridad: protección a las y los operadores de justicia y contratación de personal de seguridad municipal **189**
Víctor Beltrán y Judith Schönsteiner

Síntesis 189
Introducción 190
1. Actualización y seguimiento de la agenda legislativa 192
2. Seguridad de los operadores del sistema de justicia penal 198
2.1. Estándares 199
2.2. Diagnóstico de la situación actual en Chile 204
2.3. Corrupción de los operadores de la justicia penal 220

3. Seguridad privada municipal y derechos humanos 221
3.1. Estándares internacionales para empresas de seguridad privada y el Estado 223
3.2. Ley 21.659 sobre Seguridad Privada 228
3.3. Políticas municipales de seguridad y subcontratación de agentes de seguridad 233
3.4. Uso de fuerza 240
3.5. Acceso a la información de interés público 241
3.6. Otros aspectos 241
Conclusiones 242
Recomendaciones 244

Trabajo forzado y trata de personas **246**
Marcia Guerra Capanema, Carolina Rudnick Vizcarra

Síntesis 246
Introducción 247
1. Datos: la invisibilización de la trata de personas y el trabajo forzoso en el sector agrícola 249
1.1. Antecedentes de la existencia de trata y trabajo forzoso en la agricultura en Chile 252
1.2. Distinción entre el delito de trata de personas y el trabajo forzoso 256
1.3. Las consecuencias del enfoque de Palermo en la criminalidad organizada 258
1.4. La criminalización de la migración irregular y el estereotipo de la víctima ideal 260
2. Estándares internacionales en materia de trabajo forzado y trata de personas 261
2.1. Obligaciones estatales en relación con el trabajo forzado y la trata de personas 262
2.2. Obligaciones estatales en relación con grupos de especial preocupación 271
3. Marco jurídico y política pública contra la trata de personas y el trabajo forzado en Chile 273
3.1. Marco jurídico nacional 273
3.2. Institucionalidad y política pública en materia de trata de personas: la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas (MITP) 275
3.3. Institucionalidad y políticas públicas en materia de trabajo forzoso 279
3.4. La respuesta del sistema de justicia 288
Recomendaciones 306

Reforma al sistema de pensiones en Chile. ¿Deuda incobrable? **308**
Javiera Arteaga, Senead Barrera

Síntesis 308
Introducción 309
1. Estándares internacionales del derecho a la seguridad social 311
2. Revisión del cumplumiento de los estándares en el marco del debate de reforma de pensiones 318
2.1. Pilar no contributivo: ampliación de la Pensión Garantizada Universal 319
2.2. Pilar contributivo: nueva institucionalidad, reorganización industrial del componente de capitalización individual y seguro social previsional 323
2.3. Pilar ahorro previsional voluntario 340
2.4. Regulación y fiscalización de instituciones públicas y privadas 341
2.5. Desafíos en la discusión de reforma de pensiones 344
3. Visión global 345
Conclusiones 350
Recomendaciones 352

Derechos humanos e inteligencia artificial: el caso chileno **354**
Alberto Coddou, Sebastián Smart y Valentina Vivallo

Síntesis 354
Introducción 354
1. La IA y los derechos humanos 356
1.1. El contraste entre un enfoque ético y un enfoque de derechos humanos 356
1.2. La prioridad normativa de los derechos humanos en el debate regulatorio sobre la IA 360
1.3. La IA en el derecho internacional de los derechos humanos 361
1.4. Derecho a la seguridad física y psicológica 366
1.5. Derecho a la igualdad ante la ley y protección contra la discriminación 367
1.6. Derecho a la privacidad 368
1.7. Derecho a la propiedad 369
1.8. Derecho a un medio ambiente sano 370
1.9. Derecho a la libertad de pensamiento, religión, conciencia y opinión 371
1.10. Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información 372
1.11. Derecho a participar en los asuntos públicos 373
1.12. Necesidad de regulación 374
2. El estado de la IA en Chile 375

3. Marco normativo vigente 379
3.1. Protección de datos personales 380
3.2. Plataformas digitales 388
3.3. Inteligencia Artificial 392
Conclusiones 398
Recomendaciones 400

"Para seguir viviendo": verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile 2024 402
Cath Collins, Andrea Ordóñez

Síntesis 402
Introducción 403
1. Temas destacados 403
1.1. Desarrollo normativo internacional en el campo de JT 403
1.2. Chile ante el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) 406
1.3. Balance social y político de la conmemoración de los 50 años 410
2. Verdad 414
2.1. Plan Nacional de Búsqueda, PNB 414
2.2. Servicio Médico Legal 421
2.3. Acta 44: Anonimización de sentencias 425
3. Justicia 429
3.1. Balance General 429
3.2. Actuación de Tribunales Nacionales en el Período 429
3.3. Tendencias en jurisprudencia y fallos finales 449
3.4. Agentes (perpetradores) 463
4. Reparaciones 473
4.1. Imprescriptibilidad y el deber de reparar 473
4.2. Titularidad y parentesco 475
4.3. La determinación de montos de indemnización pecuniaria 476
5. Memoria y garantías de no repetición (gnr) 481
5.1. Reparación por vía jurídica apuntada a memorialización y gnr 481
5.2. Memoria y patrimonio: sitios y lugares de memoria 484
5.3. Otros hechos y acontecimientos relevantes 486
Conclusiones 487
Recomendaciones del centro de derechos humanos 488

INTRODUCCIÓN: BACK TO BASICS. ACCESO A LA JUSTICIA 2024

Durante 2023, Chile bajó su calificación en el ranking de democracia del medio británico *The Economist*, siendo clasificado como una "democracia defectuosa". En particular, el medio destaca las deficiencias en la participación ciudadana y en la cultura política, mientras resalta positivamente el goce de los derechos civiles, los procesos electorales y el funcionamiento del Gobierno.[1] Sin embargo, considerando que las democracias están perdiendo calidad en todo el mundo, la merma en la profundidad de la democracia chilena en términos absolutos es probablemente mayor de lo que sugiere el ranking. Para analizar los derechos fundamentales y los derechos humanos es necesario tomar en consideración la democracia y su funcionamiento.

Este *Informe* sigue proporcionando –como desde hace 22 años en su publicación anual– un análisis socio-jurídico que coloca el énfasis en el cumplimiento de los órganos del Estado de Chile con los estándares internacionales de derechos humanos, tanto en materia de acceso a la justicia como en el diseño e implementación de legislación y políticas públicas.

En este *Informe* nos hemos concentrado en dos brechas estructurales para el cumplimiento del Estado de Chile de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos: por un lado, el acceso a la justicia por distintas violaciones a los derechos humanos (capítulos sobre el estallido social, justicia transicional, cárceles, violencia institucional, trata de personas y trabajo forzado); por otro lado, la regulación sectorial para garantizar derechos sociales y otros derechos relativos a actividades económicas de distinta índole, en particular, el derecho a la seguridad social (pensiones), la seguridad privada, y el negocio de la inteligencia artificial.

Al cierre de este *Informe*, el sistema de justicia en Chile se encuentra en lo que podemos llamar su peor momento de legitimidad frente a la

[1] The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2023*. https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023/.

ciudadanía, desde el retorno a la democracia. Las deficiencias que la academia había relevado, una y otra vez, acerca de los procesos de nombramientos de cargos en los tribunales –especialmente, en las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional– se han hecho ostensibles para todo el mundo. Actualmente, pormenores respecto a los nombramientos para la Corte Suprema de la ministra Ángela Vivanco y del ministro Jean Pierre Matus (conocidos a raíz del caso audios), revelarían el tráfico de influencias además de prácticas que, prima facie, ponen en riesgo aspectos fundamentales del Estado de Derecho y la vigencia de los derechos humanos, el debido proceso y la imparcialidad. También por una cuestión no ligada al caso audios, sino a un supuesto manejo de información privilegiada y "abandono de deberes", ha quedado en entredicho el actuar del ministro y presidente de la tercera sala constitucional de la Corte Suprema, Sergio Muñoz. El proceso de investigación llevado adelante por la Comisión de Ética de la Corte Suprema y el resultado de las acusaciones constitucionales en curso –contra los tres ministros mencionados– se conocerán cuando ya esté cerrado el proceso final de edición de este Informe. Consideramos de extrema importancia reconocer que estos escándalos constituyen una oportunidad única –así como una ineludible necesidad– de revisar el sistema de nombramientos de jueces y encontrar respuestas a los conflictos de interés o apariencia de parcialidad que también surgen a partir de la designación de los abogados integrantes de las Cortes.

Chile se encuentra ante antiguos y conocidos desafíos en materia de derechos humanos. Así, intenta aún garantizar el acceso a la justicia y reparación por violaciones de derechos humanos que implican la responsabilidad internacional del Estado en el contexto del estallido social originado en 2019. En particular, observamos continuos retos en lo que se refiere al acceso a la justicia, el deber de investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos producidas durante la represión policial del estallido, ante la inminente prescripción de esos delitos sucedidos hace cinco años.

El acceso a la justicia, verdad, memoria y reparación de los crímenes de la dictadura también representa un antiguo desafío pendiente. Igual cosa sucede con las condiciones carcelarias que han empeorado de manera considerable por el creciente hacinamiento y las actividades de pandillas organizadas al interior de los recintos penitenciarios que ponen en riesgo tanto la salud e integridad de las personas privadas de libertad como del personal que se desempeña en esos espacios. Finalmente, seguimos con la deuda histórica de abordar, de manera preventiva y reparatoria a la vez, la violencia –incluyendo violencia sexual– contra niños, niñas y adolescentes en contextos institucionales estatales y eclesiales. Los problemas de

prescripción, la falta de transparencia, y la ausencia de mecanismos de *accountability* nos hacen argumentar por una Comisión de Verdad Justicia y Reparación en esta materia.

Entre los desafíos que el *Informe* ha abordado en el pasado también están las brechas de garantía de los derechos sociales. Chile ha mejorado considerablemente en este aspecto. Como revela un estudio de la OCDE[2] el país subió seis puestos en las tasas de reemplazo, en particular, gracias a la creación de la Pensión Garantizada Universal. Asimismo, de acuerdo a los datos emanados de la última encuesta CASEN, la pobreza en Chile se situó en su menor nivel histórico en 2022.[3] Sin embargo, todavía queda mucho por hacer y –aunque existan soluciones estudiadas y discutidas en comisiones expertas– diversos proyectos de ley se encuentran trabados políticamente: así, en lo medular, los concernientes a salud, pensiones, cuidado y apoyos. La reforma de pensiones, específicamente, con sus pilares individual y solidario de ahorro, está entrampada en el Congreso. El mejoramiento de la calidad de la educación preescolar, primaria y secundaria, y los derechos laborales colectivos no son temas mediáticos en este momento, pero sí lo es la potencial limitación a la protección ambiental, a través de reformas para responder a la llamada "permisología" asociada a la evaluación por parte de entidades estatales de proyectos empresariales que pueden impactar en el medioambiente. Otros desafíos de derechos humanos se observan en los conflictos ambientales con la industria salmonera; los desastres y la necesaria planificación territorial y ambiental; la prevención de desastres; las medidas de adaptación al cambio climático y sus efectos –agua y sequía, lluvias y aluviones, incendios– (varios capítulos fueron dedicados a estos temas en 2022 y 2023); el trabajo de la comisión indígena; la explotación del litio; la salud (2023); el cuidado, la vejez y la discapacidad, y los intentos de limitar el alcance de la prohibición de discriminación y los derechos de las personas trans. Las crecientes dificultades para defensores y defensoras de derechos humanos –a pesar de la positiva aprobación de un protocolo para su protección, en abril de 2024– nos debieran preocupar, porque representan amenazas a su integridad y/o privacidad. Observamos también con preocupación los desafíos y atrasos en la elaboración de un anteproyecto de ley sobre responsabilidad corporativa y debida diligencia empresarial –

[2] *La Tercera:* "Chile sube seis puestos en tasas de reemplazo entre países OCDE debido a la PGU", 13 de diciembre de 2023. https://www.latercera.com/pulso/noticia/pensiones-chile-sube-seis-puestos-en-tasas-de-reemplazo-entre-paises-ocde-debido-a-la-pgu/TXTAY7MEOVDJNAKQ34BHT466UA/.

[3] *La Tercera:* "La pobreza en Chile llega a su menor nivel histórico, según la encuesta Casen", 27 de julio de 2023. https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/encuesta-casen-pobreza-por-ingreso-llega-su-menor-nivel-historico/45LGNM74OFCJ3CLPEFK4ZBD24M/.

comprometida en el programa de Gobierno– que sea conforme con los estándares de derechos humanos y no se contente con una "transparencia reforzada". De darse esto último, la ley no haría honra al nombre con el que se prometió legislar, además de no abordar varios de los nudos problemáticos en la regulación y fiscalización del quehacer empresarial y su impacto en materia de derechos humanos. Finalmente, en el contexto de las medidas de adaptación y mitigación por el cambio climático, preocupa el potencial *green-washing* que podría darse si el Ministerio de Hacienda definiera de manera ambigua o equivocada la taxonomía verde de Chile que está en elaboración, o si los actores del sistema financiero no ocuparan métodos serios para la definición de productos ambientalmente sustentables que respondan a esta taxonomía.

Aún no tenemos solución, ni siquiera caminos, que nos lleven a resolver la crisis migratoria en el continente y en Chile. Pareciera, juzgando los temas que dominan la agenda noticiosa y de comentaristas, que se ha postergado la reflexión sobre la materia, aunque el Gobierno está liderando negociaciones sobre la Declaración y Plan de Acción de Chile 2024-2034[4] –que se espera suscribir el 12 de diciembre–, en el 40° aniversario de la adopción de la Declaración de Cartagena, donde se definió un concepto de refugio más amplio para América Latina que el establecido en la Convención de Ginebra. Sin embargo, una coalición de organizaciones de la sociedad civil indica que no han tenido acceso a información relevante sobre las negociaciones de la Declaración,[5] lo que les impide una participación significativa en el diseño de la política pública. Es cierto que determinada información sobre temas de seguridad nacional puede, en parte, estar sujeta a las excepciones sobre información reservada reconocidas en el derecho internacional; no obstante, esto no es aplicable a las políticas migratorias. La securitización del debate migratorio –problemático en sí, desde una perspectiva de los derechos humanos– no debe conllevar que se le aplique a esa necesaria discusión las mismas reservas que se le atribuyen a conflictos concretos atingentes a la seguridad ciudadana. Este *Informe* proporciona un estudio en profundidad sobre uno de los temas específicos más relevantes del debate migratorio, a saber, la trata de personas y el trabajo forzado.

---

[4] Gobal Compact on Refugees, "Multistakeholder Pledge: Cartagena+40 -Chile Declaration and Plan of Action", Junio 2024. https://globalcompactrefugees.org/multistakeholder-pledge-cartagena40-chile-declaration-and-plan-action

[5] Servicio Jesuita a Migrantes: "Organizaciones sociales exigen ser incluidas en las negociaciones de la Declaración y el Plan de Acción de Chile 2024-2034", 10 de septiembre de 2024. https://sjmchile.org/noticias/organizaciones-sociales-exigen-ser-incluidas-en-las-negociaciones-de-la-declaracion-y-el-plan-de-accion-de-chile-2024-2034/

Nuevos desafíos (tampoco tan nuevos, pero el país se ha mostrado sorprendido y sobrepasado estos últimos años) plantea la necesidad de garantizar la seguridad de la población ante las actividades del crimen organizado y su impacto en los territorios –un impacto que se ha ido documentando y, ciertamente, ha sido vivido por las poblaciones de los "barrios críticos" desde hace décadas. Ahora, este drama recrudece y observamos no solo el control territorial a través de la extorsión, sino también por medio de la administración de los servicios básicos en algunos asentamientos informales. Al mismo tiempo, el sistema de justicia –en particular en relación con el mercado financiero y las nominaciones a cargos importantes de la judicatura– está siendo cuestionado en sus bases; la corrupción y el tráfico de influencias parecen alcanzar dimensiones que el país antes no conocía.

Los chats de la cuenta de WhatsApp del abogado Luis Hermosilla amenazan con desprestigiar a una parte de la élite judicial, política y económica del país. Cualquier caso de corrupción, cohecho, o fraude al fisco es problemático para los derechos humanos, porque sustrae fondos del Estado que debieran invertirse en las políticas sociales que garantizan derechos, pero son especialmente graves cuando afectan además un sistema de justicia imparcial, independiente y eficaz.

Los recursos perdidos en corrupción o fraude al fisco atentan contra la obligación de gastar el "máximo de recursos disponibles" en la garantía de los derechos sociales y humanos, consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recursos que debieran ser utilizados en mitigar la precariedad de nuestras cárceles, así como en mejorar las condiciones laborales de las y los gendarmes; en facilitar el acceso a la justicia y acrecentar los recursos de la Fiscalía para garantizar los derechos, como el derecho a una educación de calidad, entre otras urgentes necesidades no resueltas. Aunque la selección de los temas mencionados hasta ahora en esta Introducción sea aleatoria, así como su orden no refleja necesariamente una priorización, destacamos el enorme daño que la parcialidad en el sistema de justicia y la corrupción en general pueden provocar sobre los derechos humanos. Así, sigue esta misma lógica la tipificación de ciertos delitos laborales o ambientales, considerados en la categoría de delitos económicos, en particular, ciertas violaciones a los derechos humanos de trabajadores como sucede con la trata de personas para su explotación en ese terreno.

Según reportes de medios de comunicación, la trata de personas existe tanto para entrar como para salir de Chile. Solo entre 2020 y 2023, según la PDI, se pudo comprobar que 358 personas, 200 de ellas menores de

edad y muchas de ellas de nacionalidad chilena, fueron víctimas de trata por parte de una banda para cruzar el Darién,[6] la peligrosa frontera entre Colombia y Panamá, con el anhelo de llegar a los Estados Unidos. El líder de la banda fue condenado en Chile.[7] Se estima que alrededor de 2000 personas salieron de nuestro país en similares condiciones durante la pandemia.[8] Sin embargo, como muestran Carolina Rudnick y Marcia Guerra en su capítulo sobre el tema, el país aún no aborda el fenómeno de la trata de personas de manera integrada, al no regular, al mismo tiempo y conforme al derecho internacional de los derechos humanos, la prohibición del trabajo forzado. La trata de personas y la explotación sexual posterior en condiciones de esclavitud moderna sería el negocio más rentable del crimen organizado. El capítulo dedicado a la trata de personas muestra el aprovechamiento por medio de negocios legales, en particular, en el ámbito de la agricultura. Ni hablar de los negocios ilegales como la obligación a prostituirse.

Mientras la trata con fines de explotación sexual –como forma específica del trabajo forzado– está regulada de manera adecuada, no sucede lo mismo con la trata con fines de explotación laboral, o el trabajo forzado que ocurre sin que haya trata de personas. Las autoras muestran cómo estos vacíos de regulación revelan la "ceguera" del sistema de justicia ante ciertos delitos. Probablemente, agregamos como editores, en el futuro también tendremos que testear estos tipos penales para la explotación laboral en el contexto del crimen organizado, en relación con los "soldados" del narcotráfico, por ejemplo. Los temas del *Informe* nuevamente se vuelven a cruzar.

En 2023, la trata de personas se incluyó en la ley sobre delitos corporativos, y puede, por lo tanto, conllevar responsabilidad penal de la persona jurídica; la ley en cuestión entró en vigencia en agosto del 2024. El trabajo de la Fiscalía y de los tribunales tendrá que mostrar que el país no solo tuvo la voluntad de legislar, sino también la capacidad institucional y el compromiso –en cuanto a la política fiscal y judicial– de lograr la eficacia de esta ley en relación con los delitos laborales y ambientales. La

[6] El Mostrador: "Niños chilenos en el Darién: PDI revela que organización criminal traficó más de dos mil personas", 16 de agosto de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2024/08/16/ninos-chilenos-en-el-darien-pdi-revela-que-organizacion-criminal-trafico-mas-de-dos-mil-personas/

[7] El Mostrador: "Juicio evidenció el drama de los niños chilenos traficados por la selva del Darién", 15 de agosto de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2024/08/15/juicio-evidencio-el-drama-de-los-ninos-chilenos-traficados-por-la-selva-del-darien/

[8] El Mostrador: "Niños chilenos en el Darién: PDI revela que organización criminal traficó más de dos mil personas", 16 de agosto de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2024/08/16/ninos-chilenos-en-el-darien-pdi-revela-que-organizacion-criminal-trafico-mas-de-dos-mil-personas/

protección de la seguridad ciudadana y de otros intereses de bien común como el medioambiente (o, por otro lado, las medidas de mitigación y adaptación al cambio climático) no debieran ponerse en una rivalidad artificial, aunque ciertamente, los recursos públicos son limitados, más aún después de la fallida reforma tributaria. Sin duda, el fracaso de esa relevante y necesaria reforma tiene un impacto considerable en el goce de los derechos humanos, al igual que lo tendría la fijación de exenciones tributarias para industrias cuyas concesiones se están definiendo en estos momentos, como es la del litio. Tal como para otras reformas claves y pendientes desde la última década (ver abajo, salud, pensiones, cuidados, electricidad, etc.), podemos encontrar una responsabilidad tanto del Gobierno como del Congreso en la ausencia de legislación, o en la falta de legislar con un enfoque de derechos humanos.

En este *Informe*, haremos un zoom a dos temas que nos parecen esenciales (para proteger o bien rescatar, en la medida que los peligros se materialicen): el sistema de justicia amenazado de captura por intereses privados, en particular, del crimen organizado –ya sea para provecho del narcotráfico, de la corrupción económica o el tráfico de influencia a gran escala– y la regulación de la seguridad privada. Así, Víctor Beltrán y Judith Schönsteiner analizan la seguridad de las y los operadores de justicia ante las inminentes intimidaciones a las que están expuestos por parte de las bandas criminales, y la regulación y fiscalización de la seguridad privada como potencial puerta de entrada para infiltrar los sistemas de protección y detección de vulnerabilidades, como lo vimos en el caso Brinks de Rancagua.[9] En este sentido, el presupuesto público de seguridad per cápita muestra abismales diferencias entre comunas: en Vitacura, se gastan 129.729 pesos per cápita, mientras que 31 pesos per cápita en Vilcún y 706 pesos per cápita en San Bernardo.

En el *Informe* 2023, presentamos un análisis sistémico de las variables a tomar en cuenta en torno al tema de la seguridad desde una perspectiva de los derechos humanos; este análisis posteriormente fue confirmado desde otras disciplinas de las ciencias sociales.[10] Acá, revisaremos la nueva regulación de seguridad privada, el reglamento propuesto y el proyecto de ley de seguridad municipal, analizando los riesgos en materia de protección de datos, uso de la fuerza, y seguridad de la información, entre

[9] The Clinic, "18 imputados en prisión preventiva, un arma vinculada al ataque a Izkia Siches y la búsqueda de los 12 mil millones: la historia del caso Brinks", 21 de agosto de 2024. https://www.theclinic.cl/2024/08/21/18-imputados-en-prision-preventiva-un-arma-vinculada-al-ataque-a-izkia-siches-y-la-busqueda-de-los-12-mil-millones-la-historia-del-caso-brinks/

[10] Claudio Fuentes y Pedro Valenzuela, *Informe "Municipio y Seguridad Pública Ciudadana"*, 2024.

otros aspectos que permiten levantar un enfoque de derechos humanos en torno a la materia. En particular, mostraremos que la falta de mecanismos de denuncia, de gobernanza y de *accountability* municipal facilitan la infiltración por parte del crimen organizado. Creemos que estos riesgos se han agudizado a juzgar por recientes reportes de medios de comunicación, donde se informa que el crimen organizado no solo controla el comercio de los territorios donde está instalado, a través de la extorsión, sino también ha pasado a "proveer" servicios básicos en tomas ilegales, así como la "seguridad" para la realización de actividades comunitarias.

Al cumplirse ya casi cinco años del estallido social, no sólo hay desafíos que hemos reiterado desde nuestros *Informes* de 2020, 2021, 2022 y 2023, sino también desazón por la falta de priorización y de capacidad ante la investigación por los crímenes ocurridos durante ese periodo en nuestro país. La justicia no llegó para la abrumadora mayoría de los casos; no hubo actuaciones oportunas, no hubo diligencia debida en la investigación de estas causas por parte del Ministerio Público. Incluso, se observa con preocupación que en un caso en que se llevó a juicio a un funcionario de Carabineros, por su eventual participación en la caída de un manifestante desde un puente al Río Mapocho, un tribunal oral en lo penal condenó al pago de las costas al Ministerio Público por haber sido vencido, tal como se describe en el capítulo de Lidia Casas, Claudio Fuentes Maureira y Angélica Torres.

Las responsabilidades por la impunidad no sólo pueden endilgarse al Ministerio Público por su deficiente desempeño, aunque debe quedar en el registro que un puñado de casos ha sido llevado a la justicia por esfuerzos sistemáticos, pero limitados, de algunos fiscales o fiscalías como, por ejemplo, la Centro Norte de la Región Metropolitana. El Ejecutivo también está en deuda: pese a ser un Gobierno cuyo programa declara tener los derechos humanos al centro de sus intereses, no articuló la mesa interinstitucional que tendría que haber coordinado el trabajo de distintos órganos del Estado en los casos del estallido social. En cuanto al órgano persecutor, si bien al cierre de este *Informe* aparecen algunas luces con nuevos protocolos de actuación de la Fiscalía Nacional en casos de violencia, esta revisión nuevamente llega tarde, por lo cual sólo podemos decir que, al parecer, las causas del estallido no estuvieron en el radar de prioridades del fiscal nacional, Ángel Valencia. Como se señala en el capítulo sobre el estallido social y las vulneraciones a los derechos humanos, en cuanto al sentimiento de impunidad: "a nadie le importó".

Desde que los abogados Luis Hermosilla y Leonarda Villalobos están en prisión preventiva por el caso audios, de repente ha surgido un debate sobre

las condiciones carcelarias que antes no tuvimos, o solo puntualmente, en relación con los presos de Punta Peuco. ¿Nadie se había dado cuenta con anterioridad de que no existen condiciones "mejores" para mujeres acusadas de haber cometido delitos de cuello y corbata? (no deja de ser curioso que el mismo término no prevé que sea una mujer la que los cometa, a menos que masculinice su vestimenta). De las cárceles en crisis se empezó a hablar con más frecuencia desde hace poco, porque albergan, al mismo tiempo, a los líderes del Tren de Aragua; a su competencia, Los Gallegos; a otras cúpulas del crimen organizado; al padre de una ilustre familia política de apellido Macaya, condenado por delitos sexuales; y a Hermosilla y Villalobos. Mientras las cárceles no representaban un riesgo de seguridad más allá de su entorno inmediato, no figuraba como tema real el hacinamiento de las personas privadas de libertad, en particular, la posible reducción de la población carcelaria, y la pregunta de si la prisión es el castigo adecuado para delitos que son de poca monta en comparación con lo que se están discutiendo en los procesos contra las bandas de narcotráfico, o en el caso audios.

El emplazamiento de la nueva cárcel de máxima seguridad se convirtió en un breve tópico en los medios; y finalmente, sigue siendo, equivocadamente, un debate circunscrito al ámbito municipal. Sobre penas alternativas y cambios estructurales en el sistema carcelario para prevenir o reducir la pérdida de control en las cárceles hacia las bandas, se discute mucho menos. En este contexto, con problemas de mayor envergadura y transversalidad, ¿por qué este *Informe* se enfoca en las posibilidades de mujeres y adolescentes de interponer reclamos ante la autoridad? Podría parecer baladí, pero –aunque esté bajo amenaza– el Estado de derecho no puede ceder y necesita mantener el foco en los procedimientos, en las capacidades de recibir y responder a denuncias, en su disposición a proteger a las y los denunciantes de terceros. Así, Eduardo Alcaino y Elvira Vergara analizan en qué medida para mujeres privadas de libertad, e infractores menores de edad que estén en igual condición –en particular, en regiones–, existen mecanismos de denuncia eficaces, de fácil acceso y oportuna respuesta, para hacer reclamos contra eventuales abusos de las autoridades. Si bien la gran mayoría de la población carcelaria es masculina, la situación de los grupos de especial protección, como es el caso de las mujeres, está menos estudiada y merecía, de parte del *Informe*, un análisis específico. Además, porque existe el riesgo de que el tema se haga aún más invisible con la tendencia muy actual de los medios de comunicación y de la agenda política de enfocarse, casi exclusivamente, en la tipificación de nuevos delitos o en el aumento de las penas por los

problemas de seguridad presentes en el país. Al mismo tiempo, ante la exigencia del derecho internacional de los derechos humanos de abordar el tema de seguridad de manera sistémica, en particular, el uso de las medidas preventivas para reducir su necesidad (ver *Informe 2023* para una justificación) pareciera que la reforma del derecho penal –en particular, sobre las penas– es clave. Desde la criminología, las ciencias penitenciarias y el derecho penitenciario tendrían que venir las posibles respuestas a esta crisis, pero sin olvidar nunca un enfoque de derechos humanos. Aún no hay claridad de que este pueda ser el foco del debate sobre la securitización de las cárceles, sobre su ubicación, la protección de los grupos vulnerables, y la prevención del ejercicio generalizado del control carcelario por actores privados, a saber, grupos específicos de internos.

La justicia respecto de los casos de violaciones a los derechos humanos, la reparación de las violaciones tanto para familiares de ejecutados políticos, detenidos desaparecidos y víctimas de prisión política y tortura se mantiene bajo el rol dicotómico que juega el Consejo de Defensa del Estado. Este organismo, paradojalmente, propicia, por una parte, el enjuiciamiento de victimarios, y por otra, niega la posibilidad de indemnizaciones a víctimas y familiares por los daños sufridos, tal como lo reseña Cath Collins y el equipo del Observatorio de Justicia Transicional. Por más de dos décadas este *Informe* viene mostrando las debilidades del aparato del Estado en materia de verdad, memoria, justicia y reparación. Entre ellas destacan las deficiencias que presenta el Servicio Médico Legal con la pérdida por renuncia de funcionarios especializados en materia forense; y los problemas con el manejo de elementos de evidencia. Estas debilidades, entre otras, han influido en la falta de confianza de las agrupaciones de familiares en el trabajo de aquel servicio. Al cierre de este *Informe*, septiembre de 2024, el Servicio Médico Legal (SML) debía entregar un informe sobre las pericias e identificación realizadas a las 89 cajas que fueron olvidadas en las dependencias de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile –al momento de escribir esta introducción eso no ha ocurrido–, pero, aunque esto sucediera, se mantiene una gran deuda con la identificación de otras tantas muestras óseas que se encuentran dispersas en dependencias de las oficinas regionales del Servicio Médico Legal a lo largo del país. En la medida que pasa el tiempo, también irán muriendo familiares sin que, en el SML, se tomen las muestras necesarias para la identificación de restos.

La impunidad biológica, término acuñado por Collins y su equipo de colaboradores, impone la necesidad en la celeridad del trabajo del Comité de Seguimiento y Participación del Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, anunciado por el presidente Boric en

septiembre de 2023. A pesar de los esfuerzos por la elaboración del Plan y la instalación de su Comité en abril de 2024, su funcionamiento no ha estado exento de múltiples dificultades dado los problemas del Programa de Derechos Humanos, la salida de antiguos funcionarios, las diferencias del ministro de Justicia con las agrupaciones de familiares e integrantes del Comité sobre la contratación de la empresa Unholster para la creación de una plataforma digital que sirva en el propósito de identificación de trayectorias en la desaparición de personas, y de identificación de nuevos antecedentes en antiguos registros documentales. Así, lo que se espera es que los esfuerzos vayan en múltiples direcciones, desde la priorización de búsqueda en lugares de interés, algunos de los cuales ya han sido definidos; levantamiento de información y participación más activa de familiares en diligencias judiciales de excavación y, en general, en el mejoramiento y fortalecimiento de las capacidades de los distintos servicios para lograr verdad, justicia y reparación.

Finalmente, el *Informe* aborda un último desafío en el plano del sistema judicial: el acceso a la justicia y reparación por parte de víctimas de violencia institucional en el ex Sename y otros contextos, en particular, en instituciones eclesiales donde niños, niñas y adolescentes han sufrido violencia sexual. Lorena Contreras, Cristián Pinto, Marcela Zúñiga y Judith Schönsteiner describen los obstáculos para el acceso a la justicia, especialmente, la prescripción tanto en el ámbito penal como civil que impide el acceso a la reparación judicial; analizan la iniciativa gubernamental para la creación de una Comisión de Verdad en relación con la violencia institucional, incluso la sexual, en el ex Sename y la adopción de la Ley de Derecho al Tiempo que, al no tener aplicación retroactiva y no abordar problemas estructurales del abuso, hace necesaria la creación de esa Comisión. Los resultados de la Primera Encuesta Nacional sobre Abuso Sexual y Adversidades en la Niñez realizada por el Centro CUIDA de la PUC y la Fundación para la Confianza reveló que el 41% de las personas que sufrieron abuso sexual, lo fueron por familiares; el 36% por un conocido, y un 24% por un desconocido.[11] El abuso en contextos institucionales conlleva una particular responsabilidad del Estado por su posición de garante. Argumentan, por último, que el mandato de la comisión debe ser extendido a otras situaciones de violencia institucional, en particular, el abuso sexual infantil en contextos eclesiásticos, por presentar especiales desafíos al acceso a la justicia. Esto no solamente por los efectos de la

[11] "Resultados Primera Encuesta Nacional de Abuso Sexual y Adversidades en la Niñez", Cuida-PUC y Fundación para la Confianza, 2022. https://justiciaysociedad.uc.cl/wp-content/uploads/2022/06/PPT-Cuida-CSA.pdf.

ley de culto, y en el caso de la Iglesia católica, el derecho canónico y los privilegios de la Santa Sede, sino también por intentos comprobados de parte de las autoridades eclesiásticas de Chile de rehuir la justicia estatal en múltiples casos, apoyar a clérigos denunciados, investigados y acusados de evadir la justicia, e incluso, recientemente, de tener acceso privilegiado a las investigaciones de la Fiscalía. También en este contexto, pondremos un foco particular en el trabajo de la Fiscalía Nacional, sin pretender adelantar, de ninguna manera, el trabajo que debiera realizar una Comisión de Verdad y Reparación.

***

Desde la publicación de la vigésima primera versión del *Informe* en 2023, vivimos un año de reformas estancadas en el terreno de los derechos sociales: tanto en materia de pensiones, como de salud, cuidado y apoyos. Además, se hizo patente que el sistema de transmisión y distribución eléctrico a particulares está en una profunda crisis por la falta de inversiones en su adecuada mantención. Tanto el Estado de Chile como las empresas que administran los monopolios son susceptibles de responsabilidad por falta de garantía de derechos en relación con estas fallas de provisión, prevención, regulación y fiscalización. También debiera estudiarse la eventual responsabilidad de la empresa matriz, Enel, y del Estado de Italia por la falta de exigencia a una empresa incorporada bajo su jurisdicción, de la debida diligencia en materia de derechos humanos. Al cierre de este *Informe* la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imputó cargos a Enel por la muerte de tres personas electrodependientes durante los cortes de energía eléctrica.[12] Aunque Italia tenga tiempo hasta 2026 para la transposición de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad de la Unión Europea,[13] existen estándares que ya requieren esta debida diligencia a las empresas transnacionales. Independiente de si se concibe el derecho a la energía como un derecho autónomo o como una condición necesaria para el ejercicio de otros derechos, existen obligaciones sobre el suministro eléctrico que los Estados deben exigir a las empresas. Esto no es solo una exigencia de los derechos del consumidor o del cumplimiento de una exigencia de la concesión o

[12] Diario Financiero: "SEC formula cargos contra ENEL por muerte de tres personas electrodependientes durante cortes de luz de agosto", 13 de septiembre de 2024. https://www.df.cl/empresas/energia/ahora-en-df-sec-formula-cargos-contra-enel-por-muerte-de-tres-personas.

[13] Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859, 5 de julio de 2024.

licitación, sino un asunto de derechos humanos. Al ocurrir en el segundo sector relevante para las garantías de los derechos humanos –después del agua potable (*Informe 2017*)– que las empresas, de manera sistémica, no realizan las inversiones necesarias para mantener la oportunidad y calidad del servicio, el Estado de Chile debiera revisar su modelo de regulación y fiscalización de los servicios en cuya provisión participan actores privados, los cuales pueden no tener incentivos propios de su quehacer (o sea, incentivos económicos) para cumplir con las garantías exigidas por el derecho internacional.

Podríamos considerar que lo mismo está ocurriendo en el sector de salud. Con listas de espera 8 veces más largas que en 2018[14] e irregularidades en algunos hospitales que finalmente llegaron a ser investigadas por la Contraloría de la República;[15] el aumento de los cánceres retrasados en un 543%,[16] el sistema de salud –sobre esto hay virtualmente consenso– necesita una reforma urgente. Sin embargo, se perdió una importante oportunidad para lograr esta reforma de manera rápida, cuando se abandonó el condicionamiento del rescate a las Isapres a la aceptación de reformas de mayor envergadura.[17] La industria de la salud en Chile está verticalmente integrada, siendo un mismo holding, usualmente, dueño tanto de la Isapre como de clínicas, laboratorios, seguros complementarios y centros médicos. Estos holdings –y por lo tanto los representantes gremiales de las Isapres– tienen intereses mucho más amplios en el sistema de salud que, según transciende en la prensa, inciden en las posturas partidarias y de parlamentarios independientes en el Congreso, y dificultan

[14] *La Tercera:* "Lista de espera GES es ocho veces más grande que en 2018 y cánceres retrasados aumentan un 542%", 5 de agosto de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/lista-de-espera-ges-es-ocho-veces-mas-grande-que-en-2018-y-canceres-retrasados-aumentan-un-542/CGZGKSR7TJA4JFD6MPJB3HLQ34/.

[15] *La Tercera:* "Listas de espera: Contraloría detecta irregularidades en hospitales de O'Higgins y La Araucanía", 20 de agosto de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/listas-de-espera-contraloria-detecta-irregularidades-en-hospitales-de-ohiggins-y-la-araucania/EZCFJRBV7RAYRDFQLLUDX2VH4M/#. Contraloria.cl: "Listas de espera: Contraloría detecta irregularidades en hospitales de Talca y Antofagasta", 13 de agosto de 2024. https://www.contraloria.cl/web/cgr/-/listas-de-espera. *La Tercera:* "Contraloría detecta irregularidades en listas de espera de los hospitales Barros Luco Trudeau y Carlos Van Buren", 4 de septiembre de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/contraloria-detecta-irregularidades-en-listas-de-espera-de-los-hospitales-barros-luco-trudeau-y-carlos-van-buren/VSSQAKO4DZC4TEM2WRQTHWPHDA/#

[16] *La Tercera:* "Lista de espera GES es ocho veces más grande que en 2018 y cánceres retrasados aumentan en un 542%", 5 de agosto de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/lista-de-espera-ges-es-ocho-veces-mas-grande-que-en-2018-y-canceres-retrasados-aumentan-un-542/CGZGKSR7TJA4JFD6MPJB3HLQ34/

[17] Agradecemos, sobre el argumento que sigue, insumos y conversaciones con Belén Saavedra, O'Neill Institute, Georgetown University.

la adopción de una reforma transversal que el país necesitaría para lograr un sistema de salud más igualitario y más eficiente. Es cierto que, para las Isapres, el mismo momento histórico trae requerimientos y posibles reducciones de negocios por la necesidad de reformas y las sanciones por los cobros excesivos y discriminatorios impugnados por la Corte Suprema. Surgen tres problemas que consideramos primordiales mencionar, desde una perspectiva de derechos humanos: primero, la falta de transparencia sobre el estado económico real de las Isapres y sus respectivos dueños, para enfrentar el pago de las devoluciones; segundo, el permiso que permite a las Isapres descansar en las contribuciones de sus afiliados y afiliadas para el pago de las devoluciones (a quienes han perjudicado en el pasado, haciendo entonces pagar al total de sus afiliados la cuenta de los cobros excesivos y ganancias ya remitidas a sus dueños); y finalmente, el hecho de prescindir de la regulación que hubiera podido prevenir un colapso del sistema de salud en el futuro. En 2007, el Estado chileno aceptó imponer una regulación sumamente detallada sobre las condiciones sanitarias de la producción salmonera, para prevenir una nueva pérdida completa de la inversión, condición que impusieron los bancos para otorgar créditos de rescate a las empresas del salmón después de la crisis del virus ISA.[18] Las condiciones que se pusieron a las Isapres son ciertamente necesarias –autorización del pago de dividendos hasta que se pague la deuda–; sin embargo, los beneficios que reciben las Isapres al poder cobrar una prima extraordinaria y un monto más alto, entre otros, son mucho mayores y en perjuicio de las personas afiliadas. Una prevención eficaz hubiera necesitado, por lo menos, una imposición legal de mayor transparencia de la industria para conocer su salud financiera real, una regulación más acuciosa de la integración vertical, por ejemplo, la regulación estatal de los precios y de las prestaciones que corresponden a un cierto evento asegurado, así como condiciones sobre la gobernanza, retiro de utilidades, y *accountability* de directores, tal como argumentamos, en base al marco de empresas y derechos humanos, también para la industria de las AFP (*Informe 2022* y, también, capítulo sobre pensiones en este *Informe*).

En materia de pensiones, en tanto, este *Informe* presenta una actualización del análisis realizado en 2022, donde presentamos una revisión del sistema actual de pensiones, desde una perspectiva de derechos humanos, definiendo obligaciones tanto del Estado como de las empresas. En esta oportunidad, Javiera Arteaga y Senead Barrera extienden este análisis a las propuestas discutidas en el contexto de la reforma de pensiones y abogan

[18] Felipe Irarrázaval y Beatriz Bustos, "¿Peces Gordos y Peces pequeños?: Los empresarios salmoneros, cambio institucional y conflicto sectorial en Chile", *Polis (Santiago)*, 19(56), 2020, pp.158-184.

por realizar una investigación transversal de las prestaciones estatales para garantizar una pensión digna, tomando en cuenta, también, variables tales como la garantía del derecho a la salud o el derecho a la vivienda. Además, particularmente, muestran cómo una perspectiva de derechos humanos requiere que se instalen modos de financiamiento sostenible, una continua reducción del sector informal para aumentar la cuota de ahorros, y la participación de las y los inversionistas ("afiliados" a las AFP) en el *accountability* y la toma de decisiones de las empresas. Este debate se da en el contexto de que el financiamiento vía impuestos de la PGU ha permitido mejorar de manera significativa las pensiones en Chile, pero no corresponde aún –al fallar la reforma tributaria– a un sistema sostenible para el presupuesto de la nación.

El *Informe* presenta, finalmente, un tema que sin duda nos ocupará en las próximas décadas y está sujeto, todavía, a considerables debates sobre la afectación real y los riesgos a los derechos que implica. Así, Alberto Coddou, Sebastián Smart y Valentina Vivallo elaboran un marco de análisis, con enfoque de derechos humanos, para los desafíos y desarrollos que presentará o podría presentar la inteligencia artificial en Chile. La privacidad de las personas, la participación ciudadana en la regulación y el diseño de las políticas públicas, así como el acceso a la información, son claves para poder tomar decisiones sobre el uso y el consentimiento en relación con los algoritmos de la inteligencia artificial. El desafío, como se vislumbra en el capítulo, será de carácter transnacional. No sólo en cuanto a la imitación de regulaciones, en el marco de las legislaciones comparadas, sino también y principalmente, a causa de la circulación global de la información, la incorporación de las empresas en distintos países, y la multiplicidad de marcos regulatorios aplicables.

Aunque el *Informe 2024* no tenga un capítulo específico que aborda los derechos de las mujeres, todos los capítulos toman en cuenta el enfoque de género y la atención a los grupos en situación de vulnerabilidad, tal como lo indica el derecho internacional de los derechos humanos. Este año, varias contribuciones muestran un particular enfoque en esa línea. Así, por ejemplo, el capítulo sobre acceso a la justicia en las cárceles aborda particularmente la situación en las cárceles de mujeres; el capítulo de pensiones considera el factor de la discriminación por género; la propuesta de una Comisión de Verdad y Reparación incluye una perspectiva de género explícita. Para conocer el impacto concreto de la Ley Karin (Ley 21.643) que entró en vigencia recientemente, se requerirán estudios empíricos sobre la reducción efectiva (o no) del acoso laboral y acoso sexual en el futuro. La adopción de la Ley, sin embargo, permite concientizar sobre

la problemática y debiera tener, por esta razón, un impacto positivo en el goce de los derechos humanos de las y los trabajadores.

Otro enfoque transversal de este *Informe* se relaciona con el respeto a los derechos humanos por parte de actores privados. Este asunto aparece en los capítulos sobre seguridad, pensiones, trata, el abuso sexual infantil en contextos eclesiásticos y en licitaciones del Sename, inteligencia artificial e inclusive en el capítulo de justicia transicional, en cuanto reporta sobre el caso CMPC.

Al inicio de esta introducción se describió al *Informe* como un trabajo socio-jurídico. Esto significa que en el mismo se analizan temáticas propias del mundo del derecho, pero no desde la teoría jurídica exclusivamente, sino desde su vigencia práctica, de su funcionamiento. Este rasgo supone que el *Informe* hace diversos esfuerzos para conocer la realidad, lo que implica ir más allá de los textos jurídicos. Lo anterior ciertamente incide en la metodología y las fuentes de información con las que se trabaja en cada uno de los capítulos que lo conforman. La decisión sobre cuáles metodologías utilizar en concreto y a qué fuentes de información echar mano en cada capítulo, fue objeto de discusión entre todos los autores y las autoras del *Informe*, discutiendo su pertinencia, utilidad y potenciales riesgos.

Un buen ejemplo de lo anterior dice relación con el uso de entrevistas semi-estructuradas. Para cada capítulo se examinó la viabilidad de las mismas, estableciéndose para cada caso la necesidad de contar con un consentimiento informado de la persona entrevistada, el cual fue aprobado por un comité de ética. Los lineamientos éticos para la indagación con personas exigen ponderar los potenciales riesgos que pueden enfrentar las personas entrevistadas. En la medida en que los y las posibles participantes de algunos de los capítulos pudieran estar expuestas a daños o algún tipo de riesgo, no se realizaron esas entrevistas. Ese criterio se aplicó, por ejemplo, en el caso de personas privadas de libertad, personas que podrían estar ellas mismas o sus familias bajo amenazas a su integridad y vida, o víctimas de violencia institucional en riesgo de re-traumatización. En estos casos, basamos la investigación en otros datos, o en entrevistas realizadas con anterioridad ya publicadas. En esta dirección, recomendamos al Estado que genere los mecanismos adecuados –y con la protección suficiente– para recabar la visión y la experiencia de las fuentes de información más vulnerables, tanto sobre los asuntos procesales como respecto a los temas de fondo.

El lector de esta publicación observará la diversidad de fuentes de información y metodologías de cada capítulo, utilizando jurisprudencia

como fuente primaria y no secundaria, echando mano a estadísticas descriptivas, información levantada por otras entidades, etc. El objetivo ha sido avanzar hacia la triangulación de las fuentes de información, aspirando a producir un conocimiento de la realidad lo más confiable posible. Por lo mismo, cada capítulo contiene información acerca de las fuentes de información consultadas. En cuanto a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos que el *Informe* aplica a todas las situaciones estudiadas, se trabaja, de manera transversal, con la misma interpretación de estos, recurriendo a todas las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos aplicables a Chile, en particular, los tratados ratificados y las fuentes auxiliares de interpretación que están previstas en el derecho internacional público. La descripción del estándar sigue la misma metodología que en años anteriores y, por lo tanto, permite una lectura continua en el tiempo. Así, el *Informe* es una publicación *sui generis* desde un punto de vista metodológico. Por un lado, se utiliza un mismo marco de análisis que todos los equipos aceptan ex ante, sobrepasando con creces la coordinación que suele exigirse a las contribuciones de un libro académico editado. Por otro lado, pretende describir la realidad de la manera más certera posible, buscando un delicado equilibrio entre el conocimiento minucioso y confiable que podamos alcanzar en torno a la problemática que se evalúa y, a la vez, el uso de métodos propios de las ciencias sociales. Sin embargo, es importante destacar que los tiempos de elaboración del *Informe* y la contingencia hacen que el proceso de producción sea dinámico y no permita incorporar todas las fuentes que potencialmente hayan surgido y que los equipos investigadores hayan podido captar. Como consecuencia, señalamos el diferente grado de saturación de la evidencia empírica en la manera de presentar los datos.

Como hemos reiterado en muchas oportunidades, la perspectiva de derechos humanos no implica una solución única, no se asocia de manera automática con ninguna postura política, aunque es incompatible con las reivindicaciones autoritarias, fundamentalistas o de extrema derecha e izquierda. Permite diferentes soluciones en la gran mayoría de los asuntos públicos, a desafíos institucionales, de distribución, de organización institucional. No obstante, excluye ciertas soluciones que no son compatibles con un marco de derechos humanos, y exige al Estado y sus instituciones que tomen todas las medidas necesarias (Art. 2 CADH, Art. 2 PIDESC) para garantizar los derechos humanos; y a los actores privados institucionales –como las empresas o las iglesias– que respeten los derechos humanos y no obstruyan su realización. Es con esta perspectiva

que los autores y autoras enfocan las materias tratadas en el *Informe*, y con la que el Centro de Derechos Humanos enuncia las recomendaciones proporcionadas al final de cada capítulo.

El Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile es un proyecto que no sería posible sin la dedicación desinteresada y generosa de muchas personas. Primero, queremos agradecer a las y los autores, a todo el equipo de ayudantes, a nuestra editora asistente, Senead Barrera Trabol, a las dos ayudantes de edición, Viviana Varas Cisternas y Catalina Silva Palma, cuya paciencia con las notas al pie merece una mención especial; a nuestro editor de estilo, Vicente Parrini, que desde hace muchos años logra darle coherencia no solo a cada capítulo y cada versión, sino también al *Informe* a lo largo de los años, siempre buscando que sea una contribución que no solo sirva a un público experto, sino a cualquier persona interesada en los derechos humanos en Chile. Agradecemos a la diagramadora María Fernanda Pizarro, a Marcela Zúñiga Reyes por la revisión final, a Nieves León Álvarez por las gestiones internas, a Juaquín Palma por la difusión en prensa y a Milena Faiguenbaum por la organización de la presentación de esta vigésima segunda versión del *Informe*. Agradecemos también a todas las instituciones y personas que concedieron entrevistas a nuestros autores y autoras, o respondieron a nuestras solicitudes de información.

Judith Schönsteiner
Editora general, Informe Anual 2024
Claudio Fuentes Maureira
Editor
Lidia Casas Becerra
Directora del Centro de Derechos Humanos
Universidad Diego Portales.

ESTALLIDO SOCIAL Y VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. LOS FACTORES DE LA IMPUNIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN

Lidia Casas B. Claudio Fuentes M., y Angélica Torres F.[1]

SÍNTESIS

El destino de las causas de delitos del estallido social quedó determinado, por dos momentos: el primero de ellos, apenas acaecidos los hechos, cuando la institucionalidad en materia de justicia criminal se vio completamente sobrepasada por la masividad de los hechos, impactando la posibilidad de conducir investigaciones con probabilidades de éxito. El segundo momento, el de la pandemia. Sin embargo, la falta de investigación en estos casos no responde solo a la masividad y la pandemia, como explica este capítulo, por lo que la labor del Ministerio Público no cumple con la obligación de debida diligencia.

Muchas autoridades estatales, políticas, de Gobierno, fiscales regionales y locales fallaron en reconocer o ver que las causas del estallido, a diferencia de casos de criminalidad ordinaria, hubieran requerido (y requieren) de mayores esfuerzos investigativos, en la medida que se trataba de potenciales afectaciones a los derechos humanos, sujetos a otros estándares de comportamiento que los casos de criminalidad común. Si bien se propusieron planes para que las fiscalías regionales abordaran las investigaciones de los delitos de violencia institucional, esta falta de reconocimiento ha llevado a resultados precarios en materia de investigación y sanción (difícil no es sinónimo de imposible), que han llevado al camino de la impunidad.

En este escenario, la principal institución que no logró cumplir con su rol es el Ministerio Público, cuyo trabajo, por cierto, involucra a

[1] Agradecemos la labor de las ayudantes Kimberly Bordones, Camila Farías, Xiomara Luco, Ignacia Valenzuela e Isidora Venegas.

otras instituciones, como las policías. En ese contexto, al parecer se ha optado por investigar y llevar a juicio a los altos mandos; sin embargo, los resultados de dicho esfuerzo son inciertos, en una atmósfera de politización en torno al rol de fuerzas de orden y seguridad pública, cruzado por los asesinatos a carabineros en la macrozona sur y agresiones a policías por el incremento de la criminalidad organizada. La dictación de la Ley Naín Retamal complejiza aún más el escenario en que se investiga y enjuicia a miembros de las policías, que se suma a la condena en costas al Ministerio Público por una sentencia absolutoria a un carabinero.

Pareciera que, con la excepción de ciertos casos puntuales, para las autoridades vinculadas al sistema de justicia criminal, el estallido social es un problema del pasado.

PALABRAS CLAVES: *investigación penal, debida diligencia, prescripción, impunidad, altos mandos, apremios ilegítimos.*

INTRODUCCIÓN

Desde los acontecimientos del estallido social entre octubre de 2019 y marzo de 2020, fecha en que se decretó una alerta sanitaria producto de la pandemia por el Covid-19, se reportaron una serie de masivas vulneraciones a las personas por parte de agentes del Estado. Algunas de ellas provocaron la muerte, la pérdida total o parcial de la visión, distintos grados de discapacidad o lesiones de menor entidad a diferentes personas.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y el Ministerio Público han estado en entredicho por parte de los partidos de derecha, que han sostenido que las querellas o las investigaciones judiciales por esas vulneraciones responden a intereses políticos. Se ha propiciado la remoción del fiscal regional Xavier Armendáriz y la fiscal Ximena Chong del caso sobre responsabilidad del alto mando de Carabineros, incluso la paralización de estas investigaciones.[2] Al cierre de este capítulo y habiéndose producido la absolución del caso por la caída al río Mapocho de un manifestante atribuida al excabo de Carabineros Sebastián Zamora, los sectores de derecha política impulsan que la fiscal Chong renuncie a

[2] Cooperativa.cl: "UDI emplazó a fiscales Armendáriz y Chong a suspender formalización contra Yáñez", 28 de abril de 2024. https://cooperativa.cl/noticias/pais/ff-aa-y-de-orden/carabineros/udi-emplazo-a-fiscales-armendariz-y-chong-a-suspender-formalizacion/2024-04-28/164815.html; Interferencia.cl: "Republicanos y Chile Vamos. Los hitos de la campaña de la derecha contra la fiscal Ximena Chong", 7 de mayo de 2025.

su cargo.[3] Así podemos constatar que el debate sobre lo que ha sucedido en los aspectos investigativos y judiciales está teñido por cuestiones y miradas políticas que algunos tienen sobre el propio estallido social y la justificación para que estos casos no sean considerados violaciones a los derechos humanos.

En ese contexto, el presente capítulo busca analizar en qué estado se encuentran las investigaciones en que se imputa algún delito cometido por agentes del Estado, en el marco del estallido social, tomando en cuenta los avances hasta mediados de 2024. La importancia de este marco temporal dice relación con la prescripción de la mayoría de los delitos investigados a partir del 18 de octubre de 2024.

A diferencia de los *Informes* previos, en esta ocasión se revisará con detenimiento la situación de investigaciones relacionadas con la responsabilidad de altos mandos de las instituciones de orden y seguridad pública involucradas. Lamentablemente, hasta el cierre de este capítulo, se desconoce cuáles serán los cargos, porque no hay formalización. En principio suponemos que será por apremios ilegítimos por vía omisiva. No obstante, no lo podemos afirmar con certeza.

El objetivo general del presente capítulo será, entonces, indagar el cumplimiento de debida diligencia, principalmente del Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos cometidos por agentes del Estado durante el estallido social.

La hipótesis de trabajo es revisar la reacción tardía inicial del Ministerio Público para investigar, la débil actuación posterior de la misma entidad durante la investigación de los delitos cometidos por agentes estatales, las omisiones de servicios del Estado, la falta de una decidida acción del Ejecutivo en tareas de su competencia y la carencia de colaboración de las policías como conductas que en conjunto han contribuido al incumplimiento de la obligación de debida diligencia, perpetuando la impunidad en los delitos cometidos. La situación antes descrita constituye una vulneración de Chile al derecho internacional de los derechos humanos.

Este análisis es relevante no sólo por las razones ya expuestas, sino también por algo que ya fue anticipado en el *Informe 2023*, que es la presencia de una impunidad transversal o sistémica, una vez prescritas las acciones penales, administrativas o civiles. Esto podría dar lugar a lo que el

[3] Emol.com: "Bancada UDI pide a Valencia remover a fiscal Chong del Caso Pío Nono tras ser descartada intencionalidad de ex cabo", 23 de enero de 2023, Cooperativa.cl: "Defensa de Yáñez pidió remover a fiscales que investigan violaciones a DDHH post 18-O", 3 de enero 2024. https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/defensa-de-yanez-pidio-remover-a-fiscales-que-investigan-violaciones-a/2024-01-03/061243.html.

derecho internacional de los derechos humanos califica como denegación de justicia, lo cual podría implicar que las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el estallido social, sean consideradas como crímenes de lesa humanidad cuando se sobrepasa la negligencia en el accionar del sistema judicial.

Para la realización de este capítulo se solicitó información a diversas fuentes mediante transparencia –Ministerio Público, Instituto Nacional de Derechos Humanos y Ministerio de Justicia–, y se realizó, también, una revisión jurisprudencial y doctrinal. Asimismo, se solicitó información relativa a los lineamientos, actas y protocolos de investigación del Ministerio Público desarrollados frente a la investigación de estos casos. Además, se pidieron entrevistas al Ministerio Público, a la Unidad de DDHH de la Fiscalía Nacional y al mismo fiscal nacional, remitiendo a este último una lista de preguntas que fue contestada el 2 de agosto. Finalmente se realizaron cuatro entrevistas semiestructuradas a personas que tuvieron una relación directa con las investigaciones del Ministerio Público y las acciones de querellantes en estos casos.[4] Se contó con la aprobación del Comité de Ética en Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales para su desarrollo, y los entrevistados firmaron los respectivos consentimientos informados.

El presente capítulo, además de esta introducción y las respectivas conclusiones, se divide en cuatro secciones. En la primera se presenta de manera sintética el estándar de exigencia al comportamiento estatal, la debida diligencia. En la segunda se realiza un análisis general del avance de las investigaciones en la materia. La tercera sección examina los principales factores que paulatinamente han llevado a la "muerte" sin mayores éxitos de las causas del estallido. Finalmente, la tercera sección pone los ojos en el futuro, examinando los desafíos que los pocos casos vigentes enfrentarán.

1. DEBIDA DILIGENCIA

Como hemos puesto de manifiesto en el *Informe 2020,* el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar, conforme al artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se señala

[4] Todas las personas entrevistadas solicitaron mantener sus identidades en reserva. Dado lo anterior, en este capítulo se las designa simplemente por la fecha en que ocurrió la entrevista. Las cuatro entrevistas, una de ellas corresponde a un mismo entrevistado. duraron entre 30 a 60 minutos. No se entrega información sobre la trayectoria profesional ni el lugar de empleo del entrevistado/a con el fin de mantener la reserva de identidad. Se omitieron citas textuales cuando se estimó que ello podría dar pie a la identificación del participante. En términos generales, las personas entrevistadas se encuentran en una posición que les permite tener un conocimiento confiable sobre los aspectos por los cuales fueron entrevistados.

que "Los Estados Partes (…) se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado el contenido de los estándares, y ha precisado las obligaciones que de ellos se derivan. La relación de la investigación de vulneraciones a los derechos humanos está incorporada al derecho al acceso a la justicia en un sentido lato. Ello quiere decir que no sólo se trata de acceder a un tribunal para que este, conforme a las reglas del debido proceso, resuelva aquellos asuntos sometidos a su conocimiento, sino que también lo haga en un tiempo razonable.[5] El derecho al acceso a la justicia incorpora además la obligación de que aquellas personas que han sido vulneradas en sus derechos puedan acudir a los tribunales en búsqueda de justicia para identificar a los responsables y que estos sean sancionados. Es decir, tiene como objetivo impedir la impunidad[6] y evitar la reiteración de los hechos.

La Corte IDH ha entendido la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares".[7]

Una investigación judicial debe utilizar todas aquellas herramientas disponibles que aseguren resultados dentro de un plazo razonable. Así, por ejemplo, realizar peritajes, revisar cámaras cuando ellas existan, entrevistar a testigos y víctimas, entre otras tantas, son acciones ineludibles de un buen trabajo de averiguación. La oportunidad es relevante, pues el paso del tiempo va borrando las huellas materiales –ya sea por acción humana o en forma natural como es la pérdida de la memoria– o de ciertos detalles

---

[5] Véase el artículo de Bernales Rojas quien desarrolla las diversas formas de entender el concepto de acceso a la justicia, y la relación entre los artículos 8 y 25 de la CADH, y la jurisprudencia de la Corte IDH. Gerardo Bernales Rojas, "El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Ius et Praxis*, vol. 25, núm. 3, 2019, pp. 277-306. Véase también Claudio Fuentes y Macarena Vargas, *Introducción al Derecho Procesal. Nuevas aproximaciones,* 2ª ed., Santiago, DER Ediciones, 2024, pp. 155-181.

[6] Bernales, op. cit. p. 290.

[7] Corte IDH, *"Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) versus Guatemala,* 8 de marzo de 1998, párr. 173; Corte IDH, *González y otras versus México ("Campo algodonero")*, 16 de noviembre de 2009, párr. 289-290.

de los hechos ocurridos. Igualmente, cuando se trata de violaciones que guardan una cierta similitud, es importante que el ente persecutor realice las diligencias necesarias para visibilizar los patrones de comportamiento de agentes del Estado. Lo anterior se relaciona con la responsabilidad de los altos mandos de las policías ante el patrón de hechos denunciados.

En particular, respecto a la investigación y sanción, la Corte IDH ha sostenido que los Estados Partes tienen el deber "…de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos."[8] La Corte IDH ha afirmado la necesidad de que el sistema de justicia disponga de los medios adecuados como la toma de fotografías, o la realización de autopsias o peritajes para realizar una investigación seria y eficaz.[9] Como se ha señalado, se deben "asignar los recursos humanos, económicos, logísticos o de cualquier otra índole que sean necesarios…".[10]

Por lo tanto, no basta la existencia de un orden normativo que reconozca dichos derechos, sino que se requieren acciones positivas que aseguren realmente una garantía para su correcto ejercicio,[11] como es, por ejemplo, investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos.[12] Para lograr el cumplimiento de las obligaciones, el Estado debe tomar medidas concretas, tales como dotar al sistema judicial de suficientes recursos financieros, humanos y tecnológicos, entre otros, de tal manera que la investigación no esté destinada al fracaso o a resultados precarios por ausencia de dichos recursos o falta de capacidad técnica. De suceder esto último estaríamos ante una situación de impunidad, y contribuyendo a propiciar "la repetición crónica de las

---

8 Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras,* 29 de julio de 1988, párr. 166.

9 Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 126.

10 Corte IDH, *González y otras versus México*, op. cit. párr. 19 de los puntos resolutivos de la decisión.

11 Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras,* op. cit. párr. 167.

12 Corte IDH, *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros versus Honduras*, 8 de octubre de 2015, párr. 285.

violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares".[13]

Para dar cumplimiento a la obligación de investigar y sancionar, se requiere que el esclarecimiento de los hechos se realice con la "debida diligencia".[14] Ello implica que, tanto la investigación como el enjuiciamiento de las violaciones que se hayan cometido, deben ser realizados con todos los medios al alcance del órgano persecutor –y posteriormente, del tribunal– a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.[15]

De esta manera, no basta que la investigación sea entendida "…como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La investigación debe ser seria, objetiva y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, y eventual enjuiciamiento y castigo de los autores de los hechos."[16]

Se espera de la actuación de los órganos persecutores que, de oficio, realicen u ordenen diligencias sin esperar, como ha sucedido en algunos casos, que sea el querellante quien solicite diligencias impulsando la investigación. El deber de debida diligencia y la investigación de vulneraciones a los derechos humanos no sólo cobran importancia en materia penal, sino en todas las actuaciones que busquen establecer responsabilidad civil o administrativa.

El deber de debida diligencia comprende además una cadena de otras acciones, tales como la sanción y reparación a las víctimas. Si bien el establecimiento de responsabilidades penales a los agentes involucrados en la comisión de vulneraciones a los derechos humanos es una obligación importante también lo es la reparación, cuestión sobre la cual no nos pronunciaremos en este capítulo.[17] En cualquier caso, tal como señaló la Corte IDH en *Almonacid versus Chile*, el reconocimiento histórico o la reparación que el Estado haya dado a los familiares de la víctima no exime

---

13 Corte IDH, *"Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) versus Guatemala,* 8 de marzo de 1998, párr. 173.

14 Corte IDH, *Castillo González y otros versus Venezuela*, 27 de noviembre de 2012, párr. 160; Corte IDH, *Luna López versus Honduras*, 10 de octubre de 2013, párr. 157.

15 Corte IDH, *Velásquez Rodríguez versus Honduras,* 29 de julio de 1988, párr. 174.

16 Corte IDH, *Gómez Virula y otros versus Guatemala*, 21 de noviembre de 2019, párr. 64.

17 Véase Marcela Zúñiga, "¿Reparación integral para las víctimas del estallido social? Análisis de las medidas gubernamentales", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Santiago, Ediciones UDP, 2022, pp. 63-94.

de la responsabilidad estatal de atribuir responsabilidades y sancionar a los responsables.[18]

Existe una relación relevante entre acceso a la justicia para las víctimas, la necesaria debida diligencia en el esclarecimiento de los hechos y la atribución de responsabilidades administrativas, civiles o penales a quienes corresponda –incluidos los altos mandos– y la investigación en plazo razonable para no dar lugar a la prescripción antes de que se haya cumplido con la obligación de garantizar los derechos humanos con la debida diligencia necesaria.

La prescripción es una garantía procesal que opera como un mecanismo de sanción al Estado por la falta de actividad persecutoria oportuna y que favorece al imputado al extinguir la responsabilidad criminal. Cuando no se realiza imputación dentro del marco temporal para investigación y juzgamiento, y los delitos se declaran prescritos, a la postre significa impunidad. No debe entenderse la aplicación de la prescripción como un resultado de falta de responsabilidad penal de los autores de los hechos. La prescripción –y la impunidad– de estos delitos es igualmente una preocupación para la relatora especial de la ONU sobre independencia de jueces y abogados.[19]

Al cierre de este capítulo se dictó la sentencia absolutoria del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal en el caso del excabo de Carabineros Sebastián Zamora, quien fue imputado por participar en la caída, en el marco de una acción policial durante el estallido social, de un manifestante al lecho del río Mapocho. La absolución en sí misma no es un hecho que deba ser objeto de reproche, sino la condena en costas al Ministerio Público por estimarse por parte del Tribunal que el ente persecutor y los querellantes llevaron a cabo una persecución penal de los agentes del Estado –como si esta hubiese sido– arbitraria o caprichosa.[20] En efecto, dicha condena corre el riesgo de generar un incentivo perverso al enviar una potente señal al Ministerio Público y a los querellantes de que no lleven adelante juicios que pudieran perder. Es de esperar que esta no sea leída en estos términos por dichos actores. Cabe recordar que la norma del artículo 47 y 48 del Código Procesal Penal señala que por razones fundadas se exima de las costas al vencido, incluyendo al querellante. Si en este caso no se

[18] Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 150.

[19] ONU, *Statement by the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Margaret Satterthwaite, at the end of her official visit to Chile* (9 August 2024).

[20] Biobio.cl: "Fiscalía apeló a pago de costas de defensa del excabo Zamora tras su absolución en caso Pío Nono", 2 de agosto de 2024. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2024/08/02/fiscalia-apelo-a-pago-de-costas-de-defensa-del-excabo-zamora-tras-su-absolucion-en-caso-pio-nono.shtml.

eximiera de las costas el tribunal no estará razonando sobre la importancia y la particularidad de las causas de derechos humanos y el rol que cumple el Ministerio Público –u otras instituciones– al asegurar que haya una investigación y persecución de delitos cometidos por agentes del Estado. Esta decisión envía un mensaje a Ministerio Público en caso de ser vencido.

2. LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LAS CAUSAS DEL ESTALLIDO SOCIAL: UNA MUERTE ANUNCIADA Y EVITABLE

A la fecha en que se redacta el presente capítulo han transcurrido casi 5 años desde el origen de los acontecimientos conocidos como el estallido social en Chile. Al respecto, en el *Informe 2020* se examinó por primera vez el estado de las investigaciones que el Ministerio Público estaba llevando a cabo en la materia, advirtiendo respecto de la falta de avance, pues "tan bajo número [de investigaciones] resulta llamativo, ya transcurrido poco más de un año desde el inicio del estallido, y debe considerarse una señal de alerta en cuanto al progreso de [ellas]".[21]

Lo cierto es que casi cinco años después, la señal de advertencia y preocupación manifestada en dicha oportunidad parece no haber tenido impacto en la entidad encargada de perseguir la criminalidad. No solo las ediciones de los *Informes 2021, 2022* y *2023* –dicho de distinta manera– mantuvieron el mismo mensaje, sino que otras instituciones nacionales e internacionales evocaron la misma preocupación.[22] Sin embargo, la muerte (procesal y penal) de las investigaciones del estallido social no solo fue anunciada, sino que era evitable o, al menos, se podría haber atenuado, como ya explicaremos más adelante.

---

[21] *Informe 2020*, p. 157 (la cursiva y negrita es nuestra).

[22] Claudio Fuentes y Ricardo Lillo, "Respuesta estatal del sistema de justicia: obligación de prevenir e investigar violaciones a los derechos humanos, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2020*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2020, pp. 119-159; Eduardo Alcaíno, Claudio Fuentes, Marcela Zúñiga, "Respuesta del sistema de persecución penal a los casos de violaciones de derechos humanos del estallido social", en *Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile 2021*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 103-137; Lidia Casas, Jaime Gajardo, "El uso de la prisión preventiva en el marco del estallido social", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2021;* Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 139-174; Lidia Casas, Danitza Pérez, Eduardo Alcaíno, "Mirando sobre la Muralla China: la respuesta del sistema de justicia en la persecución penal de casos del estallido social", en *Informe Anual sobre los Derechos Humanos en Chile 2022*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, pp. 29-62; Marcela Zúñiga, "¿Reparación integral para las víctimas del estallido social? Análisis de las medidas gubernamentales", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022,* Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, pp. 63-94. En este sentido, CIDH, *Situación de Derechos Humanos en Chile*, 2022, párr. 79 y los párr. 290-302. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2022_chile.pdf; Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, *Informe sobre la Misión a Chile*, 30 de octubre a 22 de noviembre de 2019. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf.

No hay duda que investigar dichos delitos presentaba diversas dificultades, que fueron relevadas en las ediciones del *Informe 2020 y 2021*: la "sorpresa" y "magnitud" del estallido, la pandemia y sus consecuencias, la falta de recursos, la calidad dual de las fuerzas policiales (investigadoras e imputadas), la situación de las víctimas, entre otras. En efecto, en el *Informe 2020* quedó establecido que el principal enemigo de estas investigaciones sería –y lo sigue siendo– el tiempo.

El INDH logró identificar lo que calificaron como "nudos problemáticos" que impedían una investigación eficaz y que involucraron casi la totalidad de los servicios colaboradores en las investigaciones judiciales en las causas de violencia institucional: 1. No hubo fiscales preferentes o con dedicación exclusiva; 2. la ausencia de capacitación y preparación de todos los involucrados desde el Ministerio Público pasando por el Poder Judicial, la Defensoría Penal Pública e incluso los profesionales del INDH; 3. los recursos del Servicio Médico Legal eran escasos antes de la pandemia y con ocasión de ella había pocos profesionales que pudieran aplicar el protocolo de Estambul;[23] y 4. la falta de personal y de presupuesto en la PDI, porque hay una unidad especializada de derechos humanos en la Región Metropolitana, pero no en el resto del país.[24]

El tiempo transcurrido significaba, en algunos casos, la pérdida de la víctima y su interés en seguir adelante. Por ejemplo, si la persona había sufrido alguna vulneración por parte de agentes del Estado en noviembre de 2019 y era contactado un año o un año y medio después para realizar la primera diligencia pericial, era muy probable que decidiera no persistir, argumentando falta de tiempo o cualquier otra excusa. Ya en nuestro Informe 2021, nos referíamos a reportes recibidos por denunciantes donde se señalaba que la propia PDI al contactar a las víctimas les advertía que las causas no darían resultados favorables. Ello se percibió como una medida disuasiva para que las personas vulneradas no persistieran.[25] En efecto, la falta de interés de la víctima, aunque sea en delitos de acción pública, hace que la persecución del delito sea aún más difícil para el órgano persecutor. Con todo, al tratarse de delitos cometidos por agentes del Estado, deben ser investigados de oficio a pesar de las dificultades que puedan presentar.

La evaluación del Ministerio Público, a casi cinco años del estallido, es que no sólo comparten los nudos críticos que se identificaron en la Mesa Interinstitucional –tales como la falta de recursos de las diversas instituciones y las limitaciones en las capacidades investigativas–, sino que

[23] El entrevistado indicó que algunos de los informes se demoraron entre 12 y 18 meses.
[24] Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.
[25] *Informe 2021*, p. 15.

atribuyen a la pandemia un rol central que explicaría el hecho de que la gran mayoría de las causas hayan finalizado por términos no judiciales, es decir, formas de término de muy baja calidad para dicha entidad:

> se adoptaron medidas de restricción de movilidad por la pandemia de Covid-19 lo que implicó el cese de la atención presencial en tribunales y fiscalías, la suspensión de pericias de Estambul ya agendadas, la suspensión de diligencias investigativas que requerían gestiones presenciales, como, por ejemplo, toma de declaraciones, reconstitución de escenas, entre otras.
>
> Todas aquellas dificultades, que tuvieron un impacto en el sistema de justicia penal, explican en *gran medida* que, en la actualidad, la mayoría de los casos se encuentren cerrados mediante términos no judiciales.[26] (la cursiva es nuestra).

Ahora bien, efectivamente las circunstancias antes mencionadas pueden, en principio, justificar que nuestro sistema de justicia criminal –y el Ministerio Público en particular– no haya podido reaccionar de otra manera. Apelar al "pecado original" de la falta de actividad parece ineludible, mirando las cosas en contexto, ya que comprometía en forma importante las posibilidades de éxito investigativo. No obstante, atribuir a esa situación y esos factores, como señala la Fiscalía Nacional, la casi absoluta responsabilidad por el poco avance y eventual impunidad que afecta a estas investigaciones es fruto de un análisis impreciso y, sobre todo, exculpante de nuestra instituciones, especialmente del Ministerio Público, transmitiendo el mensaje de que "nada se podía hacer", de que "nadie está obligado a lo imposible" y, en consecuencia, todo es atribuible a factores externos que liberan de culpa al sistema. En este sentido, que un caso sea difícil o complejo no equivale a que no pueda ser investigado, pues sabemos que existían cursos de acción alternativos y otras medidas a disposición de los entes persecutores que, al menos, hubieran disminuido el impacto de la inacción original, aumentando las posibilidades de esclarecimiento de los hechos.[27] Es tan así que, como veremos más adelante, el Grupo de trabajo

---

[26] Respuesta escrita del Ministerio Público, 2 agosto de 2024.

[27] Véase, solo como ejemplo, las recomendaciones del *Informe 2020* en que se menciona, entre otras: "1. En este sentido, se debería dotar al Ministerio Público de mayores recursos humanos y materiales para que pueda gestionar esas causas y priorizar la investigación de esos hechos.
3. [S]e debería dotar a la Policía de Investigaciones de Chile de los recursos necesarios para fortalecer su Brigada de Derechos Humanos y descentralizar su estructura.
4. La Fiscalía Nacional debe colaborar en la gestión de recursos internos y en la coordinación de criterios comunes de actuación en las diversas fiscalías regionales, de manera que puedan destinar

de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional, identificó los nudos críticos en la investigación de estos casos[28] y elaboró un plan de acción para abordarlos, comprometiéndose a una serie de medidas,[29] (que ya analizaremos después si se adoptaron o no).

En los *Informes* de años anteriores algunas entrevistas dejaban entrever que la situación era completamente inédita, dando a entender que el país enfrentaba por primera vez este tipo de violaciones a los derechos humanos en contexto de democracia, justificando que el sistema de justicia criminal no haya estado preparado. No obstante, no es efectivo que no exista experiencia en la investigación y juzgamiento de casos de violencia institucional, tal como señalamos en el *Informe 2020* con relación a la violencia policial en La Araucanía. Además, existe la experiencia de investigación de violencia estatal en casos de dictadura, que por lo menos para el SML y la PDI significan un antecedente importante. Al parecer no se consideró dicha experiencia, ni se sacaron lecciones de ella.[30] Por el contrario, todo apunta a que las fiscalías, o algunas de ellas, no consideraron como un elemento distintivo de estas investigaciones que se trataba de violaciones a los derechos humanos y se las sometió a los mismos criterios de procesamiento de la criminalidad ordinaria. Una cuestión distinta a lo que ocurre con los dispositivos creados para investigar causas de vulneraciones por agentes del Estado como la Unidad de DDHH en la Fiscalía de la IX Región.

---

aquellos recursos que resulten necesarios para priorizar la investigación de estos hechos, de manera de asegurar una respuesta uniforme.

5. Las instituciones del sistema de justicia penal, a través de organismos como la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, deben propender al establecimiento de un protocolo de actuación que permita la coordinación entre estas instituciones, ante hechos como los ocurridos durante el estallido social. Este tipo de instrumento debiera contener las bases mínimas para el registro, derivación, priorización de diligencias investigativas preliminares, requerimiento de información, así como otras medidas que permitan cumplir con el Protocolo de Estambul.

7. En el marco de las modificaciones normativas que hoy se encuentran en discusión parlamentaria –para incorporar reformas al sistema de justicia y afrontar la alta carga de trabajo que se estima llegará post-pandemia–, buscar una manera de priorizar la judicialización de las investigaciones en materia de violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes del Estado".

[28] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56ª Sesión Ordinaria,* 24 de mayo de 2021.

[29] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 57ª Sesión Ordinaria,* 26 de julio de 2021.

[30] Cath Collins et al. se refieren en particular a la obligación de no repetición y las lecciones aprendidas desde la justicia transicional. Véase Cath Collins, Andrea Ordóñez et. al, "'Conversar con el pasado, transformar este presente': Justicia transicional como justicia constituyente", en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2021*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2021, pp. 94-95. Cath Collins et al., "'¿Abrirán las grandes alamedas?'. Justicia, Memoria, y no Repetición en tiempos constituyentes", *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2020*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2020, pp. 501-509.

Sobre las violaciones masivas de los derechos humanos y el impacto de las mismas, los entrevistados dan cuenta de que había claridad, al menos entre algunas personas del Ministerio Público, de la magnitud de casos y la dificultad de abordarlos. En este sentido la conversación dentro de la Unidad de DDHH giró alrededor de preguntas para priorizar la investigación con una serie de criterios: "¿Cómo priorizar? y eran, por ejemplo, todas las lesiones de elemento contundente, o sea, balines, bombas lacrimógenas, tercio superior del cuerpo porque eso ya daba cuenta de que era un mal uso de las armas menos letales, por cierto de municiones de fuego, o sea, todas las municiones de fuego fuera cual fuera la parte del cuerpo y las menos letales [se debía] priorizar el tercio superior del cuerpo, esas, [y también] las que afectaran a migrantes, la que afectaran a niñas, niños y adolescentes, varios más."[31] Es decir, entre los criterios establecidos por la Unidad se incorporó una perspectiva de derechos humanos.

Está claro que, pese a las dificultades, era posible hacer más por las investigaciones vinculadas al estallido social en base al reconocimiento de dos cuestiones centrales relevantes. La primera, es que se trataba de causas en que se habían eventualmente violado derechos humanos, sujetas a estándares internacionales más exigentes y vinculantes para el país; y, segundo, que estamos ante causas de alta significación histórica y social en que se juega la credibilidad, confianza y valoración del sistema de justicia y –como dijo en su momento el fiscal Xavier Armendáriz– después "la historia nos juzgará" por lo que fuimos o no fuimos capaces de hacer.[32] En efecto, estos casos se encuentran en un nivel completamente distinto al de los robos en lugar habitado, hurtos falta u otras causas de criminalidad común, en donde criterios de gestión sobre rápida tramitación y cierre de causas son generalmente privilegiados porque se han vuelto una meta en sí misma. Los criterios para los casos de saqueos debieran, con justa razón, ser distintos que los de violencia policial (*Informe 2021*), y es más, los primeros avanzaron con importantes condenas, no así con los casos de víctimas de agentes del Estado en que parece no hubo ni celeridad en la investigación para la posterior formalización y sanción cuando correspondiera. Esto mismo llamó la atención a la Relatora de Naciones Unidas sobre independencia de magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite, quien señala, en su comunicado al final de su visita a Chile, que los casos relacionados con destrucción a la propiedad privada durante el estallido social se investigaron y resolvieron prontamente mientras no

[31] Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

[32] *La Tercera:* "Una decisión crucial: Fiscalía interrogó a ex ministros Chadwick y Blumel por delitos de lesa humanidad tras estallido social", 21 de noviembre de 2021.

ha sucedido lo mismo con las vulneraciones cometidas por agentes del Estado.[33]

A lo largo de los cinco años en que *el Informe* ha examinado las investigaciones del estallido social ha sido posible constatar que, más allá de sus complejidades iniciales, en esas investigaciones no se tomaron medidas adecuadas, o bien se adoptaron de manera tardía o no se optó por cursos de acción que habrían permitido aumentar las probabilidades de éxito investigativo. Lo señalado refleja importantes debilidades en el sistema de justicia chileno y, en particular, en el manejo del Ministerio Público para investigar casos de violaciones a los derechos humanos.

Hemos señalado reiteradamente la necesidad de que las instituciones sean capaces de producir datos confiables. Como se nos indicó, la posibilidad de identificar los casos de violencia institucional al inicio del estallido fue por medio de un sistema manual y rudimentario, dado que el propio sistema de registro del Ministerio Público no contenía los campos para identificar, por ejemplo, quién causó las lesiones, salvo en casos excepcionales.[34] Pese a las dificultades experimentadas en este plano, se evalúa positivamente haber realizado esa tarea, pues quedó como un registro histórico.[35]

Con todo, las buenas políticas públicas se construyen desde la evidencia, con datos a partir de los cuales se puedan realizar diagnósticos acertados y, en consecuencia, promover vías de acción. Cada año solicitamos información actualizada y que comprenda períodos de tiempo desde 2019 hasta los primeros meses del año de la solicitud. Sin embargo, las respuestas del Ministerio Público a través de sus oficios indican que sólo puede enviar información actual, lo que sugiere que no es fácil establecer una línea de base en los casos de violencia institucional.[36] Las cifras entregadas para el presente *Informe* no son comparables en el tiempo, pues el Ministerio Público señala que el sistema de apoyo a los fiscales (SAF) es dinámico, lo que explicaría el cambio de cifras.[37]

---

[33] *Statement by the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Margaret Satterthwaite, at the end of her official visit to Chile* (9 August 2024).

[34] El entrevistado además indica que la excepcionalidad para establecer quién cometió el delito denunciado es para casos de violencia intrafamiliar. Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

[35] Ibid.

[36] A lo largo de este capítulo nos referimos a la violencia institucional que involucra para nuestros efectos tortura, apremios ilegítimos, otros tratos crueles, violencias innecesarias u otras acciones o delitos que pudieran cometer agentes del Estado.

[37] Respuesta SIAU 21614 del 22 de mayo de 2024. Como se verá en otro apartado de este capítulo, la disponibilidad de información fue uno de los puntos que levantó el Grupo de trabajo de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional, identificándolo como un

2.1. La progresiva y definitiva muerte de las investigaciones del estallido social

Más allá de que no exista una línea de base, la información entregada por el Ministerio Público no es de fácil comprensión. Ella da cuenta de distintas categorías para contar los casos de violencia institucional. El Ministerio Público registra casos. El caso es una unidad de medición que identifica un RUC/RIT, que a su vez, puede involucrar uno o más delitos para el registro en el sistema de administración de causas del Ministerio Público (SAF). A su vez, cada caso/causa puede tener distintas relaciones. Estas se encuentran definidas por el Ministerio Público, "como el 'vínculo' jurídico penal o jurídico procesal existente entre el o los imputados, el o los delitos y la o las víctimas del caso lo que implica que un caso puede tener una o más relaciones, dependiendo del número de imputados, delitos y víctimas que existan en este."[38]

Habiendo hecho estas prevenciones tanto si se cuentan las investigaciones del estallido social como causas asociadas a RUC o como relaciones, se observa que año tras año aumentan las investigaciones terminadas y disminuyen las vigentes (véase tabla Nº 1). Con todo, lo más relevante es el tipo de términos.

Tal como se ha reportado en *Informes* anteriores, existen formas de término de mayor y menor calidad. Las de mayor calidad suponen la identificación de un sospechoso, siendo las de máxima calidad aquellas en que hay un pronunciamiento del sistema criminal respecto de la culpabilidad o no culpabilidad de una persona imputada. A su vez, existen formas de término de baja calidad que son todas aquellas en que el sistema de justicia, en particular, el Ministerio Público, decide no investigar un caso, ya sea por falta de antecedentes –por ejemplo con testimonios que no permiten contar con mayor información por parte de la víctima– y, eventualmente, la falta colaboración de Carabineros (archivo provisional), o bien cuando estos antecedentes existen, pero se estima que no comprometen el interés público (principio de oportunidad).

Al año 2024, las cifras que reporta el Ministerio Público dan cuenta de la existencia de un total de 10.142 relaciones, de las cuales 8.486 se encuentran terminadas (84,3%), principalmente por la vía del archivo provisional, agrupación a otro caso o decisión de no perseverar.[39] El

nudo crítico. Sobre el punto, véase Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56ª Sesión Ordinaria,* 24 de mayo de 2021.

[38] Carta respuesta DEN LT N° 386/ 2024.

[39] Respuesta a requerimiento Ministerio Público 2024. El documento señala que 4.565 casos han terminado por archivo provisional (53,6%); 2.508 casos han terminado por agrupación a otro caso (29,4%); y 1.266 casos han terminado por decisión de no perseverar (14,9%).

documento indica que 4.565 relaciones han terminado por archivo provisional (53,6%); 2.508 relaciones han terminado por agrupación a otro caso (29,4%); y 1.266 relaciones han terminado por decisión de no perseverar (14,9%). A menos que se hiciera un análisis más detallado, estas cifras son imprecisas, pues es posible agrupar "a otro caso" y luego aplicar la decisión de no perseverar, archivar y no seguir adelante con un juicio. En contraste, a la fecha sólo se registran 43 sentencias condenatorias.[40] Las investigaciones que aún se encuentran vigentes son 1.639, lo que corresponde a un 15,5% del total.[41]

A pesar de las limitaciones de los datos, se observa que los principales términos aplicados a las causas del estallido son aquellos de más baja calidad, se trata de formas de resolución de carácter administrativo, en donde "se movieron" investigaciones, ya sea separando o agrupándolas, pero sin que necesariamente haya existido actividad investigativa alguna. A su vez, la forma principal de término es el archivo provisional, lo que supone la decisión de no hacer ningún esfuerzo investigativo al considerar que no había información que permitiera establecer una línea de investigación.

Es importante notar que la situación descrita no es sorpresiva o de reciente origen. Se trata, más bien, de la acentuación de una tendencia que se ha observado durante los últimos cuatro años en que el *Informe* ha monitoreado estas investigaciones.

Como ya se mencionó, en 2024 se reportaron un total de 8.486 investigaciones terminadas, mientras que en 2021 dicho número era de 6.270, es decir, aumentó en un 35%. De esos términos, el archivo provisional se ha mantenido porcentualmente igual; para el año 2021 el archivo representó el 53% de los términos y para el 2024 representa el 53,8%. Con todo, el número de investigaciones terminadas por esta vía aumentó de 3.323 a 4.565 en tres años, es decir, creció en un 37%. No se han revertido, entonces, las tendencias que hemos mencionado y, por lo tanto, se mantiene la precariedad de los resultados en las investigaciones por violencia institucional.

[40] Ibíd.
[41] Ibíd.

Tabla 1: Evolución de los términos de las causas del estallido social del Ministerio Público, por año.*

Total de casos	**2021**	**2022**	**2024***
TOTAL CASOS (RUC)	8581	8593	N/D
TOTAL RELACIONES	11432	11281	10142
Imputado desconocido (relaciones)	N/D	10131	9392
Imputado conocido (relaciones)	N/D	1155	770
Vigentes-Relaciones	5162	3923	1639
Terminados-Relaciones	6270	7363	8486
Archivo-Relaciones	3323	3760	4565
Agrupación-Relaciones	2547	2773	2508
Decisión de no perseverar-Relaciones	261	617	1266
Facultad de no iniciar investigación-Relaciones	74	75	66
Sobreseimiento definitivo-Relaciones	24	37	66
Sentencia condenatoria-Relaciones	1	14	44
Sentencia absolutoria- Relaciones	0	1	13

Fuente: Elaboración propia con datos entregados por el Ministerio Público a las solicitudes realizadas en los *Informes* de 2021, 2022 y 2024.
* Información registrada hasta el 31 de marzo.

Quedan en la actualidad solo 770 imputados conocidos en causas vigentes de un universo de 10.142 relaciones. En otras palabras, debido al tiempo transcurrido desde la comisión de los delitos, será casi imposible identificar a los agentes policiales involucrados en un 92,5% de las causas vinculadas al estallido social. Tal como indica un entrevistado, en dos querellas que no tuvieron resultados de las que presentó por lesiones oculares, cree que con el transcurso del tiempo será difícil identificar a los policías responsables.[42]

El hecho de que la gran mayoría de las denuncias haya sido sin imputado conocido no debería llevar a presumir que desde un inicio no existieron posibilidades de identificar en algunos casos a policías u otros agentes

[42] Entrevista realizada el 29 de julio de 2024.

estatales, tal como lo señala uno de los entrevistados.[43] En aquellos casos de desnudamiento u otras formas de violencia sexual como las que ocurrieron en recintos policiales era posible una línea investigativa más acuciosa. Ciertamente los agentes pudieron esconder sus placas de identificación, con todo era posible investigar quiénes estaban en aquellos lugares o recintos donde ocurrieron los hechos. En otras palabras, hubo casos en donde la respuesta inicial fue operar como en todos los delitos de criminalidad común, descartando casos *a priori* que sí eran investigables, realizando diligencias, pero básicas para identificar a los posibles responsables. En efecto, una entrevistada reveló que cada vez que se cerraba una causa, el INDH aportaba antecedentes de identificación de agentes para evitar su cierre, lo que sólo lograba temporalmente.

Un entrevistado querellante en una causa por desnudamiento señaló la dilación en la formalización de una carabinera, quien fue sometida a un sumario y sancionada por los hechos ocurridos en 2019 y que sería formalizada en julio de 2024, es decir ad portas del plazo de prescripción. Lo más asombroso de este caso es la tardía acción de la Fiscalía, considerando que ya están comprobados los hechos denunciados y sancionados administrativamente.[44] En este sentido, la reflexión de un entrevistado da cuenta del rol del querellante como impulsor de diligencias investigativas para evitar el cierre de los casos, como en la causa por la muerte de César Mallea mientras se encontraba detenido en la 56ª Comisaría de Peñaflor.[45]

Al respecto, un entrevistado da cuenta de lo anterior, en el contexto del trabajo de coordinación entre la Unidad de DDHH de la Fiscalía Nacional y el INDH, entidad que entregaba información para identificar a los agentes del Estado. Como ya se había señalado en el *Informe 2021*, el INDH cumplió el rol de solicitar diligencias para la identificación de agentes del Estado,[46] y luego también aportó con antecedentes para evitar el cierre de las causas.

En cuanto a las causas que sí fueron investigadas y que llegaron a juicio oral, son igualmente escasas. Las causas formalizadas fueron 28 en el año 2020; 57 en el año 2021 y 75 en el año 2022. Entre 2021 y 2022 se realizaron apenas seis juicios orales, en 2022, hubo 30 acusaciones y 64 imputaciones, mientras que en 2021 hubo 38 imputaciones. No hay información sobre 2023 y 2024.

---

43 Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.

44 Entrevista realizada el 29 de julio de 2024.

45 Tribunal Constitucional, Recurso de inaplicabilidad, Bernardita del Carmen González Burgos y otros en el proceso penal RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talagante, Rol 13.979-2023, 23 de noviembre de 2023.

46 Informe 2021, p. 14.

La cifra de casos en tramitación sustantiva es ínfima y para el año 2021 las causas formalizadas representaban un 1.8% del total de causas vinculadas al estallido. No contamos con datos para los años 2023 y 2024.

Los antecedentes expuestos son preocupantes. En primer lugar, porque se percibe una baja cantidad de sentencias en comparación con la gran cantidad de casos que han sido archivados o respecto de los cuales se ha aplicado la decisión de no perseverar, lo que puede ser percibido como una señal de impunidad.

En segundo lugar, porque a partir de octubre de 2024 habrán transcurrido 5 años desde la ejecución de los hechos, lo que se traduce en que, respecto de aquellas conductas que tengan pena de simple delito, opere la prescripción de la acción penal.

La información cuantitativa revela de manera indiscutible aquello que se viene alertando desde el primer *Informe*, una carencia de avances sustanciales en la abrumadora mayoría de las investigaciones, teniendo como consecuencia no sólo una ausencia de sanciones, sino que la falta del establecimiento de la verdad procesal de los acontecimientos. Así, la responsabilidad institucional es clara, pues no hay posibilidad de identificar a quién lesionó o disparó. En resumidas cuentas, no hay investigación, no hay responsabilidades penales individuales, menos probabilidad de determinar si es que existe responsabilidad administrativa, manteniéndose solo la posibilidad de perseguir la responsabilidad de los altos mandos y las acciones civiles o la internacional del Estado.

2.2. El limitado impacto de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales del Ministerio Público y del INDH como querellantes en las investigaciones del estallido

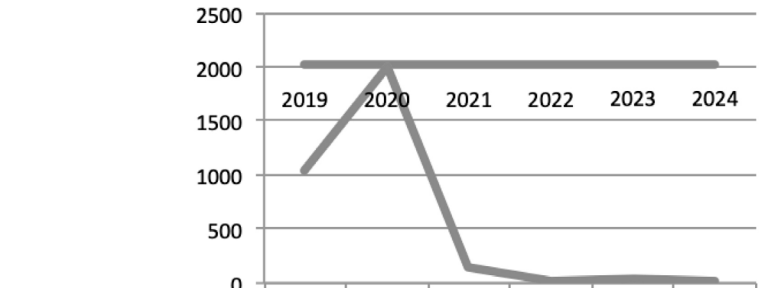
Diversas instituciones y abogados/as particulares iniciaron acciones legales en contra de policías y miembros de las Fuerzas Armadas involucrados en los casos de violencia institucional. El INDH presentó en el marco del estallido social más de 3200 querellas a lo largo del país.

De acuerdo con el Informe 2022, el Ministerio Público a esa fecha había contabilizado 8.593 casos en que se imputa algún delito cometido por agentes del Estado en el marco del estallido social. El mismo Informe daba cuenta de que, a esa fecha, 3.923 causas se encontraban en tramitación, lo que equivalía a un 34% del total.

Los datos del querellante más importante en estas causas, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, revela que interpusieron 3.255 querellas desde 2019 a lo largo del tiempo, y de esas 1.505 se encuentran vigentes (ver Gráfico Nº 1). Los resultados de las mismas son un reflejo de la

situación descrita sobre los resultados del Ministerio Público. Un 53% de las querellas aún se mantienen vigentes al 28 de junio de 2024.

Gráfico 1: Ingreso de querellas INDH por año



	1	2	3	4	5	6
Año	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Querellas Ingresadas	1036	2002	137	27	34	19

*Elaboración a partir de datos entregados por solicitud al Instituto Nacional de Derechos Humanos hasta el 28 de junio de 2024.

Las causas del INDH que terminaron por decisión de no perseverar –DNP– responden a dos motivos: primero, que la víctima no quiere seguir adelante y, segundo, porque se trata de una causa contra imputado desconocido y es imposible identificar a la persona que disparó o que cometió el abuso o delito descrito en la querella.

De las querellas presentadas por el INDH, sólo una fracción de las finalizadas terminó con sentencia condenatoria (2,4%), mientras que la gran mayoría cerró por el término judicial de principio de oportunidad (ver Tabla 2).[47]

[47] El principio de oportunidad es una forma de término de un proceso penal, ya sea para no iniciar la investigación o que si una vez iniciada la abandones "cuando se tratare de un hecho que no comprometiere el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público." Esta decisión debe ser motivada. Artículo 170 del Código Procesal Penal.

Tabla 2: Querellas según estado procesal y tipo de término hasta 28 de junio 2024.*

Querellas		Forma de término	N	%
Vigentes	1750			53,7
Terminadas	1505			
		Sentencia absolutoria**	14	0,9
		Sentencia condenatoria**	42	2,8
		Sobreseimiento definitivo	21	1,4
		Decisión de no perseverar	1.182	78,5
		Principio de oportunidad	0	0
		Otros	246	16,3
Subtotal			1.505	46,3
Total	3255			

*Elaboración a partir de datos entregados por solicitud al Instituto Nacional de Derechos Humanos.
** Sentencias ejecutoriadas.

El trabajo del INDH como querellante también requería lineamientos centrales para los abogados y abogadas en las sedes regionales, como fue reportado en el Informe 2022. Uno de los lineamientos de la unidad central del INDH era oponerse al cierre de las causas por la decisión de no perseverar (DNP), pero los y las profesionales del INDH advirtieron que tampoco su argumentación contaba con suficientes antecedentes y el trabajo, en gran medida, se mecanizó:

> "nosotros tenemos que oponernos a todos los DNPS, pedir en todas las causas reaperturas, se les mandaba formatos de millones de diligencias que pedir, cosa de cumplir con la formalidad de habiéndose cerrado la investigación hubiera diligencias no realizadas o de las cuales no hubiera pronunciamiento, y muchas veces también se termina [el caso]. El problema de esto es que se terminó burocratizando, entonces tanto los fiscales como los propios abogados del INDH estaban tan sobrepasados con las causas que decían "oye esta se va a archivar y sabís que más no hay por donde, entonces yo no me voy a oponer al DNP. Eso nos pasaba a nosotros como INDH, con mayor razón le pasó al Ministerio Público

> y estamos donde estamos en grandes rasgos con un tremendo margen de impunidad a nuestro juicio hoy en día…"[48]

También se señala la falta de control sobre la aplicación de la DNP por parte de los jueces de garantía. Los esfuerzos por impedir el cierre de causas, un entrevistado lo ejemplifica con el caso de César Mallea, quien es detenido por conducir en estado de ebriedad durante el toque de queda en noviembre de 2019, y que, a las pocas horas de detención, según comunicaron a sus familiares, se habría suicidado ahorcándose en una celda. Carabineros indicó en su reporte sobre el hecho, que César Mallea habría intentado varias veces suicidarse. Los parientes de Mallea constataron que su cuerpo tenía evidentes golpes en el rostro y su nariz fracturada. Este caso llegó al Tribunal Constitucional porque el Ministerio Público cerró por una DNP y el querellante particular buscó la apertura de la investigación forzando la acusación. El Tribunal Constitucional consideró que en casos de violencia institucional hay un deber reforzado de debida diligencia.[49] En efecto, los querellantes en este caso argumentaron que "la actuación del Ministerio Público, el derecho de los querellantes en los hechos denunciados queda reducido a la voluntad del ente persecutor al comunicar la decisión de no perseverar sin haber formalizado la investigación, voluntad que se ejerce sin control judicial, poniendo término a la causa, *vulnerando la pretensión de justicia y tutela judicial efectiva a que tienen derecho por mandato constitucional y que se encuentra reforzada cuando los delitos que requieren ser investigados fueron perpetrados con participación de agentes estatales."* (el énfasis es nuestro).

El Tribunal Constitucional sobre la muerte del César Mallea y la decisión del Ministerio Público es enfático:

> SÉPTIMO: Que, la Fiscalía solicita el cierre de la investigación desformalizada sobre un homicidio por omisión imputable a agentes del Estado respecto de una persona que comete suicidio estando privada de libertad y bajo su custodia, teniendo pleno conocimiento sobre los hechos en cuanto al lugar, quienes se encontraban allí, incluidos los agentes estatales responsables de la seguridad de la persona privada de libertad, y las circunstancias de la muerte, todo lo cual consta en las grabaciones de las cámaras de seguridad del calabozo donde se encontraba el detenido,

[48] Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

[49] Tribunal Constitucional, Recurso de inaplicabilidad, Bernardita del Carmen González Burgos y otros en el proceso penal RIT N° 6404-2019, RUC N° 1910065620-8, seguido ante el Juzgado de Garantía de Talagante, Rol 13.979-2023, 23 de noviembre de 2023.

> de modo que es patente que lo que la lleva a no perseverar es producto de una conclusión jurídica, propia del ente jurisdiccional y no del ente persecutor, pues no se sustenta en una falta de pruebas, sino en la convicción de que los agentes habrían cumplido con sus obligaciones pese al resultado de muerte del detenido que, como también es parte de los hechos no controvertidos, intentó quitarse la vida en más de una ocasión durante su detención. No menos llamativo resulta que en las alegaciones del Ministerio en estrados, se hizo directa alusión al estado de alteración psicológica en el que se encontraba el señor Mallea al momento de su detención, cuestión que lejos de implicar una excusa respecto de los deberes de los custodios durante la detención –como aparentemente intentaba argumentar el persecutor penal en favor de su tesis– manifiestan un apartamiento del sentido común, en cuanto a que se trataba de una persona en un estado de vulnerabilidad conocido por los agentes estatales, cuestión que debía ser considerada en el cumplimiento de sus funciones.

El Tribunal es enfático al indicar que es responsabilidad del Ministerio Público el desarrollo de la investigación y de todas las diligencias necesarias para llevarla a cabo, lo que no es una simple atribución, sino la obligación de efectuar la investigación en forma adecuada para el esclarecimiento de los hechos.[50] Añade, además, que la función del Ministerio Público es la protección a la víctima, que implica "investigar de manera diligente, conforme al principio de efectividad y exhaustividad…, en especial cuando se trata de investigar la actuación de los agentes del Estado en casos de muertes de personas acontecidas en lugares bajo custodia del Estado".[51]

La actuación del Ministerio Público, al aplicar la decisión de no perseverar en este caso, es una clara contravención a la obligación de investigar las muertes, incluyendo los suicidios cuando estos se producen bajo custodia de agentes del Estado.[52]

La evaluación de uno de los entrevistados del trabajo del Ministerio Público en las causas de violencia institucional es tajante: "[el balance es] pésimo, completamente deficitario".[53] Señaló que si bien a nivel central existía un espíritu de colaboración, y hubo intentos de poder realizar coordinaciones regionales e incluso se desarrolló alguna capacitación, en la práctica había fiscalías cuyo trabajo calificó negativamente:

---

50 Ibid., Considerando 10º.
51 Ibid., Considerando 14º.
52 Corte IDH, *Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, 7 de junio de 2003, párr. 127.
53 Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

> la V Región tuvo una cantidad de causas en que no investigaron nada, la sede regional [del INDH] intentó, intentó, pero ni siquiera le respondían … La relación muy cortada, muy mala y […] eso también terminó desincentivando a los equipos. Por ejemplo, de las sedes regionales del Instituto [nos decían] "ustedes de nivel central solo nos mandan lineamientos y nos proponen ideas, pero acá en la práctica ni siquiera el fiscal me da copia de [la] carpeta, en la audiencia los jueces tampoco nos pescan". Entonces si el Ministerio Público …, al principio del estallido hubiera [tenido] una propuesta más activa de la investigación todo esto hubiera sido distinto, el problema es que habían fiscales en cada sede regional, no todos, pero muchos fiscales que entendían que esto era más desorden público que manifestación, que los carabineros con que ellos trabajaban no los querían investigar porque ese es un problema que se da en las regiones, los fiscales trabajan con PDI, con los Carabineros, juegan fútbol el fin de semana, entonces, la relación se termina transformando en una especie de contubernio … no con todas, … pero en definitiva se transforma en esto.[54]

Señaló, también, que había fiscales regionales muy bien evaluadas/os y otras/os muy mal. El entrevistado identifica los nombres de fiscales que lograron resultados y, según su parecer, eran siempre los mismos. Ello daría cuenta de la voluntad de avanzar en estas causas de algunos y algunas fiscales y fiscalías y no de otras.

La pregunta es considerar seriamente el rol de la Unidad de DDHH del Ministerio Público en ese contexto. La Unidad había entregado instrucciones para que si se aplicaba una decisión de cierre por no perseverar, en casos, por ejemplo, con lesiones oculares debía quedar reportado: "lo que establecimos, además, en esos casos [que se habían priorizado] que cuando se quisiera no perseverar, cuando ya tenía un autor o en estos casos más graves sobre todo en las lesiones oculares que consultaran a la unidad para reportarlo."[55]

La lógica detrás de la decisión de reportar estos casos era diseñar una estrategia investigativa para observar patrones de conducta tras el uso excesivo de la fuerza:

> ...lo interesante es que estos casos eran importantes reportarlo aunque en el caso concreto no tuvieras a un autor material, pero sí nos permitía [que] si se repetía [las mismas situaciones] en distintos lugares de la mis-

[54] Ibid.

[55] Entrevista realizada el 30 de julio de 2024.

> ma forma, a la misma hora o en un mismo contexto, te dabas cuenta que no era algo excepcional de un funcionario que se le escapó el uso excesivo de la fuerza, sino que, más bien podías ir determinando patrones, y por eso, que era importante este listado, de priorizar determinados hechos. Entonces algunos tenían que ver con el tipo de la lesión, otros tenían que ver con el tipo de elemento que causó la lesión y otros tenían que ver con las características de las víctimas. Entonces eso fue importante también para ir generando información más unificadora y también una mejor comprensión del fenómeno, o sea, primero abordarlo como fenómeno y eso creo que fue un paso importante.[56]

¿Qué sucedió con ese acopio de información? ¿Se tomó una decisión de no seguir adelante con el análisis de líneas investigativas y, por consiguiente, bajo nuevos contextos institucionales dejarlas pasar? Estas preguntas, lamentablemente, quedan sin respuestas. Es posible que, sin pandemia mediante, el Ministerio Público tuviera menos argumentos para justificar los resultados aquí reseñados. Para uno de los entrevistados, a cinco años del estallido, el Ministerio Público simplemente lo olvidó.[57]

3. NO TOMÁNDOSE LOS DERECHOS EN SERIO

La entrada en vigencia del sistema adversarial estuvo precedida del mensaje de protección a las víctimas, en que "se impone a los fiscales la obligación de velar por los intereses concretos de las víctimas de los delitos, y a los jueces, la de garantizar sus derechos durante el procedimiento", entregando la condición de sujeto procesal a la víctima.[58] La apuesta del sistema, es otorgar suficientes garantías para asegurar acceso a la justicia, procesos justos buscando satisfacer los intereses en la persecución penal, la adaptación a métodos de trabajo flexibles, contar con equipos especializados y la incorporación de personal auxiliar en situaciones especiales, entre otras materias.[59]

En las páginas que siguen revisaremos cómo los problemas de diseño se han conjugado para que en el sistema judicial no se adopten métodos de trabajo que respondan a las particularidades de la investigación y persecución de los casos del estallido, se carezca de recursos adicionales para responder a situaciones especiales, y no exista coordinación con otros agentes del Estado para responder ante situaciones de esta naturaleza.

---

[56] Ibíd.
[57] Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.
[58] Mensaje del Ejecutivo, Código Procesal Penal.
[59] Ibid.

A todo lo anterior, se suma la dictación de la Ley "Naín Retamal", cuya interpretación dificulta aún más la sanción a agentes del Estado.

3.1. El leviatán dividido: problemas del diseño orgánico del Ministerio Público

Un aspecto que ciertamente contribuyó a que las causas vinculadas al estallido social no tuviesen un mejor destino tiene que ver con el diseño organizacional del Ministerio Público, cuestión que afectó particularmente la labor de la Unidad de DDHH de la Fiscalía Nacional, pero también la capacidad de la misma Fiscalía de tener un liderazgo importante en estas causas.

Se reportó en *Informes* anteriores que la Unidad de DDHH del Ministerio Público tuvo como principal rol colaborar en los lineamientos para las investigaciones de estos casos, lo que significó *ofrecer* asesoría a fiscales y fiscalas a lo largo del país en el desarrollo de sus investigaciones, y en particular en casos concretos. Se acompañaba durante el proceso de investigación a los profesionales de las fiscalías asesorándolos,[60] mediante la designación en cada Fiscalía regional de un profesional encargado de derechos humanos, quien trabajaba con el/la fiscal/a responsable de los casos de violencia institucional, con la intención de producir una triangulación entre la unidad nacional y las fiscalías locales.[61]

Estos fiscales y fiscalas enfrentaron dos problemas distintos. Primero, que esa persona que los apoyaría no tenía necesariamente formación o experiencia previa en derechos humanos, por lo cual era posible que fuera aprendiendo a hacer su labor en el camino.[62] Segundo, como la coordinación dependía del fiscal a cargo de la investigación de cada causa, de no mediar iniciativa o voluntad para coordinarse y aceptar la oferta de asesoría de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, este modelo de trabajo no tendría ningún resultado porque aceptar –o no– ese apoyo era una decisión exclusiva de los fiscales/as involucrados.[63]

Según da cuenta un entrevistado, la presencia o ausencia de dicha voluntad de cooperación resultaba decisiva en cuanto al destino de las investigaciones del estallido social, mencionando regiones como Valparaíso, en que no habría existido una coordinación entre fiscales y la Unidad de DDHH, mientras que en otras como Los Ríos, Biobío, Coquimbo y O'Higgins –donde fue la primera condena– sí hubo colaboración, lo

[60] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.
[61] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.
[62] Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.
[63] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

que explicaría los mejores rendimientos de las investigaciones.[64] Según se reportó en el *Informe 2022*, entre querellantes ya existía la misma evaluación sobre el desinterés de avanzar en estas causas por parte de los persecutores de la V Región.[65]

La información recopilada a la fecha sugiere que la decisión de algunas fiscalías regionales, y en particular de ciertos fiscales, de aceptar el modelo propuesto desde la Unidad de DDHH de la Fiscalía Nacional, rindió frutos claros. En la VI y la VIII Región, en ciertos casos hubo condenas, incluso, como sucedió en la Región de Coquimbo, para un superior jerárquico con responsabilidad en la muerte de una persona.[66] Al respecto, un análisis retrospectivo revela que los esfuerzos fueron de carácter más personal que institucional, ya que los equipos de trabajo locales no tenían formación en derechos humanos, y lo que había era, en realidad, una capacitación básica en la materia.[67]

Respecto de aquellas fiscalías que optaron por no aceptar esta asesoría, las razones fueron diversas, incluyendo la falta de sensibilidad o de conocimiento del derecho internacional de los derechos humanos o ausencia de compresión de los rasgos distintivos de estas causas, que las separaban de la criminalidad común. En efecto, un entrevistado se refiere a la "impermeabilidad" de algunas fiscalías:

> "[…], sentir que no había un conocimiento específico respecto a estas cuestiones, por tanto, [creían que] los conocimientos generales de dogmática permitirían eventualmente hacer una buena gestión del caso, por ejemplo, … O una segunda posibilidad es también falta de sensibilidad con el tema, o sea, y eso es interesante si uno mira, por ejemplo, los términos de las causas antes del estallido eran igual de malo[s] que [lo del] estallido solamente en las proporciones son distintas".[68]

El entrevistado apunta a que algunas fiscalías no reconocían el estallido y la violencia institucional como un fenómeno específico, por lo cual trataban estos delitos como cuestiones de orden público.[69] En la misma línea, si algunos fiscales consideraban que su conocimiento experto en derecho penal era suficiente, no comprendían la necesidad de contar con conocimientos específicos en materia de derechos humanos que

[64] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.
[65] *Informe 2022*.
[66] Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024.
[67] Entrevistas realizadas el 24 de marzo de 2024 y el 10 de julio de 2024.
[68] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.
[69] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

colaboraran en la perspectiva de investigación y sanción de estos delitos. Los derechos humanos para ciertos fiscales, como sintetiza un entrevistado, son "pura poesía". Es decir, hubo profesionales que no entendieron que una golpiza a un adolescente de 16 años propinada por un agente del Estado, por ejemplo, debían mirarse con otros lentes, con una perspectiva que considerara el deber de protección reforzada de NNA, conforme al derecho internacional de los derechos humanos.

La sentencia condenatoria en sede laboral en contra del Ministerio Público revela precisamente esa insensibilidad o desidia frente a las violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado.[70] Como advertimos en el *Informe 2022*, la fiscal que buscó evitar y proteger a las personas por abusos y arbitrariedades de la policía en La Serena fue acusada de convertirse "en defensora de los derechos humanos" por parte del fiscal regional, y removida de la responsabilidad de acudir la comisaría para ver directamente lo que estaba sucediendo en ese recinto.[71] Esto da cuenta de esa desconfianza o resistencia al interior de la institución para investigar a agentes del Estado, cuestión que ocurrió incluso dentro de la misma Unidad de DDHH del Ministerio Público de la época.[72]

En los hechos, la orgánica del Ministerio Público, la actitud del exfiscal nacional como potencialmente la desidia de algunos fiscales regionales y adjuntos prueban falta de comprensión de la envergadura de los hechos que estaban en juego y de la responsabilidad que recaía sobre sus hombros.

Todo ello, a pesar de que en los medios de la época se hizo presente la preocupación por la necesidad de investigar, y que de no hacerlo el Ministerio Público, se podría configurar una responsabilidad estatal y un escenario de impunidad. El Fiscal Regional Armendáriz fue claro sobre este punto en una reunión anual que quedó registrada e informada por la prensa, de esta manera: "Tras agradecer el trabajo de las Unidades de Derechos Humanos y de Atención a Víctimas de la Fiscalía Nacional, así como además el rol que ha jugado la Brigada de Delitos contra los Derechos Humanos de la PDI, el jefe regional Centro Norte advirtió: 'Tenemos un problema como país, nos guste o no, Chile va a terminar con una responsabilidad de Estado a nivel interno y externo'".[73]

La llegada del nuevo Fiscal Ángel Valencia, en marzo de 2023, significó la reestructuración de equipos y, en especial, de la Unidad de

[70] Elciudadano.com: "Sentencian a ex Fiscal Nacional Jorge Abbott, y al ex Fiscal Regional de Coquimbo, por grave caso de maltrato laboral", 8 de agosto de 2024.

[71] Véase, *Informe 2022*, p. 48. Véase causa RIT T-180-2022 del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago.

[72] Véase, *Informe2022*, p. 48.

[73] Ayala, op. cit.

DDHH, Género y Delitos sexuales creándose una nueva y fortalecida Unidad exclusivamente abocada a los derechos humanos "como unidad independiente, con el objetivo de fortalecer el trabajo especializado e interdisciplinario en derechos humanos y avanzar en la incorporación de medidas tendientes a la transversalización del enfoque de derechos humanos en la labor que realiza el Ministerio Público.[74]

La entrega de la posta entre un fiscal nacional y otro implicó que las unidades entregaron una relación de sus labores, y en relación con el estallido, se tomó conocimiento de las "principales asesorías de casos vinculados al estallido social, así como de las labores realizadas en materia de capacitaciones, análisis de jurisprudencia y estudios vinculados a las discusiones jurídicas que se presentaron en estos casos."[75]

La Fiscalía Nacional ha hecho un seguimiento del cumplimiento de las instrucciones del exfiscal nacional relativas al criterio de actuación en los casos vinculados al estallido social que se encontraban cerrados (por archivo provisional o decisión de no perseverar), para luego retroalimentar a las fiscalías regionales sobre el cumplimiento de los criterios de actuación. Se hace presente que aquella revisión se realizó mediante una selección de delitos que incluyó a aquellos que tienen asignada una pena de crimen y aquellos en los que se denunció violencia sexual o que tuvieron como consecuencia lesiones oculares en las víctimas.

Este proceso ha permitido identificar ámbitos en los que se requiere la actualización de la instrucción general vigente, con el objetivo de fortalecer la investigación penal efectiva de los delitos de violencia institucional. El avance en la creación de una unidad únicamente dedicada a derechos humanos responde a que estos delitos son de mayor complejidad, y según señala la Fiscalía Nacional, actualmente está en proceso de revisión del Oficio FN N°618/2021 con las instrucciones para estos casos, identificando los aspectos que requieren actualización.[76] Como señala la Fiscalía Nacional, su objetivo es incorporar los aprendizajes en la investigación a propósito del estallido social para fortalecer la persecución y sanción de este tipo de delitos.

La modificación a las instrucciones sobre este tipo de casos no tendrá ningún efecto sobre las investigaciones en curso. Se refuerza la profecía autocumplida por lo tardío de las instrucciones y no se resuelve la responsabilidad institucional del Ministerio Público en la investigación de los casos.

---

74 Respuesta de la Fiscalía Nacional, 2 de agosto de 2024.
75 Ibíd.
76 Ibíd.

Tal como ocurrió con el oficio de 2021, un año y medio después del origen del estallido social, ahora se revisa este instructivo ad portas de cumplirse los plazos de prescripción para estos delitos.[77]

El prometido fortalecimiento de la Unidad de DDHH es encomiable, de la misma manera que la sistematización de buenas prácticas, innovaciones y recursos investigativos disponibles para casos de violencia institucional. Sin embargo, ello no parece estar orientado a responder a las necesidades actuales, sino a proyectar la actuación de la Fiscalía Nacional en el futuro ante eventos parecidos. Entendemos que el efecto de estas buenas prácticas no impactará en las causas actuales, pues los casos se van cerrando, ya sea por archivo provisional o la decisión de no perseverar como hemos reseñado infra con los datos proporcionados por la propia Fiscalía Nacional.

3.2. La falta de apoyo económico para las causas del estallido

Un aspecto relevado por uno de los entrevistados, fue el tema de la falta de asignación de recursos económicos para el Ministerio Público en forma sistemática, y la no reasignación de recursos humanos al interior de la institución para asumir el desafío de investigar el gran volumen de causas.[78] Si bien hubo inyección de recursos extraordinarios estuvieron disponibles hasta el 31 de diciembre de 2023, y se mantuvieron hasta el primer semestre de 2024 en atención al estado de avance de algunas causas.[79]

Por otra parte, es preciso recordar que, en la cuenta pública del año 2021, el expresidente Sebastián Piñera anunció la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, especializada en el tema, y el fortalecimiento de programas para víctimas de trauma ocular en manifestaciones.[80] Sin embargo, a la fecha dicho anuncio no se ha concretado.

Sobre el punto, un entrevistado señaló que se "[a]nunció así como una gran cuestión [...] a propósito de la corta memoria del sistema [...] la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, se trabajaron algunos borradores entre Fiscalía Nacional y el Ministerio de Justicia de la época, si mal no recuerdo en la actual administración se comprometió a avanzar en ese cuestión y por supuesto no se escucha nada y yo creo que lo más probable es que esté en un cajón ¿no? a propósito de las obligaciones, de

---

77 El cierre de este capítulo se produce el 5 de agosto de 2024.

78 Entrevista realizada el 10 de julio de 2024 .

79 Respuesta escrita del Ministerio Público, 2 de agosto de 2024.

80 *La Tercera:* "Piñera anuncia la creación de fiscalía especializada en DD.HH. y fortalecimiento de programas para víctimas de trauma ocular en manifestaciones", 1 de junio de 2021. Dicho anuncio también quedó registrado en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, op. cit.

los desafíos y de lo que públicamente se dice respecto de la importancia de estos temas [...]".[81]

En este sentido, la reestructuración de la antigua Unidad de DDHH, Violencia de Género y Delitos Sexuales, creándose una unidad con especificidad en derechos humanos, en abril de 2023, cumpliría en parte con dicho anuncio de parte de la Fiscalía Nacional, como una medida administrativa, pero la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos, propiamente tal, requiere una reforma legal.[82] Otro entrevistado señaló que durante el estallido el énfasis desde la Subsecretaría de Derechos Humanos estaba más bien en la elaboración de protocolos para el uso de fuerza.[83]

Un aspecto que podría eventualmente vincularse al fortalecimiento de la persecución de este tipo de delitos es la dictación de la Ley 21.644, que modifica la Constitución Política de la República con el objeto de crear la Fiscalía Supraterritorial especializada en crimen organizado y delitos de alta complejidad al interior del Ministerio Público. Conforme a lo señalado por la Fiscalía Nacional, en la medida que estos delitos traten de causas que trascienden la limitación regional, ellas podrían ser investigadas por la Fiscalía Supraterritorial.[84]

Bajo el escenario actual, la atención está en la persecución del crimen organizado (ver capítulo sobre Seguridad de este Informe), tarea en que el Ministerio Público requiere de la participación de las fuerzas policiales.

3.3. Falta de liderazgo institucional oportuno. Rol del fiscal nacional en las causas del estallido

Ya hemos reportado en años anteriores la reacción tardía del Ministerio Público para hacerse cargo de las causas, y también planteamos la falta de liderazgo de quien dirigía la institución al momento de originarse los hechos y durante los meses posteriores al estallido social. Cabe recordar que el primer instructivo de la Fiscalía Nacional se produjo en 2021, es decir, recién 18 meses después del estallido.[85]

El documento denominado Informe Final N°4 "Fortalecimiento de la gestión de los casos en general, y en especial, la de los delitos de violencia institucional" entrega información de las medidas adoptadas por las Fiscalías regionales en cumplimiento de las instrucciones. Este documento entrega cifras, por ejemplo, sobre contacto con las víctimas y

[81] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.
[82] Respuesta escrita de la Fiscalía Nacional, 2 de agosto de 2024.
[83] Entrevista realizada el 24 de marzo de 2024 .
[84] Respuesta escrita de la Fiscalía Nacional.
[85] *Informe 2021*, p. 118.

reapertura de causas, entre otras variables,[86] pero sin ninguna apreciación ni valoración de ellas. Más allá de que el número de actuaciones suba o baje en distintas Fiscalías regionales, constatamos que se prescinde de interpretar estos datos. Más aún, dicho informe de la Fiscalía Nacional no presenta conclusiones, es decir, se limita a proporcionar una recopilación de datos que carecen de toda evaluación para que sean útiles y, como ya se ha dicho, los paupérrimos resultados se le atribuyen en gran medida a la pandemia.

En ediciones anteriores del *Informe* se reportó que, en algunas Fiscalías, como la de Valparaíso, pese a contar con una unidad de violencia institucional, estas instrucciones generales no tuvieron impacto, pues siguió una línea para la reapertura de causas sólo cuando había querellante, y que habiendo solicitud de diligencias, únicamente realizaban aquellas ordenadas por el tribunal. En consecuencia, si no se habían ordenado diligencias por parte del tribunal, la Fiscalía no tenía interés en seguir adelante en casos, por ejemplo, de lesiones con traumas oculares. Así, en apariencia se cumple con el instructivo, aunque no muestre proactividad ni efectos útiles de sus actuaciones.[87] En este sentido, vale recordar que, según la Corte IDH, no puede considerarse que se cumple con el deber de debida diligencia si las actuaciones son "…una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios."[88] Como ha reiterado la Corte IDH, el Ministerio Público tiene la obligación de investigar sin que exista una solicitud de las víctimas.

Se podría explicar que los magros resultados de la implementación del instructivo no sólo responden a los planteamientos de quien dirija la organización, sino al diseño mismo de la institución que confabula frente a la necesidad de un modelo de trabajo colaborativo en una dirección común.

En efecto, si entre las Fiscalías regionales no había una visión compartida del significado de la violencia institucional, y las graves vulneraciones a

---

[86] Respuesta de la Fiscalía Nacional contiene información a agosto y diciembre de 2021 sobre causas vigentes y terminadas; causas terminadas por archivo provisional y decisión de no perseverar, reabiertas tras análisis regional; detalle de los términos, distinguiendo entre términos judiciales, suspensión condicional del procedimiento y no judiciales (archivo provisional y decisión de no perseverar); investigaciones donde existe declaración de víctima/s; pericias de Estambul; aprobación del fiscal regional de términos; investigaciones con imputados conocidos; judicialización de causas; víctimas sin declaración.

[87] *Informe 2022*, pp. 42-43.

[88] Corte IDH, *Gómez Virula y otros versus Guatemala*, 21 de noviembre de 2019, párr. 64.

los derechos humanos, la opinión del fiscal nacional parece tener un bajo nivel de persuasión en los fiscales regionales. Así las cosas, la crisis del estallido puede repetirse en la medida en que se carezca de un liderazgo fuerte y de una lectura compartida sobre las características propias de la violencia institucional. Es altamente preocupante que la institución persecutoria y sus agentes no diferencien con claridad la violencia institucional de la criminalidad común, y que no tomen conciencia de que la falta de investigación y/o la desidia mientras se investiga compromete la responsabilidad internacional de Chile por sus omisiones.

3.4. Falta de coordinación estatal

En 2021 se creó el Grupo de trabajo de coordinación interinstitucional en la tramitación de causas de violencia institucional (en adelante, Grupo de Trabajo o Grupo), con el objetivo de tener "una mejor coordinación en la tramitación de causas vinculadas a violencia interinstitucional".[89] El Grupo estaba compuesto por la Defensoría de la Niñez, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Poder Judicial, el Ministerio Público, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Colegio de Abogados, Defensoría Penal Pública, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores (Sename), Servicio Médico Legal, Subsecretaría de Derechos Humanos y Subsecretaría de Justicia.

Según consta en las actas de sesiones de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, en mayo de 2021 se informó que los nudos críticos eran: aplicación de Protocolo de Estambul,[90] investigación,[91] fortalecimiento del trabajo institucional,[92] formación

---

[89] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 60ª Sesión Ordinaria*, 17 de enero de 2022, pp. 4-7 y 14-15.

[90] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia penal, 56ª Sesión Ordinaria*, 24 de mayo de 2021. El Grupo de Trabajo dio cuenta de la existencia de una brecha entre las diligencias instruidas por el Ministerio Público y su realización por parte del Servicio Médico Legal. Se sostuvo que se realizarían "coordinaciones frecuentes y se ha participado en reuniones de ambas instituciones, a fin de determinar el número de protocolos de Estambul pendientes, que al 12 de mayo [de 2021] era de 951 diligencias pendientes, y, por otra parte, determinar el criterio regional que se utilizará para priorizar la realización de los protocolos pendientes, lo que se materializará una vez que el SML reciba los recursos que fueron solicitados a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que permitirá contar con el recurso humano suficiente, y especializado en esta diligencia, para abordar esta brecha".

[91] Ibid. Esta línea la lideraba "el Ministerio Público en relación a la Policía de Investigaciones". Al respecto se informó que "se han mantenido conversaciones con PDI y con la Subsecretaría del Interior para precisar las necesidades regionales en cada uno de estos ámbitos jurisdiccionales".

[92] Ibid. Línea vinculada con materias y temas a cargo del propio Ministerio Público, respecto de la cual se señaló que "se revisará la posibilidad de formar equipos exclusivos en aquellas regiones donde se requiera de una mayor presencia".

y capacitación,[93] disponibilidad de información[94] y víctimas.[95] Una vez detectados los nudos críticos, en julio de 2021, el Grupo de Trabajo informó que elaboró una matriz que contaba con siete columnas, en las que se debía registrar: "Identificación del nudo crítico, desafíos a abordar, propuestas de solución, instituciones involucradas, indicadores, plazos y estado de cumplimiento".[96] El trabajo propuesto por el Grupo distinguió dos ejes: fortalecimiento del trabajo institucional y víctima como actor del proceso penal.[97] De esta manera, el eje de fortalecimiento del trabajo institucional debía centrarse en los tópicos ya mencionados, a saber:

– Protocolo de Estambul, respecto del cual se precisó la brecha existente entre los requerimientos efectuados por el Ministerio Público y su realización por parte del SML, y se acordó hacer seguimiento a las pericias.[98]

– Investigación por parte de la PDI, en que se esperaba poder contar con presencia de la Brigada de Derechos Humanos a nivel nacional y no sólo en Santiago, o formar equipos investigativos preferentes.[99]

– Investigación por parte del Ministerio Público en que se buscaba determinar el nivel de cumplimiento de los instructivos y estándares de investigación, incluyendo la elaboración de planes de trabajo regionales, respecto de causas terminadas y vigentes; conformación de equipos investigativos preferentes; levantamiento formal de reasignación de capacidades y recursos internos; formulación de solicitudes de recursos

---

93 Ibid. Se señala que "existe un acuerdo transversal respecto a la importancia de profundizar y de continuar con la formación y capacitación tanto en Ministerio Público como en las policías, en cuanto a la investigación de delitos o denuncias vinculados a violencia institucional. Una de las propuestas es que la Subsecretaría de Derechos Humanos sistematizará la oferta existente en las instituciones, con la finalidad de tener una perspectiva completa de los cursos, revisar su complementariedad y lograr potenciar aquellas iniciativas que se realizan de manera individual".

94 Ibid. Se indicó que "el Ministerio Público realizó una sistematización de las denuncias recibidas entre el 19 de octubre de 2019 y el 21 de marzo del 2020. Esto se ha actualizado cada vez que la Subsecretaría ha solicitado información respecto al estado de avance de las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales".

95 Ibid. Se sostuvo que existían líneas de acción para lograr una mayor adhesión de las víctimas al proceso judicial, como por ejemplo "el proyecto que está llevando adelante el INDH, a través de apoyo de dupla socio sociales respecto a las querellas que lleva el INDH, mientras que el otro refiere al que lleva URAVIT, donde se debe profundizar la vinculación, para que ese acompañamiento sea de derivación automática por parte de los fiscales regionales, teniendo presente también el periodo más allá del proceso judicial, por lo que la Subsecretaría de Derechos Humanos podría coordinar programas específicos que tiene el Estado para mantener un proceso de apoyo integral a las víctimas".

96 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 57ª Sesión Ordinaria*, 26 de julio de 2021.

97 Ibíd.

98 Ibíd.

99 Ibíd.

específicos, o ampliación de planta funcionaria; información de nuevos criterios de actuación y obligación de formación en Derechos Humanos para fiscales que tengan dicha especialidad.[100]

– Capacitación, en que se propuso levantar la oferta pública y sistematizarla. Además, Ministerio Público y PDI se comprometieron a continuar capacitando a sus funcionarios.[101]

– Disponibilidad de información suficiente y oportuna, en que el Ministerio Público se comprometió a mantener actualizada la información, mientras que la Subsecretaría de Derechos Humanos promovería la entrega de información actualizada, por parte de INDH, Defensoría de Derechos de la Niñez y sociedad civil, además de comprometerse a crear una plataforma pública con información relevante sobre el estado de las causas.[102]

El eje de víctimas, en tanto, comprendía la creación, en el Ministerio Público, de equipos de investigación preferente a nivel regional, que incluyeran profesionales de Unidad de Atención a Víctimas y Testigos, URAVIT, a objeto de lograr adherencia y prevención de victimización secundaria, además de reforzar la derivación de víctimas a URAVIT para orientación inicial, evaluación de necesidades y generación de prestaciones de apoyo para la participación en diligencias de investigación y en el proceso penal. Por su parte, la Subsecretaría de Derechos Humanos se comprometió a levantar información respecto de las instituciones y programas vigentes, a efectos de dar acompañamiento adicional a las víctimas. También se comprometió a coordinar la derivación de víctimas que necesitaran acompañamiento adicional.[103]

En julio de 2022, el Grupo de Trabajo dio cuenta, ante la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, de la labor realizada. Se informó que "[e]sta Mesa tuvo un trabajo durante el último año y medio levantando los nudos críticos en la tramitación de causas vinculadas a violencia institucional tanto a nivel del propio órgano como en la coordinación interinstitucional".[104]

De esta manera, en el eje de "fortalecimiento del trabajo institucional", respecto al Protocolo de Estambul se reiteró lo señalado en mayo de 2021, es decir, que "se identificó una brecha entre el número de solicitudes requeridas por el Ministerio Público y el número de diligencias realizadas

[100] Ibíd.
[101] Ibíd.
[102] Ibíd.
[103] Ibíd.
[104] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Acta Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal 63a Sesión Ordinaria*, 26 de julio de 2022.

por el Servicio Médico Legal".[105] No se añadió información respecto a medidas tomadas al respecto, que dieran cuenta de disminución –o no– de la brecha detectada inicialmente.

Respecto a la línea de investigación de casos, se informó que "con Policía de Investigaciones se detectó que la participación de la Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones requiere ser fortalecida. A nivel de las investigaciones del Ministerio Público se identificó un aumento de carga laboral por aumento exponencial de delitos vinculados a violencia institucional".[106] No se informó respecto de si acaso se habían identificado las necesidades regionales, ni cuáles fueron las medidas tomadas para cubrirlas, si es que las hubo.

En cuanto a formación de equipos investigativos preferentes, no se aportó información. En lo relativo a capacitación, se sostuvo que "[s]e identificaron puntos débiles en relación a la capacitación y formación para llevar a adelante estos temas, así como en la entrega de información oportuna y suficiente".[107] Es decir, se reiteró lo ya dicho en mayo de 2021, sin dar cuenta de si se implementó o no la propuesta de que la Subsecretaría de Derechos Humanos sistematizara la oferta existente en cada una de las instituciones para complementarla y potenciarla.

En lo referente al eje "víctimas", se reiteró la existencia de su débil adhesión a los procesos judiciales, sin indicar si existieron consecuencias positivas por la implementación de los proyectos de INDH y URAVIT, ni los resultados de los levantamientos de información y de las coordinaciones que asumiría la Subsecretaría de Derechos Humanos.

El Grupo de Trabajo también indicó, como una de sus dificultades, que:

> hay muchos compromisos que están en implementación, donde hay que reactualizar información. Se tiene que volver a solicitar información a las instituciones involucradas. Por lo tanto, la propuesta del Plan de Trabajo para este año 2022, en primer lugar, es una definición de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal respecto de la periodicidad de la entrega de informes de seguimiento. En segundo término, habrá que definir el criterio para determinar por finalizado el trabajo de la Mesa. Habrá que determinar si se llevarán a cabo los acuerdos del 2021 o se establecerán nuevos acuerdos. En tercer lugar, se deberá solicitar información respecto de los acuerdos que se encuentran pendientes en su implementación. En cuarto lugar, hay que establecer una mesa de

[105] Ibíd.
[106] Ibíd.
[107] Ibíd.

> trabajo con el objetivo de establecer mejoras en la implementación de los compromisos ya adquiridos. En último término, la implementación de una propuesta de un segundo informe del grupo de trabajo el cual debiese recopilar la información que actualmente no se encuentra actualizada. Estos puntos forman parte de los lineamientos para este segundo semestre del año 2022.[108]

Sin embargo, a pesar de la gran cantidad de trabajo pendiente identificada y de haber indicado que se debía continuar con los avances durante el segundo semestre de 2022, el Grupo dejó de sesionar, en julio de dicho año,[109] sin actualizar la información, sin hacer seguimiento y sin dar solución a los nudos críticos detectados, o al menos sin registro de aquello.

En esa línea, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha informado que "ya que el Grupo de Trabajo dejó de sesionar en julio de 2022, no es posible informar los resultados de las respectivas instituciones de lo planificado en el Informe Final (...)".[110]

En otras palabras, a la fecha nada se sabe sobre la identificación de necesidades regionales de la PDI y no existen datos sobre lo ocurrido con la brecha de diligencias entre el Ministerio Público y el Servicio Médico Legal. ¿Lo anterior significa que no se logró la meta propuesta? En el caso del Ministerio Público sobre la creación de equipos preferentes de investigación tampoco hay registro de información. No obstante, a través de las entrevistas realizadas, podemos dar cuenta que más allá de la Fiscalía Metropolitana Centro Norte y de la Fiscalía de la IX Región no se identifican otros equipos preferentes.[111] Vale recordar que ser equipo preferente no exime a quienes lo integran de la investigación y persecución penal en otras causas.

Sobre el eje "víctimas", resulta pertinente señalar que en *Informes* anteriores reportamos que a algunas de las personas que fueron contactadas por la Policía de Investigaciones y que eran representadas por el INDH, la policía les informaba que sus causas tenían poca probabilidad de éxito, mensaje que era entendido como un incentivo a que las víctimas no perseveraran en los procesos en curso.[112]

De lo descrito en este apartado de "coordinación estatal" es posible colegir que habiéndose detectado nudos críticos por parte de cada

---

[108] Ibíd.

[109] *Respuesta a Solicitud de Información Pública, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Ord. N°3115, 31 de mayo de 2024.

[110] Ibíd.

[111] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

[112] *Informe 2021*, p. 15.

institución perteneciente al Grupo de Trabajo, o bien, no se dio solución a ellos, o habiéndose dado alguna solución, ella corrió por cuenta de cada una de las instituciones que conformaban el Grupo, sin que existiera liderazgo y coordinación estatal en la materia, o al menos un mínimo de seguimiento de los lineamientos propuestos. El liderazgo, a nuestro juicio, corresponde a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia que debía dar seguimiento a cada una de las tareas pendientes, considerando sus competencias sobre el diseño y elaboración de políticas públicas, planes y programas de promoción y protección a los derechos humanos.[113]

Sobre esto último, cabe mencionar que no fue posible acceder a información que diera cuenta de los avances del Grupo, toda vez que se nos informó que "si bien el trabajo se desarrolló de forma permanente, no existen actas formales de las mismas por lo cual no es posible entregar informes, presentaciones o estadísticas descriptivas que las instituciones participantes hayan presentado a la comisión a efectos de dar cuenta de las dificultades y nudos críticos detectados".[114]

Por otra parte, aunque desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se nos indicó que sería remitido el informe final elaborado por el Grupo de Trabajo,[115] a la fecha de cierre de la edición del *Informe 2024*, dicha información no había sido enviada.

3.5. Publicación e interpretación de leyes al borde de la infracción a estándares internacionales

La forma de redactar e interpretar una ley depende de múltiples factores. Y, ciertamente, interpretar en un sentido u otro una ley, no da lo mismo.

La Ley 21.560 de 2023, conocida popularmente como "Ley Naín Retamal", es un ejemplo de ello. Esta ley incorporó la figura de la legítima defensa privilegiada respecto de funcionarios policiales,[116] con el pretexto

[113] Artículo 8 de la Ley 20.885.

[114] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

[115] *Respuesta a Solicitud de Información Pública, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Ord. N°3115, 31 de mayo de 2024.

[116] *Código Penal, artículo 10 N°6 incisos 3 a 7:* "Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en los números 4°, 5° y 6° de este artículo, respecto de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior; en dichos casos se entenderá que concurre el uso racional del medio empleado si, en razón de su cargo o con motivo u ocasión del cumplimiento de funciones de resguardo de orden público y seguridad pública interior, repele o impide una agresión que pueda afectar gravemente su integridad física o su vida o las de un tercero, empleando las armas o cualquier otro medio de defensa.
Los numerales 4°, 5° y 6° se aplicarán respecto de los funcionarios de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, las Fuerzas Armadas y los servicios bajo su dependencia, cuando éstas realicen funciones de orden público y seguridad pública interior ante agresiones

de proteger a los policías. Mucho se ha discutido respecto de cuál sería el "privilegio" que esta figura incorpora, indicando una sentencia que dicho privilegio consistiría en presumir todos los elementos de la legítima defensa, incluso la agresión ilegítima.[117]-[118] En la práctica ello podría traducirse en que, en un caso concreto, un policía imagine una agresión inexistente, o crea que un ciudadano lo va a agredir, cuando en realidad ello no es así, y reaccione disparando su arma de servicio para "defenderse", conducta que, amparada por la presunción, estaría justificada por el derecho chileno.

Ello implica interpretar de forma amplia los casos en que se puede emplear fuerza –incluso letal–, en contra de lo sugerido por los estándares internacionales en la materia. De ello ya se dio cuenta en el *Informe 2023*.[119]

El *Informe 2023* también da cuenta de que algunos abogados defensores de los funcionarios imputados han intentado –sin éxito– argumentar que la misma ley incorporó una presunción de uso racional de la fuerza en materia de cumplimiento de un deber (Art. 10 N°10 del Código Penal), lo que en la práctica se traduciría en la posibilidad de usar armas letales, incluso para detener a una persona no peligrosa que no obedece la orden de detenerse.[120] Lo preocupante de esta situación es que esta clase de argumentos podría tener aceptación entre los juzgadores, a pesar de ser errados, y abiertamente opuestos a los estándares internacionales de derechos humanos.

Evidentemente, no se sostiene acá que no puedan existir absoluciones en este tipo de investigaciones. Las absoluciones habrán de dictarse cuando corresponda, después de una evaluación caso a caso de la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza, si no es alcanzado el estándar para

---

contra las personas. De afectarse exclusivamente bienes, procederá la aplicación del número 10° del presente artículo.

Esta norma se utilizará con preferencia a lo establecido en el artículo 410 del Código de Justicia Militar.

Respecto de lo dispuesto en los párrafos anteriores, los tribunales, según las circunstancias y si éstas demuestran que no había necesidad racional de usar el arma de servicio o armamento menos letal en toda la extensión que aparezca, deberán considerar esta circunstancia como atenuante de la responsabilidad y rebajar la pena en uno, dos o tres grados, salvo que concurra dolo."

[117] Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, RUC 1901153197-3 / RIT 112 – 2022. *Ministerio Público contra Jean Pierre Hirsch Aceituno y otros*, sentencia de 12 de mayo de 2023. (Apartado VII., pp. 358 a 361). El fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 24 de julio de 2023, que resuelve la nulidad presentada por el Ministerio Público confirma la resolución, pero precisa, en el considerando décimo octavo, que la agresión ilegítima no puede presumirse.

[118] En contra de esta interpretación amplia, Angélica Torres, "Legítima defensa propia de funcionarios policiales. Comentario de la sentencia 'Malabarista de Panguipulli'", *Ius et Praxis*, vol. 29 (1), 2023, pp. 276-288; Comentario a la sentencia "Reflexiones sobre legítima defensa propia de carabineros y 'ley Nain – Retamal'". Sentencias destacadas 2022", *Libertad y desarrollo,* 2024, pp. 355-376.

[119] *Informe 2023*, pp. 221 y 222.

[120] *Informe 2023*, op. cit., p. 222.

condenar.[121] El punto que se busca poner de manifiesto en el presente apartado dice relación con aquellos casos en que –no existiendo dudas respecto a la existencia del hecho y de la participación del imputado– se recurra a interpretaciones reñidas con los estándares internacionales en la materia, por ejemplo, ampliando la gama de casos en que está permitido que los funcionarios policiales empleen la fuerza letal.

Además de incorporar la figura de la legítima defensa privilegiada, la Ley 21.560,[122] modificó el contenido del tipo penal de apremios ilegítimos. Una de esas modificaciones consistió en la incorporación de la expresión "con infracción de reglamentos", exigiendo actualmente el tipo penal que el empleado público, en incumplimiento de los reglamentos respectivos, actúe abusando de su cargo o que, en el ejercicio de sus funciones, ordene, aplique –o consienta que se apliquen– apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El alcance y significado de la expresión resulta dudoso.

Sobre el punto, lo primero que puede mencionarse es que la referencia a la "infracción de reglamentos" no aparece mencionada en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En efecto, el artículo 16.1 de dicho instrumento sólo señala que los Estados parte se comprometen a prohibir los actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura, cuando "sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona".[123] Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos sólo menciona el ejercicio de las funciones, pero no la infracción de reglamento. La incorporación de este

[121] En efecto, así parece haber resuelto la jurisprudencia en algunos casos como en Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Temuco, RUC 1910064069-7/ RIT 128-2023, *Ministerio Público contra Brayhan Daniel Riquelme Aburto, Juan Antonio Reyes Vivar y José Antonio Quiroz Baeza*, 10 de junio de 2024, se sostuvo que "existiendo duda razonable en cuanto a haber participado los acusados en los hechos que se le imputan, sin poder establecerse fehacientemente los ilícitos en cuestión, imponer una condena bajo este respecto importaría una arbitrariedad que va en contra del estándar de convicción que establece el artículo 3 del Código Procesal Penal" (considerando vigésimo). Lo anterior ya que "en base a la mera declaración de Conejeros Cid como víctima en el proceso y sin otra prueba que avale sus dichos, que por lo demás son inconsistentes en varios puntos, no es posible en este escenario probatorio referido, atribuirles participación de autores a los acusados Tobosque Pradenas y Pinto Peña de conformidad al artículo N° en los términos que aludieron los persecutores" (considerando vigésimo).

[122] Ley 21.560. Como se señaló, el artículo 7.2 de la Ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, incorporando la referencia a la "infracción de reglamentos", que no aparecía en el precepto creado por la Ley 20.968.

[123] Asamblea General, *Resolución 39/46, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, 1984, Art. 16.1. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf.

requisito, según como se interprete por los tribunales, puede traducirse en la exigencia de un elemento adicional (es decir, que no baste que el funcionario actúe en ejercicio de sus funciones, sino que, además, infrinja un reglamento), lo que puede significar la no aplicación del tipo penal. Como se verá en breve, ese ha sido justamente el efecto que se ha producido, a lo menos en un caso.[124]

Por otra parte, la historia de la ley no da luces sobre la incorporación de esta exigencia. Tampoco existe discusión respecto a sus alcances y repercusiones; sólo quedó constancia en la discusión legislativa de las críticas de algunos senadores, quienes consideraban que la nueva redacción del precepto estaba fuera de las ideas matrices[125] y que tendría como consecuencia una limitación en su aplicación.[126]

Respecto a la naturaleza de este elemento, reciente jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, confirmando una resolución del Tribunal de Garantía de San Antonio, ha sostenido que la expresión en comento sería un "requisito de procesabilidad".[127] Lamentablemente, ni el Tribunal de Garantía ni la Corte de Apelaciones precisan qué entienden por ese concepto.

Sobre el punto, puede sostenerse que la palabra "procesabilidad" no es reconocida por la RAE; sin embargo, la palabra "procedibilidad" sí existe –y probablemente a ello se está refiriendo la resolución en comento– y es definida como "[r]equisitos formales que han de darse para que pueda

---

[124] Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda, 08 de mayo de 2024, (acumulada al Rol IC 1268-2024).

[125] Biblioteca Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley Nª21.560*, 2023, p.337, da cuenta de que el Honorable Sr. Coloma pide unanimidad para abordar este asunto, toda vez que "[l]a Senadora Campillai, la Senadora Pascual y el Senador Latorre pidieron en su momento la inadmisibilidad del artículo 150 D (indicación N° 79), disposición que establece que 'El empleado público que' -recuerden que borramos 'maliciosamente'- 'en incumplimiento de los reglamentos respectivos', etcétera. Ellos sostienen que todo lo consignado en esta norma es inadmisible, por estar fuera de las ideas matrices. Yo voy a pedir la unanimidad para tratar este tema, si les parece, porque efectivamente se había planteado. Entonces, no nos equivoquemos".

[126] Sobre el punto –Ibíd, p. 376–, da cuenta de que la Honorable Sra. Gazmuri puso de manifiesto que "[h]abrá limitación respecto de los apremios ilegítimos, circunscribiéndolos a incumplimientos de los reglamentos respectivos, que, por lo demás, cuentan con todo un andamiaje de defensa institucional irrestricta, como lo ha declarado el general director de Carabineros, Ricardo Yáñez".

[127] Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda,* 08 de mayo de 2024 , (acumulada al Rol IC 1268-2024). Esta sentencia confirma lo resuelto en Juzgado de Garantía de San Antonio, *Ministerio Público contra Margarita Galaz Miranda*, 24 de abril de 2024, en que se dictó sobreseimiento definitivo por el delito de apremios ilegítimos. El contenido de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de San Antonio ha sido extraído del recurso de queja presentado por el INDH, en que se transcriben los audios de audiencia de fecha 24 de abril de 2024.

incoarse un procedimiento contra el presunto autor de una infracción penal, como puede ser la presentación de una querella".[128]

En el caso concreto, lo que la resolución del Tribunal de Garantía daría a entender, es que el hecho de que el funcionario policial resultara absuelto en el procedimiento administrativo incoado para determinar su responsabilidad –administrativa–, impide que sea luego condenado en sede penal, es decir, la sanción administrativa sería requerida para poder condenar luego en sede penal, transformándose así en un requisito de "procesabilidad".[129]

Tal interpretación es absolutamente contraintuitiva, porque en abstracto se deja a la propia policía la capacidad de decidir si los funcionarios policiales podrán ser condenados o no en sede penal. Además, porque el "reglamento" al que alude la resolución es la Circular N°1832, de 2019, que actualiza instrucciones respecto al uso de la fuerza, dictada por Carabineros de Chile. Lo anterior implica que no sólo es la propia policía quien juzgaría en sede administrativa aquello que es netamente penal, sino que, asimismo, lo haría a la luz de la norma infra legal que la propia institución ha dictado y que, dicho sea de paso, no es un reglamento en sentido estricto. Por ello, tal interpretación resulta inadmisible.

La interpretación del Tribunal de Garantía también resulta errónea, toda vez que la expresión "infracción de reglamentos" debe ser entendida como un elemento del tipo, y no como un requisito de "procesabilidad". En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que se trata de un elemento normativo del tipo, que no forma parte del núcleo esencial de la conducta, sino que coadyuva a delimitar la conducta típica.[130]

Destaca el Tribunal Constitucional que "[l]o prohibido, en lo que interesa, es aplicar, ordenar o consentir en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las expresiones 'abuso de funciones' o 'en incumplimiento de los reglamentos respectivos' no forman parte del núcleo esencial de la conducta prohibida, y cumplen otras funciones en la formulación del tipo penal".[131] Añade acertadamente la resolución que "el artículo 150 D del Código Penal no castiga la infracción de reglamentos, sino el apremio ilegítimo, de modo tal que la remisión a esta normativa sólo acota el tipo penal".[132] De esta manera,

---

[128] *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, Real Academia Española.*

[129] Si bien el Código Procesal Penal no usa esta figura, ella es aplicada en materia de derecho procesal civil en diversos ámbitos, como en el derecho de familia o de las demandas civiles en contra del Estado en relación con demandas en contra de servicios de salud públicos y privados.

[130] Tribunal Constitucional, Sentencia Rol 14.328-23, 28 de septiembre de 2023, considerando 2.

[131] Ibíd., considerando 19.

[132] Ibíd., considerando 27.

lo relevante es que el funcionario "apremie" a otro, no que infrinja un reglamento.

A propósito del tipo de término que tuvo el caso en comento –sobreseimiento definitivo–, corresponde detenerse, además, en lo siguiente: la sentencia del Tribunal Constitucional a la que se ha hecho mención señala que la expresión "infracción de reglamentos" es un elemento normativo del tipo. Cabe precisar que los elementos normativos se refieren a términos o palabras empleadas por la ley "cuyo sentido sólo o principalmente es discernible por medio de valoraciones culturales ('buenas costumbres', Art. 374) o jurídicas ('instrumento público', Art. 193), difícilmente reducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica, por lo que su prueba incluye la de elementos adicionales que permitan esa valoración".[133]

Sobre ello, una de las autoras del presente capítulo ha sostenido que, cuando se trata de analizar la atipicidad de una conducta, para efectos de aplicar el sobreseimiento definitivo respecto de hechos que no serían constitutivos de delito –de conformidad con el artículo 250 letra a) del CPP–, habrá que tener en consideración la presencia o no de elementos normativos, ya que su acreditación es compleja, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata únicamente de analizar la presencia de elementos descriptivos, de más fácil constatación, como ocurriría con una "cosa" o una "persona".[134]

Si la constatación de ausencia de tipicidad requiere un mayor análisis, puede afirmarse que el juez de garantía, desde su perspectiva de "juez contralor" deberá ponderar los derechos del imputado, de querer finalizar la investigación, pero también los legítimos intereses del Ministerio Público de ejercer la persecución penal y seguir investigando. También en su rol contralor, encargado de velar por el principio de objetividad, no resultaría pertinente que el tribunal ordenara al Ministerio Público decretar un sobreseimiento definitivo cuando este aún no ha investigado todos los hechos y circunstancias pertinentes, es decir, cuando existan diligencias de investigación pendientes.[135]

Por otra parte, en cuanto al rol del juez de garantía como "fallador", este tribunal es el encargado de fallar la acción penal sustentada en el procedimiento monitorio, simplificado, abreviado y de acción penal

---

[133] Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 174.

[134] Angélica Torres, "Sobreseimiento definitivo de acuerdo al artículo 250 letra A) del Código Procesal Penal: alcances, oportunidad y estándar para afirmar que el hecho investigado no es constitutivo de delito", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, núm. 70, 2017, p. 14.

[135] Ibid., pp. 21-23.

privada. Fuera de esos casos, no le corresponde ejercer esa facultad.[136] De esta manera, si para decretar un sobreseimiento –de acuerdo a la causal contemplada en la letra a) del artículo 250, en un caso en que se requiera un análisis más profundo, o ponderación de la prueba– el juez necesita efectuar un análisis como "juez fallador", ello no le resultará posible, de conformidad a las reglas del Código Procesal Penal, a la Constitución Política y a los principios que rigen el sistema. Por lo tanto, en una situación de esa naturaleza, debería rechazar el sobreseimiento solicitado por el imputado.[137]

Finalmente, si la aplicación de esta parte del artículo 150D genera dudas, debe considerarse que del tenor literal del precepto se desprende inequívocamente que el tipo penal alberga dos posibilidades de comisión de los apremios ilegítimos, a saber: apremios ilegítimos cometidos en abuso del cargo, expresado a través de la alusión al incumplimiento de los reglamentos respectivos; y apremios ilegítimos aplicados "en el ejercicio de funciones", en que no se requiere infracción de reglamentos.

Lo dicho en torno a las dudas interpretativas del tipo penal, inevitablemente repercutirá en otro aspecto, que será abordado más adelante, y que dice relación con la eventual imputación del delito de apremios ilegítimos a los altos mandos de las policías.

4. EL CADA VEZ MENOS AUSPICIOSO FUTURO DE LAS INVESTIGACIONES DEL ESTALLIDO SOCIAL

4.1. Sobre la prescripción: la impunidad a la vuelta de la esquina

Como se señaló, a partir de octubre de 2024 habrán transcurrido cinco años desde la ejecución de la mayoría de los hechos, lo que se traduce en que, respecto de aquellas conductas que tengan pena de simple delito (hasta cinco años de privación de libertad), y respecto de las cuales no ha existido formalización de la investigación, podría operar la prescripción de la acción penal.[138]

Se sostiene que "podría" operar la prescripción de la acción penal, y no que "opera", porque a nivel doctrinal y jurisprudencial no existe

[136] Ibid., p. 23.

[137] Ibíd., pp. 24 y 25.

[138] *Código Penal*, artículo 94. "La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años. Respecto de los demás crímenes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco años. Respecto de las faltas, en seis meses."; Código Penal, artículo 95. "El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito."

unanimidad respecto a cuándo ha de entenderse que se suspende el cómputo de la prescripción.[139]

De esta manera, existe un sector que estima que la prescripción de la acción penal podría verse suspendida únicamente por la formalización de la investigación,[140] mientras que otro sostiene que otras actuaciones como, por ejemplo, la querella, podrían suspender dicho cómputo.[141]

Una repercusión práctica de admitir la primera interpretación es que, en un caso hipotético, el Ministerio Público podría solicitar la audiencia de formalización dentro de plazo (antes de que opere la prescripción), pero el Tribunal podría agendar la audiencia para un momento posterior, en que el cómputo de la prescripción ya esté completo; o bien, habiendo agendado la audiencia dentro de plazo, esta se suspenda y se fije nuevo día y hora para su realización, en una fecha posterior a aquella en que se cumpla el plazo de prescripción. Algo como esto último podría ocurrir respecto del juicio a los integrantes del alto mando de Carabineros, en que la audiencia de formalización de la investigación estaba fijada inicialmente para el mes de mayo de 2024, siendo reprogramada para el mes de octubre de este año.

Las consecuencias de la segunda interpretación, en cambio, dicen relación con admitir que, pese a que no exista formalización de la investigación, si el Ministerio Público ha iniciado una investigación desformalizada, o si se ha presentado querella, no operaría la prescripción. Ello, por tanto, permitiría entender que, a pesar de que no exista formalización de la investigación, los

---

[139] *Código Penal*, artículo 96. "Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido."

[140] Daniel Martorell, "Acerca de la suspensión de la prescripción de la acción penal", *Repositorio Académico Universidad de Chile*, 2014; y Carlos Cabezas, "Una gravísima decisión: La querella suspende la prescripción o cómo hacer al artículo 233 del código procesal penal una disposición inútil", *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, vol. XLII, núm. 2, 2015. Esta parte de la doctrina entiende que la única manera de suspender la prescripción es por medio de la formalización de la investigación, ya que en virtud de esta actuación no cabe duda que el proceso se dirige en contra del acusado y en ese sentido, existe seguridad jurídica. Asimismo, se señala que el órgano encargado de la persecución penal en el sistema acusatorio es el Ministerio Público y por ende, el único en condiciones de comunicarle al imputado la acusación frente a un juez, desencadenando de esta forma, por un lado, la posibilidad de establecer medidas cautelares y por el otro, respecto del imputado, la posibilidad de ejercer de mejor manera su derecho a la defensa. Adicionalmente, se advierte que, si los particulares tuviesen el poder de suspender la prescripción de la acción penal, se produciría desigualdad ante la ley entre los imputados y los querellados.

[141] Corte Suprema, *Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco con Luis Caroca Marchant*, 28 de febrero de 2017 y Corte Suprema, *Almarza con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago*, 8 de enero 2015. En ambos casos la Corte señala que la querella puede suspender el plazo de prescripción, ya que es una forma de dar inicio al procedimiento y, además, su contenido no difiere sustancialmente al de la formalización. Adicionalmente, se señala que la querella demuestra la intención de los particulares de cooperar en la actividad desarrollada por el Ministerio Público.

hechos acaecidos en octubre de 2019 podrían seguir siendo investigados y, eventualmente, sancionados.

Los datos que ha entregado el Ministerio Público indican que un 54% de los casos fueron archivados, y se puede presumir que en estos no hubo formalización, y que todos estarán prescritos. Por su parte, los datos del INDH indican que entre las causas en que actúa como querellante y que se encuentran vigentes –1750– sólo en 63 de ellas hay formalización, es decir, un 3,6%.

Depender de interpretaciones doctrinarias o jurisprudenciales para concluir que el Estado está cumpliendo a cabalidad, o incumpliendo los estándares en materia de investigación y sanción, no resulta recomendable, ya que no existe certeza alguna de lo que pueda decidirse en un caso concreto, igualmente en el caso citado en referencia a pie de página[142] Si los cambios en los criterios judiciales son cambiantes frente a la prescripción podría significar impunidad. Si finalmente la prescripción se aplica habrá denegación de justicia conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Como ha señalado la Corte IDH, en el *caso Ríos contra Venezuela*, "En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales –del Estado– e individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares–, complementarias entre sí."[143]

4.2. La estrategia que queda: la responsabilidad de los altos mandos

Desde el *Informe 2020* se alertó que la masividad de los casos de violencia institucional, la eventual falta de evidencia, la imposibilidad de identificar a un agente del Estado como sospechoso y luego la pandemia, dejaban como corolario que las probabilidades de una persecución penal resultaran muy difíciles, si es que las autoridades no se comportaban de manera proactiva.

Por la gran cantidad de manifestantes afectados por lesiones con balines, en el marco de la masividad de las manifestaciones, no era posible

[142] En este sentido, sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, Marcelo Antonio Vallejos Martínez contra Enrique Saul Caro Vásquez, 27 de mayo de 2024: se señaló que no basta la presentación de la solicitud de formalización para suspender la prescripción, sino que se requiere la formalización efectiva.

[143] Corte IDH, *Caso Ríos versus Venezuela*, 28 de enero de 2009, párr. 283. Se han omitido las notas de la cita.

identificar a las o los carabineros que percutaron las armas y produjeron las lesiones. En el INDH había conciencia de que los relatos de los hechos no permitían identificar a los agentes del Estado específicos. Por ejemplo, un caso típico que recuerda un entrevistado: "'yo iba caminando y me llegó un perdigón en el muslo, ni siquiera sé de qué dirección me llegó, solo sé que me llegó', y nosotros con eso presentábamos la querella e intentábamos pedir diligencias para esclarecer el hecho."[144]

La capacidad del sistema de justicia en materia de investigación, en general, no muestra buenos resultados cuando no hay un imputado conocido e incluso cuando es conocido –como en los delitos sexuales– los resultados no son favorables. De esta manera, sin que se desarrollaran esfuerzos para realizar una investigación más estructural de cómo se produjeron los hechos, la posibilidad de éxito sigue siendo bajísima.

Desde ese punto de vista, el INDH evalúa que la capacidad del Estado de Chile de investigar violencia institucional es baja si no hay flagrancia, siendo muy poco probable que haya una investigación y una condena.[145] Esta visión parece estar claramente respaldada por las cifras informadas al inicio de este capítulo, especialmente por los términos de los casos, mayormente términos no judiciales de las causas por no identificación de los imputados. Con todo, una cuestión distinta es la responsabilidad criminal de los altos mandos, quienes sí son identificables.[146]

Respecto a este punto, el *Informe 2023* analiza distintas vías por las cuales podría atribuirse responsabilidad penal a los altos mandos.[147] En ese sentido, el capítulo se refiere a la eventual atribución de responsabilidad a los superiores por los delitos cometidos por sus subordinados, en primer lugar, desde la perspectiva de la criminalidad organizada; en segundo lugar, por la vía de los "crímenes internacionales" –de acuerdo con la Ley 20.357– y, en tercer lugar, a través de la imputación de los delitos de tortura o apremios ilegítimos, en su modalidad omisiva.

Al parecer el Ministerio Público habría optado por la tercera vía analizada en el *Informe 2023*, decidiendo formalizar investigación por el delito de apremios ilegítimos por omisión, respecto de al menos tres altos mandos de la institución de Carabineros.[148]

---

144 Entrevista realizada el 30 de mayo de 2024.

145 Ibíd.

146 En este capítulo no nos referimos a la responsabilidad administrativa.

147 Informe 2023, pp. 162-193.

148 *Radio Cooperativa*: "Estallido social: Fiscalía pidió formalizar a general director de Carabineros", 3 de enero de 2024. https://cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/estallido-social-fiscalia-pidio-formalizar-a-general-director-de/2024-01-03/135859.html.

Sobre ello, desde ya es posible anticipar algunas dificultades, principalmente dogmáticas o interpretativas del tipo penal que se imputa. Que se trate de dificultades interpretativas no es baladí, en atención a que, como queda de manifiesto en el presente capítulo, parte de las absoluciones de casos del estallido social, tiene que ver no con falta de prueba, sino con cuestiones estrictamente jurídicas, referidas a los alcances interpretativos de la Ley "Naín Retamal", tanto en materia de apremios ilegítimos como de legítima defensa privilegiada.

Antes de revisar las eventuales dificultades interpretativas, cabe recordar que el tipo penal de tortura establece:

"El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo".[149]

Por su parte, los apremios ilegítimos están tipificados de la siguiente forma:

"El empleado público que, en incumplimiento de los reglamentos respectivos actúe abusando de su cargo o que en el ejercicio de sus funciones, aplique, ordene o consienta en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen por su gravedad a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impida o no haga cesar la aplicación de los apremios o de los otros tratos, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello y estando en posición para hacerlo".[150]

En primer lugar, la doctrina no es unánime respecto a si se trata de figuras de omisión propia[151] o de comisión por omisión.[152]

---

[149] Código Penal, artículo 150 A, inciso primero.

[150] Código Penal, artículo 150 D, inciso primero.

[151] Consideran que se está ante figuras de omisión propia: Mario Durán, "Propuesta para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido", *Política criminal*, vol. 14, núm. 27, 2019, p. 222; Tania Gajardo y Tatiana Vargas, "Torturas y apremios ilegítimos en contra de niños, niñas y adolescentes. Una propuesta desde un sistema diferenciado de protección penal", *Política criminal*, vol. 17, núm. 34, 2022, p. 710, nota al pie N°38; Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p.179.

[152] Consideran que se está ante figuras de omisión impropia o comisión por omisión: Sabrina Perret, *Informe 2023*, p.179; Cristóbal Izquierdo, Informe en Derecho "El delito de apremios ilegítimos en Chile y su realización omisiva", Facultad de Derecho PUC, 31 de enero 2023, pp. 32-35, se refiere a "comisión por omisión (propia)"o a "omisión propia dotada de estructura comisiva". Cabe

Ello podría tener implicancias en la interpretación que realicen los tribunales de justicia, toda vez que, en los casos de omisión propia, su tipificación de forma expresa en la ley haría más simple su aplicación; mientras que en los casos de omisión impropia, al ser necesario determinar cuál es la fuente del deber de actuar, su aplicación podría tornarse más compleja o difícil de acreditar.

Sobre el punto, es posible argumentar que las figuras omisivas en comento obedecen a una estructura intermedia entre la omisión propia y la comisión por omisión, toda vez que, aunque poseen la estructura de la comisión por omisión, –ya que requiere la evitación de un resultado además de la ejecución de una acción– "aquí no se requiere, como allá, la búsqueda de la fuente del deber y posición de garante para poder circunscribir el círculo relevante de obligados a actuar, ya delimitado en el tipo penal que estamos analizando".[153] Por lo tanto, aunque se interprete que se trata de una figura de comisión por omisión, no se presentaría la dificultad de tener que buscar la fuente del deber.

En segundo lugar, podrían suscitarse dudas respecto al alcance de la expresión "teniendo la facultad o autoridad o/y estando en posición de hacerlo". En particular, habrá que analizar por qué en el caso de la tortura los requisitos son alternativos (teniendo la facultad o autoridad "o" estando en posición de hacerlo), mientras que en el caso de los apremios ilegítimos los requisitos son copulativos (teniendo la facultad o autoridad "y" estando en posición de hacerlo), siendo legítimo preguntarse por qué se hizo el

---

mencionar que, en España, a propósito del artículo 176 del Código Penal, que tipifica los delitos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos por omisión, se establece que: "Se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previstos en ellos". Ahora, parte de la doctrina ha señalado que se trata de figuras de comisión por omisión. En ese sentido, Virgilio Rodríguez Vásquez, "Revisión de los conceptos acción, omisión y comisión: un análisis a través de casos", *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 13, núm. 89, 2008, pp. 84 y 85, sostiene que "cuando se requiere la imputación de un resultado a la omisión realizada para poder castigar esa conducta, entonces se la identifica con una omisión impropia, que puede estar tipificada expresamente, como sucede en el art. 176 CP, (…)". En similar sentido, Carolina Bolea, "*Artículo 176" Código Penal Comentado*, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 636 y 637, sostiene que "[e]ste precepto prevé un delito especial que recoge un supuesto de comisión por omisión (omisión impropia) expresamente establecida por el CP. Se sanciona con las mismas penas previstas en los arts. 174 y 175 a las autoridades o funcionario [sic] públicos que, faltando a los deberes de su cargo, permitan que otras personas ejecuten los hechos descritos en dichos preceptos. Se discute en la doctrina si con esta tipificación penal nos hallamos ante una coautoría por omisión o ante una cooperación necesaria de carácter omisivo".

153 *Informe 2023*, op. cit., p. 179.

cambio –con la Ley 21.560 de 2023, conocida como "Nain Retamal"–[154] en los apremios ilegítimos, y no en el delito de tortura.

Al respecto, no existe en la historia de la Ley 21.560 alguna explicación que dé cuenta del cambio, a diferencia de lo que ocurrió en la discusión de la Ley 20.968,[155] en que se sostuvo que la incorporación de la expresión "estando en posición para hacerlo" (en principio reemplazando incluso a la expresión "teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello") buscaba penalizar al sujeto que se encontraba en la posición de poder impedir la tortura, independiente de la facultad o autoridad que tuviera para hacerlo.[156]

Una posibilidad es admitir que simplemente existió un error del legislador, sin una razón material para efectuar el cambio. Ello, sin embargo, resulta bastante poco deferente con el legislador.

Una segunda opción es entender que la tortura es un delito más grave que los apremios ilegítimos, y, por lo tanto, se buscó mantener las razones que inspiraron la incorporación de esta expresión en la discusión de la Ley 20.968, es decir, no acotar el círculo de eventuales autores, restringiéndolos a casos en que exista una determinada relación de jerarquía entre los sujetos. Esta última es una interpretación posible, pero –como se señaló– no sostenida en forma expresa en la discusión de la Ley 21.560.

Otra posibilidad es entender que el artículo 150 D, al exigir expresamente que los requisitos sean copulativos, está simplemente reforzando que el sujeto que omite debe tener una posibilidad fáctica de actuar para evitar el resultado. Si eso es así, el precepto no estaría añadiendo nada nuevo, sino sólo reiterando requisitos propios de la omisión. Frente a ello podría contraargumentarse que, en el caso de la tortura no se hace mención de este requisito como uno adicional y, por lo tanto, no sería exigible; sin embargo, puede sostenerse que, en caso alguno la tortura omisiva permitiría imputar responsabilidad a un sujeto que no ha tenido la posibilidad fáctica de actuar, ya que ello iría en contra de la propia estructura de la omisión.

En definitiva, no resultaría necesario hacer mención a la posibilidad fáctica de actuar, en la ley, como un requisito copulativo (ni en la tortura,

[154] Ley 21.560, Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. En efecto, el artículo 7.2 de la ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, modificando la referencia a los elementos en análisis.

[155] Ley 20.698, Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

[156] Sobre el punto, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley 20.968*, 2023, p. 303, el honorable Sr. Harboe sostuvo que el objetivo de esta incorporación era "determinar, fácticamente, la posición de garante en la comisión por omisión; es decir, evitar que un agente público que pudiendo hacer que cese la situación de tortura, estando en posición para ello, no lo haga".

ni en los apremios ilegítimos), ya que ello es de la esencia de la omisión. Mantener los requisitos de forma alternativa en la tortura, daría cuenta de esto último y –eventualmente– del afán del legislador de no restringir las hipótesis de autoría a casos en que exista una relación de superioridad jerárquica entre quien omite y quien ejecuta.[157]

Así las cosas, corresponde precisar que "tener la posibilidad fáctica de evitar el resultado" no implica necesariamente "estar presente" en el lugar en que se ejecuta el hecho, para evitar el resultado materialmente. En efecto, como acertadamente observa Perret en el *Informe 2023*, en la jurisprudencia internacional se ha entendido que este elemento está presente "cuando es posible encontrar signos de autoridad y control efectivo, tales como: la posición oficial del superior o empleado dentro de la estructura; su poder o capacidad de dar órdenes, así como la posibilidad que tenía de asegurar el cumplimiento de las mismas, incluyendo –dentro de esto último– una consideración acerca de si las órdenes de ese superior eran realmente seguidas, constatándose su validez y efectividad".[158] Por ello "la capacidad de actuar para el superior dependerá normalmente –y en primer lugar– de su habilidad para dar órdenes o instrucciones a sus subordinados, configurando la realidad de un modo no criminal. El superior a cuya organización pertenecen funcionarios o empleados que están cometiendo delitos, está llamado a actuar, conservando la disciplina y el respeto por el ordenamiento jurídico al interior del colectivo".[159]

En tercer lugar, otro elemento que podría cuestionarse es el nivel de conocimiento que el omitente debe tener respecto del hecho base, y si se requiere su presencia en el lugar de los hechos. Sobre el punto, podría argumentarse que el omitente debe conocer en detalle tanto el hecho, así como la participación. Sin embargo, como ha sido puesto de manifiesto en el *Informe 2023* "[e]n crímenes que por su naturaleza son masivos o extendidos, o que implican la intervención de una organización, se ha establecido, sobre todo por la doctrina del derecho penal internacional, que no es necesario que el agente conozca cada delito individualmente considerado la identidad de las víctimas o, incluso, la identidad exacta de

[157] Respecto a las relaciones jerárquicas entre quien omite y quien ejecuta, de la lectura del precepto y de lo consignado en la *Historia de la Ley 20.968* parece claro que el superior jerárquico que omite no queda excluido, sino al contrario, lo que se expresa es que el tipo penal existente antes de las modificaciones incorporadas por la referida ley, que no contemplaban un tipo omisivo, implicaban "dejar sin castigo a los superiores jerárquicos que presencien actos de tortura y no los detengan, teniendo las atribuciones y facultades para hacerlo, lo que no se condice con las recomendaciones internacionales en la materia". Biblioteca de Congreso Nacional, *Historia de la Ley 20.968*, 2023, p. 167.

[158] *Informe 2023*, op. cit., pp. 182-183.

[159] Ibid., p. 183.

los perpetradores".[160] Así, en el caso del estallido social se ha sostenido que "los hechos fueron de público conocimiento y denunciados con celeridad por organismos de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil [y, además,] –a través de los canales de comunicación internos de Carabineros– se transmitía información en tiempo real (incluidas imágenes y videos) que llegaba a mano de las autoridades relevantes".[161]

En similar sentido, aunque en un contexto diferente, no referido a crímenes masivos, se ha señalado que "no resulta necesario que el superior presencie necesariamente la aplicación, orden o consentimiento en la aplicación de los apremios para que dicho comportamiento resulte punible de cara a la norma de sanción establecida en la segunda parte del inc. 1º del art. 150 D del Código Penal, puesto que I.dlC.S.P. solo presenció los apremios aplicados por G.A.G.T., sin haber presenciado los apremios aplicados por los otros funcionarios, siendo así, no obstante, considerado como penalmente responsable por la aplicación [de] dichos apremios, justamente por no haber impedido o hecho cesar dicha aplicación –mediante una orden, por ejemplo–, habiendo podido hacerlo".[162]

Dar cabida a una interpretación en esta línea es absolutamente relevante. En efecto, de acuerdo con información de prensa, el Consejo de Defensa del Estado habría optado por la interpretación contraria (es decir, que se requeriría la presencia del omitente en el lugar de los hechos), para decidir no querellarse en el caso de los altos mandos de Carabineros y su responsabilidad por omisión en vulneraciones durante el estallido social.[163]

---

[160] Ibid. p. 190.

[161] Ibid. p. 178.

[162] Felipe Bonzi, "El reconocimiento de la responsabilidad del superior en el delito del art. 150 D del Código Penal", *Revista de Ciencias Penales Sexta Época*, vol. XLVIII, núm. 2, 2022, p. 110. Los hechos serían los siguientes: "En horas de la mañana del 11 de abril del año 2017, en el Módulo 5 del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, se ordenó el desalojo de los habitantes del citado módulo en dirección al gimnasio de la Unidad Penal, retirándose desde ese sector al interno [P.A.M.M.], quien queda bajo custodia del Sargento Primero [I.dlC.S.P.], funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, quedando el interno reducido y de rodillas al piso. Llegando al lugar, el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, Cabo [G.A.G.T.], quien agrede al recluso con cuatro golpes con su mano derecha abierta en la parte superior del cuerpo [quedando a cargo de la custodia del recluso, retirándose del lugar I.dlC.S.P.1]. Del mismo modo, se incorpora el funcionario de Gendarmería de Cauquenes, en ejercicio de sus funciones, [E.A.M.A.], quien le propina una patada con su pie derecho al interno, dirigida a su tronco superior. Finalmente, acceder [sic] al grupo el Sargento Primero [A.F.M.P.], quien da cuatro golpes con su mano derecha a [P.A.M.M.]. [I.dlC.S.P.], conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidió y no hizo cesar las mismas, estando en posición para hacerlo".

[163] *La Tercera:* "La votación en que el presidente del CDE designado por Boric decidió no querellarse en contra del general Yáñez", 28 de marzo 2024. Se informa que "[e]l comité penal había resuelto días antes no querellarse, tras considerar que este artículo [150 D del Código Penal] no era aplicable a autoridades como los generales de Carabineros, en este caso. Ello, pues se interpretó

Respecto a los alcances del dolo del omitente, parte de la doctrina ha sostenido que la faz omisiva de las figuras de tortura y apremios ilegítimos "es más estricta y exige Dolo Directo [sic]. En ella, el funcionario que no impide ni hace cesar la aplicación de tales actos, debe hacerlo con conocimiento de la ocurrencia de estas conductas. Razón por la cual son discutibles, por tal exigencia típica, situaciones de dolo eventual".[164]

Sobre esta interpretación, corresponde sostener que la exigencia de dolo directo es expresa en cuanto a la ocurrencia de las conductas; en cambio, nada sostiene esta posición doctrinaria respecto de la voluntad para que las conductas se ejecuten o del resultado de las mismas. De esta manera, no sería correcto extraer de esta opinión doctrinaria, una exigencia de dolo directo para "permitir omisivamente la afectación de la integridad moral de la víctima del apremio ejecutado activamente por el otro empleado".[165]

En este sentido, parece acertada la opinión de Matus y Ramírez, para quienes "la ley no exige aquí la voluntad de que las torturas se ejecuten, sino únicamente que quien pueda impedirlas o hacerlas cesar, tenga conocimiento de su ocurrencia. Indirectamente, esto significa que para afirmar que existía la obligación de impedir la aplicación de torturas, debe acreditarse que, objetivamente, ocurrió un acto de tortura que el responsable conoció con posterioridad. En consecuencia, si el responsable impide o hace cesar los actos de tortura inmediatamente de llegar a su conocimiento, no es responsable de los actos anteriores a ese hecho".[166]

Lo dicho es relevante, toda vez que la exigencia de dolo directo –respecto de cuestiones que la doctrina no ha requerido de forma expresa–, podría ser uno de los elementos a considerar por la práctica de los tribunales, para excluir la imputación a este título.

En cuarto y último lugar, dudoso resulta, en los apremios ilegítimos, el alcance de la expresión "con infracción de reglamentos", incorporada por la Ley 21.560,[167] y a la que se hizo mención en párrafos anteriores de este capítulo.

---

que es cuando el oficial está en el lugar de los hechos y ve la comisión del delito y no hace nada para que no ocurra". De acuerdo con información de prensa: *La Tercera:* "El informe en derecho que pesó en la decisión del CDE para no querellarse en contra del general Yáñez", 2 de abril de 2024. (la decisión del CDE se habría basado en el Informe en Derecho de Cristóbal Izquierdo, citado previamente).

[164] Durán, op. cit., p. 233.

[165] Izquierdo, op. cit., pp. 23 y ss. El autor pareciera extrapolar la exigencia de dolo directo no sólo al conocimiento de la ocurrencia de las conductas, sino también a la voluntad de que las conductas se ejecuten o al resultado o las consecuencias de estas.

[166] Matus y Ramírez, op. cit., p. 27.

[167] Ley 21.560, Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. Como se señaló, el artículo 7.2 de la ley reemplazó el antiguo texto del artículo 150 D del Código Penal, referido a apremios ilegítimos, incorporando

El apartado precedente busca poner de manifiesto que la estrategia de imputar responsabilidad penal a los altos mandos no necesariamente estará exenta de dificultades. En efecto, son tantas las variables e interpretaciones respecto de cada una de ellas, que las posibilidades de absolución por razones ajenas a la no acreditación de los hechos y la participación de los altos mandos son muy grandes. Una muestra de ello es que el propio Consejo de Defensa del Estado optó por una determinada interpretación –considerar que la presencia del omitente en el lugar de los hechos era necesaria para configurar el delito de apremios ilegítimos–, para decidir no querellarse. Así las cosas, esta estrategia podría estar igualmente destinada al fracaso, y dar lugar a una nueva arista de impunidad.

Cuando este informe se encontraba en proceso de diagramación, fueron conocidas las conversaciones entre el exfiscal Guerra y Luis Hermosilla, abogado del Ministerio del Interior, acerca de la discusión interna del Ministerio Público sobre violencia institucional y responsabilidad del alto mando. Más allá de los eventuales delitos de Guerra por entregar información interna del Ministerio Público sobre las estrategias de persecución penal, lo cierto es que los chats revelan claros intereses para que las causas del estallido no fueran consideradas como violaciones a los derechos humanos, y la preocupación porque la Unidad de DDHH, liderada por Ymay Ortíz, no fuese escuchada. ¿Cuánta intervención hubo sobre la displicencia para considerar estas causas como criminalidad común? Es posible que nunca lo sepamos, pero desde luego todo esto siembra una vez más un manto de dudas.

CONCLUSIONES

El destino de las causas del estallido social parece haber quedado determinado en dos momentos claramente identificables. El primero fue durante el primer año a partir de su ocurrencia. En un inicio la institucionalidad en materia de justicia criminal de nuestro país se vio completamente sobrepasada por la masividad de los hechos, lo cual impactó en muchas causas en cuanto a la posibilidad de conducir investigaciones con probabilidades de éxito. A pesar de esta dificultad inicial, a fines de 2020 el *Informe* de dicho año advirtió acerca de la necesidad de priorizar dichas investigaciones y de que era necesario tomar las medidas necesarias para evitar continuar cerrando causas. Lamentablemente, la principal

la referencia a la "infracción de reglamentos", que no aparecía en el precepto creado por la Ley 20.968.

medida adoptada por la Fiscalía Nacional ocurrió recién 18 meses después del estallido y como se ha reseñado no logró remediar el problema.

El segundo momento se inicia a partir de la pandemia. De las entrevistas realizadas en los *Informes 2020, 2021, 2022* y las elaboradas para este capítulo, se repite de parte de ciertas autoridades la explicación de que tanto la pandemia como la masividad de los acontecimientos, ambos factores fuera del control de esas autoridades, serían las causas exclusivas del poco avance de las investigaciones. Nuestra evaluación es que la falta de investigación en estos casos no responde solo a estos nudos críticos mencionados, y que la labor del Ministerio Público estuvo lejos del cumplimiento de la obligación de debida diligencia.

Otro hito importante se produce cuando la Fiscalía Nacional terminó de evaluar los planes propuestos por las fiscalías regionales a efectos de dar cuenta del cumplimiento de la "Meta 4" denominada "Fortalecimiento de la gestión de los casos en general, y en especial, la de los delitos de violencia institucional", del año 2022, la que a su vez requiere un reporte de cumplimiento de las gestiones relacionadas al Oficio 037/2019 respecto a las víctimas en las causas de violencia institucional. No existe información, más allá del informe estadístico que da cuenta de los resultados, si estos planes fueron positiva o negativamente evaluados por las autoridades. El mismo 2022 fue clave igualmente para la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, en particular para su Grupo de trabajo abocado a los casos del estallido social. Si bien se levantó un informe con nudos problemáticos, dicho grupo dejó de sesionar el segundo semestre de dicho año, sin actualizar la información, sin hacer seguimiento y sin dar solución a los aspectos críticos detectados, o al menos sin registro de aquello. Finalmente, el fiscal nacional, Ángel Valencia, asumió su cargo el 12 de enero de 2023 y desde su llegada no se han dictado nuevas instrucciones. Como se ha informado, el oficio del exfiscal nacional del año 2021 sobre las causas del estallido social está en proceso de revisión, y se han sistematizado las buenas prácticas en una guía que será publicada durante el segundo semestre de 2024. Todo lo anterior siendo cierto y favorable en el futuro –la revisión del oficio y una guía sobre buenas prácticas–, no impactará en los casos que en el presente están en tramitación o en proceso de cierre.

Con todo, pareciera que muchas autoridades estatales, políticas, de Gobierno; fiscales regionales y locales fallaron en reconocer o ver que las causas del estallido, a diferencia de casos de criminalidad ordinaria, hubieran requerido (y requieren) de mayores esfuerzos investigativos, en la medida que se trataba de potenciales afectaciones a los derechos humanos,

sujetos a otros estándares de comportamiento que los casos de criminalidad común. Esta falta de reconocimiento ha llevado a resultados precarios en materia de investigación y sanción (difícil no es sinónimo de imposible), que han llevado al camino de la impunidad.

La debida diligencia tendría que haber sido –y continuar siendo– un criterio que oriente la decisión de archivar causas por parte del Ministerio Público. En este sentido, la aplicación del archivo provisional y otras salidas no judiciales –en casos donde se ven afectados derechos humanos– debiese someterse a un estándar de exigencia más alto, y en el resto de los casos a mayores esfuerzos investigativos. Si bien en la Unidad de DDHH existía esa preocupación en virtud de los oficios e instrucciones, ello no parece haber incidido en las decisiones en las fiscalías regionales.

El aparato de persecución debió –y debe todavía– realizar mayores esfuerzos y dedicar más recursos y tiempo a este tipo de causas. Este capítulo ha mostrado que, salvo excepciones, eso no fue así, ya que el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos dependió de esfuerzos, visiones y creencias individuales de las autoridades involucradas en las distintas investigaciones. En este escenario, la principal institución que no logró cumplir con su rol es el Ministerio Público, que, por cierto, involucra a otras instituciones como las policías.

Desde la perspectiva de la Fiscalía Nacional el principal escollo para un adecuado funcionamiento del sistema judicial en la coyuntura del estallido social, fue la pandemia, la falta de recursos en el Servicio Médico Legal y, en menor medida, la ausencia de colaboración de las policías en el acceso a la justicia, especialmente de Carabineros. En la práctica, los esfuerzos mayoritariamente se han centrado en avanzar en la investigación y juzgamiento de la responsabilidad de los altos mandos. Los resultados son inciertos en una atmósfera de politización en torno al rol de fuerzas de orden y seguridad pública cruzado por los asesinatos a carabineros en la macro zona sur y agresiones a policías por el incremento de la criminalidad organizada.

Las actuaciones del Poder Judicial condenando al Ministerio Público por llevar adelante juicios en contra de agentes del Estado por violaciones a los derechos humanos, debe revisarse seriamente. La condena en costas a la parte querellante luego de la absolución del excabo Zamora de Carabineros disuade al órgano persecutor de llevar a juicio a policías por los delitos cometidos, a lo cual se suma a la dictación de la Ley "Naín Retamal" que rebaja los estándares de culpabilidad a funcionarios por el uso excesivo de la fuerza.

Pareciera que, con la excepción de ciertos casos puntuales, para las autoridades vinculadas al sistema de justicia criminal, el estallido social es un problema del pasado. Esta falta de debida diligencia en la investigación, sanción y reparación conlleva un incumplimiento de las obligaciones internacionales y, potencialmente, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público debe establecer un estándar más exigente, en cumplimiento de la obligación de debida diligencia, respecto de la aplicación de término de causas por concepto de archivo provisional o de la decisión de no perseverar.
2. El Ejecutivo a través de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia debe retomar la coordinación de la mesa de trabajo en torno a los casos del estallido social.
3. El Ejecutivo debe establecer un presupuesto exclusivo para el año 2025 destinado a la investigación de las causas actualmente vigentes, a fin de que el Ministerio Público pueda desplegar esfuerzos investigativos adicionales en las causas del estallido.
4. Se deben promover reformas institucionales a Carabineros con el fin de cautelar una rendición de cuentas, supervisión y supervigilancia de esa institución por parte de un ente civil.
5. El Ministerio Público debe promover la creación de una Fiscalía de Derechos Humanos como fuera anunciada durante la administración del expresidente Piñera. Ello permitiría tener uniformidad, capacitación y especialidad en casos de delitos contra los derechos humanos cometidos por agentes del Estado.
6. El Ejecutivo debe dotar de recursos financieros suficientes a la PDI para que cuente con brigadas especializadas de derechos humanos desplegadas a nivel nacional.
7. La Unidad de DDHH del Ministerio Público y las contrapartes en las fiscalías regionales deben contar no sólo con recursos humanos suficientes, sino especializado en temas de derechos humanos.
8. El Ejecutivo debe generar recursos financieros y humanos suficientes para asegurar que los servicios auxiliares de justicia, y en especial el Servicio Médico Legal, puedan desarrollar pericias en forma oportuna, en especial, la aplicación del protocolo de Estambul.

9. El Ministerio Público debe asegurar la transparencia no solo de estadísticas sin relato ni método, sino de una valoración de los datos desde una perspectiva de derechos humanos.
10. Los tribunales debieran estar familiarizados con los estándares de derechos humanos en materia de uso de la fuerza para interpretar y aplicar la ley "Nain Retamal" acorde con ellos.

VIOLENCIA INSTITUCIONAL HACIA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES: UNA PROPUESTA DE REPARACIÓN INTEGRAL

Marcela Zúñiga Reyes[1]
Lorena Contreras Taibo[2]
Cristián Pinto Cortez[3]
Judith Schönsteiner[4]

SÍNTESIS

La violencia institucional perpetrada en contra de niños, niñas y adolescentes constituye una grave transgresión de las obligaciones internacionales del Estado. Esta situación pone de manifiesto la paradoja inherente al deber de protección, ya que es el propio Estado quien termina vulnerando a aquellos –ya de por sí vulnerables– a quienes debía resguardar.

Numerosos informes y comisiones investigadoras parlamentarias han reportado diversas manifestaciones de violencia institucional, instando al Estado a promover espacios de reparación. Sin embargo, la falta de ejecución de las propuestas recomendadas demuestra que se trata de un asunto que no ha sido debidamente abordado a nivel estatal.

En este orden de ideas, el objetivo de este capítulo es examinar la situación actual del abordaje de la violencia institucional contra niños,

[1] Doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales. Profesora e investigadora adjunta de la Facultad de Derecho UDP. El presente capítulo contó con la valiosa colaboración de los estudiantes: Cristóbal Corvalán, Javiera Pena y Vania Olivares, estudiantes de pregrado de la Universidad Diego Portales.

[2] Doctora en Psicología por la Universidad de Buenos Aires. Académica de la Escuela de Psicología de la Universidad Diego Portales.

[3] Doctor en Psicología por la Universidad Complutense de Madrid. Académico de la Escuela de Psicología y Filosofía de la Universidad de Tarapacá.

[4] Doctora en derecho, investigadora del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Miembro asociada del Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg, Friedrich Alexander-Universität. Las autoras y el autor del capítulo no tienen vínculo laboral con instituciones católicas.

niñas y adolescentes, así como evaluar el cumplimiento de la obligación internacional de reparación integral. A partir de este análisis, se presenta una propuesta para la instauración de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación desde una perspectiva de justicia restaurativa acorde al estándar internacional.

PALABRAS CLAVES: *violencia institucional; niños, niñas y adolescentes; obligación de reparar; Comisión de Verdad; abuso eclesiástico.*

INTRODUCCIÓN

El *Informe*, desde 2008, ha monitoreado la situación de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) en relación a las obligaciones internacionales del Estado. El denominador común ha sido la precariedad de la respuesta estatal en la protección de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.[5] Bajo estas premisas surge el concepto de violencia institucional.

La violencia se manifiesta de diferentes formas y puede dividirse en cuatro tipos en función de dos criterios: si es personal o institucionalizada o si es abierta, encubierta o silenciosa.[6] Los términos "violencia" y "abuso" institucional habitualmente se utilizan como sinónimos. Sin embargo, es importante destacar que la violencia institucional puede referirse a cualquier forma de violencia de índole estructural dentro de una institución; en cambio el abuso se refiere, de manera más específica, a la explotación y maltrato sistemático y prolongado, provocado por personas que aprovechan su posición de poder frente a otras dependientes al interior de una institución.[7] Si bien, los dos conceptos hacen referencia a algún tipo de perjuicio causado a una persona dentro de una institución, el término abuso incluye la relación asimétrica de poder.[8]

El concepto de violencia institucional se ha visto influenciado por el dinamismo conceptual de los fenómenos en estudio, relacionándolo con otros conceptos tales como violencia social, violencia estructural,

5 *Informes desde* 2008-2023.

6 Pierre Bourdieu, Jean Claude Passeron, *La reproducción: elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, Barcelona, Laia, 1977. Johan Galtung, "Violence, peace and peace research", *Journal of Peace Research*, vol. 6, núm. 3, 1965, pp. 167–191.

7 Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering,* Cambridge, Polity Press, 2001. Nils Christie, *Limits to pain: The role of punishment in penal policy*, Wipf and Stock Publishers, 2007.

8 Jane Powers, Andrea Mooney y Michael Nunno, "Institutional abuse: A review of the literature", *Journal of Child & Youth Care,* vol. 4, núm. 6, 1990.

violencia sistémica o maltrato institucional. Sin embargo, existe consenso en entender la violencia institucional hacia NNA como conductas que les producen perjuicio y daño en instituciones que están destinadas a su cuidado, educación o rehabilitación/reinserción, la cual puede ser ejercida por adultos a cargo –que tienen una relación contractual o no con la institución– o también por otros NNA, considerando las relaciones asimétricas de poder.[9] Así la Violencia Infantil Institucional (en adelante, VII) puede ocurrir –pero no se limita a esos lugares– en centros residenciales de protección, hogares de acogida, instituciones religiosas, organizaciones comunitarias, escuelas/colegios, centros de justicia juvenil y hospitales, entre otros. Asimismo, la VII puede manifestarse de diversas formas:

1. Abuso físico: golpes, castigos u otras formas de agresión corporal.
2. Abuso psicológico: insultos, amenazas, humillaciones, aislamiento forzado o cualquier otra acción que cause daño emocional.
3. Abuso sexual: cualquier forma de explotación o abuso sexual por parte de personal institucional o de otros adultos.[10]
4. Negligencia: falta de atención a las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, como alimentación, vestimenta, atención médica y educación.
5. Violencia estructural: Situaciones donde las políticas y prácticas institucionales perpetúan condiciones que desembocan en la marginación, discriminación o maltrato de niños, niñas y adolescentes.

La VII es particularmente insidiosa, revictimizante y retraumatizante porque se perpetra en lugares donde los NNA deberían sentirse seguros y protegidos, pudiendo ser incluso más difícil de detectar y denunciar debido a la falta de supervisión externa, la carencia de poder de los NNA para reportar los abusos, y la posible complicidad o negligencia de las autoridades responsables.

En consideración a lo anterior, el objetivo de este capítulo será examinar la situación actual del abordaje estatal de la violencia institucional en contra de NNA, de conformidad a la obligación internacional de reparar. Así, se buscará mostrar las variables más relevantes que permitan dar cuenta de los principales hitos respecto de la violencia institucional ejercida en

[9] Alan Carr, et al., "Adult adjustment of survivors of institutional child abuse in Ireland", *Child abuse & neglect, 3*, 2010.

[10] Si bien reconocemos la posibilidad de que la violencia también puede ser ejercida entre pares, se ha decidido no ahondar en ello, sin dejar de reconocer el deber de cuidado que tiene el personal ante la violencia sexual y cualquier otra violación de derechos humanos entre pares.

contextos de protección y custodia estatal, así como también la practicada en instituciones eclesiásticas. Por consiguiente, el capítulo se focaliza en aquellos contextos institucionales que han ocupado de modo más intensivo la agenda pública en el ámbito de violencia institucional y en donde existe mayor desequilibrio de poder con las víctimas, en tanto son agencias estatales (del Estado chileno o del Vaticano), cuya institucionalidad permite ejercer o reforzar el poder del perpetrador individual. En el caso de la Iglesia católica, incluso cuenta con redes transnacionales y la concesión de privilegios jurídicos a través del reconocimiento, por parte del Estado territorial, de la justicia canónica.

El marco temporal del capítulo lo constituirán las propuestas e iniciativas más recientes respecto de cada tipo de violencia en particular. En cuanto a la metodología –con clara conciencia de que un trabajo académico –, este capítulo optó por no realizar entrevistas nuevas a víctimas sobre las violaciones de sus derechos humanos, porque estas debieran darse en el contexto de la Comisión. Este capítulo se construye, entonces, en base a entrevistas y opiniones públicas de organizaciones de víctimas, informes internacionales o estatales, y estudios realizados con anterioridad, para justificar la necesidad de crear una Comisión de esta naturaleza. Las características que debiera tener y los argumentos que explican porque es necesaria dicha Comisión, se proponen a partir del trabajo de un grupo de expertos y expertas, con un enfoque de justicia restaurativa y derechos humanos, basado en el principio de reparación integral. El capítulo en ningún caso pretende reemplazar ni asumir el rol que correspondería a esa futura Comisión de Verdad, Justicia y Reparación.

1. LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DE REPARAR ANTE CASOS DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL COMETIDA EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El derecho a la protección judicial ha sido reconocido por la Corte IDH como una obligación reforzada de los Estados ante violaciones a derechos humanos de la niñez y adolescencia. Según el artículo 19 de la CADH, los Estados tienen la obligación de implementar medidas especiales de protección para los NNA, las que deben estar presentes en cualquier proceso donde se discutan sus derechos,[11] todo ello de conformidad a la obligación general de garantizar los derechos convencionales, en particular los relativos a la vida e integridad física. Esta obligación se intensifica en los casos en que hayan sido víctimas de violencia institucional, cuestión

[11] Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, 28 de agosto de 2002, párr. 95.

que requiere que las medidas de reparación se apliquen con un enfoque diferenciado y reforzado.[12] Al respecto, la CIDH ha determinado que los Estados deben ejecutar todas las medidas posibles para asegurar la adecuada atención y recuperación de estos NNA.[13] Similar idea ha establecido el Comité de Derechos del Niño, al señalar que los Estados deben adoptar reparaciones adecuadas para promover su recuperación física y psicológica, así como su rehabilitación e integración a la sociedad.[14] En este contexto, el Comité ha señalado que, para evitar la revictimización, y resguardar que las intervenciones judiciales produzcan el menor daño posible, se deben extremar las medidas orientadas a un actuar prudente para no perjudicarlos y evitar causarles daños posteriores con el proceso de investigación o reparación.[15]

Dadas las características de la violencia institucional, en ocasiones el transcurso del tiempo puede constituirse en un obstáculo para la obtención de reparación. Al respecto, en el cumplimiento del caso *Bueno Alves contra Argentina*, la jurisprudencia interamericana precisó que la prescripción debe ser respetada, a menos que las investigaciones no hayan sido realizadas con diligencia y, por lo tanto, la víctima no haya tenido acceso real a la justicia.[16] En este caso, que no fue catalogado como un crimen de lesa humanidad, la Corte IDH reconoció que "en el eventual análisis de la impunidad en un proceso judicial, es importante tener presente que ciertos contextos de violencia institucional, además de ciertos obstáculos en la investigación, pueden propiciar serias dificultades para la debida investigación de algunas violaciones de derechos humanos".[17]

De la postura adoptada por la Corte IDH se extrae que en el caso de existir irregularidades procesales que afecten el derecho de las víctimas a la

---

[12] El enfoque diferenciado y reforzado se evidencia en las reparaciones otorgadas a NNA víctimas en los siguientes casos de la Corte IDH: *Instituto de Reeducación del Menor versus Paraguay*, párr. 336; *Tibi versus Ecuador*, párr. 275; *De La Cruz Flores versus Perú*, párr. 183; *Carpio Nicolle y otros versus Guatemala*, párr. 151; *Niñas Yean y Bosico .versus República Dominicana*, párr. 253; *García Asto y Ramírez Rojas versus Perú*, párr. 293; *Blanco Romero y otros versus Venezuela*, párr. 121; *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*, párr. 292; *López Álvarez versus Honduras*, párr. 218; *Masacres de Ituango versus Colombia*, párr. 422; *Zambrano Vélez y otros versus Ecuador*, párr. 163; *Rosendo Cantú y otra versus México*, párr. 288; *Atala Riffo y niñas versus Chile*, párr. 313; *Fornerón e hija versus Argentina*, párr. 212; *Furlán y Familiares versus Argentina*, párr. 329.

[13] Comisión IDH: *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.54/13, 2013, párr. 498.

[14] Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N°5*, párr. 24. Véase también: Comité de Derechos del Niño, *Observación general sobre el derecho de los niños al acceso a la justicia y a recursos efectivos*, 1 de febrero de 2024, CRC/C/GC/27.

[15] Comité de los Derechos del Niño, *Observación general N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 2011, párr. 54.

[16] Corte IDH, *Bueno Alves versus Argentina,* 5 de julio de 2011, párr. 45.

[17] Corte IDH, Bueno *Alves versus Argentina*, 5 de julio de 2011, párr. 42.

protección judicial, la prescripción no debería operar.[18] Por consiguiente, si bien el derecho internacional de los derechos humanos no reconoce de manera expresa la imprescriptibilidad de la acción penal para casos que no corresponden a delitos de lesa humanidad, la falta de debida diligencia en la investigación puede ser fundamento para su invocación.

Por otro lado, aunque en los inicios de la jurisprudencia interamericana sólo se reconocía a los recursos judiciales como parte del derecho a la protección judicial, con posterioridad la Corte IDH determinó que en aquellos casos en que existía un gran número de víctimas y que las capacidades y facultades de los tribunales resulten insuficientes,[19] los programas administrativos de reparación constituían un medio legítimo para satisfacer el derecho a la reparación.[20]

La finalidad de los programas administrativos de reparación se orienta hacia la determinación de la condición de víctima (calificación), al tipo de violación a reparar y a las medidas o acciones concretas de reparación por los daños sufridos.[21] En efecto, se trata de una vía para distribuir un conjunto de beneficios entre determinadas víctimas de forma directa como parte de un esfuerzo estatal con miras a construir un proceso colectivo de reparación, paz social y justicia.[22]

La jurisprudencia interamericana ha establecido que deben cumplir una serie de requisitos mínimos, a saber: 1) deben ser legítimos, especialmente en relación a la consulta y participación de las víctimas; 2) deben ser adoptados de buena fe; 3) deben asegurar cierto nivel de inclusión social; 4) de contemplar medidas pecuniarias, estas deben ser razonables y proporcionales, y 5) deben contener enfoques de género aplicados a la reparación.[23]

---

[18] Víctor Abramovich, "'Trasplante' y 'Neopunitivismo'. Debate sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina", en Sofía Tiscornia, *Activismo de los Derechos Humanos y Burocracias Estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, CELS, Editorial Del Puerto, 2008, pp. 259-260.

[19] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/69/518, párr. 3. Corte IDH, *Caso Familia Julien Grisonas versus Argentina,* 23 de septiembre de 2021, párr. 243.

[20] Corte IDH, *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) versus Colombia,* 20 de noviembre de 2013, párr. 470; Naciones Unidas, Asamblea General, 60/147, párr. 12; ONU, Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, principio 32. Véase también: Marcela Zúñiga, "La incorporación de la obligación internacional de reparar a nivel nacional en el sistema jurídico chileno: análisis de los casos de violencia institucional ocurridos en democracia", Tesis doctoral, UDP, 2024.

[21] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/HRC/42/45 A/HRC/42/45, párr. 31.

[22] Corte IDH, *Caso Almeida versus Argentina,*17 de noviembre de 2020, párr. 48. Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/HRC/42/45, párr. 21.

[23] Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) versus Colombia*, 20 de noviembre de 2013, párr. 465.

A tales requisitos, la Corte IDH ha añadido que: 1) deben ir acompañados de otras medidas de verdad, justicia y no repetición;[24] 2) deben prever la posibilidad de que las víctimas puedan ejercer acciones judiciales paralelas a los beneficios establecidos por el programa;[25] 3) deben ir acompañados del reconocimiento de responsabilidad del Estado,[26] puesto que en caso contrario solo podrían ser catalogados como prestaciones sociales; y 4) no deben implicar un menoscabo de los derechos de las personas a las que busca beneficiar, por tanto, deben ser compatibles con la CADH.[27] De cumplirse, la Corte IDH ha reconocido que se trata de medidas razonables y suficientes para la reparación integral.[28]

Por su parte, el relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, precisó el diseño institucional de los programas administrativos de reparación. Al respecto indicó que: 1) deben ser completos, lo que implica lograr que todas las víctimas reciban sus beneficios, aunque no necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase. Este criterio depende de la información que se tenga acerca de las víctimas; la difusión del programa; las facilidades en el acceso a los beneficios, y la participación de la sociedad civil como coadyuvante del proceso;[29] 2) deben ser exhaustivos y complejos, esto es, deben incluir diversos tipos de violaciones de derechos humanos a reparar a través de diferentes medidas de reparación; y 3) deben ser munificentes con el objetivo de verificar cuán dignos son los beneficios otorgados.[30] Asimismo, determinó que la consulta y participación de las víctimas debe contemplar la situación de las personas en situación de vulnerabilidad, precisando así el criterio de legitimidad de la Corte IDH. Aunado a ello, especificó que su adecuación y eficacia debe evaluarse a partir de la manera en que se relacionan con las demás medidas de justicia, verdad y no repetición, impulsadas por el Estado.[31] Por último, recientemente añadió que los programas "deben incluir las cinco formas de reparación y estar respaldados por un marco jurídico e institucional sólido y por mecanismos adecuados de asignación de recursos o financiación que

[24] Corte IDH, *Familia Julien Grisonas versus Argentina,* 23 de septiembre de 2021, párr. 243.

[25] Corte IDH, *García Lucero y otras versus Chile*, 28 de agosto de 2013, párrs. 190-192; *Órdenes Guerra y otros versus Chile*, 29 de noviembre de 2018, párr. 98.

[26] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/69/518, párr. 11.

[27] Corte IDH, *Caso Familia Julien Grisonas versus Argentina,* 23 de septiembre de 2021, párr. 244.

[28] Corte IDH, *Vereda La Esperanza versus Colombia,* 31 de agosto de 2017, párr. 263; *Familia Julien Grisonas versus Argentina,* 23 de septiembre de 2021, párr. 243.

[29] Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, HR/PUB/08/1, pp. 15-18.

[30] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/HRC/42/45, párr. 45.

[31] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/HRC/42/45, párr. 44.

procuren sostenibilidad a su labor."[32] Ambos elementos son de suma importancia puesto que generan seguridad jurídica y financiera ante las posibles fluctuaciones políticas y demuestran el compromiso estatal de avanzar en la reparación de las víctimas.[33]

El derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido que los programas administrativos de reparación pueden surgir de diversas maneras, siendo las Comisiones de Verdad o iniciativas legislativas o ejecutivas las más comunes.[34] Por tanto, no hay un modo único de enfocar las reparaciones, cuestión que no impide que la iniciativa estatal cumpla con los requisitos necesarios para dotar de efectividad al mecanismo, de manera tal de complementar otras medidas impulsadas en sede judicial y administrativa.[35]

Las Comisiones de Verdad han sido definidas como "órganos oficiales, temporales y de constatación de hechos que no tienen carácter judicial y se ocupan de investigar abusos de los derechos humanos o el derecho humanitario que se hayan cometido a lo largo de varios años."[36] La Corte IDH ha determinado que:

> El establecimiento de una comisión de la verdad, según el objeto, procedimiento, estructura y fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad.[37]

Un aspecto relevante por considerar es el hecho que las Comisiones de Verdad no pueden suplir el proceso judicial, sino que, más bien, constituyen un paso orientado a la restauración de la verdad. En concreto, no "sustituyen

---

[32] Naciones Unidas, Asamblea General A/HRC/54/2, párr. 52.

[33] Naciones Unidas, Asamblea General, U.N. Doc. A/HRC/42/45, párrs. 74 y 84.

[34] María Angélica Navarro Monterrosa (2020), "Reflexiones sobre la reparación administrativa en Colombia, y el sistema de verdad, justicia, reparación y no repetición". Revista Academia & Derecho, 11(21), p. 281. Naciones Unidas, Asamblea General, A/HRC/42/45, párr. 46. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, HR/PUB/08/1, p. 13.

[35] Marcela Zúñiga, op. cit.

[36] Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 5.

[37] Corte IDH, *Zambrano Vélez y otros versus Ecuador*, 4 de julio de 2007, párr. 128; *Anzualdo Castro versus Perú*, 22 de septiembre de 2009, párr. 119; *Radilla Pacheco versus México*, 23 de noviembre de 2009, párr. 74; *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil*, 24 de noviembre de 2010, párr. 297; *Contreras y otros versus El Salvador*, 31 de agosto de 2011, párr. 135; *Masacres de El Mozote y lugares aledaños versus El Salvador*, 25 de octubre de 2012, párr. 298; *Grijalva Bueno versus Ecuador,* 3 de junio de 2021, párr. 129.

la obligación indelegable del Estado de investigar las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, de identificar a los responsables, de imponerles sanciones y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (artículo 1(1) de la Convención Americana), todo dentro de la necesidad imperativa de combatir la impunidad."[38] Al respecto, la Corte IDH "ha sostenido que la 'verdad histórica' contenida en los informes producidos por las Comisiones de verdad no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales o estatales a través de los procesos pertinentes."[39]

2. VIOLENCIA INSTITUCIONAL HACIA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CENTROS RESIDENCIALES DE PROTECCIÓN

En Chile, los centros residenciales de protección a la infancia pueden ser de administración directa o gestionados por un organismo colaborador del Estado (OCA), que ofrece a los usuarios, en este caso NNA, el alojamiento, la convivencia y la educación necesaria para su desarrollo, por el período más breve posible, hasta que pueda producirse el retorno a su familia o se adopte otra medida de cuidado alternativa. En estos centros ingresan NNA que han sufrido maltrato físico o psicológico grave o agresión sexual, situación que además califica, en términos judiciales, como un hecho constitutivo de delito. También ingresan NNA que han sufrido otras vulneraciones de derechos de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño.[40] Se trata de una decisión judicial que aparta al NNA de su familia de origen por razones de protección.

Los centros residenciales de protección a la infancia, originalmente llamados *hogares de menores* se crearon aproximadamente en la segunda década del siglo XX. Específicamente se destaca el hito de la creación del "Asilo de niños desamparados", inaugurado el 6 de enero de 1921 por Carabineros de Chile, cuyo objetivo era proporcionar refugio, educación y formación en oficio a niños vulnerables.[41] A lo largo del tiempo, los

---

[38] CIDH, *Informe 136/99*, Caso 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S.J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S.J.; Joaquín López y López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; y Celina Mariceth Ramos, El Salvador, 22 de diciembre de 1999, párrs. 229, 230.

[39] Corte IDH, *Masacres de El Mozote y lugares aledaños versus El Salvador*, 25 de octubre de 2012, párr. 298.

[40] Servicio Nacional de Menores de Chile: *Bases técnicas específicas. Modalidad residencias especializadas, sin fecha*. https://www.sename.cl/wsename/otros/proteccion/BTE_Especializadas.pdf

[41] Carabineros de Chile. Fundación Niño y Patria, *Nuestra historia* (sin fecha). https://www.fundacionninoypatria.cl/quienes-somos/#:~:text=Or%C3%ADgenes%20de%20la%20Fundaci%C3%B3n%20Ni%C3%B1o,para%20financiar%20el%20trabajo%20realizado

hogares de menores han adoptado una perspectiva distinta, orientada a la intervención psicosocial, enfocándose en la importancia de atender las necesidades sociales y psicológicas, así como al desarrollo óptimo de los NNA y su protección integral como sujetos de derechos. Esta transformación se acentuó con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile en 1990, y se reforzó aún más con la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (en adelante, Mejor Niñez), en 2021, y la aprobación de la Ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en 2022.

A pesar de los esfuerzos del Estado por aplicar correctamente la Convención sobre los Derechos del Niño, de la aprobación de la Ley 21.430 y del rediseño de los sistemas de protección infantil, encaminados a mejorar las condiciones de vida de los NNA que requieren protección estatal, no se ha podido terminar con uno de los principales problemas de estos servicios: la paradoja de la violencia institucional que sufren los NNA bajo custodia del Estado. En un espacio institucional donde la contradicción protección/violencia hacia la infancia no debería tener cabida, esta violencia ocurre y ha ocurrido durante décadas, como se evidenció, con gran repercusión pública, en el hallazgo de redes de explotación sexual infantil. No obstante, este tipo de violencia institucional no es nada nuevo y ha existido desde el surgimiento de estos centros.

Respecto a datos concretos sobre hechos de violencia y abuso institucional contra NNA ocurridos en los centros residenciales de protección, un informe realizado por el mismo Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME) en el año 2011 reveló respecto a niños y niñas entre 7 y 12 años que un 7,8% de ellos reportó que alguien había tocado las partes íntimas de su cuerpo; un 5,2% señaló haber sido obligado a tocar las partes íntimas del cuerpo de otra persona; un 15,7% refirió que los adultos de la residencia alguna vez le habían pegado y un 19,9% observó a los adultos de los centros golpear a otros niños/as. En la misma consulta, el 4,1% de los adolescentes señaló que alguien había tocado partes íntimas de su cuerpo, un 3,3% indicó que le habían hecho tocar las partes íntimas del cuerpo de otra persona, un 11,8% refirió que los adultos de la residencia alguna vez le habían pegado.

En la misma consulta, el 17,5% de los adolescentes entre 13 y 18 relató que no recibía un buen trato en las residencias, el 4,1% señaló que alguien había tocado partes íntimas de su cuerpo nombrando principalmente más de una parte de su cuerpo, seguido de los senos, el pene, el trasero y la vagina. Por otra parte, un 3,3% señaló que le habían hecho tocar las partes

íntimas del cuerpo de otra persona. Un 16,6% refirió sentirse inseguro, inclusive al acostarse (14,8%); informando un 17% no dormir bien de noche. Además, un 41,2% reportó sentirse nervioso/a, un 14,5% refirió que ha sido víctima de burlas de parte de los adultos de la residencia; asimismo, un 30,2% señaló que los demás se burlaban de su cuerpo, dato que aumenta a un 37% cuando se trata de burlas de parte de los pares o compañeros/as de residencias. Finalmente, un 11,8% refirió que los adultos de la residencia alguna vez le habían pegado y un 35,9% señala que tiene ganas de arrancarse de la residencia.[42]

Así también, agresiones similares quedaron al trasluz, en julio de 2013, cuando el medio de investigación periodística CIPER[43] publicó los resultados de un informe elaborado por UNICEF en coordinación con el Poder Judicial, conocido como el "Informe Jeldres". Este informe reveló la grave vulnerabilidad de los NNA bajo el sistema residencial en Chile. La investigación destacó las serias deficiencias del sistema y la vulneración de derechos fundamentales al carecer el Estado de una política pública coherente y sistemática enfocada en promover y proteger los derechos de todos los NNA. Simultáneamente, el Ministerio Público recibió una denuncia por algunos de los hechos descritos en el informe. La Cámara de Diputados también inició su propia investigación, abarcando información de 11 regiones del país y relativa a 6.481 NNA que vivían en el sistema residencial.[44] Esta investigación se complementó con otra llevada a cabo en 2017, en la cual se constató la existencia de abusos sexuales y redes de explotación sexual al interior del SENAME, manejadas, en algunos casos, por los mismos funcionarios y trabajadores de determinados centros colaboradores y, en otros, desde afuera con cooperación de NNA que residen en centros relacionados con el SENAME.[45]

En el mismo contexto, durante enero de 2017, se determinó la existencia y desbaratamiento de una red de explotación sexual de la cual formaban parte niñas bajo cuidado del SENAME.[46] También en 2017 el INDH –en su *Informe anual: Situación de los Derechos Humanos en Chile*– informó

[42] Departamento de Protección de Derechos de SENAME, *Primera consulta nacional a niños, niñas y adolescentes de centros residenciales: "Mi Derecho a ser Escuchado"*, agosto de 2011. https://www.sename.cl/wsename/otros/estudios_2012/Informe_mi_derecho_a_ser_escuchado.pdf.

[43] Ciper Chile: "Niños protegidos por el Estado: los estremecedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos", 4 de julio de 2013. https://www.ciperchile.cl/2013/07/04/ninos-protegidos-por-el-estado-los-estremecedores-informes-que-el-poder-judicial-mantiene-ocultos/.

[44] Comisión investigadora, Cámara de Diputados, marzo de 2014.

[45] Comisión investigadora, Cámara de Diputados, julio de 2017.

[46] La Tercera.cl: "Fiscalía investiga cuatro redes de prostitución integrada por menores de centros del Sename", 11 de diciembre de 2016. https://www.latercera.com/noticia/fiscalia-investiga-cuatro-redes-prostitucion-integradas-menores-centros-del-sename/.

que del 100% de los NNA residentes en los siete Centros de Reparación Especializada de Administración Directa (CREAD) del SENAME, el 76% señaló que había sido víctima de algún tipo de maltrato, abuso o amenaza al interior de estos centros por parte de uno o varios de sus pares durante el año previo. Además, refirieron haber recibido diversos castigos de parte de cuidadores del centro; entre ellos, dejarles de hablar, suspenderles las visitas familiares, privarlos de la comida, cambiarlos de centro, encerrarlos o utilizar técnicas de contención que les inmovilizaban o les restaban capacidad de respiración.[47] En la misma línea, el *Informe Misión de Observación Centros Residenciales de Protección de la Red SENAME*, también de 2017, reportó que 8 de cada 10 NNA en los Centros de protección del SENAME reportaron castigos por parte del personal, durante los últimos 12 meses.[48]

Las violaciones de derechos humanos fueron constatadas, además, por el Comité de Derechos del Niño, organismo que, en su informe de 2018, las catalogó como graves y sistemáticas, generadas a consecuencia de fallas estructurales del Estado.[49]

En la actualidad, continúan ocurriendo situaciones de violencia institucional como malos tratos, abusos, redes de explotación sexual entre otros,[50] a pesar de la existencia de estrictos protocolos de denuncias y a la existencia de procedimientos administrativos sancionatorios.

Respecto a las respuestas institucionales implementadas frente a estas denuncias y acusaciones de violencia grave con resultado de muerte, en el *Informe de Política Pública N°3 del Observatorio de Derechos de Defensoría de la Niñez*, de 2022, sobre los avances en la tramitación de causas de fallecimientos de niños, niñas y adolescentes de la red SENAME, se estableció que entre enero de 2005 y julio de 2016 se registraron 878 fallecimientos de NNA dependientes de SENAME; que entre julio de 2016 y el año 2019, 347 fueron investigados y 185 causas fueron terminadas

---

47 "Situación de los Derechos Humanos en Chile, Centros residenciales administrados por el Estado para NNA vulnerados en sus derechos", *en Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago, INDH, 2017. https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/01_Informe-Anual-2017.pdf.

48 INDH, *Informes Misión de Observación "Centros Residenciales de Protección de la Red SENAME"*, 5 de enero de 2018. https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1148?show=full.

49 Comité de los Derechos del Niño, *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*, 2018, párr. 116. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/CRC_C_CHL_INQ_1.pdf

50 Carolina Rojas, *Abandonados: vida y muerte al interior del Sename,* Santiago, Ediciones B, 2020.

administrativas o judicialmente y a marzo de 2022 se registraron solo 5 condenas.[51]

A nivel de política pública poco se ha dicho sobre las causas de este problema. Solo algunas referencias del "Informe CIE 67" de la Cámara de Diputados de Chile sobre abuso y explotación sexual de NNA bajo protección del Estado, publicado en 2022, señalan que este tipo de violencias sigue ocurriendo, particularmente en las regiones de Arica y Parinacota, Metropolitana y Magallanes. El mismo informe destaca como elementos favorecedores de este problema la restructuración poco profunda del sistema de protección infanto-juvenil y el escaso abordaje de los aspectos fundamentales de las victimizaciones.[52]

En Chile, a pesar de no contar con estudios de prevalencia, las estadísticas señalan que durante 2023 se denunciaron 152 casos de abuso institucional en el contexto del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, los casos de explotación sexual de NNA aumentaron significativamente en un 45% en el 2023; si en 2022 se contabilizaron 304 denuncias, en 2023 esa cifra ascendió a 441,[53] tal como se presenta en la siguiente tabla:

Tabla N°1: Denuncias explotación sexual contra niños, niñas y adolescentes.

Región	2022	2023
Arica y Parinacota	10	24
Tarapacá	2	10
Antofagasta	15	14
Atacama	1	6
Coquimbo	8	3
Valparaíso	56	85
Metropolitana	61	80
O´Higgins	3	4

[51] Defensoría de la Niñez, *Informe de Política Pública N°3, No hay justicia sin verdad: avances en la tramitación de causas de fallecimientos de niños, niñas y adolescentes en la red Sename*, 2022. https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2022/06/Informe-poli%CC%81ticas-pu%CC%81blicas-N%C2%BA3.pdf.

[52] Cámara de Diputados y Diputadas de Chile, *Informe comisión especial investigadora de las situaciones de abuso y explotación sexual a niños, niñas y adolescentes bajo la protección del Estado*, 2022. https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/informes.aspx?prmID=3261

[53] Meganoticias.cl: "Denuncias de explotación sexual en residencias de Mejor Niñez aumentaron 45% en 2023: hay 33 víctimas de redes de trata", 1 de marzo de 2024. https://www.meganoticias.cl/nacional/441135-denuncias-sename-explotacion-sexual-mejor-ninez-01-03-2024.html.

Región	2022	2023
Maule	10	29
Ñuble	9	14
Biobío	66	58
Araucanía	11	34
Los Ríos	18	28
Los Lagos	27	19
Aysén	3	2
Magallanes	4	31
Total	301	441

Fuente: Cifras del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

En entrevista con Victoria Becerra, directora del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, fue posible identificar algunas de las causales que pudieran explicar los motivos de la continuidad de la violencia en organismos a cargo del cuidado, a pesar de las modificaciones registradas en materia de normativa e institucionalidad. A su juicio, el análisis del funcionamiento del servicio y su comparación con el antiguo SENAME revela un actuar negligente derivado, principalmente, de la falta de competencias proporcionadas por el Estado a los encargados de la protección de NNA. La inapropiada implementación y diseño de políticas públicas, junto con la ausencia de controles adecuados y de una estrategia de prevención robusta, contribuyen en forma significativa a esta negligencia. Aunque el Servicio cuenta con protocolos efectivos para reaccionar ante situaciones de maltrato, la intervención suele comenzar solo después de que la vulneración ha ocurrido, evidenciando la falta de prevención y supervisión previa. Además, la creciente demanda ha desbordado la capacidad de respuesta del Servicio. Esto se refleja en el incremento de la violencia social y en la normalización del maltrato, problemas que requieren una respuesta más robusta y bien planificada. La capacitación insuficiente de los funcionarios, especialmente en derechos de los niños y pertinencia cultural, también agrava la situación, como se ha observado en casos de discriminación y maltrato.[54]

Para abordar estas deficiencias, la directora del servicio considera esencial fortalecer la capacitación, revisar y rediseñar políticas públicas, mejorar los controles y supervisión, aumentar los recursos. Implementar estas mejoras contribuirá a un abordaje más efectivo y humanizado de la

[54] Entrevista realizada el 4 de julio de 2024.

protección de NNA, reduciendo la negligencia y fortaleciendo la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de protección y reparación.[55]

Sobre estos hechos, la Fiscalía Nacional ha señalado que la creación del nuevo servicio conllevó una mejor disposición al trabajo en conjunto, y se establecieron flujos de trabajo de manera más activa. No obstante, el sistema de persecución penal ha evidenciado un aumento en delitos sexuales en contra de NNA, así como también en su complejidad.[56]

El Ministerio Público ha recibido las denuncias sobre violencia institucional desde 2014, lo que conllevó a que el fiscal nacional designara un fiscal preferente para la investigación de los casos de violencia física y psíquica (incluyendo muertes bajo custodia) ocurridos en residencias de protección. La tarea fue asignada al fiscal regional de los Lagos, Marcos Emilfork. Al corto tiempo, y ante el conocimiento de casos sobre explotación y abuso sexual, en 2016 se designa al fiscal regional de occidente, José Luis Pérez Calaf, la investigación de esta nueva arista. Para llevar a cabo esta labor se asignó un equipo de trabajo y una fuerza de tarea en las policías,[57] en concreto la Policía de Investigaciones (en adelante, PDI). Una de las tareas que se encomendó a la PDI fue la elaboración de un informe, originado de una instrucción dada por la Fiscalía Regional de los Lagos en el marco del denominado "Caso SENAME". Este informe sistematizó datos y caracterizó la situación de los NNA a nivel nacional, dando cuenta de la existencia de vulneraciones de sus derechos, incluyendo hechos de violencia física, psíquica y sexual cometidos por personas cuidadoras en las residencias y por pares.[58] Este informe, tal como se indicó anteriormente, fue presentado ante la comisión investigadora de la Cámara de Diputados en 2017.

Según indicó, en entrevista, Maurizio Sovino, Director de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y de Explotación Sexual de la Fiscalía Nacional,[59] hasta 2021 no existió coordinación interinstitucional entre los organismos estatales responsables de la protección de la niñez, lo que fue evidenciado en los informes de las Comisiones investigadoras impulsadas por la Cámara de Diputados. Recién en 2021 el Ministerio Público firmó un convenio de colaboración con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para favorecer el acceso a la justicia y las investigaciones sobre

55 Entrevista realizada el 4 de julio de 2024.

56 Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

57 Fiscalía Nacional, Oficio FN N°1118 2021, de fecha 29 de diciembre de 2021 y Oficio FN N°1051, 9 de diciembre de 2021.

58 Fiscalía Nacional, Oficio FN N°032, 12 de febrero de 2022.

59 Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

explotación sexual. En este contexto, se designan como contrapartes el "Programa mi abogado" y la Unidad especializada de derechos humanos, violencia sexual y de género de la Fiscalía Nacional. Esto generó una nueva forma de articular el trabajo para favorecer la protección de los NNA víctimas de explotación sexual, lo que además conllevó la creación de una mesa de trabajo tripartita entre ambas instituciones sumando al nuevo Servicio de Protección. En 2023 se integra la Defensoría de la Niñez para incorporar a la mesa de trabajo un enfoque de efectivización de derechos humanos.

De forma paralela, en 2022, en el marco de la Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal, se plantea que la explotación sexual es una cuestión sistemática y que necesita ser abordada como tal. Así se crea una Sub-Comisión sobre esta materia, cuya primera decisión fue la elaboración del "Protocolo investigativo interinstitucional en explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes."

En virtud a este protocolo y la creación de la mesa de coordinación se comienzan a desarrollar labores de capacitación y viajes de trabajo para identificar nudos críticos. Por parte del Ministerio Público conllevó la creación de una "Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos de violencia sexual."[60] Sin embargo, Sovino reconoce que existen nudos críticos para impulsar la investigación de estos casos vinculados. Estos nudos dicen relación con la falta de personal especializado, tanto en el Ministerio Público como en las fiscalías; con la complejidad de los hechos en razón de las características de la violencia institucional, así como con el tipo de víctima y victimario; y, en algunos casos, con las persistentes dificultades en la entrega de información por parte de los servicios involucrados. A todo ello se suma la falta de prevención y medidas efectivas para la no repetición.[61]

3. VIOLENCIA EN CENTROS DE RESPONSABILIDAD PENAL ADOLESCENTE

La emblemática historia de C. un niño con conductas infractoras de ley causó gran revuelo a nivel nacional en el año 2008 y no sólo por las características de los delitos que cometía, sino porque los llevaba a cabo desde los nueve años. Así lo graficaba burdamente la prensa de la época ocho años después:

> La historia de un chico malo

[60] Fiscalía Nacional, Oficio FN Nº277/2022, 8 de abril de 2022.
[61] Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

> El menor que en 2008 se hizo conocido como "El Cisarro", llenó portadas de diarios por su participación en robos y se convirtió en el rostro del fracaso del Sename, cumplió 18 años. C.* ahora es legalmente un adulto y todavía le quedan varios años sin libertad. (*La omisión del nombre es nuestra).

Este encabezado de un reportaje –publicado por un matutino en noviembre de 2016– era solo una muestra de una realidad, hasta entonces, casi desconocida para gran parte de la sociedad chilena; en particular, la diferencia y alteridad entre los niños pequeños sujetos de protección de derechos por parte del Estado y los mal llamados adolescentes infractores de ley.[62] La historia de C. evidenció, en alguna medida, que ambos grupos eran parte del mismo colectivo vulnerado en sus derechos, quienes, además, transitaban regularmente desde los sistemas de protección a la infancia hacia los sistemas de justicia juvenil, y durante este transitar eran víctimas de distintas formas de violencia y abuso institucional, y que no recibían ni la protección ni la rehabilitación prometida.

Desde una mirada reduccionista y una lógica punitiva hacia los adolescentes en conflicto con la justicia, priman las sanciones que la ley establece ajustándose a derecho. Sin embargo, desde una perspectiva evolutiva y de reinserción social, dichas sanciones no pueden ser aplicadas sin considerar los períodos críticos del desarrollo psicosocial y las oportunidades formativas/educativas de los NNA. Así, a diferencia de los centros residenciales de protección a la infancia, existieron los centros de internación provisoria (CIP) y los centros de internación en régimen cerrado (CRC), entre otros, siendo su objetivo proporcionar un espacio de rehabilitación para adolescentes que habían cometido delitos, asegurando su protección y facilitando su reintegración social. Actualmente, estos centros se denominan centros de justicia juvenil y tienen como objetivo principal brindar medidas de protección, cuidado y rehabilitación integral a adolescentes en conflicto con la ley penal. Se enfocan en garantizar los derechos de los jóvenes y promover su desarrollo personal y social, con un enfoque centrado en la rehabilitación y la preparación para la reinserción en la sociedad, según señala en su sitio web el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil.[63]

---

[62] Julio César Domínguez, *"Jóvenes infractores de ley: Estudios de las trayectorias individuales y colectivas, oportunidades educativas y reinserción social en Chile"*, Universidad de Almería, tesis doctoral, 2022.

[63] Véase sitio web del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil: https://www.minjusticia.gob.cl/nuevo-servicio-nacional-reinsercion-social-juvenil/.

Ahora bien, dado el tema que nos preocupa en el presente capítulo y la visión negativa y castigadora que en general tiene la sociedad de estos *jóvenes delincuentes* –a los cuales se les debiera, desde esta perspectiva, aplicar todas las sanciones y acciones formativas posibles para suprimir su conducta delictiva–, es legítimo preguntarnos: ¿ocurre la violencia institucional hacia los NNA en estos centros privativos para la modificación de su conducta y su reinserción social? ¿Están presentes este tipo de prácticas? ¿Son validadas? Las respuestas a estas interrogantes se han ido clarificando, por ejemplo, a través de textos académicos e informes oficiales, como en el artículo *Violencia institucional en centros privativos de libertad de adolescentes*.[64] En dicho análisis se comenta una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que rechazó un recurso de amparo interpuesto en favor de adolescentes que se encontraban privados de libertad, durante el año 2022, y que denunciaban un trato degradante por parte de funcionarios de Gendarmería al efectuarles allanamientos y registros corporales.

En el extracto se señala:

> Los funcionarios de Gendarmería les ordenan bajarse la ropa interior hasta las rodillas o incluso los tobillos. Luego de aquello, efectuar sentadillas, para posteriormente el funcionario de gendarmería ordenarles, a fin de revisar los genitales, levantar el saco escrotal y retraer el prepucio. En cuanto al lugar donde se desarrolla la revisión, denominada sector de coordinación, los jóvenes indican que comúnmente se encuentran presentes funcionarios del SENAME. Estos hechos relataron los amparados que ocurrían de manera común y reiterada.

Esta descripción de prácticas abusivas de connotación sexual nos lleva, lamentablemente, a responder de forma positiva a las interrogantes planteadas en un párrafo anterior. Nos acercamos con estos antecedentes, entonces, a la delgada línea que separa la sanción, la punición y la presencia de abuso institucional, inclusive, hacia los NNA que cometen delitos.

La realidad del abuso institucional en los centros privativos de libertad para adolescentes, ya se había visibilizado previamente, por ejemplo, en un capítulo del *Informe anual de la situación de los derechos humanos en Chile*, de 2017, publicado por el INDH, dedicado a la condición de los adolescentes en los centros privativos de libertad administrados por el Estado. De acuerdo a la información suministrada, se registraron 683 casos de maltrato de un universo total de 1.471 vigentes en el sistema,

[64] Jaime Pacheco, "Violencia institucional en centros privativos de libertad de adolescentes. Gritar en silencio", *Revista de Derecho de Concepción*, vol. 91, núm. 254, 2023, pp. 269-283.

sin respuesta. El porcentaje de casos que no recibieron retroalimentación o una respuesta institucional de parte del nivel central del SENAME alcanzó el 95%, en dicho informe del INDH, en el cual los adolescentes también se refirieron en detalle a otras vulneraciones e irregularidades: el 71% declaró haber sido desnudado durante una revisión corporal, el 33% reportó que Gendarmería ingresaba armas al perímetro, el 64% señaló que le habían rociado con gas pimienta y el 67% indicó que no sabía cómo hacer denuncias sobre las agresiones padecidas. En el mismo sentido, el 52% dijo haber estado separado en otra celda en contextos de castigos y que en esa instancia el 51% no recibió ningún tipo de visita ni pudo conversar con su profesional de intervención clínica (PIC); inclusive, el 10% señaló no haber podido ir al baño cuando lo necesito.[65]

La Defensoría de la Niñez constató, en su *Informe Anual* de 2017,[66] que de los 87 varones encuestados el 70,1% indicó haber sido desnudado durante un procedimiento de allanamiento preventivo, y el 67,8% informó haber sido rociado con gas pimienta. Entre las 11 mujeres encuestadas, el 45,5% reportó haber pasado por la misma situación de desnudamiento, y el 36,4% también manifestó haber recibido gas pimienta. Del total de hombres y mujeres que mencionaron estos hechos, el 88% afirmó que fueron desnudados por funcionarios de Gendarmería.

Además, del total de 87 varones, el 46% fue desnudado durante un ingreso de Gendarmería al perímetro debido a un conflicto crítico; mientras que entre las 11 mujeres, el 36,4% reportó lo mismo. De este grupo de adolescentes, el 91% dijo que los desnudamientos fueron realizados por funcionarios de Gendarmería. Asimismo, del total de 87 varones, el 19,5% señaló haber sido desnudado como castigo, y entre las 11 mujeres, el 9,1% reportó haber sufrido la misma vulneración. En total, el 67% de los adolescentes que reportaron haber sido desnudados indicaron que ese procedimiento fue realizado por Gendarmería de Chile.

Algunos adolescentes también indicaron que les rociaban gas pimienta en la cara, en sus camas para que quedaran mojadas, o en las habitaciones, y luego los encerraban en ellas hasta que la permanencia se volvía insoportable. Otra modalidad denunciada fue que los funcionarios de Gendarmería los sentaban en el suelo, uno tras otro, y les rociaban gas pimienta mientras estaban sentados. Ante esta última situación, los adolescentes expresaron que los gendarmes debían usar menos gas pimienta.

---

[65] *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile*, Santiago, INDH, 2017. https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2017/12/01_Informe-Anual-2017.pdf

[66] *Informe Anual,* Santiago, Defensoría de la Niñez, 2017, pp. 131-132.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) presentó el 17 de diciembre de 2021 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) el caso de los adolescentes recluidos en los Centros de Detención e Internación Provisoria del Servicio Nacional de Menores (SENAME) en Chile.[67] Este caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado chileno por la muerte de diez adolescentes en un incendio en el Centro de Internación Provisoria "Tiempo de Crecer" de Puerto Montt en 2007, y por la situación de 282 adolescentes recluidos en cuatro centros administrados por el SENAME. El informe de la CIDH evidenció la falta de medidas preventivas adecuadas y una respuesta estatal insuficiente ante el incendio, lo cual constituyó una grave violación del deber de garantía de los derechos de los adolescentes. Además, la CIDH criticó la suspensión de la investigación penal sobre los responsables del incendio, lo que dejó a las víctimas sin justicia.

Por otra parte, la CIDH determinó que los 282 adolescentes recluidos en los centros de detención e internación provisoria se encontraban en condiciones incompatibles con los estándares de trato humano y digno, lo que afectó su desarrollo individual y vulneró sus derechos fundamentales. Las condiciones de reclusión incluían la falta de separación por edad, género o situación procesal, así como la ausencia de atención médica adecuada y el uso de celdas de aislamiento con tratos crueles. A pesar de las acciones legales y las investigaciones realizadas, no se logró un impacto efectivo en la protección de los derechos humanos de los adolescentes. La CIDH recomendó al Estado chileno adoptar medidas de reparación integral para las víctimas y eliminar el uso de aislamiento como castigo en los centros de detención. El caso se encuentra pendiente de sentencia ante la Corte IDH, luego de que Chile haya reconocido su responsabilidad de forma parcial en la audiencia llevada a cabo en mayo de 2024.[68]

A pesar de los graves acontecimientos vinculados a la violencia y al abuso institucional en los centros privativos de libertad y que han sido evidenciados en los reportes citados en los párrafos precedentes, el informe del Comité de Prevención de la Tortura (CPT)[69] del año 2023, nos confirma que aún existen diversos obstáculos para erradicar la VII. De acuerdo a este informe, en Chile en el año 2023 había alrededor de 590 jóvenes y adolescentes privados de libertad en centros de internación provisoria

[67] CIDH: "CIDH presenta caso de Chile ante la Corte IDH sobre adolescentes recluidos en centros del Servicio Nacional de Menores (SENAME)", 7 de enero de 2022.

[68] Corte IDH, *Audiencia Pública caso SENAME versus Chile*, 22 de mayo de 2024.

[69] Comité para la prevención de la tortura, *Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en Chile.* 2023. https://mnpt.cl/flipbook/mobile/index.html.

y régimen cerrado, 71% en internación provisoria y 29% cumpliendo condena. En sus visitas a estos centros, el organismo se refirió al trato que recibían los adolescentes en estos establecimientos. En ese contexto, el informe de visitas de 2023 señaló:

> Resultan preocupantes relatos que dan cuenta del uso desproporcionado y no reglamentario de la fuerza de parte de funcionarios de Gendarmería de Chile al interior de los recintos visitados, con prácticas que incluyen en algunos casos, uso de medios coercitivos con adolescentes y jóvenes, que podrían constituir delito de lesiones, amenazas e incluso apremios ilegítimos, la preocupación por esta situación se acentúa al observar en ciertas oportunidades que estas prácticas se encuentran naturalizadas en personal de Gendarmería y de Sename.

No hemos encontrado otros estudios que sistematicen y analicen con mayor profundidad la violencia institucional ejercida en centros privativos de libertad de adolescentes. Al respecto, Maurizio Sovino, director de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y de Explotación Sexual de la Fiscalía Nacional indicó en entrevista que el sistema sólo ha puesto su mirada en la niñez bajo la protección del Estado, más no en el adolescente infractor de ley. Esta falta de mirada integral del fenómeno, a su juicio, se puede explicar por la representación judicial brindada por la Defensoría Penal Pública, situación procesal que supondría la garantía de sus derechos.[70]

4. ABUSO SEXUAL EN EL ÁMBITO ECLESIÁSTICO

Otro tipo de violencia institucional ejercida en contra de NNA es el que se ha cometido en entornos eclesiásticos.[71] El Estado de Chile tiene responsabilidad de protección y de debida diligencia en relación con todos los ámbitos privados, en particular, respecto al cuidado de NNA.

La iglesia ha proveído históricamente servicios de salud, educación y protección para niños, niñas y adolescentes, contando para ello con la confianza de familias y comunidades.[72] Es por este estrecho vínculo entre órganos del Estado e instituciones religiosas que el abuso sexual en el ámbito eclesiástico cobra especial relevancia, considerando además la

[70] Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

[71] Herald Dressing et al., "Sexual abuse of minors within the Catholic Church and other institutions. A Literature Review", *Neuropsychiatrie*, 31(2), 2017.

[72] Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse, *Final report religious institutions*, Commonwealth of Australia, 2017.

histórica confianza que ha logrado suscitar la iglesia y sus instituciones,[73] y la excepción jurisdiccional que se le ha concedido a sus clérigos. Así, el Estado tiene obligaciones de garantizar los derechos de NNA cuando la violencia sexual es ejercida por personas representantes de una institución religiosa, tal como ha ocurrido en organismos colaboradores del Estado (OCAs) que ejecutan alguna función de cuidado de la niñez en organismos de protección.

4.1. Rol de la prensa

En la revelación del abuso sexual en instituciones eclesiásticas, la prensa ha jugado un rol central en su descubrimiento, investigación y divulgación.[74] A nivel internacional, a inicios del año 2002, la investigación periodística del *Boston Globe* fue pionera en dar a conocer abusos sistemáticos por parte de representantes de la Iglesia católica,[75] instalando el tema en la agenda pública de Estados Unidos y posteriormente, en otros países. Chile no se ha mantenido al margen, y desde el 2010, cuando se hizo pública la denuncia contra el sacerdote Karadima, se han conocido este tipo de casos en diferentes congregaciones y diócesis.[76] A continuación, destacamos los principales nudos críticos en el acceso a la verdad, justicia y reparación para víctimas y sobrevivientes de abusos en entornos eclesiales identificados a partir de la literatura sobre el tema y algunos de los casos más mediáticos.

En el año 2010, *La Tercera*[77] y luego el programa "Informe Especial"[78] daban cuenta de denuncias de abusos sexuales reiterados por parte del sacerdote Fernando Karadima en la parroquia de El Bosque, hechos que estuvieron en conocimiento de autoridades eclesiásticas desde 2003.[79] No

[73] Ana María Stuven, "Autoritarismo y clericalismo. Una reflexión desde la historia", en Carolina del Río (ed.), *Vergüenza, abusos en la Iglesia católica*, Santiago, Ediciones UAH, 2022 pp. 229-250. Véase, también: "Abuso sexual infantil en la Iglesia católica de Chile y Polonia", *Child Rights International Network*, CRIN, 16 de enero de 2020. https://home.crin.org/issues/sexual-violence/chile/polonia-abuso-sexual-iglesia.

[74] Andrew S. Denney et al., "Abuso sexual infantil en congregaciones cristianas protestantes: un análisis descriptivo de los delitos y las características de los agresores", *Religions*, 9(27), 2018.

[75] The *Boston Globe:* "Church allowed abuse by priest for years", 6 de enero de 2002. https://www.bostonglobe.com/news/special-reports/2002/01/06/church-allowed-abuse-priest-for-years/cSHfGkTIrAT25qKGvBuDNM/story.html.

[76] Para más detalles ver Paola Díaz, "Cambios en los umbrales de lo tolerable. Del silenciamiento a la publicización del abuso eclesiástico en chile contemporáneo (2010-2020)", *Revista Límite* 18(2), 2023, pp. 1-12.

[77] *La Tercera:* "Iglesia investiga a ex párroco de El Bosque por abusos reiterados", 21 de abril de 2010. https://www.latercera.com/diario-impreso/iglesia-investiga-a-ex-parroco-de-el-bosque-por-abusos-reiterados/.

[78] Informe Especial: "Caso Karadima", 26 de abril de 2010. https://www.youtube.com/watch?v=tz1WFRdROrM.

[79] Ciper Chile: "Los silencios y omisiones que comprometen a la cúpula eclesial en el caso Karadima", 30 de abril de 2010. https://www.ciperchile.cl/2010/04/30/los-silencios-y-omisiones-que-

obstante, recién en 2011, la entonces Congregación para la Doctrina de la Fe informó la condena aplicada en su contra por abuso de menores de edad y otros delitos canónicos, y ordenó su retiro "a una vida de oración y de penitencia" y prohibición del ejercicio del sacerdocio en público, constituyendo la pena más elevada para un sacerdote. Sin embargo, en sede penal (del Estado chileno), el caso fue sobreseído por encontrarse prescritos los delitos.[80]

En 2019 la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción civil por "negligencia sistemática e ignorancia deliberada", condenando al Arzobispado de Santiago a pagar 441 millones de pesos a las víctimas del sacerdote Karadima, correspondiendo esta suma, más o menos, a los bienes confiscados a la sociedad sacerdotal fundada por Karadima y disuelta por el Arzobispado.[81]

Reacción de la Iglesia católica

En el caso Karadima, el obispo Barros fue señalado como encubridor de los abusos, pero durante su visita a Chile en 2018, el papa de la Iglesia católica plantearía una férrea defensa de Barros, al manifestar: "[e]l día que me traigan una prueba contra el obispo Barros, ahí voy a hablar. No hay una sola prueba en contra. Todo es calumnia, ¿está claro?".[82] Está declaración de defensa papal se constituyó en una fuente de victimización secundaria para los afectados.

Luego de su visita, el papa encomendó al cardenal Charles Scicluna y al sacerdote Jordi Bertomeu una investigación de la situación de abusos en Chile, dando lugar al denominado Informe Scicluna, que en 2.300 páginas recoge 64 testimonios. Según Brahm, "la investigación daba cuenta de una reiterada omisión y falta de respuesta de la Iglesia chilena ante denuncias de abusos sexuales."[83] A raíz del informe, el papa reconoció su error en la

---

comprometen-a-la-cupula-eclesial-en-el-caso-karadima/.

80 *La Tercera:* "El ocaso de Fernando Karadima, el expulsado sacerdote que nunca pidió perdón por sus abusos", 26 de julio de 2021. https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/el-ocaso-de-fernando-karadima-el-expulsado-sacerdote-que-nunca-pidio-perdon-por-sus-abusos/FFAUMNYCZNCELKPR3XWXHTNOMM/.

81 Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia Rol 4.028-2017, de 27 de marzo de 2019.

82 Cooperativa.cl: "Papa Francisco defiende a Barros: 'No hay una sola prueba en contra de él, sólo hay calumnias'", 18 de enero de 2018. https://cooperativa.cl/noticias/pais/iglesia-catolica/visita-papal-2018/papa-francisco-defiende-a-barros-no-hay-una-sola-prueba-en-contra-de/2018-01-18/112931.html#:~:text=Visita%20papal%202018-,Papa%20Francisco%20defiende%20a%20Barros%3A%20%22No%20hay%20una%20sola%20prueba,de%20%C3%A9l%2C%20s%C3%B3lo%20hay%20calumnias%22&text=%22El%20d%C3%ADa%20que%20me%20traigan,sexuales%20del%20cura%20Fernando%20Karadima.

83 Sofía Brahm, "La iglesia en Latinoamérica frente a los abusos eclesiales", *Humanitas: revista de antropología y cultura cristiana*, 27(102), 2022, p. 868.

validación de los hechos denunciados,[84] solicitó y aceptó la renuncia de cuatro obispos chilenos vinculados al entorno de Karadima.[85] Las renuncias de otros obispos señalados de haber cometido encubrimiento ocurrió por llegar al límite de edad para el ejercicio de tal cargo, que es de 75 años.[86]

Pese a su relevancia y reiteradas solicitudes por parte de las víctimas y de los órganos de investigación del Estado de Chile, el Informe Scicluna no llegó a ser difundido por el Vaticano, argumentando la confidencialidad de los testimonios[87] que, según el canonista Alejandro Álvarez, habría sido solicitada expresamente por las personas que se reunieron con Scicluna.[88] Consta por declaraciones posteriores de víctimas y sobrevivientes que, por lo menos en varios casos, no han visto seguimiento a su denuncia.[89]

4.2. Justicia penal chilena

Respecto al establecimiento de responsabilidad de clérigos y autoridades de la iglesia, un hito relevante estuvo dado por el nombramiento del fiscal regional de O`Higgins Emiliano Arias en la investigación de abuso eclesiástico en el caso "La Cofradía", el cual fue progresivamente acumulando las causas relativas a esta materia,[90] actuando en diferentes regiones. El fiscal Arias fue acusado de corrupción en 2019 y luego suspendido por 900 días de sus funciones, para terminar siendo absuelto.[91] Al momento de la denuncia en su contra, según medios de prensa "se hallaba a la espera de que la Fiscalía Nacional les remitiera un estudio en derecho del penalista Juan Pablo Mañalich, que confirmaría la tesis sobre

---

[84] Iglesia de Santiago: "Papa pide perdón a víctimas de abusos en Chile", 3 de mayo de 2018. https://www.iglesiadesantiago.cl/noticias/generales/francisco-pide-perdon-a-victimas-de-abusos-en-chile.

[85] *El País:* "El papa acepta la renuncia de otros dos obispos chilenos por los escándalos de abusos sexuales", 21 de septiembre de 2018. https://elpais.com/internacional/2018/09/21/america/1537544818_187694.html.

[86] Vergara 240: Francisco González y Benjamín Puentes, "¿Sabes qué?, yo te creo", 18 de abril de 2024. https://vergara240.udp.cl/especiales/capitulo-4-sabes-que-yo-te-creo/.

[87] *La Tercera:* "Vaticano no entregó informe Scicluna y Fiscalía insistirá en solicitud de información", 28 de marzo de 2019. https://www.latercera.com/nacional/noticia/vaticano-no-entrego-informe-scicluna-fiscalia-insistira-solicitud-informacion/591652/.

[88] *La Tercera:* "La Iglesia chilena a dos años de la misión Scicluna: lo que cambió y lo que quedó", 21 de febrero de 2020. https://www.latercera.com/nacional/noticia/la-iglesia-chilena-dos-anos-la-mision-scicluna-lo-cambio-lo-quedo/1017878/.

[89] Red de Sobrevivientes Chile, https://www.redsobrevivientes.org/post/mapa-abusos.

[90] Esta designación se basa en el art. 19 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, la cual faculta al fiscal nacional para designar a un fiscal regional que pueda asumir la investigación de "hechos delictivos que lo hicieren necesario por su gravedad o por la complejidad de su investigación".

[91] El Mostrador.cl: "Fiscal Emiliano Arias y los casos de abusos sexuales que quedaron en la impunidad: 'Del Fiscal Nacional depende que retome esas causas'", 8 de junio de 2022. https://www.elmostrador.cl/destacado/2022/06/08/fiscal-emiliano-arias-y-los-casos-de-abusos-sexuales-que-quedaron-en-la-impunidad-del-fiscal-nacional-depende-que-retome-esas-causas/.

del encubrimiento de los cardenales Francisco Javier Errázuriz y Ricardo Ezzati, (…) que no solo permitía comprometer la responsabilidad penal de lo más alto de la jerarquía de la Iglesia católica chilena, sino incluso la propia responsabilidad del Vaticano."[92]

Tras la denuncia hacia el fiscal Arias, las 89 causas antes concentradas fueron distribuidas entre diferentes fiscales a lo largo de Chile,[93] dificultando la investigación de hechos conexos y, además, quitándoles prioridad dentro del Ministerio Público. Esto lo confirma Maurizio Sovino: "dada las diferentes estructuras religiosas se decidió radicar las causas en distintas fiscalías".[94] Esta decisión imposibilitó, de facto, el avance de las causas por encubrimiento.[95] Estos hechos se cruzaron, además, con el intento de la aprobación de un convenio entre el fiscal nacional Jorge Abott y la Conferencia Episcopal de Chile (CECh) acordando la información anticipada a las autoridades eclesiales de las investigaciones contra clérigos; acuerdo que fue retirado después de la protesta de víctimas, sobrevivientes y de la sociedad en general.[96]

Después del cambio del fiscal nacional, si bien no se elaboró una instrucción general específica para la investigación de estas causas, sí se establecieron lineamientos internos para tener claridad sobre los hechos y conocer las posibles conexiones entre ellos. La instrucción general para la investigación de delitos sexuales de 2022 incluye una sección relativa a los abusos eclesiásticos, medida que puede considerarse como una reacción ante las decisiones adoptadas por su predecesor. Señala lo siguiente:

> 2.5. Delitos cometidos por personas vinculadas a la Iglesia Católica. En el caso de delitos cometidos por personas que forman parte del clero (obispos, sacerdotes o diáconos), las pertenecientes a órdenes y congregaciones religiosas o personas laicas vinculadas al ámbito eclesial o a establecimientos católicos, los/as fiscales deberán informar la existencia de estas investigaciones a la UDDHH.[97]

[92] El Mostrador.cl: "Operatio Impunitatis: las maniobras para ahogar la causa penal contra los cardenales Ezzati y Errázuriz", 10 de noviembre de 2021. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2021/11/10/operatio-impunitatis-las-maniobras-para-ahogar-la-causa-penal-contra-los-cardenales-ezzati-y-errazuriz/.

[93] Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, rol N°392-2020, 10 de septiembre de 2021.

[94] Entrevista realizada con fecha 11 de julio de 2024.

[95] Vergara 240: Francisco González y Benjamín Puentes, "¿Sabes qué?, yo te creo", 18 de abril de 2024. https://vergara240.udp.cl/especiales/capitulo-4-sabes-que-yo-te-creo/.

[96] Ciper Chile: Opinión Mónica Rincón, "No tenemos estomago", 6 de mayo de 2016. https://www.ciperchile.cl/2019/05/06/no-tenemos-estomago/. Fiscalíadechile.cl: "Fiscalía Nacional deja sin efecto convenio con la Conferencia Episcopal", 6 de mayo de 2019. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?noticiaId=16057.

[97] Fiscalía Nacional, Oficio FN Nº277/2022, de fecha 8 de abril de 2022.

Si analizamos las cifras de delitos sexuales en entornos eclesiásticos que están en conocimiento de la justicia penal chilena, según los datos proporcionados por la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y de Explotación Sexual de la Fiscalía Nacional, desde el inicio de la reforma y hasta el 31 de mayo de 2024 se contabilizaba un total de 353 causas. En estas causas se reportaron 568 víctimas únicas (sin repetición); de ellas, el 83,5% de las víctimas en las cuales se conoce la edad (n=467) son menores de 18 años. Esto demuestra que es un tipo de abuso dirigido fundamentalmente hacia menores de edad.

Tal como ya había informado el estudio del Centro UC Derecho y Religión,[98] a partir de los datos aportados por la Fiscalía de Chile al mes de julio de 2022, del total de términos de los casos de abuso eclesiástico contabilizados desde el comienzo de la reforma procesal penal, un 9,2% obtuvo una sentencia condenatoria, siendo sólo un 35% de ellos condenados a presidio efectivo.

Según instrucciones del Vaticano de 2022, la colaboración de las autoridades eclesiales con las estatales en materia de abuso sexual infantil debiera ser prioritaria,[99] y solo se podrían negar a proporcionar información en casos donde esté implicado el secreto de confesión. Al confesor, en tanto, se le recomienda que inste al perpetrador a entregar a sus superiores o la justicia la información sobre el caso, fuera del contexto de la confesión.

[98] Centro UC Derecho y Religión: "Resumen Ejecutivo estudio 'Dinámicas relacionales de abuso sexual en contexto eclesial en Chile: conocer para prevenir'", 20 de agosto de 2022. https://derechoyreligion.uc.cl/en/docman/publicaciones/1395--1/file.

[99] Dicasterio para la Doctrina de la Fe, Vademecum sobre algunas cuestiones procesales ante los casos de abuso sexual a menores cometidos por clérigos, v. 2.0, 5 de junio de 2022. https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/ddf/rc_ddf_doc_20220605_vademecum-casi-abuso-2.0_sp.html.

4.3. Indemnizaciones y acuerdos de reparación extrajudiciales

Otro de los hechos de alta connotación pública es el denominado "caso Maristas", en donde la Fiscalía identificó la existencia de 28 víctimas de delitos sexuales cometidos presuntamente por 17 miembros de dicha congregación y otros sacerdotes diocesanos entre los años 1970 y 2004,[100] causas remitidas al antiguo sistema penal dada la data de ocurrencia. La Congregación Marista había ofrecido un acuerdo extrajudicial a las víctimas por 28 millones como medida de reparación, proceso que provocó cuestionamientos por parte de sobrevivientes respecto a temas como la aceptación de responsabilidad institucional, la compatibilidad con la justicia civil y, en definitiva, el sentido de la reparación.[101]

Uno de los sacerdotes implicados en el caso Maristas es Cristián Precht, quien fuera el primer vicario de la Vicaría de la Solidaridad y activo defensor de los derechos humanos durante la dictadura. Tal como señala Andrea Lagos en su biografía no autorizada, "Cristian Precht Bañados no era un simple cura. Había sido por medio siglo, un sacerdote modelo y símbolo del amparo a los perseguidos por la dictadura militar, además de uno de los sacerdotes más influyentes de la iglesia católica local".[102] Él registraba múltiples denuncias desde el año 2011 por abuso sexual hacia niños y adultos, incluyendo un joven bajo su tutela espiritual, quien habría terminado por quitarse la vida.[103] La investigación de la Arquidiócesis de Santiago y del Vaticano reconoció "noticias verosímiles de conductas abusivas con mayores y menores de edad", lo suspendió de sus funciones de sacerdocio y el papa ordena su dimisión del estado clerical.[104]

4.4. Organizaciones de sobrevivientes y víctimas

En Chile, los y las sobrevivientes de abuso sexual en contextos eclesiásticos no sólo han jugado un papel central en la denuncia de estos hechos, también han sido muy activos en el combate de esta grave forma de violencia y en el trabajo comprometido con sus víctimas. Entre ellos es posible mencionar a la Fundación para la Confianza, creada en 2010

[100] El Mostrador: "Caso Maristas: Fiscalía afirma que existen 28 víctimas de delitos sexuales", 25 de mayo de 2021. https://www.elmostrador.cl/dia/2021/05/25/caso-maristas-fiscalia-afirma-que-existen-28-victimas-de-delitos-sexuales/.

[101] El Desconcierto.cl: "La transacción: Así se gestó la 'reparación' a sobrevivientes de abusos en los Maristas", 28 de junio de 2022. https://eldesconcierto.cl/2022/06/28/la-transaccion-asi-se-gesto-la-reparacion-a-sobrevivientes-de-abusos-en-los-maristas.

[102] Andrea Lagos, *Precht las culpas del vicario*, Santiago, Catalonia, 2017, p.11.

[103] BBC News: "Abusos sexuales en Chile: Cristián Precht, el sacerdote ícono de los derechos humanos que fue expulsado del sacerdocio por el papa Francisco", 17 de septiembre de 2018. https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45549815 .

[104] Ibid.

luego de la denuncia del caso Karadima,[105] la cual es presidida hasta el día de hoy por José Andrés Murillo, uno de los denunciantes de este caso. Pese al relevante rol que ha desempeñado con un importante número de víctimas y sobrevivientes, los vínculos establecidos con la Iglesia católica, a propósito de la creación conjunta del centro CUIDA para la prevención del abuso y la adversidad temprana –que asesora y representa a víctimas y sobrevivientes– han generado cuestionamientos por parte de denunciantes de abuso en la iglesia, respecto a temas como su autonomía e independencia –de la Fundación para la Confianza– de la propia iglesia.[106]

Asimismo, la Red de Sobrevivientes[107] se constituyó en junio de 2018, convocando inicialmente a un grupo de personas que fueron víctimas de representantes de la Iglesia católica chilena, incorporando luego también a víctimas de otras formas de abuso institucional. Además de poner de manifiesto estos abusos y apoyar a sus víctimas, han trabajado para exigir responsabilidades, tanto de la Iglesia católica como del Estado de Chile. Una de sus iniciativas más destacadas es el "mapa chileno de los delitos de abuso sexual y de consciencia cometidos en entornos eclesiásticos", que en su sitio web muestra de manera georreferenciada cada uno de los abusos documentados en todo el país a partir de denuncias públicas, identificando hasta el año 2020 más de 360 casos en todo el territorio nacional.[108]

4.5. Colaboración con la justicia penal chilena

Respecto de la denuncia de hechos constitutivos de delitos ante la justicia penal, la Conferencia Episcopal de Chile, en 2015, señaló lo siguiente: "en el caso de delitos sexuales solo se puede proceder a investigar si ha habido una denuncia (…) si a causa de la edad o estado de la víctima, esta se encuentra imposibilitada de denunciar, dicha obligación recae sobre sus parientes o los encargados de su cuidado".[109] Como es posible apreciar, en ningún lugar se reconoce el deber de la propia iglesia de poner en conocimiento a las autoridades civiles de los hechos constitutivos de delito, a pesar de la obligación que se ha establecido por el Comité de Derechos

[105] https://www.paralaconfianza.org/.

[106] *La Tercera:* "Centro Cuida: polémica entre denunciantes de abuso y Fundación para la Confianza", 16 de agosto de 2019. https://www.latercera.com/nacional/noticia/centro-cuida-polemica-denunciantes-abuso-fundacion-la-confianza/785865/.

[107] https://www.redsobrevivientes.org/

[108] Para más detalles ver: https://www.redsobrevivientes.org/post/mapa-abusos.

[109] Conferencia Episcopal de Chile, "Cuidado y Esperanza. Líneas Guía de la Conferencia Episcopal de Chile para tratar los casos de abusos sexuales a menores de edad", art. 54, Santiago de Chile, 2015. https://www.iglesia.cl/detalle_documento.php?id=4366.

del Niño[110] y el Comité contra la Tortura;[111] deber que se deriva de la ratificación de ambas convenciones por parte de la Santa Sede. Los comités han evaluado el cumplimiento del Estado Vaticano en 2014, momento en el cual encontraron múltiples dificultades relacionadas con la legislación y los mecanismos de justicia del Estado, en particular, una definición errónea de quienes serían las personas que "están bajo su control efectivo" para "evitar y sancionar" la tortura "cuando tengan conocimiento de denuncias creíbles de violaciones de la Convención".[112] Además, detectaron problemas en la colaboración con las autoridades civiles en materia de acceso a la justicia.[113] Al respecto, es necesario considerar que recién a fines del año 2019 el papa Francisco eliminó el secreto pontificio para las denuncias de abusos sexuales a menores de edad. No se ha eliminado, a pesar de una recomendación de la Royal Commission de Australia, el secreto de confesión.[114] El respeto estatal al secreto de confesión permite que el sacerdote que recibe la confesión guarde silencio sobre lo que sabe sin estar expuesto a condenas por obstrucción de justicia; según el derecho canónico, el sacerdote no puede tomar acciones de prevención si estas hicieran surgir alguna sospecha en relación a la persona que se confesó. Tampoco queda eximido del secreto si la persona que se confesó le autorice, o si la persona que le contó fuera la misma víctima, tratando de denunciar en el espacio de la confesión sacramental. Se han denunciado, en el pasado, verdaderos círculos de clérigos abusadores que se confiesan y absuelven entre sí, bajo una interpretación errónea del sacramento.

El efecto psicológico de continuas absoluciones sin exigencia de un real y eficaz arrepentimiento que busca resarcir el daño causado (considerado necesario para la absolución, según el derecho canónico y la teología sacramental)[115] podría perpetuar el abuso. Es particularmente delicado si

[110] Comité de Derechos del Niño, *Observación General N°14*, 2013, párr. 15.

[111] Comité contra la Tortura, *Observación General N°3*, párr. 17, y CAT/C/VAT/CO/1, párr. 15, 2012.

[112] Comité contra la Tortura, *Informe final Santa Sede*, CAT/C/VAT/CO/1, 17 de julio de 2014, párr. 12.

[113] Comité contra la Tortura, *Informe final Santa Sede*, CAT/C/VAT/CO/1, párr. 16a. Ver también, Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, Justicia y Reparación y de las Garantías de No-Repetición et al, Carta AL/VAT/1/2021, 7 de abril de 2021, recomendaciones 3 y 4. https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=26316.

[114] *El Mundo:* "El Papa elimina el secreto pontificio para los casos de abuso sexual", 17 de diciembre de 2019. https://www.elmundo.es/internacional/2019/12/17/5df8b85f21efa0252f8b461d.html. Ver también Karlijn Demasure, "Abuso sexual de menores en la Iglesia Católica", en Silvia Mostaccio, ed., *Clero católico: Abuso de poder y abusos sexuales,* Ediciones UAH, 2024, pp. 211 y ss.

[115] Catecismo, 1459-1460, sobre satisfacción. Véase también, Massimo del- Pozzo, "El posible aplazamiento de la absolución en el sacramento de la Penitencia", en *Ius Canonicum* vol. 61, 2021, pp. 551-593.

los superiores jerárquicos de clérigos, religiosos y religiosas son, al mismo tiempo, sus confesores:[116] el secreto de confesión podría impedir el ejercicio adecuado de la supervisión según el derecho laboral, administrativo (en caso de un centro licitado por el ex SENAME) o en la justicia penal (Art. 175 CPP). El derecho canónico solo indica que, en caso de novicios o seminaristas, el confesor debe vivir en otra casa.[117]

Cabe hacer presente que la justicia ordinaria exceptúa al confesor entre las personas obligadas a denunciar (art. 175 CPP), y reconoce su facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto: "Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado" (art. 303 CPP). En este contexto, el secreto de confesión suele ser esgrimido por la iglesia como un argumento para no denunciar estos hechos a las autoridades estatales. Efectivamente, en el caso particular del secreto de confesión, entra en pugna el derecho a la libertad de religión con el derecho de acceso a la justicia de la víctima; sin embargo, en el momento de tomar conocimiento de un delito fuera del contexto de la confesión, no se debe eximir a los sacerdotes del deber de denuncia, como el mismo Vaticano hoy reconoce.[118] En Chile, hubo una iniciativa de ley que buscó eliminar el secreto de confesión (Boletín 11768-07).

4.6. Transparencia

Algunas causas canónicas sobre abuso sexual de NNA que se iniciaron a partir a partir de los hechos del informe Scicluna fueron entregadas al Ministerio Público tras el levantamiento del secreto pontificio, en un procedimiento de revisión caso a caso de los exhortos que la Fiscalía enviaba al Vaticano.[119] Cabe hacer notar que la información pública disponible no otorga una claridad acerca de las causas que efectivamente fueron traspasadas al Ministerio Público, y solo pudimos hallar reportes sobre la entrega de información en un caso, quedando el resultado de otros 20 exhortos en el desconocimiento.[120] Esta negación de la información por parte de las autoridades eclesiales resalta la necesidad de contar con

[116] El Comité contra la Tortura recomienda que los investigadores no sean superiores jerárquicos, CAT/C/VAT/CO/1, 17 de julio de 2014, párr. 16b. Sin embargo, acá apuntamos a que el deber de denuncia también se podría ver entorpecido por las relaciones espirituales.

[117] Código de Derecho Canónico, Canon 985.

[118] Dicasterio, op. cit.

[119] BiobioChile.cl: "Aós justificó entrega parcial del informe Scicluna en medio de críticas de víctimas y laicos", 10 de abril de 2019. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/04/10/aos-justifico-entrega-parcial-del-informe-scicluna-en-medio-de-criticas-de-victimas-y-laicos.shtml.

[120] Vergara 240, op. cit.

una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación que pueda sistematizar los datos disponibles hasta hoy, en particular, la información publicada por periodistas, académicos y sobrevivientes. Destacan últimamente, por ejemplo, el estudio de Del Río,[121] la base de casos de El País, la recopilación y análisis de Claret,[122] así como el mapa de abusos de la Red de Sobrevivientes.[123] Este mapa también consigna los traslados dentro y fuera de Chile por parte de los representantes del clero, pues este ha sido identificado como uno de los mecanismos utilizados para ocultar los delitos y eludir las investigaciones.[124] De acuerdo a investigaciones periodísticas extranjeras, similar procedimiento se empleó para destinar a Latinoamérica (incluido Chile) a sacerdotes acusados por abuso sexual en países como Alemania, España, Estados Unidos, etc.[125] Datos empíricos agregados sobre procesos canónicos están disponibles en un informe de Centro UC, indicando el mismo informe que no todas las congregaciones y diócesis proporcionaron la información solicitada para el estudio.[126] Sobre formas de abuso de conciencia y poder, que frecuentemente son factores que facilitan o acompañan el abuso sexual en contextos eclesiásticos, la escasez de datos es aún mayor.[127]

El derecho internacional de los derechos humanos establece que las investigaciones deben ser transparentes.[128] En este contexto, la publicidad cumple con la función de prohibir la administración de justicia secreta, sometiéndola al escrutinio tanto de las partes involucradas como de la sociedad en general. Esto está vinculado con la necesidad de asegurar la transparencia e imparcialidad en las decisiones adoptadas.[129] Las excepciones

---

[121] Carolina del Río, "Las Invisibles", en Carolina del Río (ed.), *Vergüenza, abusos en la Iglesia católica*, Santiago, Ediciones UAH, 2022, pp. 39-72.

[122] Juan Carlos Claret, *Criminales: Prontuario de la Iglesia Chilena (Caja de Pandora)*, Cámara Chilena del Libro, 2020.

[123] Red de Sobrevivientes Chile, Mapa de abusos eclesiásticos, 6 de agosto de 2020. https://www.redsobrevivientes.org/post/mapa-abusos.

[124] *La tercera oleada: Justicia para los sobrevivientes de abuso sexual infantil en la iglesia católica latinoamericana*, Child Rights International Network, CRIN, 2019. https://static1.squarespace.com/static/5afadb22e17ba3eddf90c02f/t/5dd53b1ce71f5a106132a4bb/1574255393397/La+Tercera+Oleada_Informe+Final_.pdf.

[125] *El País:* "Los sacerdotes acusados de abusos que la Iglesia envió a las misiones", 9 de diciembre de 2018. https://elpais.com/sociedad/2018/12/06/actualidad/1544115781_466551.html.

[126] Centro UC Derecho y Religión, "Resumen ejecutivo: Dinámicas relacionales de abuso sexual en contexto eclesial en Chile", 2022. https://derechoyreligion.uc.cl/es/destacados/1745-resumen-ejecutivo-estudio-dinamicas-relacionales-de-abuso-sexual-en-contexto-eclesial-en-chile-conocer-para-prevenir.

[127] María Olivia Browne y Nicole Contreras, *Vidas robadas en nombre de Dios. Historias de abuso de conciencia y poder,* Santiago, Catalonia, 2022.

[128] Comité de Derechos Humanos, *Observación General N°31,* 2004, párr. 15.

[129] Corte IDH, *Caso J. versus Perú,* 27 de noviembre de 2013, párr. 217.

a este principio deben limitarse a preservar los intereses de la justicia, y su necesidad y proporcionalidad deben estar claramente justificadas.[130] Por consiguiente, tanto la falta de claridad como de los mismos antecedentes limita el cumplimiento de las acciones que puede impulsar el Estado para la reparación de las violaciones a derechos humanos.

4.7. Nudos críticos

La situación vivida a propósito de la visita del papa evidencia uno de los nudos críticos del abuso eclesiástico: no sólo el perpetrador comete delitos (a título individual), también la institución tiene responsabilidad en el daño generado en las víctimas producto de sus respuestas deficientes a las denuncias, denegación de justicia o falta de colaboración con la justicia.[131] Así, los informes que han sido publicados en el mundo, coinciden en concluir que el encubrimiento fue estructural y parte de la cultura institucional transnacional. Tal como concluyen Pinto y Garrido: "los representantes de la Iglesia católica chilena relevan creencias, valores y lealtades institucionales por sobre los relatos de las víctimas, generando interpretaciones conducentes a negar, minimizar y justificar los abusos sexuales perpetrados por los integrantes de esta institución".[132] Al respecto, las estructuras que facilitan el encubrimiento, tales como el secreto pontificio o el secreto de confesión aplicado a conocimientos que en realidad surgen a partir de relaciones de subordinación laboral, han sido utilizados como medios para limitar y eludir la justicia. De esta manera "la vigencia de estos 'secretos' genera conflictos, especialmente cuando el superior jerárquico de una persona culpable de delitos oficie también como confesor del mismo acusado".[133] Además, Barrionuevo identificó la estructura de poder y la cultura organizacional, en particular, el clericalismo y "narcisismo institucional", y la relación ambigua y doble estándar con la sexualidad, como variables de un análisis integral del abuso sexual eclesiástico en la iglesia chilena.[134]

---

[130] Ibíd., párr. 220.

[131] Para profundizar en aspectos institucionales del abuso eclesiástico, ver Carlos Schickendantz, "Fracaso institucional de un modelo teológico-cultural de Iglesia. Factores sistémicos en la crisis de los abusos". *Teología y Vida*, 60(1), 2019 e id., Reformas que urgen. Factores sistémicos en la crisis de los abusos, en: Del Rio op. cit. pp. 251-274.

[132] Cristián Pinto y Norman Garrido, "Abuso sexual eclesiástico en Chile: las interpretaciones de altos representantes de la iglesia católica ante las acusaciones", Interciencia, 45(9), 2020, p. 409.

[133] Ciper Chile: "Fiscalía, derecho procesal y abusos sexuales cometidos por clérigos", 8 de agosto de 2018. https://www.ciperchile.cl/2018/08/08/fiscalia-derecho-procesal-y-abusos-sexuales-cometidos-por-clerigos/.

[134] Camilo Barrionuevo, *Una iglesia devorada por su propia sombra. Hacia una comprensión integral de la crisis de los abusos sexuales en la Iglesia católica*, Ediciones UAH 2021.

Las acciones resultantes de estas actitudes pueden constituir obstrucción de la justicia, encubrimiento a más alto nivel, y en el ámbito psicológico, retraumatización. En una institución jerárquica sin canales apropiados de *accountability* y control, las probabilidades de obtener reparación y justicia dentro de la institución son mínimas. A pesar de varios cambios e iniciativas a nivel de la iglesia mundial y chilena durante los últimos 10 años, los problemas estructurales en gran parte persisten hasta hoy, como demuestran múltiples informes recientes en diferentes países que llegan a conclusiones muy similares sobre las causas del abuso y los mecanismos de encubrimiento jerárquico (Francia, distintas diócesis en Alemania, Cataluña, etc.). Aunque recientemente, se realizaron cambios al derecho penal canónico –en particular, reforzando el derecho a la presunción de inocencia del acusado; incluyendo religiosos que no son sacerdotes o diáconos, y laicos o laicas con cargos permanentes en la iglesia, quienes pueden ser responsabilizados bajo el derecho canónico; y la extensión de la tutela hacia adultos y adultas vulnerables (no solo menores de edad e "incapaces")–, la participación de las víctimas en el proceso es aún casi inexistente.

El informe de la Comisión UC para el análisis de la crisis de la Iglesia católica en Chile concluye: "demasiadas veces se han gestionado casos con desconsideración hacia las víctimas, secreto y demora injustificada, y completa indiferencia respecto de las comunidades afectadas, y se han desconocido los deberes y responsabilidades institucionales que caben en estas materias. Casi en todo ha prevalecido el uso discrecional de la autoridad de obispos y superiores, el espíritu de cuerpo del clero y de las congregaciones religiosas y la pasividad completa de los laicos".[135]

En estos casos no solo ha cometido abuso una persona respaldada por un Estado que reclama el goce de la inmunidad para sus diplomáticos e integrantes del Gobierno, sino, además, el miembro de una institución que –tradicionalmente– representa a "Dios en la Tierra". Así, una de las particularidades que adquiere el abuso sexual en contexto de iglesia es la utilización del sistema de creencias de las víctimas para perpetrar el delito y acallarlo.[136] Así, se ha documentado que, al inicio de un abuso sexual, se encuentra muchas veces un abuso de consciencia o abuso espiritual. Producto de ello, el 28,6% de los sobrevivientes reporta negativos efectos

[135] Comisión UC para el análisis de la crisis de la Iglesia católica en Chile: "Comprendiendo la crisis de la Iglesia en Chile", Santiago de Chile, 2020, p. 10. https://teologia.uc.cl/wp-content/uploads/2022/09/documento-de-analisis-comprendiendo-la-crisis-de-la-iglesia-en-chile.pdf

[136] Véase por ejemplo el artículo de Paul Endre, "El discurso asociado al sistema de creencias religiosas como facilitador del abuso sexual en la iglesia católica", *Límite*, 18(5), 2023.

en su fe en Dios, mientras el 71,5% ha visto afectada su fe en la iglesia. Este tipo de consecuencia ha sido conceptualizado como "daño espiritual", dando cuenta de los nocivos efectos que el abuso eclesial produce en la cosmovisión de sus víctimas.[137] Por consiguiente, la reparación de las víctimas comprende ir más allá del alivio de síntomas físicos o psicológicos, debiendo hacerse cargo también de los desafíos espirituales que surgen de este tipo de victimizaciones. Todo ello requiere un abordaje del daño en un sentido amplio, comprendiendo el impacto al proyecto de vida de las víctimas y la superación de su estigmatización por parte la propia comunidad, lo que además debe ir acompañado de medidas de no repetición sobre las causas estructurales que propiciaron las violaciones de derechos humanos.[138]

Para finalizar, aunque varias congregaciones religiosas y diócesis de Chile han reportado iniciativas de reparación,[139] así como también han caracterizado las dinámicas del abuso producido y los obstáculos en el esclarecimiento de los hechos,[140] es necesario que una futura Comisión de Verdad, Justicia y Reparación las evalúe y analice. Esto se debe a que ni el Estado ni la ciudadanía conoce sus alcances y a que, además, se han recibido denuncias donde se señala que estas iniciativas provenientes de sectores de la iglesia no se ajustan a los estándares de reparación integral. Es necesario que una Comisión de Verdad –independiente y sin conflictos de interés con las instituciones en donde se han perpetrado los abusos– pueda ofrecer a las víctimas y sobrevivientes garantías de reparación integral y no repetición, evitando cualquier riesgo de revictimización y profundización del daño.

Aunque el derecho internacional de los derechos humanos exige la reparación y permite un cierre del proceso de resarcimiento, es plenamente consciente de que una indemnización por sí sola no abarca las garantías de no repetición ni la satisfacción que muchas víctimas y sobrevivientes esperan. Para ser efectiva, la indemnización debe ir acompañada de disculpas, medidas de prevención que aseguren la no repetición y una colaboración eficaz con la justicia. Cabe destacar que el Estado, en tanto garante

---

137 Lorena Contreras, Francisco Maffioletti y Noemí Pereda, "Abuso sexual infantil por parte de representantes de la Iglesia Católica: el caso chileno", *Revista Interamericana de Psicología,* 54 (2), 2020.

138 Judith Schönsteiner, "Reparación integral: sanar las heridas y reparar (un poco) el daño", en Carolina del Río (ed.), *Vergüenza, abusos en la Iglesia católica*, Ediciones UAH, 2020, p. 329. Joseph Guido, "A Unique Betrayal: Clergy Sexual Abuse in the Context of the Catholic Religious Tradition", *Journal of Child Sexual Abuse*, 17(3-4), 2008.

139 Véase, a modo de ejemplo, Schönsteiner, op. cit., p. 329.

140 Centro UC Derecho y Religión, op. cit.

principal de los derechos convencionales, debe asegurar que instituciones privadas, como la iglesia, no contravengan los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. Esta obligación se acentúa en los casos en que existe una asimetría de poder, así como también ante situaciones de vulnerabilidad de las víctimas. A consecuencia de este mandato, el Estado debe asegurar la existencia de recursos efectivos que permitan a las víctimas obtener una adecuada reparación por los abusos cometidos por agentes privados. Esto implica acceso a la justicia, incluyendo investigación de la verdad, y protección tanto de denunciantes como de víctimas en los procesos. También debe velar –a través de la fiscalización– porque los privados, incluyendo las instituciones religiosas, respeten los derechos de NNA de vivir una vida libre de violencia. La libertad religiosa ciertamente tiene un componente colectivo que requiere que la institución se pueda organizar según sus creencias, pero este espacio no se puede convertir en un privilegio desde el cual se cometen o encubran delitos. En este sentido, una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación debiera también elaborar recomendaciones sobre enmiendas a la ley de culto y los acuerdos con las iglesias tendientes a prevenir la ocurrencia de abusos y su impunidad.[141]

El Estado de Chile, en el cumplimiento con sus propias obligaciones de regulación de actores privados, debiera tomar en cuenta las recomendaciones que varios relatores de Naciones Unidas han reiterado al Estado del Vaticano, recordando sus obligaciones de prevenir la impunidad de los delitos graves cometidos, así como la prevención de los abusos sexuales a niños niñas y adolescentes en entornos eclesiásticos.[142]

En Chile, además, la élite eclesiástica está inserta en una élite política y económica cuya incidencia entre los operadores de justicia podría llegar a ser considerable, como lo demostró la adopción del acuerdo –abortado– entre el ex fiscal nacional Jorge Abott y el entonces administrador apostólico de la arquidiócesis de Santiago, Celestino Áos; o la acusación al ex fiscal Arias, cuyas razones de fondo hasta hoy no se han investigado. Lo señalado es una variable que tanto los esfuerzos de investigación y establecimiento sobre la verdad del abuso eclesiástico como las garantías de no-repetición debieran tomar en cuenta, al igual que no olvidar el carácter internacional o transnacional del poder eclesial.

---

[141] Comité contra la Tortura, op. cit; Comité sobre Derechos del Niño, op. cit; Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, Justicia y Reparación y de las Garantías de No-Repetición, et al., op. cit, recomendación 4.

[142] Relator Especial sobre la Promoción de la Verdad, Justicia y Reparación y de las Garantías de No-Repetición et al., op. cit.

Los incipientes procesos sinodales[143] podrían constituir una apertura hacia la participación de no-clérigos en la iglesia chilena; sin embargo, tienden a ser solo consultivos y no cambiar por sí mismos el hecho de que las decisiones sean tomadas casi exclusivamente por los clérigos. El involucramiento de profesionales laicos y laicas en las instituciones de prevención de abuso pueden significar un paso en la dirección correcta, pero que necesita ser acompañado por medidas que garanticen una real libertad e independencia. En opinión de los y las autores de este capítulo, la iglesia no está en condiciones de garantizar, por sí misma, esta independencia e imparcialidad. Por ello la necesidad de una eficaz colaboración con la justicia estatal, y para los casos que se consideran prescritos, de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación.

El escenario que han enfrentado las víctimas de abuso eclesiástico demuestra un cuadro de denegación de justicia estructural que resta efectividad a las vías disponibles para la reparación, contraviniendo las obligaciones internacionales del Estado. A pesar del impulso de medidas de prevención, tales como el Consejo Nacional y Departamento de Prevención de Abusos en la Conferencia Episcopal de Chile, Oficinas Pastorales de denuncia, e iniciativas de congregaciones religiosas, persiste un sistema jerárquico que suele carecer de contrapesos, *accountability* eficaz y con ausencia de elementos democráticos para la toma de decisiones que pudieran constituir un control externo. Una comisión debiera evaluar si estos mecanismos privados responden a los criterios que un mecanismo de acceso a reparación debiera cumplir,[144] y si constituyen, propiamente, garantías de no-repetición.

5. EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN EN DELITOS SEXUALES[145]

En el ámbito de los delitos sexuales, uno de los nudos críticos está dado por la prescripción de la acción penal, producto del tiempo transcurrido entre el momento de la ocurrencia y su denuncia. Nuestra propia investigación con sobrevivientes de abuso eclesiástico en Chile muestra que "en promedio, esta primera revelación se produce a los 28,4 años (..), es decir 16,3 años después de la media de inicio del abuso".[146] Esto evidencia una dificultad propia de la persecución de delitos sexuales contra niños,

[143] Procesos de participación consultiva de personas que no pertenecen al clero, realizados en las parroquias, diócesis, o a nivel regional o mundial de la Iglesia católica.

[144] *Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos*, Principio 31.

[145] Agradecemos observaciones de Angélica Torres. Los posibles errores y las opiniones vertidas son, obviamente, de nuestra autoría.

[146] Lorena Contreras, Francisco Maffioletti y Noemí Pereda, op. cit.

niñas y adolescentes, dada por los obstáculos en materia de develación y denuncia que son propios de la dinámica y del impacto psicológico de estas vulneraciones, lo cual genera esperables dilaciones, que dificultan su investigación y sanción.

Antiguamente, el Código Penal chileno contemplaba tiempos de prescripción de a lo sumo 10 años, lo cual resultaba del todo insuficiente, haciendo que el delito pudiera estar prescrito incluso antes de que la víctima cumpliera 18 años. Tal como señaló el entonces diputado Patricio Walker[147] "ello llevó a que durante el año 2005 se presentaran al Congreso dos mociones parlamentarias en este sentido, las que dieron lugar en el año 2007 a la Ley 20.207 por la cual se establece que el cómputo del plazo de prescripción en los delitos sexuales contra menores comenzará a correr el día en que ellos alcancen la mayoría de edad".

Sin embargo, esta modificación no resultó suficiente, en tanto la influencia del perpetrador sobre la víctima, las circunstancias y la dinámica del trauma propias de este tipo de delitos pueden obstaculizar la denuncia mucho más allá de la mayoría de edad. Por ejemplo, una joven víctima de abuso intrafamiliar que se viera obligada a vivir con el perpetrador hasta finalizar estudios secundarios, ¿contaría con la libertad de comunicar estos hechos a las autoridades?

El 18 de julio de 2019 se publica la Ley 21.160,[148] declarando imprescriptibles los delitos sexuales en contra de menores de 18 años en Chile, lo cual constituye un importante avance en esta materia. En la generación de la ley de imprescriptibilidad en delitos sexuales, cabe destacar una vez más el papel de las agrupaciones de sobrevivientes, como la Fundación para la Confianza y Derecho al Tiempo, las cuales jugaron un rol central para que las víctimas cuenten con la posibilidad de denunciar cuando estén en condiciones de hacerlo.

No obstante, dado el principio de irretroactividad de la ley, esta legislación sólo es aplicable para hechos ocurridos desde julio de 2019 en adelante, por lo tanto, los casos anteriores suelen estar prescritos al momento de su denuncia. Esto quiere decir que un número importante de víctimas que sufrieron este tipo de delitos antes de la promulgación de la Ley de Imprescriptibilidad ya no están en condiciones de acceder a la justicia penal. En este escenario, su única alternativa es la creación de una

[147] Patricio Walker, (Prólogo) en Alfonso Pérez (dir.), *Violencia sexual contra la infancia: el avance legislativo y sus desafíos*, Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015, pp. 12-13. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/56664/3/255441.pdf

[148] Ley 21.160 Declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, 2019.

Comisión de Verdad, Justicia y Reparación, capaz de ofrecer una opción para quienes la justicia tradicional no tiene respuestas.

Mauricio Sovino,[149] director de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y de Explotación Sexual de la Fiscalía Nacional, indicó que esa entidad ha recibido una gran cantidad de denuncias sobre hechos antiguos, ocurridos inclusive en la década de los sesenta. Al respecto, la Fiscalía tomó la decisión de impulsar igualmente las investigaciones, principalmente tomando los testimonios de las víctimas antes de declarar prescrita la causa. Ello en consideración a que los casos de violencia sexual generalmente se tratan de actos reiterados en el tiempo, lo que implica que si un sujeto comete otros delitos ello puede conllevar la interrupción del cómputo de prescripción. De este modo, se logró tener todos los casos a la vista antes de tomar la decisión de declarar prescrita la acción penal, y, en caso de corresponder, traspasar las causas a los Juzgados del Crimen por incompetencia. La decisión adoptada por el Ministerio Público consta en el actual instructivo sobre violencia sexual, estableciendo que previo a solicitar la prescripción "se deben haber decretado oportunamente todas las diligencias de investigación que se consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos, siendo particularmente relevantes en estos casos aquellas que hayan permitido verificar o descartar la comisión de nuevos hechos que hayan interrumpido el plazo de prescripción, según lo prescrito en el art. 96 CP."[150]

A consecuencia de esta postura institucional, Maurizio Sovino indicó que luego de realizar las diligencias de investigación, en coordinación con las víctimas y sus representantes, y querellantes, se solicita una audiencia. De esta manera, se pone en conocimiento de los tribunales que se investigó; que existen antecedentes que permiten acreditar la existencia de un delito, pero que, por la fecha de ocurrencia de los hechos, corresponde declarar la prescripción.[151] Ciertamente, este es un avance, en particular, por el reconocimiento jurídico de los hechos que es parte de lo que el Estado debe a las víctimas.

Por otra parte, a su juicio, la ley de imprescriptibilidad produjo un problema al establecer que la acción penal, al cumplir la víctima 18 años, pasa a ser de acción penal pública previa instancia a particular, imposibilitando con ello el impulso de oficio de las investigaciones. Esto generó que la acción dependa ahora de la iniciativa de las víctimas, cuestión

[149] Entrevista realizada con fecha 11 de julio de 2024.
[150] Fiscalía Nacional, I*nstrucción General sobre delitos de violencia sexual*, p. 65.
[151] Entrevista realizada con fecha 11 de julio de 2024.

que ha provocado que las causas no avancen.[152] Los estándares de derechos humanos exigen que la persecución de delitos graves se inicie ex officio.

6. ANTECEDENTES PARA UNA COMISIÓN DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Las organizaciones de víctimas, como la Red de Sobrevivientes y Derecho al Tiempo,[153] han instado al Estado de Chile para que genere una Comisión independiente de verdad, justicia y reparación, relativa a abusos en entornos institucionales. Esto ha sido promovido por organismos nacionales e internacionales, como el Comité de Derechos del Niño[154] y la Defensoría de la Niñez.[155]

El presidente de la República Gabriel Boric incluyó, tanto en su programa electoral[156] como en la cuenta pública de 2024,[157] el compromiso de constituir una "Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para todas aquellas víctimas de violaciones de sus derechos que hayan pasado por la custodia del Estado y entornos institucionales". El anuncio del presidente tiene como contexto el compromiso estatal adquirido como respuesta a los informes del Comité de Derechos del Niño,[158] en cuyas recomendaciones se planteó la creación de la Comisión. Para ello el Gobierno solicitó la colaboración técnica de UNICEF,[159] institución que en 2022 presentó una propuesta de ruta de reparación a partir de la instauración de una Comisión, cuestión que fue también respaldada por la Defensoría de la Niñez.[160]

En respuesta a esta necesidad, en febrero de 2024, el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Luis Cordero, en conjunto con el subsecretario

152 Entrevista realizada con fecha 11 de julio de 2024.

153 Red de sobrevivientes: https://www.redsobrevivientes.org/comision.

154 Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022.

155 Defensoría de la Niñez, mayo 2023.

156 Programa de Gobierno. Apruebo Dignidad, p. 194. https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Plan%2Bde%2Bgobierno%2BAD%2B2022-2026%2B%282%29.pdf.

157 Cuenta Pública 2024: https://www.gob.cl/cuentapublica2024/.

158 Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Chile*, 22 de junio de 2022. Comité de los Derechos del Niño, *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*, 2018, CRC/C/CHL/INQ/1.

159 Marcela Zúñiga, "Ruta de reparación, verdad, justicia y no repetición para niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones de sus derechos humanos en contexto de cuidado alternativo residencial", UNICEF Chile, 2022.

160 Defensoría de la Niñez, Propuesta de "Comisión de verdad, justicia y reparación, En materia de violaciones de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en entornos institucionales y de cuidado estatal: antecedentes y recomendaciones", 31 de mayo de 2023.

de Justicia, Jaime Gajardo, convocaron al representante para Chile de UNICEF, Paolo Mefalopulos y al Defensor de la Niñez, Anuar Quesille, para constituir un grupo de trabajo preparatorio de la Comisión de Verdad, Justicia y Reparación de víctimas de SENAME.[161] La finalidad de la mesa es generar las bases técnicas y administrativas que permitan materializar la Comisión durante el año 2025,[162] por ende sólo constituye el diseño de su marco institucional.

Según lo indicó el ministro de Justicia a un medio de comunicación "este grupo de trabajo ha definido en primera instancia preparar una serie de insumos para el correcto funcionamiento. Entre ellos, un registro desde 1979 a 2021 (años que existió el Sename hasta ser reemplazado) de los niños, niñas y adolescentes atendidos por el servicio, una proyección inicial de las víctimas que podrían beneficiarse del plan de reparación, un anteproyecto de costos asociados a la instalación de la comisión, y una propuesta de perfil para los integrantes de la misma, nombres que hasta el momento, según conocedores de la instancia, aún no estarían definidos."[163] Además, mencionó que se elaborará un informe para describir los hechos y realizar una evaluación inicial de las víctimas. Este informe estará acompañado de mecanismos de acompañamiento y seguimiento para las personas, y propondrá recomendaciones para crear un plan de reparación que incluya medidas legislativas, administrativas y presupuestarias en su etapa final.[164] Finalmente, se indicó que la Comisión comenzaría a funcionar el 10 de diciembre, fecha en que se conmemora el Día Internacional de los Derechos Humanos.

El trabajo de la mesa preparatoria es liderado por la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, unidad que históricamente ha sido la contraparte técnica en los proyectos relativos a protección de derechos de NNA.

Ante el anuncio no han faltado las de críticas. La Red de Sobrevivientes inició una campaña de firmas para instar a que la Comisión incorpore a "todas las infancias" y no sólo a aquellas víctimas de SENAME.[165] Sobre

[161] Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: "Ministerio de Justicia y DDHH inició trabajo interinstitucional para la creación de la Comisión de Verdad, Justicia y Reparación, de víctimas del SENAME", 2 de febrero de 2024.

[162] Entrevista realizada con fecha 1 de agosto de 2024.

[163] LaTercera.cl: "Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para Víctimas del Sename se conformará el 10 de diciembre", 3 de junio de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/comision-de-verdad-justicia-y-reparacion-para-victimas-del-sename-se-conformara-el-10-de-diciembre/V3XCKNLUOVCN7JSJ6HL2IQ2YYQ/.

[164] Ibíd.

[165] Red de sobrevivientes, 3 de junio de 2024. https://www.redsobrevivientes.org/post/firma-para-que-la-comisi%C3%B3n-de-verdad-justicia-y-reparaci%C3%B3n-abarque-a-residencias-del-sename-y-entor.

este aspecto es importante considerar que el Comité de Derechos del Niño indicó que la Comisión de Verdad debe incluir el contexto eclesiástico,[166] ámbito que no está abarcado por la actual propuesta del gobierno.

En un similar sentido, el defensor de la Niñez indicó a un medio de comunicación que "[e]s urgente abordar otros contextos y materias de vulneraciones tales como el ámbito eclesiástico, entre otros, lo que instamos a que se realice con prontitud. Así también, desde los estándares internacionales de derechos humanos en materia de reparación es central la participación de las víctimas y sobrevivientes."[167] La misma idea recalcó en una entrevista realizada para este capítulo del Informe: señaló que el Ministerio de Justicia, por estrategia y ante la falta de recursos (técnicos, humanos y financieros) decidió priorizar la protección estatal, sin desconocer que una vez instalada la Comisión, se explorarían otras vías para incluir diferentes contextos de violaciones a derechos humanos de la niñez y adolescencia.[168]

Por otro lado, puntualizó durante la entrevista que, si bien la creación de la Comisión de Verdad es un paso importante que va en línea con el trabajo que hace años ha venido realizando la Defensoría, existen desafíos adicionales importantes por afrontar. En primer lugar, dada la falta de claridad sobre el rol de otros organismos del Estado con responsabilidades relacionadas con la niñez y adolescencia, se hace evidente la urgencia de adoptar un compromiso estatal transversal complementario al que está impulsando el Ministerio de Justicia. En segundo lugar, la necesidad de acreditar de manera idónea las capacidades de los miembros de la Comisión de Verdad, estableciendo requisitos rigurosos. Sobre este punto precisó que "[s]e requiere de algún mecanismo que permita acreditar idoneidad profesional, moral y personal para efectos de tomar decisiones importantes para entregar una respuesta adecuada a las personas que han sido víctimas de vulneraciones de derechos."[169] Por último, otro desafío consiste en determinar las estrategias que garantizarán la participación efectiva de los ex habitantes de instituciones del SENAME y otras víctimas y sobrevivientes en el diseño y funcionamiento de la Comisión, para que esta no se limite solo a recoger sus opiniones o relatos. Al respecto, el

[166] Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes sexto y séptimo combinados de Chile*, 2022.

[167] LaTercera.cl: "Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para Víctimas del Sename se conformará el 10 de diciembre", 3 de junio de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/comision-de-verdad-justicia-y-reparacion-para-victimas-del-sename-se-conformara-el-10-de-diciembre/V3XCKNLUOVCN7JSJ6HL2IQ2YYQ/.

[168] Entrevista realizada con fecha 24 de julio de 2024.

[169] Ibid.

defensor de la Niñez señaló que han desarrollado un trabajo constante con las organizaciones de víctimas, instando a que se incorpore su voz en el proceso de elaboración e implementación de la Comisión.[170]

En entrevista con la Unidad de Reinserción Social a cargo del proyecto, se indicó que la decisión de comenzar el trabajo de la Comisión con los casos relativos a las vulneraciones de derecho en contexto de residencias de protección se fundamenta en el cumplimiento de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño, en 2018, con respecto al uso del protocolo de comunicaciones. En esta dirección, el Estado generó tres informes detallando las medidas a implementar en el corto, mediano y largo plazo. Por tanto, indicaron que se proponen avanzar en una primera etapa con estos casos, sin desconocer otros tipos de violencia institucional como los abusos eclesiásticos y las adopciones irregulares.[171]

El anuncio de la implementación de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación, como ya se ha señalado, es una señal importante, no obstante, preocupa la falta de participación de las víctimas en el diseño de la Comisión.[172] Si bien desde el Gobierno reconocen que se trata de un elemento que otorga legitimidad a los procesos de reparación, de conformidad al estándar internacional, será finalmente la Comisión la encargada de proveer mecanismos para su implementación. Por consiguiente, desde el Ejecutivo no está prevista su incorporación en la etapa de diseño de la Comisión. Al respecto, el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido la relevancia de la participación de las víctimas en todo el ciclo del diseño de políticas públicas,[173] bajo los siguientes fundamentos: 1) el reconocimiento y empoderamiento de las víctimas que les otorga visibilidad en espacios públicos; 2) la facilitación en la identificación de elementos comunes de las experiencias, valores y principios con miras a generar consensos en la elaboración de las políticas públicas; y 3) la humanización de los procesos al darle un rostro humano a los debates.[174]

Por otro lado, y en línea con lo señalado por el defensor de la Niñez en entrevista,[175] es necesario que el Estado cuente con una estrategia integral

---

170 Ibid.

171 Entrevista realizada con fecha 1 de agosto de 2024.

172 Ibid.

173 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, HR/PUB/09/2, Consultas nacionales sobre justicia de transición.

174 Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, reporte para el Consejo de Derechos Humanos, sobre consulta y participación de víctimas,* A/HRC/34/62, 27 de diciembre de 2016, párr. 26.

175 Entrevista realizada con fecha 24 de julio de 2024.

y sostenida en el tiempo para reparar los daños cometidos por la violencia institucional. En consecuencia, deben existir vías judiciales y administrativas efectivas de carácter permanente que aseguren la reparación ante nuevos hechos de violencia en contra de NNA cometidos por funcionarios del Estado.

Por último, estimamos necesario que en el presupuesto público se considere la creación de la Comisión de Verdad; sin embargo, hasta ahora, no hemos podido tener una visión clara sobre el financiamiento con que contará la iniciativa y si está considerado –o no– un fondo de reparaciones.

6.1. Las Comisiones de Verdad, Justicia y Reparación

El establecimiento de Comisiones de Verdad, Justicia y Reparación para víctimas de abuso en la infancia y adolescencia en entornos institucionales tiene una trayectoria de varias décadas en países más desarrollados. Es el caso de Alemania,[176] Australia,[177] Bélgica, Canadá,[178] Dinamarca, Escocia, Finlandia, Francia, Irlanda, Nueva Zelanda,[179] los Países Bajos, el Reino Unido[180] y Suiza.[181] Más recientemente, también en Cataluña han comenzado a funcionar,[182] avanzando luego en el resto de España, pero nada se ha hecho aún en países latinoamericanos en este tema.

Tal como señala Child Rights International Network (en adelante, CRIN):

> Las comisiones de la verdad son investigaciones a gran escala cuasi judiciales, independientes y temporales sobre un asunto de interés público. Su función es investigar pasadas violaciones de los derechos humanos

[176] The Independent Inquiry into Sexual Child Abuse estudió las diferentes formas de abuso sexual en Alemania, incluyendo a aquellos generados en contexto institucional. Para más detalles ver: https://www.aufarbeitungskommission.de/english/ .

[177] Ver página web de la Comisión: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/.

[178] En Canadá la Truth and Reconciliation Commission se constituyó para investigar las vulneraciones ocurridas en las escuelas residenciales indígenas: https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1450124405592/1529106060525.

[179] La Royal Commission of Inquiry into Historical Abuse in State Care and in the Care of Faith-based Institutions se creó en 2018 con el propósito de investigar abuso y negligencia en niños, jóvenes y adultos vulnerables bajo el cuidado del Estado e instituciones religiosas en Nueva Zelanda. Para más detalles ver: https://www.abuseincare.org.nz/assets/Uploads/Terms-of-Reference-Reprint-as-at-15-June-2023-v2.pdf.

[180] Ver el informe final de la Independent Inquiry into Child Sexual Abuse realizada en Inglaterra y Gales: https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20221215051709/https://www.iicsa.org.uk/key-documents/31216/view/report-independent-inquiry-into-child-sexual-abuse-october-2022_0.pdf.

[181] CRIN, "Establecimiento de una Comisión de la Verdad, Justicia y Reparación sobre el abuso infantil en entornos institucionales en Chile", 2021.

[182] Noemí Pereda y Josep Maria Tamarit, "Procedimiento de reparación a víctimas de abuso sexual por representantes de la Iglesia Católica en Cataluña", *Límite,* Arica, Universidad de Tarapacá, 2023.

como torturas y asesinatos durante un régimen militar, la violencia o negligencia estatal, o el abuso sistémico en instituciones. Sus objetivos suelen ser:

1. Esclarecer hechos, causas y consecuencias;
2. reconocer y recibir los testimonios de las víctimas y sobrevivientes; y
3. disponer recomendaciones dirigidas al Gobierno e instituciones para implementar las reformas necesarias tendientes a prevenir la repetición de los hechos y garantizar una reparación integral de las víctimas y sobrevivientes.[183]

Son instituciones independientes cuya autoridad e imparcialidad se reconoce por su orgánica, así como por sus integrantes. En consideración a estos lineamientos, la siguiente sección presenta una propuesta para una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación, cuyas características fueron discutidas por un grupo de expertos y expertas y se considera en conformidad con las obligaciones de derecho internacional de los derechos humanos en la materia, así como los estándares profesionales de la psicología sobre la prevención de revictimización.

7. PROPUESTA PARA UNA COMISIÓN DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

Conscientes de la necesidad de impulsar una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación (en adelante, la Comisión) para las víctimas de violencia institucional hacia la infancia y la adolescencia, un grupo de académicos y académicas ha asumido la tarea de generar lineamientos para la conformación de una instancia de esta naturaleza en Chile. En ella han participado la Dra. Lorena Contreras, el Dr. Francisco Maffioletti y la Dra. Judith Schönsteiner de la Universidad Diego Portales; la Dra. Carolina Montero de la Universidad Católica Silva Henríquez; y el Dr. Cristián Pinto Cortéz de la Universidad de Tarapacá.

A continuación, se presentan los principales lineamientos de la propuesta del grupo de expertos y expertas que fue remitida al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en agosto del 2022, especificados o complementados cuando resultó oportuno.

7.1. Objetivos de la Comisión de Verdad, Justicia y Reparación

El derecho internacional de los derechos humanos, y los conocimientos de la psicología y la victimología en relación a la superación de traumas

[183] CRIN, op. cit., p. 5.

asociados a violencia, indican que los objetivos que debieran orientar el trabajo de la comisión son los siguientes:

1. Promover el esclarecimiento global de la verdad histórica y jurídica acerca de los abusos institucionales de derechos cometidos o tolerados por el Estado de Chile, en contra de niños, niñas y adolescentes.
2. Instar a un reconocimiento oficial de dicha verdad por parte de las instituciones involucradas, tanto públicas como privadas.
3. Impulsar el otorgamiento de una reparación integral a las víctimas.
4. Velar por el establecimiento de compromisos y garantías de no-repetición, basadas, en la debida diligencia del Estado, la evitación de la revictimización y en la prevención del encubrimiento.
5. Profundizar e investigar acerca de la violencia, tanto sexual como no sexual, perpetrada contra personas adultas en las iglesias, para abordar eficazmente las causas estructurales del abuso hacia la infancia.
6. Asegurar la adecuada participación de las víctimas y sobrevivientes en el diseño de la Comisión, así como los mecanismos de prevención y garantías de no-repetición.

7.2. Instituciones que se proponen estudiar

La violencia y el abuso institucional se configuran como un problema que independientemente del contexto en que ocurra (tienen en común ser organismos que están a cargo del cuidado y la educación de NNA) debe abordarse de forma integral en todas las instituciones en que el Estado esté involucrado. El SENAME y la(s) iglesia(s) fueron / son instituciones que deben estar incorporadas en el análisis en una primera etapa de la conformación de la comisión, lo cual no excluye que se vayan integrando en el proceso investigativo a otras instituciones donde se hayan producido abusos. Por consiguiente, se considera que la Comisión debería contemplar una diversidad de instituciones que han ejercido poder en relación con la infancia y tienen responsabilidades reforzadas para su cuidado, incluyendo residencias de protección, públicas y privadas, familias de acogida, organizaciones ligadas a las iglesias, residencias de justicia juvenil; y otras a determinar, tales como organizaciones deportivas, organizaciones comunitarias (por ejemplo, scouts), establecimientos educacionales, etc.

Ciertamente, esta tarea puede resultar difícil de llevar a cabo de manera simultánea, sin embargo, un buen modelo a seguir pudiera ser la Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse,

que ha avanzado en las temáticas pertinentes en diferentes contextos institucionales.

No obstante, a lo menos una Comisión en Chile debiera comenzar por estudiar aquellas formas de violencia institucional que se han producido en el contexto de residencias de protección, centros de responsabilidad penal adolescente y en la iglesia, por constituir los espacios en los que han surgido la mayor cantidad de denuncias. En una segunda etapa sería posible integrar otro tipo de instituciones donde también se ejerce violencia hacia niños, niñas y adolescentes. Cabe recordar, como ya se ha señalado antes en este capítulo, la estrecha relación entre instituciones de cuidado y la iglesia, dado que históricamente ha administrado numerosos establecimientos de protección.

7.3. Formas de violencia que se proponen estudiar

Las formas de violencia que experimentan NNA en contextos institucionales son múltiples y frecuentemente se manifiestan de forma articulada, por tanto, una Comisión de esta naturaleza debiera abordar las diferentes formas de violencia dirigidas a esta población, entre ellas, delitos sexuales, maltrato físico, maltrato emocional/psicológico, negligencia, explotación sexual infantil, abuso de poder, abuso de conciencia, *grooming online* – particularmente en temas de explotación sexual u otras formas de agresión.

7.4. Período de tiempo

Un elemento central para este trabajo es que en la Comisión puedan participar todas las personas que lo requieran. En este sentido, sugerimos abarcar el mayor número de casos de posibles víctimas, desde 1950 en adelante,[184] y estar disponibles para incluir también denuncias previas a la fecha establecida si así se requiere.

Una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación responde a lógicas distintas que un proceso penal, por este motivo la Comisión podría decidir no abordar casos que están siendo tramitados en la justicia penal y que, además, aún no han prescrito.

7.5. Marco de estándares de análisis

El trabajo de la Comisión debería estar orientada por los estándares de reparación integral que se desprenden de la jurisprudencia de la Corte IDH de los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, entre los cuales cabe señalar:

[184] Este mismo plazo fue definido por la Royal Commission en Nueva Zelanda.

1. Garantías de no-repetición, tanto para órganos públicos como a través de la regulación y fiscalización de actores privados.
2. Reparación individual, lo cual contempla medidas de rehabilitación (física, psicológica, psiquiátrica y si fuese deseada, espiritual), indemnización (daño patrimonial y moral) y restitución de derechos.
3. Medidas de satisfacción que abarcan actos de reconocimiento de responsabilidad; disculpas públicas por parte de las entidades que han generado daño producto de la violencia; actos, monumentos y/o documentos de memoria; becas de estudio y subsidios para el acceso a la vivienda y otras prestaciones sociales.

Para identificar la existencia de "violencia o abuso" se utilizarán los tratados internacionales en materia de derechos humanos[185] ratificados por Chile y, eventualmente, el Vaticano, interpretados autoritativamente según los órganos de tratados, prestando particular atención a los criterios de no-discriminación por razones de etnia, situación económica, género, identidad de género, orientación sexual u otra, así como a la interseccionalidad de las categorías.

7.6. Marco de estándares procesales y de participación

El grupo de expertos y expertas propone una comisión ajustada a la realidad histórica y al contexto chileno, pero tomando el Informe Australiano (Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse) como base técnica y referencia para el marco metodológico de investigación y definición de los estándares procedimentales de cuidado psicológico de las víctimas/sobrevivientes.[186]

1. Acceso directo por parte de la Comisión a documentación estatal e idealmente de las instituciones privadas (iglesias, colegios privados,

[185] Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por Chile y por la Santa Sede); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ratificada por Chile y por la Santa Sede); Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por Chile), Convención Belem do Pará (ratificada por Chile) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por Chile).

[186] Este es el enlace del informe que da cuenta de la metodología utilizada: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/final_report_-_volume_1_our_inquiry.pdf.
Este es el enlace del informe final, que da cuenta de todos los temas en los cuales se trabajó: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/final_report_-_preface_and_executive_summary.pdf.
Este es el enlace sobre el trabajo de la comisión en cuidados residenciales: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/contemporary-out-home-care.
Y este es el enlace de abuso en instituciones religiosas: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/religious-institutions.

clubes deportivos), que permitan investigar los hechos y llegar al establecimiento de la verdad.

2. Participación significativa de las víctimas, lo cual implica no sólo trabajar "para" las víctimas y sobrevivientes, sino determinar el papel que tendrán en un proceso de esta naturaleza, debiendo constituir el mismo proceso un espacio de justicia restaurativa para ellas.[187]
3. Derecho a "defensa" según el método (histórico o jurídico) que se utilice.

7.7. Institucionalidad

Uno de los aspectos cruciales es definir cuál es la institucionalidad que albergará una Comisión de esta naturaleza, en el entendido que debe dar garantías suficientes a los y las involucrados, contando con las atribuciones para desarrollar su trabajo de la mejor manera.

Se deberán definir y construir estándares éticos y eventualmente jurídicos de trabajo de la Comisión, incorporando temas como la confidencialidad de los testimonios, la publicidad de los informes que se generen, el resguardo (o no) de la información documental recibida, entre otros.

Asimismo, sistematizar la información recibida constituye una estrategia necesaria para aprender de lo ocurrido, conocer mejor el fenómeno y generar recomendaciones enfocadas en la prevención y el enfrentamiento de estas formas de violencia en instituciones. Será misión del Estado definir si los antecedentes nuevos recabados por la Comisión también debieran estar disponibles para la justicia penal, en caso de constituir información sobre delitos no-prescritos.

7.8. Categorías de declarantes ante la Comisión

El trabajo de la Comisión debiera contemplar distinciones de acuerdo al tipo de declarante con el cual desarrolla su función, adaptando los procesos de trabajo, definiendo los resguardos y consideraciones éticas que se contemplarán en cada caso, así como los soportes que se pondrán a disposición para que cada uno de ellos y ellas pueda participar en adecuadas condiciones. Entre las categorías de declarantes se encuentran:

1. Víctimas directas.
2. Testigos y víctimas indirectas de las vulneraciones.

[187] Por ejemplo, The Independent Inquiry into Sexual Child Abuse, en Alemania, constituyó un consejo de víctimas y sobrevivientes que actúan como observadores, aportando con su experiencia y conocimientos.

3. Peritos/as o expertos/as en temáticas afines al trabajo de la Comisión, en particular, sobre contextos y culturas de las instituciones donde ocurrió el abuso.
4. Representantes institucionales de las instituciones implicadas.

7.9. Integrantes

Es necesaria una cuidadosa selección de las y los integrantes de la Comisión, cautelando la idoneidad profesional y académica de sus miembros, así como la confianza que tanto la ciudadanía como las víctimas y sobrevivientes puedan depositar en ellos. Se debe considerar su experticia en materia de infancia, vulneración de derechos y derechos humanos, integrando miembros de diversos orígenes disciplinares (juristas, policías, psiquiatras, psicólogos, historiadores, otros), pero contemplando también la experiencia de trabajo en equipos interdisciplinares. Asimismo, para resguardar la composición diversa de la Comisión, es necesario tener a la vista criterios como diversidad de origen y género.

Es importante que las voces de las y los sobrevivientes sean escuchadas, de manera que puedan sugerir integrantes y opinar respecto a los nombres seleccionados para la Comisión. Asimismo, se sugiere incorporar como asesores a expertos internacionales que permitan tener en cuenta la experiencia de otras comisiones a lo largo del mundo.

7.10. Características de la Comisión y de sus miembros

Para el grupo de expertos se requiere el cumplimiento de las siguientes características y objetivos aplicables tanto a la Comisión como a sus miembros:

1. Independencia: sus integrantes requieren autonomía respecto de cualquiera de las instituciones que puedan estar implicadas en hechos de vulneración, incluyendo tanto a organismos del Estado, sus organismos colaboradores, como a las diferentes iglesias, entre otras. Esta ausencia de vínculo tiene por propósito eliminar cualquier potencial conflicto de interés, generando libertad en su actuar. Para resguardar este principio se recomiendo el uso de peritos/as sobre los aspectos particulares que requieran un conocimiento pormenorizado.
2. Imparcialidad: Deben demostrar imparcialidad en sus acciones y decisiones, promoviendo la transparencia y rendición de cuentas en todas las etapas del proceso.

3. Objetividad: Sus decisiones deben fundarse basadas en la evidencia y en conocimientos vastos en materia de derechos humanos, derechos de infancia, derecho penal, así como conocimientos psicosociales afines a su objeto de estudio.
4. Motivación de los y las integrantes por la búsqueda de la verdad y recomendación de medidas de reparación integral, así como una visión global y exhaustiva del objeto de estudio.
5. Financiación adecuada a los fines: La Comisión debe recibir una financiación suficiente para cubrir todo el período de su ejercicio y solventar sus gastos, con independencia del Gobierno de turno.

7.11. Metodología

Para las víctimas y sobrevivientes resulta muy complejo prestar testimonio acerca de las formas de violencia que han vivido en contextos institucionales. Por este motivo, la Comisión debe estar preparada para recibir los testimonios de la forma en que ellos y ellas quieran o puedan comunicarlos (carta, correo electrónico, presentaciones, entrevistas, etc.). En este orden de ideas, la metodología propuesta contempla:

1. Análisis de documentos y registros, incluyendo informes escritos, correos electrónicos, entre otros, en particular, los informes ya emitidos sobre la materia.
2. Audiencias públicas: permite que los sobrevivientes puedan compartir sus testimonios en público, incrementando así la conciencia social sobre el problema.
3. Sesiones privadas: conversaciones no abiertas al público, en las cuales las declaraciones de las víctimas, sus familiares o testigos son confidenciales.
4. Mesas redondas o workshop / grupos focales: conversaciones entre víctimas, sobrevivientes y expertos de carácter privado sobre algún aspecto relevante para la Comisión.
5. Investigación académica, tendiente a producir conocimiento útil en materias propias de la Comisión y sus objetivos.
6. Validación de las declaraciones previas otorgadas en entrevistas a medios de comunicación, en investigaciones académicas u otras instancias, donde a las víctimas ya les ha tocado recordar las vivencias de sus vulneraciones. Esto para evitar que tengan que repetir una y otra vez los testimonios con la revictimización que eso puede conllevar.

7. Generación de recomendaciones para el Estado y las instituciones, incluyendo la propuesta de garantías de no-repetición.

7.12. Apoyo especializado

La participación en diferentes instancias de la Comisión tiene el potencial de causar efectos adversos en víctimas y sobrevivientes, producto de la reexperimentación de hechos traumáticos. Por tanto, la experiencia de otras Comisiones en el mundo ha alertado sobre la necesidad de disponer de apoyo especializado[188] e independiente, idealmente seleccionado por la propia víctima, para todas las víctimas que participen antes, durante y después de la Comisión. Esto contempla la necesidad de una oportuna derivación a la red en caso de requerir apoyo de largo plazo.

Pero no sólo la víctima requiere apoyo en este proceso; también lo necesitan los miembros de la Comisión que se ven expuestos a vivencias traumáticas producto de su estrecho trabajo con estos temas, lo cual ha sido denominado como trauma vicario[189] o fatiga por compasión.[190] En consecuencia, también se requiere una política de cuidado para los equipos que se desempeñen en la Comisión, y así cautelar la salud mental de sus integrantes en el ejercicio de sus funciones.

CONCLUSIONES

La violencia institucional en contra de NNA en residencias de protección –administradas por el Estado y por privados– continúa siendo ejercida a pesar de las propuestas y recomendaciones impulsadas por diversos sectores, y de cambios institucionales que supuso la creación del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

Los datos relevan la necesidad urgente de una revisión profunda y una implementación efectiva de políticas de prevención y supervisión que aborden de manera global y sistemática la protección y el desarrollo de los NNA, incluyendo la reparación integral.

Se relevaron nudos críticos debido a la falta de personal especializado y a la complejidad de los casos de violencia institucional, lo que requiere un enfoque más robusto y una mejor articulación entre los diferentes

[188] Lo sugiere, por ejemplo, la Royal Commission en Nueva Zelanda: https://www.abuseincare.org.nz/assets/Uploads/Terms-of-Reference-Reprint-as-at-15-June-2023-v2.pdf.

[189] Lisa McCann y Laurie Ann Pearlman, "Vicarious traumatization: A framework for understanding the psychological effects of working with victims", *Journal of Traumatic Stress*, *3*(1), 1990.

[190] Al respecto se sugiere revisar el trabajo de Charles Figley (Ed.), *Compassion Fatigue. Coping with Secondary Traumatic Stress Disorder in Those Who Treat the Traumatized*, Nueva York, Routledge, 1995.

actores del sistema de justicia y protección infantil. La implementación de medidas preventivas y la garantía de una intervención oportuna y efectiva son fundamentales para asegurar la protección y el bienestar de los NNA. Es imperativo que el Estado chileno continúe fortaleciendo sus mecanismos de protección y garantice que los derechos de los NNA sean respetados y protegidos en todo momento, eliminando las brechas que permiten la perpetuación de la violencia y el maltrato en estos entornos.

A pesar de los escasos estudios sobre la situación de los adolescentes privados de libertad en centros de internación, fue posible visibilizar un preocupante patrón de violencia institucional. Prácticas como desnudamientos forzados, uso desproporcionado de la fuerza y abuso físico y psicológico, llevadas a cabo principalmente por funcionarios de Gendarmería, no solo vulneran los derechos humanos de los adolescentes, sino que también desvirtúan los objetivos de rehabilitación y reinserción social que deberían guiar el funcionamiento de estos centros. Estas acciones, en lugar de contribuir a la formación y reintegración de los jóvenes, perpetúan un ciclo de violencia y marginación, exacerbando las dificultades para su desarrollo personal y social.

Los casos de abuso sexual en contextos eclesiásticos revelan los obstáculos en la gestión de denuncias, así como en el impulso de una investigación efectiva que permita establecer la responsabilidad penal de los perpetradores y encubridores, y la necesidad de revisar las estructuras de la institucionalidad eclesial que impiden el funcionamiento de la justicia, el acceso a la reparación de las víctimas y sobrevivientes, y garantías eficaces de no-repetición. Estas últimas deben traducirse en un cambio hacia una cultura participativa y transparente, donde no exista el abuso de conciencia y poder, como factores imprescindibles para la prevención de los abusos. Las garantías de no-repetición que el Estado de Chile adopte en relación con el funcionamiento en su territorio de las instituciones eclesiales, se debiera inspirar en las recomendaciones de los órganos de tratados de derechos humanos a la Santa Sede,[191] entre otras fuentes.

A pesar de los avances que significó la reciente ley de imprescriptibilidad de delitos sexuales en contra de menores de edad, su aplicación es limitada y hace recaer en las propias víctimas el impulso de la acción penal, cuestión que impide el inicio de oficio de la investigación. Asimismo, la falta de transparencia de los antecedentes se constituye como una limitación en la persecución efectiva de las causas, lo que impide que el Estado pueda cumplir su obligación de proteger a las víctimas de abuso.

[191] Comité de los Derechos del Niño, *Informe final Santa Sede*, CRC/C/VAT/CO/2, 25 de febrero de 2014.

Los casos documentados en este capítulo evidencian la necesidad de establecer mecanismos efectivos y complementarios de reparación integral, de conformidad con las obligaciones asumidas por el Estado. En concreto, las víctimas tienen derecho a un recurso efectivo que les permita el acceso a vías de reparación que apunten al resarcimiento integral del daño cometido.

En razón de la masividad de las violaciones a los derechos humanos cometidas contra NNA en contextos institucionales, la prescripción y la impunidad, así como la persistencia de causas estructurales que facilitan el abuso, creemos que la instauración de una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación permitiría abordar de manera efectiva los casos, comprometiendo, asimismo, al Estado en la no repetición de estos hechos. Así, en definitiva, la instalación de una Comisión con mandato amplio, abordando distintos contextos institucionales, se justifica para

a. Establecer una verdad histórica respecto a las diferentes modalidades de violencia institucional; diversidad de víctimas; contextos del ejercicio de la violencia.
b. Esclarecer los hechos, causas y consecuencias de la violencia estructural.
c. Determinar responsabilidades institucionales, sociales y políticas (no individuales).
d. Impulsar medidas efectivas de reparación integral en consideración a las limitaciones en el acceso a la justicia (falta de transparencia, prescripción de delitos), y
e. Promover medidas tendientes a evitar la repetición de las diferentes formas de violencia hacia las infancias en contextos institucionales.

La propuesta presentada en este capítulo fue elaborada con la finalidad de aportar insumos y perspectivas indispensables, desde la justicia restaurativa, para iniciar un proceso de reparación que proporcione a las víctimas la oportunidad de ser oídas y reconocidas como tales.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe remover todo obstáculo de jure o de facto que impida la investigación bajo los estándares de debida diligencia en casos de violencia institucional contra NNA.
2. Con ese propósito debe instaurar una Comisión de Verdad, Justicia y Reparación para las víctimas de violencia y abuso institucional cometidos en contextos de residencias de protección, centros

de privación de libertad de adolescentes, en entornos eclesiásticos y en otras instituciones de cuidado infantil asociadas al Estado.

3. El Estado debe reconocer su responsabilidad respecto de todos los tipos de violencia institucional que la Comisión acredite y no oponerse, en eventuales litigios, al acceso a la reparación integral, considerando, también, en este plano, la afectación provocada al proyecto de vida de la víctima.
4. Crear mecanismos que hagan efectiva la participación voluntaria de las víctimas en cada una de las etapas de diseño e instauración de la Comisión de Verdad, Justicia y Reparación.
5. Asegurar la coordinación interinstitucional que garantice la implementación de mecanismos de prevención y control articulados, coordinados y debidamente financiados, para así lograr su permanencia en el tiempo.
6. Establecer otros mecanismos de reparación complementarios a la reparación basada en la acción penal, que permitan, en caso de que esta esté prescrita, reparar el daño ocasionado de manera efectiva.
7. La Comisión de Verdad, Justicia y Reparación debe trabajar en conformidad a los estándares internacionales de derechos humanos relativos al derecho a un recurso (administrativo) efectivo y al principio de reparación integral.

EJERCER LOS DERECHOS EN LA CÁRCEL: DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA EFECTIVA DE LAS MUJERES Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD

Elvira Vergara[1]
Eduardo Alcaíno[2]

SÍNTESIS

El presente capítulo describe cuáles son los mecanismos, tanto administrativos como judiciales, de que disponen las personas privadas de libertad en Chile para presentar peticiones, denuncias o quejas a las autoridades competentes por el trato que han recibido, e identifica las principales dificultades regulatorias y prácticas que podrían afectar su eficacia. Si bien se trata de una materia que afecta a todos los privados de libertad, este capítulo se enfoca en relevar las particularidades de los mecanismos existentes y los problemas para hacerlos efectivos en adolescentes y mujeres en esa condición, por ser grupos en una situación particularmente vulnerable.

PALABRAS CLAVES: *Derecho de petición, tutela judicial efectiva, tutela administrativa efectiva, peticiones y quejas.*

[1] Abogada, Pontificia Universidad Católica, máster en Criminología y Ejecución Penal y candidata a doctora por la Universidad Pompeu Fabra. Agradecemos la ayuda de las estudiantes Antonia Ávila, Constanza Camilo e Isidora Valdovinos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

[2] Abogado, Universidad Diego Portales, máster en Derecho Penal y Procesal por la Universidad Diego Portales, y máster en Ciencias Jurídicas por la Stanford University.

INTRODUCCIÓN

Las cárceles chilenas se encuentran viviendo una de las crisis más graves de los últimos años. Los antecedentes públicamente conocidos dan cuenta de una sobrepoblación en la mayoría de los recintos penitenciarios, propiciada por el aumento en un 40% de la población penitenciaria entre 2022 y 2024.[3] En la actualidad, la privación de libertad se caracteriza por condiciones de vida infrahumanas, que van desde la carencia de servicios sanitarios, agua, alimentos e incluso de un lugar donde dormir.

Existe evidencia aportada por diversas ONG, órganos autónomos de derechos humanos, así como por el Subcomité de Prevención de la Tortura (en adelante, SPT), de que en Chile existen vulneraciones graves a los derechos de las personas privadas de libertad. Ya el año 2016, el SPT manifestó su preocupación por la existencia de condiciones de hacinamiento, falta de camas, insuficiencia de luz, ausencia de calefacción, entre otras, señalando que en su conjunto, podría llegar a constituir un trato cruel, inhumano y degradante.[4]

Dentro de la población penitenciaria, se ha advertido sobre la especial indefensión y las continuas vulneraciones que sufren tanto los adolescentes como las mujeres privadas de libertad, siendo considerados grupos de especial protección. Respecto a la población penitenciaria femenina, resulta preocupante el notorio ascenso de este grupo en Chile, siendo actualmente el segundo país en Latinoamérica con la proporción más alta de mujeres privadas de libertad (8,1%),[5] sólo superado por Guyana Francesa. Dentro de los principales problemas a los que se ven enfrentadas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW) expresó su preocupación por el elevado número de mujeres en prisión preventiva, el acceso limitado a una atención médica adecuada por la escasez general de personal profesional y, en particular, la falta de acceso a la atención obstétrica y ginecológica.[6]

En lo que concierne a los y las adolescentes privados y privadas de libertad, se ha advertido sobre el desmedido uso de la fuerza por parte de

---

[3] Emol.cl: "Sobrepoblación penal: Las cifras del aumento de la ocupación carcelaria en medio del debate abierto por Cordero", 20 de abril de 2024. https://www.emol.com/noticias/Nacional/2024/04/19/1128392/cifras-carceles-reclusos-chile.html.

[4] Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, *Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte*, CAT/OP/CHL/1, 2017, párr. 69.

[5] Gendarmería de Chile, *Estadística General Penitenciaria*, 30 de junio de 2024.

[6] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, aprobadas por el Comité en su 69º período de sesiones (19 de febrero a 9 de marzo de 2018)*, CEDAW/C/CHL/CO/7, 14 de marzo de 2018, párr. 48.

Gendarmería, a través de allanamientos violentos a las celdas, a veces en presencia o con aquiescencia de los funcionarios del Servicio Nacional de Menores (SENAME).[7] Al respecto, en 2017 el SPT puso de manifiesto que estos hechos, combinados con la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes (NNA) constituirían hechos de tortura y malos tratos y violarían las normas internacionales aplicables a la materia. Agregó que los adolescentes entrevistados "desconocían si existía un mecanismo para presentar quejas contra el abuso y el castigo en el marco de los allanamientos."[8] Posteriormente, en 2018, el SPT tomó nota "de los esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar el sistema de justicia juvenil", pero mantuvo su preocupación por los malos tratos e imposición de castigos colectivos, la ocurrencia de suicidios, y los altos índices de violencia, todos problemas ligados a la sobreocupación de los centros de internamiento.[9]

Si bien la privación de libertad restringe la libertad ambulatoria, hay un amplio catálogo de derechos que se les debiesen garantizar a quienes se encuentran en esa situación de especial vulnerabilidad. En ese contexto, los mecanismos para comunicar sus peticiones, quejas y denuncias, cobran especial relevancia, ya que permiten restituir derechos que comúnmente se ven socavados. Pese a ello, ya en 2006 estudios indicaban que el 31,6% de las personas privadas de libertad no reclaman por temor a represalias, y un porcentaje aún mayor (33%) no lo hace pues no confía en que tendrá los resultados que espera.[10]

Ante la desmejorada y grave situación que vive la población penitenciaria en general, pero particularmente la de los jóvenes y mujeres privadas de libertad, y más allá de la responsabilidad ulterior que podría tener el Estado de Chile por incumplir sus obligaciones internacionales en la materia, el objetivo de este capítulo es identificar los mecanismos, tanto judiciales como administrativos, que tienen los adolescentes y mujeres para hacer efectivos sus derechos vulnerados. Asimismo, para concluir, se analizará si los mecanismos que ha dispuesto nuestra legislación se ciñen a

---

7 Es preciso señalar que el 12 de enero de 2023 se publicó la Ley 21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, el cual transforma el sistema de atención a las y los infractores de ley y consagra el cierre paulatino de SENAME.

8 Subcomité para la Prevención de la Tortura, op. cit., párr. 104.

9 Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, aprobadas por el Comité en su 64º período de sesiones (23 de julio a 10 de agosto 2018)*, CAT/C/CHL/CO/6, 28 de agosto de 2018, párr. 32.

10 Jörg Stippel, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile: un estudio acerca de acceso a la justicia, la violación de derechos y el nuevo proceso penal*, Santiago, LOM Ediciones, 2006; Jörg Stippel y Paula Medina, "Cuando los jueces visitan semestralmente las cárceles. La visita carcelaria en Chile después de la reforma procesal penal", Política Criminal, vol.16, núm. 31, 2021, p. 345.

los estándares internacionales y si son efectivos para proteger sus derechos y restablecer su vigencia, ya que, como señala Douglas, "de nada sirve tener derechos si no se pueden hacer valer."[11]

Sin perjuicio de que en las cárceles existen otros fenómenos dignos de análisis desde la perspectiva de los derechos humanos (y que han sido abordados en anteriores *Informes*), en este capítulo solo nos enfocaremos en los dos grupos mencionados, los cuales tienen menos visibilidad en la literatura académica y requieren especial protección.

1. PRINCIPALES VULNERACIONES A DERECHOS QUE SUFREN ADOLESCENTES Y MUJERES ADULTAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Es de público conocimiento que los y las adolescentes y las mujeres privadas de libertad ven vulnerados sus derechos en diversos aspectos y de numerosas maneras, lo cual ha sido advertido por órganos de derechos humanos tanto nacionales como internacionales. En el próximo apartado, se destacarán algunas de las principales afectaciones que sufren al interior de los recintos penitenciarios a lo largo del país, para posteriormente centrarnos en el objetivo de este capítulo: analizar los mecanismos judiciales y administrativos de que disponen estos grupos para hacer efectivos sus derechos.

1.1. Mujeres privadas de libertad

Infraestructura y condiciones de vida: La carencia de condiciones de vida dignas en los privados de libertad es una realidad en nuestro sistema penitenciario. En diversas ediciones de este *Informe* se han denunciado las condiciones de hacinamiento y los problemas de higiene y alimentación que presentan los hombres privados de libertad (*Informe 2018*), lo que está relacionado con que no existe capacidad en las cárceles para absorber el número de personas que ingresan a cumplir sus sanciones.

En el caso de las mujeres privadas de libertad, la situación es similar, pero, a la vez, tiene sus particularidades. La realidad es que no existen centros penitenciarios diseñados o adaptados para que las mujeres cumplan su condena. Las cárceles destinadas únicamente a mujeres privadas de libertad son la excepción: dos en la Región Metropolitana y seis en otras regiones. Por lo tanto, en los demás recintos del país destinados solo a hombres, se han tenido que adaptar módulos o secciones especiales para

[11] Gillian Douglas, "Dealing with Prisoners' Grievances", *British Journal Criminology*, vol. 24, núm. 2, 1984, p. 165.

las mujeres.[12][13] Aquello, por supuesto, provoca un impacto directo en la posibilidad que el sistema tiene de hacer que se cumplan las garantías de las mujeres privadas de libertad, ya que los espacios no han sido construidos para satisfacer las necesidades particulares de ellas y, a su vez, ven mermada la posibilidad de acceder a programas u otras prestaciones de reinserción por razones de oferta o segmentación.[14]

Por ejemplo, en la Unidad de Alta Seguridad del Centro Penitenciario Femenino (CPF) de Santiago, se detectaron problemas en fosas sépticas obstruidas, baños quebrados y sin grifería, falta de agua caliente, y celdas sin aislamiento contra el frío y la lluvia.[15] En otros centros se ha constatado la existencia de colchones húmedos y con hongos,[16] falta de disposición de baños –lo que las obliga a hacer sus necesidades en cubos plásticos–, como también la escasa privacidad, dado que en esos lugares hay cámaras de seguridad .[17] Respecto de la alimentación, se ha constatado que algunos centros no tienen cubiertos o platos, que la comida llega sucia y no se dispone de dietas especiales para quienes lo necesitan.[18]

El manejo de la higiene menstrual también se ve dificultado. En un reciente estudio de la Red Acción Carcelaria de 2024, si bien el 85% declaró que tuvo acceso a productos durante su última menstruación, de ese porcentaje, seis de cada diez mujeres afirmó no haber tenido suficientes productos para cambiarlos cuando quisieran. Adicionalmente, dos de cada cinco mujeres declararon que durante su última menstruación tuvo que recurrir a una alternativa distinta a los productos de higiene comunes, como son un pedazo de tela o papel higiénico.[19]

En cuanto a la segregación, es común apreciar la existencia de cárceles donde se encuentran recluidas, en conjunto, mujeres condenadas con otras que cumplen prisión preventiva, o que se ven obligadas a compartir

---

12 Ministerio de Justicia, *Plan de trabajo condiciones carcelarias de mujeres privadas de libertad*, 2023.

13 Ibíd.

14 Ibíd.

15 La Tercera.com: "'Usan tarros como baños'. Fiscal judicial advierte insalubres condiciones en la cárcel de mujeres de San Joaquín", 27 de mayo de 2024. https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/usan-tarros-como-banos-fiscal-judicial-advierte-insalubres-condiciones-en-la-carcel-de-mujeres-de-san-joaquin/E5FQB5YDZBFUHIEU5LA4N52KRM/.

16 También puede encontrarse información en: INDH, *Estudios de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad*, 2019, p. 55. https://bibliotecadigital.indh.cl/items/e87ac642-75c7-4b2a-adf2-af3f52952dbb.

17 Subcomité, *Visita a Chile del 4 al 13 de abril de 2016: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte. También en Estudio de Condiciones Carcelarias en Chile*, op. cit., 2019, p. 60.

18 *Estudio de Condiciones Carcelaria en Chile*, op. cit., pp. 65 y 66.

19 La Tercera: "Falta de acceso a productos menstruales y atención ginecológica: la realidad de las cárceles en Chile", 1 de julio de 2024. https://www.latercera.com/paula/falta-de-acceso-a-productos-menstruales-y-atencion-ginecologica-la-realidad-de-las-carceles-en-chile/#

determinadas áreas ante la falta de espacio, sin ningún nivel de separación que considere, entre otros factores, el nivel de peligrosidad o el compromiso delictivo.[20]

1.1.1. Acceso a prestaciones de salud:

Como ha señalado la Organización Mundial de la Salud (OMS), la morbilidad es más elevada en las mujeres, que utilizan los servicios de salud más que los hombres, sobre todo los de salud reproductiva.[21] También se precisa en ese documento que "la salud de las mujeres y las niñas está influenciada por la biología relacionada con el sexo, el género y otros determinantes sociales",[22] y que son propensas a sufrir enfermedades crónicas como diabetes e hipertensión; y patologías digestivas, respiratorias y cutáneas.[23]

Las mujeres privadas de libertad requieren de prestaciones de salud para patologías específicas.[24] Lamentablemente, los recintos penitenciarios cuentan en su mayoría solo con enfermerías atendidas casi siempre por paramédicos y, por tanto, las atenciones que requieren de un especialista o presentan cierta urgencia, deben ser derivadas a servicios médicos del exterior, lo que provoca serios problemas para gestionar su traslado.[25] En el Informe sobre la actual situación de prestación de salud a las internas del Centro Penitenciario Femenino (CPF) Mayor Marisol Estay de San Miguel, emitido por la fiscal judicial de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de enero de 2024, la conclusión es categórica: "no cuenta con las condiciones de atención mínimas de salud y los protocolos implementados en la materia, no resultan suficientes para asegurar la atención médica equivalente a la que ofrece el Estado a las personas no privadas de libertad".[26]

En cuanto a las atenciones médicas de las mujeres privadas de libertad, según el estudio de la Red Acción Carcelaria de 2024, siete de cada diez entrevistadas declararon haber necesitado atención ginecológica desde que están dentro del centro penitenciario, pero tan sólo un 45,8% se ha podido atender. A su vez, sólo el 43,6% de las entrevistadas afirmaron

---

[20] Subcomité, op. cit. También en Estudio de Condiciones Carcelarias, op. cit., pp. 54 y 55.

[21] Organización Mundial de la Salud: "Salud de la mujer", 25 de septiembre de 2018. https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/women-s-health.

[22] Ibíd.

[23] Ministerio de Justicia, 2023, op. cit.

[24] CIDH, *Mujeres privadas de libertad en las Américas*, 8 de marzo de 2023, p. 84.

[25] *Estudio de Condiciones Carcelarias*, op. cit., pp. 48 y ss. También *Informe 2019*. Un estudio al respecto también puede verse en: J. Candia y G. E. Sanhueza, "Acceso a la atención sanitaria en cárceles chilenas: una mirada desde los internos", *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, vol. 21, núm.1, 2019.

[26] La Tercera: "Falta de acceso a productos menstruales y atención ginecológica: la realidad de las cárceles en Chile", op. cit.

haberse realizado el PAP desde que están privadas de libertad, mientras que, respecto de otros exámenes, como mamografías, detección de ITS y detección de hongos, cistitis e infección urinaria, cerca de un 13% declaró haberlos realizado.[27]

1.1.2. Mujeres vulnerables

En primer término, se encuentran las mujeres embarazadas o mujeres con niños o niñas que viven al interior de recintos penitenciarios. En ese contexto, se ha identificado una serie de carencias en la condiciones de habitabilidad, de personal de salud especializado y disponible para atender las necesidades médicas, o, en su caso, el traslado adecuado y pertinente a servicios de salud del exterior, el acceso a tratamientos que fueran indicados por el médico, la realización de exámenes médicos relacionados con su estado de embarazo o de los hijos e hijas, entre otros.[28] En el caso de las mujeres migrantes e indígenas, uno de los principales problemas está vinculado al desarraigo social que se produce por la dificultad de concretar visitas, ya sea por la lejanía de su país de origen o de sus comunidades que se encuentran fuera de la zona urbana. Lo anterior tiene un impacto en la salud mental de las mujeres privadas de libertad y también en la posibilidad de acceder a bienes que las familias les proveen.[29] Las mujeres adultas mayores[30] son quienes se encuentran en una situación de mayor riesgo para su salud y, a su vez, de tener una discapacidad, lo que genera más necesidades de atención médica y de infraestructura al respecto. Adicionalmente, las mujeres adultas mayores en deficientes condiciones de salud tienen menor capacidad de optar a programas, por ejemplo, laborales, afectando su posibilidad de reinsertarse socialmente.[31]

1.2. Adolescentes privados de libertad

En 2023, al menos 2.485 adolescentes estuvieron privados de libertad, ya sea en régimen de internación provisoria (1.527), semicerrado (450) y cerrado (508). [32] En Chile existen 18 centros de internación provisoria, 18 centros de régimen cerrado y 16 centros semicerrados.[33]

---

[27] Ibíd. Ver también Estudio de Condiciones Carcelarias, op. cit., pp. 155 y ss.

[28] Un buen resumen de los problemas que se presentan puede verse en Comité para la Prevención de la Tortura, *Informe de visita al C.P.F. de San Miguel: Condiciones de reclusión y atención de salud de mujeres gestantes en la Sección Materno Infantil,* 2024.

[29] Ministerio de Justicia, 2023, op. cit., p. 33.

[30] La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (La Convención), adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos, el 15 de junio de 2015, las define como personas mayores de 60 años.

[31] Ministerio de Justicia, 2023, op. cit., p. 33.

[32] Sename, *Cuenta Pública Participativa 24´, Gestión 2023*, 2024. p. 7.

[33] Ibíd.

1.2.1. Violencia

Una de las mayores problemáticas relacionadas con las condiciones de vida, es la violencia al interior de los centros de detención, entre los mismos adolescentes privados de libertad y la aplicada por parte de Gendarmería o personal del SENAME. En líneas generales, se sostiene que el nivel de violencia ejercido en recintos penitenciarios para adolescentes es mayor que en los de adultos, entre otras razones, por el grado de impulsividad, agresividad y desconfianza propios de su desarrollo; factores que, además, son exacerbados por el encierro.[34]

En ese contexto, existe evidencia de conductas violentas de parte de Gendarmería o funcionarios del SENAME aplicadas en adolescentes privados de libertad, entre otras, desnudamientos, someter los jóvenes a sentadillas, agacharse y con las manos tocarse los tobillos mientras permanecen desnudos, rociamiento de gas pimienta, gritos, golpes, rompimiento de elementos personales.[35] Un informe del CPT de 2022[36] estableció que las prácticas de desnudamiento estaban naturalizadas e institucionalizadas, y en el 88% de los casos fueron solicitadas por funcionarias/os de Gendarmería. Se deben considerar, también, las formas de violencia a través de castigos que son particulares en el caso de adolescentes: privación de bienes/privilegios, como uso de computador y ver televisión; privación de contacto con la familia (14,7%); privación de juego (42%) y de alimentación (6%), pero también se observan otras prácticas como indiferencia del adulto del centro (23%), encierros (7%) y contención física (12%).[37]

Otro punto relevante es la violencia entre pares. Como constata el CPT, citando a un informe del INDH: "(…) de 390 casos, el 48% de las/os NNA declararon haber sido víctimas de violencia física o psicológica reiterada por parte de sus pares. La prevalencia es de 46% para efectos de la violencia psicológica –insultos, burlas, rechazo, amenaza– y de 12% para la violencia física. Asimismo, el 65% de quienes sufrieron violencia manifestaron haber pedido ayuda al personal del Centro y más de un tercio de las/os NNA no se sintió en condiciones de pedir ayuda a los adultos

[34] Álvaro Castro y Lautaro Contreras, "Protección frente a la violencia contra niños, niñas y adolescentes infractores de ley privados de libertad en Chile", en Miguel Cillero y otros (eds.), *Protección frente a la violencia contra niños, niñas y adolescentes en Chile. Aspectos jurídicos y sociales*, Santiago, Thomson Reuters, 2021.

[35] INDH, "Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes", en *Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago, INDH, 2017, pp. 84 y ss.

[36] Comité para la Prevención de la Tortura, *Diagnóstico de caracterización y vulneraciones a los derechos humanos en el área de infancia y niñas, niños y adolescentes. Resumen Ejecutivo*, 2022.

[37] Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Misión de Observación SENAME 2017*, 2018. Ver también Comité para la Prevención de la Tortura, op. cit., p. 29.

a cargo de su cuidado".[38] Se detalló, asimismo, que "buena parte de los maltratos hechos por adultos se produjeron en los Centros de Internación Provisoria (CIP) y los Centros de Internación en Régimen Cerrado (CRC), que son los lugares donde van los adolescentes procesados por la justicia. Allí se produjo el 29,4% de los maltratos por parte de adultos (127 episodios)".[39]

En el reciente informe del CPT, también se alertó sobre un uso excesivo de la fuerza en los procedimientos de Gendarmería, principalmente mediante un uso desproporcionado e inadecuado de gases, junto con situaciones de violencia física y verbal fuera del contexto del control de incidentes, entre ellos, en los allanamientos.[40]

1.2.2. Salud

En el caso de adolescentes, una de las mayores problemáticas corresponde a la falta de prestaciones de salud psiquiátrica,[41] una especialidad médica vital en el contexto de su desarrollo.

En el Informe de la PDI del año 2018,[42] se indicó que el 37,3% de los residentes posee alguna patología psiquiátrica. Lo anterior se ve agravado por la carencia de personal médico especializado para atender dichas patologías y, en general, cualquier necesidad médica, tal como ocurre en adultos. El mismo Informe constata, tal como lo reproduce Ciper Chile, que: "42 centros no tienen un encargado de salud. Y de entre los 198 centros que sí cuentan con uno, la función es ejercida por funcionarios que no cumplen el perfil necesario. En 55 centros que sí cuentan con un responsable, la labor la realiza un técnico de un área distinta a la salud. Y en otros 42 el rol lo ejerce un funcionario que solo tiene cuarto medio".[43]

En el CIP de Graneros, el CPT también verificó carencias en el ámbito de la salud, en una inspección en terreno: "Durante la visita de monitoreo por parte del CPT, diversos relatos dieron cuenta de experiencias en que las solicitudes de adolescentes y jóvenes para obtener una atención por parte del personal de salud, muchas veces serían ignoradas por las/os

---

38 Comité Para la Prevención de la Tortura, op. cit., p. 26.

39 Ciperchile.cl: "El brutal informe de la PDI sobre abusos en el Sename que permaneció oculto desde diciembre", 2 de julio de 2019. https://www.ciperchile.cl/2019/07/02/el-brutal-informe-de-la-pdi-sobre-abusos-en-el-sename-que-permanecio-oculto-desde-diciembre/.

40 Comité Para la Prevención de la Tortura, *Diagnóstico de caracterización y vulneraciones a los derechos humanos en el área de infancia y niñas, niños y adolescentes. Resumen Ejecutivo*, 2024.

41 Juan Andrés Prato y otros, "Salud Mental en Adolescentes Privados de Libertad: una deuda pendiente", *Revista Médica de Chile*, vol. 139, núm. 7, 2011.

42 Fuerza de Tarea Sename, Policía de Investigaciones de Chile, *Análisis del funcionamiento residencial en centros dependientes del Servicio Nacional de Menores*, 2018.

43 Ibíd.

coordinadoras/es, quienes están a cargo de instruir y acompañar el traslado de las/os adolescentes, por lo que estas prestaciones podrían retrasarse, o bien, derechamente no llevarse a cabo".[44]

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A PETICIÓN, RECIBIR RESPUESTA Y EFECTUAR DENUNCIAS

Hay diversos tratados internacionales ratificados por Chile que se refieren a los derechos humanos de las personas privadas de libertad. En particular, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagran el derecho a interponer un recurso efectivo ante la vulneración de derechos fundamentales. Algunos de estos pactos y tratados les otorgan una protección general a las personas privadas de libertad, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Por otra parte, hay manifestaciones de una protección más especializada en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) –la cual establece la obligación de respetar los derechos humanos de las personas menores de edad privadas de libertad (art. 37, letra c), junto con el derecho a ser oídos (art. 12)– y en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (por sus siglas en inglés, UNCAT) –que consagra el derecho a queja para las víctimas de tortura, protegiéndoles de posibles represalias (art. 13).

Si bien los tratados ratificados por Chile establecen una serie de obligaciones vinculantes para el Estado, su regulación ha sido complementada a través de un conjunto de normas denominado *soft law.* En reiteradas ocasiones, esas normas son recogidas en el ordenamiento interno, de modo que su fuerza normativa deja de ser la de una mera recomendación. A continuación, se mencionarán los principales instrumentos de *soft law* que se refieren al derecho de las personas privadas de libertad a presentar peticiones, denuncias o quejas a las autoridades competentes por el trato que se les ha dado, y recibir una pronta respuesta dentro de un plazo razonable.

Como tal, el derecho a presentar una petición o recurso fue incorporado por primera vez en las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", [45] aprobadas por el Consejo Económico y Social en el

[44] Comité Para la Prevención de la Tortura, *Informe sobre la situación de adolescentes y jóvenes del CIP-CRC de Graneros Región de O'Higgins,* 2024. https://mnpt.cl/wp-content/uploads/2024/04/Informe-Visita-Reactiva-al-CIP-CRC-Graneros-feb-2024.pdf.

[45] ONU, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, 30 de agosto de 1955.

Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955, en Ginebra. Ya en ese entonces, el apartado de "Información y derecho a queja de los reclusos" consagró el derecho de las personas privadas de libertad a recibir información escrita sobre el régimen y las reglas disciplinarias, así como de los medios autorizados para informarse y formular quejas. La Regla 36 recogió específicamente el derecho a presentar peticiones y quejas dirigidas al director del establecimiento penitenciario o a quien lo represente;[46] al inspector o supervisor de prisiones en el ejercicio de las inspecciones que se realicen;[47] y a la administración penitenciaria central, autoridad judicial o cualquier otra autoridad competente.[48] Finalmente, el instrumento señala que las solicitudes y quejas deben ser examinadas con prontitud, dando respuesta al recluso en su debido tiempo.[49]

Paulatinamente, los estándares internacionales han avanzado en otorgar mayor especificidad a los mecanismos de tutela administrativa y judicial, así como mayor especialización respecto de grupos que requieren protección especial, como jóvenes y mujeres. En 1988, el "Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión",[50] agregó el carácter confidencial de la petición o recurso en caso que así lo solicitare el recurrente,[51] la posibilidad de presentarla ante un juez u otra autoridad cuando estos fuesen rechazados o existiera un retraso excesivo en su tramitación, así como la garantía de que quienes presenten una petición o recurso no sufrirán perjuicios por ello.[52]

En 2015, la actualización de las Reglas Mínimas de 1955 a través de las "Reglas de Mandela",[53] amplió la legitimación del derecho de petición al asesor jurídico del recluso, a los familiares de quien este privado de libertad, inclusive a cualquier otra persona que tenga conocimiento del caso.[54] Por otra parte, reforzó la protección y posibilidad de confidencialidad en la presentación de las peticiones o recursos, en cuanto ninguna de las personas que ejerzan este derecho pueden ser objeto de represalias, intimidación u

[46] Ibíd., Regla 36.1.
[47] Ibíd., Regla 36.2.
[48] Ibíd., Regla 36.3.
[49] Ibíd., Regla 36.4.
[50] ONU, *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, A/RES/43/173, de 9 de diciembre de 1988.
[51] Ibíd., Principio 33, Nº 3.
[52] Ibíd., Principio 33, Nº 4.
[53] Organización de las Naciones Unidas, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*, A/RES/70/175, de 17 de diciembre de 2015.
[54] Ibíd., Regla 56, Nº 4.

otras consecuencias negativas.[55] Este es un avance en cuanto a la eficacia del mecanismo, ya que otorga confianza a las personas privadas de libertad para dar a conocer sus intereses y reclamar el resguardo de sus derechos. Por último, estableció que las denuncias por torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, requieren de una tramitación pronta que dé lugar a una investigación rápida e imparcial por una autoridad independiente.[56]

A nivel interamericano, el derecho a petición o recurso se recoge en los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" (2008). En particular, el Principio V consagra el derecho a interponer un recurso, presentar quejas y denuncias por tratos crueles, inhumanos y degradantes, o por malas condiciones en el contexto de privación de libertad, señalando la necesidad de que el recurso se tramite y resuelva de manera sencilla, rápida y eficaz. Por otra parte, el Principio VII contempla el derecho de petición individual y colectiva, y el derecho a obtener respuesta por parte de las autoridades judiciales, administrativas y de otra índole, tales como las instituciones nacionales de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las demás instancias internacionales competentes.[57]

En definitiva, con el avance de los años, los estándares han evolucionado hacia una mayor profundización y especificidad del derecho a petición, a recibir respuesta y formular denuncias. Por ello, en el próximo apartado se revisarán especialmente los estándares aplicables a las mujeres y los adolescentes privados de libertad. Sobre estos colectivos de personas, el derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado una normativa particular destinada a exigir al Estado un resguardo diferente, un complemento de protección que va más allá del desplegado para la comunidad penitenciaria general.[58]

2.1. Mujeres privadas de libertad

En 1980, con el afán de complementar las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" (1955), el Sexto Congreso de las Naciones

---

55 Ibíd., Regla 57, Nº 2.

56 Ibíd., Regla 57, Nº 3.

57 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas*, adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, Principio VII.

58 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estándares Internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas*, diciembre de 2012, p. 20.

Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,[59] exhortó a los Estados Miembros a tener en consideración las necesidades específicas de las mujeres privadas de libertad, recomendando que se reconocieran sus problemas especiales y la necesidad de proporcionar los medios para solucionarlos.

Este incipiente enfoque de género en el tratamiento penitenciario se vio reforzado a través de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia (2001),[60] en que los Estados Miembros se comprometieron a tener en cuenta y abordar toda repercusión dispar de los programas y políticas en hombres y mujeres,[61] así como a formular recomendaciones de políticas orientadas a la acción y basadas en las necesidades especiales de la mujer en su calidad de reclusa o delincuente.[62]

Posteriormente, con el objetivo de satisfacer apropiadamente las necesidades de este grupo específico, el 20 de diciembre de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes", también conocidas como las "Reglas de Bangkok".[63] Las Observaciones Preliminares de ese instrumento expresaron que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, "aprobadas hace más de 50 años, no hacían suficiente hincapié en las necesidades especiales de las mujeres. Al haber aumentado la población penal femenina en todo el mundo, ha adquirido importancia y urgencia la necesidad de aportar más claridad a las consideraciones que deben aplicarse al tratamiento de las reclusas."[64] En particular, el derecho a presentar peticiones, quejas y denuncias por parte de la población penitenciaria femenina se consagró en la Regla 25, haciendo especial mención a las situaciones de abuso sexual de las que pueden ser víctimas en el contexto penitenciario.

A su vez, los Comentarios a las Reglas de Bangkok, elaborados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), refuerzan la necesidad de que se proteja a las mujeres de las eventuales represalias que puedan surgir a propósito de sus denuncias.

---

59 Véase Organización de las Naciones Unidas, *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, Caracas, 25 de agosto a 5 de septiembre de 1980, Cap. I, Secc. B, Resolución 9.

60 *Véase* Organización de las Naciones Unidas, *Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, Viena, 10 a 17 de abril de 2000.

61 Ibíd., párr. 11.

62 Ibíd., párr. 12.

63 Organización de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/457, 16 de marzo de 2011.

64 Ibíd., p. 5.

Agrega que es preciso tener en cuenta "que las mujeres son particularmente vulnerables a los abusos en las prisiones, pero que a menudo sienten miedo de hacer la denuncia debido al temor de represalias. A ello se deben añadir garantías adicionales para las mujeres para evitar la violencia y los malos tratos en los centros penitenciarios."[65] Los Comentarios exhortan a incluir miembros del personal femenino en la inspección de Juntas de Monitoreo de los recintos penitenciarios, así como incentivar el recibo de quejas por parte de mujeres.[66]

2.2. Adolescentes privados/as de libertad

Las "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad" (1990), conocidas también como "Reglas de La Habana",[67] consagran el derecho de los adolescentes y jóvenes privados de libertad a recibir información por escrito de sus derechos y obligaciones al interior de las cárceles, de parte de los organismos y organizaciones públicas o privadas que les presten asistencia jurídica, así como de la dirección y de las autoridades competentes, ante las cuales, además, deben tener la posibilidad de formular quejas y denuncias.[68] Por otro lado, agregan que los Estados Partes deben brindarles ayuda para que puedan comprender los reglamentos que rigen los centros privativos de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, los métodos para formular quejas o solicitar información, o cualquier otra cuestión que les permita comprender cabalmente sus derechos y obligaciones durante el internamiento.[69]

En lo que respecta al derecho de petición, las Reglas 75 a 78 permiten que estas sean dirigidas al director del establecimiento, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente.[70] Menciona que no debe haber censura en cuanto al fondo y que deben ser informados sin demora de la respuesta.[71] Incorpora también la posibilidad de crear un cargo independiente de "mediador", que esté facultado para recibir e investigar las quejas de los NNA y velar porque se consigan soluciones equitativas.[72] En la misma línea, en 2013, el Alto Comisionado de Naciones Unidas enfatizó en el deber de los Estados de establecer mecanismos de denuncia independientes, seguros, efectivos, fácilmente accesibles y sensibles a los

---

65 Ibíd., p. 35.
66 Ibíd.
67 Organización de las Naciones Unidas, *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, A/RES/45/113, 14 de diciembre de 1990.
68 Ibíd., Regla Nº 24.
69 Ibíd., Regla Nº 25.
70 Ibíd., Reglas Nº 75 y 76.
71 Ibíd., Regla Nº 76.
72 Ibíd., Regla Nº 77.

NNA, así como asegurar su disponibilidad y accesibilidad para quienes se encuentran privados de libertad, sin discriminación de ningún tipo.[73] Respecto a las posibles represalias por presentar quejas, instó a tomar las medidas para que los NNA privados de libertad no sean manipulados o coaccionados por la presentación de la queja o reclamación.[74]

3. MECANISMOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD PARA RECLAMAR SUS DERECHOS EN CHILE

En el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el sistema chileno posee diversos mecanismos regulados para que las personas privadas de libertad puedan reclamar o solicitar la protección de los derechos que les otorga tanto el ordenamiento jurídico interno como, también, en su caso, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile.

A continuación, para efectos de comprender de mejor manera los hallazgos de la presente investigación, se realizará una breve explicación sobre algunos de los mecanismos judiciales y administrativos que dispone nuestro ordenamiento jurídico,[75] con las principales características de su regulación, los cuales, salvo alguna mención especial, resultan aplicables a toda persona privada de libertad en nuestro país.

3.1. Cautela de garantías

El artículo 10 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) regula esta herramienta que se solicita directamente ante el juez de garantía, o este podrá actuar incluso de oficio, siendo amplia no sólo en las facultades que le otorga para resolver la situación, sino que también respecto de la oportunidad de presentarlo.

Por una parte, la ley dispone que se puede ejercer "en cualquiera etapa del procedimiento". Una parte de la doctrina lo ha entendido hasta el auto de apertura ejecutoriado.[76] Sin perjuicio de ello, la práctica ha permitido que la cautela de garantía sea utilizada inclusive una vez que el caso ya ha

---

[73] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Acceso de los niños a la justicia*, A/HRC/25/35, de 16 de diciembre de 2013, párr. 55.

[74] Ibíd., párr. 60.

[75] En rigor, la intervención principalmente jurisdiccional se puede expresar en diversos mecanismos y en distintas oportunidades durante la vida de un persona privada de libertad. Sin perjuicio de ello, en este capítulo quisimos enfocarnos en las que más frecuentemente son utilizadas. Para conocer una sistematización de todas las posibilidades de protección que poseen los privados de libertad, véase Claudio Nash, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Santiago, INDH, 2013.

[76] Roberto Navarro, *Derecho procesal penal chileno I*, Santiago, Ediciones Jurídicas, 2018, p. 124. El auto de apertura es la resolución que se dicta luego de realizada la audiencia de preparación de

sido recibido por el tribunal de juicio oral en lo penal (es decir, donde no hay juez de garantía) y también incluso cuando ya se ha dictado sentencia condenatoria y el caso ha retornado al juez de garantía, quien debe supervisar la ejecución de la pena (art. 466 CPP).

En cuanto a la hipótesis que permite la intervención judicial directa, el imputado no debe estar en condiciones de ejercer sus garantías judiciales. En ese sentido, la ley es amplia, ya que no sólo hace referencia a garantías judiciales consagradas en la Constitución Política o en las leyes, sino que también a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Siguiendo la lógica de ampliar la oportunidad para ejercerla, la práctica ha llevado a que la concepción de la doctrina tradicional que entiende a la cautela como una herramienta para asegurar garantías judiciales dentro del proceso penal (por ej. derecho a la defensa),[77] ha recibido una aplicación más amplia a la vulneración de garantías de las personas que se encuentran privadas de libertad.[78] En ese sentido, a modo ejemplar, la cautela de garantías es utilizada para revisar el fundamento en la imposición de sanciones disciplinarias contra personas privadas de libertad[79] o denunciar violencia de parte de Gendarmería.[80]

En cuanto a las facultades que posee el juez para intervenir, como se indicó, son amplias y permiten adecuarse a las necesidades del caso. Considerando la redacción ("si esas medidas no fueran suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado…"), las facultades están reguladas para ser aplicadas con un orden de prelación: (i) adoptar todas las medidas necesarias para permitir el ejercicio de esos derechos; (ii) disponer la suspensión del procedimiento por el menor tiempo posible; y (iii) sólo si las otras medidas no han sido efectivas, decretar el sobreseimiento temporal de la causa.

En la práctica, una parte importante de las cautelas de garantías son solicitadas –vía escrito– al tribunal, instancia que, generalmente, salvo en casos urgentes en que se requiere la intervención inmediata del juez sin previo debate, citará a las partes a una audiencia que se fijará en la agenda del tribunal de manera prioritaria, para que todos los intervinientes participen y se tome una decisión.

---

juicio oral y que posteriormente recibe el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con la acusación y las pruebas respectivas.

77 Ibíd., p. 126.

78 Nash, op. cit, p.126.

79 Ibíd., p. 134.

80 *Informe 2005*, p. 70.

3.2. Amparo ante el juez de garantía

El artículo 95 CPP es un derecho de que dispone toda persona privada de libertad para solicitar la intervención de un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encuentra.

El amparo ante el juez de garantía guarda similitudes con el amparo constitucional del art. 21 de la Constitución Política, pero, desde ya, cabe indicar que se encuentra limitado a hipótesis de privación de libertad, quedando excluida de su ejercicio cualquier otra situación de menor intensidad, como podrían ser las amenazas, restricciones o perturbaciones a la libertad o sus atributos.[81] Esta herramienta permite al juez de garantía constituirse en el lugar en que estuviera la persona encarcelada, pudiendo ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes.

En cuanto a quiénes pueden ejercer el amparo del artículo 95 CPP, esta facultad es más amplia en comparación con la cautela de garantías: el abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier otra en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o ante el que ejerza en el lugar donde esta persona se encontrare.

En cuanto a las situaciones que resultan aplicables, como se indicó, están circunscritas fácticamente a una persona privada de libertad y, a su vez, el CPP derechamente las restringe respecto de las resoluciones judiciales que ordenan dicha privación de libertad, las cuales sólo podrán ser reclamadas por los medios procesales que la ley haya determinado. De lo anterior se entiende que no se podrá reclamar la legalidad de la decisión que ordenó la privación de libertad, sino que, en dicho contexto, alguna determinada situación.

Un elemento relevante de esta herramienta es que puede ser ejercida por medios expeditos, lo que se ha traducido en una práctica que consiste en la posibilidad de llamar telefónicamente a jueces de garantía para reclamar una situación urgente ("amparo telefónico") y solicitar que se ordenen medidas.

3.3. Amparo constitucional o habeas corpus

De acuerdo con su regulación, todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que esta ordene se guarden las formalidades

[81] Navarro, op. cit., p. 260.

legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Puede ser ejercido no sólo por el afectado, sino que por cualquier persona que lo quiera deducir en su favor. Se debe interponer ante la Corte de Apelaciones respectiva, teniendo disponible la apelación para que sea revisada ante la Corte Suprema.

Como fue indicado antes, el amparo constitucional es una herramienta de protección más amplia, la que se ha entendido aplicable contra toda orden de arresto, detención o prisión ilegales, expedida: a) por autoridad que no tenga facultad para disponerla; b) fuera de los casos previstos por la ley; c) con infracción a cualquiera de las formalidades fijadas por ley; y d) sin que haya mérito o antecedentes que la justifique.[82]

Como se ha venido apreciando en los últimos años, y si bien se hará mención en los hallazgos, la Corte Suprema tiene una tendencia a ampliar de manera significativa el amparo constitucional a diversas situaciones, no sólo ligadas a las condiciones carcelarias, sino también a revisar el mérito de medidas cautelares como la prisión preventiva decretada en contra de imputados.[83]

3.4. Peticiones administrativas a Gendarmería

El art. 9 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (en adelante, REP) consagra el derecho de los privados de libertad a realizar peticiones a Gendarmería. Concretamente, el art. 9 dispone que: "Los internos, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales. También podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento". Es decir, mediante esta herramienta los privados de libertad tienen la posibilidad de realizar solicitudes de manera interna al encargado del centro de detención en el cual se encuentran y, como se señala, puede ser de cualquier tipo vinculado a sus intereses o derechos, entre otras situaciones, sus condiciones de habitabilidad, requerimientos médicos, reclamaciones ante sanciones administrativas, etc.

En lo medular, según dispone el art. 58 del REP, estas peticiones deberán ser presentadas, vía oral o escrita, al jefe del establecimiento o alcaide, en su caso. Éstas deberán ser contestadas, por escrito u oralmente,

[82] Miriam Henríquez Vinas, "¿Hacia una ampliación del hábeas corpus por la Corte Suprema?", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* [online], vol. 20, núm. 2. 2013. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200016.

[83] Por ej., Corte Suprema, Rol N°16614-2017, 4 de mayo de 2017.

en la audiencia que cite al respecto, en un plazo de 15 días. El funcionario que sea objeto de la solicitud tiene la obligación de recibir la petición, de otro modo comete una infracción administrativa.[84] Es preciso señalar que la regulación sobre el derecho a efectuar peticiones mantiene la redacción original de 1998, y no contempla las directrices más recientes aportadas por estándares internacionales. El reglamento, al permitir que el alcaide responda verbalmente, propicia que en la práctica el sistema opere con bastante informalidad, según se detallará más adelante. Por otra parte, podría contravenir algunos principios que rigen la tramitación de los procedimientos administrativos contenidos en la Ley 19.880, tales como el principio de escrituración. Finalmente, la redacción actual de la norma no garantiza el debido registro, la accesibilidad ni la confidencialidad de las solicitudes.

En cuanto a adolescentes privados de libertad, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (LRPA) establece en su art. 49 letra d) el derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad competente y, por su parte, el Reglamento de la LRPA consagró de manera explícita el derecho a petición en su art. 6, disponiendo que los adolescentes en esa situación podrán dirigirse ante cualquier funcionario del centro o programa con el objeto de realizar peticiones o reclamaciones que digan relación con la afectación de sus derechos. Estas tendrán que ser formalizadas de inmediato y sin demoras injustificadas ante la autoridad administrativa competente, la cual deberá dar pronta respuesta al interesado. Por último, el art. 10 refiere que todos los centros deberán disponer de buzones de recepción de quejas y sugerencias, los que estarán ubicados en lugares visibles para los adolescentes y sus visitas. El reglamento mandata especialmente al Servicio Nacional de Menores a elaborar instrucciones sobre el adecuado funcionamiento de los mismos, lo cual se materializa en la Resolución Exenta 0426 de SENAME, de 23 de marzo de 2022.

A diferencia de la regulación de los buzones en el sistema penal de adultos, la Resolución mencionada regula exhaustivamente su procedimiento. Para la apertura de los buzones se debe conformar una comisión integrada por el director/a del Centro, un coordinador formativo y un/a joven interno/a. Luego de la apertura, el director del Centro o proyecto, deberá analizar las papeletas y realizar las acciones de tratamiento que estime pertinentes. En esa instancia, se deben separar los escritos que den cuenta de alguna

[84] Stephen Kendall, *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*, Santiago, Librotecnia, 2010, p. 68.

denuncia, lo cual implicará la activación de los procedimientos establecidos en las circulares Nº 05[85] y Nº 06,[86] según corresponda.

Por otro lado, se realizará el conteo de los volantes, papeletas o escritos por parte del coordinador formativo (en los Centros de Administración Directa de SENAME), o por el profesional del proyecto (en los programas administrados por organismos colaboradores), y se procederá a su clasificación y registro en planilla Excel. Posteriormente, el director del Centro o proyecto, deberá revisar la información ingresada y remitirla en su totalidad a la Dirección Regional de SENAME en un plazo de 5 días corridos, en un sobre cerrado.

Las Unidades de Justicia Juvenil revisarán que se hubiese cumplido la normativa de apertura y registro de papeletas, así como con los plazos, y que se haya realizado una correcta división de denuncias. Asimismo, se coordinará una supervisión emergente y se sistematizará la información recibida para ser enviada al Departamento Técnico de la Dirección Nacional de SENAME, entidad que revisará esa información y elaborará un consolidado trimestral.

4. PRINCIPALES NUDOS CRÍTICOS QUE POSEEN LOS MECANISMOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS

Como se detalló en el apartado anterior, hay diversos medios a través de los cuales las personas privadas de libertad pueden ejercer su derecho a petición, así como exigir la protección efectiva de sus derechos. Dentro de ellos, destacan los mecanismos procesales –la cautela de garantías, el amparo judicial y constitucional– y los mecanismos administrativos –referidos especialmente a las peticiones y quejas a través de buzones–. Estos se ven reforzados por otros procedimientos de supervisión, tales como las visitas que realizan tanto los órganos autónomos de derechos humanos como las comisiones interinstitucionales de supervisión de los centros de privación de libertad[87] (CISC). Esas instancias se encargan de supervisar

[85] Véase Servicio Nacional de Menores, Circular Nº 05 de 06 de agosto de 2019: "Que imparte instrucciones, respecto de procedimientos que se deben utilizar ante hechos eventualmente constitutivos de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran bajo el cuidado o atendidos por organismos colaboradores de las funciones del Servicio y por las instituciones coadyuvantes".

[86] Véase Servicio Nacional de Menores, Circular Nº 06 de 06 de agosto de 2019: "Que imparte instrucciones, respecto de procedimientos que se deben utilizar ante hechos eventualmente constitutivos de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran bajo el cuidado o ingresados para el cumplimiento de una sanción o medida privativa de libertad, en los Centros de Administración Directa".

[87] El Reglamento de la Ley 20.084 define la integración de las CISC: "Artículo 90. Integrantes. Existirá en cada región, una Comisión Interinstitucional de Asesoría en la Supervisión de los Centros de Privación de Libertad, compuesta por: a) El Secretario Regional Ministerial de

semestralmente las condiciones de vida en que se encuentran los y las adolescentes al interior de los centros privativos de libertad administrados por el Servicio Nacional de Menores y el nuevo Servicio de Reinserción Social Juvenil, y en las secciones juveniles de los establecimientos de Gendarmería.

En el próximo apartado se detallarán los principales hallazgos y nudos críticos encontrados respecto al ejercicio de la tutela efectiva y del derecho de petición por parte de las mujeres y adolescentes privados de libertad en Chile. La recopilación de antecedentes se realizó mediante revisiones bibliográficas de documentación secundaria, tales como Informes Anuales de los órganos autónomos de derechos humanos, y a través de información solicitada por Ley de Transparencia. Esta documentación se complementó con entrevistas semiestructuradas realizadas a profesionales de SENAME, de Gendarmería de Chile, de la Subsecretaría de Justicia, del Servicio de Reinserción Social Juvenil (SRSJ), expertos y expertas del Comité de Prevención de la Tortura (CPT) y defensores y defensoras penales públicos.[88]

4.1. Mecanismos judiciales

4.1.1. Mecanismo judicial más utilizado

De acuerdo con las cifras oficiales de la Defensoría Penal Pública,[89] la cautela de garantías es el mecanismo más utilizado por los defensores

Justicia, quien será el coordinador de esta instancia. b) Un representante de los colaboradores acreditados que trabajen en el área de infractores de ley, elegido por los directores o representantes regionales de estas instituciones; c) Un representante de instituciones de la sociedad civil que trabajen en infancia o juventud, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia; d) Un representante del mundo académico, designado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia, y e) Un representante de la Defensoría Penal Pública. Además, el coordinador de la comisión interinstitucional invitará a un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, y un representante de la Oficina Nacional del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)." Respecto a sus funciones, el Artículo 91 señala: "Serán funciones de la comisión: a) Visitar los centros de cada región, al menos dos veces al año, a fin de asesorar en el debido respeto de los derechos de los adolescentes y de sus condiciones de vida al interior de los mismos; b) Solicitar informes de las autoridades públicas pertinentes, c) Realizar recomendaciones a las autoridades e instituciones públicas y privadas correspondientes; d) Enviar su informe al Ministerio de Justicia, formulando las propuestas que le parezcan necesarias para el mejoramiento de las condiciones de vida de los adolescentes en los referidos centros".

[88] Se realizaron 18 entrevistas semiestructuradas a través de videollamada, durante los meses de junio y julio de 2024. Tuvieron carácter anónimo, salvo en aquellos casos en que se autorizó expresamente la divulgación de su identificación. Los criterios de muestreo corresponden a profesionales y personal técnico especializado en las temáticas que son objeto de este Capítulo, a saber, los mecanismos de tutela de derechos de las personas privadas de libertad, tanto judiciales como administrativos. No fue posible entrevistar personas privadas de libertad en atención a las dificultades de acceso al campo.

[89] Respuesta de Defensoría Penal Pública a solicitud de información Folio N° AK005T0001206, de fecha 29 de abril de 2024.

penales públicos, siguiéndolo el amparo constitucional y luego el amparo legal. A continuación, se puede apreciar un resumen con las principales cifras:

Tabla N°1: Mecanismos judiciales ejercidos en representación de imputadas mujeres y adolescentes desde 2020 hasta 2023.[90]

REGIÓN	Cautelas de Garantía	Recurso de amparo	Amparo Legal	Total general
Arica y Parinacota	85	57	6	148
Tarapacá	560	19	11	590
Antofagasta	254	21	4	279
Atacama	114	12	1	127
Coquimbo	249	29	7	285
Valparaíso	617	160	10	787
Libertador Bernardo O'Higgins	359	31	1	391
Maule	1.669	17	1	1.687
Ñuble	173	34	1	208
Biobío	327	47	2	376
La Araucanía	260	14	5	279
Los Ríos	127	9	6	142
Los Lagos	255	41	11	307
Aysén	61	11	4	76
Magallanes y Antártica Chilena	86	6		92
Metropolitana Norte	1.044	77	28	1.149
Metropolitana Sur	1.748	106	22	1.876
Total	**7.988**	**691**	**120**	**8.799**

Elaboración propia en base a información remitida por Gendarmería de Chile en solicitud de información AK005T0001206, de fecha 29 de abril de 2024.

En cuanto a las razones que explican estas cifras, los entrevistados señalaron que están relacionadas con la gravedad del asunto. La cautela de garantía aparece como la principal medida para atender a situaciones más

[90] Ibíd.

cotidianas y que –por su naturaleza– no requieren una intervención tan urgente,[91] ya que su tramitación puede tomar un tiempo. Como nos indicó un/a defensor/a entrevistado/a, estas solicitudes se realizan mediante un escrito, posteriormente se fija una audiencia y el tribunal envía oficios a las instituciones pertinentes, y luego se celebra la audiencia en la cual se toma la decisión.[92] En ese sentido, los principales requerimientos de las mujeres privadas de libertad y adolescentes se pueden resolver con este mecanismo y dentro de los tiempos establecidos.[93]

En el caso de situaciones urgentes, por ejemplo, en las que esté en peligro la integridad física de la persona o la salud, se utiliza el amparo legal, particularmente, vía telefónica, ya que luego de informado el hecho, el juez inmediatamente está habilitado para ordenar medidas tendientes a resolver el problema. Como ilustra un/a defensor/a entrevistado/a, lo anterior sucede cuando se requiere algo "ahora, ya".[94]

Respecto de los amparos constitucionales, de forma transversal, los/las entrevistados/as indicaron que son ejercidos cuando se presentan problemas que no afectan a un solo individuo, sino que a un grupo o un colectivo dentro de una cárcel. También se ejercen cuando se trata de una situación que no ha sido resuelta por la autoridad o en la que se han presentado diversas acciones frente al juez de garantía (cautelas o amparos legales) y, por tanto, se requiere del pronunciamiento y la fuerza de una decisión de un tribunal superior, ya sea la Corte de Apelaciones o la Corte de San Miguel.[95]

4.1.2. Principales problemas de las mujeres y adolescentes privadas de libertad que gatillan la utilización de los mecanismos judiciales

Respecto de mujeres adultas, en el caso de las cautelas de garantía, existen tres grupos de problemas. En primer lugar, y el principal, el acceso a prestaciones de salud. Una aseveración general de los entrevistados es que las mujeres no tienen acceso a personal especializado para atender sus necesidades en este ámbito, ya que los centros penitenciarios no tienen médicos, menos ginecólogos,[96] y son atendidos por enfermeras o paramédicos. Inclusive, las atenciones deben ser agendadas (cupos) y no se puede recurrir cuando se necesite. Por tanto, para la mayoría de las atenciones médicas de especialistas

[91] Defensor/a Entrevistado/a N°2 y 3.
[92] Defensor/a Entrevistado/a N°3 y 4.
[93] Los tribunales de garantía tienen como prioridad agendar este tipo de audiencias.
[94] Defensor/a Entrevistado/a N°3.
[95] Defensor/a Entrevistados/as N°1 a 5.
[96] Un/a defensor/a entrevistado/a nos indicó que las atenciones ginecológicas se dan en masa cuando se realiza algún tipo de campaña del Gobierno de turno en que acuden a las cárceles.

se requiere derivar a recintos médicos del exterior (excepcionalmente en hospitales penitenciarios, en los pocos que hay y siempre que existan cupos). En estos casos, ante la ausencia de personal médico especializado, la demora en el agendamiento de una hora en los servicios médicos externos, o la falta de traslado hacia dichos lugares, los defensores penitenciarios deben recurrir al tribunal.[97] En segundo lugar, situaciones relacionadas con los hijos o hijas de mujeres privadas de libertad, ya sea, por una parte, por acceso a prestaciones de salud, medicamentos o alimentación especial y, por otra , por inconvenientes para permitir la visita a las cárceles de los parientes, en el caso de mujeres extranjeras. En particular, cuando se trata de familiares con situación irregular en el país, Gendarmería no permite las visitas de los hijos o hijas, ni tampoco encomiendas. Ante ello, han tenido que solicitar la intervención de jueces de garantía. En tercer lugar, cuando se les han aplicado sanciones disciplinarias, especialmente en el caso de mujeres condenadas, ya que su comportamiento al interior es relevante para la solicitud de beneficios intrapenitenciarios, como lo son recibir visitas, encomiendas, etc. Los defensores penitenciarios solicitan la intervención del juez de garantía para revisar las sanciones, en particular, el cumplimiento de los requisitos formales respecto de los reglamentos y, a su vez, los antecedentes que respalden los hechos.

Respecto de amparos legales, como se indicó, se presentan en caso de situaciones graves y urgentes. Algunos/as entrevistados/as ponen como ejemplo[98] la circunstancia de una mujer embarazada que se enferma o presenta síntomas de embarazo y para la cual se solicita su traslado a un centro médico; o cuando no se ha tenido noticias de una interna mientras se la mantiene aislada del resto. También se presentan amparos en el caso de violencia entre internas o de parte de los gendarmes hacia ellas para que se brinden medidas de protección.

En el caso de los amparos constitucionales, se producen cuando son situaciones más colectivas en su mayoría, por ejemplo, sanciones aplicadas a todo un pabellón sin identificación ni precisión de qué es lo que hizo cada interna en caso de peleas con los gendarmes. Un ejemplo es el caso de Ingrid Vallejos Meneses, quien dio a luz a su hija dentro del centro penitenciario, ya que no fue trasladada a un centro asistencial ni recibió atención médica, a pesar de que estaba en trabajo de parto. Aunque esta situación de urgencia ya había ocurrido, la DPP interpuso el amparo

[97] Defensor/a Entrevistados/as N°1 a 4.
[98] Defensor/a Entrevistados/as N°1 y 2.

constitucional en favor de todas las internas, especialmente embarazadas, ante la carencia de atención médica.[99]

Cabe destacar que para ambos casos, expuestos anteriormente, un entrevistado (N°5) indicó que se acude a la Corte Suprema porque, muchas veces, no hay un mecanismo judicial en sede de garantía que permita la revisión de dicha decisión. Además, en aquellas jurisdicciones de primera instancia se presenta la barrera de que no siempre los jueces están familiarizados con los estándares internacionales, y es posible que sus decisiones no sean favorables al amparo constitucional.

Respecto de adolescentes, de acuerdo con los entrevistado/as,[100] en el caso de las cautelas, se presentan principalmente para requerir medidas de protección en favor de adolescentes por violencia ejercida entre los mismos internos.

En cuanto a los amparos legales o constitucionales, los entrevistados indicaron que en particular, se interponen cautelares ante un traslado ordenado hacia otro recinto penitenciario. Lo anterior por dos razones. Primero, porque se produce un desarraigo de la familia y de sus lazos al interior que afecta su desarrollo y proceso de resocialización. Segundo, porque en ocasiones son derivados a cárceles de adultos que disponen de módulos juveniles, pero afectan a la persona trasladada, al quedar de inmediato excluida de los programas y herramientas propias de centros de detención para adolescentes o, incluso, de centros diseñados para atender a sus características de adolescente y necesidades de seguridad personal.[101]

También se interponen amparos legales, de manera masiva, en el caso de agresiones entre los mismos adolescentes privados de libertad, con el objetivo de que se tomen medidas de protección en favor de algunos de ellos.

En cuanto a los amparos constitucionales, una entrevistada [102] nos indicó que, en el caso de adolescentes, se utiliza principalmente como un mecanismo para apelar ante la decisión de un juez de garantía, ya que tanto la cautela como el amparo legal no permiten una revisión por parte de cortes superiores.

---

[99] Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N°45-2023, 2 de febrero de 2023.

[100] Defensor/a Entrevistado/as N°3 y 4.

[101] Un compendio con varias decisiones de la Corte Suprema en la materia puede verse en: Carla Huina Quiroga, "Los traslados de los adolescentes privados de libertad de un centro a otro: Análisis Jurisprudencial de la normativa aplicable en las acciones de Amparo", Memoria de título, Universidad de Chile, 2020.

[102] Defensor/a Entrevistado/a N°4.

4.1.3. Fuentes mediante las cuales los defensores toman conocimiento de los hechos que requieren el ejercicio de los mecanismos judiciales

En cuanto a los adolescentes, un/a defensor/a entrevistado/a[103] nos indicó que generalmente tenían conocimiento de situaciones graves de manera expedita –lo cual permite ejercer los mecanismos judiciales para que la DPP intervenga– ya sea por medio de información proporcionada por el abogado del centro, o por los propios funcionarios a cargo de los NNA, entre otras fuentes posibles. La principal razón sería que el SENAME y la DPP mantienen una muy buena relación interinstitucional. Un/a defensor/a entrevistado/a puntualiza que el SENAME opera con una lógica distinta a la de Gendarmería, respecto a su responsabilidad con los privados de libertad, ya que no ven a los defensores como un peligro, sino que como una ayuda en su trabajo.[104] Otra entrevistada indicó que los NNA tienen muchas más fuentes de conexión con el mundo exterior, lo que les permiten alertar cualquier vulneración de derechos por medio de llamadas a familiares e incluso a los defensores, o avisar en el momento de las visitas de sus familias –al menos dos veces a la semana–, entre otros recursos.

En el caso de las mujeres privadas de libertad –de acuerdo a lo señalado por los y las entrevistados– las fuentes de información para situaciones urgentes son más limitadas. Según precisan,[105] en muchas ocasiones se enteran por denuncias de alguna ONG, por notas de prensa o ante vulneraciones que dan a conocer las mujeres privadas de libertad vía telefónica. Señalan que las fuentes son reducidas, no sólo por la dinámica que predomina en Gendarmería de no proporcionar información, sino porque, a diferencia de los hombres privados de libertad, las mujeres son menos visitadas por familiares,[106] quienes son una de las principales fuentes de información para que la DPP se entere de situaciones urgentes.

4.1.4. Evaluación de la respuesta judicial frente al ejercicio de los mecanismos judiciales

Respecto de las mujeres privadas de libertad, existen diversas opiniones. Por una parte, algunos entrevistados, en el caso del amparo telefónico, indican que efectivamente los jueces de turno contestan el teléfono y, en

[103] Defensor/a Entrevistado/a N°4.
[104] Defensor/a Entrevistado/a N°2.
[105] Defensor/a Entrevistados/as N°3 y 4.
[106] *El País:* "Radiografía a las mujeres de las cárceles chilenas: en prisión preventiva, delitos de drogas y una de cada cuatro, extranjeras", 7 de junio de 2024. https://elpais.com/chile/2024-06-07/radiografia-a-las-mujeres-de-las-carceles-chilenas-en-prision-preventiva-delitos-de-drogas-y-una-de-cada-cuatro-extranjeras.html.

general, toman las medidas que se solicitan, ya sea hablar directamente con los encargados del recinto o el alcaide. A veces, inclusive les solicitan que, de todos modos, hagan una presentación por escrito con ese amparo para hacerle seguimiento. Un/a defensor/a entrevistado nos indicó que la DPP solicitaba muchas veces que los jueces se constituyeran en las cárceles ante situaciones graves, sobre todo porque sólo ellos o ellas ingresan a los módulos de los recintos penitenciarios, mientras que los defensores no tienen autorización.[107] En esos casos, los jueces, más bien, ordenan y realizan gestiones con el personal administrativo de Gendarmería para que los dejen ingresar.

En lo relativo a las cautelas de garantía ante sanciones disciplinarias, varios entrevistados/as[108] manifiestan tener buena opinión respecto al proceder de los jueces, y destacan el hecho de que ellos entiendan la problemática, y reduzcan la sanción o incluso la dejen sin efecto. Una entrevistada señala que a través de cautelas de garantías consiguieron que una mujer adulta pudiera recibir la visita de su hija que se encontraba al cuidado de una institución del SENAME. Esto, a pesar de que se encuentran con bastante oposición por parte de Gendarmería por la logística que implica un traslado de esa naturaleza, y de la institución que se encuentra al cuidado del niño o niña. Sin perjuicio de ello, luego de varias audiencias y la intervención del tribunal, se consiguió la autorización.

En lo que dice relación con los adolescentes, una entrevistada comentó que generalmente tienen buena recepción con las medidas de seguridad planteadas ante agresiones entre internos, sin perjuicio de que muchas veces los centros implementan sus propias medidas que permiten solucionar el problema. En este último caso, en las audiencias se discute si las medidas son las apropiadas y si el o la adolescente y su familia están conformes.[109]

Una defensor/a entrevistado[110] indicó que entre los jueces "hay de todo", y lo que le parece más conflictivo es que algunos de ellos desconozcan el enfoque de género al abordar los problemas que viven las privadas de libertad y no sepan diferenciarlos de los que viven los hombres. En una de las entrevistas [111]se colocó el ejemplo de una mujer privada de libertad que dio a luz a su hija al interior de la cárcel y no recibió ayuda de parte de Gendarmería. En una audiencia de cautela de garantías para revisar dicha situación, se solicitó que la interna pudiera asistir a la audiencia con su hija

[107] Defensor/a Entrevistado/a N°2.
[108] Defensor/a Entrevistados N°1 a 5.
[109] Defensor/a Entrevistado/a N°1.
[110] Defensor/a Entrevistado/a N°1 y 2.
[111] Defensor/a Entrevistado/a N°2.

recién nacida, lo que no fue permitido por el tribunal, porque no existían las condiciones para aquello, sin entrar a discutir la lógica y dimensiones que particularmente vive o ha vivido una mujer en ese contexto.

A su vez, algunos entrevistados señalan como problema la falta de control del cumplimiento de las medidas ordenadas por el Tribunal, ya que dependen en gran medida del seguimiento que hagan los defensores y de las nuevas audiencias que deban solicitar para aquellos efectos. En este sentido, no existe una organización interna o proactiva del tribunal, sino que todo queda supeditado al interés de cada juez. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de las prestaciones médicas en servicios externos, ya que el cumplimiento de la orden del juez de que se realice la interconsulta en un centro médico fuera del recinto penitenciario depende netamente del impulso del defensor.

Por otra parte, una opinión transversal de los entrevistado/as[112] es que, si bien durante su desempeño tienen buena recepción por parte de los jueces, el principal problema tiene que ver con la capacidad de cumplimiento de las resoluciones judiciales. Un ejemplo repetido es el de las prestaciones médicas, ya que celebrada la audiencia de cautela de garantías y oficiados los servicios médicos para que se realice la prestación, a veces, finalmente, no se ejecuta y los defensores deben estar pidiendo nuevamente audiencias para insistir en su cumplimiento. Los entrevistados señalan que este incumplimiento guarda relación, en parte, con la capacidad limitada de los servicios médicos para atender a las personas, ya que los privados de libertad entran a la lista de espera como cualquier ciudadano. También está vinculada con la voluntad de Gendarmería, porque muchas atenciones agendadas se pierden por falta de traslado. En relación al caso antes citado ocurrido en el CPF de San Miguel, si bien la Corte Suprema ordenó tomar medidas –ya que había ocurrido un parto sin atención médica– para evitar episodios similares en el futuro, estas se encuentran, nuevamente, dependiendo de la voluntad de la autoridad. En el caso de adolescentes esta situación se aprecia en las solicitudes de traslados, ya que, como señala una entrevistada, [113]los jueces pueden tener la mejor disposición para permitir que un adolescentes cumpla en un recinto que se adecúe a sus necesidades, pero se enfrentan a problemas estructurales del sistema ante la falta de cupos o la imposibilidad de que puedan ser incorporados a ciertos centros debido a consideraciones de compromiso delictivo o peligrosidad por posible rencillas entre bandas rivales.

[112] Defensor/a Entrevistados/as N°1 a 7.
[113] Defensor/a Entrevistado/a N°4.

Ahora bien, se puede apreciar una tendencia relevante de las cortes superiores, a propósito de los amparos constitucionales, de aplicar la normativa internacional en materia de género, especialmente en mujeres embarazadas o con hijos o hijas (Convención Belem do Pará, Reglas de Bangkok, Reglas de Tokio, entre otras). Por una parte, existen decisiones relacionadas con las condiciones de salud y trato inhumano, destacando el caso de Lorenza Cayuhán Llebul[114] que, lamentablemente, se ha repetido en otros casos con el uso de grilletes en mujeres embarazadas y en un proceso de pérdida, acogiendo la Corte Suprema los amparos al respecto.[115]

Adicionalmente, existe un fallo reciente en que la Corte Suprema, acogiendo acción de amparo, dispuso la sustitución de la medida cautelar personal de prisión preventiva, por la de arresto domiciliario total, en virtud del contexto de la amparada, madre de 2 niños, los cuales estaban a su cuidado antes de su privación de libertad, y cuyo rol no pudo seguir ejerciendo, afectando la dependencia de los hijos con su madre. Es decir, se acogió el amparo respecto de hijos o hijas que no se encuentran privados de libertad junto a su madre.[116]

En el caso de mujeres privadas de libertad embarazadas o junto a sus hijos, especialmente condenadas, la sustitución de la privación de libertad ha sido discutida ante la ausencia de una norma que lo permita en estas situaciones. Por ejemplo, en el caso de una mujer privada de libertad con su hijo de diez meses, la Corte Suprema rechazó el amparo, en su voto de minoría, presentado para efectos de cumplir con las obligaciones internacionales de Chile y, a su vez, para evitar los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hijo, se instó a la Corte a reemplazar la pena privativa de libertad por un arresto domiciliario.[117] No obstante lo anterior, recientemente, la Corte Suprema acogió un recurso de amparo y ordenó que una condenada por tráfico de drogas cumpla lo que resta de su pena bajo el régimen de arresto domiciliario total para que cuide a su hija que nació en el recinto penitenciario en precarias condiciones. Destaca, dentro de los fundamentos:

---

[114] Corte Suprema, Rol N°92795-2016, 1 de diciembre de 2016.

[115] Corte Suprema, Rol N°5282-2021, 26 de enero de 2021; Corte Suprema, Rol N°190.096-2023, 21 de agosto de 2023; Otros casos: Corte Suprema, Rol N°2039-2022, 14 de noviembre de 2022; Corte de Apelaciones de Valparaíso, , Rol N°2785-2023, 29 de diciembre de 2023; Corte Suprema, Rol N°162161-2022, 19 de diciembre de 2022; Corte Suprema, Rol N°246.993-2023, 1 de diciembre de 2022.

[116] Corte Suprema, Rol N°14.281-2024, 29 de abril de 2024.

[117] Corte Suprema, Rol N°246.993-2023, 1 de diciembre de 2023.

> "Que, en este contexto, conforme a las disposiciones reseñadas precedentemente, mantener la ejecución de la condena de la amparada en el interior de un recinto carcelario, dados los graves perjuicios que conlleva para el desarrollo y vida futura de su hija, obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con las convenciones internacionales a las que el Estado adscribió, en su oportunidad y, que en el presente caso, es la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por el de arresto domiciliario, máxime si es la propia Carta Fundamental la que reconoce en su artículo 19, N° 7, letra d) que la privación de libertad puede materializarse en el domicilio de una persona, lo que se condice de mejor manera con las circunstancias personales descritas anteriormente y la normativa internacional sobre la materia."[118]

En el caso de mujeres adultas mayores privadas de libertad, la situación es más excepcional. La DPP ha perseguido obtener la sustitución de la privación de libertad por arrestos domiciliarios en el caso de enfermedades graves o de cuidado especial, pero, según algunos entrevistados, las decisiones no siempre han sido favorables. De todos modos, cabe destacar el caso en que la Corte Suprema acogió el recurso de amparo y ordenó interrumpir la pena privativa de libertad que cumplía una mujer de 65 años con una enfermedad crónica, reemplazándola por la pena de reclusión domiciliaria total.[119] Lo mismo sucede en el caso de otras enfermedades de cuidado, que no necesariamente afectan a mujeres pertenecientes a la tercera edad. De todos modos, existen algunos fallos que han permitido sustituir la privación de libertad en caso de pacientes con complejos estados de salud con VIH.[120]

Por último, cabe destacar el caso de una interna transgénero, en el cual la Corte Suprema ordenó sustituir la prisión preventiva, debido a que sufrió una violación por parte de un gendarme en Santiago 1 y, posteriormente, se volvió a encontrar con su agresor en el CPF de San Miguel y, además, por recibir un trato inhumano y degradante del resto de los funcionarios de Gendarmería. [121]

[118] Corte Suprema, Rol N°9.886-2024, 20 de abril de 2024.
[119] Corte Suprema, Rol N°87.474-2023, 25 de mayo de 2023.
[120] Corte Suprema, Rol N°189.556-2023, 16 de agosto de 2023.
[121] Corte Suprema, Rol N°396-19, 15 de enero de 2019.

4.1.5. Balance

En nuestra opinión, se aprecia un avance en el conocimiento de los jueces, especialmente reflejado en los fallos de la Corte Suprema relacionados con las problemáticas que viven mujeres y adolescentes al interior de las cárceles, y que no están teniendo una respuesta de parte de la autoridad. En particular, hacemos referencia a aquellos casos en que no se ha producido un acceso oportuno a alguna prestación de salud, o cuando se carece de los medios mínimos para que los hijos/as de las internas pueden vivir respetando sus garantías.

Aquello no sólo implica reconocer la existencia fáctica de dicho problema, sino la carencia de mecanismos previos, incluso en sede de tribunales de garantía, que les permitan escuchar sus problemas y que puedan ser considerados por un tercero imparcial. En ese contexto, hay un reconocimiento de los problemas, pero también de la existencia de estándares internacionales que deben imperar y necesariamente ser reconocidos por los jueces, sea cual sea su jerarquía.

En ese entendido, el avance es casuístico ya que depende del impulso del defensor o defensora penal pública y de la prioridad institucional que se le quiera dar, ya que, como ha quedado establecido, la posibilidad de lograr un fallo favorable, depende de si es viable que sea llevado a la Corte Suprema.

Por lo mismo, siguiendo a los entrevistados/as, la incertidumbre ante la disparidad de criterios y de conocimientos respecto de los estándares en sede de garantía o de Corte de Apelaciones, es lo que impulsa a los defensores penitenciarios a llevar este tipo de problemas a la Corte Suprema. Aquello –sin perjuicio de que puede tener sustento en la realidad– también implica que muchos de los problemas podrían no estar siendo debatidos a nivel de tribunales de garantía, por el hecho de que los y las defensores acuden directamente a la Corte Suprema a buscar fallos favorables, por lo que resulta dificultoso generar una práctica judicial en jueces de instancia y también la posibilidad de medir si se están aplicando o no los estándares internacionales.

En ese sentido, en nuestra opinión, si bien el amparo constitucional se ha erigido, al igual que en otras materias, como una herramienta relevante de la judicatura para involucrarse en diversos temas y resolverlos, no apreciamos un impedimento legal ni constitucional para aplicar los estándares internacionales en la cautela de garantía o amparo legal. Desde el punto de vista de las facultades reguladas no observamos, tampoco, dificultades para hacer cumplir fallos en tribunales de garantía distintos a los de la Corte Suprema. Si bien parece razonable que pueda existir cierto

desconocimiento o falta de práctica a nivel de tribunal de garantía de los estándares internacionales, pareciera ser que en concreto, con el fin de evitarlos, se está llevando los temas a la Corte Suprema, lo cual genera, incluso indeseadamente, un filtro de las solicitudes judiciales que podrían hacerse.

4.2. Mecanismos administrativos

Como se ha constatado a lo largo de este capítulo, la privación de libertad produce un aislamiento del mundo social, lo cual deriva en una mayor vulnerabilidad de quienes se encuentran en esta situación. De este modo, las visitas, las salidas autorizadas, las llamadas telefónicas y videollamadas, y el ejercicio del derecho a petición, son mecanismos idóneos para franquear los muros que ocultan lo que ocurre en una atmósfera de encierro. Desde una perspectiva formal, el derecho a petición se materializa principalmente a través de los buzones de peticiones y quejas. Pese a ello, en la práctica, son recurrentes las presentaciones de solicitudes en forma verbal o escrita a la autoridad del establecimiento penitenciario, a los jueces de garantía en sus visitas, a los profesionales que intervienen con los y las internas, a los miembros de alguno de los mecanismos de supervisión, o directamente a sus defensores penales.[122]

En el próximo apartado nos detendremos en los principales nudos críticos que presentan los buzones de peticiones y quejas en los centros penitenciarios juveniles y de mujeres adultas en Chile.

4.2.1. Utilización de los buzones de peticiones y quejas

A pesar de que los estándares internacionales recomiendan la implementación de mecanismos que aseguren la accesibilidad y confidencialidad del derecho de petición, siendo los buzones de peticiones y quejas un mecanismo idóneo para ello, estos no se utilizan en el sistema penitenciario adulto. Según refiere Fernando Mardones, jefe del Departamento de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Gendarmería, en Chile "no hay un sistema de buzones en ninguna Unidad Penal. Si una persona privada de libertad quiere plantear una queja, lo hace directamente ante el funcionario a cargo del módulo o de la calle, esta puede ser verbal o

[122] En el actual sistema de justicia juvenil hay diversos mecanismos administrativos a través de los cuales se pueden pesquisar peticiones y quejas. El "Sistema Integral de Supervisión" de los centros penitenciarios de jóvenes, contempla cuatro subprocesos: 1) la supervisión técnica regional, la cual está radicada en profesionales de las unidades de Justicia Juvenil de las direcciones regionales; 2) las visitas de los directores regionales de SENAME, que se entrevistan personalmente con los y las jóvenes; 3) el Comité Regional y Nacional de Supervisión; y finalmente 4) los buzones de opinión y sugerencias.

por escrito."[123] Esa solicitud debe ser tramitada por el funcionario de Gendarmería y entregada al alcaide para que se pronuncie en un plazo de 15 días corridos desde que toma conocimiento, según señala el art. 58 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Por otra parte, se ha constatado que la presentación de solicitudes y quejas, sean verbales o escritas, se ve mermada por diversos factores disuasorios. Algunos de ellos fueron evidenciados por el Comité de Prevención de la Tortura en 2022: "Las principales razones para no presentar quejas o requerimientos serían, por un lado, la baja o nula expectativa de que se obtendrá un resultado favorable y, por otro, la posibilidad de sufrir represalias ya sea por otras/os internas/os o por parte de Gendarmería. Además, destaca la total ignorancia respecto a procedimientos reglados y plazos."[124]

En relación a la población penitenciaria juvenil la situación es diferente. Desde el punto de vista normativo, su regulación es más exhaustiva: el derecho a petición se menciona en la LRPA y en su Reglamento respectivo, además este ordena que todos los centros y programas deben disponer de buzones de recepción de quejas y sugerencias. Adicionalmente, la "Orientación Técnica relativa al subproceso buzones de opinión y sugerencias 2022-2023" de SENAME, ha establecido mecanismos claros respecto a la tramitación de las solicitudes y quejas por parte de los y las jóvenes privados de libertad.

Ahora bien, desde el punto de vista fáctico, uno de los primeros aspectos evidenciados en las entrevistas realizadas, es que si bien los buzones existen al interior de los centros privativos de libertad administrados por SENAME y SRSJ, y en las secciones juveniles dependientes de Gendarmería de Chile, no suelen ser utilizados frecuentemente, y si lo son, por lo general no se usan para presentar quejas o denuncias. Para Anuar Quesille, Defensor de la Niñez, la existencia de los buzones en los centros responde a una exigencia normativa, pero no garantiza la materialización del derecho a la participación: "sigue siendo un instrumento que no se utiliza mucho y que muchas veces se encuentra instalado en los centros simplemente por cumplir con la normativa. Por decirlo de alguna forma, están ahí, pero puede importar tanto tener buzón de queja como tener un extintor que no esté vencido."[125]

Uno de los factores que puede desincentivar su uso es que los jóvenes desconocen su verdadero sentido y utilidad. Según refiere Patricia Vera,

[123] Entrevista a Fernando Mardones, 26 de julio de 2024.
[124] Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual* 2022, p. 121.
[125] Entrevista a Anuar Quesille, 24 de julio de 2024.

coordinadora de la Unidad de Supervisión de SENAME, si bien se les entrega información a los adolescentes al momento de ingresar a los centros, hay espacios de mejora: "falta seguir perfeccionando y potenciando el sentido del buzón, porque en la medida que los jóvenes encuentran un sentido a esto y tienen una respuesta, se potencia la participación".[126] Concuerda con ello María Elena Núñez, jefa de Responsabilidad Penal Adolescente de Gendarmería, ya que, según informa, cuando un joven o una joven ingresa a una Sección Juvenil, se les informa de los medios que tienen para ejercer sus derechos, tales como la existencia del buzón y la coordinación que tendrán con sus defensores penales. Pese a ello, considera que "no existe un mecanismo racional y sistemático de quejas en que los jóvenes puedan libremente denunciar aspectos vulneratorios."[127]

Para Francisco Maffioletti, experto del área de niñez y adolescencia del CPT, otro elemento que puede incidir en la baja operatividad de los buzones, es que "el ejercicio del derecho a quejarse tampoco forma parte de nuestra cultura. El joven que llega a ocupar el mecanismo de queja sabe que se está exponiendo. Esta situación de exposición puede ser más más compleja para ellos mismos e ir *in crescendo*, ya que muchas veces no hay garantías contra las represalias".[128] Por otra parte, se ha constatado disparidad en la implementación de los buzones en los diferentes centros a lo largo del país. Así lo detalla el último Informe Anual del CPT "[se] ha observado una realidad heterogénea en cuanto a mecanismos para la realización de solicitudes y quejas por parte de las/os adolescentes y jóvenes. Mientras en un centro se observó la existencia de protocolos claros sobre roles y tramitación, el resto de los recintos visitados no cuentan con una instalación adecuada de estos procesos (...)."[129] Complementa lo anterior Cecilia Salinas, jefa del Departamento Técnico de Justicia y Reinserción Social Juvenil de SENAME, quien señala que los buzones "no son uniformes en todos los centros. No es una caja metálica cerrada con un candado, hay distintas formas."[130]

Existen muchas peticiones o quejas que los jóvenes prefieren dirigir directamente a los profesionales con quienes tienen mayor cercanía, sin embargo, hay ocasiones en que –por las características y circunstancias del asunto a tratar– se requerirá de un mecanismo que se dirija ante un órgano imparcial y que garantice la debida confidencialidad de la denuncia. Esta situación es problemática y ha sido advertida por el CPT: "De forma

[126] Entrevista a Patricia Vera, 18 de junio de 2024.
[127] Entrevista a María Elena Núñez, 27 de mayo de 2024.
[128] Entrevista a Francisco Maffioletti, 11 de junio de 2024.
[129] Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2023*, p. 26.
[130] Entrevista a Cecilia Salinas, 18 de junio de 2024.

generalizada, el CPT ha podido advertir una falta de mecanismos efectivos para que niñas/os y adolescentes puedan realizar solicitudes, informar quejas o realizar denuncias. En la mayoría de los recintos visitados está instalada la práctica de acudir directamente al personal o dirección, aspecto que, además de dificultar las posibles denuncias de maltrato y limitar el derecho a la participación, configura un riesgo de que los relatos puedan ser invisibilizados o matizados, y puedan existir represalias respecto a las/os denunciantes."[131]

4.2.2. ¿Cuánto se quejan y de qué se quejan las mujeres y adolescentes privados de libertad?

Como se mencionó previamente, el modelo de peticiones y quejas en el sistema penitenciario adulto se caracteriza por su informalidad, ya que prevalecen las solicitudes y denuncias de carácter verbal. Según refiere Fernando Mardones, esta informalidad atenta contra la posibilidad de registro y digitalización del sistema de peticiones y quejas.[132] Adicionalmente, al no existir un registro centralizado, la principal forma de conocer de qué se quejan las mujeres presas es a través de inspecciones o visitas que realiza el Departamento de Derechos Humanos de Gendarmería, o los órganos autónomos de derechos humanos, tales como el CPT y el INDH. Por esa razón, si bien se solicitó a Gendarmería que entregase estadísticas sobre las solicitudes y quejas presentadas por mujeres, dicho órgano sólo remitió la información contenida en la Tabla Nº4, que contabiliza el número de "reclamos"[133] distribuidos según los centros penitenciarios femeninos del país. Se aprecia un número de reclamos estable durante los últimos 4 años, pero en una proporción notoriamente más baja que lo registrado en justicia juvenil.

Tabla Nº4: Distribución de reclamos por Unidades Penales Femeninas.

Centro	2020	2021	2022	2023	Total
C.P.F. San Miguel	6	10	8	11	35
C.P.F. Arica	9	1	4	1	15
C.P.F. Santiago	4	3	2	3	12
C.P.F. Talca	0	1	0	2	3

[131] Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2023*, p. 23.

[132] Entrevista a Fernando Mardones, 26 de julio de 2024.

[133] Respuesta de Gendarmería de Chile a solicitud de acceso a información pública, Folio N° AK006T0029228, de 29 de abril de 2024, indicó que: "No hay denuncias, por lo que se filtró por tipo de solicitud de 'Reclamo'".

Total	19	15	14	17	65

Elaboración propia en base a información remitida por Gendarmería de Chile en solicitud de información AK006T0029228, de fecha 29 de abril de 2024.

Ahora bien, sobre el contenido de las solicitudes y quejas de las mujeres, Luis Vial, presidente del Comité de Prevención de la Tortura y experto del área penitenciaria, señala que estas se refieren principalmente a tener contacto telefónico con sus familias, y acceder a medicamentos que no son proveídos por el personal de Gendarmería, especialmente aquellos que tienen que ver con salud sexual y reproductiva. Agrega que las solicitudes se complejizan cuando se producen interseccionalidades, es decir, "cuando nos referimos a mujeres extranjeras, o mujeres indígenas, o mujeres extranjeras e indígenas, y más aún cuando estamos hablando de mujeres con hijos".[134]

Respecto a justicia juvenil, es necesario destacar el perfeccionamiento del sistema de buzones. Las directrices contenidas en la "Orientación Técnica relativa al subproceso buzones de opinión y sugerencias 2022-2023" de SENAME, han permitido sistematizar trimestralmente el número de quejas y solicitudes. Esto posibilita constatar en forma oportuna hechos vulneratorios de derechos, pero también pone en evidencia situaciones cotidianas que deben traducirse en un mejoramiento de la calidad de vida al interior de los centros. Como puntualiza Patricia Vera, en múltiples oportunidades las peticiones, quejas o solicitudes se convierten en hallazgos que el SENAME debe transformar en mejoras: "Muchas de las peticiones se transforman en un hallazgo más que en una sola petición. Cuando tú tienes un hallazgo tienes que asumir un compromiso."[135]

Según las cifras reportadas por SENAME (ver Tabla Nº 5), desde el año 2021 ha habido un aumento paulatino en los ingresos de adolescentes y jóvenes a justicia juvenil, sin alcanzar aún los niveles que existían antes de la pandemia. Específicamente respecto a la modalidad de atención privativa de libertad, es decir, Centros de Internación Provisoria (CIP) y Centros de Régimen Cerrado (CRC), también se reporta un aumento del total de atendidos desde el año 2021 (ver Tabla Nº 6).

[134] Entrevista a Luis Vial, 10 de julio de 2024.

[135] Entrevista a Patricia Vera, 18 de junio de 2024.

Tabla N°5: Estadísticas históricas de adolescentes y jóvenes atendidos, desagregadas por rango etario y sexo.

Sexo	Edad/Tramo	Atendidos/as				
		2019	2020	2021	2022	2023
Hombres	14 - 15 años	879	611	409	581	834
	16 - 17 años	3729	2757	2154	2318	2913
	18 y más años	6444	5635	5155	4762	4605
Total hombres		**11052**	**9003**	**7718**	**7661**	**8352**
Mujeres	14 - 15 años	163	78	42	50	88
	16 - 17 años	671	437	272	234	240
	18 y más años	873	757	666	544	439
Total mujeres		**1707**	**1272**	**980**	**828**	**767**
Total general		**12759**	**10275**	**8698**	**8489**	**9119**

Elaboración propia en base a Cuenta Pública Participativa 24', Gestión 2023, Servicio Nacional de Menores.

Tabla N° 6: Estadísticas históricas de adolescentes y jóvenes atendidos desagregados por modalidad de atención y sexo.

Modalidad	Sexo	Atendidos/as				
		2019	2020	2021	2022	2023
CIP - Centro de Internación Provisoria	Hombres	1230	855	669	950	1142
	Mujeres	157	89	38	64	82
	Total	**1387**	**944**	**707**	**1014**	**1224**
CRC - Centro de Internación en Régimen Cerrado	Hombres	604	406	326	318	342
	Mujeres	34	27	27	23	22
	Total	**638**	**433**	**353**	**341**	**364**
Total general		**2025**	**1377**	**1060**	**1355**	**1588**

Elaboración propia en base a respuesta de SENAME a solicitud de acceso a información pública, Folio N° AK0004T0006499, de 09 de abril de 2024.

Al revisar el número de opiniones y sugerencias contenidas en los buzones de los CIP-CRC administrados por SENAME, durante el primer trimestre del 2023 y el primer trimestre del 2024, es posible constatar un aumento sustantivo en las regiones de Tarapacá, Valparaíso y Los Lagos. La Región Metropolitana reporta un alza sostenida y regular, y concentra la mayor cantidad de opiniones y sugerencias (ver Tabla N°7). Por otra parte, la Región de Atacama en el último trimestre reporta un número notoriamente más bajo que el primer trimestre de 2023. Sería recomendable que futuras investigaciones analicen el porcentaje de peticiones en relación con la población penitenciaria juvenil por región para poder arribar a resultados más concluyentes sobre el porcentaje de utilización de los buzones, ya que para esta edición del *Informe*, no fue posible acceder al número de ingresos desagregados geográficamente.

Tabla Nº 7: Distribución de opiniones y sugerencias en CIP-CRC por Región.

Región	1º trimestre 2023	2º trimestre 2023	3º trimestre 2023	1º trimestre 2024
Tarapacá	31	39	43	70
Antofagasta	5	15	9	8
Atacama	49	33	39	23
Coquimbo	15	2	6	0
Valparaíso	17	33	73	46
O' Higgins	4	4	0	1
Maule	7	19	8	7
Biobío	7	11	5	3
Araucanía	3	3	0	0
Los Lagos	3	28	61	37
Aysén	0	7	9	6
Magallanes	0	0	3	2
Metropolitana	199	224	259	293
Los Ríos	2	1	0	1
Arica y Parinacota	15	8	4	17
Total Nacional	357	427	519	514

Elaboración propia en base a "Informe buzones de opiniones y sugerencias", entregado por SENAME en entrevista realizada a Cecilia Salinas, 18 de junio de 2024.

Respecto al contenido de las solicitudes y quejas, la Tabla Nº 8 ilustra que la dimensión "A) Sugerencias de mejoramiento" es la que cuenta con mayor participación por parte de los y las jóvenes (56,52%). Al revisar las subcategorías específicas de esa dimensión, prevalecen las quejas sobre alimentación, ausencia de implementos recreativos o educativos, críticas a la infraestructura, entre otras. Una de las dimensiones que también destaca es "Solicitud de contacto con la familia o redes afectivas o significativas", donde mayoritariamente se demanda aumentar la cantidad de visitas, la frecuencia de contacto telefónico con familiares, y contar con mayor privacidad en las comunicaciones. Respecto a las denuncias, se aprecia que si bien el número ha aumentado durante los cuatro trimestres observados, alcanzando su punto más alto el primer trimestre de 2024

(n=40), esta dimensión sólo representa un 4,51% del total de opiniones, mismo porcentaje que los agradecimientos. Esta escasa proporción permite plantear que los buzones son un recurso utilizado preferentemente para realizar solicitudes y sugerencias de mejora respecto de la calidad de vida al interior de los centros, pero pareciera ser que no son el mecanismo más idóneo para presentar denuncias o quejas sobre vulneraciones de derechos. Sobre ello, el defensor de la Niñez otorga una posible explicación: "la mayoría de los reclamos y sugerencias en los buzones, tienen que ver con cuestiones de corte administrativo, sólo algunas se ventilan judicialmente. Generalmente, los adolescentes cuando tienen un tema judicial que plantear, lo plantean en la visita al defensor público."[136]

Tabla Nº 8: Distribución opiniones y sugerencias en CIP-CRC por dimensión.

Dimensiones	1º trimestre 2023	2º trimestre 2023	3º trimestre 2023	1º trimestre 2024	Total
A) Sugerencias de mejoramiento.	217	246	318	246	1027
B) Solicitud de ayuda.	3	7	0	7	17
C) Solicitud de contacto con la familia.	19	46	46	66	177
D) Denuncias.	5	24	13	40	82
E) Agradecimientos.	16	10	26	30	82
F) Otras.	97	94	116	125	432
TOTAL OPINIONES	357	427	519	514	1817

Elaboración propia en base a "Informe buzones de opiniones y sugerencias", remitido por SENAME en entrevista realizada a Cecilia Salinas el 18 de junio de 2024.

4.2.3. Falta de confidencialidad del sistema y temor a represalias

Otro de los nudos críticos evidenciados, y que podría desincentivar el uso de los buzones, es que la confidencialidad del mecanismo no está garantizada. Esto es especialmente relevante ya que, dado el contexto asimétrico que supone la privación de libertad, el carácter anónimo de las denuncias es fundamental para evitar las represalias. Esto ha sido constatado por el INDH respecto de la población penitenciaria adulta, ya que al momento de formular denuncias, "no siempre hay un resguardo

[136] Entrevista a Anuar Quesille, 24 de julio de 2024.

de seguridad para el denunciante, sobre todo si las denuncias son contra funcionarios/as de la administración penitenciaria. (...) Se detectó que no se asegura el anonimato ni se adoptan medidas para evitar represalias contra los/as internos/as que denuncian."[137] El mismo informe refiere que la población penal entrevistada considera "que no existen instancias seguras de denuncia".[138] Similar observación realizó el CPT el año 2023: "En todas las visitas realizadas se han recibido relatos de personas que no querían denunciar agresiones de pares o de funcionarios por un fuerte temor a represalias."[139] Concuerda con ello Luis Vial, para quien los buzones "no son una buena herramienta de comunicación, ya que es demasiado fácil darse cuenta cuando alguien reclama, entonces nadie se atreve (...) en ese sentido hay muy pocas garantías de protección del anonimato."[140] Agrega que se ha constatado una "cultura del silencio" al interior de las cárceles, ya que "el que *sapea* es mal visto, tanto en la cultura del interno como de los funcionarios también."[141]

En el sistema de justicia juvenil, aunque las quejas pueden presentarse de forma anónima, es decir, sin identificar al o la adolescente, se ha constatado que hay cámaras de grabación en los espacios donde se encuentran los buzones. En ese sentido, Francisco Maffioletti señala: "Muchas veces están los buzones, y dice que es anónimo y no tienes que poner tu nombre, pero tienen una cámara ahí las 24 horas del día y tú puedes revisar quién puso ese papel que no estaba hace una hora".[142] Para mitigar esto, las Orientaciones Técnicas sobre los buzones de opinión y sugerencias de SENAME, establecen que la frecuencia de apertura es una vez al mes, siendo el plazo máximo el último día hábil del mes. Esto, si bien evita la identificación de el o la joven, puede retardar la pronta tramitación de situaciones constitutivas de delito en contra de NNA.

Según Francisco Maffioletti, desde el punto de vista fáctico, otra forma que han utilizado los y las jóvenes para velar por mayor confidencialidad es presentar quejas colectivas: "A veces los chicos se organizan entre ellos y en una casa, dentro de los CIP-CRC, delegan a uno que sea que lleve una vez al mes todas las quejas y las pone, son cuatro o cinco, es un buen mecanismo para anonimizar."[143] Por otra parte, el experto del CPT señala que hay centros juveniles en los cuales los directores o directoras, jefes de

[137] INDH, *Informe de Condiciones Carcelarias*, op cit., p. 237.
[138] Ibíd., p. 237.
[139] Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2023*, p.120.
[140] Entrevista a Luis Vial, 10 de julio 2024.
[141] Ibíd.
[142] Entrevista a Francisco Maffioletti, 11 de junio de 2024.
[143] Ibíd.

intervención o coordinadores tienen una relación más cercana con los y las adolescentes, por lo que es habitual que recojan solicitudes o inquietudes de forma verbal. El problema que se plantea es que "uno dice hasta qué punto estas son 100% honestas. Porque cuando un adolescente está en una situación de coacción o de conflicto respecto de un guardián o cuidador, está totalmente vulnerable frente a eso (...)".[144] Esta limitación a la hora de presentar denuncias se haría más evidente en los y las jóvenes que se encuentran condenados en comparación a los que están en prisión preventiva, ya que "saben que tienen que hacer conducta, saben que tienen que aguantar ciertas cosas, saben que no se pueden quejar porque todo les va a venir de vuelta."[145]

4.2.4. Eficacia del mecanismo de peticiones y quejas

Para el European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, los mecanismos de peticiones y quejas deben ser eficaces.[146] Esto quiere decir que las denuncias se deben tramitar con prontitud, exhaustividad y celeridad. A la vez, el sistema debe gozar de imparcialidad e inspirar confianza, lo cual será crucial para promover un entorno seguro en las instituciones.[147]

Para avanzar en eficacia, se ha advertido que es necesaria la diferenciación entre las peticiones –referidas generalmente a necesidades cotidianas– y las quejas –consideradas como agravios o denuncias–.[148] Esto ha sido advertido por el Subcomité de Prevención de la Tortura, el cual ha detectado que "las solicitudes sencillas no se tramitan con rapidez y las quejas graves pueden trivializarse".[149] De esta forma, la falta de diferenciación impide una correcta priorización y, como se mencionó previamente, una denuncia puede conocerse hasta un mes después de ser presentada.

Por otra parte, hay elementos que podrían mejorarse tales como la elaboración de formularios preestablecidos de peticiones y denuncias; la estandarización de los plazos de respuesta; la creación de mecanismos de apelación en caso que la persona privada de libertad no quede conforme; y la creación de un órgano imparcial que investigue y resuelva, ya que muchas

---

144 Entrevista a Francisco Maffioletti, 11 de junio de 2024.

145 Ibíd.

146 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 4.

147 Ibíd.

148 Cristina Güerri y Elena Larrauri, "¿De qué se quejan las personas presas? Estudio del sistema de peticiones y quejas ante la administración penitenciaria en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24 (06), 2022, p. 22.

149 Subcomité, *Visita a Nueva Zelanda realizada del 29 de abril al 8 de mayo de 2013: observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte,* 10 de febrero de 2017, CAT/OP/NZL/1, párr. 44.

veces, si la queja se presenta al director del centro, este podría actuar como juez y parte. En la misma línea, el CPT ha señalado: "Al respecto, se ha advertido sobre la necesidad de contar con una ley de ejecución de penas que permita contar con canales y procesos seguros e independientes para la presentación y gestión de denuncias, procurando evitar que la misma institución que podría cometer vulneraciones durante la administración de la custodia sea quien recibe y procesa las denuncias realizadas."[150] Complementa lo anterior Luis Vial, al señalar que en el sistema de adultos/as el encargado de revisar los buzones es un funcionario de Estadística de Gendarmería, por lo que podría verse afectada la imparcialidad. Por otra parte, es habitual que en los centros penitenciarios se presenten escritos que se dirigen al juez, los cuales serán entregados directamente a él en una de sus visitas, o a un funcionario de trato directo, quien lo entregará al jefe interno, quien a su vez lo derivará al jefe operativo, el que habitualmente decidirá. Refiere que muchas veces la concesión de la solicitud estará condicionada a la buena conducta del interno/a.[151]

La falta de plazos definidos también es un aspecto problemático. Para el presidente del CPT, desde el punto de vista fáctico, "el buzón es una herramienta en sí misma insuficiente en la medida en que no existe una regulación respecto a la recepción, el tiempo de espera para recibir una respuesta, o las motivaciones que justifiquen el rechazo a la solicitud (...) esto es importante porque la certeza cuando uno está preso es muy relevante, es una forma también de manejar la ansiedad."[152]

Respecto a los jóvenes privados de libertad, Pedro Pacheco, jefe del Departamento de Reinserción Social Juvenil de la Subsecretaría de Justicia, remarca que, si bien se indican plazos de respuesta en los oficios donde se remiten las denuncias, este procedimiento no está estandarizado. Por esa razón, desde la Subsecretaría consideran que es un tema prioritario a propósito de la modificación de los instrumentos de supervisión.[153] Refiere que una de las razones que dificultan la pronta respuesta por parte de los órganos requeridos es que envían una contestación de fondo y no meramente formal, es decir, "en vez de mandar un oficio señalando que toman conocimiento y que ha iniciado un procedimiento administrativo, esperan hasta que se termine el proceso para poder enviar la respuesta."[154]

---

150 Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2022*, p. 199.
151 Entrevista a Luis Vial, 10 de julio de 2024.
152 Ibíd.
153 Entrevista a Pedro Pacheco, 24 de junio de 2024.
154 Ibíd.

De todas formas, es preciso destacar que, en el sistema de responsabilidad penal adolescente, sí existe una diferenciación entre las simples peticiones y aquellas quejas o denuncias sobre hechos aparentemente constitutivos de delito. Hacer esta diferenciación le corresponderá al director/a del Centro, quien al revisar los buzones podrá activar los protocolos correspondientes a las circulares Nº 05[155] y Nº 06.[156] Como la denuncia es anónima, esto se operativiza mediante el envío de una lista con todos los o las jóvenes del centro junto a la respectiva denuncia, debiendo el Ministerio Público indagar quién o quiénes fueron víctimas. En opinión de María Elena Núñez, esta situación facilita la denuncia, pero acarrea cierta dificultad para investigar los hechos, principalmente por el carácter anónimo de la denuncia: "al existir cierta opacidad en la forma en que se describen las quejas, estas no siempre nos permiten hacer investigaciones o sumarios administrativos que esclarezcan quiénes son los funcionarios que han sido objeto de esas quejas y sus respectivas responsabilidades".[157]

4.2.5. Sistematización y trazabilidad de las peticiones y quejas

Otro de los aspectos constatados en la elaboración de este capítulo, es la necesidad de mejorar la sistematización de las peticiones y quejas. Respecto al sistema penitenciario adulto, Fernando Mardones propone digitalizar el sistema mediante el uso de computadores a través de los cuales los/as internos/as realicen su solicitud. Pese a ello, reconoce que hay razones de imposibilidad técnica asociadas, fundadas en la sobrepoblación de algunos centros penitenciarios.[158]

En esa línea, consideramos necesario implementar un sistema computacional de registro de quejas que permita identificar las principales dimensiones que presentan problemáticas; distinguir solicitudes en razón del género u otras categorías estadísticas; realizar seguimiento a las peticiones; y velar por el cumplimiento de plazos de respuesta. Esta idea fue propuesta por el CPT en su Informe Anual de 2022, el cual recomendó

[155] Véase Servicio Nacional de Menores, Circular Nº 05 "Que imparte instrucciones, respecto de procedimientos que se deben utilizar ante hechos eventualmente constitutivos de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran bajo el cuidado o atendidos por organismos colaboradores de las funciones del Servicio y por las instituciones coadyuvantes", de 06 de agosto de 2019.

[156] Véase Servicio Nacional de Menores, Circular Nº 06 "Que imparte instrucciones, respecto de procedimientos que se deben utilizar ante hechos eventualmente constitutivos de delitos en contra de niños, niñas y adolescentes, que se encuentran bajo el cuidado o ingresados para el cumplimiento de una sanción o medida privativa de libertad, en los Centros de Administración Directa", de 06 de agosto de 2019.

[157] Entrevista a María Elena Núñez, 27 de mayo de 2024.

[158] Entrevista a Fernando Mardones, 26 de julio de 2024.

a Gendarmería "Concluir el diseño y pilotaje del Sistema Integral de Peticiones, Quejas y Denuncias (...) para que las personas privadas de libertad y funcionarias/os puedan presentar, de manera confidencial y segura, reclamos y/o denuncias por malos tratos ejercidos por funcionarios o por otros internos, incluyendo medidas para evitar represalias contra las personas que presenten denuncias."[159] No obstante, según información entregada por Gendarmería a través de la Ley de Transparencia, actualmente "El Sistema Integral de Peticiones, Quejas y Denuncias se encuentra en su etapa de levantamiento de antecedentes y no tiene plazo programado de cierre de esta etapa".[160]

Respecto a justicia juvenil, si bien se ha avanzado en realizar un compilado trimestral de las cifras, al solicitar a SENAME los datos diferenciados por género señalaron que "la participación de los y las jóvenes a través de buzones de opinión tiene el carácter de anónimo, por tanto, no es posible realizar diferenciación [de las solicitudes] por sexo."[161] Esto impide poder identificar si hay diferencias sustantivas en cuanto a los requerimientos o denuncias entre mujeres y hombres.

Otro de los nudos críticos que evidencia SENAME, y que se espera que sea priorizado por el nuevo SRSJ, es la necesidad de "tener informatizado cada uno de los procesos de supervisión, porque el cruce de datos, en el caso de buzones, se realiza exclusivamente a través de planillas de Excel. Por ello, no es tan fácil la tabulación regional y después la nacional. Además, creo que eso nos permitiría modernizar la metodología con los mismos jóvenes. En vez de tener un buzón y un papel podríamos tener, un teléfono, un aplicativo o algo similar".[162] Consultada sobre este punto, Rocío Faúndez, Directora Nacional del Nuevo SRSJ, refuerza la necesidad de garantizar mecanismos más robustos de participación de NNA, especialmente en este momento de diseño de procesos, en que cuentan con mayor acompañamiento de los diferentes actores del sistema. Reconoce que si bien se han creado cartillas de información para los jóvenes, podría incorporarse contenido sobre los buzones de peticiones y quejas. Agrega

[159] Comité de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2022*, p. 128.

[160] Respuesta de Gendarmería de Chile a solicitud de acceso a información pública, Folio N° AK006T0029228, de 29 de abril de 2024.

[161] Servicio Nacional de Menores, "*Informe buzones de opiniones y sugerencias*", remitido por SENAME en entrevista realizada a Cecilia Salinas, 18 de junio de 2024.

[162] Entrevista a Patricia Vera, 18 de junio de 2024.

que también es preciso avanzar en mayor trazabilidad, es decir, que el o la joven sepa qué pasó con lo que presentó en el buzón. [163]

CONCLUSIONES

Al analizar en este capítulo los principales mecanismos mediante los cuales los adolescentes y mujeres privadas de libertad pueden ejercer su derecho a petición, a formular denuncias y a recibir respuestas, pudimos constatar que nuestro ordenamiento jurídico recoge, en gran medida, las recomendaciones de los estándares internacionales y contempla un amplio catálogo de recursos para enfrentar esta necesidad. No obstante, desde el punto de vista fáctico, persisten numerosos nudos críticos en los que es necesario detenerse.

Los mecanismos judiciales, desde una perspectiva procesal, parecen ser lo suficientemente diversos para adecuarse a las necesidades del caso y ordenar acciones en resguardo de los derechos de los grupos vulnerables privados de libertad, abordados en este análisis. Sin perjuicio de ello, existen algunas barreras de conocimiento en relación a la problemática de género, que merman en la judicatura la posibilidad de entender a cabalidad las dificultades presentes y decidir de la manera más adecuada como operar ante cada caso concreto. A su vez, se constató que el mecanismo más utilizado por los defensores públicos es la cautela de garantías, mientras que en los casos urgentes –tales como aquellos en que la salud y vida de las internas está en peligro– se privilegia el amparo legal. Por otra parte, en aquellos casos en los cuales no han obtenido una resolución judicial favorable en sede de garantía o la autoridad no cumple lo ordenado, se suele recurrir a las Cortes superiores a través del amparo constitucional. Esta decisión se sustenta en que el Máximo Tribunal conoce y resuelve bajo estándares de derechos humanos y enfoque de género, y con la fuerza del tribunal superior del Poder Judicial. Pese a ello, y considerando las bondades del amparo constitucional, es problemático que vulneraciones a derechos de las mujeres y adolescentes privados de libertad, deban ser llevados a la Corte Suprema. Ello da cuenta de una carencia de judicatura especializada en el tema, reforzando la necesidad de contar con tribunales de ejecución penitenciaria.

Otro aspecto a relevar es que, a pesar del ejercicio de los mecanismos y de resoluciones judiciales favorables, se aprecia una falta de compromiso

[163] Entrevista a Rocío Faúndez, 17 de julio de 2024.

de parte de Gendarmería para cumplir con las resoluciones de la Justicia. Ello se podría subsanar otorgando mayores herramientas a defensores y jueces que permitan hacer seguimiento y cumplir con lo ordenado.

Respecto a los mecanismos administrativos, se constató un escaso uso de los buzones de peticiones y quejas tanto en los centros penitenciarios de mujeres como en los de adolescentes. Una de las razones que justifican su poca operatividad son la falta de conocimiento por parte de los y las internas sobre su sentido y alcance. Particularmente, en el sistema de adultos, se privilegian las vías de denuncia verbal, las cuales no garantizan la debida confidencialidad ni el resguardo ante represalias. En el caso de los adolescentes y jóvenes, resulta especialmente relevante que exista un correcto sistema de peticiones y quejas en cuanto este actúa como un mecanismo de protección ante vulneraciones y permite materializar el derecho a la participación que se desprende de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otra parte, desde la perspectiva de la teoría de la confianza en las instituciones, se ha sostenido que la escucha de los NNA, a través del derecho a la queja, es un factor que legitima a la propia institución, fomentando la cooperación espontánea en las actividades que proponga, mejorando la efectividad de las medidas adoptadas y prolongando sus efectos educativos en el tiempo.[164] Por ello, en el ámbito de la justicia juvenil, el logro de esta confianza es de vital importancia, porque se espera que la intervención institucional tenga un impacto educativo y responsabilizador a medio y largo plazo.[165]

Es preciso tener en consideración que el nuevo Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, creado por la Ley 21.430, garantiza la protección judicial y administrativa a todos los niños, niñas y adolescentes. Esta última se materializa a través de la acción de tutela administrativa, que permite a los NNA que ven vulnerados o amenazados sus derechos, interponer una acción ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las direcciones regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez. Está claro que todos los niños, niñas y adolescentes, sin excepción, son titulares de los derechos que confiere la Ley 21.430, pero –y eso es algo que hemos querido relevar en este capítulo– aquellos que se encuentran en conflicto

[164] María José Bernuz y Esther Fernández, "La pedagogía de la justicia de menores: sobre una justicia adaptada para los menores", *Revista Española de Pedagogía*, núm. 77, 2019, p. 273.

[165] María José Bernuz, "El derecho a la queja en los centros de internamiento de menores", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34, 2020, p. 8.

con la ley deben gozar de una protección reforzada.[166] Pese a ello, según refiere el defensor de la Niñez, no hay una estrategia clara sobre cómo implementar esta protección administrativa en los centros penitenciarios juveniles.[167] Consideramos, por lo tanto, que un correcto y eficiente sistema de peticiones y quejas al interior de los centros penitenciarios juveniles, puede garantizar el derecho a la participación y otorgar una protección efectiva de los derechos vulnerados de adolescentes privados/as de libertad.

Finalmente, a partir de lo expuesto a lo largo de este capítulo se hace aconsejable fortalecer tanto los mecanismos judiciales como administrativos, con la finalidad de garantizar una efectiva tutela de los derechos de quienes se encuentran privados/as de libertad. Como se ha señalado, la privación de libertad implica la restricción de la libertad ambulatoria, pero no debe coartar el legítimo ejercicio de los otros derechos. Para velar por ello, consideramos que es necesario avanzar en los diferentes niveles del amplio engranaje de los mecanismos de tutela efectiva. En este sentido, es fundamental la interrelación entre los mecanismos de protección administrativa y judicial, siendo necesario que las decisiones administrativas sean objeto de control judicial. Esto permite mitigar la discrecionalidad que se produce cuando la administración penitenciaria actúa como juez y parte. Por otra parte, se debe evitar que aspectos meramente administrativos, tales como el traslado de un recinto penitenciario a otro, lleguen a instancias de un tribunal superior. En esta dirección, creemos que las peticiones más cotidianas y las quejas más simples, se debieran resolver internamente y de forma más eficiente, y que sólo los hechos más graves tendrían que llegar a instancias de un tribunal superior de justicia. Así, la administración penitenciaria "debe evitar que una simple petición se convierta en una queja, o que una queja se convierta en una reclamación formal, o que una reclamación se convierta en un recurso ante una instancia superior".[168]

RECOMENDACIONES

1. Formar personal de Gendarmería, jueces de garantía y Cortes superiores en enfoque de género y justicia juvenil y en los estándares internacionales en la materia para comprender necesidades específicas de mujeres y adolescentes privados de libertad.

[166] Artículo 51 de la Ley 21.430.

[167] Entrevista a Anuar Quesille, 24 de julio de 2024.

[168] Andrew Coyle y Helen Fair, *A Human Rights Approach to Prison Management. Handbook for Prison Staff*, International Centre for Prison Studies, 2009, p. 113.

2. Implementar un sistema de alerta a defensores públicos o privados de parte de mujeres privadas de libertad que permita informarles acercas de situaciones en las cuales se requiera la intervención judicial, estableciendo obligaciones e incluso eventuales sanciones administrativas o penales en circunstancias calificadas.
3. Establecer un sistema de seguimiento por parte del Poder Judicial de las decisiones judiciales respecto de mujeres privadas de libertad, de manera que se pueda controlar el cumplimiento de sus decisiones y, en caso contrario, tomar las medidas que correspondan para que se cumpla con lo resuelto.
4. Fortalecer el uso de los buzones de peticiones y quejas al interior de los centros privativos de libertad, informando adecuadamente a los internos e internas sobre su utilización y avanzando hacia un sistema electrónico de peticiones y quejas que permita sistematizar la información y velar por el cumplimiento de plazos.
5. Dar prioridad a la tramitación del proyecto que crea los Tribunales de Ejecución de Penas y, en su caso, analizar en la regulación normas que permitan la sustitución de penas privativas de libertad, en los casos específicos analizados en este capítulo.

DOS DESAFÍOS EN MATERIA DE SEGURIDAD: PROTECCIÓN A LAS Y LOS OPERADORES DE JUSTICIA Y CONTRATACIÓN DE PERSONAL DE SEGURIDAD MUNICIPAL

Víctor Beltrán[1] y Judith Schönsteiner[2]

SÍNTESIS

En el contexto de los crecientes problemas de seguridad en Chile, el capítulo ofrece –dentro de la óptica sistémica desarrollada en el *Informe 2023*– un análisis desde una perspectiva de derechos humanos de las obligaciones del Estado en dos aristas de la temática seguridad. Primero, la protección de los operadores del sistema de justicia (fiscales, jueces y defensores). Segundo, algunos desafíos vinculados a la seguridad privada. En ambos casos, se incluye un breve diagnóstico de la situación actual del país. Se finaliza con algunas recomendaciones para mejorar la protección de los derechos fundamentales en el contexto de los retos de Chile en materia de seguridad.

PALABRAS CLAVE: *Seguridad pública; políticas públicas; prevención; crimen organizado; proporcionalidad.*

---

[1] Abogado. Investigador asociado, Facultad de Derecho de la UDP. Estudiante de doctorado. Agradecemos el valiosísimo trabajo de los ayudantes Jorge Troncoso Castro, Cristóbal Gómez Puebla y Ale Yevilaf Rodríguez, todos estudiantes de la Facultad de Derecho de la UDP.
El autor y la autora han optado por no realizar entrevistas cualitativas con personas de interés para este capítulo como jueces, fiscales o defensores. La principal razón de lo anterior fue no comprometer ni perjudicar la seguridad de integrantes de la Judicatura o terceras personas relacionadas, ni la de las instituciones involucradas (ver sección 3 de este capítulo: seguridad de los operadores del sistema de justicia penal). Así, para la elaboración de este capítulo hemos analizado únicamente información de acceso público. En algunos casos, fue necesario acceder a información adicional en virtud de la Ley de Acceso a la Información Pública, y cuando tiene esa procedencia se indica expresamente en el texto.

[2] Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. Doctora en Derecho.

INTRODUCCIÓN

Resulta bastante claro que las diferentes aristas del tema "seguridad" siguen estando en el centro del debate en nuestro país. En el último año se han reportado asesinatos masivos, secuestros, hallazgos de cadáveres y diversos delitos graves vinculados al crimen organizado. Por su parte, el sistema de justicia penal se ha visto desafiado y se han formado equipos especiales para investigar casos de crimen organizado y homicidios, se han constituido nuevas fiscalías y también se trabaja en la implementación de modificaciones institucionales para asegurar la efectividad de la persecución penal. En otro nivel, se encuentra la adopción de políticas en un plano más bien local, en que diversas municipalidades han tomado la iniciativa para hacerse cargo de la crisis de seguridad, apoyándose en la contratación directa de más personal, en la licitación de empresas privadas de seguridad, así como en la incipiente coordinación de sus políticas. Estas y otras situaciones permiten ejemplificar lo central que es el tema seguridad en el Chile actual.

Si se realiza una breve mirada a un conjunto de encuestas que sondean temas de seguridad, es posible constatar que ya en el año 2023 algunas de ellas señalaban que los chilenos han cambiado ciertos hábitos y rutinas, precisamente por temor a la delincuencia.[3] Por su parte, la encuesta anual de Espacio Público e Ipsos, lanzada a finales de 2023, indicaba que la delincuencia se mantenía como la mayor preocupación de los chilenos y chilenas, con un 59%. En este estudio, desde la primera medición en 2017, la seguridad pública es uno de los temas que se ha mantenido liderando el listado de preocupaciones.[4]

En febrero de 2024 se conoció la encuesta mensual Ipsos sobre "Preocupaciones del Mundo". La información que se desprende de esa consulta da cuenta de que nuestro país es el más preocupado del planeta por el crimen, la violencia y el control de la inmigración.[5] Se trataría del máximo nivel desde que se tiene registro; incluso Chile duplicaría el promedio global. Asimismo, una temática muy próxima a cuestiones de seguridad y delincuencia, como es la corrupción financiera o política, fue la tercera mayor preocupación mencionada por los chilenos. Al igual que la encuesta Ipsos, otras también coinciden en que la delincuencia se posiciona como una preocupación gravitante, incluso, por sobre aspectos económicos

[3] CEPP y CESCRO, "Chile nos habla. Encuesta de la Universidad San Sebastián (Seguridad)", marzo de 2024.

[4] IPSOS y Espacio Público, "Encuesta: Chilenas y chilenos hoy", diciembre de 2023, p.10.

[5] IPSOS, *What worries the world?*, febrero de 2024.

(como la inflación).[6] Ciertamente, esta inquietud generalizada se relaciona con lo inusual que resulta el actual nivel de delincuencia para nuestro país de acuerdo a nuestros propios parámetros y a la percepción de inseguridad (87,6%) una de las más altas de la última década, según la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana dada a conocer, en 2024, por la Subsecretaría de Prevención del Delito del actual Gobierno.[7] En este punto, llama la atención que, si bien nuestro país sigue teniendo menores índices de criminalidad que otros países de la región, la preocupación de nuestra población es mucho más alta. A contrario sensu, esto resulta paradójico si uno considera que otros países de Latinoamérica históricamente han tenido –y siguen teniendo– mayores niveles de violencia y delincuencia, pero sus habitantes muestran menor preocupación.

Lo concreto es que la temática de seguridad es, hoy por hoy, central para la ciudadanía.

En el contexto descrito, la edición anterior del *Informe*, sin pretensiones de exhaustividad, analizó algunas de las leyes que formaron parte del *fast track* legislativo en materia de seguridad a la luz de los estándares internacionales aplicables.[8] En la edición actual tenemos pretensiones más moderadas debido a lo cambiante y complejo del debate. Comenzaremos con una breve sección de actualización y seguimiento de estas iniciativas normativas para, luego, revisar escuetamente dos temas en materia de seguridad que presentan desafíos específicos para su análisis desde una perspectiva de derechos humanos. El primero de ellos dice relación con la seguridad y protección de los agentes vinculados al sistema de justicia penal, esto es, jueces, fiscales, y defensores públicos.[9] El segundo gran desafío tiene que ver con el aumento de la seguridad pública en manos de privados o particulares, lo que implica conflictos relativos al resguardo de la

[6] *Diario Financiero:* "La delincuencia supera a la inflación como el principal tema de preocupación entre los chilenos", 27 de marzo de 2023. https://www.df.cl/economia-y-politica/pais/data-df-la-delincuencia-56-supera-a-la-inflacion-35-como-el

[7] Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Encuesta Nacional Urbana de Seguridad ciudadana (ENUSC). https://cead.spd.gov.cl/estudios-y-encuestas/

[8] *Informe 2023*, pp. 194-236.

[9] A pesar de que la protección de testigos también es un aspecto relevante en el correcto funcionamiento del sistema de justicia penal, en este capítulo hemos centrado el análisis en otros operadores –como jueces, fiscales y defensores–, toda vez que buscamos abordar las medidas de seguridad desde una perspectiva institucional, enfocándonos en aquellos que forman parte integral del sistema de justicia y que, debido a sus roles y responsabilidades, enfrentan amenazas específicas y constantes. Jueces, fiscales y defensores son actores cuyo trabajo directo en la administración de justicia los convierte en blancos potenciales de agresiones y represalias, requiriendo un análisis detallado de sus necesidades de seguridad. Por otro lado, incluir a testigos habría ampliado en forma considerable el espectro de análisis, dispersando el foco y, potencialmente, reduciendo la profundidad del estudio sobre jueces, fiscales y defensores, sumado a las dificultades ya existentes para acceder a información relevante que permita construir el diagnóstico que se presenta.

información, a la contratación de personas idóneas –o no– en esos cargos, y en relación a los protocolos sobre el uso de la fuerza de los entes privados. Asimismo, para cada uno de estos desafíos se realizará un diagnóstico a la luz de la información disponible y que hemos podido recabar. Con todo, destacamos que cualquier análisis puntual de la temática requiere insertarse en un estudio sistémico –con perspectiva de derechos humanos para todos los actores involucrados y los y las habitantes en general– del fenómeno del crimen organizado y sus estrategias de actuación. Así, en particular, quisiéramos relevar la necesidad de, en todo caso, transparentar los flujos de dinero de las bandas delictivas, recuperar el control de las cárceles y reforzar las medidas contra la corrupción.

1. ACTUALIZACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA AGENDA LEGISLATIVA

En la edición del *Informe 2023*, realizamos un análisis en base a la agenda legislativa en la materia. En tal edición, señalamos que la agenda, tramitada bajo el llamado *fast track*, comprendía un conjunto muy diverso de propuestas relacionadas con la seguridad pública, razón por la cual nos limitamos a analizar únicamente algunas de todas las medidas disponibles.

Un primer grupo de estas medidas apuntaba a la creación de nuevas institucionalidades para, en general, fortalecer las capacidades del Estado en materia de seguridad pública y responder de manera más efectiva los desafíos actuales. Un segundo grupo, buscaba tipificar nuevos delitos o ampliar tipos penales ya existentes. Un tercer grupo estaba orientado a fortalecer la persecución penal, mejorando la coordinación entre las instituciones de la justicia criminal y otras agencias estatales, desde la detección temprana de actividades criminales hasta la fase de ejecución y cumplimiento de las penas. Finalmente, un cuarto grupo de medidas estaba relacionado con procedimientos y facultades policiales.

En este escenario, en el *Informe 2023* analizamos tres leyes publicadas a esa fecha: la Ley 21.575,[10] la Ley 21.577,[11] y la Ley 21.560.[12] Asimismo, analizamos una serie de proyectos de ley,[13] de los cuales algunos ya se han transformado en ley de la República y forman parte de nuestro

[10] Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de mejorar la persecución del narcotráfico y crimen organizado, regular el destino de los bienes incautados en esos delitos y fortalecer las instituciones de rehabilitación y reinserción social. Promulgada el 09 de mayo de 2023 y publicada el 23 de mayo de 2023.

[11] Fortalece la persecución de los delitos de delincuencia organizada, establece técnicas especiales para su investigación y robustece comiso de ganancias. Promulgada el 05 de junio de 2023 y publicada el 15 de junio de 2023.

[12] Modifica textos legales que indica para fortalecer y proteger el ejercicio de la función policial y de Gendarmería de Chile. Promulgada el 06 de abril de 2023 y publicada el 10 de abril de 2023.

[13] *Informe 2023*, p. 201.

ordenamiento jurídico, mientras que otros siguen en tramitación. A continuación, presentamos un recuadro de actualización del estado presente de los proyectos de ley analizados en la edición anterior del *Informe*.

Tabla N°1 Actualización del estado de tramitación de Proyectos de ley analizados en *Informe 2023*.

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
15.975-25	Crea el Subsistema de Inteligencia Económica y establece otras medidas para la prevención y alerta de actividades que digan relación con el crimen organizado.	23.07.2024	Primer trámite constitucional
12.234-02	Fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado.	23.07.2024	Segundo trámite constitucional
14.090-07	Modifica diversos cuerpos legales para agravar la pena aplicable al delito de homicidio simple y establecer mayores exigencias para la obtención de la libertad condicional.	23.07.2024	Terminada. Promulgada como Ley 21.627 el 09.11.2023.
15.796-07	Modifica el Código Penal, para tipificar el delito de tenencia de elementos tecnológicos que permitan a las personas privadas de libertad comunicarse con el exterior.	23.07.2024	Terminada. Promulgada como Ley 21.594 el 08.10.2023.
15.805-07	Establece normas generales sobre el uso de la fuerza para el personal de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de las Fuerzas Armadas en las circunstancias que se señala.	23.07.2024	Segundo trámite constitucional.
13.657-07	Regula los delitos de ocupaciones ilegales de inmuebles, fija nuevas penas y formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución.	23.07.2024	Terminada. Promulgada como Ley 21.633 el 21.11.2023. Publicada el 24.11.2023.

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
15.788-07	Establece el deber de efectuar registros audiovisuales de las actuaciones policiales autónomas en el procedimiento penal.	23.07.2024	Terminada. Promulgada como Ley 21.638. Publicada el 26.12.2023.
15.661-07	Modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de mejorar la persecución penal, con énfasis en materia de reincidencia y en delitos de mayor connotación social.	23.07.2024	Terminada. Promulgada como Ley 21.694. Publicada el 4.9.2024.

Fuente: Elaboración propia con datos de BCN.

No se debe olvidar que el denominado *fast track* legislativo 2024-2025 en seguridad se compone de poco más de 30 proyectos de ley, aunque en general se ha tratado de una agenda bastante dinámica y respecto de la cual, debido a la coyuntura nacional, se hacen constantes nuevos anuncios.

El avance que ha tenido esta agenda priorizada es fiel reflejo de las preferencias del legislador. Así, por una parte, las iniciativas que tipifican delitos han sido ya tramitadas y se han transformado en ley.[14] Mientras tanto, por otro lado, aquellas que buscan hacer cambios más sistémicos o estructurales siguen aún pendientes. A nuestro entender, la situación anterior mostraría que la evidencia sobre la escasa utilidad de medidas puramente punitivas ha influido poco en las prioridades de la discusión legislativa y no ha conseguido que el órgano legislativo cambie su foco.

Entendemos que aquellas medidas no puramente punitivas son materias mucho más complejas de legislar. Sin embargo, llama la atención la falta de avance de la adecuación de la institucionalidad y coordinación de las medidas. El *Informe* no establece responsabilidades específicas de actores colectivos, pero recalcamos que las obligaciones internacionales de derechos humanos también aplican al Poder Legislativo, y a cada uno y cada una de sus integrantes, en relación a la debida diligencia en materia de prevención de violaciones de derechos humanos. Nos parece que tanto el Congreso como el Gobierno en su función legislativa, no han cumplido

[14] Por ejemplo, la que tipifica sicariato o la que busca frustrar el mercado de los vehículos robados (Ley 21.601 que modifica la ley del tránsito para prevenir la venta de vehículos motorizados robados y sancionar las conductas que indica).

con sus obligaciones. La adopción de medidas que previenen la violación de los derechos humanos debiera estar por encima de toda política partidaria. De igual manera, el enfoque preventivo debe siempre primar sobre el afán de, simplemente, tipificar nuevas conductas.

Nuestro país necesita de un Estado con más inteligencia y con mejores herramientas para combatir la criminalidad organizada. El foco, nos parece, debe estar en proyectos como el que moderniza el Sistema de Inteligencia del Estado-SIE (Boletín N° 12.234-02) y el proyecto de inteligencia financiera (Boletín Nº 15.975-25), sin perjuicio de las coordinaciones interinstitucionales que desde ya puedan lograrse sin la necesidad de nuevas leyes.

A nivel de diseño institucional estos proyectos proponen actualizaciones relevantes. Por ejemplo, el proyecto que moderniza el SIE busca expandir el alcance de la labor de inteligencia, abordando tanto amenazas a la seguridad nacional como aquellas relacionadas con la seguridad pública, y centra sus esfuerzos en la coordinación, prevención y eficiencia en la lucha contra el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, tráfico de migrantes, trata de personas y la protección de la infraestructura crítica del Estado. De aprobarse el proyecto, el SIE estaría integrado por la Agencia Nacional de Inteligencia (ANI), la Dirección de Inteligencia de Defensa del Estado Mayor de la Defensa Nacional, las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, las Direcciones o Jefaturas de Inteligencia de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gendarmería de Chile, el Servicio Nacional de Aduanas y, aunque en un nivel distinto, la Unidad de Análisis Financiera (UAF) y el Servicio de Impuestos Internos (SII), todas instituciones clave para investigar las amenazas a la seguridad. Por su parte, el proyecto de inteligencia financiera (Boletín Nº 15.975-25) generaría un subsistema (UAF, SII y Aduanas) que levantaría alertas para investigaciones del Ministerio Público, y que a su vez colaboraría con el SIE con énfasis en prevención y detección, realizando labores de inteligencia respecto de actividades relacionadas con delitos tributarios, aduaneros, económicos, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, delitos sobre control de armas y otros vinculados al crimen organizado. Esto último resultaría clave para el seguimiento del dinero y poder detectar fuentes de financiamiento.

Estos proyectos, pese a no estar exentos de desafíos u objeciones, nos parece que van en el camino correcto, pues tienen un enfoque más bien preventivo que integra y coordina diversas instituciones.[15]

[15] Ciperchile.cl: Víctor Beltrán y Judith Schönsteiner, "Caso Cañete: Inteligencia del Estado y perspectiva de Derechos Humanos", 2 de mayo de 2024. https://www.ciperchile.cl/2024/05/02/caso-canete-inteligencia-del-estado-y-perspectiva-de-derechos-humanos/

En febrero de 2024 se promulgó la Ley 21.644, que crea una Fiscalía Supraterritorial. A la fecha no se tiene mayor información sobre el proceso de diseño concreto e implementación; así como también llama la atención que no se ha establecido un plazo para su puesta en marcha, sino que entrará en vigor una vez reformada la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Sin embargo, por sus definiciones generales, se trata de una Fiscalía especializada en crimen organizado y delitos de alta complejidad. Requerimos de mayores antecedentes para un análisis y evaluación más pormenorizado, pero nos parece que se trata de una transformación sumamente relevante a nivel institucional y que podría ofrecer respuestas más dinámicas a los fenómenos criminales.

Consideramos que otro proyecto relevante en la materia, aunque de igual manera se necesita conocer la bajada más concreta, es el que crea el Ministerio de Seguridad (Boletín 14.614-07), actualmente en tercer trámite constitucional.[16] Este proyecto tiene un enfoque predominantemente preventivo. En el mensaje se hace referencia a que el paradigma que inspira la norma es "superar la lógica de la prevención del delito y avanzar hacia una de prevención de peligros", puesto que la primera "ha impedido avanzar con mejor información y políticas hacia los factores de riesgo que posibilitan el denominado "ecosistema del delito", derivando en una estrategia persecutora más que anticipativa".

Desde un enfoque más amplio y que, en cierta medida apunta a algunas causas subyacentes a la criminalidad, mencionamos dos iniciativas: una en materia de vivienda y uso de espacios y otra que aborda la deserción escolar.

La primera tiene que ver con un Plan de Emergencia Habitacional[17] desarrollado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo que busca en parte hacer frente al déficit habitacional en nuestro país, aunque de manera limitada.[18] En esta misma línea, existen planes de remodelación de centros urbanos que buscan licitar inversiones destinadas a la restauración física y funcional de estos espacios, evitando así la ocupación irregular del casco

[16] Camara.cl: "Cámara aprueba creación del Ministerio de Seguridad Pública", 4 de mayo de 2024. https://www.camara.cl/cms/camara-aprueba-creacion-del-ministerio-de-seguridad-publica/

[17] Gob.cl: "Gobierno presentó el Plan de Emergencia Habitacional con el desafío de construir 260 mil viviendas en los próximos cuatro años", 3 de julio de 2024. https://www.gob.cl/noticias/gobierno-presento-el-plan-de-emergencia-habitacional-con-el-desafio-de-construir-260-mil-viviendas-en-los-proximos-cuatro-anos/

[18] Radio Cooperativa.cl: "Minvu destaca avance superior al 40% en el Plan de Emergencia Habitacional", 1 de abril de 2024. https://cooperativa.cl/noticias/pais/vivienda/viviendas-sociales/minvu-destaca-avance-superior-al-40-en-el-plan-de-emergencia-habitacional/2024-04-01/110053.html

urbano de las principales ciudades del país.[19] Nos parece que además de la perspectiva del derecho a una vivienda digna, el Estado también debe ejercer el control de todos los territorios, por lo que se requiere de un foco de intervención en los campamentos, donde los esfuerzos de regulación de la vivienda deben redoblarse para no seguir permitiendo que las bandas delictuales actúen como proveedores de servicios públicos (por ejemplo, el caso de cerro Chuño en Arica). La segunda iniciativa por relevar, vinculada al ámbito educativo, son los esfuerzos realizados, desde 2022, por parte del Ministerio de Educación para desarrollar estrategias que permitan retomar el vínculo con estudiantes que han desertado del sistema escolar, así como también disminuir la inasistencia a clases.[20] Según explicamos en el Informe 2023, aspectos como la educación y el deporte son clave para prevenir la adherencia de jóvenes a las bandas criminales.

Por último, consignamos –en este apartado de actualización y seguimiento– algunos proyectos cuyo monitoreo de avance consideramos relevante. En general, se trata de reformas más bien estructurales, las cuales, tal como anticipamos, son aquellas que han presentado menos progreso en su tramitación legislativa, pese a estar incluidas en la agenda priorizada.

Tabla N°2: Otras leyes de interés que forman parte del *fast track* legislativo

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
16.675-06	Modifica el Decreto Ley 3.063, de 1979, sobre rentas municipales, para autorizar la destinación temporal de propiedades abandonadas por motivos de seguridad o salubridad públicas.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.
16.148-02	Regula la facultad de resguardo de áreas de las zonas fronterizas.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.
16.143-02	Para la protección de la infraestructura crítica del país.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.

[19] Radio Bío-Bío.cl: "Gobierno presenta plan de recuperación de centros urbanos: contempla siete comunas, dos del Bío Bío", 31 de octubre de 2023. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/10/31/gobierno-presenta-plan-de-recuperacion-de-centros-urbanos-contempla-siete-comunas-dos-del-bio-bio.shtml

[20] Ministerio de Educación, *Plan de Reactivación Educativa*, 2024.

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
16.169-07	Modifica la Ley 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público, para permitir la creación de fuerzas de tarea para el combate al crimen organizado.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.
16.562-07	Autoriza la comparecencia telemática de funcionarios policiales y de Gendarmería de Chile que deban declarar en juicio como testigos o peritos.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.
16.682-25	Modifica la Ley 18.290, de Tránsito, para obligar a las empresas de transporte a entregar nóminas de pasajeros en viajes interregionales.	11.08.2024	Primer trámite constitucional.

Por razones de extensión no podemos desarrollar al detalle cada uno de estos proyectos. Sin embargo, algunos han sido revisados en el *Informe 2023*, mientras que otros serán mencionados y desarrollados más abajo en este capítulo.

2. SEGURIDAD DE LOS OPERADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Es indudable que el crimen organizado ha penetrado con mayor o menor éxito diferentes territorios en nuestro país. Si bien el trabajo de fiscales y policías ha permitido desbaratar a diversas bandas o células de estas, su presencia está planteando desafíos específicos en términos de seguridad para los operadores de justicia. En particular, porque estos grupos criminales pueden tener la capacidad y los recursos para llevar a cabo acciones violentas dirigidas contra aquellos que intentan investigar y procesar sus actividades criminales. En este escenario, la amenaza –real o potencial– para los operadores que se involucran en la justicia penal se han transformado en una preocupación central. En efecto, que estas personas se encuentren, en cualquier caso, bajo amenaza representa un menoscabo significativo para el correcto funcionamiento del Estado de Derecho y la administración de justicia. Además, es clave la protección del sistema ante los intentos de soborno y cohecho. La debilidad de la protección personal, así como condiciones laborales inadecuadas podrían hacer proliferar el surgimiento de estructuras corruptas; por ejemplo, desde una mirada más

sistémica se puede identificar el peligro de que esto pudiera suceder en Gendarmería de Chile.

Desde la perspectiva del derecho internacional, pesan sobre el Estado de Chile diversas obligaciones vinculadas a materia de seguridad. El punto de partida de tales obligaciones se encuentra, entre otras disposiciones, en los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a partir de las cuales se establece la obligación de garantizar el derecho a la vida e integridad de los y las habitantes de su territorio. En el *Informe 2023*, mostramos que dicha obligación tiene importantísimos enfoques preventivos. Junto a ello, tal obligación debe entenderse complementaria a otros imperativos orientados a proteger a grupos vulnerables, incluyendo a testigos, autoridades judiciales, fiscales y otros operadores de justicia, asegurando así que estos puedan desempeñar sus funciones sin temor a represalias y en condiciones de seguridad adecuadas.

En este contexto, la subsección 3.1 profundizará en los estándares internacionales desarrollados y aplicables específicamente a la seguridad y protección de agentes del sistema de justicia penal. En la sección 3.2 se presentará un breve diagnóstico a partir de algunos hallazgos sobre la situación nacional y que permitirán conocer el estado actual de cumplimiento de tales estándares por parte de Chile. En concreto, se presenta una descripción de la situación de seguridad de los operadores de la justicia penal, desde un punto de vista normativo e institucional y con un enfoque de derechos humanos.

2.1. Estándares

Si bien existe para nuestro país una obligación general de garantizar la vida e integridad de quienes habitan el territorio nacional (artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), se han desarrollado obligaciones más particulares para garantizar la seguridad y protección de jueces, fiscales, y defensores.

En específico, tratándose de jueces, fiscales y defensores penales públicos, estos pueden ser englobados bajo la nomenclatura de "operadores de justicia" en los términos que lo ha desarrollado la CIDH, a saber, se trata de "funcionarios del Estado que intervienen en los sistemas de justicia y desempeñan funciones esenciales para el respeto y garantía de los derechos de protección y debido proceso".[21]

[21] CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas*, 2013, p. 6.

La Corte IDH ha señalado que es deber del Estado "otorgar las garantías de seguridad suficientes a los testigos, autoridades judiciales, fiscales, [y] otros operadores de justicia (...)".[22] Tratándose de amenazas, se ha sostenido por la CIDH que los Estados deben adoptar medidas para responder a tales formas de intimidación y asegurar la independencia y efectividad de sus instituciones judiciales.[23]

2.1.1. Judicatura

La Judicatura es una institucionalidad esencial en la protección de los derechos humanos pues, en último término, de una correcta administración de justicia depende en definitiva la eficacia de todos los demás derechos.[24] Así, desde una perspectiva institucional, debe tratarse de una judicatura independiente e imparcial, ambas garantías centrales para que jueces y juezas cumplan un rol de garantizar acceso a la justicia para los ciudadanos. Luego, desde una perspectiva más individual, deben garantizarse ciertas condiciones a partir de las cuales los miembros de la Judicatura desempeñen sus funciones. A continuación, profundizamos en algunas de estas dimensiones.

Una condición fundamental para que la Judicatura pueda desempeñar de manera correcta sus funciones tiene que ver con dotarla de los recursos materiales y humanos adecuados.[25] En general, tales recursos están directamente vinculados con la capacidad de garantizar la independencia e imparcialidad de la Judicatura bajo determinadas condiciones de servicio, entre ellas, una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.[26] Asimismo, se debe fomentar el acceso a capacitación o especialización, toda vez que esa formación seguro incidirá en hacer menos influenciables a los y las operadores de justicia ante presiones o injerencias indebidas.

Del mismo modo, otra condición fundamental para un adecuado desempeño de la Judicatura se considera, en nuestra tradición jurídica, la tenencia e inamovilidad de sus cargos, así como también su inmunidad personal con respecto a determinados actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones judiciales y el establecimiento de ascensos basados en

---

[22] Corte IDH, *Carpio Nicolle y otros versus Guatemala*, 22 de noviembre de 2004, párr. 134.

[23] CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos*, 2009, p. 76.

[24] Cyrus R. Vance Center for International Justice, *Los Deberes de los Estados Conforme al Derecho Internacional para la Protección de los Jueces, Fiscales y Abogados*, 2023, p. 16.

[25] ONU, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, 1985, art. 7.

[26] ONU, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los jueces y abogados*, 2014, párr. 81. En relación con ONU, op. cit., art. 1.

factores objetivos.[27] Lo señalado se orienta a asegurar la independencia y capacidad de sus integrantes para desempeñar sus funciones de manera libre y sin temor a represalias por sus decisiones.

Establecer todas estas condiciones y proveer de los recursos adecuados, tanto materiales como humanos, es esencial para garantizar que los jueces puedan ejercer su labor de manera imparcial y efectiva, sin estar sujetos a presiones indebidas o influencias externas que puedan comprometer su independencia.

Otro fenómeno que preocupa es la corrupción en el ámbito judicial, que podría verse exacerbada por la influencia del crimen organizado, representando así una amenaza adicional para la independencia y la imparcialidad del sistema judicial. En efecto, los sobornos, regalías o gratificaciones distorsionan el curso de la justicia, haciendo que los intereses particulares de quien se involucra en un soborno prevalezcan por sobre el imperio de la ley. En tal contexto, cobran relevancia obligaciones destinadas a evitar que los miembros de la judicatura se vean involucrados en hechos de corrupción. De lo contrario, se atenta directamente contra su independencia y, al mismo tiempo, cuando esto ocurre en un caso específico, se menoscaba el derecho de un ciudadano a ser juzgado por un tribunal independiente.[28] Por lo tanto, la lucha contra la corrupción es fundamental para garantizar la igualdad ante la ley y proteger los derechos humanos de todos los ciudadanos.

Los instrumentos internacionales citados precedentemente también mencionan la seguridad entre aquellas condiciones de servicio que son necesarias para que la Judicatura se desempeñe de manera adecuada. Se trata de una seguridad en términos jurídicos (por ejemplo, como lo mencionado sobre condiciones de inamovilidad e inmunidad) así como también respecto a su integridad física. El *Estatuto del Juez Iberoamericano* expresamente establece la obligación del Estado de proporcionar los "medios necesarios para la seguridad personal y familiar de los jueces en función de las circunstancias de riesgo a que se vean sometidos" (art. 35). De ese modo, la seguridad se convierte en una condición fundamental para el correcto desempeño de la Judicatura.

En este escenario, debe destacarse que no basta sólo con proporcionar recursos adecuados para que los jueces y las juezas puedan desempeñar sus funciones de manera independiente, imparcial y efectiva en términos jurídicos, sino también deben instituirse protocolos de seguridad robustos que protejan su integridad física. Parte importante del establecimiento de

[27] Ibíd.

[28] CIDH, op. cit., párr. 167. *Estatuto Universal del juez*, art. 1.

tales medidas de seguridad se juega también en una adecuada evaluación de los riesgos a que está sujeto un juez o jueza en particular.

2.1.2. Fiscales del Ministerio Público

Los fiscales del Ministerio Público juegan un rol central en la protección de la sociedad, tanto para asegurar el debido proceso y el correcto funcionamiento del sistema de justicia penal, como para evitar la impunidad.[29] Debido a ello, la Corte IDH ha sostenido que garantías como inamovilidad y libertad de presiones externas, desarrolladas a propósito de los jueces, también se aplican a quienes ejercen como fiscales, pues de esa manera se busca asegurar la independencia y objetividad de las investigaciones.[30] Profundizan en este aspecto las Directrices de la ONU sobre la función de los fiscales, que señalan que los Estados deben velar porque los fiscales puedan desempeñarse "sin intimidación, obstáculos, hostigamiento, injerencias indebidas o exposición injustificada a responsabilidad civil, penal o de otra índole".[31]

En lo que respecta a seguridad personal, las mismas directrices indican que tanto los fiscales como sus familias "recibirán protección física de las autoridades cuando su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del ejercicio de sus funciones".[32] Además, se sostiene que "debe existir una institución específica encargada de evaluar los riesgos de seguridad de los fiscales y sus familias a fin de proporcionarles información, capacitación y asesoramiento en materia de seguridad personal".[33] Los y las fiscales deberán tener derecho a "recibir por parte de las autoridades, la protección de su integridad física y la de sus familias, cuando su seguridad personal se vea amenazada como resultado del correcto desempeño de sus funciones como fiscal".[34]

Adicionalmente, cuando los y las fiscales o sus familias se vean sometidos a cualquier tipo de violencia o de amenaza de violencia, o a cualquier tipo de intimidación, coacción o vigilancia ilegítima, "es responsabilidad del gobierno investigar a fondo esos incidentes y adoptar medidas para prevenir su recurrencia en el futuro, y proporcionar, cuando corresponda, a los fiscales y a sus familias el necesario asesoramiento o apoyo

---

[29] Cyrus R. Vance Center for International Justice, op. cit., p. 16.

[30] Ibíd.

[31] ONU, *Directrices sobre la función de los fiscales*, 1990, art. 4.

[32] Ibíd., art. 5.

[33] Naciones Unidas, *Asamblea General, 07 de junio de 2012. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul*, párr. 77.

[34] *Normas de responsabilidad profesional y declaración de derechos y deberes fundamentales de los fiscales, adoptadas por la Asociación Internacional de Fiscales*, 23 de abril de 1999, artículo 6, b).

psicológico".[35] Estas normas deberían quedar recogidas en las disposiciones que reglamentan la organización y funcionamiento de la Fiscalía General.

La capacitación adecuada y especialización también son herramientas relevantes que buscan mantener la integridad del sistema de justicia. En efecto, son aspectos esenciales para garantizar el ejercicio autónomo e independiente en sus funciones de las y los fiscales, al volverlos menos influenciables y susceptibles a presiones o injerencias indebidas.[36] En tal sentido, las *Directrices sobre la función de los fiscales* refuerzan este punto e indican que en la medida que exista tal capacitación y formación adecuada, los y las fiscales "serán conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional".[37]

2.1.3. Defensores penales públicos

Finalmente, respecto a los y las defensores penales públicos, al igual que se ha mencionado respecto a jueces y fiscales, es indudable que desempeñan un papel fundamental en Chile y en todo Estado de Derecho. Su intervención en los procesos penales no solo tiene que ver con asesorar a una persona acusada de un delito, sino que su participación en el sistema de justicia penal permite que nuestro país pueda cumplir adecuadamente con obligaciones internacionales, como la de garantizar un debido proceso y de tornar operativas diversas dimensiones del derecho de defensa (a modo ejemplar, véase el artículo 8.2 de la CADH).

Lo señalado precedentemente, pone de relieve lo importante que son los defensores penales públicos en el adecuado funcionamiento del sistema de justicia penal. De acuerdo con los Principios Básicos sobre la función de los abogados, estos tienen derecho a estar libres de hostigamientos.[38] En esta materia, los Estados deben tomar medidas para prevenir el acoso a los abogados y los intentos de impedir o interferir indebidamente en la defensa de sus clientes.[39] Es en particular relevante evaluar y abordar los riesgos que pueden surgir a partir de la defensa pública (obligatoria) de

---

35 Naciones Unidas, op. cit., párr.77.

36 CIDH, op. cit., párr. 140.

37 ONU, *Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990*. Directriz 2, b).

38 Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990.

39 Principios básicos 16, 18 y artículo 14 del PIDCP.

integrantes de las bandas de crimen organizado, al igual que la capacidad de la institución de cubrir el resto de la demanda por medio de la Defensoría Penal Pública, al aumentar el número de casos con múltiples imputados del crimen organizado.

En este escenario, desde una perspectiva de derechos humanos, es posible categorizar diversos niveles de obligaciones para Chile en relación con la seguridad de los operadores de justicia. Si bien podría resumirse en el deber de otorgar ciertas garantías para el ejercicio o desempeño de sus funciones, existen, además, obligaciones específicas de prevención y de una evaluación adecuada de los riesgos a los cuales están expuestos, así como de brindarles capacitación y asesoría en materia de seguridad, en especial respecto de jueces y fiscales. En caso de producirse incidentes que afecten la seguridad de los operadores de justicia, también rigen obligaciones de debida diligencia en la investigación de estos incidentes. Del mismo modo, proteger el sistema de justicia, su independencia y la integridad de sus agentes, y con ello garantizar su legitimidad y funcionamiento efectivo, pasa también por la adopción de medidas para prevenir que estos agentes se vean involucrados en hechos de corrupción.

2.2. Diagnóstico de la situación actual en Chile

2.2.1. Situación de la Judicatura

Reafirmamos que el Estado tiene importantes obligaciones en relación con la Judicatura. Entre ellas, la de garantizar y no menoscabar aspectos estructurales de la independencia e imparcialidad de la administración de justicia, así como generar las condiciones de servicio adecuadas bajo las cuales los jueces ejercen sus funciones. Entre estas últimas, enfatizamos en este capítulo lo que tiene que ver con seguridad, tanto desde el punto de vista de la seguridad física de los miembros de la judicatura y su familia (v.gr., amenazas u otras formas de opresión), como de la seguridad jurídica de estos en el desempeño de sus funciones (v.gr., no ser sujetos de acusaciones constitucionales u otro tipo de represalias o injerencias indebidas en sus decisiones). En este sentido, las obligaciones tienen importantes rasgos preventivos y, de materializarse situaciones que afecten la seguridad de los jueces, surge el deber de investigar y sancionar con estándares de debida diligencia. Estas obligaciones, en todo caso, también están presentes si miembros de la judicatura pudieran haber sido involucrados en casos de corrupción.

La cuestión de la seguridad de los operadores involucrados en la justicia penal no es una preocupación reciente, sino más bien creciente.

En septiembre de 2022, se suscribió un "Convenio de Seguridad" entre el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, a fin de hacer frente a situaciones de riesgo que puedan comprometer la integridad de las personas y las instalaciones públicas en tribunales penales.[40] El convenio originario fue recientemente actualizado en abril de 2024.[41]

A partir de este convenio, se generan Comités de Seguridad en que, a nivel regional, se reúnen periódicamente diversas autoridades del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública, a fin de "proteger los bienes jurídicos relativos al principio de autoridad y resguardar la vida e integridad corporal de estos agentes del Estado".[42] Además, integran este Comité miembros de la Policía de Investigaciones, Gendarmería y Carabineros de Chile.[43]

La creación de estos Comités nos parece un intento valioso por garantizar la seguridad de los intervinientes en las salas de audiencia, durante el desarrollo de las mismas. Destacamos estos avances en materia de coordinación interinstitucional, especialmente porque dejan de ser esfuerzos aislados para abordar la cuestión de la seguridad y, asimismo, porque involucran a todas las autoridades que, de una u otra manera, intervienen en las diversas etapas del proceso penal. Por último, relevamos estas instancias porque permitirán establecer canales de comunicación y coordinación constantes, esenciales para la planificación y el correcto funcionamiento del sistema de justicia penal. No obstante, estos Comités, únicamente, tienen como foco lo que ocurra en materia penal en dependencias de la sala de audiencias, durante el desarrollo de las mismas. No abordan aquello que pueda ocurrir antes o después a las afueras de estas instalaciones.

Finalmente, a modo de evidencia puntual –aislada–, conocemos de casos de amenazas a jueces. En septiembre de 2023, un grave caso de amenazas a un juez del 7° Juzgado de Garantía de Santiago generó reacciones a nivel nacional por tratarse de amedrentamientos de la organización criminal denominada "Tren de Aragua", confirmados por personeros del gobierno.[44] Del mismo modo, se ha sabido de 14 jueces bajo resguardo

---

40 Poder Judicial.cl: *Poder Judicial, Ministerio Público y Defensoría Penal firman convenio de colaboración para la seguridad en audiencias penales*, 6 de septiembre de 2022.

41 Poder Judicial.cl: *Poder Judicial, Ministerio Público* y Defensoría *Penal firman modificación de convenio de seguridad para tribunales penales*, 30 de abril de 2024.

42 Defensoría Penal Pública.cl: *Comité regional de seguridad de tribunales sesionó en la Defensoría de Antofagasta*, 30 de mayo de 2024.

43 Ibíd.

44 CNN Chile: "Ministro Elizalde habló sobre amenazas del Tren de Aragua a diferentes jueces: 'Estos hechos son inaceptables'", 9 de septiembre de 2023. *La Tercera:* "Monsalve confirma que hay 'información plausible' sobre amenazas del Tren de Aragua a jueces y fiscales", 8

policial tras la detección de amenazas presuntamente provenientes de la misma organización.[45] Durante este año, se conoció además un nuevo caso relacionado a un juez de garantía que recibió amenazas de muerte por redes sociales tras haber concedido a cuatro reos miembros del Tren de Aragua el derecho a realizar videollamadas y recibir visitas conyugales. Dichas intimidaciones no provinieron de individuos vinculados con la organización delictual, sino de personas que no estuvieron de acuerdo con la decisión de que otorgara esos beneficios a los reos, en parte, según señaló el propio juez Urrutia en un escrito a la Corte de Apelaciones, "a propósito del modo en que la noticia fue entregada a los medios de comunicación".[46] Otro caso que impactó en la opinión pública –e incluso en una reforma legal que se comentará posteriormente– tiene que ver con presuntas amenazas en el contexto del traslado de varios miembros del Tren de Aragua a dependencias de tribunales en Arica donde se habló del riesgo de un presunto rescate, así como de la amenaza de colocación de bombas en diversos tribunales del país.[47] Esto último ha llevado a la propuesta de una reforma legal que establece nuevas medidas de protección para jueces y fiscales, permitiendo el desarrollo de audiencias de juicio sin el traslado de los imputados a dependencias del tribunal. Sobre esta reforma se profundizará abajo.

2.2.2. Fiscales y defensores penales públicos víctimas de delitos

"Yo entiendo que tenemos vocación de servicio, (...) pero otra cosa es que se nos exija pasta de héroe. (...) Es importante que el Estado asuma la responsabilidad de protegernos también".[48] Esta frase emitida por el

---

de septiembre de 2023. https://www.latercera.com/nacional/noticia/monsalve-confirma-que-hay-informacion-plausible-sobre-amenazas-del-tren-de-aragua-a-jueces-y-fiscales/HALS5HHG3ZGOHCSQWO3C6KMM2E/#

[45] *La Tercera:* "Jueces piden a la Corte Suprema contar con más medidas de seguridad ante amenazas", 3 de diciembre de 2023. https://www.latercera.com/nacional/noticia/jueces-piden-a-la-corte-suprema-contar-con-mas-medidas-de-seguridad-ante-amenazas/5SQIDDK7IVBTZMHWFKCEHCVFJI/#

[46] El propio juez confirmó aquello en un informe que presentó ante la Corte Suprema, señalando que se trataba de más de siete amenazas de muerte a través de redes sociales, las cuales puso en conocimiento del Ministerio Público. El Mostrador.cl: "Juez Urrutia denuncia amenazas de muerte en su contra por autorizar videollamadas a Tren de Aragua", 17 de febrero de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2024/02/17/juez-urrutia-denuncia-amenazas-de-muerte-en-su-contra-por-autorizar-videollamadas-a-tren-de-aragua/

[47] *La Tercera:* "Fiscal Carrera sobre aviso de bomba y juicio de Los Gallegos: 'La cárcel la utilizan como centro de operaciones'", 14 de mayo de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscal-carrera-sobre-aviso-de-bomba-y-juicio-de-los-gallegos-la-carcel-la-utilizan-como-una-oficina-mas-para-mantener-su-trabajo/5ATHVU7DEZGEZP7FDTSQNBOH74/#

[48] *La Tercera:* "Fiscales bajo amenaza", 29 de julio de 2023. https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/fiscales-bajo-amenaza/RVPSVX6S6RBYHH755VMOBPPED4/#

presidente de la Asociación Nacional de Fiscales permite ilustrar lo central que se ha vuelto el tema de la seguridad para los propios encargados de la investigación y persecución penal.

A partir del año 2007, con la promulgación de la Ley 20.236, que sanciona los delitos cometidos contra fiscales del Ministerio Público y defensores de la Defensoría Penal Pública en el ejercicio de sus funciones, se introdujeron tres figuras penales específicas para la protección de estos agentes: la que sanciona el homicidio de un fiscal o defensor en el ejercicio de sus funciones;[49] la que sanciona las lesiones infligidas a fiscales o defensores en el ejercicio de sus funciones;[50] y la que sanciona las amenazas dirigidas a fiscales o defensores en el ejercicio de sus funciones.[51]

Con información obtenida a través de una solicitud de acceso a la información pública al Ministerio Público, a continuación, presentamos datos generales referidos a estos tres tipos penales. La solicitud se refiere al periodo que va desde el año 2018 hasta el mes de mayo de 2024 y tuvo por finalidad conocer los casos ingresados al sistema de justicia penal referidos a las tres figuras delictivas antes mencionadas, con los datos desagregados por año, por región, por tipo de delito y por forma de ingreso al sistema (denuncia, querella, de oficio).

La información proporcionada debe ser vista con varios matices. En primer lugar, no fue posible conseguir toda la información solicitada, principalmente debido al modo en que el Ministerio Público mantiene sus registros, particularmente el sistema SAF (Sistema Informático de Apoyo a Fiscales). Por ejemplo, no contamos con información sobre si el delito fue intentado, frustrado o consumado, toda vez que el sistema SAF no registra el grado de desarrollo de los delitos. Por lo pronto, tenemos certeza de que los casos registrados como homicidios no se encuentran consumados porque nunca aparecieron en noticias ni estadísticas de las instituciones. El sistema SAF tampoco hace distinción en sus registros respecto a quiénes son víctimas del delito, debido a lo cual no tenemos certeza de si se trata de casos en que la víctima es un fiscal del Ministerio Público o un defensor de la Defensoría Penal Pública.

En segundo lugar, debido a que en un mismo caso puede presentarse más de un delito, más de una víctima o más de un imputado. A nivel de registro de los datos en el sistema SAF, un caso está compuesto por una o más "relaciones", las cuales corresponden al vínculo existente entre un imputado, el delito y la víctima asociada; esto significa que para un mismo

[49] Art. 268 ter del Código Penal.
[50] Art. 268 quáter del Código Penal.
[51] Art. 268 quinquies del Código Penal.

incidente puede haber más de una relación. Así, por ejemplo, un delito con dos imputados respecto de una sola víctima podría aparecer registrado dos veces. De igual manera, en el desagregado de casos por jurisdicción, puede haber algunos que comprendan o se encuentren contados en más de una, por lo que también podrían figurar duplicados en el registro.

En tercer lugar, no hemos tenido acceso a los RUC (Rol Único de Causa) de cada hecho, ni tampoco a las carpetas de investigación de estos casos ni a los hechos que formaron parte de tales pesquisas, ya que son secretas para terceros no intervinientes. Por último, es fundamental tener presente que se trata en su gran mayoría de casos que no llegaron a juicio oral, por lo que nos encontramos ante hechos que, mayoritariamente, no han sido comprobados mediante una condena judicial.[52]

En cuarto lugar, en el sistema SAF no se registran necesariamente las modificaciones de calificación jurídica durante la tramitación de la investigación de un caso. Es decir, si un incidente fue inicialmente registrado como homicidio frustrado, pero luego recalificado a lesiones consumadas, esto no necesariamente se ve reflejado en el registro.

Todas estas limitaciones y matices en los registros no solo se transforman en dificultades para quienes desean hacer investigación en materia de justicia penal, sino también debe llevarnos a evaluar eventuales problemas de transparencia y de acceso a la información y, por tanto, posibles conflictos con el cumplimiento de los estándares internacionales en materia del derecho a la libertad de expresión.[53] No obstante, pese a estas barreras, nos parece un ejercicio valioso presentar un análisis cuantitativo descriptivo de estas cifras y luego mirarlas a la luz de los estándares correspondientes.

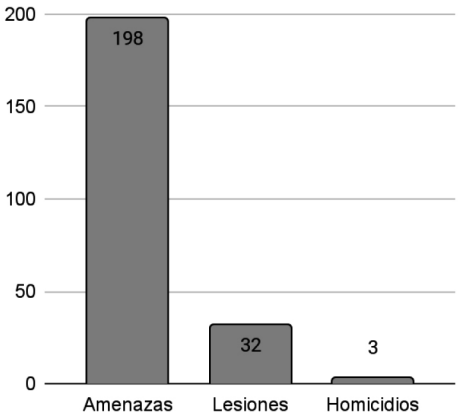
2.2.3. Ingresos y flujo de casos

A grandes rasgos, a nivel nacional y en el período 2018-2024, existe un ingreso total de 233 de estas categorías delictivas. En particular, la mayor parte de los casos corresponde a amenazas (198), seguidas por lesiones (32) y homicidios (3). Se presentan, a continuación, dos figuras que muestran la cantidad y proporción de incidentes, además de una tabla que ilustra la distribución de estos casos por región.

[52] No fue posible acceder al detalle de casos en los cuales existió sentencia definitiva, porque, como hemos indicado, no contamos con el RUC de cada caso.

[53] ONU, *Observación general Nº 34*, 2011.

Figura 1. Cantidad de incidentes 268 ter, quáter y quinquies del Código Penal (2018-2024)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

Tabla 3. Cantidad total de ingresos por 268 ter, quáter y quinquies del Código Penal (2018-2024) distribución regional.[54]

Región	Amenazas	Lesiones	Homicidios	Total
I Tarapacá	9	0	0	9
II Antofagasta	12	0	0	12
III Atacama	4	0	0	4
IV Coquimbo	18	2	0	20
V Valparaíso	22	3	0	25
VI O'Higgins	7	1	0	8
VII Maule	12	0	0	12
VIII Bío Bío	17	3	0	20
IX La Araucanía	16	1	0	17
X Los Lagos	6	0	0	6
XI Aysén	3	0	0	3
XII Magallanes	5	0	0	5
XIV Los Ríos	4	5	0	9
XV Arica y Parinacota	1	0	0	1
XVI Ñuble	10	1	0	11

[54] No tenemos conocimiento del resultado de estas investigaciones.

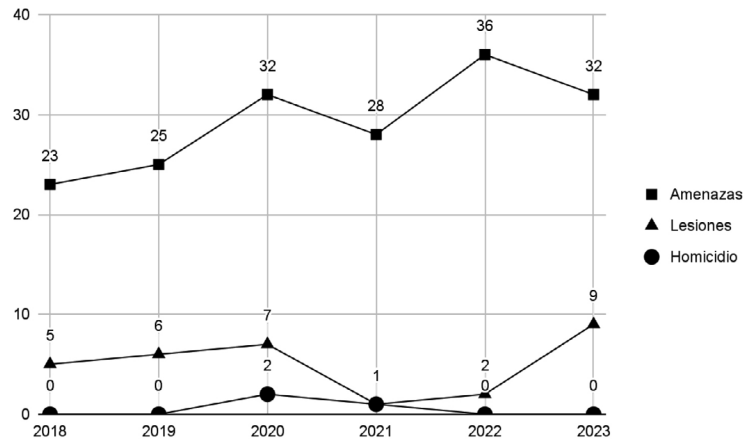
Región	Amenazas	Lesiones	Homicidios	Total
Metropolitana	52	16	3	71
TOTAL	198	32	3	233

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

En resumen, aunque no debiese sorprender, el hallazgo en este punto es que la concentración de incidentes es más alta en la Región Metropolitana, con 71 casos. Se observa una notable dispersión en otras regiones del país. Con todo, aparece una cantidad considerable de casos en algunas regiones como Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, Bío Bío y La Araucanía.

Ahora, al desagregar la información de las tres categorías delictivas en estudio por cada año del período, puede apreciarse que existe a nivel nacional un flujo más o menos consolidado de ingresos. Construimos un gráfico de líneas que permite visualizarlo por año y por categoría delictiva. Para la construcción de este gráfico de línea no se ha incluido el año 2024, ya que únicamente contamos con datos actualizados al mes de mayo y aquello podría producir distorsiones. En todo caso, en lo que va de 2024 se han reportado 23 incidentes bajo el rótulo de amenazas, uno bajo lesiones y ninguno bajo homicidio.

Figura 2. Cantidad de incidentes distribuidos por año (2018-2024).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

En primer lugar, la categoría estudiada de delitos de amenaza (268 quinquies del Código Penal) muestra una tendencia al alza, aunque variable a lo largo del periodo. En 2018, se registraron 23 incidentes. Este número aumentó ligeramente a 25 en 2019 y luego a 32 en 2020. En 2021, el número disminuyó a 28, pero volvió a subir significativamente a 36, en 2022. En 2023, se registraron nuevamente 32 incidentes de amenazas.

En segundo lugar, en relación con la cantidad de incidentes vinculados a lesiones (268 quáter del Código Penal) se pueden apreciar importantes fluctuaciones. En 2018, se registraron 5 incidentes de lesiones, aumentando a seis en 2019 y siete en 2020. En 2021, hubo una disminución significativa, con tan solo un incidente. En 2022, se registraron 2 incidentes, pero, en 2023, el número aumentó de manera considerable a 9 incidentes.

Por último, respecto a la figura de homicidio (268 ter del Código Penal), en 2018 y 2019 no se registran ingresos. En 2020, se reportaron dos casos, seguido de uno en 2021. Luego, en 2022 y 2023 no se han registrado incidentes de esta naturaleza.

Nos parece que la información disponible permite revelar algunos elementos importantes. Primero, que, pese a que la mayor cantidad de incidentes se concentra en la Región Metropolitana, estos tipos penales se han presentado en otros lugares del país; en ese sentido, las autoridades deberían tener una mirada local del problema, evaluando los riesgos concretos y particulares de cada jurisdicción, integrándose con la mirada interregional, nacional e internacional. Segundo, que solo a partir de esa evaluación es posible la adopción de estrategias efectivas y coordinadas para la prevención de estos delitos y la protección segura de los operadores. Tercero, aunque contamos con datos sumamente limitados, es posible apreciar una tendencia al alza, especialmente en la tipología de amenazas, por lo que se requiere reforzar estrategias preventivas y de respuesta temprana. Lo anterior, nos parece que debe ser un primer paso central para avanzar en garantizar un entorno seguro y respetuoso de los derechos humanos para la totalidad de los operadores de justicia penal. También se advierte la necesidad de abordar estas tendencias con políticas públicas que siempre estén basadas en datos y evidencias.

Nos detenemos para profundizar a continuación en el ítem amenazas y lo que aquello representa para la seguridad de los fiscales, desde su propia perspectiva. La Asociación Nacional de Fiscales (ANF), a través de su presidente Francisco Bravo, ha dado a conocer una encuesta realizada a fiscales miembros de la asociación. Se trata de una consulta realizada en julio de 2022 y que fue respondida por 445 fiscales de un total de 710 asociados. Entre los que respondieron la encuesta, 160 afiliados (35%)

señalaron haber sido amenazados de alguna forma por desempeñarse en su cargo, y 110 de estos manifestaron haber denunciado los hechos al Ministerio Público. Asimismo, 38 fiscales (9%) indicaron haber sido víctimas de agresiones a raíz del rol que ejercían o la investigación que llevaban a cabo, aunque al parecer solamente 23 habrían realizado alguna denuncia formal.[55]

En 2023 se repitió la encuesta, esta vez siendo respondida por 457 fiscales, es decir, por aproximadamente un 60% de los asociados a la ANF. En esta segunda consulta, 192 fiscales manifestaron haber sido amenazados de alguna forma y 160 indicaron sentirse en riesgo.[56] Los resultados que se conocen también señalan que cerca del 22% dice haber sido seguido por personas sospechosas y que 21 fiscales manifestaron haber recibido agresiones físicas mientras realizaban sus funciones.[57] Asimismo, numerosos fiscales (304 o 72%), manifestaron sentirse más seguros en los sitios del suceso o en la vía pública que en los propios tribunales. Sobre este último punto, el Poder Legislativo ha avanzado en medidas para que los fiscales puedan comparecer de manera remota a las audiencias, sobre lo que profundizaremos *infra* en la sección de medidas de protección.

En esta misma encuesta se pudo conocer que fiscales, en mayor o menor grado, han accedido a diversas formas de protección. Por ejemplo, la instalación de láminas antibalas en los vidrios de sus vehículos, estar incluidos en un programa de "Protección de Personas Importantes" lo que se traduce en ser acompañados regularmente por un miembro de Carabineros o de la PDI y contar con un policía como "punto fijo" en las afueras de su domicilio. Incluso, 18 fiscales manifestaron que, debido a las amenazas, han debido cambiar forzosamente de ciudad.

Un 8,7% de los funcionarios que respondieron la encuesta, señaló haber sido víctima de agresiones a raíz del cargo o investigación que desarrollaba. De 38 casos, en 23 se denunciaron los hechos a la institución y en 16 se inició una investigación para dar con los eventuales responsables.

Afortunadamente, en nuestro país no se conoce de la ocurrencia de casos en que tales amenazas se concreten o que se haya dado muerte a un fiscal. En cambio, esto sí ha ocurrido en otros países de la región como Paraguay,

---

[55] Radio Bío-Bío: "Un 35% de los fiscales ha sido víctima de amenazas: el avance del crimen organizado en Chile", 27 de enero de 2023. https://www.biobiochile.cl/especial/bbcl-investiga/noticias/reportajes/2023/01/27/avance-del-crimen-organizado-es-chile-un-estado-que-toma-medidas-de-proteccion-para-fiscales.shtml.

[56] *La Tercera:* "Fiscales bajo amenaza", 29 de julio de 2023. https://www.latercera.com/la-tercera-domingo/noticia/fiscales-bajo-amenaza/RVPSVX6S6RBYHH755VMOBPPED4/#.

[57] Ibíd.

Honduras y Ecuador, donde tres fiscales antidrogas pertenecientes a estos países perdieron la vida en manos del crimen organizado.[58]

2.2.4. Suspensiones y términos aplicados

A partir de la solicitud de acceso a la información y de los flujos de casos de amenazas, lesiones y homicidios respecto de fiscales y defensores penales públicos que ya hemos presentado, en este apartado revisaremos la información disponible considerando las formas en que estos casos han sido terminados durante el período.

La información presentada se clasifica en seis categorías: facultades discrecionales (facultad de no iniciar investigación, archivo provisional y principio de oportunidad); decisión de no perseverar; sobreseimiento (definitivo o temporal); salidas alternativas (acuerdo reparatorio o suspensión condicional del procedimiento); sentencias definitivas (condenatorias o absolutorias) y otros (agrupación de casos, anulación administrativa, etc.). Profundizaremos en el significado de estas formas de término más adelante. La mirada general de los datos es la siguiente:

Tabla 4. Formas de término de los casos (2018-2024)

Año Tipo de término	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Total
Facultades discrecionales	13	16	14	25	25	20	13	126
Decisión de no perseverar	2	0	3	1	7	0	3	16
Sobreseimientos	0	1	7	1	3	9	1	22
Salidas alternativas	0	2	0	3	6	2	2	15
Sentencia definitiva	2	5	1	11	8	4	1	32
Otros términos	3	4	1	5	8	7	3	31
Términos totales	20	28	26	46	57	42	23	242

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

A lo largo del periodo estudiado, se observa que la mayoría de los casos se resolvieron utilizando facultades discrecionales, esto es, aquellas que permiten a los fiscales dejar de investigar un caso, con un total de 126 términos por esta vía. El sobreseimiento y las sentencias definitivas

[58] Fiscalía, *VII informe anual, Observatorio del Narcotráfico*, diciembre de 2022.

también representaron una proporción significativa, con 22 y 32 casos respectivamente. Después profundizaremos en la aplicación de facultades discrecionales y los términos con sentencia. Por su parte, se aplicaron 15 términos por la vía de salidas alternativas, mientras que la decisión de no perseverar (DNP) se aplicó a 16 casos, que corresponden a causas en que el fiscal puede no acusar debido a que con su investigación no ha reunido evidencia suficiente para proyectar una condena en juicio. Por último, otras formas de término ocurrieron en 31 casos.

El año con mayor cantidad de términos fue 2022, con un total de 57 casos, seguido por 2021 con 46 casos. En contraste, 2018 tuvo el menor número de términos, sumando solo 20 casos. En conjunto, los datos reflejan un total de 242 casos concluidos a lo largo del periodo de análisis, mostrando variaciones significativas en las formas de término aplicadas año tras año.

Como señalamos previamente, ahora revisaremos en particular el uso de las facultades discrecionales del Ministerio Público en los delitos 268 ter, quáter y quinquies del Código Penal. Se trata de 126 términos que encuentran razón en el uso de la facultad de no iniciar investigación (168 CPP, por no ser los hechos constitutivos de delito o por haberse extinguido la responsabilidad del imputado), del archivo provisional (167 CPP, por no contar el fiscal con antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos) y del principio de oportunidad (170 CPP, por no comprometer gravemente el interés público). El detalle puede verse en la siguiente tabla:

Tabla 5. Facultades discrecionales de los fiscales, aplicadas respecto de los casos (2018-2024).

Año **Tipo de término**	**2018**	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**	**2024**	**Total**
Facultad de no iniciar investigación.	2	0	4	2	4	1	2	15
Archivo provisional.	11	15	10	18	21	18	11	104
Principio de oportunidad.	0	1	0	5	0	1	0	7
Total	13	16	14	25	25	20	13	126

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

A lo largo del periodo, el archivo provisional fue la facultad más utilizada, aplicándose en 104 casos. El principio de oportunidad se aplicó en siete, mientras que la facultad de no iniciar investigación se utilizó en 15 casos.

El año con mayor uso de facultades discrecionales fue 2021, con un total de 25 casos, de los cuales 18 corresponden a archivo provisional y cinco al principio de oportunidad. Los años 2022 y 2019 también registraron un alto uso de estas facultades, con 25 y 16 casos respectivamente. En contraste, sin considerar 2024, el año 2018 presentó el menor uso, con 13 casos cada uno, siendo el archivo provisional la principal facultad utilizada en estos años.

Como se puede apreciar, durante el período en estudio se aplicaron 126 decisiones de término a través de facultades discrecionales del propio Ministerio Público, mostrando una preferencia marcada por el archivo provisional. Esto, nos parece, no debiese sorprender ya que representa –en menor escala– una tendencia bastante instalada en el sistema de justicia penal, que es una preferencia por el uso del archivo provisional como forma de término de los ingresos al sistema.

Nos parece que estos datos revelan algunas tendencias preocupantes. Por una parte, llama profundamente la atención el contraste o la brecha existente entre las formas de término de este tipo de casos y la gran preocupación que los fiscales encuestados por la ANF manifiestan. En ese sentido, la gran mayoría de casos, aunque por las limitaciones indicadas al comienzo no podemos distinguir si la víctima es fiscal o defensor, son terminados por la vía del archivo provisional, es decir, porque no existen antecedentes que permitan realizar diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos. Se trata de una forma de término en la cual, para proceder, es necesario que no haya intervenido el juez de garantía en el caso, por lo que estamos ante investigaciones que ni siquiera han sido formalizadas respecto de algún imputado. Por ello resulta llamativa, por un lado, la gran preocupación manifestada por los fiscales en las encuestas antes mencionadas, pero, por otro, la gran tasa de casos que acaban no siendo investigados en estas categorías delictivas. Falta conocer por qué los actores involucrados no están dispuestos a llevar adelante investigaciones más acuciosas en una materia tan delicada como la categoría de delitos aquí revisada.

Por otro lado, aunque se requiere conocer los antecedentes de las investigaciones particulares para una evaluación más concreta, el hecho de que la mayoría de las investigaciones termine sin siquiera tener a alguna persona formalizada debe encender las alertas respecto a las capacidades del sistema de justicia para esclarecer estos hechos. Así, resultaría crucial

conocer cómo se están llevando adelante estas investigaciones, qué diligencias se están realizando y, en general, si en su desarrollo a cargo del Ministerio Público con auxilio de las policías se está cumpliendo con los estándares de debida diligencia a los cuales el Estado de Chile se encuentra sujeto. En otras palabras, que la gran mayoría de estos casos se archiven o terminen sin ser judicializados, implica que los hechos denunciados no se están esclareciendo y eso debe despertar alertas a la luz de la obligación de debida diligencia en materia de investigación de estos delitos y de sanción a los eventuales responsables.

El uso extensivo del archivo provisional como forma de término en la categoría de delitos revisada, es consistente, a su vez, con la situación general del sistema, en que dicha forma de término es la más usual. De igual manera, se puede apreciar un amplio y extensivo uso de esta facultad en relación con casos de violaciones a los derechos humanos durante el estallido social (véase capítulo 1 de este *Informe*). En ese contexto, resulta preocupante que esta respuesta sea generalizada y que el funcionamiento del sistema, al menos desde una mirada macro, no permita distinguir cuáles son aquellos casos en que el sistema penal está dispuesto a hacer mayores esfuerzos investigativos.

Finalmente, revisamos el detalle de las sentencias obtenidas en los delitos revisados, clasificadas en condenas y absoluciones. Durante este periodo, se emitieron un total de 32 sentencias, de las cuales 27 fueron condenas y 5 fueron absoluciones. La tabla 6 da cuenta del detalle de estos datos:

Tabla 6. Sentencias obtenidas en los delitos revisados (2018-2023)

Año Tipo de término	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Total sentencias
Condena	2	5	1	8	6	4	1	27
Absolución	0	0	0	3	2	0	0	5
Total juicios	2	5	1	11	8	4	1	32

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio Público.

En su conjunto, estos datos muestran una tendencia predominante hacia la obtención de condenas en los casos revisados, con un número relativamente bajo de absoluciones a lo largo del periodo analizado. Ahora bien, destacamos que se trata de un cantidad sumamente reducida de casos

que llega a juicio (ver fila inferior). Por ello, el problema parece encontrarse en etapas anteriores, fundamentalmente la de investigación, donde la gran mayoría de casos son terminados. Incluso, pesquisando la forma de términos de los incidentes registrados bajo el rótulo de homicidio, estos finalizaron por decisión de no perseverar, lo que significa que no se reunieron los antecedentes suficientes para formular una acusación y llevar el caso a juicio.

Por lo anterior, es clave desarrollar una investigación penal que permita llevar a juicio este tipo de casos. Para ello, el Estado debe mejorar sus capacidades de respuesta y cumplir así de manera efectiva con sus deberes de debida diligencia en la investigación y sanción de estos hechos, contribuyendo así a disuadir la comisión de esta clase de delitos.

2.2.5. Medidas de protección

En un principio, solicitamos acceso a documentos, protocolos y a toda reglamentación referida al tema, es decir, a lo relacionado con la protección personal u otras medidas similares de seguridad con que cuentan los fiscales y personal del Ministerio Público. Se nos indicó que la Unidad de Seguridad del Ministerio Público se encuentra desarrollando protocolos generales de actuación para la seguridad de los fiscales y funcionarios de la institución.[59] Consideramos positivo que se busque unificar los criterios de asignación de protección, y enfatizamos que tales instrumentos deben prestar atención a los estándares internacionales en materia de seguridad y derechos humanos, es decir, desarrollarse y ejecutarse a partir de una evaluación adecuada de los riesgos a los que está sujeta tanto la persona como su familia, brindando especial protección a quienes puedan pertenecer a grupos vulnerables, como niños, niñas o adolescentes.

Un anuncio importante dio a conocer, durante la cuenta pública del presente año, el fiscal nacional, quien informó sobre la creación de una nueva "Unidad Investigadora de amenazas contra fiscales y autoridades". Esto nos parece significativo, aunque resta conocer mayores detalles sobre su funcionamiento, organización, recursos y procedimientos. Consideramos, en este aspecto, que parte importante de la labor de esa Unidad debiera enfocarse en tareas preventivas, a fin de conocer los riesgos a los cuales los fiscales y otras autoridades se encuentran expuestos y, en base a tal evaluación, adoptar las medidas necesarias. En cambio, una entidad puramente investigativa puede acabar siendo solo reactiva ante el

[59] Carta DEN / LT N° 435/2024, de fecha 2 de julio de 2024 en que se da respuesta solicitud de acceso a la información pública folio SIAU No.21825 y 21826.

avance del crimen organizado, alejándose de los estándares internacionales que rigen en la materia.

Desde la mirada legislativa, se encuentra próximo a convertirse en ley el Boletín Nº 15.661-07.[60] Se trata de un proyecto que fue comentado en la edición anterior del *Informe* y donde dimos cuenta de diversas aristas problemáticas del mismo.[61] En el camino, sin embargo, se han incorporado algunas cuestiones vinculadas a la protección de los operadores del sistema de justicia penal.

En el caso de los fiscales, existe una serie de medidas especiales de protección que pueden ser dispuestas por decisión fundada del fiscal regional respectivo. Entre ellas, que el fiscal comparezca a audiencias a través de vía remota; mantener su identidad bajo reserva durante la audiencia (sea presencial o remota); y en los diversos documentos que se pongan a disposición o se presenten ante los tribunales, se le designe de manera genérica como "fiscal del Ministerio Público".[62] Para que procedan estas medidas excepcionales, debe ocurrir que (1) "en el transcurso de una investigación o en cualquier otra etapa del procedimiento, surgiere algún antecedente grave de amenaza, agresión u otra potencial afectación a la integridad personal de los fiscales o de sus familias"; o (2) "en todo caso tratándose de la investigación de delitos cometidos por asociaciones delictivas o criminales".

Si bien nos parece que se trata de un avance en materia de protección, la segunda hipótesis podría resultar excesiva, debido a la amplitud de la definición de asociación delictiva o criminal, punto que fue anticipado en el capítulo sobre seguridad del *Informe 2023*.[63] En ese sentido, podría ocurrir muy fácilmente que la reserva de identidad sea la regla general y no la excepción, pudiendo transformar a nuestro sistema de justicia penal en uno caracterizado por "fiscales sin rostro" y donde la transparencia se vea fuertemente menoscabada.

La misma reforma incorpora medidas de protección para jueces de garantía y de tribunal de juicio oral en lo penal. Así, el artículo 226 Y establece que en investigaciones "por hechos que involucren la participación

---

60 El proyecto fue finalmente promulgado en el curso del proceso editorial de este *Informe*, con fecha 22 de agosto de 2024. Aún no ha sido publicada en el Diario Oficial.

61 *Informe 2023*, p. 231.

62 Art. 78 ter del Código Procesal Penal.

63 *Informe 2023*, pp. 215-216. Los artículos 292 y 293 del Código Penal definen, respectivamente, asociación delictiva y asociación criminal. Por asociación delictiva se entiende "(...) toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de simples delitos". Por asociación criminal se entiende "(...) toda organización formada por tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo, que tenga entre sus fines la perpetración de hechos constitutivos de crímenes".

en una asociación delictiva o criminal, y en todas las demás etapas del procedimiento, el juez de garantía o los jueces del tribunal de juicio oral en lo penal, por motivo de seguridad y en casos graves y calificados, podrán hacer reserva de su identidad en las audiencias en que deban participar, por resolución fundada. Además, se podrán suprimir sus nombres del acta respectiva".

Una vez más consideramos que el problema radica en la excesiva amplitud de procedencia de estas medidas, al hacerse aplicables a las investigaciones en contextos de asociaciones delictivas o criminales, bastando para ello la concurrencia de tres o más personas, con acción sostenida en el tiempo y que tengan entre sus fines la perpetración de simples delitos (asociación delictiva) o crímenes (asociación criminal). Así, podrían incluirse bajo este amplio espectro muchos más casos de los que necesariamente requerirían una medida tan drástica como la reserva de identidad. A lo anterior, se suma la ausencia de controles externos, pues a modo ejemplar, basta la decisión del fiscal regional para mantener bajo reserva la identidad de un persecutor, de igual manera que el juez puede decretar de oficio su reserva de identidad. Sin este control externo, ante la ausencia de tal escrutinio se podrían afectar valores fundamentales como la transparencia; incluso, dimensiones específicas del derecho a un juicio justo como la independencia e imparcialidad, sin que exista algún modo de evaluar los fundamentos tenidos a la vista para decretar la reserva de identidad. En suma, no es posible determinar con certeza la necesidad e idoneidad de la medida.

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General Nº 32 ha sostenido, a propósito de los tribunales integrados por "jueces sin rostro", que: "(...) aun cuando la identidad y la condición de tales jueces hayan sido verificadas por una autoridad independiente, suelen adolecer no solo del problema de que el acusado desconoce la identidad y la condición de los jueces, sino también de otras irregularidades [procesales], como la exclusión del público, o incluso del acusado o sus representantes, de las actuaciones [...]". En relación con lo anterior, es necesario constatar que el propio boletín en comento –Nº 15.661-07– contempla una medida que se encuentra en el nuevo artículo 226 Z del Código Procesal Penal que podría dificultar algunas garantías procesales. La disposición permite a la judicatura ordenar "la comparecencia del imputado privado de libertad a las audiencias a que deba asistir por medios tecnológicos". Para que proceda esta medida debe tratarse de "casos graves y calificados por motivos de seguridad" y la resolución del juez debe ser fundada. En este contexto, también cobran relevancia otras medidas ya vigentes en nuestro derecho

–como la posibilidad de extender el secreto de la investigación hasta su cierre en aquellos casos de asociaciones delictivas o criminales–, que genera un escenario complejo para las defensas penales.

Aunque resulta necesario contar con mecanismos de protección para jueces y fiscales, se deben considerar controles previos o posteriores que permitan evaluar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas. En aquellas instancias debieran generarse estándares específicos que permitan fundamentar una afectación a principios como la transparencia, independencia o imparcialidad, así como limitaciones al ejercicio de ciertas garantías procesales.

En definitiva, resulta imperativo abordar la seguridad de los operadores de la justicia penal desde una perspectiva sistémica, que contemple tanto el contexto como los riesgos y amenazas a los que están expuestos. La creación de protocolos de actuación y unidades especializadas son pasos significativos, así como el desarrollo de mecanismos preventivos para evaluar y determinar los riesgos o peligros concretos a los cuales están sujetos. Sin embargo, lo anterior debe desarrollarse en línea con los estándares internacionales de seguridad y derechos humanos y, en este sentido,. las medidas legislativas recientes, si bien avanzan en la protección de fiscales y jueces, tienen que ser aplicadas con cautela para evitar excesos que comprometan la transparencia y equidad del sistema.

2.3. Corrupción de los operadores de la justicia penal

Finalizamos esta sección con algunas breves notas sobre corrupción en los operadores de la justicia penal. Tal como hemos anticipado, la permeabilidad de los agentes de justicia a hechos de corrupción es algo que menoscaba valores fundamentales de la sociedad y es una de las dimensiones que deben ser consideradas al enfrentarse al tópico de seguridad. Lamentablemente, al interior de todas las instituciones se han conocido algunos casos preocupantes en esta materia.[64]

[64] Solo por mencionar algunos a modo anecdótico: en el caso del Ministerio Público se condenó a ex abogada asistente de fiscal quien facilitaba el cierre de causas recibiendo sumas de dinero de parte de imputados: BioBio.cl: "Detienen a exabogada de Fiscalía de Linares que se fugó tras ser condenada a 12 años por cohecho", 20 de mayo de 2024. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-maule/2024/05/20/detienen-a-exabogada-de-fiscalia-de-linares-que-se-fugo-tras-ser-condenada-a-12-anos-por-cohecho.shtml. En el caso de la Defensoría Penal Pública, se realizó una indagatoria interna en contra de un defensor quien, presuntamente, habría cobrado a su defendido, a pesar de que se trata de una labor gratuita y garantizada por el Estado: Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 1817-2023, 21 de noviembre de 2023. En el caso del Poder Judicial, se condenó a dos exministros de la Corte de Apelaciones de Rancagua: Ministerio Público.cl: "Fiscalía Sur logró condena contra 2 ex ministros de la Corte de Apelaciones de Rancagua", 14 de agosto de 2023. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_regional_det.do?id=22491. Del mismo modo, se ha conocido de diversos abogados particulares que ingresan elementos prohibidos

Desde esta mirada, hemos realizado un esfuerzo inicial haciendo una búsqueda de documentos, protocolos o reglamentos que establezcan medidas anticorrupción al interior de estas instituciones. En general, las instituciones mantienen un Código de Ética que busca orientar el actuar de los actores respectivos y, de esa manera, prevenir y corregir faltas a la probidad.[65] Con todo, su efectividad, conocimiento y aplicación por parte de los operadores es algo que no estamos en condiciones de sostener.

El Ministerio Público, también, aportó información relativa a diversos documentos con instrucciones sobre responsabilidad administrativa y penal de sus funcionarios y sobre las investigaciones penales de delitos que involucren a un fiscal del Ministerio Público.[66] Nos parece importante mencionar el anuncio del fiscal nacional sobre la creación de la denominada Unidad Anticorrupción, Lavado de Activos y Probidad Interna (UNAC), que estará cargo de investigaciones de tipo administrativas y eventualmente penales. Además, se ha avanzado en la suscripción de convenios de cooperación con la Contraloría General de la República en materia de lucha contra la corrupción.[67] Con todo, el paso más importante es la implementación de un programa de compliance interno para el Ministerio Público.[68]

Sin perjuicio de que resta por conocer la bajada concreta de tal iniciativa, nos parece valioso que se inicie un debate sobre la creación de esta clase de mecanismos en otras instituciones públicas, con el propósito de garantizar una mayor supervisión, control y transparencia de todo el sistema.

3. SEGURIDAD PRIVADA MUNICIPAL Y DERECHOS HUMANOS

Los municipios, y la seguridad municipal en particular, se han convertido en los últimos años en actores más visibles en el ámbito de la seguridad pública. Tienen una función clave al ser la unidad de ordenamiento territorial más pequeña y más cercana a la ciudadanía. Esta proximidad

a los centros de privación de libertad. Un caso que involucra a todos los operadores de la justicia puede verse en: El Mostrador: "Pueblo chico, infierno grande: preso por corrupción el exdefensor público de Puerto Natales", 5 de mayo de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/2024/05/05/pueblo-chico-infierno-grande-preso-por-corrupcion-el-defensor-publico-de-puerto-natales/

65 Comisión de Iberoamérica de Ética Judicial, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Defensoría Penal Pública, *Código de Ética Defensoría Penal Pública*. Fiscalía, Ministerio Público de la República, *Código de Ética del Ministerio Público.*

66 Al respecto pueden consultarse diferentes oficios de la Fiscalía Nacional: Oficio FN No. 034/2003; Oficio FN No. 269/2003; Oficio FN No. 043/2004; Oficio FN No. 024/2006; Oficio FN No. 1006/2006; Oficio FN No. 1009/2007.

67 Fiscalíadechile.cl: "Convenio entre Contraloría General de la República y Ministerio Público para Fortalecer la Lucha contra la Corrupción", 30 de noviembre de 2023. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=22889.

68 Ministerio Público, *Cuenta Pública 2023 Fiscal Nacional Ángel Valencia,* p. 18.

se puede apreciar en relación con permisos de alcoholes, el sistema de salud pública, la gestión de residuos y limpieza de calles. Los municipios también son claves en la prevención de la corrupción y en la seguridad pública. Los inspectores y guardias municipales juegan un rol importante de vinculación entre la ciudadanía y las policías, en especial, en relación a medidas preventivas como patrullaje. También tienen funciones (limitadas) de fiscalización.

Sin embargo, los municipios – y con ellos, las contrataciones de seguridad – se han mostrado más vulnerables a la infiltración por parte del crimen organizado. Al mismo tiempo, según se ve reflejado en los medios informativos, su trabajo se ha vuelto más peligroso. Así, se han reportado ataques con balines a patrullas municipales en Punta Arenas,[69] intimidación con pistolas en Quinta Normal,[70] lesiones inferidas con el arma de servicio que una mujer le quitó a un guardia privado, cuando estaba siendo detenida;[71] atropello[72] y homicidio después de haber acudido a un llamado por VIF.[73] También, hay denuncias de situaciones en las cuales los mismos inspectores municipales habrían abusado de su poder, como consta en noticias que pudimos rastrear en la prensa.[74] Específicamente, se observa un riesgo de que agentes privados de seguridad colaboren con bandas delictuales, como quedó al descubierto después del robo concertado el 16 de agosto en Rancagua.[75] Por último, hay denuncias por contrataciones de personas que habrían sido dadas de baja en las Fuerzas de Orden y

[69] El Magallánico: "Atacan patrulla de seguridad municipal con balines a plena luz del día", 2 de febrero de 2024. https://elmagallanico.com/2024/02/atacan-patrulla-de-seguridad-municipal-con-balines-a-plena-luz-del-dia.

[70] Emol.cl: "Ataque a inspectores municipales pone en alerta a alcaldes: Comunas trabajan para blindar patrullas", 23 de noviembre de 2023. https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/11/23/1113684/ataque-guaridas-municipales-municipios.html.

[71] El Mostrador.cl: "Lo Valledor: mujer roba arma a guardia en medio de detención y hiere a dos personas", 1 de abril de 2024. https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2024/04/01/lo-valledor-mujer-roba-arma-a-guardia-en-medio-de-detencion-y-hiere-a-dos-personas/.

[72] La Tercera: "Funcionario municipal fallece atropellado tras persecución policial en La Cisterna", 20 de julio de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/funcionario-municipal-fallece-atropellado-tras-persecucion-policial-en-la-cisterna/7EPDXFYGXBHYPIAPDBWJGWM6DA/.

[73] Radio Bío-Bío: "Confirman muerte de guardia municipal apuñalado por adolescente tras llamado por VIF en Macul", 25 de abril de 2023. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2023/04/25/confirman-muerte-de-guardia-municipal-apunalado-por-adolescente-tras-llamado-por-vif-en-macul.shtml.

[74] Radio Bío-Bío: "Santiago confirma investigación tras denuncias del INBA por presunto ataque a balines de guardias", 9 de mayo de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2022/05/09/santiago-confirma-investigacion-tras-denuncias-del-inba-por-presunto-ataque-a-balines-de-guardias.shtml.

[75] La Tercera: "Detienen a funcionario de Brinks por robo a sucursal en Rancagua," 18 de agosto de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/detienen-a-funcionaria-de-brinks-por-robo-a-sucursal-en-rancagua-capturados-ascienden-a-18/C2PUQMUSYNCB3J2LCPW34FIPC4/

Seguridad Pública.[76] Este panorama se ha vuelto una constante en la pauta noticiosa de los medios nacionales.

Dado que la privatización de la seguridad se puede traducir en riesgos para el respeto a los derechos humanos y el resguardo de la información sensible ligada a la lucha contra el crimen organizado, nos proponemos analizar las obligaciones tanto de los diferentes órganos del Estado como de las empresas de seguridad privada en este ámbito.

3.1. Estándares internacionales para empresas de seguridad privada y el Estado

La seguridad privada ha funcionado desde hace muchos años en nuestro país para bancos, transporte de valores, instalaciones mineras y otras entidades. Aquí, hemos optado por acotar el alcance de nuestro estudio a seguridad privada contratada por órganos del Estado, constituyendo la privatización de la seguridad pública *stricto sensu.* Aunque los mismos estándares aplicarían a empresas de propiedad del Estado, que operan servicios para los habitantes como es el caso de Metro de Santiago, no realizaremos el estudio del cumplimiento de estos estándares para esta empresa sino solamente para los municipios que son las entidades estatales responsables, en primera instancia, del control territorial. Hay que puntualizar que si algún órgano del Estado decide privatizar funciones públicas, mantiene las mismas obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos. Esto es así tanto para la garantía del derecho a la salud (*Informe 2023*), el derecho al agua (*Informe 2017*), o el derecho a la seguridad social (capítulo 8 del presente *Informe*) como para situaciones en las que se privatizan funciones de la seguridad pública, algunas de las cuales hemos analizado en este capítulo.

En particular, el Estado debe asegurar el cabal respeto de los derechos humanos por parte de los empleados y las empleadas de la empresa que realiza el servicio privatizado y que, según sus funciones, contribuya a la protección y garantía de los derechos humanos. De igual manera, lo debe ejecutar con personal a contrata u honorarios que, sin ser funcionarios públicos, se involucrarán en tales tareas. Así, en estos casos, no opera el criterio de la debida diligencia con la que el Estado usualmente regula a los privados, sino que media un deber especial, el cual no permite a los

[76] El Desconcierto: "Asaltos, homicidios y amenazas: El extenso prontuario de 'los patrulleros' de Lo Barnechea", 19 de enero de 2023. https://eldesconcierto.cl/2023/01/19/asaltos-homicidios-y-amenazas-el-extenso-prontuario-de-los-patrulleros-de-lo-barnechea.

órganos del Estado argumentar tener un control menor sobre un privado del que hubiera tenido sobre un órgano público.[77]

Esta interpretación es también la de la ONU, entidad aún más enfática al constatar –por medio del Grupo de Trabajo sobre Mercenarios constata en su Informe sobre Chile en 2007– que:

> "de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, la privatización de servicios públicos no debe en ningún momento impedir que éstos no se encuentren disponibles en suficiente cantidad para la población. Además, los servicios públicos deben ser accesibles a todos sin discriminación de ningún tipo (económica o informativa); aceptables culturalmente; y de calidad. La privatización no debe incurrir en servicios de menor calidad. Asimismo, el proceso de privatización debe ser transparente y se debe difundir la información con el fin de garantizar el derecho a buscar, recibir e impartir información y evitar la corrupción, elemento que se encuentra a menudo presente en el proceso de privatización."[78]

En materia de seguridad, esto significa que los órganos del Estado deben aplicar los mismos estándares y exigencias al trabajo de una empresa de seguridad privada que sea contratada, por ejemplo, por un municipio, que al trabajo de las fuerzas públicas de seguridad que ejercieran similares funciones.

En este escenario, los municipios como órganos del Estado deben prevenir las violaciones en el ejercicio de las funciones de seguridad privatizadas, a través del *screening* de empresas y trabajadores, ejecutando la debida fiscalización y verificación de antecedentes, el resguardo de armas, la transparencia, la capacitación de agentes privados de seguridad, la adopción de protocolos, en particular, las Reglas de Uso de Fuerza (RUF), en la medida que los agentes de seguridad tengan las mismas funciones y prerrogativas (porte y uso de armas) que los agentes públicos de seguridad. Deben estar sujetos a idénticas reglas de protección de datos personales y de prevención de corrupción, considerando que están expuestos a riesgos parecidos. Si manejan información sensible de seguridad pública, deben cumplir con similares estándares de privacidad y dilación que los agentes públicos. Asimismo, deben tener el equipamiento, la organización, y la

[77] Corte IDH, *casos Ximenes Lópes versus Brasil, 2006; y Vera Rojas versus Chile*, 2021. Véase también, Relator ONU, *Informe 2016*, párr. 64.

[78] *Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Mercenarios, Informe sobre la Visita a Chile de 2007*, A/HRC/7/7/Add.4, 4 de febrero de 2008, párr. 70.

capacitación adecuada para ejercer sus funciones, sin perjuicio del respeto de sus derechos laborales y fundamentales. Adicionalmente, el Estado debe proveer, tanto a las personas cuyos derechos podrían ser afectados por agentes de seguridad privados como a los y las trabajadores de empresas de seguridad privada contratadas por parte del Estado y los y las trabajadores a contrata directa, los medios de acceso a la justicia para denunciar la eventual violación de los derechos mencionados en el párrafo anterior.

Cuando los servicios de seguridad privada son suministrados por empresas, estas deben cumplir con la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos que se requiere de acuerdo a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas del 2011, y a las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.[79] Esto significa (como indicamos en el capítulo 8 sobre pensiones) que, de acuerdo a su tamaño y el riesgo de sus actividades, deben adoptar una política de derechos humanos, realizar una evaluación participativa de riesgos e impactos en derechos humanos, tomar las medidas adecuadas para prevenir, mitigar o reparar estos impactos; transparentar estos procesos, y proveer acceso a mecanismos de queja o canales de denuncia para las personas que puedan haber sufrido vulneraciones en materia de derechos humanos por parte de la empresa. Al estar su trabajo estrechamente vinculado a la labor de los agentes de seguridad pública, podrían abrirse los mismos canales de denuncia, a condición de que estos funcionen según los estándares de acceso a la justicia establecidos en la Convención Americana y en los Principios Rectores, en lo relativo a los mecanismos empresariales de denuncia.[80] Además, la participación de las partes afectadas, en el caso de la seguridad municipal, debiera gestionarse entre municipios, organismos de seguridad municipal, Carabineros, en conjunto con la comunidad local, con los debidos resguardos de la información sensible y secreta por razones de seguridad pública.

Mientras la mayoría de los estándares gremiales voluntarios en materia de seguridad privada se focalizan en el resguardo de operaciones de minería o procesos productivos, hay algunos estándares transnacionales que aplican también a empresas de seguridad ciudadana. Así, el Comité Internacional de la Cruz Roja tiene una herramienta sobre derechos humanos para empresas de seguridad, y ha analizado los protocolos y códigos de conducta

[79] *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales sobre conducta empresarial responsable*, octubre 2023.

[80] En el mismo sentido, ver *Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Mercenarios*, op. cit. párrs. 72 g.

de proveedores privados de seguridad.[81] ICoCa proporciona un código de conducta modelo[82] que es obligatorio para empresas miembros; la OEA adoptó resoluciones, en junio de 2024, llamando a los gobiernos del continente a adherirse a ICoCa.[83] A la fecha, Chile o empresas chilenas no son miembros.

En particular, su artículo 22 exige que "[l]as Empresas Miembros y Afiliadas no participarán, alentarán o tratarán de beneficiarse, y se requerirá de su personal que no participe, aliente o trate de beneficiarse, de delitos nacionales o internacionales, incluyendo pero no limitado a los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, desaparición forzada, trabajo forzoso u obligatorio, toma de rehenes, violencia sexual o de género, tráfico de seres humanos, tráfico de armas o drogas, trabajo infantil o ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias." Pueden usar la fuerza para defensa propia o en situaciones de riesgo a la vida de al menos diez personas. El art. 38 del Código Internacional de Conducta indica, además, que "[l]as Empresas Miembro y Afiliadas no se beneficiarán, ni permitirán que su personal participe o se beneficie de la explotación sexual (incluyendo, a estos efectos, la prostitución) y el abuso, violencia o delitos de género, ya sea dentro de la empresa o públicamente, incluyendo la violación, el acoso sexual, o cualquier otra forma de abuso o violencia sexual. Las Empresas Miembro y Afiliadas permanecerán alertas, y exigirán de su personal que permanezca alerta ante todos los supuestos de violencia sexual o de género y, en el caso de que se tenga conocimiento de ellos, procederán a denunciarlos ante las autoridades competentes". Lo mismo se establece para la trata de personas y la esclavitud y el trabajo infantil (art. 39-41 del Código), y se prohíbe la discriminación (art. 42). Las empresas de seguridad deben verificar los antecedentes del personal contratado, y no pueden basarse de manera exclusiva en las declaraciones de buena fe (art. 50).

Finalmente, el Relator de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias emitió un informe sobre el derecho a la vida y el uso de fuerza por parte de proveedores privados de seguridad, indicando

---

[81] Comité Internacional de la Cruz Roja, *Respondiendo a los desafíos de seguridad y Derechos Humanos en entornos complejos*, sin año. https://www.securityhumanrightshub.org/media/pdf/toolkit/ashrc-toolkit_es.pdf.

[82] ICoCa, The Responsible Security Association, *The International Code of Conduct for Private Security Service Providers*, 2021. https://icoca.ch/the-code/.

[83] OEA, Asamblea General, *Resolución promoción de la seguridad hemisférica: Un enfoque multidimensional*, AG/CG/doc.3/24, del 27 junio de 2024, párr. 42.

que dichos proveedores deben operar según el principio de precaución,[84] además de los principios de necesidad y proporcionalidad.[85] Recomienda que los mecanismos de denuncia privados, establecidos por empresas de seguridad, no traten alegaciones de violaciones graves de derechos humanos que debieran ser abordadas en la justicia estatal.[86]

A nivel de legislación, Chile está ante un cambio importante del marco de funcionamiento de la seguridad privada, recomendado en su momento por el GT sobre Mercenarios.[87] El Congreso acaba de adoptar la Ley 21.659 sobre Seguridad Privada, cuyos reglamentos están en manos de la Contraloría. También se tramitan cambios a la legislación sobre control de armas.[88] En seguida, analizamos primero esta ley y segundo, las distintas políticas y regulaciones municipales de seguridad a la luz de los estándares internacionales. En un tercer paso, evaluamos algunos aspectos específicos de la contratación de personal municipal de seguridad durante los años 2023 y 2024.

Tabla 7. Tramitación de normativas sobre seguridad privada y municipal.

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
6639-25	Sobre Seguridad Privada.	23.07.2024	Publicada como Ley 21.659.
no aplica	Decreto Supremo N° 49 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, que aprueba el reglamento de asignación de recursos del Sistema Nacional de Seguridad Municipal, del 30 de enero de 2023.	23.07.2024	Publicado, aplicado vía Res Ex 818 en 2024.
15805-07	Establece normas generales sobre el uso de la fuerza para el personal de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de las Fuerzas Armadas en las circunstancias que se señala.	23.07.2024	Segundo trámite constitucional (Senado).

[84] Relator Especial sobre ejecuciones arbitrarias, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on the right to life and the use of force by private security providers in law enforcement contexts*, Informe 6 de mayo de 2016, A/HRC/32/39, párrs. 77-85.

[85] Ibid., párrs. 86-88.

[86] Ibid., párr. 132.

[87] *Grupo de Trabajo Mercenarios*, op. cit., párr. 72f.

[88] Ley 17.798.

Boletín	Nombre	Fecha consulta	Tramitación
15940-25 y 15984-06	Modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.	23.07.2024	Segundo trámite constitucional (Senado, suma urgencia).

Fuente: Elaboración propia.

Una estrategia de seguridad pública, sin duda, deberá tomar en cuenta todos los aspectos de seguridad privada; aunque el impacto para las personas será especialmente visible en sus barrios. Los riesgos para el trabajo del personal de seguridad privada son específicos y, por lo tanto, también las responsabilidades que eventualmente tendrán los municipios y otros órganos del Estado por actos u omisiones de las personas o empresas subcontratadas.

3.2. Ley 21.659 sobre Seguridad Privada

El 21 de marzo de 2024 se publicó la Ley 21.659 sobre Seguridad Privada, que fue enviada a Contraloría el 3 de julio de 2024 para toma de razón, y debe entrar en vigencia, junto con su Reglamento,[89] a más tardar seis meses después de su publicación; es decir, con posterioridad al cierre de este capítulo y la publicación de este *Informe*. La Ley y su reglamento innovan en varios aspectos y en este apartado analizaremos su conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La implementación de la nueva ley y su reglamento en la práctica deberá ser materia de estudios en el futuro.

En lo que concierne a los servicios de seguridad privada que podrían estar contratando los municipios, tanto directamente como a través de una empresa de seguridad privada (art. 22 inciso final), hay varios elementos que son cruciales desde una perspectiva de derechos humanos. La ley distingue obligaciones para vigilantes (con obligación de portar armas) y guardias (sin permiso de portarlas) y también para las empresas de seguridad privada que pueden contratar a ambos tipos de personal, según el respectivo contrato de prestación de servicios. Las empresas de seguridad privada, así como los vigilantes, tienen obligaciones de resguardo y registro

[89] Subsecretaría de Prevención del Delito, Decreto 209 Aprueba Reglamento de Seguridad Privada de la Ley 21.659 sobre Seguridad Privada, 18 de julio de 2024. https://www.contraloria.cl/documents/451102/19239682/Dto+209-2024+Sub+Prevenci%C3%B3n.pdf/f0ef1ddf-d561-26b8-6eb4-ab88a36998f6.

de armas (art. 26); y deben proveer un sistema de registro audiovisual para quienes usan armas. La Subsecretaría establecerá un canal de denuncias (art. 92); sin embargo, no se dispone la protección de denunciantes. Desde una perspectiva de derechos humanos, la protección de los y las denunciantes es clave para la detección de irregularidades. La regulación sobre autodelación y delación compensada (art. 107) sólo puede resolver parte del problema; la normativa debiera también crear incentivos reales y eficaces para las personas denunciantes o testigos, si estos no se benefician de una reducción de pena porque no han cometido ningún delito. Usualmente, se recomiendan procedimientos de denuncia anónima (*whistleblowing*) que permiten una eficaz protección a la identidad de la persona que denuncia, porque su temor no es una acusación penal, sino la posible venganza por parte de un grupo armado o del crimen organizado.

Los guardias privados y las empresas de seguridad privada tienen obligaciones de derechos humanos fundamentales, en particular, el respeto y la garantía ante personas en situación de vulnerabilidad como Niños, Niñas y Adolescentes –NNA– y Personas con Discapacidad –PcD– (art. 4 inciso 5°, con referencia explícita a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes); porte de armas; fiscalización por policías; confidencialidad de la información. Esta definición es ciertamente positiva, pero depende de manera crucial del sistema o método de fiscalización que se use para lograr su cumplimiento. Parece dudoso que sea suficiente para cumplir este rol de fiscalización, en todo el país, la dotación de sólo 12 personas, más las jefaturas, con que cuenta la Subsecretaría de Prevención del Delito, considerando que no hay una dotación adicional de Carabineros para realizar la fiscalización de las empresas de seguridad privada. En abril de 2024, se contabilizaban 260.000 personas que trabajaban como guardias o vigilantes, y más de dos mil empresas en el rubro, y los expertos predicen un aumento de las empresas de seguridad privada a causa de la nueva ley.[90]

Los municipios no son entidades que de forma automática estén obligadas bajo esta ley; pero pueden solicitar, sin embargo, ser reconocidas en esa condición (art. 10). Por los importantes servicios de seguridad pública que están prestando tendrían que ser consideradas entidades obligadas. La regulación de seguridad municipal que está en trámite debiera establecer esta definición, asegurando la vigencia de la Ley de Seguridad Privada para los municipios.

[90] CLAPES UC.cl: "La ley que multiplicará la seguridad privada.", 7 de abril de 2024. https://clapesuc.cl/en-los-medios/la-ley-que-multiplicara-la-seguridad-privada .

La ley define multas considerables para las entidades obligadas –tales como bancos, transporte de valores u otros–, cuestión que ciertamente constituye un importante incentivo a la hora de supervisar de manera diligente a las empresas de seguridad contratadas. No obstante, para que las medidas de gobernanza privada sean eficaces, debieran introducirse cláusulas específicas en los contratos entre entidades obligadas y empresas de seguridad privada que exijan, por ejemplo, compartir toda la información relevante con el Estado, incluyendo riesgos a violaciones de derechos humanos. En la legislación, en forma puntual, el artículo 35 inciso 1°, no queda claro si esta información pudiera ser requerida por la entidad obligada sin encontrarse, a su vez, con obligaciones de confidencialidad y protección de datos de parte de la empresa de seguridad privada que había subcontratado. La definición clara del rol de "fiscalizadora privada" sería muy importante en este contexto, en particular porque opera de manera complementaria a la fiscalización pública, tanto del Ministerio Público como del Ministerio del Interior que tienen acceso a los registros de información.

Pareciera útil, en este sentido, que la normativa pudiera integrar la regulación estatal con la gobernanza interna (*compliance*) de la entidad obligada y sus proveedores de seguridad privada que son parte de su cadena de suministro, para asegurar que cada una, en función de su *leverage*, adopte las medidas necesarias que se recomiendan en los Principios Rectores y la Guía de Debida Diligencia de la OCDE: una política de derechos humanos, la evaluación de riesgos e impactos en materia de derechos humanos, la elaboración participativa de medidas al respecto, la transparencia y el acceso a remedios y reparación. Este último aspecto está regulado a través de seguros de responsabilidad civil por daño a terceros (art. 29) y las empresas tendrán que diseñar, de todos modos, un modelo de *compliance* para responder a la Ley de Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas en Chile (Ley 20.393), con lo que la integración pareciera factible y conveniente.

En concreto, cualquier órgano público o empresa que subcontrata servicios de seguridad debiera tener la obligación de comprobar (no sólo recibir y reportar) los antecedentes tanto del personal de seguridad como de las empresas de seguridad; sin embargo, tal como está estipulado en el art. 46 de la Ley, para ciertos antecedentes podría simplemente fiarse en declaraciones de buena fe. La debida diligencia definida en el derecho internacional estipula que el empleador debería ejercer la facultad de requerir prueba para todos los requisitos. La regulación le da esta facultad a la empresa: "los demás requisitos deberán ser acreditados cada vez que sea

requerido por el empleador, mediante los documentos idóneos para tales efectos".[91] En lo preciso, podría reemplazar la declaración jurada de no estar acusado (inciso 6°), y la declaración jurada por no haber sido sancionado en relación con actividades masivas de fútbol (inciso 9°) por acreditación fehaciente de estos antecedentes y una fiscalización de los mecanismos de *compliance* que las empresas crean al respecto. Lo mismo debiera utilizarse para la acreditación de idénticos requisitos para socios, administradores y representantes legales (art. 34 inciso 5°). Aunque la fiscalización esté basada en una revisión aleatoria y solamente parcial, permitiría aumentar el riesgo de ser detectado y constituir, así, un incentivo para ejercer mayor cuidado.

Considerando el riesgo de abuso de armas en caso de vigilantes, y de filtraciones de datos confidenciales –de seguridad pública y de las personas– que las policías compartirán con los actores de seguridad privada (en caso, por ejemplo, de que un sujeto con vínculos al crimen organizado fuese contratado como guardia o vigilante privado), la debida diligencia en materia de derechos humanos parece sugerir que el control a las empresas de seguridad privada debe ser ex ante y no sólo ex post. Si alguien, supongamos, perteneciente a una organización ilícita es contratado como vigilante o guardia privado, tendría acceso a antecedentes sobre las rutas de prevención, patrullas, puntos de riesgo y otra información táctica confidencial de Carabineros, mediante el intercambio de información con la seguridad municipal. El riesgo señalado pareciera indicar que la selección del personal debe seguir estándares muy altos de debida diligencia y prevención.

Si bien la empresa de seguridad debe "velar porque su personal cumpla con la (...) obligación [de reserva]" (artículo 35 inciso 1°), no se detallan los mecanismos de *compliance* que se tienen que adoptar al respecto. El Reglamento especifica solamente que la Subsecretaría debe administrar el Registro de Seguridad Privada según su política de seguridad de información.[92] Esta, sin embargo, no proporciona detalles ni indica si están resguardando riesgos específicos de filtración de información, hackeo o acceso por parte de personas no-autorizadas, entre otros aspectos que debiera abordar.

La obligación del Estado y la responsabilidad de las empresas es la prevención de violaciones a los derechos humanos, por lo tanto, un enfoque solamente represivo no bastaría para cumplir con los estándares internacionales. Para ello, el Estado debe –tanto como las empresas en su respectivo ámbito de acción– evaluar los riesgos que se presentan para los

[91] Ley 20.393, Artículo 46 inciso 17°.

[92] Reglamento, op. cit., artículos 104 y 105.

derechos humanos y tomar medidas de respuesta ante ellos. Los riesgos principales que observamos son: el resguardo de información en materia de datos personales y de información relevante para el éxito de investigaciones que responden a esclarecer violaciones de derechos humanos, tanto de parte de agentes estatales como de privados; el uso desproporcionado de la fuerza; y el derecho a la vida e integridad de los agentes de seguridad privada. En este contexto, se extraña una definición más explícita de los resguardos de la información que las policías comparten con la seguridad privada (arts. 5 y 6). Existe un deber de reportes bianuales sobre el cumplimiento de la empresa con la normativa (art. 35 inciso 3°), pero no se especifica la obligación ni el método de fiscalización al respecto. Por cierto, con esto no queremos señalar que la seguridad de la información esté suficientemente resguardada en las instituciones estatales; más bien, a mayor número y tipo de actores que tienen acceso a la información, más o distintos resguardos serán necesarios para prevenir el fracaso de una investigación penal, de un operativo de seguridad o la filtración de datos personales.

Las personas que presten servicios de seguridad privada, ya sea a través de una empresa o directamente, deben cumplir con los requisitos establecidos en el art. 46 de la Ley, con énfasis, además de los antecedentes penales y procesos pendientes, en la aprobación de exámenes ante Carabineros, capacidad de comunicarse en castellano, y residencia definitiva.

Para una serie de requisitos, basta proporcionar una declaración jurada, en específico, en relación con procesos penales en curso o con eventuales sanciones en las fuerzas del orden y en lo relativo a condenas de las personas jurídicas por delitos económicos. El reglamento no agrega ningún requisito de comprobación adicional ni obliga a las autoridades a verificar la veracidad de las declaraciones juradas. Este estándar no parece estar a la altura de la debida diligencia requerida del Estado, la cual tendría, por lo menos, que obligar a la realización de revisiones aleatorias de la información declarada, contrastándola con fuentes públicas o gubernamentales de información.

La ley no especifica cómo deben las personas extranjeras o chilenas que hayan vivido en el extranjero, acreditar sus antecedentes penales que pueden haber quedado registrados en otros países. El Reglamento tampoco proporciona mayor detalle sobre la materia. Considerando la transnacionalidad del crimen organizado, pero también del negocio de mercenarios que puedan haber trabajado en situaciones de conflicto armado donde podrían haber cometido crímenes de guerra,[93] crímenes de

[93] *Grupo de Trabajo Mercenarios*, op. cit.

lesa humanidad u otros, parece muy relevante regular este asunto y, en caso de dudas, operar con el principio de precaución.

En definitiva, el personal de seguridad privada, específicamente, los y las vigilantes que portan armas, y las empresas que manejan información confidencial sobre riesgos a la seguridad pública, pueden cometer violaciones de derechos humanos. En el caso de estar contratados por órganos del Estado –como municipalidades– o cuando ejercen funciones de seguridad pública eventualmente, podrían generar responsabilidad estatal por no respetar o no garantizar los derechos humanos.

Al mismo tiempo, todo personal de seguridad privada puede sufrir violaciones de sus derechos laborales y fundamentales, tanto las y los trabajadores de las empresas o quienes fueron directamente contratados por los municipios. En este caso, el equipamiento, la información suficiente para prevenir exposición innecesaria a riesgos, y la correcta evaluación de riesgos en el estudio de seguridad (art. 13) son claves para que el Estado proteja y la empresa respete sus derechos. En especial, el seguro de vida obligatorio establecido en el art. 29 debiera también cubrir inhabilidades parciales por lesiones. Es positivo que guardias, porteros, nocheros y rondines puedan contar con un seguro de vida a favor de sus familiares (art. 55). Sin embargo, sería importante que los planteles de seguridad, los protocolos de intervención, y el diseño de colaboración entre actores públicos y privados se realice desde un enfoque de derechos humanos, resguardando tanto la vida e integridad de terceros, como de las y los trabajadores.

La Ley no tiene herramientas para controlar el mercado negro de armas y servicios de seguridad, más allá de la inhabilitación perpetua para el caso de quien portara armas o provea, ofrezca o reclute personal para servicios seguridad privada sin autorización (art. 30). Esta prohibición, sin embargo, solo se haría plenamente efectiva si Carabineros y la Subsecretaría de Prevención del Delito contaran con la adecuada dotación para la fiscalización de su cumplimiento.

3.3. Políticas municipales de seguridad y subcontratación de agentes de seguridad

Los municipios tienen importantes responsabilidades y atribuciones en materia de seguridad; aunque, como vimos, no reemplazan –ni es su rol reemplazar– a las fuerzas de orden público. Para completar las dotaciones –muy desiguales, además– de policías en los territorios municipales, pueden contratar personal de seguridad municipal para tareas de prevención, fiscalización de tránsito, patentes de expedición alcohólica, y otras.

Tal como para la dotación policial, el personal municipal per cápita es sumamente desigual entre los distintos municipios; además, según Fuentes y Valenzuela (2024), no hay correlación entre los gastos municipales en seguridad y la tasa de casos policiales por 100.000 habitantes (o sea, la incidencia de criminalidad).[94]

3.3.1. Políticas e iniciativas de regulación

Desde 2023 está en construcción el Sistema Nacional de Seguridad Municipal. Además de otras iniciativas, su principal función es la asignación de recursos según un Índice de Vulnerabilidad Socio-Delictual que busca mayor equidad en el gasto por seguridad por municipio. Se basa en el Decreto 49 de la Subsecretaría de Prevención del Delito, del 24 de mayo de 2023, aplicado a través de la Resolución Exenta 818 del 12 de abril de 2024.[95] En 2022, ya se había creado una entidad en Carabineros que coordina con los municipios las iniciativas de seguridad de estos últimos (OS-14). La contratación de personal de seguridad municipal, sus funciones y responsabilidades se regulan principalmente a través de la LOC de Municipalidades,[96] y de la normativa laboral.[97]

Hay dos iniciativas adicionales que se discuten en este momento; por un lado, dentro de la agenda *fast-track*, la posibilidad de que una municipalidad destine al interés público propiedades abandonadas,[98] para así revertir o prevenir su uso por el crimen organizado. La administración, inclusive el resguardo del recinto y la destinación eventual de guardias recaería en los municipios, a partir de un plan de administración. Por otro lado, algunos cambios a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades que analizaremos abajo, después de haber presentado un set de datos que obtuvimos para estudiar los requisitos que se piden al personal municipal de seguridad.

3.3.2. Selección y contratación de guardias municipales

La seguridad municipal no está, en la actualidad, regulada en un solo cuerpo normativo.[99] Los municipios tienen discrecionalidad en relación a ciertos

[94] Claudio Fuentes y Pedro Valenzuela, *Informe "Municipio y Seguridad Pública Ciudadana"*, 2024, p. 10.

[95] Subsecretaría de Prevención del Delito, Resolución Exenta 818, 12 de abril de 2024, pp. 3-13.https://spd-seguridadmunicipal.cl/wp-content/uploads/2024/05/REX.-818_IVSD-Recursos-2024.pdf.

[96] LOC actual vigente sólo hasta 31 de julio de 2024.

[97] Ministerio del Trabajo y Previsión Social, DFL 1 Código del Trabajo.

[98] Boletín 16675-06.

[99] Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría técnica al Congreso sobre regulación del personal de seguridad municipal, junio de 2022. Describe marco regulatorio municipal. https://obtienearchivo.

aspectos de la contratación. Para estudiar los requisitos que los municipios imponen, en la actualidad, a su personal de seguridad, accedimos, para los años 2020 a 2024, a:

a. Las convocatorias al personal de seguridad en las páginas web de una selección de municipios, determinados según índice de homicidios más reciente para la Región Metropolitana –además de los municipios de las capitales regionales a lo largo de todo el país, por concentrar la mayor cantidad de población–;[100]
b. las licitaciones públicas a empresas de seguridad privada mediante la plataforma de ChileCompra (mercadopublico.cl); y
c. los contratos tipo de los municipios para ambas fórmulas de contratación de personal de seguridad, a través de solicitudes de acceso a la información.

Nos respondieron, directamente a las solicitudes de información, 20 de los 26 municipios de la muestra. Además, pudimos tener acceso a convocatorias publicadas en páginas web y redes sociales de personal de seguridad municipal en cinco de estas 26 comunas; a ocho licitaciones en seis municipios; y tres contratos tipo para personal de seguridad (dos contratos de inspector, y un contrato de vigilante). Comúnmente, tanto convocatorias como licitaciones replicaban simplemente los requisitos legales. En solo tres comunas, sin embargo, pudimos constatar la especificación de los requisitos. Tres municipios (Concepción, Puerto Montt e Iquique) nos proporcionaron contratos entre el municipio y una empresa de seguridad privada.

Analizando la documentación obtenida, concluimos que la transparencia municipal deja mucho que desear y, además, pudimos constatar que los documentos no suelen establecer criterios específicos de selección por tratarse de empresas de seguridad o personas que proveen servicios de seguridad privada. A saber, los criterios de las ofertas y licitaciones son generales. Por ejemplo, no se solicita adjuntar certificados de antecedentes

bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33278/2/BCN_seguridad_municipal_inspectores_municipales_mayo2022.pdf.

[100] N=26. Todas las capitales regionales y las comunas de la Región Metropolitana con mayor índice de criminalidad (homicidios), según cifras publicadas en abril de 2024, ver gráfico en: *La Tercera:* "El mapa de frecuencia de homicidios en la RM: Santiago, Puente Alto y San Bernardo encabezan el listado", 6 de mayo de 2024. https://www.latercera.com/nacional/noticia/el-mapa-de-homicidios-en-la-rm-santiago-puente-alto-y-san-bernardo-encabezan-el-listado/6FK4R7KIRBHDHATK4LRBPC4FCQ/#. Ministerio del Interior.cl: "Víctimas de homicidios consumados disminuyeron 6% en 2023 y se quiebra tendencia al alza desde 2016", 22 de abril de 2024. https://www.interior.gob.cl/noticias/2024/04/22/victimas-de-homicidios-consumados-disminuyeron-6-en-2023-y-se-quiebra-tendencia-al-alza-desde-2016/ .

penales más allá de condenas por cohecho (Valdivia),[101] con excepción del contrato del municipio de Iquique con una empresa de seguridad privada, que solicita envío de antecedentes penales de todo trabajador de la empresa. No se piden capacitaciones en la materia, con la excepción de las municipalidades de Concepción y Maipú que consideran la acreditación de los cursos respectivos como algo "deseable".[102] Nuevamente, a excepción de Iquique donde se detallan las capacitaciones (diferenciadas) para supervisores y trabajadores (Iquique cláusula 4ª inciso 1°b y 2°b).

Los contratos suelen no abarcar un seguro de invalidez parcial por lesiones sufridas en el trabajo; un seguro de vida o de invalidez total sólo se menciona en un contrato de vigilante (Viña), mientras en otro contrato de inspector-conductor (Talcahuano) se preveía la protección legal ante accidentes y enfermedades laborales. Un contrato de inspector (La Pintana) no establecía régimen de accidentes laborales, pero garantiza suplir el diferencial en el pago de licencias si la institución de seguridad social no cancelara el monto completo. El contrato de vigilante incluyó las capacitaciones y uniformes como beneficios del trabajador, pero no identificó elementos de protección que estarían a su disposición (Viña del Mar, cláusula 8a).

Solo el contrato de inspector incluyó una cláusula de "absoluta reserva" sobre información reservada o privilegiada a la que pudiera tener acceso por sus labores (La Pintana, cláusula 14a). Los contratos con empresas reiteran el requisito legal; el contrato de Iquique refuerza el requisito incluyéndolo también en el listado de causales de rescisión unilateral del contrato (Iquique cláusula 8ª inciso 2° letra g).

Los pocos contratos que obtuvimos no especificaron si el municipio asumiría la defensa legal de su personal de seguridad, en caso de ser alguno de sus integrantes acusado, por ejemplo, de uso excesivo de la fuerza. Tampoco pudimos identificar cláusulas que eximan de responsabilidad civil a los municipios, por los daños que pudiera haber infligido el personal de seguridad municipal contra terceros.

En cuanto a otros aspectos relevantes desde una perspectiva de derechos humanos, el contrato entre la Municipalidad de Talcahuano y un inspector municipal sujetaba el pago de los honorarios a la ausencia de deudas de alimentos (Talcahuano, cláusula 3a; al igual, La Pintana, cláusula 21a). Una municipalidad definió las condiciones laborales y la jornada laboral extraordinaria (Viña, cláusula 3a y 4a); otra definió también multas

[101] Municipalidad de Valdivia, Licitación ID:2282-20-LR24, 15 de febrero de 2024, p. 5.
[102] Municipalidad de Concepción, Convocatoria a patrullero, 23 de abril de 2024.

contractuales por incumplimiento de la norma laboral (Iquique, cláusula 7ª); otra no incluyó detalle alguno (Talcahuano, cláusula 6a).

Pudimos observar que, en todos los documentos, el cumplimiento con los requisitos legales –aparte de los antecedentes penales– se basaba en declaraciones (en parte, juradas) de los mismos trabajadores y trabajadoras o de la empresa; ningún municipio solicitaba comprobar la veracidad de lo declarado y en el contrato de la Municipalidad de Viña, la referencia a la declaración de cumplimiento con los requisitos legales se incluyó directamente en el contrato laboral (cláusulas 1a y 15a, definida como esencial). Solo las Municipalidades de Concepción e Iquique solicitaban explícitamente los antecedentes penales y la Municipalidad de Curicó, por su parte, se contentó con una declaración jurada de la empresa en relación a que esa entidad había verificado los antecedentes penales de sus trabajadores y trabajadoras. Sobre este punto, como vimos en la sección anterior, la nueva Ley de Seguridad Privada prescinde de la presentación de pruebas en relación de ciertos requisitos –como, por ejemplo, la calidad de acusado por un delito tipificado en la Ley 20.000, o algún delito de carácter terrorista–, y no menciona un deber del empleador de comprobar sistemáticamente la veracidad de lo declarado, cotejando con datos del Ministerio Público o por medio de cualquier otro mecanismo fiable de chequeo de antecedentes. Tampoco se exige el registro original de los antecedentes penales, aspecto que sería igual en la LOC enmendada. Desde la óptica del control, este sistema basado en la buena fe, pero vulnerable a las declaraciones juradas fraudulentas, dificultaría prevenir tanto el peligro de filtraciones de información confidencial relevante para la seguridad pública –conllevando eventualmente los respectivos riesgos para la vida, integridad y propiedad de las personas– como la violación a la protección de datos personales o fallas en el debido resguardo de armas de fuego.

En lo referido a los elementos de protección, en algunos municipios se proveían, pero sujetos a disponibilidad presupuestaria municipal, como se mencionaba en el mismo contrato laboral (Talcahuano, cláusula 8a), lo que no se condice con un trabajo cuya actividad es cada vez más peligrosa. Sólo un contrato, de los revisados para este capítulo, entregaba todo el material (casco, chaleco antibalas, cámara corporal, etc.) sin sujeción a la disponibilidad presupuestaria (La Pintana, cláusula 15a).

Bajo la nueva Ley, no se han remediado estas desigualdades en el financiamiento y Fuentes y Valenzuela temen inequidades en esta área en función de la riqueza de los municipios.[103] La sujeción de la compra de

[103] Fuentes y Valenzuela, op. cit., p. 19.

elementos de protección a la disponibilidad presupuestaria sigue entonces vigente, aunque el Decreto 49 adoptado en 2023[104] permita priorizar el gasto en seguridad en 120 comunas, según un índice de vulnerabilidad socio-delictual. Así, un municipio podría –si recayera en la categoría "urgente" del índice– presentar cada año dos proyectos de financiación de estos elementos a la Subsecretaría de Prevención del Delito. No obstante, el municipio no está obligado a solicitar el dinero con ningún orden de prelación, sino que tiene libertad de gastos, como reitera la Resolución Exenta 818 del 12 de abril de 2024 (cons. 3°).[105] Una perspectiva de derechos humanos sugiere que debiera existir un orden de prelación, implementando primero las medidas que garanticen tanto la vida e integridad de los y las trabajadores –como el respeto al derecho a la vida e integridad de terceros en el ejercicio de las funciones– y, posteriormente, otras medidas. El orden de prelación se debiera establecer según necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas propuestas.

3.3.3. Modificaciones a la LOC de Municipalidades

Este marco de funcionamiento cambiaría parcialmente si entrara en vigencia el Proyecto de Ley de fortalecimiento de la institucionalidad municipal,[106] además de los cambios ya descritos en virtud de la Ley de Seguridad Privada que también aplicarían a los servicios contratados por los municipios. En cuanto a la enmienda de la LOC de municipalidades:

- Crearía un canal de denuncias contra inspectores y personal de seguridad municipal, a través de las y los directores de seguridad (artículo 1). Este cambio pareciera imprescindible para el acceso a la justicia, aunque debiera ser complementado con un sistema de denuncia anónima (whistleblowing).
- El departamento de seguridad municipal reportaría semestralmente a la Subsecretaría de Prevención del Delito, concretando así el "conocimiento" formal de todas las potenciales violaciones a los derechos humanos por parte del Ministerio que, de todos modos, se presumen como conocidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

---

[104] Subsecretaría de Prevención del Delito, DL 49 que aprueba el reglamento de asignación de recursos del sistema nacional de seguridad municipal, 24 de mayo de 2023. En cuanto a los montos asignados, el máximo para las 40 comunas más vulnerables, es de 100.000.000 $ por comuna; el siguiente grupo, 74.700.000 $ por cada una de las 40 comunas y, finalmente, 61.000.000 $ por las 40 comunas del grupo "urgente 3".

[105] Subsecretaría de Prevención del Delito, Resolución Exenta 818, 12 de abril de 2024, punto resolutivo III.

[106] Boletín 15.940-25 y Boletín 15.984-06.

- Regularía en forma detallada las capacitaciones requeridas para el personal de seguridad municipal, y los exámenes respectivos (artículos 30-35). El detalle de este listado sobre las capacitaciones es, probablemente, el punto de mejora más significativo. Sin embargo, como explicaremos, debiera incluir conocimiento específico sobre la proporcionalidad en el uso de fuerza (con o sin armas).
- Identificaría el deber de denunciar los delitos de los que tomen conocimiento.
- Crearía un registro de probidad por 5 años.
- Regularía elementos defensivos y de protección personal (artículo 25).
- El personal de seguridad contratado por las asociaciones de municipalidades (artículo 44) no podrá utilizar ningún tipo de armas, solo elementos de protección como chalecos antibalas, cascos, etc.
- El personal de seguridad municipal debe respetar los derechos humanos y fundamentales (art. 45).

Desde una perspectiva de derechos humanos, estos cambios parecen adecuados para fortalecer la capacidad del Estado de garantizar los derechos humanos; en particular, la regulación detallada de las capacitaciones para personal de seguridad podría informar, inclusive, la elaboración del reglamento de la Ley de Seguridad Privada. Sin embargo, reiteramos la necesidad de capacitar a todo personal de seguridad en el uso proporcional de la fuerza, como explicamos enseguida. Además, las enmiendas no cambiarían la desigualdad entre municipios en cuanto a la disponibilidad de recursos con el fin de adquirir los elementos de protección para el personal de seguridad. Mientras la Subsecretaría de Prevención del Delito "podrá" financiar estos elementos, no está obligada a hacerlo. Tampoco se indica ningún criterio de un financiamiento mínimo.

Hay otras propuestas no recogidas en las enmiendas a la LOC. Así, Fuentes y Valenzuela se suman al planteamiento de varios municipios de aplicar la agravante penal por agresión a Carabineros cuando se cometan ataques al personal municipal de seguridad.[107] Basados en las conclusiones de "tipificación y aumento de penas" presentadas en el *Informe 2023* creemos, no obstante, que no existe claridad de si esta medida pueda tener un efecto disuasivo relevante. Consideramos que otras disposiciones, como el equipamiento adecuado o las capacitaciones pertinentes, sí podrían ser

[107] Ibíd.

más eficaces en la disuasión de agresiones contra el personal municipal de seguridad.

3.4. Uso de fuerza

En ninguna de las regulaciones adoptadas y en trámite (ni en el reglamento que está en revisión en la Contraloría de la República) se especifican las Reglas de Uso de Fuerza para vigilantes de seguridad; en los contratos o licitaciones que pudimos acceder, tampoco se hace referencia a ningún protocolo al respecto. Los estándares internacionales requieren que el personal de seguridad privada se sujete a reglas concretas del uso de fuerza, conformes con los derechos humanos, en especial, la necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza. Al mismo tiempo, es necesario que el guardia privado tenga el respaldo legal –tanto de su empleador como del órgano estatal que subcontrata el servicio– para situaciones en las que sí está autorizado u obligado a usar la fuerza. En específico, el Grupo de Trabajo sobre Mercenarios recomienda a Chile aplicar estándares de derechos humanos, los Principios Básicos sobre el uso de fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Aunque una presunción legal que mantiene la prerrogativa exclusiva de fuerza pública en manos de policías pareciera atractiva por su supuesta simplicidad, podría crear vacíos legales en el momento que el personal de seguridad privado es autorizado a portar armas letales y no-letales, o debe usar la fuerza en un caso de legítima defensa. En particular, se debería regular en qué tipo de situaciones un(a) vigilante puede intervenir a favor de terceros si su propia vida no está en riesgo, mientras espera la llegada de las fuerzas públicas. Las RUF adoptadas por Carabineros en 2020 constituyen una mejora en relación con las reglas aplicadas anteriormente y, en particular, durante el estallido social –aunque con deficiencias como comentamos en el capítulo sobre violencia y derechos humanos en territorios indígenas, en el *Informe 2022*. Además, es cierto que las RUF en trámite en el Congreso[108] han sido criticadas por el ACNUDH,[109] y con justa razón; sin embargo, la ausencia completa de regulación del uso de fuerza para vigilantes pareciera aún más compleja. Si bien aplican los tipos penales y exenciones sobre legítima defensa como para cualquier persona, estas normas no reflejan a cabalidad el rol que un/a vigilante asume en relación con terceros. Así, pareciera indicado especificar la aplicabilidad

[108] Boletín 16079-02.

[109] ACNUDH, Oficina Regional para América del Sur, *Carta dirigida a la Cámara de Diputados y Diputadas*, 3 de mayo de 2024.

de las reglas sobre uso de fuerza, *mutatis mutandi* ajustado a las funciones que están desempeñando de manera independiente o en conjunto con las fuerzas policiales.

Las reglas sobre uso de fuerza son también relevantes para las capacitaciones de todo personal de seguridad, que debieran contener, como mínimo, las "siguientes materias: respeto y promoción de los derechos humanos, privacidad y uso de datos personales, (...) no-discriminación y perspectiva de género" (art. 60 inciso 5°). Hubiera sido útil especificar que los y las vigilantes se capaciten también sobre la correcta interpretación y aplicación de los criterios de necesidad y proporcionalidad del uso de la fuerza para la defensa personal o en caso de amenaza a la vida de terceros. Especialmente, si fueran vigilantes contratados por órganos del Estado, tienen la misma responsabilidad que los policías por el uso inapropiado de la fuerza letal y no-letal, en particular, cuando este uso fuera *ultra vires* (artículo 7, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado).

3.5. Acceso a la información de interés público

Un tema que no podemos abordar en detalle es la evaluación de cuál es la información que debiera ser accesible en virtud del interés público (Ley de Acceso a la Información Pública) y cuál es la que, por la seguridad y el orden públicos y los derechos de terceros, debiera mantenerse reservada. En virtud de los Principios Rectores, y de los tratados internacionales ratificados por Chile, al ser subcontratadas por órganos del Estado las empresas de seguridad privada tienen la responsabilidad de transparencia y de realizar evaluaciones de riesgos e impactos en derechos humanos que sean participativas. No obstante lo señalado, las peculiaridades del sector sugieren que la transparencia debiera ser menor que en otros ámbitos relacionados. En cualquier caso, como mínimo, tendrían que publicar datos agregados sobre denuncias, sanciones impuestas por los entes fiscalizadores de seguridad y de trabajo, y datos anonimizados y agregados sobre condenas penales de su personal, incluyendo los socios, gerentes y representantes legales. Un asunto debe quedar meridianamente claro: el municipio no puede desligarse de su responsabilidad de respeto a los derechos humanos a través de la privatización de estos servicios de seguridad.

3.6. Otros aspectos

Hay otros actores privados que podrían tener obligaciones nuevas en relación con la prevención del crimen organizado y la seguridad pública. Por ejemplo, se está tramitando una iniciativa que obligaría a las empresas de transporte interurbano a compartir con las autoridades las listas de

pasajeros[110] y para ello solicitar su identificación,[111] tal como sucede en el transporte aéreo nacional. En el entendido que las empresas deben ejercer, como siempre, la debida diligencia y en la medida que se contemplen soluciones a situaciones excepcionales –para las personas que no tengan cédula de identidad a raíz de retrasos de tramitación de sus visas o prórrogas de visas, o las personas con visa de turista, entre otras– la norma en sí no parece constituir discriminación indirecta.[112]

CONCLUSIONES

Por una parte, nos parece central que, desde las obligaciones de debida diligencia, se someta a escrutinio la manera en que el Estado brinda protección y seguridad a los operadores de la justicia penal. La debida diligencia es un aspecto transversal –junto al enfoque preventivo– pues permite entender que las obligaciones del Estado no se satisfacen simplemente con ofrecer medidas de protección genéricas y muchas veces *ex post*. La debida diligencia implica para el Estado establecer una institucionalidad que permita una adecuada evaluación de riesgos a los cuales están expuestos las y los operadores de justicia y, en base a tales amenazas concretas, se adopten medidas preventivas y se brinde acceso a capacitación y seguridad.

Del mismo modo, la debida diligencia obliga a llevar adelante una exhaustiva investigación, que permita el enjuiciamiento y la sanción de quienes incurran en hechos como amenazas, lesiones, homicidio u otro tipo de atentado en contra de tales operadores. Este parece ser un nudo crítico en la actualidad, pues la mayoría de los incidentes reportados en contra de fiscales o defensores penales públicos, acaban siendo archivados.

Es clave que, desde un sentido amplio de seguridad, la evaluación de riesgos incluya detectar espacios donde los operadores pueden ser más permeables a la corrupción y establecer mecanismos preventivos y correctivos, como los señalados precedentemente en este capítulo. Nos parece relevante avanzar en reformas estructurales e integrar mecanismos de *compliance* en el sector público para asegurar que el actuar de los operadores y de las instituciones se adecúa y cumple con normativas y estándares éticos y legales.

Por otro lado, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos también recae sobre entidades privadas a quienes el Estado

[110] Boletín 16682-25.
[111] Boletín 16469-15.
[112] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 20*.

delegue funciones públicas, en este caso, las empresas de seguridad privada y, en particular, las que tienen vínculo contractual directo o indirecto con el Estado. Por lo tanto, les corresponde la debida diligencia en materia de derechos humanos para lograr el respeto cabal de ellos.

En materia de seguridad municipal –que es donde se produce el mayor volumen de subcontratación de seguridad pública–, identificamos como uno de los principales riesgos el posible acceso de sujetos que colaboran con el crimen organizado a la información que maneja Carabineros de Chile en materia de seguridad territorial. Esto significaría un riesgo de captura del Estado, en este caso, no por actores legítimamente constituidos como serían las empresas de un rubro, sino por asociaciones ilícitas y organizaciones criminales. También, advertimos el peligro de un eventual uso excesivo de la fuerza por parte del personal de seguridad privada o municipal.

Es por ello que la debida diligencia no puede ser sólo exigible a las empresas de seguridad privada, sino que debe extenderse tanto a las entidades obligadas a contratar seguridad privada, como a los municipios, y abarcar una verificación activa de antecedentes penales, del historial laboral, y de inhabilidades (no únicamente la aceptación de buena fe de una declaración jurada o cláusula contractual), tanto en el territorio nacional como en el exterior (vía Interpol). La legislación en tramitación –que hasta ahora nos parece menos exigente– debiera atenerse de manera estricta a los estándares internacionales de debida diligencia en derechos humanos y obligar –en este sentido– a los municipios y las empresas que les prestan servicios de seguridad, cuestión que, como hemos podido apreciar, no sucede actualmente en Chile.

El Estado tiene la obligación de responder a las víctimas del uso excesivo de la fuerza o de otras violaciones a los derechos humanos, a través de mecanismos de denuncia que garanticen la integridad de las víctimas, testigos y denunciantes, mediante el acceso a la justicia y, si corresponde, la reparación integral. Esa respuesta debe ser independiente de si la violación ha sido cometida por una persona que es funcionario/a público/a, o por una empleada en una empresa de seguridad privada subcontratada por un municipio.

Cuando el personal de seguridad municipal o privado, contratado por un órgano del Estado, use armas, debe ser capacitado en las reglas del uso de la fuerza, en la misma medida que las fuerzas de orden público, siempre que cumplan iguales funciones o tengan idénticas prerrogativas. Así, por ejemplo, el principio de proporcionalidad debe aplicar tanto para policías como para guardias o vigilantes municipales o privados en el momento

de detener una persona o de usar armas no-letales o armas letales. Al mismo tiempo, deben regularse las facultades del personal de seguridad en función de las tareas que el órgano público le asigne. Las normas actuales no hacen referencia a las RUF y si este aspecto gravitante no se incluyera en el proyecto en trámite ni en las enmiendas a la LOC de municipalidades o, provisoriamente, en los reglamentos de la Ley de Seguridad Privada, el Estado de Chile seguirá estando en incumplimiento de sus obligaciones internacionales en esta materia.

RECOMENDACIONES

1. Establecer normas claras sobre el uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad privada, especialmente aquellos que trabajan bajo contrato o subcontratación para el Estado, las que deben alinearse con los estándares internacionales de derechos humanos, garantizando la protección de los derechos fundamentales de todas las personas y asegurando la rendición de cuentas en caso de abuso o uso excesivo de la fuerza.
2. Establecer mecanismos que permitan una evaluación adecuada de los riesgos a los que están expuestos los operadores de justicia, sus familias y personal de seguridad privada, –incluyendo la seguridad de la información privada y protección de datos personales– y adoptar las medidas respectivas para abordar estas amenazas.
3. Implementar mecanismos de compliance utilizados en las empresas privadas, en el sector público, fortaleciendo así la supervisión, el control y la transparencia en las instituciones.
4. Asegurar condiciones laborales adecuadas para el personal de seguridad municipal, incluyendo los elementos de protección, seguros de vida y protección como denunciantes anónimos.
5. Definir cómo se cumplirá el deber de reparación integral por violaciones a los derechos a la vida e integridad de terceros cometidas por el personal de seguridad privada.
6. Reconocer que todos los actores, incluyendo el Poder Legislativo, tienen obligaciones en materia de seguridad y derechos humanos. Por ello, es fundamental promover una responsabilidad compartida entre las diversas instituciones del Estado.
7. Priorizar por parte de los órganos colegisladores la discusión y aprobación de las reformas estructurales relacionadas con la capacidad institucional y la inteligencia policial.

8. Establecer y promover mecanismos de cooperación y coordinación nacional e internacional entre instituciones relevantes –incluyendo Interpol y los servicios secretos de los países en cuestión– para abordar de manera efectiva los desafíos en seguridad, desde una perspectiva de derechos humanos.

TRABAJO FORZADO Y TRATA DE PERSONAS

Marcia Guerra Capanema[1]
Carolina Rudnick Vizcarra[2]

SÍNTESIS

En los últimos años, el Estado chileno ha asumido una serie de compromisos internacionales que lo posicionan a la vanguardia de la lucha contra el trabajo forzoso y las formas de esclavitud contemporánea. En 2019, Chile asumió el compromiso de ser País Pionero de la Alianza Mundial 8.7 contra el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la trata de personas y la esclavitud moderna.

Paradojalmente, la figura de trabajo forzoso no se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico chileno, excepto bajo el tipo penal de trata con fines de trabajo forzado, establecido en el art. 411 quater del Código Penal. Esto ha significado, en los hechos y en la política pública, la convergencia de las políticas de trabajo forzoso y de trata de personas, y la utilización de esta última para el combate de ambos delitos.

Este capítulo tiene por objetivo analizar, a partir de los estándares internacionales en la materia y los compromisos asumidos unilateralmente por el Estado de Chile, el nivel de cumplimiento de sus obligaciones internacionales de diligencia debida frente al deber de erradicación del trabajo forzoso y la trata de personas con fines laborales en el sector de la agricultura. Así también, visibilizar la ausencia de un marco jurídico y de políticas públicas adecuadas que inciden en la falta de actuación estatal

[1] Abogada, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG), máster en sociología Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Directora ejecutiva Fundación Libera contra la Trata de Personas y la Esclavitud en Todas sus Formas.

[2] Abogada, Universidad de Concepción, máster en política criminal de la LSE, profesora USACH. Presidente de Fundación Libera contra la Trata de Personas y la Esclavitud en Todas sus Formas. Agradecemos la colaboración en la investigación de este capítulo a los estudiantes de derecho de la UDP Antonio Castillo y Christopher Villa.

eficaz para abordar el fenómeno, incluyendo la discriminación estructural, el combate a la impunidad y el remedio a las víctimas.

PALABRAS CLAVES: *Trabajo forzado, trata de personas, esclavitud moderna, explotación laboral, derechos laborales, prevención, debida diligencia.*

INTRODUCCIÓN

La tarde del 29 de diciembre de 2021, un violento accidente automovilístico en la Ruta 66, más conocida como "carretera de la fruta", conmocionó a la comunidad. Un camión se estrelló de frente con un furgón que transportaba trabajadores agrícolas, dejando un saldo de nueve muertos. Las víctimas eran personas temporeras de nacionalidad boliviana que trabajaban en la temporada de cosecha en la región de O`Higgins. De acuerdo a los antecedentes difundidos por los medios de comunicación, la identificación de los fallecidos resultó dificultosa, ya que ninguno portaba cédula de identidad; estos documentos resultarían encontrados, luego, amontonados en la guantera del vehículo accidentado.[3]

De acuerdo a los relatos de los familiares y autoridades locales difundidos por la prensa, los ciudadanos bolivianos habían ingresado irregularmente a Chile, motivados por la oferta de trabajo de un contratista agrícola de la región, para trabajar como temporeros. Las y los trabajadores habrían sido engañados en cuanto a las condiciones de vida y de trabajo. No tenían contrato y eran transportados a distintos campos. A través de las videollamadas con las que se comunicaban, los familiares describieron que vivían entre doce y hasta quince personas compartiendo un cuarto, con colchones dispuestos en el suelo, a pesar de habérseles ofrecido una habitación a cada uno. Los familiares imploraban a las autoridades de Chile y de Bolivia investigar con exhaustividad lo ocurrido. En los primeros días de enero de 2022, el gobernador de O'Higgins interpuso una querella criminal contra quienes resultaren responsables por el delito de trata de personas con fines de trabajo forzado.[4]

[3] Biobiochile.cl: "Gobernador de O´Higgins por accidente en Peumo: 'Nos querellamos por trata de personas'", 6 de enero de 2022. https://www.biobiochile.cl/biobiotv/programas/podria-ser-peor/2022/01/06/gobernador-de-ohiggins-por-accidente-de-peumo-nos-querellamos-por-trata-de-personas.shtml.

[4] Radio Cooperativa: "Gobierno Regional se querella tras muerte de temporeros en Peumo", 4 de enero de 2022. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-ohiggins/gobierno-regional-se-querella-tras-muerte-de-temporeros-en-peumo/2022-01-04/181813.html.

Ocho meses después, el 24 de agosto de 2022, la Fiscalía Local de San Vicente de Tagua Tagua cerró el caso y decidió no perseverar, en atención a "que realizada la investigación correspondiente, no se pudo determinar la existencia del delito de trata de personas o de algún otro ilícito relacionado."[5]

Esta decisión del Ministerio Público se suma al alto número de causas terminadas por decisión de no perseverar en los últimos años. Esta situación contrasta con una serie de compromisos internacionales que ha asumido Chile en igual periodo, y que lo posicionan en la vanguardia de la lucha contra el trabajo forzoso y las formas de esclavitud contemporánea: en 2019, asumió el compromiso de ser País Pionero de la Alianza Mundial 8.7 de la OIT contra el trabajo infantil, el trabajo forzoso, la trata de personas y la esclavitud moderna y, en julio de 2023, asumió la presidencia de dicha coalición internacional.

Paradojalmente, la figura de trabajo forzoso no se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico chileno, excepto bajo el tipo penal de trata con fines de trabajo forzado, establecido en el art. 411 quater del Código Penal. Esto ha significado, en los hechos y en la política pública, la convergencia del trabajo forzoso y la trata de personas, y la utilización de esta última figura para el combate de ambos delitos.

Como ya lo anticipamos en la Síntesis, este capítulo tiene por objetivo analizar, a partir de los estándares internacionales en la materia y los compromisos asumidos unilateralmente por el Estado de Chile, el grado de cumplimiento de sus obligaciones internacionales de diligencia debida frente a su obligación de erradicar el trabajo forzoso y la trata de personas con fines laborales en el sector de la agricultura. Además, pretende dejar en evidencia la falta de un marco jurídico y de políticas públicas adecuadas, aspectos que impiden una actuación estatal eficaz para abordar la problemática, combatir la impunidad y remediar a las víctimas.

La primera sección contextualiza el fenómeno de la trata y el trabajo forzado en el sector agrícola y su invisibilización en el país. La segunda sección desarrolla los estándares internacionales en materia de prevención, investigación, sanción y protección a víctimas de trata y trabajo forzoso, y ciertos estándares específicos para grupos especialmente vulnerables que tienen relevancia en el contexto del fenómeno criminal en Chile. En la tercera sección se analiza el cumplimiento de dichas obligaciones, enfocándonos de manera ilustrativa en la trata y el trabajo forzado en el sector económico de la agricultura, relevando cuatro nudos críticos: la performatividad de la política pública en Chile; la falta de acción frente

[5] Oficio del fiscal de Tagua Tagua al cónsul de Bolivia en Chile.

a las denuncias y el bajo rendimiento del sistema de justicia, incluyendo la existencia de discriminación estructural; el enfoque restrictivo de la criminalidad organizada para abordar el delito, que se agrava frente a los estereotipos de la víctima ideal y la criminalización de la migración irregular; y la ausencia de medidas que incorporen incentivos de lucha contra el trabajo forzado en el sistema de compras públicas, en la promoción de exportación (ProChile) y en las empresas de propiedad del Estado.

1. DATOS: LA INVISIBILIZACIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y EL TRABAJO FORZOSO EN EL SECTOR AGRÍCOLA

La cobertura periodística del caso de la carretera de la fruta, mencionado con antelación, expuso al menos tres casos más detectados en la región y que, a juicio de la Policía de Investigaciones (PDI), eran situaciones "en realidad muy vulnerables para toda la gente, que vive hacinamiento, de salud, que están completamente a expensas de lo que digan estos contratistas".[6] La PDI de Rancagua informó la realización de dos procedimientos: una intervención el 5 de enero de 2022, en la ruta H-716, de la comuna de Malloa junto a la Inspección del Trabajo, donde se controló una agrícola que operaba con dos empresas contratistas que mantenían a más de 100 trabajadores extranjeros, y respecto de los cuales "86 fueron denunciados por ingreso clandestino al país, y en su mayoría, ciudadanos de nacionalidad boliviana";[7] y una segunda inspección en la comuna de Quinta de Tilcoco, en la región de O'Higgins, donde un contratista mantenía alrededor de ciento diez personas viviendo en casas y a las cuales transportaba a distintos fundos por un pago diario y jornadas extensas.[8] El tercer caso expuesto fue aportado por los vecinos de San Vicente de Tagua Tagua, quienes denunciaron a un contratista que mantenía un campamento de trabajadores bolivianos y sus familias en condiciones inhumanas, sin agua ni servicios sanitarios, quienes venían a trabajar por los tres meses de cosecha –diciembre, enero y febrero–, para luego retornar a su país.[9]

Ninguno de estos casos expuestos públicamente figura en la estadística de la PDI respecto de denuncias, formalizaciones, sentencias condenatorias

[6] Entrevista a subprefecta Carolina Carvajal, jefa del Depto. de Migraciones de la PDI Rancagua: Chilevisión.cl: "Indagan trata de temporeros bolivianos tras fatal accidente en la carretera de la fruta", 16 de enero de 2022. https://www.chilevision.cl/noticias/reportajes/a-fondo/indagan-trata-de-temporeros-bolivianos-tras-fatal-accidente-en-la.

[7] Ibíd.

[8] Ibíd.

[9] Entrevistas a Carolina Cid, presidenta de la Junta de Vecinos Villa La Alborada, y a José Morales, vecino de San Vicente: Chilevisión.cl: "Indagan trata de temporeros bolivianos tras fatal accidente en la carretera de la fruta", 10 de enero de 2022. https://www.chilevision.cl/noticias/reportajes/a-fondo/indagan-trata-de-temporeros-bolivianos-tras-fatal-accidente-en-la.

y/o términos de investigaciones de delitos de trata con fines de trabajo forzado, durante el periodo 2021-2023, en la región de O´Higgins. De acuerdo a las cifras entregadas por transparencia, en 2021, la PDI registra un total de 5 denuncias a nivel nacional, pero ninguna corresponde a la región de O´Higgins; en 2022 registra un total de 17 denuncias a nivel nacional, y 6 denuncias en 2023; nuevamente, ninguna corresponde a la mencionada región.[10]

Estos casos tampoco forman parte de la estadística de la Dirección del Trabajo. De acuerdo a las cifras aportadas por transparencia, en 2021 se registró una sola denuncia por tráfico ilícito de migrantes y/o trata de personas en la región de O`Higgins, ante la Inspección Provincial Colchagua (San Fernando), pero no se realizó una fiscalización asociada a dicha denuncia. En 2022, O'Higgins registró tres denuncias ante la Inspección provincial de Rancagua y sus respectivas fiscalizaciones asociadas, pero ninguna de ellas en el ámbito de la agricultura, y todas en el periodo de septiembre y octubre de 2022, que no coincide con las fechas de los hechos registrados en la prensa. Por último, recién en enero de 2023 la región de O´Higgins registró una denuncia ante la Inspección provincial de Rengo y su fiscalización asociada, en el sector agrícola.[11]

En cuanto a las cifras del Ministerio Público, la cantidad de causas ingresadas por trata de personas con fines de trabajo forzado en la región de O´Higgins en idéntico periodo, dan cuenta de un solo ingreso en 2021, tres ingresos en 2022, y cuatro ingresos en 2023.[12] Durante dicho periodo, la región no registró condenas ni absoluciones, pero sí 10 términos de investigación: 4 por agrupación a otro caso, una decisión de no perseverar, 4 archivos provisionales, y un término por otras causales. Los casos noticiosos comentados con anterioridad permiten inferir que deberíamos encontrar al menos el doble de investigaciones en este ámbito. La región de O'Higgins registra solo una formalización por el delito de trata de personas con fines de trabajo forzado en los trece años de vigencia de la Ley 20.507,[13] que introdujo al Código Penal chileno el delito de trata de personas con fines de explotación. Esta única formalización corresponde al bullado caso del año 2011, que involucró al empresario Francisco Javier Errázuriz en

[10] Policía de Investigaciones de Chile, Carta S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AD010T0024664, 12 de junio de 2024.

[11] Oficio S/N de 10 de junio de 2024 de la Dirección del Trabajo, en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117.

[12] Carta DEN / LT Nº 372/2024 de 6 de junio de 2024 del Ministerio Público, en respuesta a solicitud de acceso a la información Folio SIAU Nº 21627.

[13] Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Datos Estadísticos 2011-2022.

la trata y tráfico de más de cincuenta trabajadores paraguayos que fueron explotados laboralmente en los fundos del ex candidato presidencial.[14] El empresario fue finalmente sobreseído temporalmente por demencia y los copartícipes fueron absueltos.[15] En Paraguay, todos los involucrados en el reclutamiento fueron condenados.[16]

Si bien el rubro agrícola no es el único sector económico con riesgo de trata de personas y trabajo forzoso, es muy ilustrativo para dar cuenta de los elementos característicos de este fenómeno criminal, pues ha sido extensamente documentado como uno de los sectores de mayor riesgo por reportes de organismos internacionales[17] y organizaciones de la sociedad civil[18] e incluso por el propio Gobierno de Chile.[19]

Las últimas estimaciones mundiales de la OIT publicadas en 2022[20] calculan en 50 millones la cantidad de personas sometidas a lo que se ha denominado "esclavitud moderna";[21] de estas, 27,6 millones de personas

---

[14] Emol.com: "'Contacto' muestra condiciones laborales en fundos de Errázuriz", 6 de julio de 2011. https://www.emol.com/noticias/economia/2011/07/06/490995/contacto-muestra-condiciones-laborales-en-fundos-de-errazuriz.html;
CNN Chile: "Francisco Javier Errázuriz será formalizado este lunes", 24 de octubre de 2011. https://www.youtube.com/watch?v=NpFfsTeouhE.

[15] Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz, RIT 31-2015, Ministerio Público con Guerra y otro, 8 de junio de 2015. El fallo fue objeto de críticas por parte del Ministerio Público. Tania Gajardo, "La trata de personas ¿crimen de lesa humanidad? A propósito del caso 'Paraguayos'", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, Nº 64, 2015.

[16] Ministeriopublico.gov.py: "Sentencia de 2 años de cárcel para acusado por trata de personas con fines de explotación laboral", 26 de diciembre de 2016. https://www.ministeriopublico.gov.py/nota/sentencia-de-2-anos-de-carcel-para-acusado-por-trata-de-personas-con-fines-de-explotacion-laboral-3459.

[17] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), *Reporte Global sobre Trata de personas 2022,* p. 37. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free y Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Estimaciones Globales de la Esclavitud Moderna: Trabajo Forzoso y Matrimonio Forzado*, 2022, p. 32. La masividad y penetración del fenómeno de reclutamiento engañoso o abusivo de trabajadores migrantes, indígenas o rurales para labores agrícolas en condiciones de explotación, incluso ha motivado recientemente la adopción de un informe especial en la materia por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, ante el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2022.

[18] Catherine McAndrew et. al, "Debt, Migration, and Exploitation: The Seasonal Worker Visa and the Degradation of Working Conditions in UK Horticulture", *IWW Environmental Unionism Caucus*, 2023; Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos, *Lo desolador de la industria de los berries: Derechos laborales en las cadenas de suministro de México*, 2023; Oxfam, *Esenciales, pero invisibles y explotadas: una revisión bibliográfica de las experiencias de las personas trabajadoras migrantes en el sector agrícola europeo*, 2024.

[19] Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Política Nacional contra el Crimen Organizado, 2022, p. 32.

[20] OIT, Walk Free y OIM, op. cit., p. 2.

[21] "La esclavitud moderna cubre un conjunto de conceptos legales específicos que incluyen trabajo forzoso, conceptos vinculados al trabajo forzoso (es decir, servidumbre por deudas, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud y trata de personas) y matrimonio forzado. Para hacer mensurable este conjunto de conceptos legales complejos, las estimaciones globales se centran en dos formas

se encuentran en situación de trabajo forzoso,[22] categoría que recoge un conjunto de conceptos legales específicos que incluyen el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, la esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud y la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral. La mayor parte del trabajo forzoso se concentra en la economía privada: 86% por ciento de los casos de trabajo forzoso son impuestos por agentes privados; de ellos, el 63% en la economía privada en sectores distintos de la explotación sexual comercial y el 23% en la explotación sexual comercial forzosa.[23] El trabajo forzoso afecta prácticamente a todos los sectores de la economía privada. Los cinco sectores que concentran la mayor parte del total de trabajo forzoso de adultos (87%) son los servicios, la industria manufacturera, la construcción, la agricultura (excluida la pesca) y el trabajo doméstico.[24]

Aunque el término esclavitud moderna no se encuentra definido en la ley, se utiliza como un concepto general que esencialmente refiere a situaciones de explotación que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coacción, engaño y/o abuso de poder o vulnerabilidad. Tanto el trabajo forzoso como la trata de personas puede manifestarse en las modalidades de explotación sexual o laboral. El presente capítulo se centra exclusivamente en la modalidad de explotación laboral, entendida como aquella que ocurre en la economía privada en sectores distintos de la explotación sexual comercial, y que es recogida por las legislaciones nacionales en los tipos penales de la trata de personas con fines de trabajo forzado y el trabajo forzoso.

1.1. Antecedentes de la existencia de trata y trabajo forzoso en la agricultura en Chile

La investigación empírica en Chile acerca de las condiciones laborales de los trabajadores agrícolas ha revelado altos niveles de precariedad laboral que se han mantenido en el tiempo.[25] Lo que en las ciencias sociales se

clave de la esclavitud moderna: el trabajo forzoso y el matrimonio forzado", OIT, Walk Free y OIM, op. cit., p. 13.

22 OIT, Walk Free y OIM, op. cit., p. 22.

23 El trabajo forzoso impuesto por el Estado representa el 14% restante de las personas en situación de trabajo forzoso. OIT, Walk Free y OIM, op. cit., p. 50.

24 OIT, Walk Free y OIM, op. cit., pp. 30-32, 35. Otros sectores representan una proporción menor, pero siguen siendo cientos de miles de personas las sometidas a trabajo forzoso. Entre ellos figuran los trabajadores adultos que se ven obligados a excavar en busca de minerales o a realizar otros trabajos de minería y canteras, los pescadores sometidos a trabajo forzoso a bordo de buques pesqueros, las personas obligadas a mendigar en la calle y las personas coaccionadas a realizar actividades ilícitas: OIT, Walk Free y OIM, op. cit., p. 32.

25 Pamela Caro, Margarit Daisy y María Elvira Cárdenas, "Indicadores de precariedad laboral en temporeros/as agrícolas: una mirada actualizada bajo el enfoque de género y migración", *Revista*

identifica como precariedad laboral, desde la perspectiva jurídica podría encajar en la categoría de trabajo forzoso o trata con fines de explotación laboral. Aunque no todos los casos de precariedad laboral califican como trabajo forzoso, los estudios sobre las condiciones de los trabajadores agrícolas, especialmente migrantes, muestran una presencia persistente de indicadores de este delito. Esto sugiere que el trabajo forzoso ha sido históricamente recurrente en el sector agrícola, exacerbado en las últimas décadas por la implementación del modelo agroexportador en un contexto de globalización de las economías mundiales, y que ha conllevado a una ampliación del empleo de carácter temporal, a un proceso de salarización femenina y a la instalación de mecanismos de flexibilización, subcontratación e intermediación laboral que han conducido a una mayor vulnerabilidad, precarización y desprotección de los/as trabajadores/as asalariados/as, con un alto impacto en las condiciones de vida de hombres y mujeres que trabajan en este sector de la economía.[26]

La condición de temporero/a es estructuralmente vulnerable: las investigaciones han planteado que oscila entre la regularidad (de formas y ciclos) y la irregularidad (por la inestable duración de la relación laboral), entre la inclusión y la exclusión social.[27] El Informe sobre Desarrollo Humano 2009 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre Chile Rural señaló que el empleo de temporero/a no se elige, sino que se encuentra como única opción, no se trabaja por competencias, sino por disposición en tanto trabajo no calificado y de menor categoría social. Es la opción de los sin opción.[28] Los estudios indican que los trabajadores agrícolas estacionales carecen de protección,[29] tienen escasas o nulas prestaciones de seguridad social y salud laboral[30] y reciben bajos salarios.[31] Las poblaciones migratorias internas del sur del país y los migrantes de países vecinos dispuestos a trabajar por salarios más

de Geografía Espacios, 12(22), 2021. La Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas ANAMURI, en el periodo 2009-2019, ha realizado nueve *Tribunales Éticos*, espacios de denuncia y visibilización de la violación de los derechos humanos y laborales cometido en contra de las mujeres asalariadas agrícolas, temporeras de la agroexportación.

26 Angélica Willson, Pamela Caro, *Temporeras de la agroexportación en Chile: tensiones y desafíos asociados a la relación entre vida laboral y familiar,* Cepal, 2010, p. 10.

27 Cepal, *Empleo y condiciones laborales de las mujeres agrícolas de temporada*, vol. 1, 2012, p. 149.

28 Ibid.

29 Willson y Caro, op. cit., pp. 20-24.

30 Pamela Caro, "Magnitud y características de la participación laboral en el empleo temporal agrícola en Chile", *Si Somos Americanos, Revista de Estudios Transfronterizos,* Volumen XII , núm. 2 , 2012, pp. 51-83.

31 Willson y Caro, op. cit., p. 10.

bajos ha llevado a una disminución de la nivelación salarial en los últimos años.[32]

En efecto, el ingreso masivo de migrantes, principalmente de Perú, Bolivia y Haití, provocó un cambio en el patrón de empleo agrícola, caracterizado por la "precarización de la migración".[33] Este fenómeno implica una degradación de las condiciones laborales y de vida, con una vulnerabilidad mayor para los migrantes en comparación con los trabajadores locales. Las empresas han aprovechado vacíos legales para contratar a esta mano de obra, lo que ha sido descrito como una recomodificación de la fuerza de trabajo, llegando a asemejarse a formas de explotación como la "esclavitud asalariada" o la "ciudadanía laboral de segunda clase".[34] Esta situación se ha normalizado a través de un sistema de control basado en el miedo a la deportación y la pérdida del empleo, lo que lleva a los migrantes a adoptar actitudes sumisas y obedientes.[35]

A partir de 2010, los medios de comunicación reportaron varios casos de graves abusos contra trabajadores migrantes en las regiones agrícolas del país, que revelaron cómo las empresas pedían expresamente a los contratistas que contrataran a trabajadores migrantes, y de preferencia, en situación migratoria irregular.[36] Un estudio de la Fundación Casa de la Paz de 2018, periodo de alta migración haitiana y venezolana, identificó frecuentes abusos laborales contra los trabajadores migrantes, como el pago incompleto de los salarios, horas extras impagas, despido injustificado, empleo sin contrato o informal, no pago de las prestaciones sociales y no respetar los horarios de descanso o vacaciones.[37] Los trabajadores migrantes toleraban estos abusos para conservar su contrato de trabajo y así acceder al permiso de trabajo y residencia, conocido como visado de residente temporal sujeto a contrato.[38] El sistema de inmigración de Chile, que

[32] Willson y Caro, op. cit., p. 12.

[33] Pamela Caro, María Elvira Cárdenas, "Entramados de la precariedad del trabajo (productivo y reproductivo) de mujeres migrantes en la fruticultura del valle central de Chile", *Rumbos TS*, núm. 28, 2022, p. 205.

[34] Ibíd., p. 183.

[35] Ibid.

[36] Ciperchile.cl: "Presión de los empresarios agrícolas para abrir fronteras a los trabajadores extranjeros", 05 de julio de 2011. https://www.ciperchile.cl/2011/07/05/las-presiones-de-los-empresarios-agricolas-por-abrir-las-fronteras-a-trabajadores-extranjeros/.

[37] Fundación Casa de la Paz, *Desafíos para la inclusión de migrantes en Antofagasta. Un diagnóstico de percepción*, 2018. El estudio también identificó que los trabajadores migrantes generalmente enfrentaban discriminación y abuso por parte de los empleadores; dificultades institucionales derivadas de la normativa migratoria existente; desinformación sobre reglamentos y procedimientos, tanto de los empleadores como de los propios migrantes; desinformación sobre sus derechos, cómo ejercerlos y falta de acceso a asistencia jurídica por parte de los migrantes; y discriminación y exclusión en el lugar de trabajo.

[38] Esta visa fue eliminada por la ley de migración.

vinculaba la condición de visado al empleo, ofrecía una oportunidad para que empleadores inescrupulosos y abusivos disuadieran a los trabajadores migrantes a no denunciar los abusos en el lugar de trabajo.[39] Cuando la alternativa es la pérdida de estatus migratorio y deportación, los trabajadores migrantes son presionados para mantener el empleo "a cualquier costo". [40]

Los estudios confirman que estos factores estaban presentes en la contratación y empleo de migrantes en la industria agrícola de Chile.[41] Los migrantes haitianos en nuestro país enfrentaron problemas de discriminación racial,[42] barreras idiomáticas y dificultades para conseguir empleo.[43] En el caso de los venezolanos, la Organización Internacional para las Migraciones ha informado del trato abusivo y riesgo de trata de venezolanos en todo el territorio latinoamericano.[44] Estos abusos se perpetúan en parte porque los migrantes temen perder su estatus legal en Chile, ya que su residencia depende del contrato de trabajo.[45] Este vínculo entre empleo y estatus migratorio ha sido utilizado por empleadores para disuadir a los migrantes de denunciar las malas condiciones laborales.

Desde una mirada histórica a los estudios del trabajo asalariado agrícola en el país, las investigaciones confirman la continuidad e incluso empeoramiento de las condiciones objetivas de realización del trabajo agrícola, contexto donde ha disminuido la fiscalización, así como ha mermado la capacidad organizativa y de negociación del conglomerado de trabajadores/as.[46] La figura de los contratistas ha adquirido preponderancia como canal de consolidación no solo de la precariedad laboral, sino que de la precariedad global de la vida de las personas migrantes.[47]

---

[39] Este visado constituyó un arma de doble filo, ya que el extranjero que entra como turista debe obtener un contrato de trabajo para poder acceder a la visa temporal, lo que es control del empleador, dando oportunidad para la explotación del trabajador. María Florencia Jensen, "Inmigrantes en Chile: la exclusión vista desde la política migratoria chilena, en Eduardo Bologna (org.) *Temáticas migratorios actuales en América Latina: remesas, políticas e inmigración,* Serie de Investigaciones N° 7, ALAP, 2013, pp. 105-130.

[40] Fundación Casa de la Paz, op. cit., p. 26.

[41] Stefano Micheletti y otros, "Inserción laboral de migrantes en los territorios agrarios de Chile: el caso de la región del Maule", *Revista Cultura, Hombre y Sociedad,* vol. 29, núm. 1, 2019.

[42] *Inmigración y discriminación en Chile*, CENEM, Universidad de Talca, 2018, p. 20; *Haitianos en Chile: Integración laboral, social y cultural*, CENEM, Universidad de Talca, 2018; *Discriminación laboral de los migrantes en Chile*, CENEM, Universidad de Talca, 2023.

[43] RadioUChile.cl: "Pobreza, racismo e idioma: la triple discriminación contra los haitianos en Chile", 14 de mayo de 2018. https://radio.uchile.cl/2018/05/14/idioma-pobreza-y-raza-el-drama-de-ser-haitiano-en-chile/.

[44] OIM, *Situación e impacto de la trata de personas en contextos humanitarios en América del Sur: Informe de la OIM*, 03 de agosto de 2020.

[45] Caro y Cárdenas, op. cit., p. 183.

[46] Ibíd., p. 205.

[47] Pamela Caro, Catalina de la Cruz, Contratistas e intermediación laboral en la agricultura de exportación, Santiago, Centro de Estudios para el desarrollo de la Mujer, CEDEM,, 2005;

Si bien los estudios no siempre utilizan el término "trabajo forzoso", las dinámicas descritas –la vulnerabilidad estructural, las condiciones de trabajo deficientes y la dependencia migratoria– coinciden con las características de este delito. Estas prácticas de explotación han sido documentadas también por la relatora especial de Trata de Personas, lo que subraya la importancia de una respuesta eficaz del Estado frente a estos ilícitos, particularmente en el sector agrícola, donde la sociedad civil ha denunciado sistemáticamente su ocurrencia (ver apartado 3.3.3).

1.2. Distinción entre el delito de trata de personas y el trabajo forzoso

La distinción entre la trata de personas con fines de trabajo forzado, y el trabajo forzoso no ha estado exenta de debate, particularmente por las dificultades en arribar a una taxonomía que permita identificar, organizar y clasificar diferentes fenómenos de manera ordenada y comprensible. Sin embargo, se puede afirmar que, en líneas generales, la trata de personas se asocia en la actualidad a la noción de trata de esclavos, es decir, actos de transporte y comercio de seres humanos para su explotación.[48] En tal sentido, la definición internacional describe en términos técnicos los actos preparatorios de la explotación, estructurados en etapas progresivas de captación, traslado y recepción o acogida de personas para su explotación futura, pero que no requiere que esta se materialice, sino solo que exista la finalidad de explotación de parte del victimario. Por consiguiente, la trata de personas ha sido conceptualizada por la jurisprudencia nacional como "un ciclo de captación y distribución ilícita de personas".[49] El trabajo forzoso, por el contrario, refiere a la explotación consumada y su definición legal está construida a partir de la experiencia de la víctima, no del victimario, centrándose en la realización de un trabajo sin consentimiento libre e informado y la existencia de coacción para realizar dicho trabajo o servicio.[50]

Pamela Caro y María Elvira Cárdenas, "Entramados de la precariedad del trabajo (productivo y reproductivo) de mujeres migrantes en la fruticultura del valle central de Chile", Rumbos TS, vol. 17, núm. 28, 2022, p. 205.

48 Art. 1 párrafo 2. Convención sobre la Esclavitud.

49 Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 94-2021, Ministerio Público contra Jirawat Nantalakha, 10 de mayo de 2022, considerando 12.

50 La definición de trabajo forzoso tiene el mérito de establecer el criterio de abuso en una relación que es desigual por naturaleza y que está caracterizada por las propias particularidades de las relaciones abusivas, esto es, la subordinación y la dependencia. La imposición de trabajo forzoso como conducta típica corresponde a la explotación del trabajo o servicios de la víctima en el sentido que le es propio: su explotación económica, entendiendo por tal, la apropiación del valor del trabajo con finalidad productiva perjudicando ilícitamente los derechos socio-laborales de las víctimas. Así lo ha entendido la jurisprudencia chilena, que define la explotación como "la utilización de una

En países como Chile, que no tiene tipificado el trabajo forzoso como delito autónomo, la trata de personas con fines de trabajo forzado ha sido la figura jurídica que ha permitido sancionar la explotación laboral efectivamente acaecida. Y en efecto, de acuerdo a la historia de la Ley 20.507 que tipificó la conducta, fue la explotación laboral de trabajadores, y en particular migrantes, uno de aquellos fenómenos que se pretendía prevenir y sancionar.[51] Por otro lado, la distinción es más aparente que real: prácticamente todos los casos de trata con fines de trabajo forzado en Chile se detectan en etapa de explotación, confluyendo ambas figuras.[52]

La íntima relación entre los dos conceptos y la similar naturaleza de las situaciones concretas a las que hacen referencia, ha conducido a la convergencia de las políticas públicas que abordan esas figuras delictivas, tanto a nivel internacional como nacional, bajo la idea general de lucha contra la explotación de seres humanos. Tanto la OIT en Chile[53] como el Gobierno[54] y el Ministerio Público[55] han reconocido que el delito de trata de personas con fines de trabajo forzado –del art. 411 quater del Código Penal– constituye la figura que permite perseguir y sancionar el trabajo forzoso.

Sin embargo, de acuerdo a la abogada del Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, INDH) de Maule, Paz Díaz, el sistema de justicia mantiene sesgos respecto del delito de trata con fines de trabajo forzado, tendiendo a interpretar los hechos como incumplimientos laborales por sobre el reconocimiento de situaciones concretas de afectación de derechos, descartando a priori la existencia del delito, especialmente en las primeras recepciones.[56] El sistema estaría entendiendo que la característica fundamental de la trata laboral es la presencia de alguna forma de "esclavitud", donde se configure un control radical de la libertad física de la víctima, exigencia exacerbada por dos factores concurrentes: el restrictivo foco en el crimen organizado y el estereotipo de la víctima ideal.

---

persona en provecho propio (económico)". Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, RIT 264-2020, Ministerio Público contra Castro Mayta y otro, 1º de abril de 2021, considerando 5.

51 Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.507.

52 Carolina Rudnick, "Trata de personas. El caso chileno ante la justicia", en Ximena Gauché, Manuel Barría (coords.), *Claves interdisciplinarias sobre Justicia y Género*, Thomson Reuters, 2023, p. 261.

53 Intervención del especialista de la OIT Humberto Villasmil, en discusión en sala, Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, segundo trámite constitucional, 29 de septiembre de 2020. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia del Decreto Supremo 48 de 2021.

54 Intervención de Subsecretario Fernando Arab en discusión en sala, Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, segundo trámite constitucional, 29 de septiembre de 2020. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia del Decreto Supremo 48 de 2021.

55 OIT y Ministerio Público, *La prevención y eliminación del trabajo forzoso: normas internacionales y nacionales, Santiago* de Chile, 2020.

56 Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

1.3. Las consecuencias del enfoque de Palermo en la criminalidad organizada

El tipo penal chileno de trata de personas (art. 411 quater del Código Penal) no incorporó exigencias de transnacionalidad en el traslado y tampoco la participación de grupos criminales. Por lo tanto, cubre tanto la trata internacional (cuyo traslado implica el cruce de fronteras) como la trata interna (que se produce al interior de un país sin cruce de fronteras). Los casos de trata de personas con fines de trabajo forzado donde la explotación efectivamente acaece no se diferencian mayormente de una situación de trabajo forzoso de acuerdo a la definición jurídica internacional.[57]

Sin embargo, el enfoque de Palermo en la criminalidad organizada ha permeado la interpretación del delito y la respuesta del país ante la trata de personas, ya que aborda el problema desde una perspectiva de seguridad y orden público, en línea con el enfoque de Palermo sobre combate al crimen organizado transnacional y el control fronterizo. En 2011, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, MISP) inició la política pública en materia de trata reactivando la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas (en adelante, MITP) creada en 2008, "desde una perspectiva de estudio, análisis y discusión de asuntos relacionados con la seguridad y el orden público".[58] Este enfoque se ha mantenido y reforzado en el tiempo. A partir de 2021, se abordó la trata en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada,[59] cuestión que culmina con la reciente adopción de la Política Nacional contra el Crimen Organizado (en adelante, PNCO) presentada por el Gobierno el 20 de diciembre de 2022, y que incluye a la trata de personas como uno de los mercados ilícitos priorizados.[60] El encuadre de la trata a través de un lente criminal, que pone la atención en el tratante individual en lugar de los factores de vulnerabilidad estructural, "cae en la trampa de crear una 'visión de túnel sobre un enfoque de justicia penal', ignorando los problemas sistémicos

[57] Por cierto, el delito de trata adecuadamente identificado evita la experiencia de explotación para sus víctimas y hay situaciones de trabajo forzoso que, de acuerdo a la doctrina internacional no son reconducibles a la trata de personas, como pudiera ser el heredar la condición de esclavo.

[58] Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Balance de Gestión Integral 2011, p. 6. Véase Decreto exento 2821 de 2008 del MISP.

[59] Decreto exento 1817 de 2021 del MISP que reemplazó al Decreto exento 2821. De acuerdo al decreto, la actualización de la MITP obedece a la necesidad de complementar de mejor forma la misión del Consejo Asesor de Coordinación y Unidad de Acción en materia de Prevención y control del Crimen organizado, creado por Decreto Supremo 1.341 de 2018 del MISP. Como consecuencia, la subcomisión de persecución y control pasó a tener un carácter eminentemente operativo, en la que solo pueden participar instituciones del Estado competentes en el proceso de persecución penal, sin perjuicio de poder invitar, cuando estime necesario, a otros miembros en la Mesa a sesiones específicas, lo que no se ha hecho aún.

[60] Gobierno de Chile, PNCO, Política Nacional contra el Crimen Organizado, diciembre 2022, p. 18.

(incluidas las reflexiones sobre las estructuras económicas) y allanando el camino para que los formuladores de políticas enmarquen la trata 'como un problema con implicaciones para la seguridad nacional', representando la trata únicamente como un problema internacional".[61]

Este ha sido el caso de Chile, reforzado por el hecho de que la legislación migratoria bajo la cual operó la Ley 20.507 durante muchos años, el DL 1.094, se caracterizó por un enfoque de seguridad nacional que tendía a ver a los extranjeros como amenazas potenciales y brindaba amplios márgenes de discreción a los agentes de control migratorio para prohibir el ingreso en la frontera, realizar detenciones que luego han sido declaradas ilegales por los tribunales superiores de justicia, o aplicar selectiva y discrecionalmente mecanismos sancionatorios, en particular las expulsiones.[62] Desde 2011, esta dinámica de securitización se intensificó con la implementación del Plan Frontera Norte 2011-2014,[63] que fue reformulado y ampliado durante 2018, buscando reforzar el control fronterizo, "con el objetivo de sellar las fronteras y anticiparse a los riesgos".[64]

El encuadre de la trata bajo el paradigma del crimen organizado ha tenido consecuencias en la detección del delito y la identificación de las víctimas, ya que tiende a desestimar la existencia del delito en contextos más domésticos y menos sofisticados y contribuye a invisibilizar la posibilidad de víctimas nacionales. La reciente reconfiguración administrativa de la Fiscalía Nacional con la llegada del nuevo fiscal nacional en enero de 2023, refuerza el peligro de este enfoque restrictivo, toda vez que eliminó la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Delitos Medioambientales y Crimen Organizado (en adelante, ULDECCO) –que abordaba la trata laboral–, y creó la Unidad de Crimen Organizado y Drogas, que actualmente abarca tanto la trata sexual como la trata laboral. A pesar de que los representantes del Ministerio Público plantearon que no existía riesgo de invisibilización de la trata no vinculada al crimen organizado tradicional, sí reconocieron que el enfoque abordaba la persecución del

[61] Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado (BIICL), *Determinantes de los esfuerzos contra la trata*, 2022, p. 19.

[62] Roberto Dufraix, Romina Ramos y Daniel Quinteros, "'Ordenar la casa': Securitización y producción de irregularidad en el norte de Chile", *Sociologías (Porto Alegre)*, 22, núm. 55, 2020, p. 175.

[63] El Plan Frontera Norte destinó más de USD 60 millones para combatir el narcotráfico en las tres regiones del extremo norte del país: Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta. Viviana García Pinzón, "Territorios fronterizos. Agenda de seguridad y narcotráfico en Chile: el Plan Frontera Norte", *Estudios Internacionales (U. Chile)*, vol. 47, núm. 181, 2016, pp. 69-93.

[64] Dufraix, Ramos y Quinteros, op. cit., p. 172.

negocio ilícito más que la conducta en relaciones laborales.[65] Este aspecto fue relevado por la sociedad civil como un elemento que impide la detección de víctimas: de acuerdo a Erica Svriz, representante de la ONG Red Alto a la Trata y al Tráfico (RATT Chile),[66] la legislación tiene un enfoque punitivista, no enfocándose en el bienestar de la víctima, sino desde la represión del delito y la persecución de las redes criminales. La estadística acerca de la detección de la trata con fines de trabajo forzoso, que se desarrolla en el apartado 3.4.2, parece confirmar dicho sesgo.

1.4. La criminalización de la migración irregular y el estereotipo de la víctima ideal

Durante la instalación de la política pública contra la trata, el país experimentó dos fenómenos concurrentes: la consolidación de Chile como país de destino de migración regional,[67] exacerbando las posibilidades de flujos mixtos de migrantes traficados y tratados;[68] y la implementación de una política de inmigración que restringió severamente el acceso a la regularidad, aumentando con ello el ingreso clandestino[69] y la vulnerabilidad de la población migrante a la trata, especialmente de personas venezolanas.[70]

De acuerdo a las investigaciones en Chile, la implementación de políticas restrictivas a la movilidad humana no solo ha producido irregularidad; también constituye un terreno fértil para la criminalización de ciertos flujos y para la proliferación –y normalización– de la explotación de la mano de obra migrante.[71] Como expresa Dufraix, la irregularidad migratoria constituye "un factor decisivo a la hora de ofrecer condiciones de trabajo que violan todas las normas nacionales e internacionales. De esta manera, la frontera, y los dispositivos de control que desde ella se despliegan, tienden a incapacitar jurídicamente al cuerpo de migrantes, convirtiéndolos en sujetos útiles y funcionales a la dinámica del mercado

[65] Jefe de la Unidad de Crimen Organizado y Drogas, Ignacio Castillo y a la subdirectora de Crimen Organizado, Tania Gajardo; entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

[66] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.

[67] Alejandro Canales, "La inmigración contemporánea en Chile. Entre la diferenciación étnico-nacional y la desigualdad de clases", *Papeles de Población*, vol. 25, núm. 100, 2019.

[68] Organización Internacional para las Migraciones (OIM), "Estudio exploratorio sobre la trata de personas con fines de explotación sexual en Trata en Argentina, Chile y Uruguay", OIM, 2008, p. 176.

[69] Dufraix, Ramos y Quinteros, op. cit., p. 175.

[70] *Informe Anual 2018: Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago, INDH, 2018, p. 57; Departamento de Estado de Estados Unidos, Reporte sobre Trata de Personas 2020, p. 152 y Reporte sobre Trata de Personas 2021, p. 174.

[71] Dufraix, Ramos y Quinteros, op. cit., p. 191; José Brandariz, Roberto Dufraix, Daniel Quinteros, "La expulsión judicial en el sistema penal chileno: ¿Hacia un modelo de Crimmigration?" *Política criminal*, vol. 13, núm. 26, 2018, p. 752.

laboral no regulado y, con ello, en una fuerza de trabajo especialmente vulnerables a las prácticas de explotación".[72]

En este sentido, la investigación reciente en Chile ha puesto de manifiesto cómo las víctimas de trata son juzgadas bajo el estereotipo de "víctima ideal", que determina si son merecedoras de compasión o no.[73] El estatus migratorio irregular es justamente uno de los ámbitos de discriminación sobre el cual recaen diversos tipos de prejuicios, asociados en general al comportamiento que se espera de quien no tienen derecho a residir en el país.[74] Estos prejuicios afectan no solo el reconocimiento de las víctimas, sino que, adicionalmente elevan los estándares de prueba acerca de la explotación misma.[75]

La abogada del INDH de Maule, Paz Díaz, confirma este sesgo, señalando que el sistema de justicia tiende a interpretar y procesar los hechos constitutivos de trata como infracciones laborales, exigiendo altos umbrales de prueba donde se configure control radical de la libertad física de la víctima para reconocer situaciones concretas de afectación de derechos.[76] Este sesgo se exacerba cuando la víctima es migrante irregular, donde se asume conocimiento y consentimiento por parte de la persona a las condiciones que sufre. Esta percepción fue confirmada por organizaciones de la sociedad civil. De acuerdo a Erica Svriz, existe una expectativa irreal de que las víctimas se comporten de manera inmediata como la "víctima ideal" que el Estado espera –personas sumisas y calladas–, y si no cumplen con este estereotipo se dificulta el reconocimiento de su condición.[77]

2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRABAJO FORZADO Y TRATA DE PERSONAS

Los tratados de derechos humanos de la posguerra consagraron como un derecho humano el no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trata de esclavos y a no ser constreñido a ejecutar trabajo forzoso,[78] además de reconocer y garantizar el derecho a un trabajo libremente escogido o aceptado, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias;[79] a la

[72] Dufraix, Ramos y Quinteros, op. cit., p. 191.

[73] La noción de "víctima ideal" constituye un estatus social que permite hacer una diferencia entre víctimas que merecen compasión y aquellas respecto de las cuales se tiene indiferencia cuando no abiertamente desprecio. Roberto Dufraix y Romina Ramos, "La 'víctima ideal' del delito de trata de personas en el sistema penal chileno", *Política Criminal*, vol. 17, núm. 34, 2022, pp. 795-818.

[74] Dufraix y Ramos, op. cit., p. 803.

[75] Rudnick, op. cit., pp. 274-281.

[76] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

[77] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.

[78] PIDCP, Art. 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; CADH, Art. 6, Art. 8.

[79] PIDESC, Art. 6 y 7; Protocolo de San Salvador, Art. 6 y 7.

libertad sindical y la negociación colectiva.[80] La prohibición de la esclavitud y sus prácticas análogas es reconocida como una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), y que conlleva obligaciones *erga omnes*.[81]

La esclavitud contemporánea es una cuestión compleja que puede examinarse desde varias perspectivas diferentes, entre ellas, la de los derechos humanos, la lucha contra la delincuencia, la justicia penal, las migraciones, la explotación sexual y el trabajo. Esta complejidad se refleja en la amplia gama de tratados pertinentes que, tomados en conjunto, comprenden el marco jurídico internacional en torno a la explotación humana. En la actualidad, los instrumentos internacionales que fijan el sentido y alcance de las figuras de trabajo forzoso y trata de personas corresponden al Convenio Nº 29 sobre el trabajo forzoso de la OIT y su Protocolo de 2014,[82] y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocidos como Protocolo y Convenio de Palermo, respectivamente.[83] De manera adicional, la Corte IDH ejerció por primera vez su jurisdicción contenciosa respecto del Artículo 6 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde versus Brasil*, que considera la práctica de trabajo forzoso y servidumbre por deudas en la Hacienda Brasil Verde, ubicada en el Estado de Pará.

2.1. Obligaciones estatales en relación con el trabajo forzado y la trata de personas

En términos generales, el Protocolo de Palermo se aplica a la prevención, investigación y sanción del delito de trata de personas, y establece obligaciones en materia de penalización (Art. 5); asistencia, protección y repatriación de víctimas de trata de personas (Art. 6, 7 y 8 y Art. 25 de la Convención de Palermo); prevención de la trata (Art. 9); intercambio de información y capacitación (Art. 10); control fronterizo (Art. 11) y seguridad, control y validez de documentos de viaje o de identidad (Art. 12 y 13).[84] El Convenio Nº 29 de la OIT establece la obligación de

[80] PIDCP, Art. 22; PIDESC, Art. 8 ; Protocolo de San Salvador, Art. 8.

[81] Corte IDH, *Trabajadores de Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, 20 de octubre de 2016, párr. 249.

[82] Ratificados por Chile mediante Decreto Promulgatorio Nº 48 de 2021 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[83] Ratificado por Chile mediante Decreto Promulgatorio Nº 342 de 2004 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[84] En general, las disposiciones del Protocolo que establecen requisitos procesales y salvaguardias básicas son obligatorias, mientras que los requisitos para proporcionar asistencia y apoyo a las víctimas incorporan algún elemento de discreción. Las diversas obligaciones se aplican por igual

suprimir el empleo de trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas (Art. 1), define internacionalmente el término (Art. 2), y establece el deber de su criminalización (Art. 25). El Protocolo de la OIT del 2014, que complementa el Convenio Nº 29, establece como obligación central el deber de adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar la utilización de trabajo forzoso, proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, como la indemnización, y sancionar a los autores (Art. 1.1). Asimismo, establece medidas de prevención (Art. 2), medidas de protección (Arts. 3 y 4.2), acceso a acciones jurídicas y de reparación (Art. 4.1), medidas relativas a la trata de personas (Art 1.3), normas de aplicación y consulta (Art. 1.2 y 6) y cooperación internacional (Art. 5).

La Corte IDH en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde versus Brasil*, reiteró el criterio de que no es suficiente con que los Estados se abstengan de violar derechos, sino que también es obligatorio que tomen medidas positivas.[85] Al respecto, la Corte estableció que: "Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él. La observancia del artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que "además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones sea violado, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción."[86]

De acuerdo a la Corte IDH, la obligación de garantizar el derecho reconocido en el art. 6 de la CADH implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso. Específicamente, la Corte menciona las siguientes obligaciones: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los

a cualquier Estado Parte en el que se encuentren las víctimas, ya sea un país de origen, tránsito o destino. La naturaleza de las obligaciones sociales refleja preocupaciones sobre los costos y las dificultades para brindar asistencia social a todas las víctimas, particularmente en los países en desarrollo. OIT, *Trata de personas y explotación del trabajo forzoso. Guías para su legislación y cumplimiento*, 2005, p. 13.

85 Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde versus Brasil*, párr. 316.

86 Ibíd., párr. 317.

supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas".[87] A continuación se describirán en detalle los estándares internacionales respecto del abordaje de la trata y el trabajo forzado y el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en el *caso Hacienda Brasil Verde*.

2.1.1. Obligaciones de penalización y legislación interna

El Protocolo de Palermo dispone que los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar el delito de trata en su legislación interna de acuerdo a la definición internacional (Art. 3 y Art. 5º número 1); como también la tipificación como delito de la tentativa (Art. 5º número 2 letra a), la participación como cómplice (Art. 5º número 2 letra b), y la organización o asociación criminal para su comisión (Art. 5º número 2 letra c). Por su parte, el Convenio Nº 29 establece la obligación de criminalizar el hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio (Art. 25). El Protocolo de 2014 reafirma la definición de trabajo forzoso u obligatorio contenida en el Convenio Nº 29 y comprende a la trata de personas con fines de trabajo forzado dentro de la definición, imponiendo el deber de incluir actividades específicas para luchar contra aquella (Art. 1 párrafo 3) respecto de cada una de las medidas que el instrumento establece. Asimismo, exige que los Estados desplieguen esfuerzos para asegurar que la legislación relativa a la prevención del trabajo forzoso u obligatorio y el control de su cumplimiento, incluida la legislación laboral si procede, se apliquen a todos los trabajadores y sectores de la economía (artículo 2, c), i)).

Respecto de la legislación interna, la Corte IDH reafirma el deber de eliminar aquella legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre, así como la obligación de tipificar dichos delitos para castigar a los responsables.[88]

2.1.2. Obligaciones de prevención

El artículo 9, párrafo 1 del Protocolo de Palermo obliga a los Estados a establecer políticas, programas y medidas de carácter amplio para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a las víctimas de la revictimización. El artículo 9, párrafo 2 obliga a los Estados partes a esforzarse por realizar

[87] Ibíd., párr. 319.
[88] Ibíd.

investigaciones, campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas para prevenir y combatir la trata de personas. De acuerdo con el artículo 9, párrafos 4 y 5, los Estados deben adoptar medidas o fortalecer las ya existentes –incluso a través de la cooperación bilateral o multilateral– para aliviar los factores que hacen a las personas vulnerables a la trata y desalentar la demanda que fomenta todas las formas de explotación conducentes a esta, adoptando medidas positivas para abordar las causas subyacentes, esto es, la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas.[89]

De acuerdo al artículo 9, párrafo 3, las medidas establecidas sobre la base del artículo 9 deben incluir la cooperación con organizaciones no gubernamentales, organizaciones relevantes y otros componentes de la sociedad civil.

El Protocolo 2014 de la OIT impone la obligación a los Estados de adoptar medidas eficaces para prevenir la utilización del trabajo forzoso (Art. 1, párrafo 1) y les exige que elaboren una política nacional y un plan de acción para ello (artículo 1, párrafo 2). La política y el plan de acción nacionales deben elaborarse en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores (artículo 1, párrafo 2). Más en general, las medidas adoptadas para aplicar las disposiciones del Protocolo y del Convenio N° 29 deberán ser determinadas por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 6). Por último, la política y el plan de acción nacionales deben conllevar la adopción de

[89] De acuerdo a la Ley Modelo contra la Trata de Personas de la UNODC, ejemplos de medidas para abordar el lado de la demanda son medidas para ampliar la conciencia, la atención y la investigación sobre todas las formas de explotación y trabajo forzoso, y los factores que sustentan su demanda; aumentar la conciencia pública sobre productos y servicios que son producidos mediante explotación y trabajo forzoso; regular, registrar y licenciar agencias privadas de reclutamiento; sensibilizar a los empleadores para que no involucren a víctimas de trata o trabajo forzoso en su cadena de suministro, ya sea a través de la subcontratación o directamente en su producción; hacer cumplir las normas laborales a través de inspecciones laborales y otros medios relevantes; apoyar la organización de los trabajadores; aumentar la protección de los derechos de los trabajadores migrantes; y/o penalizar el uso de servicios de víctimas de trata o trabajo forzoso. La ley modelo expresamente señala que "varios ministerios, incluidos aquellos responsables del trabajo, y las organizaciones de trabajadores y empleadores pueden desempeñar un papel importante de apoyo para abordar el lado de la demanda", UNODC, Ley Modelo contra la Trata de Personas, 2009, p. 67. De acuerdo a los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ACNUDH) adoptado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas el año 2022, el abordaje de la demanda es uno de las dimensiones centrales del deber de prevención (Principio 4 y directrices conexas), junto con el tratamiento de los factores que aumentan la vulnerabilidad a la trata (Principio 5 y directrices conexas), y la definición y erradicación de la participación del sector público y la corrupción correspondiente (Principio 6 y directrices conexas).

medidas sistemáticas por parte de las autoridades competentes y, si procede, en coordinación con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como con otros grupos interesados (artículo 1, párrafo 2).

El artículo 2 del Protocolo 2014 establece una estrategia general para la prevención del trabajo forzoso, destacando las medidas que los Estados deben adoptar en varios ámbitos concretos. En primer lugar, deben educar e informar al público en general y, en particular, a quienes se considere vulnerables al trabajo forzoso, a fin de evitar que sean víctimas (artículo 2, a)). En el Preámbulo del Protocolo se señala que determinados sectores de la economía son en especial vulnerables y que ciertos grupos de trabajadores corren un mayor riesgo de ser víctimas, como es el caso de los migrantes. En segundo lugar, los Estados deben educar e informar a los empleadores, a fin de evitar que resulten involucrados en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio (artículo 2, b)). El Protocolo establece que las medidas para prevenir el trabajo forzoso deben comprender la protección de las personas contra posibles prácticas abusivas y fraudulentas durante el proceso de contratación y colocación, con énfasis en los trabajadores migrantes (artículo 2, d)). Asimismo, el Protocolo exige que los Estados emprendan acciones para abordar las causas que generan y los factores que aumentan el riesgo de trabajo forzoso u obligatorio (artículo 2, f)).

El Protocolo de 2014 impone a los Estados el deber de adoptar medidas de apoyo a los sectores público y privado, para que actúen con la debida diligencia a fin de prevenir el trabajo forzoso u obligatorio y de responder a los riesgos que conlleva (artículo 2, e)). En este punto, la Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias) –de 2014 (N° 203)– establece que los Estados deberían orientar y apoyar a los empleadores y a las empresas a fin de que adopten medidas eficaces para identificar, prevenir y mitigar los riesgos de trabajo forzoso u obligatorio y para informar sobre la manera en que abordan esos riesgos, en sus operaciones, productos o servicios prestados, con los cuales pueden estar directamente relacionados. (párrafo 4, j)).[90] En el *caso de Hacienda Verde versus Brasil*, la Corte IDH reiteró la obligación del Estado de adoptar medidas para desalentar la demanda que alimenta la explotación del trabajo, teniendo presente el elevado número de víctimas y el cambio de perspectiva ante esos fenómenos, dada su ocurrencia en los últimos eslabones de las cadenas de suministro de una economía globalizada.[91] Esa obligación estatal está

[90] La recomendación núm. 203 utiliza el lenguaje de los Principios Rectores de Naciones Unidas en Derechos Humanos y Empresas.

[91] Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde versus Brasil*, párr. 318.

directamente vinculada con los Principios Rectores de Naciones Unidas en Derechos Humanos y Empresas.[92]

La Corte IDH ha establecido que el deber de prevenir situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso forma parte de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el art. 6 de la CADH.[93] El deber de prevención incluye "todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos".[94] La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y, a la vez, fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva.[95] Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud;[96] una obligación reforzada en atención al carácter de norma imperativa, en el derecho internacional, que ostenta la prohibición de la esclavitud y considerando la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esa práctica.

De acuerdo a la Corte IDH, el deber de prevención, en el marco de la obligación convencional de garantía, se encuentra condicionado al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.[97] Para establecer la responsabilidad del Estado es preciso determinar si "en el momento de los hechos, las autoridades estatales sabían o deberían haber sabido de la existencia de una situación que suponga un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o un grupo de individuos, y no se adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de su autoridad para prevenir o evitar ese riesgo".[98]

2.1.3. Obligaciones de capacitación y fortalecimiento institucional

El Protocolo de Palermo (en su artículo 10, párrafo 2) obliga a los Estados partes a proporcionar o fortalecer la capacitación en la prevención de la trata a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley de inmigración –y otros funcionarios pertinentes, incluidos los funcionarios laborales– así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales en esta materia. La capacitación debe centrarse en los métodos aplicados

[92] Corte IDH, op. cit., párr. 318, nota 452.
[93] Corte IDH, op. cit., párr. 319.
[94] Corte IDH, op. cit., párr. 322.
[95] Corte IDH, op. cit., párr. 320.
[96] Ibíd.
[97] Corte IDH, op. cit., párr. 323.
[98] Corte IDH, op. cit., párr. 324.

para prevenir dicha trata, enjuiciar a los tratantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los tratantes, y tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer (Art. 10 párrafo 2 segunda parte).

El Protocolo 2014 de la OIT exige a los Estados que realicen esfuerzos con miras a fortalecer los servicios de inspección del trabajo y otros servicios responsables de la aplicación de la legislación relativa a la prevención del trabajo forzoso u obligatorio y el control de su cumplimiento (artículo 2, c), ii)).

2.1.4. Obligaciones de detección

El Protocolo impone a los Estados –en su art. 11– el deber de reforzar, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas. Dicho artículo en su párrafo 2 establece el deber de adoptar medidas legislativas u otras apropiadas para prevenir la utilización de medios de transporte comerciales para la comisión de la trata. La Corte IDH en el caso de *Hacienda Brasil Verde versus Brasil* señaló que los Estados tienen la obligación de realizar inspecciones u otras medidas de detección de situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso.[99]

2.1.5. Obligaciones de investigación, persecución y sanción

Los tratados internacionales pertinentes no exigen en forma específica a los Estados que investiguen y enjuicien los casos de trata de personas. Combatir la trata, no obstante, es uno de los propósitos fundamentales del Protocolo de Palermo (Art. 2 a)). Además, la investigación y el procesamiento de los delitos establecidos en el Protocolo sobre la trata de personas están expresamente incluidos en el ámbito de su aplicación (Art. 4).

La Corte IDH en el fallo de Hacienda Brasil Verde, al analizar el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos respectivamente en los artículos 8 y 25 de la CADH, tiene en cuenta el carácter erga omnes de la prohibición de la esclavitud y sus formas análogas. Por ello considera que si los Estados tienen conocimiento de un acto constitutivo de esclavitud, servidumbre o trata de personas, deben iniciar la investigación *ex officio*.[100] A su vez, la Corte resalta que la investigación debe emprenderse con urgencia cuando sea posible rescatar a la persona en cuestión.[101]

---

[99] Corte IDH, op. cit., párr. 319.
[100] Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil verde*, op. cit., párr. 362.
[101] Corte IDH, op. cit., párr. 364.

La norma de diligencia debida ha sido reconocida por la Asamblea General de Naciones Unidas y la Relatora Especial de trata en relación con la obligación de los Estados de investigar y enjuiciar los casos de trata de personas.

2.1.6. Obligaciones de asistencia y protección a las víctimas

Los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo consagran las medidas que deben considerarse respecto a las víctimas de trata. Esos artículos deben leerse e implementarse junto con los artículos 24 y 25 de la Convención de Palermo, donde se establecen disposiciones para víctimas y testigos aplicables a todos los casos cubiertos por la Convención. La trata es un delito cubierto por la Convención y las víctimas están protegidas por los artículos 6 al 8 del Protocolo y el artículo 25 de la Convención. En la medida en que las víctimas también sean testigos, estarían cubiertas por el artículo 24 de la Convención.

Los Estados deben adoptar medidas apropiadas de asistencia y protección a las víctimas de trata, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación (Art. 25 párr. 1 de la Convención). Asimismo, deben establecer procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnización y restitución. (Art. 25 párr. 2 de la Convención). Los Estados deben permitir que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes (Art. 25 párr. 3 de la Convención).

En la medida que las víctimas de trata sean testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio, los Estados deben protegerles de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación, así como a sus familiares y personas cercanas. Esto se puede expresar en su protección física, incluida su reubicación, y en permitir que se prohíba –en forma total o parcial– revelar información relativa a su identidad y paradero (Art. 24 párr. 2 letra a). Asimismo, deben establecer normas probatorias que permitan que sus testimonios se presten sin que se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo, aceptando que se entreguen por medio de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. (Art. 24 párr. 2 letra b). Los Estados deben celebrar acuerdos con otros Estados para la reubicación de testigos en casos de trata (Art. 24 párr. 3).

El Protocolo reitera en su artículo 6º el deber de proteger la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, previendo, entre otras medidas, la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata (Art. 6 párr. 1). Asimismo, impone el deber de anticipar medidas,

legislativas o administrativas, para proporcionar a las víctimas información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes y proveer asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes, sin que ello menoscabe los derechos de la defensa (Art. 6 párr. 2).

De acuerdo al Protocolo de Palermo, los Estados deben considerar la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, sicológica y social de las víctimas de la trata de personas. Esto, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, en particular mediante el suministro de alojamiento adecuado; de la entrega de asesoramiento e información, especialmente respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; asistencia médica, sicológica y material; y oportunidades de empleo, educación y capacitación (art. 6 párr. 3). Asimismo, el Protocolo impone la obligación de tener en cuenta, al aplicar las disposiciones relativas a asistencia y protección, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, focalizándose en las necesidades específicas de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados (Art. 6 párr. 4). Los Estados deben esforzarse por resguardar la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio (Art. 6 párr. 5), y velar por que su ordenamiento jurídico interno establezca medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos (Art. 6 párr. 6), reforzando la obligación contenida en el art. 25.2 de la Convención.

Los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas –u otras apropiadas– que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda (Art. 7 número 1), y dar la debida consideración a factores humanitarios y personales para ello (art. 7 número 2).

El Protocolo de Palermo dispone que los Estados de origen de las víctimas o donde estas tuvieren derecho de residencia, deben facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad (Art. 8 número 1). Los Estados de destino o receptores velarán por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el condición de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria (Art. 8 número 2). A fin de facilitar la repatriación de toda

víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud de este último Estado, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él. (Art. 8 número 4).

En materia de protección de víctimas de trabajo forzoso, el Protocolo 2014 de la OIT exige a los Estados que adopten medidas eficaces para identificar, liberar y proteger a todas las víctimas de este ilícito, y para permitir su recuperación y readaptación, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo (artículo 3). Asimismo, el Protocolo contempla expresamente el principio de no punibilidad de las víctimas de trabajo forzado (artículo 4, párrafo 2), al establecer que los Estados deben adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su sistema jurídico, las medidas necesarias para velar por que las autoridades competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio.

Finalmente, el Protocolo de la OIT establece que los Estados deben velar porque todas las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio nacional, tengan acceso efectivo a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización (artículo 4, párrafo 1).

2.2. Obligaciones estatales en relación con grupos de especial preocupación

2.2.1. Trata de personas y violencia contra la mujer

La Convención para la eliminación de la discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW),[102] establece el deber de los Estados de tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (Art. 6). La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (en adelante, Convención de Belem do Pará)[103]

[102] Ratificado por Chile. Decreto Promulgatorio Nº 789 de 27 de octubre de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

[103] Ratificado por Chile. Decreto Promulgatorio Nº 1640 de 23 de septiembre de 1998 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado (Art. 3), así como, también, el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres, en la lucha para eliminar la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica (Art. 7 y 8). El artículo 2 de la Convención de Belem do Para define la violencia contra la mujer y expresamente contempla la trata de personas como una manifestación de esta. La Corte IDH, en el *caso Campo Algodonero*, estableció que los Estados deben contar con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar eficazmente frente a las denuncias recibidas por violencia contra la mujer y adoptar medidas preventivas en aquellos casos donde es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctima de violencia.[104] En casos de violencia contra la mujer, los Estados no sólo deben cumplir con los compromisos de la CADH, sino que también tienen una obligación reforzada que surge de la Convención Belém do Pará.[105] La Corte IDH considera que una vez recibida la denuncia, el Estado tiene conocimiento de que existe un riesgo real e inmediato respecto de la víctima; es por ello que surge un deber de debida diligencia estricta, que implica la realización exhaustiva de actividades, la actuación pronta e inmediata de las autoridades estatales, y la realización de una investigación efectiva.[106]

2.2.2. Trata de personas, trabajo forzoso y personas migrantes

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (en adelante, Convención sobre trabajadores migratorios),[107] impone a los Estados en su Art. 68 párrafo 1 el deber de colaborar con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto, se contarán: medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y la inmigración; medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto; y medidas para imponer

[104] Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") contra México*, 16 de noviembre de 2009, párr. 258.

[105] Ibid.

[106] Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") contra México*, 16 de noviembre de 2009, párr. 283.

[107] Ratificado por Chile. Decreto Promulgatorio Nº 84 de 12 de abril de 2005 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular. Para los Estados de empleo, el Art. 68 párrafo 2 impone el deber de adoptar todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esas personas. Esas medidas no deben menoscabar los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

3. MARCO JURÍDICO Y POLÍTICA PÚBLICA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL TRABAJO FORZADO EN CHILE

3.1. Marco jurídico nacional

El delito de trata de personas con fines de explotación fue introducido a la legislación nacional por la Ley 20.507,[108] que consagra el delito en el Artículo 411 quater del Código Penal, reproduciendo la definición del Protocolo de Palermo y las directrices de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante, ONUDD). No solo castiga a quienes cometen, promueven, facilitan o financian la trata, sino que también criminaliza la conspiración para perpetrar delitos de trata de personas. Además, reproduce técnicas de investigación criminal típicas de la normativa sobre el tráfico de drogas, por ejemplo, la cooperación efectiva con las agencias de aplicación de la ley como circunstancia atenuante, las interceptaciones de comunicaciones y la intervención de agentes encubiertos. En términos de penas, la ley estipula penas de prisión de 5 a 10 años, multas que van de 50 a 100 UTM, y penas más severas para reincidentes. La trata de personas es un delito de acción penal pública, pero tanto el MISP como el INDH están habilitados para comparecer como querellantes institucionales.

El ordenamiento jurídico chileno no consagra el delito de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio (Art. 25 del Convenio Nº 29), o alguna otra figura análoga. Solo se encuentra contemplado como una de las finalidades de explotación del delito de trata de personas. El año 2018 se presentaron dos mociones parlamentarias relacionadas con la temática de la trata con fines de trabajo forzado y el trabajo forzoso, pero no pasaron

[108] Ley 20.507 de 8 de abril de 2011 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal.

del primer trámite constitucional y se encuentran archivadas.[109] Asimismo, a pesar de que el Convenio Nº 29 y su Protocolo de 2014 exigen que el empleo de trabajo forzoso sea objeto de sanciones penales, la ratificación de ambos instrumentos en 2021 tampoco trajo aparejada la introducción de propuestas para su criminalización. Durante la actual administración no se ha presentado ningún proyecto de ley relativo a la tipificación del trabajo forzoso como delito.[110]

La Ley 21.595 de delitos económicos introdujo al ordenamiento jurídico dos nuevos delitos relativos a los derechos de los trabajadores: el art. 472 bis del Código Penal, que sanciona al que con abuso grave de una situación de necesidad, de la inexperiencia o de la incapacidad de discernimiento de otra persona, le pagare una remuneración manifiestamente desproporcionada e inferior al ingreso mínimo mensual previsto por la ley, y el delito de no pagar y/o no declarar cotizaciones previsionales o pagar cotizaciones inferiores al monto imponible real, sin consentimiento del trabajador o con abuso grave de su situación de necesidad, inexperiencia o incapacidad de discernimiento.[111] De acuerdo a la historia de la ley, el Art. 472 bis del Código Penal "pretendía introducir el delito de explotación laboral y habitacional, que complementaba el delito contenido en el artículo 411 quater sobre el delito de trata de personas, en el que se sanciona al sujeto que capta, traslada, acoge o recibe a personas con fines de explotación laboral, pero como contrasentido, no se sanciona a quien explota laboralmente a ese sujeto."[112] A juicio de los representantes del Ministerio Público,[113] estas figuras incipientes en nuestra legislación de derecho penal laboral, permitirán capturar muchas situaciones que el sistema no procesa como trata de personas con fines de trabajo forzado debido al alto umbral de gravedad que se exige de la conducta, al estar asociada a las nociones de servidumbre, esclavitud y prácticas análogas. Sin embargo, si bien el abuso de vulnerabilidad de la trata y el trabajo forzado son reconducibles al abuso de vulnerabilidad que exige el art. 472 bis, este último delito no agota la conducta y no cubre todas las hipótesis del art. 2 del Convenio 29. Asimismo, la hipótesis del art. 472 bis es extremadamente restrictiva, pues

[109] Boletín N° 11.666-07 que modifica el Código Penal, para sancionar la explotación laboral de inmigrantes y Boletín Nº 11.937-07, que reproduce íntegramente el Boletín Nº 11.666-07.

[110] ORD. (UFI) Nº 740 de 27 de mayo de 2024 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, en respuesta de solicitud de acceso a la información AF001T0003180.

[111] Art. 19 inciso vigésimo cuarto del Decreto Ley 3.500 y el art. 13 bis de la Ley 17.322.

[112] Intervención de la académica Verónica Rosenblut, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, primer trámite constitucional. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley.

[113] Jefe de la Unidad de Crimen Organizado y Drogas, Ignacio Castillo y a la subdirectora de Crimen Organizado, Tania Gajardo: Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

exige copulativamente la desproporcionalidad y ser inferior al mínimo previsto por la ley, lo que anticipa su falta de eficacia en la práctica.[114]

3.2. Institucionalidad y política pública en materia de trata de personas: la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas (MITP)

En julio de 2008, mediante Decreto Exento 2821 del MISP, se creó la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas (en adelante, MITP), que se reunió de manera irregular a lo largo de los años siguientes, y no se activó hasta que se promulgó la nueva ley sobre trata. Desde entonces, la MITP coordina la política pública contra la trata en el país.

La MITP fue creada como una comisión asesora de carácter permanente, de composición interministerial e intersectorial, encargada de coordinar las acciones, planes y programas de los distintos actores institucionales en materia de prevención, represión y sanción de la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños (art. 1, Decreto 2821 de 2008). En la práctica, el trabajo de la MITP se ha concretado en la forma de planes de acción nacionales (en adelante, PAN), acordados por todos los miembros de la Mesa, tanto instituciones públicas como organizaciones de la sociedad civil.

El primer plan de acción se lanzó en diciembre de 2013, a través de la suscripción de un convenio intersectorial y comprendió cuatro ejes estratégicos: prevención y sensibilización, control y persecución del delito, protección y asistencia a víctimas y coordinación y cooperación interinstitucional; estructura que se ha mantenido inalterable en los planes de acción posteriores. En el marco de la aprobación del primer plan se creó el Protocolo Intersectorial de Atención de Víctimas de Trata de Personas (en adelante, el Protocolo de Víctimas), que coordina la Subsecretaría de Prevención del Delito (en adelante, SPD) en el marco de su Programa Nacional de Apoyo a Víctimas (en adelante, PAV), y se acordó un sistema de "Recopilación de datos estadísticos sobre el delito de trata de personas", que recoge la estadística oficial de causas formalizadas y/o terminadas en el sistema de justicia penal, e incluye un análisis básico de la caracterización de las víctimas asistidas por el Protocolo de Víctimas.

Durante el primer plan de acción, que cubrió el periodo 2013-2015, se constituyeron mesas regionales de trata, replicando la organización de la

[114] La Ley de Delitos Económicos considera delito económico el delito del art. 472 bis del Código Penal, pero no así el delito de la trata. La sociedad civil alertó de esta situación. EstadoDiario.com: "La Trata de Personas y la Ley de Delitos Económicos: una vinculación urgente y necesaria", 13 de abril de 2023. https://respaldo.estadodiario.com/columnas/la-trata-de-personas-y-la-ley-de-delitos-economicos-una-vinculacion-urgente-y-necesaria/.

mesa nacional estructurada en tres subcomisiones de trabajo: prevención, fiscalización, y atención a víctimas.

El segundo PAN estuvo en vigor entre 2015-2018; este período se caracterizó por los esfuerzos de la MITP y sus miembros para consolidar las instituciones y procedimientos creados. El objetivo del plan fue "generar e implementar acciones de carácter permanente para prevenir y combatir la trata de personas en Chile, y garantizar la protección y asistencia de las víctimas de la misma, prestando especial atención a las mujeres y los niños, y el respeto pleno de los derechos humanos". En este periodo se emiten la mayoría de las guías de actuación para funcionarios públicos.

El tercer Plan de Acción 2019-2022 coincide con la derogación del Decreto Exento 2821 y su reemplazo por el Decreto Exento 1817 de 2021 y la promulgación de la Ley 21.325 sobre Migración y Extranjería, que estableció una visa de residencia temporal para víctimas de trata (Art. 71). A diferencia de los planes anteriores, el PAN 2019-2022 no tuvo una adopción formal, cuestión criticada por reportes internacionales.[115] El objetivo general del plan era "fomentar iniciativas institucionales e intersectoriales para la prevención del delito de trata de personas, la protección de sus víctimas y la persecución de las organizaciones criminales asociadas a la comisión de este delito", y se estructuró nuevamente en los mismos cuatro ejes.

En general, las acciones de los PAN se concentran en asuntos de fácil ejecución, como la realización de seminarios, charlas y capacitación, y la producción o actualización de protocolos y guías. De acuerdo a Erica Svriz, se observa con preocupación que, a lo largo del tiempo, los planes de acción desarrollados desde el inicio de la MITP no han experimentado modificaciones significativas. No se han implementado evaluaciones que permitan determinar la efectividad de las acciones ni se ha fomentado un proceso reflexivo sobre el trabajo realizado. Además, se carece de un intercambio interinstitucional que facilite la identificación de lo que funciona y lo que no, limitante que se traduce en la repetición de los mismos planes de acción con mínimas variaciones, en detrimento de una atención integral a las víctimas.[116]

En efecto, si bien los planes de acción tienen metas e indicadores de cumplimiento, estos son de carácter meramente formal, que por lo general consisten en dejar evidencia de las actividades realizadas (suscripción de actas, registros de asistencia) y/o productos terminados. No hay metas relativas a la efectividad de la acción estatal y su eficacia en combatir el

[115] Departamento de Estado de Estados Unidos, *Reporte sobre Trata de Personas,* 2020.
[116] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.

delito y disminuir su impunidad –como podría ser, por ejemplo, lograr un aumento de denuncias, formalizaciones y/o condenas– y tampoco se aborda la oportunidad e idoneidad de la reparación de las víctimas. Los planes no tienen asignado presupuesto y dependen de las asignaciones que cada servicio haga en virtud de sus prioridades.[117] El 2018 fue el único año en que el presupuesto del sector público contó con una partida presupuestaria para el plan nacional de acción contra la trata, asignándosele la suma de $102.600.000 pesos para financiar todo tipo de gastos asociados con acciones de prevención, asistencia y protección de víctimas de trata de personas.[118] Sin embargo, durante el año fiscal la partida fue reasignada al Plan Frontera Norte, dejando a la MITP sin recursos propios.[119]

La reciente Política Nacional contra el Crimen Organizado tampoco ha destinado recursos específicos a la MITP.[120] Los avances en materia de trata, y en particular con fines de trabajo forzado, han sido escasos. Los reportes de monitoreo del PNCO indican la realización de capacitación a Directemar y el proceso de elaboración del PAN 2023-2026.[121] Aunque constituya un avance, no resulta suficiente: faltan recursos, en particular, para robustecer los sistemas de registro y estadística, para la realización de campañas de prevención masivas; y el fortalecimiento de la asistencia a víctimas, tanto en formación especializada de los equipos reparatorios como para la ampliación de la oferta estatal de prestaciones, incluida la existencia de residencias para víctimas hombre.

3.2.1. Instrumentos de prevención y capacitación y el criterio de víctima ideal

El Estado de Chile no ha implementado campañas nacionales de sensibilización e información, cuestión reconocida por la secretaria ejecutiva de la MITP como una deuda de la política pública.[122] Si bien las guías de detección, investigación penal y fiscalizaciones intersectoriales de trata elaboradas por la MITP y el manual de fiscalización de la DIRTRAB contienen los 11 indicadores de trabajo forzoso que ha sistematizado la OIT,[123] en muchos casos se reproducen estereotipos acerca de la trata que

[117] Entrevista a la secretaria ejecutiva de la MITP, Daniela Madsen, 11 de julio 2024.

[118] Gobierno de Chile, Presupuesto Nacional 2018, p. 117.

[119] Carolina Rudnick, "Estudio de País: Chile", en Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, *Determinantes de los esfuerzos contra la trata de personas,* 2022, pp. 67-68.

[120] División de Seguridad Pública, MISP, *Reporte de seguimiento técnico de los convenios de transferencia de recursos en el marco del PNCO Informe Nº 02/2023*, 30 de junio de 2023.

[121] División de Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior, *Estado de Avance Política Nacional contra el Crimen Organizado*, 24 de julio de 2023.

[122] Entrevista a la secretaria ejecutiva de la MITP, Daniela Madsen, 11 de julio 2024.

[123] Los 11 indicadores corresponden a: abuso de vulnerabilidad; engaño; restricción de movimiento; aislamiento; violencia física y sexual; intimidación y amenazas; retención de documentos de

dan cuenta del fenómeno de la víctima ideal en la identificación del delito y la detección de quienes lo sufren. "Ventanas con garrotes, persianas con candados u otros elementos que impiden la salida" o "inexistencia de teléfono fijo o celulares" son algunos de los indicadores de las guías, que refuerzan la noción de privación de libertad física, por sobre otras formas de coacción más sutiles y habituales.

La doble función de la PDI de control y registro de ingreso de personas extranjeras al territorio nacional, incluido el control del ingreso clandestino, por un lado, y la investigación de los delitos, por el otro, implica incentivos contradictorios, que tienden a favorecer el control de extranjeros por sobre la identificación de víctimas y la persecución del delito. El deber de la DIRTRAB de denunciar al MISP o a las entidades regionales, las infracciones por contratación de extranjeros que no estén debidamente autorizados o habilitados para trabajar o en situación migratoria irregular,[124] parece funcionar de la misma manera, priorizando el control migratorio por sobre la posible vulneración de derechos.

El material a disposición de grupos vulnerables es escaso. La DIRTRAB junto al Servicio Nacional de Migraciones y organismos internacionales confeccionaron una "Guía de bolsillo con datos para trámites y derechos laborales", que contiene información para personas en situación migratoria regular o irregular. Si bien se tuvo acceso a una copia por solicitud de transparencia, no fue posible encontrar dicha guía a disposición del público, ni en el sitio web de la Dirección del Trabajo, ni tampoco en los sitios web de otros servicios o de las organizaciones internacionales que participaron.

3.2.2. Atención a víctimas

De acuerdo a Ingrid Almendras, de ONG Raíces, el Estado está en deuda con la reparación a las víctimas. En los estudios de seguimiento de víctimas que decidieron quedarse en Chile, su organización pudo observar la falta de asistencia en ámbitos importantes como el laboral, habitacional, de salud y, principalmente, de salud mental. Según ella, los Centros de

identidad; retención de salarios; servidumbre por deudas; condiciones de vida y de trabajo abusivas; y horas extras excesivas. OIT (eds.), "Indicadores de Trabajo Forzado de la OIT", Programa de Acción Especial para Combatir el Trabajo Forzoso (SAP-FL), 2012. En general, el conjunto de once indicadores cubre los principales posibles elementos de una situación de trabajo forzoso, y por lo tanto proporciona la base para evaluar si un trabajador individual es víctima de trabajo forzoso o no. La ausencia de estos indicadores, sin embargo, no significa necesariamente que la situación no sea de trabajo forzoso. UNODC, "Guía Legislativa para el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", 2020, p. 35.

[124] Dirección del Trabajo, Ord. N° 5906/035, 26 de diciembre de 2019.

Atención a Víctimas no cuentan con *expertise* en el tema de reparación integral (para una definición, ver capítulo titulado "Violencia institucional hacia niños, niñas y adolescentes: una propuesta de reparación integral", de este *Informe*). El Estado nunca ha realizado convenios para la reinserción laboral de víctimas de trata; necesidad que sólo ha sido cubierta a través de iniciativas de las organizaciones de la sociedad civil. La falta de medidas que proporcionen trabajos reales a estas personas lleva a posibles nuevas explotaciones, como se pudo observar en algunos casos.[125] Érica Svriz confirma dicha percepción. A pesar de que los planes mencionan el brindar una atención integral a la víctima, no se reconoce plenamente a la persona como sujeto de derechos y se produce una revictimización constante.[126]

En agosto de 2024, la MITP aprobó el cuarto plan de acción 2024-2026, que repite la estructura de los planes anteriores. El texto fue objeto de críticas por la sociedad civil que integra la Mesa, quien le representó al Estado la debilidad de las acciones comprometidas, en especial en protección a víctimas.[127]

3.3. Institucionalidad y políticas públicas en materia de trabajo forzoso

3.3.1. El impulso de la Alianza 8.7 de la OIT en la erradicación del trabajo forzoso

En 2018, Chile recibió la invitación de la OIT para integrarse a la Alianza 8.7, una iniciativa mundial para poner fin al trabajo forzoso, las formas modernas de esclavitud, la trata de personas y el trabajo infantil, y vinculada al logro de la Meta 8.7 de la Agenda 2030 de Naciones Unidas.[128] La invitación fue a integrarse como el primer País Pionero de América Latina, esto es, países que "tienen o se han comprometido a adoptar planes de acción o políticas nacionales respecto a los temas priorizados en la Meta 8.7, hacer más mediante un compromiso político público y promover y cumplir las normas internacionales."[129]

La incorporación de Chile a la Alianza 8.7 impulsó la convergencia de las políticas públicas de erradicación del trabajo infantil, temática abordada históricamente por el Ministerio de Trabajo (en adelante,

[125] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.
[126] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.
[127] Audiencia por lobby AB001AW1518198 de 21 de febrero de 2024.
[128] Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, *Balance de Gestión Integral Año 2018*, marzo 2019, p. 6.
[129] OIT: "Chile: primer país pionero de la Alianza 8.7 en la región", 27 de marzo de 2019. https://www.ilo.org/es/resource/news/chile-primer-pais-pionero-de-la-alianza-87-en-la-region.

MINTRAB) desde 1996 y que gatilla el interés de la Alianza 8.7,[130] y de trata de personas, liderada por el MISP.[131] La confluencia de ambas políticas se inicia formalmente con el primer Taller Estratégico para la elaboración de una Hoja de Ruta 2019-2021, convocado por la OIT, que reunió a la Comisión Nacional Asesora Ministerial para la Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Adolescente Trabajador (en adelante CETI) del MINTRAB y a la MITP del MISP, junto a representantes de organizaciones de empleadores y de trabajadores, organizaciones de la sociedad civil y agencias del sistema de Naciones Unidas en el país.[132]

La incorporación de la erradicación del trabajo forzado como objetivo estratégico del MINTRAB se produce en 2021, cuando Chile promulga el Protocolo de 2014 de la OIT y crea, mediante Decreto 31 de 2021 de MINTRAB, la Comisión Asesora Ministerial para la Eliminación del Trabajo Forzoso (en adelante, CAMTRAFOR),[133] órgano consultivo e instancia de coordinación público-privada, encargado de la elaboración de un plan de acción nacional en la materia. De acuerdo al Decreto 31, la Comisión Asesora está compuesta exclusivamente por organismos públicos,[134] sin perjuicio de poder invitar a participar a otros organismos públicos o privados, incluyendo a representantes de la sociedad civil, asociaciones gremiales y de trabajadores, así como centros de estudios, establecimientos de educación superior, personalidades de reconocida trayectoria en el ámbito académico, científico, político y social, expertos de organismos internacionales y/o exfuncionarios públicos, cuya intervención se considere relevante para cumplir los objetivos de la Comisión Asesora (Art. 6). Luego, en 2022, el MINTRAB crea un departamento específico

[130] La Política de erradicación del trabajo infantil fue uno de los tres productos estratégicos establecidos por el MINTRAB en el periodo 2019-2021. Balance de Gestión Integral Año 2019, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, p. 12. Balance de Gestión Integral Año 2020, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, p. 33; Balance de Gestión Integral Año 2021, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, p. 9.

[131] Interior.gob: "Chile país pionero de la Alianza 8.7: Compromiso contra la trata de personas y el trabajo infantil", 1º de abril de 2019. http://tratadepersonas.subinterior.gov.cl/noticias/chile-pais-pionero-de-la-alianza-8-7-compromiso-contra-la-trata-de-personas-y-el-trabajo-infantil/.

[132] Subsecretaría del Interior: "Gobierno reafirma compromisos para eliminar el trabajo infantil y la trata de personas", 1º de abril de 2019. https://subinterior-2018.interior.gob.cl/noticias/2019/04/01/gobierno-reafirma-compromisos-para-eliminar-el-trabajo-infantil-y-la-trata-de-personas/.

[133] Decreto 31 de 2021 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que crea la Comisión Asesora Ministerial para la Implementación del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930 (P29), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[134] De acuerdo al art. 3 del Decreto 31, la comisión asesora es presidida por el subsecretario del Trabajo, o el funcionario que designe, y estará integrada por: Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana, Dirección del Trabajo, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

en la Subsecretaría del Trabajo (en adelante, SUBTRAB) al que le asigna la función de elaborar un plan de acción para la erradicación del trabajo forzoso y la coordinación de la CAMTRAFOR.[135]

3.3.2. La Comisión Asesora Ministerial para la Eliminación del Trabajo Forzoso (CAMTRAFOR)

A pesar de la obligación de elaborar un informe anual sobre sus actividades, la Comisión ha emitido un único documento, consistente en la Memoria de la Comisión Asesora Ministerial para la Eliminación del Trabajo Forzoso en Chile 2021-2023,[136] que corresponde a "una recopilación del trabajo realizado en el marco de la implementación del Protocolo 29 y las acciones de la CAMTRAFOR. Contiene el recuento de las principales acciones entre 2021 y 2023, tales como las sesiones de la CAMTRAFOR y sus respectivas actas, la construcción de una nueva Hoja de Ruta de Chile como País Pionero de la Alianza 8.7, y un levantamiento de oferta pública correspondiente a prevención del trabajo forzoso en Chile."[137]

De acuerdo a la Memoria 2021-2023, el trabajo de la CAMTRAFOR ha consistido principalmente en realizar reuniones y talleres con instituciones públicas y representantes del empresariado, sin convocar a trabajadores ni a la sociedad civil. A lo largo de las sesiones, no se han enfrentado efectivamente las dificultades y necesidades identificadas por las instituciones públicas, como "la falta de sensibilización sobre trabajo forzoso en Chile, la falta de información o datos y las creencias culturales y/o institucionales",[138] y tampoco se han abordado las necesidades de cooperación técnica que manifestaron los integrantes en materia de "capacitaciones funcionarias, programas de sensibilización sobre derechos fundamentales, intercambio de experiencias y buenas prácticas entre países, asistencia técnica para la adecuación legislativa a estándares del Protocolo de 2014, fortalecimiento de sistema estadístico y de registro administrativa, asistencia técnica para la formulación de políticas públicas, mecanismos de cooperación transfronteriza, fortalecimiento de políticas para el desarrollo rural y coordinación interinstitucional".[139] En cuanto al levantamiento de la oferta pública, la Memoria consigna una sistematización y resumen de las respuestas de las instituciones públicas a una consulta de la SUBTRAB sobre si habían implementado o previsto medidas en las siguientes áreas:

---

[135] Subsecretaría del Trabajo, Resolución Exenta N° 984, 5 de septiembre.

[136] Subsecretaría del Trabajo, Resolución Exenta Nº 659/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 12 de junio de 2024.

[137] Ibíd.

[138] Ibíd.

[139] Ibíd.

mecanismos de inspección, sanciones, programas de empleo a víctimas y programas de rehabilitación a víctimas. Sin embargo, no hay detalle acerca de la naturaleza y características de dichas medidas.

En el periodo de tres años, la CAMTRAFOR ha sostenido cuatro sesiones. La primera tuvo lugar el 9 de septiembre de 2021, solo con sus integrantes estatales. En dicha oportunidad, se reconoció que las únicas cifras sobre trabajo forzoso provienen de la MITP, esto es, causas formalizadas por el delito de trata con fines de trabajo forzado,[140] y que en general existen pocas condenas y estas son de baja extensión.[141] Asimismo, se reportó que solo existe una condena por tribunal oral en lo penal, que la mayoría de las causas son por juicio abreviado y que los jueces en general abordan los casos como vulneración de derechos laborales en lugar de considerarlos ilícitos penales.[142]

Las tres siguientes sesiones tuvieron lugar en 2023, entre agosto y diciembre. De acuerdo a las actas, en ninguna de dichas sesiones fueron convocados sindicatos de trabajadores, academia o sociedad civil, excepto el caso de la presentación de una ONG norteamericana que fue invitada a dar a conocer su modelo de debida diligencia en trabajo forzado, durante una sesión extraordinaria llamada para tal efecto.

Los sindicatos y organizaciones de la sociedad civil fueron convocadas por el Estado a una única actividad, que se realizó en 2022, consistente en el segundo taller estratégico para la elaboración de una Hoja de Ruta 2022-2025.[143] En esa oportunidad se invitó a CETI, CAMTRAFOR y MITP, junto con representantes del Gobierno, trabajadores, empleadores y sociedad civil para el levantamiento de información, identificación de nudos críticos, definición de productos y celebración de acuerdos. Ninguna de las organizaciones de la sociedad civil o representantes de sindicatos que asistieron a la construcción de la Hoja de Ruta fueron convocados a construir el plan de acción nacional para la erradicación del trabajo forzoso, cuya propuesta final fue presentada, de acuerdo a la Memoria, en la última sesión de la CAMTRAFOR en diciembre de 2023. El acta consigna que el documento "es de carácter reservado en tanto se encuentra en proceso

[140] Acta de la Primera sesión ordinaria de la CAMTRAFOR, 22 de agosto de 2023, Memoria Anual de la CAMTRAFOR, p. 9. Subsecretaría del Trabajo, Resolución Exenta Nº 659/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, de 12 de junio de 2024.

[141] Acta de la Primera sesión ordinaria de la CAMTRAFOR, 22 de agosto de 2023, Memoria Anual 2021-2023 de la CAMTRAFOR, p. 11. Subsecretaría del Trabajo, Resolución Exenta Nº 659/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 12 de junio de 2024.

[142] Ibíd.

[143] MISP, MINTRAB, *Informe del Segundo Taller Estratégico: Sistematización y Hoja de Ruta 2022-2025*, 2023.

de validación final con las y los integrantes de la PANTRAFOR, y que una vez consultadas todas las instituciones participantes será presentado y difundido al público".[144]

Consultado por transparencia acerca de las medidas adoptadas por el Estado de Chile en materia de prevención –que ordena el artículo 2 del Protocolo 2014 de la OIT–, durante el periodo 2021-2023, la Subsecretaría del Trabajo entregó por respuesta los datos estadísticos del levantamiento de información sobre medidas implementadas o previstas por las instituciones públicas del año 2019, pero no detalló la naturaleza y características de dichas medidas ni aportó ninguna otra información adicional. Tanto la jefa del Departamento de Derechos Fundamentales de SUBTRAB como el subsecretario del Trabajo fueron invitados a participar de esta investigación, pero no se obtuvo respuesta a la solicitud de entrevista. La Dirección del Trabajo se excusó de participar.

De acuerdo a Ingrid Almendras, de ONG Raíces, no ha existido un vínculo claro entre la CAMTRAFOR y la MITP. Durante el recorrido que el Capítulo Chileno del Observatorio Latinoamericano de Trata de Personas y Tráfico de Migrantes hizo en mayo de 2024 por todos los ministerios y servicios que integran la MITP para solicitar su compromiso con el nuevo plan de acción, se observó que incluso algunos ministerios visitados desconocían que Chile presidía esta instancia en la agenda internacional, no sabiendo de que se trataba la Alianza 8.7. Esto se hizo evidente cuando acudieron a la Dirección del Trabajo, entidad que no estaba enterada del rol del país en esa materia.[145] De acuerdo a la abogada Paz Díaz, estos compromisos internacionales del Estado de Chile no están internalizados en los funcionarios y funcionarias que sí tienen contacto actual o potencial con víctimas y, además, falta especialización en la temática, tanto entre los encargados de la detección e investigación como en los integrantes de la Judicatura.[146]

Los datos confirman esta percepción. La estadística de detección, fiscalización laboral y persecución penal, que se describe en el apartado 3.4.4, es muy baja. Esto indica que los tres planes de acción implementados en los últimos diez años no han tenido un impacto efectivo en el combate del delito y la reparación de sus víctimas.

---

[144] Memoria Anual 2021-2023 de la CAMTRAFOR, p. 7. Subsecretaría del Trabajo, Resolución Exenta Nº 659/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 12 de junio de 2024.

[145] Entrevista realizada el 12 de julio de 2024.

[146] Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

3.3.3. Las denuncias de la sociedad civil al Estado de Chile

Desde 2019,[147] la sociedad civil en Chile ha denunciado y alertado a las autoridades acerca de la extensión y gravedad de prácticas de trabajo forzado en los sectores de la economía privada identificados por la OIT, en especial en la agricultura. En 2020, la sociedad civil dio conocer a la SUBTRAB graves falencias en la actuación de la Dirección del Trabajo referente a sus sistemas de prevención, fiscalización y denuncia de casos de trata con fines de trabajo forzado y solicitó medidas urgentes ante el agravamiento de la situación por la pandemia.[148] De la revisión de reportes de fiscalización de la DIRTRAB en carpetas fiscales de trata, se pudo constatar que los inspectores laborales no calificaban adecuadamente el hallazgo de trabajadores migrantes en las condiciones descritas en los 11 indicadores de la OIT y no estaban denunciando los hechos al Ministerio Público.

En 2021, la sociedad civil entregó antecedentes acerca de casos de trata con fines de trabajo forzado que afectaban a personas migrantes en el sector de la agricultura y denunció el abuso de la subcontratación como una de las principales causas e impulsores del trabajo forzoso en este rubro. La subcontratación agrícola está regulada en el art. 92 bis del Código laboral, y dispone el deber de estas empresas de inscribirse en el registro especial que para tales efectos tiene la Dirección del Trabajo. Se denunció que los productores agrícolas descansaban en contratistas no registrados, que a su vez creaban cadenas complejas de subcontratistas que operaban como empresas pantalla y les permitían ocultar los abusos. Los productores agrícolas no solo fallaban en el ejercicio de sus deberes de supervisión y control sobre los trabajadores subcontratados, sino que expresamente promovían y facilitaban la contratación de migrantes irregulares desde Bolivia, Perú, Colombia, Venezuela y Haití.[149] Asimismo, se denunció la inobservancia por parte de los inspectores de la Dirección del Trabajo de los procedimientos, instructivos y guías que existían para detectar y derivar casos de trata, cuya envergadura podía comprometer la responsabilidad internacional del Estado y la suerte de la incipiente política pública. En 2022,[150] la sociedad civil reiteró la entrega de los mismos antecedentes

[147] Audiencia por lobby AL001AW0693265 de 26 de julio de 2019.

[148] Audiencia por lobby AL001AW0881515 de 20 de octubre de 2020.

[149] CiperChile.cl: "Fiscalía investiga denuncia de trabajo forzado masivo de inmigrantes en cosecha de arándanos y mandarinas", 28 de septiembre de 2021. https://www.ciperchile.cl/2021/09/28/fiscalia-investiga-denuncia-de-trabajo-forzado-masivo-de-inmigrantes-en-cosecha-de-arandanos-y-mandarinas/.

[150] Audiencia por lobby AL001AW1171970 de 9 de agosto de 2022; Audiencia por lobby AR001AW1171974 de 18 de agosto de 2022.

acerca de la existencia de trata y trabajo forzado en el sector agrícola en Chile y las dinámicas de reclutamiento por medio de la subcontratación de migrantes indocumentados a través de contratistas agrícolas. Estos antecedentes habían formado parte del reciente informe de la relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en el sector agrícola.[151] La sociedad civil denunció la falta de detección y fiscalización laboral, la necesidad de criminalizar la conducta y solicitó formalmente formar parte de la CAMTRAFOR.

En julio de 2023,[152] la sociedad civil denunció nuevamente la gravedad y extensión de la situación de trata y trabajo forzado en el sector agrícola y acompañaron los hallazgos con los antecedentes proporcionados por la "Encuesta sobre condiciones laborales de los trabajadores agrícolas temporada 2022-2023" realizada por la ONG Ruralidades Críticas. La encuesta daba cuenta de indicios de trabajo forzado de acuerdo a los indicadores de la OIT en las características del trabajo del sector agrícola en Chile, y en especial en el caso de trabajadores migrantes. Más del 50% de los trabajadores realizaba labores diarias por 10 horas o más, y la mayoría (58%), no contaba con un contrato de trabajo, con la consiguiente ausencia de seguridad social. Las respuestas describían sueldos bajos; condiciones de habitabilidad y de trabajo precarias y denigrantes, incluso poco acceso al agua; tratos humillantes, hostigamientos, maltrato, abusos, esquemas de pago fraudulentos, amenazas de despido en caso de reclamo por las condiciones laborales, y la utilización cada vez más frecuente de contratistas que reclutaban mano de obra migrante en condición irregular, a la que sometían a condiciones aún peores que las descritas. La sociedad civil denunció la utilización de la subcontratación como mecanismo para contratar abusivamente a extranjeros y la ausencia de supervisión de parte de las empresas mandantes, conducta contraria a su deber de debida diligencia y compliance, y exacerbada por la existencia de estereotipos que impedían la detección en las fiscalizaciones laborales. Se solicitó información sobre los avances del plan nacional y pasar a integrar la CAMTRAFOR, y se reiteró la necesidad de incorporar la imposición de trabajo forzado dentro de los delitos del Código Penal. Finalmente, se comunicó la realización de una audiencia pública ante la CIDH por la inobservancia de los deberes de debida diligencia en materia de prevención, investigación,

[151] Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullally, "Trata de personas en el sector agrícola: diligencia debida en materia de derechos humanos y desarrollo sostenible" A/HRC/50/33*, 25 de abril de 2022.

[152] Audiencia por lobby AL001AW1171970 de 5 de julio de 2023; Audiencia por lobby AB099AW1360419 de 5 de julio de 2023.

sanción y protección de víctimas de trata contra los Estados de América Latina, incluido Chile. Ese mismo mes, Chile asumió la presidencia de la Alianza Mundial 8.7 de la OIT. De acuerdo al comunicado público, "Esta alianza constituye una plataforma para que sus miembros compartan información, prácticas prometedoras, lecciones aprendidas, colaboren y demuestren el progreso en las materias que ella aborda. Los socios incluyen gobiernos, organizaciones internacionales y regionales, organizaciones de trabajadores, miembros empresariales y de empleadores, organizaciones de la sociedad civil, instituciones académicas y otras partes interesadas. […] Teniendo presente este alto honor y responsabilidad, el Gobierno de Chile, por medio de su Cancillería y el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, coordinarán los contenidos para una adecuada participación nacional".[153] La representante de Chile ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, quien ocupa el cargo de presidenta de la Alianza Mundial 8.7 de la OIT, fue invitada a participar de esta investigación, pero no se obtuvo respuesta.

3.3.4. Trata de personas y trabajo forzoso en las operaciones de las empresas y sus cadenas de suministro

La Relatora Especial de trata de personas, especialmente mujeres y niños, de Naciones Unidas ha recomendado que los Estados adopten leyes que exijan a las empresas la debida diligencia en materia de derechos humanos, para hacer frente a los riesgos de trata o explotación grave en sus operaciones y cadenas de suministro, y adopten una legislación que establezca incentivos donde se incluyan exigencias en las licitaciones de contratación pública.[154] Esto ha sido reafirmado por el Grupo de Trabajo sobre la trata de personas[155] y por resoluciones de la Conferencia de las Partes de la Convención y Protocolo de Palermo.[156]

Chile ha tenido dos planes de acción, en materia de derechos humanos y empresas, que han buscado integrar el estándar internacional

---

[153] Ministerio de Relaciones Exteriores: "Chile asume la presidencia de la Alianza Mundial 8.7 contra el trabajo infantil, trabajo forzoso, trata de personas y esclavitud moderna", 4 de agosto de 2023. https://www.minrel.gob.cl/noticias-anteriores/chile-asume-la-presidencia-de-la-alianza-mundial-8-7-contra-el-trabajo.

[154] Asamblea General, I*nforme de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, María Grazia Giammarinaro, "Trata de Personas, especialmente mujeres y niños", A/74/189*, 18 de julio de 2019.

[155] Recomendaciones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas en sus nueve primeras reuniones. Primera reunión, 14 y 15 de abril de 2009, párrs. 10, 17, 37-40; p. 3; segunda reunión, 27 a 29 de enero de 2010, párrs. 19-22, p. 11.

[156] Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *Resolución 11/05 de 2022 adoptada por la Conferencia de las Partes sobre su 11º período de sesiones*, celebrado en Viena del 17 al 21 de octubre de 2022.

de los Principios Rectores de Naciones Unidas en Derechos Humanos y Empresas (en adelante, PRNU) y las exigencias de debida diligencia a la realidad nacional. En el entendido de que las empresas pueden vulnerar derechos humanos de terceros, los PRNU establecen obligaciones de protección y respeto de los derechos humanos por parte del Estado y la empresas, respectivamente, y de proveer mecanismos de remediación. Esto es muy importante para la prevención de la trata y el trabajo forzado, que ocurre en los niveles más bajos (iniciales) de la cadena de suministro, y particularmente en sectores económicos intensivos en mano de obra no calificada, como el sector agrícola.[157] Si bien tanto el primer plan de acción en derechos humanos y empresas 2017-2019 como el segundo plan 2019-2022 contemplaron el ámbito de contrataciones públicas, la Directiva de Contratación Pública Nº 31 de 2018 de la Dirección de Compras y Contratación Pública (en adelante, ChileCompra) que establece el Código de Ética y Buenas Prácticas para Proveedores del Estado en Compras Públicas,[158] no contempla dentro de sus recomendaciones el deber de tomar medidas para que la cadena de producción se encuentre libre de trabajo forzoso o trata de personas. En cuanto al Sistema de Empresas Públicas (en adelante, SEP), ámbito abordado también por ambos planes de acción para la implementación de los PRNU, este tampoco cuenta con políticas o medidas implementadas que aborden la trata con fines de trabajo forzado o el trabajo forzoso.[159] El denominado "Código SEP", documento que establece los estándares que se espera de las empresas del SEP, contiene directrices sobre alineamiento a estándares internacionales, entre ellos, los convenios de la OIT y los PRNU, pero no hay mención expresa sobre trabajo forzoso o trata de personas. Igual cosa sucede con la Estrategia de Fomento y Promoción de la Inversión Extranjera en Chile que no contempla medidas específicas para prevenir el trabajo forzado y la trata de personas.[160] En cuanto al Ministerio de Relaciones Exteriores, del cual depende la Dirección General de Promoción de Exportaciones ProChile, consultado por medidas desarrolladas en relación a la prevención del trabajo forzoso y la trata con fines de trabajo forzado en el comercio exterior del país, indicó solamente la incorporación de artículos en materia

[157] Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free y Organización Internacional para las Migraciones (OIM), op. cit., p. 28.

[158] Dirección de Compras y Contratación Pública, Resolución exenta 092-B , 2 de febrero de 2018.

[159] Dirección Ejecutiva del Sistema de Empresa Pública, Resolución exenta Nº 108 en respuesta a solicitud de acceso a la información EP025T0000131,12 de junio de 2024.

[160] Agencia de Promoción de la Inversión extranjera Invest Chi4le, Oficio ORD Nº 143 en respuesta a solicitud de acceso a la información AH003T0000601, 14 de junio de 2024.

de trabajo forzoso u obligatorio en algunos capítulos laborales de los acuerdos económicos comerciales suscritos por el país.[161]

El segundo Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas 2022-2025 incorporó al Ministerio de Agricultura con el compromiso de "Promover prácticas para un entorno de trabajo seguro y sin riegos para los/as trabajadores/as del sector silvoagropecuario, enfatizando en los grupos de especial protección".[162] Sin embargo, en el periodo 2021-2023, la Subsecretaría de Agricultura no incluyó el delito de trata de personas en sus planes anuales de capacitación y no cuenta con medidas ni programas para la detección e identificación de víctimas de trabajo forzoso.[163] En cuanto al MINTRAB, sus compromisos en el plan de acción 2022-2025 solo refieren a la erradicación del trabajo infantil, pero no se establecen responsabilidades en materia de trata de personas o trabajo forzoso.

El Consejo Laboral Superior, entidad de carácter tripartito y consultivo fue creado –por la Ley 20.940– para colaborar en la formulación de propuestas y recomendaciones de políticas públicas destinadas a fortalecer y promover el diálogo social y una cultura de relaciones laborales justas, modernas y colaborativas en el país (art. 4º). Dentro de sus funciones le corresponde la elaboración, análisis y discusión de propuestas y recomendaciones de política pública en lo referido a relaciones laborales y mercado del trabajo (art. 5º, número 1), sin embargo, no ha abordado nunca el trabajo forzoso. De la revisión de las actas del Consejo durante el periodo 2019-2023 y sus informes anuales, no hay mención alguna a la temática, ni tampoco antecedentes sobre la participación de Chile en la Alianza 8.7, la promulgación de leyes y decretos sobre la adopción del Convenio Nº 29 y su Protocolo de 2014, o la CAMTRAFOR.

3.4. La respuesta del sistema de justicia

De acuerdo a la estadística oficial, durante el periodo 2011-2022 se han formalizado 63 causas por el delito de trata, que comprenden un total de 347 víctimas; estas causas corresponden a 41 casos por trata sexual y 22 casos por trata laboral. Del total de causas, 48 se encuentran finalizadas. Solo 27 casos han terminado con condenas: 16 causas por explotación sexual y 11 causas por trata laboral. El resto de los términos de las causas formalizadas

[161] Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales, Carta Folio Nº 0565, en respuesta a solicitud de acceso a la información AC007T0000746, 11 de junio de 2024.

[162] Gobierno de Chile, Plan de Acción Nacional sobre Derechos Humanos y Empresas, 2022-2025, p. 63.

[163] Subsecretaría de Agricultura, Carta Nº 269/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información AR001T0002966, 2 de julio de 2024.

han correspondido a 6 decisiones de no perseverar, 6 reformalizaciones, 7 sentencias absolutorias y 3 causas por otros términos.[164]

Como se puede apreciar, la persecución penal del delito de trata laboral es muy baja, con un promedio de dos causas formalizadas por año y un alto número de términos anticipados. Esto pone en entredicho que se emprendan investigaciones serias, imparciales y efectivas, en el marco de las garantías del debido proceso y de la existencia real de los medios legales disponibles para las víctimas, y la garantía de participación durante el proceso de investigación que exige el estándar internacional.[165]

3.4.1. La respuesta de los jueces

En términos generales, el sistema de justicia penal carece de perspectiva de género; los estereotipos de género y las opiniones interseccionales discriminatorias sobre las mujeres están muy arraigadas y son comunes entre los operadores legales.[166] En el caso particular, tiene el efecto de invisibilizar los factores de discriminación que corresponden justamente a las vulnerabilidades que explotan los tratantes: género, nacionalidad, condición migratoria, origen étnico, identidad sexual, condición socioeconómica y cultural. Los estándares de prueba de los medios de engaño, fuerza o coerción son extremadamente altos y las absoluciones se basan en el supuesto de que había opciones disponibles para las víctimas.[167]

Además, hay una marcada tendencia a condenar mediante penas alternativas y la resolución de la mayoría de los casos por la aplicación de procedimientos abreviados o "justicia de los acuerdos", que ha sido objeto de crítica internacional por el potencial incumplimiento del deber de emprender investigaciones proactivas, serias, imparciales y efectivas y la aplicación de sanciones proporcionales, efectivas y disuasivas.[168] Las condenas han sido indulgentes: en casi todos los casos se ha impuesto una pena sustitutiva, siendo la trata con fines de explotación sexual el delito que más se resuelve de esta forma. En los juicios orales, la trata laboral suele terminar con una sentencia absolutoria. La preferencia por la justicia negociada ha impedido un desarrollo jurisprudencial más robusto que permita orientar adecuadamente la persecución penal. Si bien existen

[164] MITP, Datos Estadísticos 2011-2022.

[165] Corte IDH, *caso Cruz Sánchez y otros contra Perú*, 17 de abril de 2015, párrs. 351 y 352.

[166] Tania Gajardo, Karen Guzmán y Carolina Suazo,, "Interpretación jurisprudencial de los principales tipos penales contenidos en la Ley 20.507", *Revista Jurídica del Ministerio Público*, núm. 53, 2012, pp. 201, 217.

[167] Gajardo, Guzmán y Suazo, op. cit., pp. 206-208.

[168] Natalia Cárdenas y Andrea Sánchez, "Trata de Personas. Análisis Jurisprudencial", Asociación de Abogadas Feministas, ABOFEM, 2020. Departamento de Estado de Estados Unidos, Reporte sobre Trata de Personas, ediciones 2017 al 2024.

pronunciamientos que acogen correctamente las características del iter crimen y la participación, la jurisprudencia exhibe errores de derecho importantes, con consecuencias que inciden en perpetuar la impunidad, por cuanto tienden a fundar absoluciones criticables. Se ha condenado por delitos que no existen en la legislación;[169] se han dictado sentencias condenatorias, posteriormente anuladas, por tentativa de trata al tener por acreditada solo la captación;[170] y se ha absuelto por no probarse el carácter de delito de lesa humanidad de la trata, exigiendo con ello requisitos del tipo que la ley no contempla e imponiendo umbrales de prueba excesivamente altos.[171]

En el caso de la trata laboral, la judicatura opera con imágenes estereotipadas de lo que entiende son las modalidades más severas de explotación laboral,[172] exigiendo –como parte de los elementos probatorios– situaciones de víctimas azotadas, engrilladas y secuestradas, "contribuyendo así tanto a la normalización de un sinnúmero de prácticas laborales explotadoras como a la reproducción de una imagen de víctima anulada".[173] Esto implica una ceguera hacia las formas de esclavitud moderna, que ha presentado expresiones particularmente graves en casos de víctimas pertenecientes a la población haitiana en Chile.

3.4.1.1. Discriminación estructural

La primera sentencia condenatoria dictada en juicio oral en Chile, en abril de 2023, corresponde a un caso de trata con fines de trabajo forzado cuya víctimas eran haitianas, y que fueron sometidas a trabajos forzados en la recolección de tundra en Puerto Natales.[174] Estos hechos ocurrieron en el periodo 2017-2018, marcado por graves casos de abuso laboral contra ciudadanos haitianos en el sector agrícola de la región de Coquimbo y otras zonas, que nunca fueron registrados por la estadística oficial. La cobertura de prensa de ese periodo reporta la masiva ocurrencia de situaciones coincidentes con los 11 indicadores de trabajo forzoso de la OIT: no pago de remuneraciones, malas condiciones laborales y campamentos

[169] Juzgado de Garantía de Temuco, RIT 6569-2019, Ministerio Público contra Vásquez Riquelme, 9 de marzo de 2020.

[170] Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT 85-2018, Ministerio Público c/ Feibing Zhu, 24 de agosto de 2018.

[171] Tania Gajardo, "La trata de personas ¿crimen de lesa humanidad? A propósito del caso 'Paraguayos'", *Revista Jurídica del Ministerio Público,* núm. 64, 2015, p. 183.

[172] Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, RIT 21-2020, Ministerio Público c/ Linfeng Cheng y Aiyun Zhang, 8 de julio de 2020.

[173] Dufraix y Ramos, op. cit., p. 803.

[174] Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, RIT O-8-2023, Ministerio Público c/ Cabrera Almendra, 20 de abril de 2023.

insalubres, engaño en la oferta laboral, retención de salarios, irregularidad migratoria; baños, duchas y lavaderos sin agua; deficientes condiciones de aseo y mantención, ventanas sin vidrios y solo cubiertas con plástico, camas sin frazadas ni almohadas, personas cocinando con leña en el suelo y una extrema acumulación de basura en los espacios comunes.[175]

La gravedad y masividad de los hechos motivó una sesión ante la Comisión de Gobierno Interior de la Cámara en agosto de 2018 –en el contexto del estudio y votación que realizó el grupo parlamentario respecto del proyecto de Ley de Migración y Extranjería–, para abordar la realidad que enfrentaba la comunidad haitiana en la región de Coquimbo, calculada en unas 10 mil personas.[176] Los representantes de esa comunidad explicaron ante la comisión parlamentaria sobre el abuso laboral que sufrían, exacerbado por la barrera idiomática y la utilización de subcontratistas. Según señalaron, tanto las empresas como los contratistas violentaban sus derechos de diversas formas: por medio de la retención de salarios, no pago de imposiciones, falta de protección a la maternidad, uso de transporte peligroso, ausencia de cotizaciones, entre otras vulneraciones. En la misma sesión, la Dirección del Trabajo informó que las denuncias recibidas de trabajadores haitianos bordeaban las dos mil, solo en lo que iba del 2018, principalmente por exceso de jornada de trabajo, no pago de remuneraciones y escasas condiciones de seguridad.

La falta de identificación de indicios de trata y la normalización de las experiencias de los trabajadores haitianos quedaron reflejadas en la estadística oficial de la DIRTRAB de esos años. En efecto, durante el periodo 2016-2020, la DIRTRAB registra solo 9 denuncias de trata y/o tráfico de migrantes: tres en el año 2017, cinco en 2018 y una sola en 2019. Solo esta última denuncia correspondió al sector de agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, en la región del Bio Bio. En los años 2016 y 2020 (hasta septiembre) no se registraron denuncias. En cuanto a fiscalizaciones sobre trata de personas, hubo registro de ocho procedimientos en los

[175] BiobioChile.cl: "Sin pagos ni días libres: 15 haitianos denuncian malos tratos en fundo de Pitrufquén", 7 de febrero de 2018. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2018/02/07/sin-pagos-ni-dias-libres-15-haitianos-denuncian-malos-tratos-en-fundo-de-pitrufquen.shtml; Cooperativa.cl: "Ovalle. Contratista agrícola es acusado de violar a temporera", 23 de mayo de 2018. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-coquimbo/ovalle-contratista-agricola-es-acusado-de-violar-a-temporera/2018-05-23/113830.html; La Región de Coquimbo.cl: "Remuneraciones, malas condiciones laborales y campamentos insalubres", 11 de julio de 2018. https://www.diariolaregion.cl/remuneraciones-malas-condiciones-laborales-campamentos-insalubres/.

[176] Cámara.cl: "Comunidad haitiana de Coquimbo expuso en Comisión de Gobierno interior", 22 de agosto de 2018. https://www.camara.cl/cms/comunidad-haitiana-de-coquimbo-expuso-en-comision-de-gobierno-interior/.

cinco años: una fiscalización en 2017, tres en 2018, y cuatro en 2019. Nuevamente, los años 2016 y 2020 no registran ninguna fiscalización. De acuerdo a DIRTRAB, en dicho periodo no hubo ningún requerimiento del Ministerio Publico con el fin de activar procedimientos de fiscalización laboral para detección de trata.

3.4.2. Detección y denuncias

Tabla 1: Denuncias por el delito de trata con fines de trabajo forzado por institución pública 2021-2023.

Institución	2021	2022	2023
DIRECTEMAR	0	0	0
Carabineros	2	2	1
PDI	5	17	6
DIRTRAB	5	31	63
Ministerio Público	30	35	27

Fuente: Elaboración propia a partir de información por Transparencia entregada por DIRECTEMAR, Carabineros, PDI, DIRTRAB y Ministerio Público.

3.4.3. Capacitación y fortalecimiento institucional

Directemar no registra capacitaciones durante los años 2021 y 2022. En 2023 documenta 25 instancias de sensibilización y/o capacitaciones, de las cuales 14 fueron virtuales, con duraciones de entre 1 hora 45 minutos y 8 horas.[177] Carabineros no contempla contenidos relativos al delito de trata con fines de trabajo forzoso en la formación de sus funcionarios policiales.[178] En cuanto a la PDI, no informa capacitaciones en materia de trata con fines de trabajo forzoso para el periodo 2021-2023.[179]

La Escuela Técnica de Formación de la DIRTRAB no considera inducción sobre detección y derivación de casos de trata para funcionarios nuevos.[180] Durante el periodo 2021-2023, la Escuela Técnica de Formación realizó un curso virtual de 8 horas sobre la temática de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, a la que fueron convocados 44 funcionarios y 27 aprobaron el curso. La Escuela Técnica no contempla

[177] Armada de Chile, O.T.A.I.P.A ORD. Nº 12900/463 C.V.S. en respuesta a solicitud de acceso a la información AD007T0008122, 5 de junio de 2024.

[178] Carabineros de Chile, Oficio Nº RSIP Nº 72085 en respuesta a solicitud de acceso a la información AD009W0072085, 7 de junio de 2024.

[179] Policía de Investigaciones de Chile, Carta S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AD010T0024664, 12 de junio de 2024.

[180] Dirección del Trabajo, Oficio S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 10 de junio 2024.

inducción sobre detección y derivación de casos de trata para funcionarios nuevos.[181] Tampoco ha habido difusión, información y distribución de la Guía de Actuación para fiscalizaciones intersectoriales en materia de trata de personas. De acuerdo a la DIRTRAB, la guía se encuentra en estado de actualización dado que su última versión data del año 2017, a cargo de la MITP.[182]

El Ministerio Público, por su parte, durante el periodo 2021-2023, indica solo instancias de capacitación en 2023.[183]

3.4.4. Fiscalizaciones laborales y persecución penal

La Dirección del Trabajo cuenta con 481 inspectores/as a nivel nacional, de los cuales 409 funcionarios dedican la totalidad de su jornada de trabajo a labores de fiscalización; 40 dedican el 50% o más de su jornada a labores de fiscalización; y 32 dedican menos del 50% de su jornada a fiscalizar.[184]

Durante el periodo 2021-2023, la Dirección del Trabajo registra 99 denuncias por tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, categorías que no se encuentran desagregadas a pesar de ser diferentes delitos. La ausencia de una estadística desagregada impide conocer la real envergadura del delito y contribuye a la invisibilización de la trata. Según el tipo de solicitante, la gran mayoría de las denuncias fueron realizadas por trabajadores (91 denuncias,) de las cuales, 41 fueron de trabajadoras mujeres y 50 de trabajadores hombres, todos mayores de edad. Desglosado por año, en 2021 se recibieron 5 denuncias, 4 de estas por trabajadores; en 2022, 31 denuncias, 29 de estas por trabajadores; y el año 2023, 63 denuncias, de las cuales 58 fueron realizadas por trabajadores. La estadística demuestra que el Estado deja la prevención en manos de la víctima y espera que esta se auto reconozca, responsabilizándola de su propia identificación.

De acuerdo a la información entregada por transparencia, durante el periodo 2021-2023, no hubo requerimientos del Ministerio Público para activar procedimientos de fiscalización con el fin de detectar la existencia de indicios de tráfico y/o trata de personas por la Dirección del Trabajo y las inspecciones regionales.

Las denuncias del año 2021 correspondieron a las regiones de Coquimbo (comuna de Vicuña, enero de 2021), Metropolitana Oriente (comuna de Ñuñoa, junio de 2021), Metropolitana Poniente (comunas de

[181] Ibid.
[182] Ibíd.
[183] Ministerio Público, Carta DEN / LT N°484/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información SIAU Nº 21960, 26 de julio de 2024.
[184] Dirección del Trabajo, Oficio S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 10 de junio de 2024.

Lo Prado y Santiago, ambas de octubre de 2021) y O`Higgins (comuna de San Fernando, diciembre de 2021). Solo en un caso se registró rama de actividad económica, correspondiente a "actividades de alojamiento y de servicios de comida".

Los datos oficiales contrastan con la información de prensa del año 2021. Se realizó una revisión exhaustiva de reportes de medios nacionales y locales sobre migrantes, donde se encontraran –algunas o todas– de las siguientes condiciones en relación a la trata laboral: personas extranjeras trabajando en condición migratoria irregular, emplazados en zonas agrícolas, siendo trasladados o laborando sin autorización, con presencia de alguno de los 11 indicadores de trabajo forzoso de la OIT. La búsqueda da cuenta, por ejemplo, del descubrimiento de alrededor de 30 trabajadores extranjeros desarrollando labores agrícolas sin condiciones de salubridad, en galpones sin baño y sin habitaciones, en la localidad de Purranque, región de los Lagos, con salvoconductos expedidos por una empresa contratista que tenía a su servicio más de 200 extranjeros.[185] La Región del Maule también concentra noticias en esta línea: la muerte de cinco temporeros, tres de ellos de nacionalidad haitiana en un choque múltiple del minibús que los transportaba en San Clemente;[186] 12 trabajadores venezolanos y bolivianos indocumentados trabajando en faenas agrícolas en Romeral, Curicó;[187] 39 migrantes indocumentados siendo trasladados como trabajadores agrícolas de temporada en Linares, los cuales habían sido contactados por un ciudadano chileno, el conductor, quien realizaba las funciones de intermediario o subcontratista para el ingreso al país de los extranjeros.[188] La región de Coquimbo también fue escenario de la

[185] Biobio Chile: "No tenían condiciones básicas de salubridad: detectan a trabajadores viviendo en Galpón, de Purranque", 27 de enero de 2021. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2021/01/27/no-tenia-condiciones-basica-de-salubridad-detectan-a-extranjeros-viviendo-en-galpon-de-purranque.shtml ; Biobio Chile: "Cursan sumario a empresa que tenía a 30 temporeros viviendo en un galpón sin baño ni habitaciones", 28 de enero de 2021. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2021/01/28/cursan-sumario-a-empresa-que-tenia-a-temporeros-viviendo-en-galpon.shtml. La Fiscalía fue consultada por los medios sobre este caso en noviembre de 2021, entidad que señaló que no había denuncia penal sobre el caso, BioBio Chile: "Malas prácticas en temporada de cosecha: fiscalizan a empresas en Los Lagos por abuso a migrantes", 16 de noviembre de 2021. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2021/11/16/fiscalizan-a-empresas-de-los-lagos-por-malas-practicas-a-migrantes.shtml.

[186] Cooperativa: "Violenta colisión múltiple dejó cinco muertos en San Clemente", 12 de agosto de 2021. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-del-maule/violenta-colision-multiple-dejo-cinco-muertos-en-san-clemente/2021-08-12/095817.html.

[187] VLN Radio: "PDI de Curicó fiscalizó minibús con doce inmigrantes indocumentados en Romeral", 15 de septiembre de 2021. https://www.vlnradio.cl/noticias/policial/2021/09/15/pdi-de-curico-fiscalizo-minibus-con-doce-inmigrantes-indocumentados-en-romeral/.

[188] Cooperativa: "PDI detectó bus con 9 migrantes indocumentados en Linares", 2 de octubre de 2021. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-del-maule/pdi-detecto-bus-con-39-migrantes-

trata: la prensa de la época reporta a trabajadores bolivianos en situación irregular en fundos en Vicuña[189] y Paihuano, incluyendo cuatro menores de edad venezolanos;[190] 30 a 60 temporeros agrícolas bolivianos fueron descubiertos en un campamento en Ovalle, luego de ser reclutados por una pareja boliviana bajo engaño y haber sido sometidos a la retención de sus salarios y de sus documentos personales, a hacinamiento y coerción;[191] durante la fiscalización de dos fundos en Montepatria, se detectó a 41 extranjeros irregulares.[192] Por último, podemos consignar el caso de los trabajadores bolivianos fallecidos en el accidente de la carretera de la fruta en Peumo, región de O´Higgins.

En 2022 se produjo un aumento de las denuncias, correspondientes a las regiones de Tarapacá (comuna de Alto Hospicio), Coquimbo (comuna de La Serena), Valparaíso (comunas de San Felipe y Viña del Mar), Metropolitana Poniente (comunas de Melipilla, Santiago, Lo Prado, Maipú, Quilicura y Curacaví), Metropolitana Oriente (comunas de San Miguel, Providencia, San Bernardo, Vitacura, Puente Alto), O`Higgins (comuna de Rancagua), y Biobío (comuna de Concepción).

En cuanto a las ramas de actividad económica de los empleadores denunciados, los registros del año 2022, indican:

Tabla 2: Denuncias por actividad económica 2022.

Rama de Actividad económica	Número de denuncias
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas.	8
Actividades de atención a la salud humana y de asistencia social.	2
Actividades de servicios administrativos y de apoyo.	1
Actividades no especificadas y otras.	6

indocumentados-en-linares/2021-10-02/133007.html.

189 Diario El Dia: "PDI fiscaliza a trabajadores migrantes en fundo agrícola de Vicuña", 22 de julio de 2021. https://www.diarioeldia.cl/noticias/2021/07/22/81976-pdi-fiscaliza-a-trabajadores-migrantes-en-fundo-agricola-de-vicuna.

190 Radio Nuevo Mundo de Ovalle: "PDI fiscaliza a trabajadores migrantes en fundos agrícolas de Vicuña y Paihuano", 14 de septiembre de 2021. https://www.radionuevomundodeovalle.cl/2021/09/14/pdi-fiscaliza-a-trabajadores-migrantes-en-fundos-agricolas-de-vicuna-y-paihuano/.

191 La Perla del Limarí: "Trata de personas revela precarias condiciones de trabajadores extranjeros agrícolas en Ovalle", 3 de diciembre de 2021. https://www.laperladellimari.cl/2021/12/03/trata-de-personas-revela-precarias-condiciones-de-trabajadores-extranjeros-agricolas-en-ovalle/

192 Ovalle Hoy: "Fiscalización en predios agrícolas arroja alto número de extranjeros ingresados ilegalmente al país", 29 de mayo de 2021. https://ovallehoy.cl/fiscalizacion-en-predios-agricolas-arroja-alto-numero-de-extranjeros-ingresados-ilegalmente-al-pais/.

Rama de Actividad económica	Número de denuncias
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	2
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	1
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas.	6
Construcción.	1
Industria manufacturera.	1
Otras actividades de servicios.	3
TOTAL	

Fuente: Elaboración propia a partir de información por Transparencia entregada por DIRTRAB.

Si bien es posible identificar en la tabla los sectores económicos destacados por la OIT como aquellos más riesgosos a la existencia de trata y trabajo forzoso, sorprende que sólo se haya recibido una denuncia en el ámbito de la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca aquel año, correspondiente a Curacaví, Región Metropolitana, a pesar de la existencia de denuncias públicas acerca de las precarias condiciones laborales y de vida de trabajadores migrantes en otras regiones. En efecto, el 13 enero de 2022, los alcaldes de Graneros, Peumo, Las Cabras, Mostazal, Malloa y Requínoa entregaron una carta formal al presidente de la República, donde denunciaron la falta de fiscalización de un gran número de trabajadores migrantes indocumentados durante la temporada de recolección de la fruta, quienes sufrían explotación y bajos sueldos; menores de edad trabajando sin contrato, hacinamiento, carencias en el transporte y en las condiciones sanitarias.[193] Sin embargo, las tres denuncias recibidas en O`Higgins ese año correspondieron al sector de actividades de alojamiento. Otras regiones agrícolas, como Coquimbo y Valparaíso, consignan denuncias en sectores económicos distintos (actividades de alojamiento y de servicio de comidas, comercio y reparación de vehículos automotores y motocicletas).[194] La región del Maule no consigna ninguna denuncia.

Los datos oficiales nuevamente contrastan con la información de los medios de comunicación. El registro de prensa nacional y local de ese año bajo los criterios descritos, da cuenta de la denuncia de la PDI de 88

[193] Biobio Chile: "Alcaldes de O'Higgins denuncian falta de fiscalización por temporeros extranjeros indocumentados", 13 de enero de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/01/13/alcaldes-de-ohiggins-denuncian-falta-de-fiscalizacion-por-temporeros-extranjeros-indocumentados.shtml.

[194] Dirección del Trabajo, Oficio S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 10 de junio de 2024.

trabajadores indocumentados trabajando, por medio de dos contratistas chilenos, para una agrícola ubicada en Malloa, región de O`Higgins;[195] el descubrimiento de 52 trabajadores bolivianos en situación irregular siendo transportados para faenas de cosecha de berries en Mariquina, región de Los Ríos;[196] 45 trabajadores agrícolas migrantes viviendo hacinados en una casona en Yumbel, región del Biobío, contagiados por un brote de covid-19;[197] la detección de un predio de arándanos con 126 trabajadores extranjeros, 92 de ellos en situación irregular, 84 bolivianos y 8 haitianos, en la comuna de Coihueco, a partir de una denuncia a la autoridad sanitaria de Ñuble sobre condiciones laborales deficientes y presencia de trabajadores extranjeros irregulares. La cobertura periodística registra los hallazgos de la autoridad, en el caso recién mencionado, quienes dan cuenta de la ausencia de registros y toma de temperatura corporal, falta de agua potable, inexistencia de sistema de refrigeración, de control de vectores y de mesas y sillas lavables; carencia de espacios para cubrir necesidades básicas de higiene y aseo personal; hacinamiento en galpones sin condiciones higiénicas elementales, estaciones de trabajo del huerto sin agua potable para consumo humano ni módulos para necesidades de higiene y aseo personal, entre otras vulneraciones y precariedades detectadas.[198] En un predio de Osorno, región de Los Lagos, se descubrió a 15 migrantes irregulares en una especie de "campamento", que no cumplía con las condiciones mínimas de higiene y seguridad. Es necesario destacar que las autoridades entrevistadas se enfocaron en las responsabilidades de empleadores y trabajadores por la contratación en situación migratoria irregular, pero nada señalan en cuanto a las obligaciones de prevención del trabajo forzado o la trata de personas. El director del IPS de la región de Los Lagos, citado en la noticia, indica que "la empresa tiene plazo hasta

[195] Santa Cruz FM: "PDI denunció a 88 personas tras fiscalización de extranjería en fundo agrícola de Malloa", 6 de enero de 2022. https://santacruzfm.cl/pdi-denuncio-a-88-personas-tras-fiscalizacion-de-extranjeria-en-fundo-agricola-de-malloa/.

[196] Soy Valdivia: "Fiscalía inicia investigación por posible trata de personas tras hallazgo de 52 migrantes", 8 de enero de 2022. https://www.soychile.cl/Valdivia/Sociedad/2022/01/08/739630/fiscalia-hallazgo-de-personas-extranjeras.aspx.

[197] Biobio Chile: "Brote de covid afecta a 45 trabajadores agrícolas migrantes que viven hacinados en casona de Yumbel", 14 de enero de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2022/01/14/brote-de-covid-afecta-a-45-trabajadores-agricolas-migrantes-que-viven-hacinados-en-casona-de-yumbel.shtml.

[198] Cooperativa: "Ñuble: Detectan a 92 migrantes en situación irregular trabajando como temporeros y en precarias condiciones", 20 de enero de 2022. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-nuble/nuble-detectan-a-92-migrantes-en-situacion-irregular-trabajando-como/2022-01-20/171417.html; *La Discusión:* "Investigan eventuales delitos de tráfico y trata de personas en Chillán", 20 de enero de 2022. https://www.ladiscusion.cl/investigan-eventuales-delitos-de-trafico-y-trata-de-personas-en-coihueco/.

la próxima semana para aclarar esta situación", sin dar indicios de que se pueda estar ante un caso de trata de migrantes. Esto se refuerza con la información de que la PDI denunciará los hechos ante el Servicio de Migraciones, pero no indica en ningún momento la derivación a la Fiscalía por un posible caso de trata de personas.[199] A continuación detallamos otro listado de irregularidades denunciadas por la prensa, pero que no figuran en las estadísticas de la Dirección del Trabajo en 2022: la denuncia de 96 migrantes irregulares, bolivianos y venezolanos, en Cachapoal, región de O´Higgins, que no contaban con la autorización para efectuar labores remuneradas y que se encontraban empleados por dos ciudadanos chilenos;[200] el descubrimiento de 38 extranjeros en situación migratoria irregular realizando labores agrícolas en Río Claro, región del Maule;[201] el hallazgo y denuncia por la PDI de más de 150 ciudadanos bolivianos en condición irregular en el país, realizando labores de recolección de fruta en la comuna de Angol, región de La Araucanía;[202] la detección de extranjeros en situación irregular buscando trabajo en las faenas agrícolas de Vicuña, región de Coquimbo;[203] la denuncia por remuneraciones impagas y finiquitos adeudados de temporeros en Puerto Octay, región de Los Lagos;[204] el descubrimiento de 63 migrantes en condición irregular

[199] Biobio Chile: "En condiciones mínimas de higiene tenía empresa agrícola a 15 migrantes irregulares en Osorno", 24 de enero de 2022.https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-los-lagos/2022/01/24/pdi-investiga-situacion-de-15-migrantes-irregulares-en-empresa-agricola-en-osorno.shtml.

[200] Hora de Noticias: "96 personas fueron denunciadas en enero por infracción a la ley extranjería en Cachapoal, 4 de febrero de 2022. https://horadenoticias.cl/policial/96-personas-fueron-denunciadas-en-enero-por-infraccion-a-la-ley-extranjeria-en-cachapoal.

[201] Diario La Mañana: "PDI fiscalizó en Río Claro a 38 extranjeros en situación migratoria irregular", 16 de febrero de 2022. https://xn--diariolamaana-rkb.cl/2022/02/16/pdi-fiscalizo-en-rio-claro-a-38-extranjeros-en-situacion-migratoria-irregular/.

[202] Cooperativa: "PDI detectó a más de 150 ciudadanos extranjeros ilegales que trabajan como temporeros en Angol", 5 de marzo de 2022. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-la-araucania/pdi-detecto-a-mas-de-150-ciudadanos-extranjeros-ilegales-que-trabajan/2022-03-05/115049.html. Las organizaciones de la sociedad civil alertaron acerca de la falta de identificación de posibles casos de trata: "En conversación con el medio local Malleco 7, Marisol Chávez, una de las voceras de la ONG, remarcó que "lo que se debiera estar denunciando e investigando son las prácticas de explotación y posibles casos de trata de personas que se encuentran operando en la zona""; Cooperativa: "ONG pide poner foco en empresas que contratan irregularmente a migrantes ante posible trata de personas", 10 de marzo de 2022. https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-la-araucania/ong-pide-poner-foco-en-empresas-que-contratan-irregularmente-a-migrantes/2022-03-10/085301.html.

[203] BioBio Chile: "PDI sorprende a extranjeros irregulares buscando trabajo en faenas agrícolas de Vicuña", 24 de marzo de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/03/30/sorprenden-a-63-migrantes-que-estaban-trabajando-de-forma-ilegal-en-colchagua.shtml.

[204] BioBio Chile: "Temporeros denuncian remuneraciones impagas y finiquitos adeudados por empresa en Puerto Octay", 24 de marzo de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/

trabajando en Placilla, región de O´Higgins;[205] la fiscalización en la comuna de Chimbarongo, que detectó 20 extranjeros indocumentados desarrollando labores agrícolas;[206] la detección de 29 extranjeros irregulares en fiscalización de pasajeros de vehículos de transporte agrícola en la comuna de Marchigue, región de O´Higgins;[207] la denuncia de un dirigente vecinal de Romeral, región del Maule, contra un contratista por abuso laboral contra alrededor de 70 extranjeros, hombres y mujeres, que estarían viviendo en condiciones infrahumanas y bajo amenazas por parte del empleador que los mantenía realizando faenas en el campo;[208] la denuncia y manifestación pacífica de trabajadores agrícolas de temporada bolivianos que denunciaron abusos de parte de contratistas, en Melipilla, consistentes en bajas remuneraciones, descuentos por imposiciones que no aparecen reflejadas en las respectivas cuentas de capitalización individual, precariedad de transporte y maltrato;[209] la detención de 22 migrantes en condición irregular trabajando de temporeros en diversos predios agrícolas

region-de-los-lagos/2022/03/24/temporeros-denuncian-remuneraciones-impagas-y-finiquitos-adeudados-por-empresa-en-puerto-octay.shtml.

[205] BioBio Chile: "Sorprenden a 63 migrantes que estaban trabajando de forma ilegal en Colchagua", 30 de marzo de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/03/30/sorprenden-a-63-migrantes-que-estaban-trabajando-de-forma-ilegal-en-colchagua.shtml.

[206] BioBio Chile: "Sorprenden a 20 extranjeros trabajando clandestinamente como temporeros en Chimbarongo", 8 de abril de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-ohiggins/2022/04/08/sorprenden-a-24-extranjeros-trabajando-clandestinamente-como-temporeros-en-chimbarongo.shtml.

[207] Hora de Noticias: "29 extranjeros en situación irregular fueron denunciados tras fiscalización de la PDI en Marchigüe", 27 de septiembre de 2022. https://horadenoticias.cl/policial/29-extranjeros-en-situacion-irregular-fueron-denunciados-tras-fiscalizacion-de-la-pdi-en-marchigue.

[208] VLN Radio: "Dirigente vecinal de Romeral denuncia a contratista por abuso laboral contra migrantes", 19 de octubre de 2022. https://www.vlnradio.cl/noticias/denuncias/2022/10/19/dirigente-vecinal-de-romeral-denuncia-a-contratista-por-abuso-laboral-contra-migrantes/. De acuerdo al relato del denunciante, y tal como se consigna en la noticia textualmente, "'Hay un contratista que trae gente de Bolivia, Ecuador, Colombia y otros lados. La gente está en muy malas condiciones viviendo acá, no tienen agua, les ponen una llave en el patio', sostuvo Aravena, agregando que el sujeto ´se queda con plata de ellos y los devuelve a su país de origen. Algunos de ellos están sin documentos y tienen mucho miedo. Él no les pasa copias de los contratos, la visa temporal de trabajo también la mantiene él. Son como 70 personas que van rondando siempre y se van cambiando de una semana a otra', agregó el dirigente, señalando que tras notificar a Carabineros lograron conversar con el aludido quien 'dio aspirinas, como se dice'". A lo anterior, el denunciante sumó que el empleador adeudaría tres semanas de pago a los migrantes por labores en los campos. 'De esas, quería pagarles dos y quedarse con una, les dijo que se fueran a Bolivia y que después les pagaría', aseguró. En cuanto a la forma en que los afectados están pernoctando en el sector, Aravena refirió que el denunciado 'compró unas naves, que son como la carcasa de una casa y ahí los tiene alojando solo con colchones. Hay hombres y mujeres, todos revueltos, incluso ha habido casos de embarazos. Dos de ellas se acercaron a mí porque tenían sospechas, fueron al doctor y efectivamente estaban embarazadas, Él las echó después'."

[209] Radio Prensa: "Trabajadores agrícolas de temporada bolivianos denuncian abusos de parte de contratistas", 14 de noviembre de 2022. https://www.radioprensa.cl/trabajadores-agricolas-de-temporada-bolivianos-denuncian-abusos-de-parte-de-contratistas/.

de Pelarco, región del Maule;[210] la detención de dos personas por tráfico de migrantes y trata de personas en Los Vilos, región de Coquimbo, quienes transportaban a más de 60 personas migrantes de manera clandestina en un bus con destino al norte del país, y a los cuales les habían cobrado cien mil pesos por ingresarlos a Chile.[211]

Ninguno de estos hechos resumidos con anterioridad e informados en detalle por la prensa, figuran en la estadística de la Dirección del Trabajo de 2022, lo cual permite inferir, a la luz de los datos relativos a capacitación y los sesgos discriminatorios sobre la población migrante irregular, que sus funcionarios desconocen el delito y normalizan su detección, la que interpretan y gestionan exclusivamente como un asunto de incumplimientos laborales.

En 2023 el número de denuncias aumentó y se registró a lo largo de todo el país. Las 63 denuncias por trata de personas y/o tráfico de migrantes correspondieron a las regiones de Arica y Parinacota (comuna de Arica); Tarapacá (comuna de Alto Hospicio); Antofagasta (comunas de Antofagasta y El Loa-Calama); Atacama (comuna de Copiapó); Valparaíso (comunas de Viña del Mar, Valparaíso, Quintero, la Ligua); Metropolitana Oriente (comunas de Providencia, Vitacura, Ñuñoa, San Miguel, Buin, San Bernardo) y Metropolitana Poniente (Comunas de Santiago, Quilicura, Lo Prado, Maipú); O`Higgins (comuna de Rengo); Maule (comunas de Talca y Linares); Biobío (comuna de Los Ángeles y Coronel); Araucanía (comuna de Curacautín), Los Lagos (comuna de Puerto Varas); y Magallanes (comuna de Puerto Natales).

En cuanto a las ramas de actividad económica de los empleadores denunciados, los registros del año 2023 indican:

[210] BioBio Chile: "PDI detecta en Pelarco a 22 extranjeros que ingresaron de manera irregular al país", 20 de octubre de 2021. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-maule/2021/10/20/pdi-detecta-en-pelarco-a-22-extranjeros-que-ingresaron-de-manera-irregular-al-pais.shtml.

[211] Madero.cl: "Dos personas fueron detenidas en Los Vilos por trata de personas", 25 de noviembre de 2022. https://madero.cl/dos-personas-fueron-detenidas-en-los-vilos-por-trata-de-personas. De acuerdo a la cobertura periodística del hecho (Diario El Día: "Pasajes a $100 mil: bus trasladaba a 61 migrantes ilegales hacia la Región Metropolitana", 26 de noviembre de 2022. https://www.diarioeldia.cl/noticias/2022/11/26/102719-pasajes-a-100-mil-bus-trasladaba-a-61-migrantes-ilegales-hacia-la-region-metropolitana), "los pasajeros habrían pagado una suma de $100 mil para el traslado de las personas en situación irregular, lo que configuraría el delito de tráfico de migrantes. Este ilícito suele reportarse en zonas donde se busca mano de obra con pagas bajas, en puestos que por lo general son llenados por migrantes en situación ilegal. Generalmente, una persona se traslada a la frontera, pidiéndoles un pago para llevarlos de manera clandestina a las faenas, un delito que junto a la trata de personas, por la mantención de estos trabajadores en malas condiciones y en general de hacinamiento, es relativamente 'inédito' en la zona. Al menos hasta hace un año, no había reportes de este fenómeno".

Tabla 3: Denuncias por actividad económica 2023.

Rama de actividad económica	Número de denuncias
Actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas.	1
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas.	15
Actividades de servicios administrativos y de apoyo.	4
Actividades no especificadas y otras.	27
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	1
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	4
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas.	5
Construcción.	1
Industria manufacturera.	2
Otras actividades de servicios.	2
Suministro de agua; evacuación de aguas residuales, gestión de desechos y descontaminación.	1

Fuente: Elaboración propia a partir de información por Transparencia entregada por DIRTRAB.

Si bien nuevamente están presentes los sectores identificados como riesgosos por la OIT, las cuatro denuncias referidas al sector agrícola, ganadero, silvoagropecuario y pesquero corresponden a las regiones de Arica y Parinacota (octubre de 2023), Maule (enero y abril de 2023) y O´Higgins (enero de 2023), y que si bien coinciden con registros de prensa, contrastan en cuanto al número y localidad.

En efecto, medios de comunicación nacionales y locales dan cuenta de diversas fiscalizaciones entre enero y febrero de 2023. En Pelarco y Huencuecho, región del Maule, se fiscalizaron medios de transporte de trabajadores agrícolas a sus residencias, constatando la presencia de extranjeros en situación irregular, vehículos de traslado incumpliendo la normativa, y condiciones de alojamiento inadecuados en los predios, con hacinamiento e insalubridad;[212] el descubrimiento de 37 trabajadores migrantes en condición irregular –ciudadanos bolivianos, colombianos,

[212] Diario La Mañana.cl: "Fiscalización detectó irregularidades en contratos, malas condiciones y vehículos sin permisos para trasladar trabajadores agrícolas", 17 de enero de 2023. https://xn--diariolamaana-rkb.cl/2023/01/17/fiscalizacion-detecto-irregularidades-en-contratos-malas-condiciones-y-vehiculos-sin-permisos-para-trasladar-trabajadores-agricolas/. La nota consigna las declaraciones del alcalde de Petorca, quien indica: "Hay muchos migrantes en nuestra comuna, cerca de 300 bolivianos trabajando en diferentes partes y en condiciones inhumanas. Por eso es importante que quienes contraten, lo hagan de forma legal, para que ellos puedan trabajar dignamente". También de la seremi del Trabajo y Previsión Social, quien señaló: "Nos hemos dado cuenta que efectivamente las condiciones que viven, se alimentan y duermen son infrahumanas. Por eso oficiaremos a la Seremi de Salud para que vengan a ser parte de nuevas fiscalizaciones".

haitianos y venezolanos– que se hallaban alojando en un inmueble de Agua Buena, región de O´Higgins, para realizar labores agrícolas;[213] y la detección de 12 migrantes irregulares en el rodoviario de San Fernando, siendo recogidos y trasladados por un furgón, cuyo conductor indicó haber sido contratado para ello;[214] el descubrimiento de 57 trabajadores irregulares trabajando de temporeros en un predio agrícola de Victoria, región de la Araucanía, viviendo en precarias condiciones de salubridad e higiene, con hacinamiento y pernoctando en carpas, encontrándose entre ellos tres menores de edad;[215] la detección de 17 ciudadanos extranjeros, todos de nacionalidad boliviana, en Nancagua, región de O`Higgins, empleados por un ciudadano chileno;[216] la fiscalización de un fundo en la comuna de Chépica, región del Maule, donde trabajadores extranjeros irregulares, –bolivianos, colombianos y venezolanos– desempeñaban labores agrícolas bajo graves infracciones laborales, como faltas de medidas de seguridad, carencia de elementos de protección personal, inexistencia de registros de asistencia y contratos de trabajo, y que llevó incluso a la suspensión de la faena por los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo.[217] Asimismo los medios dan cuenta sobre la denuncia de 13 extranjeros en situación migratoria irregular, bolivianos y venezolanos, en Nancagua, región de O´Higgins, quienes se encontraban en condiciones de hacinamiento por una ciudadana chilena, y que habían llegado a desempeñarse informalmente en labores agrícolas;[218] y el accidente de tránsito de un minibús en Lontué, región del Maule, que transportaba trabajadores agrícolas bolivianos y que era conducido por un ciudadano boliviano que no contaba con licencia

[213] Hora de Noticias.cl: "37 denunciados tras fiscalización migratoria en la comuna de San Fernando", 19 de enero de 2023. https://horadenoticias.cl/policial/37-denunciados-tras-fiscalizacion-migratoria-en-la-comuna-de-san-fernando.

[214] Hora de Noticias.cl: "Fiscalización migratoria en San Fernando terminó con 12 de denunciados", 20 de enero de 2023. https://horadenoticias.cl/policial/fiscalizacion-migratoria-en-san-fernando-termino-con-12-de-denunciados.

[215] Biobio Chile: "Descubren 57 extranjeros irregulares trabajando de temporeros en Victoria: vivían hacinados", 20 de enero de 2023. https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2023/01/20/descubren-57-extranjeros-irregulares-trabajando-de-temporeros-en-victoria-vivian-hacinados.shtml.

[216] Hora de Noticias.cl: "17 extranjeros bolivianos fueron denunciados tras fiscalización de la PDI en Nancagua", 27 de enero de 2023. https://horadenoticias.cl/policial/17-extranjeros-bolivianos-fueron-denunciados-tras-fiscalizacion-de-la-pdi-en-nancagua.

[217] Hora de Noticias.cl: "Seremi del Trabajo junto a PDI y Dirección del Trabajo fiscalizaron fundo agrícola en la comuna de Chépica", 11 de febrero de 2023. https://horadenoticias.cl/agricultura/seremi-del-trabajo-junto-a-pdi-y-direccion-del-trabajo-fiscalizaron-fundo-agricola-en-la-comuna-de-chepica. La noticia da cuenta de que el predio agrícola opera principalmente a través de la subcontratación de hombres y mujeres de la misma comuna como de la región del Maule.

[218] Hora de Noticias.cl: "Una chilena y 13 extranjeros denunciados tras fiscalización de la PDI en Nancagua", 15 de febrero de 2023. https://horadenoticias.cl/policial/una-chilena-y-13-extranjeros-denunciados-tras-fiscalizacion-de-la-pdi-en-nancagua.

para manejar, dejando seis personas heridas y una de gravedad.[219] Estos hechos no se ven reflejados en la estadística de la Dirección del Trabajo del año 2023.

El promedio de tiempo que transcurre entre la denuncia de un caso de trata de personas y/o tráfico de migrantes y la fiscalización correspondiente, es de 8 meses. De las 63 fiscalizaciones realizadas en el periodo 2021-2023 por la Dirección del Trabajo, 12 tardaron más de doce meses en ser ejecutadas desde la fecha de la denuncia; otras doce se demoraron entre 6 a 12 meses, 33 casos tardaron entre 1 mes y 6 meses; y solo 6 casos se ejecutaron antes de un mes. En al menos un caso se tardó aproximadamente 21 meses en fiscalizar.[220] Una fiscalización tardía puede ser perjudicial para una investigación por la posible pérdida de evidencia, modificación de la escena del delito, la posible fuga o alteración del testimonio de testigos, y en general, la facilidad que se da a los perpetradores de encubrir el delito. Una respuesta lenta también puede afectar negativamente a las víctimas, alargando su sufrimiento y socavando la confianza en el sistema de justicia y su disposición a colaborar.

En el periodo 2021-2023, el Ministerio Público formalizó dos casos por trata con fines de trabajo forzoso; un caso en 2021 y un segundo caso en 2022. No hubo formalizaciones por este delito en el año 2023.

En dicho periodo hubo dos condenas, una el año 2022 en la región de Valparaíso y otra el año 2023, en la región de Magallanes. Este última condena corresponde al caso señalado de un grupo de 8 haitianos sometidos a trabajado forzado en la recolección de tundra por un empresario local en Puerto Natales. Los hechos ocurrieron entre diciembre de 2017 y marzo de 2018. Sin embargo, la forma de término más habitual en los últimos tres años ha sido el archivo provisional.

Tabla 4: Tipos de término de investigaciones penales 2021-2023.

Tipo de término	2021	2022	2023	Total
Agrupación a otro caso.	19	4	8	31
Otras causales de término.	0	0	1	1

[219] VLN Radio: "Seis heridos deja colisión de minibús con camión en cruce Lontué", 7 de diciembre de 2023; https://www.vlnradio.cl/noticias/policial/2023/12/07/seis-heridos-deja-colision-de-minibus-con-camion-en-cruce-lontue/; VLN Radio: "Formalizan a conductor por accidente de tránsito con lesionados frente a Sagrada Familia", 11 de diciembre de 2023. https://www.vlnradio.cl/noticias/policial/2023/12/11/formalizan-a-conductor-por-accidente-de-transito-con-lesionados-frente-a-sagrada-familia/.

[220] Dirección del Trabajo, Oficio S/N en respuesta a solicitud de acceso a la información AL003T0015117, 10 de junio de 2024.

Tipo de término	2021	2022	2023	Total
Archivo provisional.	8	32	22	62
Decisión de no perseverar.	2	1	7	10
Administrativo.	0	1	0	1
Sobreseimiento definitivo.	0	1	2	3

Fuente: Elaboración propia a partir de información por Transparencia entregada por Ministerio Público.[221]

Las cifras de persecución penal son muy bajas y se observa el riesgo de la consolidación de una cultura jurídica que va contra la legislación explícita. En efecto, frente a la pregunta acerca de los bajos números en la persecución penal del delito de trata con fines de trabajo forzado, un aspecto que relevaron funcionarios del sistema de justicia penal dice relación con el fenómeno de no existir en nuestra legislación lo que se ha denominado "derecho penal laboral" o "derecho penal de los trabajadores". A juicio de los representantes del Ministerio Público,[222] en la escala entre incumplimientos laborales sancionables por la jurisdicción laboral y el crimen de trata con fines de trabajo forzado, la Judicatura no tendría un escalón intermedio que permitiera acoger lo que, a juicio de los abogados, es un delito de extrema gravedad, de la envergadura de la esclavitud y que exige un muy alto umbral de prueba incriminatoria. El juez Raúl Baldomino confirma esa percepción en el sentido de que a los jueces les cuesta distinguir entre la infracción laboral propia de la judicatura laboral y la trata con fines de explotación laboral, al no tener tipificado delitos laborales.[223]

Sin embargo, el trabajo forzado cuya ininteligibilidad se arguye, no fue confuso para los legisladores. Desde el inicio de la tramitación, los legisladores apuntaron al fenómeno de la explotación laboral de mano de obra migrante descrito por la OIT. Asimismo, a partir del análisis de las definiciones en los documentos de política pública, se observa claridad en la conceptualización del fenómeno y utilización de términos y fenomenología

[221] En un mismo caso puede presentarse más de un delito, víctima o imputado. En virtud de ello, a nivel de registro de los datos en el SAF, un caso está compuesto por una o más "relaciones", las cuales corresponden al vínculo entre una víctima, un imputado y un delito. Ministerio Público, Carta DEN / LT Nº 372/2024 en respuesta a solicitud de acceso a la información Folio SIAU Nº 21627, 6 de junio de 2024.

[222] Jefe de la Unidad de Crimen Organizado y Drogas, Ignacio Castillo y subdirectora de Crimen Organizado, Tania Gajardo. Entrevista realizada el 11 de julio de 2024.

[223] Raúl Baldomino, Juez Titular de Tribunal Oral en lo Penal. Entrevista realizada el 10 de julio de 2024.

asentadas a nivel internacional. El propio Ministerio Público difundió en 2021, en conjunto con la OIT, el documento *La prevención y eliminación del trabajo forzoso: normas internacionales y nacionales.* El fiscal nacional de la época, Jorge Abbot, declaró: "este documento de trabajo constituye un aporte significativo en la difusión de las obligaciones contraídas por el Estado de Chile en la prevención y eliminación del trabajo forzoso, la sanción a los autores del trabajo forzoso como una de las finalidades de la trata de personas y en la creación de mecanismos concretos para el otorgamiento de la debida protección a las víctimas y, el acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces".[224] El documento indica que el trabajo forzoso, "de acuerdo a lo estipulado en la normativa internacional, es aquel trabajo que se realiza de manera involuntaria y bajo amenaza de una pena cualquiera. Se refiere a situaciones en las cuales las personas están forzadas a trabajar mediante el uso de violencia o intimidación, o por medios más sutiles como una deuda manipulada, retención de documentos de identidad o amenazas de denuncia a las autoridades de inmigración".[225] Los hechos relatados en al apartado 3.4.4 relativos al registro de prensa de situaciones de abuso laboral de migrantes irregulares, revisten indicios fuertes de todas estas características.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los antecedentes expuestos, es posible concluir que el Estado de Chile presenta serias brechas en el cumplimiento de los deberes de prevención, detección, investigación y sanción del delito de trata con fines de trabajo forzado, de la erradicación del trabajo forzoso, y de protección de sus víctimas. Es valorable la existencia de una política pública contra la trata –que aún sin contar con recursos ha logrado mantenerse vigente por más de 10 años, produciendo herramientas de denuncia, detección e investigación– y, por supuesto, destacable el hecho de contar con una nueva institucionalidad en materia de trabajo forzoso. No obstante, aún no se han abordado las deficiencias legislativas que están impidiendo o justificando la falta de investigación penal y sanción efectiva, y tampoco se ha enfrentado la prevención de una manera integral, a través de la implementación de

[224] Fiscaliadechile.cl: "OIT y Fiscalía de Chile lanzan publicación conjunta sobre prevención y eliminación del trabajo forzoso", 29 de enero de 2021. El fiscal nacional dictó un instructivo de carácter general que regula la investigación de trata incluyendo la trata con fines de trabajo forzado. Ver Instructivo 841/2020, del 22 de diciembre de 2020, párrafo 11.2.1g. Sin embargo, este instructivo no remueve el problema de la falta de eficacia de la investigación identificado en este capítulo. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=19188.

[225] OIT y Ministerio Público, op. cit.

estrategias que desalienten la demanda de la trata, aborden las causas estructurales de la vulnerabilidad y protejan a las comunidades en mayor riesgo. Los avances en esta materia han sido eminentemente performativos. En los trece años de vigencia de la Ley 20.507, las estadísticas de detección, formalización y condena son muy bajas, especialmente a la luz de las estimaciones sobre la cantidad de personas en situación de esclavitud moderna en Chile, que, según el Índice Global de Esclavitud (GSI, por su sigla en inglés), asciende a 63.000 personas. La falta de investigación y la gran cantidad de términos anticipados vulnera el derecho de acceso a la justicia y el derecho a no ser sometido a esclavitud. A su vez, la resistencia a incorporar a la sociedad civil retrasa los avances, porque impide escuchar a las víctimas y promover, en la práctica, un intercambio de información que pueda fortalecer el conocimiento y comprensión del fenómeno delictivo y mejorar la efectividad de las medidas.

A esto se suma una formación y capacitación insuficientes, y políticas públicas que no han sido capaces de aumentar la persecución penal, combatir la discriminación, reducir la impunidad y remediar adecuadamente a las víctimas.

El Estado de Chile tiene conocimiento de la existencia de denuncias graves de trata y trabajo forzoso desde hace al menos cinco años. La falta de debida diligencia estatal en la investigación, sanción y prevención de los delitos puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

RECOMENDACIONES

A partir de lo sostenido es posible efectuar –al Estado y sus organismos vinculados al tema– algunas recomendaciones relativas al deber de debida diligencia en materia de trata y trabajo forzado:

1. Intensificar los esfuerzos para prevenir, combatir y erradicar la trata de personas con fines de trabajo forzado, incluyendo de migrantes y nacionales.
2. Evaluar y modificar la legislación existente contra la trata y el trabajo forzado, con el propósito de evitar lagunas legales que perpetúen la impunidad.
3. Asignar recursos a las políticas contra la trata y el trabajo forzado y dotar a los funcionarios de las herramientas necesarias para detectar, investigar, sancionar y proteger a las víctimas.
4. Modificar las instrucciones internas de la Fiscalía de Chile y la Dirección del Trabajo con el objeto de detectar los delitos de trata con fines de trabajo forzado, promover una adecuada coordina-

ción entre instituciones, y aplicar las sanciones y efectos que las normas contemplan.

5. Comprometerse, a través de la MITP y la CAMTRAFOR, con una relevante campaña de prevención e información dirigidas a las poblaciones más vulnerables, y de agilización de los procedimientos para la identificación de las víctimas –y posibles víctimas–, y los respectivos canales de denuncia protegida.
6. Integrar a los sindicatos y organizaciones de la sociedad civil en la construcción e implementación del plan de acción contra el trabajo forzado de la CAMTRAFOR.
7. Impulsar, desde la MITP, la colaboración entre la sociedad civil y los entes persecutores del delito.
8. Velar porque la PDI y la DIRTRAB mejoren sus procesos de fiscalización para poder identificar adecuadamente situaciones de trata con fines de trabajo forzado y coordinarse en forma apropiada, en especial, en contextos de subcontratación.
9. Incrementar los programas de formación general y especializada dirigidos a los servicios de inmigración, las fuerzas del orden, inspectores laborales, jueces, fiscales y funcionarios de primera acogida.
10. Proveer a las víctimas una reparación integral, asistencia médica, material y jurídica y ayuda para su reintegración social, incluida su reinserción laboral, así como protección contra la revictimización.

REFORMA AL SISTEMA DE PENSIONES EN CHILE. ¿DEUDA INCOBRABLE?

Javiera Arteaga[1]
Senead Barrera[2]

SÍNTESIS

El presente capítulo analiza el estado de discusión actual del proceso de reforma de pensiones, tomando como referencia el balance hecho al sistema de seguridad social de pensiones de vejez contenido en el *Informe 2022*. Se identifican puntos o grandes temáticas que están presentes en el debate legislativo y político, desde una perspectiva económica de los problemas estructurales del mercado del trabajo, y del financiamiento del sistema, y se evalúa la conformidad de esos temas con los estándares de derechos humanos aplicables a Chile. El análisis se estructura –considerando un conjunto de estándares de derechos humanos– en torno a los conceptos de sostenibilidad financiera del sistema y mecanismos de participación e información de los afiliados. Se coloca un especial énfasis en la situación de las pensiones de las mujeres y en la necesidad de buscar soluciones a su sistema de pensiones en el contexto de otras garantías de derechos sociales, como son la salud y la carga que tienen respecto al cuidado.

PALABRAS CLAVES: *reforma de pensiones, seguridad social, sostenibilidad financiera, participación, accountability.*

---

[1] Ingeniera comercial y magíster en Economía de Recursos Naturales y del Medioambiente de la Universidad de Concepción. Agradecemos el trabajo de los ayudantes de este Capítulo, Augusto Valdivieso Navarrete y José Contreras Vega.

[2] Abogada de la Universidad de Chile, magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

INTRODUCCIÓN

Durante la campaña presidencial el otrora candidato Gabriel Boric se comprometió con los electores a implementar "los cambios que necesita Chile" sostenidos bajo cuatro reformas estructurales, entre ellas, un sistema que otorgue pensiones dignas sin que las administradoras de fondos de pensiones (AFP) sean el eje del modelo, cumpliendo –a lo más– un rol complementario y opcional como aseguradoras. Las reformas planteadas en dicho programa en relación con las pensiones de chilenos y chilenas estaban insertas en una aspiración mucho más amplia: la "consagración del Estado Social de Derecho" (Programa de Gobierno, Apruebo Dignidad).

Las pensiones en Chile son insuficientes. En agosto de este año las pensiones de vejez autofinanciadas alcanzaron una mediana de UF 3,42 ($ 129.004) para las mujeres y de un UF 5,69 ($ 214.630) para los hombres. Si incorporamos los aportes de la PGU, que ha mostrado un permanente incremento desde su creación,[3] las pensiones ascienden a una mediana de UF6,32 ($ 238.394) para las mujeres y de UF10,96 ($ 413.417) para los hombres. Montos significativamente menores que el valor del salario mínimo ($500.000)[4] para los trabajadores de entre 18 y 65 años. La ley obliga a los empleadores de trabajadores jubilados o jubiladas (mayores de 65 años) a pagar un salario, al menos de $ 372.989, monto de ingreso superior al que podría autofinanciar un trabajador con su pensión de vejez, pero menor a la que alcanza un trabajador hombre que además de la pensión de vejez recibe la PGU. Lo descrito fuerza, entonces, a las mujeres a mantenerse activas en la fuerza de trabajo.

En términos absolutos, la mediana de las pensiones para los actuales pensionados varía según los años cotizados, pasando de $237.828 para aquellos con hasta cinco años cotizados a $972.213 para quienes tienen más de 30 años cotizados.[5] La implementación de la reforma previsional es crucial para mejorar estas cifras y garantizar una mejor calidad de vida para los pensionados en el futuro.

En noviembre de 2022, durante su primer año de gobierno, el presidente Boric ingresó el Proyecto de Ley que "Crea un nuevo Sistema Mixto de Pensiones y un Seguro Social en el Pilar Contributivo, mejora la Pensión Garantizada Universal y establece beneficios y modificaciones

[3] Los valores históricos de la PGU son: $185.000 entre febrero 2022 y mayo 2022. $193.917 entre junio 2022 y enero 2023. $206.173 entre febrero 2023 y enero 2024. $214.296 desde febrero 2024. https://www.spensiones.cl/safpstats/stats/.sc.php.

[4] Desde el 01 de julio de 2024 el salario mínimo alcanzó los $500.000 para los trabajadores entre 18 y 65 años y de $372.989 para trabajadores menores de 18 años y mayores de 65 años.

[5] Ibíd.

regulatorias que indica".[6] El objetivo del sistema propuesto busca la mejora de las pensiones de dos millones de jubilados actuales y de las y los futuros pensionados. Para el logro de este objetivo proponen la creación de un sistema previsional mixto donde contribuyen el Estado, las empresas y los y las trabajadoras.

El proyecto de reforma se encuentra en 2° trámite constitucional, luego de aprobarse un texto en general con fecha 24 de enero de 2024.[7] El texto aprobado considera modificaciones al sistema en sus tres pilares, destacando en materia de compensaciones por diferencias de expectativa de vida con foco en las mujeres, del aumento de las cotizaciones previsionales, respecto al modelo de administración de fondos; y, finalmente, en aspectos relativos a cobertura, solidaridad y sostenibilidad del sistema previsional.

Dado el estado de la discusión legislativa, este capítulo se centra en revisiones conceptuales presentadas en el Mensaje del proyecto de ley, el texto actualmente aprobado e instancias extra legislativas. Se busca describir las principales posiciones presentes en el debate legislativo en relación a la reforma del sistema de pensiones y se analiza cómo estas posturas, esencialmente las propuestas por el Gobierno apuntan a alcanzar –o no– los estándares internacionales de derechos humanos en materia de seguridad social. Bajo el principio general de no discriminación, se enfatizará en dos factores que se han definido como esenciales: la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y el mecanismo de participación e información de sus afiliados como dispositivos de *accountability*.

Para ello, en la sección 1, se abordan los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la seguridad social con mayor énfasis en los criterios satisfactores y las actualizaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante, Comité DESC) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). En la sección 2 se presenta el proyecto de ley y el estado actual de la discusión,[8] destacando los elementos más importantes para evaluarlos en función del cumplimiento de estándares de disponibilidad, accesibilidad y suficiencia. En la sección 3 se presenta una visión global de lo que es un sistema de pensiones y su vínculo con otras políticas sociales, y el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. Finalmente, las secciones 4 y 5 contienen conclusiones y recomendaciones.

---

[6] Cámara de Diputados, *Mensaje Boletín* 15480-13, 7 de noviembre de 2022.

[7] Véase: https://tramitacion.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/. En esta sección nos referimos al texto aprobado el 24 de enero en la Cámara de Diputados.

[8] Fecha cierre del capítulo: 15 de agosto de 2024.

1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

En el capítulo "El Sistema de Pensiones en Chile: 42 años de ajustes y reformas" del *Informe 2022*, se expusieron en forma detallada los estándares internacionales de derechos humanos en materia de seguridad social que aplican a diferentes circunstancias, pero enfocándose específicamente en la contingencia o riesgo de la vejez. En dicho capítulo se describieron los elementos esenciales del derecho a la seguridad social contenido en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los artículos 3 y 17 de la Convención Interamericana de las Personas Mayores (CIAPM) y el artículo 11 literal e) de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); todos instrumentos ratificados por Chile. El derecho a la seguridad social también está presente en el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador o Protocolo SS), el que fue ratificado por Chile el 23 de marzo de 2022,[9] en fecha posterior a la publicación del *Informe 2022*.

En este capítulo nos concentraremos en los elementos esenciales de disponibilidad, accesibilidad y suficiencia del derecho a la seguridad social, ya descritos en 2022,[10] considerándolos como criterios satisfactores[11] que permiten hacer una evaluación de la actual discusión de reforma al sistema de pensiones en Chile, contenido en el Boletín N°15480-21.

Para circunscribir este análisis hemos agrupado los criterios satisfactores del derecho a la seguridad social, considerando el principio transversal de igualdad y no discriminación, en los conceptos de *(1) sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; (2) mecanismo de participación e información de los afiliados*, incorporando en ambas agrupaciones el marco de empresas y derechos humanos, además de actualizar y/o robustecer referencias a estándares internacionales que fueren pertinentes, señalando los problemas que presionan a los sistemas de pensiones y que los estándares identifican.

A efectos de introducir el marco de empresa y derechos humanos, que es necesario tomar en cuenta por los componentes privados del sistema de

---

9 Decreto Supremo N°244 del Ministerio de Relaciones Exteriores; Subsecretaría de Relaciones Exteriores promulga el Protocolo de San Salvador, publicado en el Diario Oficial el 25 de octubre de 2022

10 *Informe 2022*, pp. 141-143.

11 Manfred Max-Neef, *Desarrollo a Escala Humana, una opción para el futuro*, Development Dialogue, Santiago, Fundación Dag Hammarskjöld, 1986, p. 26. https://www.daghammarskjold.se/wp-content/uploads/1986/08/86_especial.pdf.

pensiones, cabe destacar que los estándares internacionales no prohíben en sí mismos la privatización de servicios públicos que sirven para el disfrute del derecho a la seguridad social (ni de otros derechos).[12] Sin embargo, lo que sí se señala como fundamental es que los privados sean sujetos de regulaciones estrictas por parte del Estado, imponiéndoles obligaciones propias de servicio público, incluyendo elementos esenciales del derecho a la seguridad social (criterios satisfactores), tales como la cobertura, la continuidad del servicio, las políticas de fijación de precios, etc. Los estándares hacen expresa referencia a los dos ejes que van a estructurar el análisis de este capítulo y que rigen a los privados: el nivel de calidad del derecho a la seguridad social y la participación de los afiliados.[13]

En cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones: De acuerdo con la OG N°19, la sostenibilidad se vincula al *criterio satisfactor de disponibilidad* del derecho a la seguridad social, en el sentido de que el sistema contemple planes sostenibles, entendidos como aquellos que *aseguran pensiones a las generaciones presentes y futuras*, haciendo efectivo el ejercicio del derecho a la seguridad social.

Asociado al concepto de sostenibilidad financiera los estándares se refieren al criterio de suficiencia, que exige que las pensiones sean de un *nivel suficiente* en importe y duración, permitiendo un nivel de vida adecuado, bajo el principio de no discriminación, evitando efectos negativos en el nivel de las prestaciones y la forma en que estas se conceden.[14]

Un nivel suficiente de pensiones en Chile depende, también, en gran medida de un diseño regulatorio que permita la *sostenibilidad financiera* del régimen de pensiones, cuyo fin desde un enfoque de derechos humanos debe ser asegurar que las y los pensionados puedan costear bienes y servicios que permiten realizar otros derechos reconocidos internacionalmente.[15]

La sostenibilidad financiera implica cumplimiento de criterios satisfactores de cobertura, la calidad en el sentido de suficiencia y su asequibilidad. Estas dimensiones dependen de que el diseño regulatorio del sistema de pensiones garantice la cobertura de todas y todos incluyendo vulnerabilidades (lo que hace necesarios planes no contributivos y/o ayudas sociales),[16] que la obtención de la pensión esté sujeta a condiciones razonables, proporcionadas y transparentes (debiendo limitarse las

[12] En base a Comité DESC, *Observación General N°24*, 2017, párr. 21. La Corte IDH también señala que la privatización no está prohibida bajo el marco normativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6 de marzo de 2019.

[13] Comité DESC, 2017, op. cit., párr. 21.

[14] Comité DESC, *Observación General N°19*, 2007, párr. 11.

[15] Ibid., párr. 22.

[16] Ibid., párr. 23.

condiciones que supriman, reduzcan o suspendan el derecho);[17] y que el pago de cotizaciones debe estar predefinido y su monto no debe comprometer el ejercicio de otros derechos humanos de la persona.[18]

Sobre las vulnerabilidades, el Comité DESC hace explícita referencia a que se tenga en especial atención a las mujeres y a que estas tengan derecho a una pensión de vejez considerando el tiempo que dedican a labores de cuidado, por lo cual se deben contemplar prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas sociales para ellas.[19]

Aunque, al cierre de este capítulo, nos encontramos a la espera de que la Corte IDH emita su Opinión Consultiva respecto del contenido y alcance del derecho al cuidado, así como su interrelación con otros derechos,[20] destacamos un desarrollo a nivel de estándares que nos permite afirmar, en definitiva, que las medidas a adoptarse en materia de cuidados incidirán en la posibilidad de las mujeres –en particular, las cuidadoras– de acceder a mejores pensiones. Esto, atendiendo, precisamente, a que son personas que no cuentan con periodos mínimos de cotización o no tienen fuentes de ingresos formales por las labores de cuidado que han debido realizar durante sus vidas. En este sentido, se debe aplicar un enfoque interseccional del derecho a la seguridad social.[21]

Chile ha recibido recomendaciones directas por parte del Comité CEDAW en 2018 respecto al sistema de pensiones en esta materia. El órgano ha observado con preocupación que la brecha de ingresos entre hombres y mujeres sigue aumentando y que las mujeres se ven desproporcionadamente desfavorecidas por el sistema de pensiones, puesto que tienden a trabajar en el sector informal, su ingreso es irregular y llevan a cabo trabajo de cuidado no remunerado; manteniéndose pendiente una reforma que aborde estos aspectos.[22]

Como recomendación específica, el Comité ha indicado a Chile que continúe revisando el sistema de pensiones, para eliminar todas las disposiciones que discriminan a las mujeres, incluyendo aquellas que implican o permiten que las mujeres accedan a pensiones de menores

---

[17] Ibid., párr. 24.

[18] Ibid., párr. 25.

[19] Comité DESC, *Observación General N°16,* 1995, párr. 21.

[20] Corte IDH, *Expediente OC* 31. https://www.corteidh.or.cr/observaciones_oc_new.cfm?lang=es&lang_oc=es&nId_oc=2639.

[21] La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) ha desarrollado un modelo de implementación de ley sobre cuidados, en que se consideran medidas internas de conciliación laboral y familiar para trabajadoras/res con responsabilidades familiares para atender sus necesidades de cuidado. Véase: OEA-CIM, *Guía de implementación para la Ley Modelo Interamericana de Cuidado*", 2022.

[22] Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile*, párr. 40. CEDAW/C/CHL/CO/7.

montos que los hombres, en particular en lo referido a las lagunas previsionales.[23]

A nivel general, el Comité DESC ha instado a Chile desde 2015 (y sin perjuicio del reconocimiento por la creación del pilar solidario) a que intensifique sus esfuerzos por elaborar un sistema de seguridad social que garantice una cobertura amplia, asegurando pensiones adecuadas a todas las personas, con especial foco en los grupos más vulnerables, redoblando sus esfuerzos para establecer niveles mínimos de protección social. A su vez ha especificado que Chile adopte medidas para asegurar que el sistema de pensiones funcione de forma efectiva aun cuando haya delegado en actores privados dicho sistema.[24]

Si bien el sistema en Chile está privatizado –y considerando que los estándares de derechos humanos no exigen un régimen regulatorio en particular a ese modelo privatizado–, el Comité enfatiza que la seguridad social es un bien social y, por tanto, no puede ser vista como un mero instrumento de política económica o financiera.[25] Sobre este punto cabe destacar que desde 2011 existen los Principios Rectores, instrumento de carácter *soft law* que proporciona una guía al diseño del régimen aplicable a las AFP y viene a profundizar cuestiones apenas esbozadas en los 10 Principios del Pacto Global.[26]

Es sabido que el mandato principal de un sistema de pensiones es la sostenibilidad financiera con el fin de garantizar y disponer las medidas necesarias para alcanzar un nivel suficiente de pensiones a los afiliados. Pero también existe, como nuevo paradigma de sostenibilidad empresarial,[27] a través de los Principios Rectores, el deber de las AFP de respetar los derechos humanos en la ejecución de sus actividades y operaciones de inversión. Esto se consigue a través del mecanismo de debida diligencia empresarial que les permite operacionalizar en la práctica dicho deber y el cual debe ser implementado por medio del gobierno corporativo de las AFP como un proceso más de la empresa.

En concreto, este deber de las empresas AFP se traduce en abstenerse de impactar negativamente los derechos humanos y compromete al Estado en cuanto a su obligación internacional de protección, así como el

---

[23] Ibid., párr. 41.

[24] Comité DESC, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile E/C.12/CHL/CO/4*, párr. 20.

[25] Comité DESC, op. cit., párr. 11.

[26] Principios 1 y 2, en específico, véase: https://www.pactoglobal.cl/nosotros/10-principios-de-pacto-global/.

[27] A efectos de evitar confusión con el concepto de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en adelante hablaremos exclusivamente de marco de EyDH y/o Principios Rectores.

alcance extraterritorial de esta obligación.[28] El marco de EyDH, también es relevante en cuanto a la creación de mecanismos de información y participación significativa de las personas afiliadas, según se explicará a continuación.

Los mecanismos de participación e información de los afiliados se estructuran normativamente en el derecho de todos los afiliados de participar en la vida pública de acuerdo con el artículo 25 literal a) del PIDCP y el articulo 23 literal a) de la CADH; así como en su derecho de recibir información contenido en el artículo 19.2 del PIDCP y artículo 13.1 de la CADH.

Las personas mayores y las mujeres tienen deberes reforzados en la normativa internacional en cuanto a participación e información, contenidos en los artículos 8 y 14 de la CIPM. En el caso de las mujeres dicho reforzamiento se contiene en el artículo 4 literal j de la Convención Belém Do Pará y artículo 7 de la CEDAW.

En definitiva, el Estado conserva, aun en el marco de un sistema privatizado como el de Chile, su deber de garantizar el derecho a la seguridad social, debiendo impedir que terceros (como las empresas) afecten el disfrute del derecho o que la prestación privada signifique una merma en la garantía de pensiones. De este modo, de acuerdo con los estándares internacionales el Estado debe asegurar que las empresas promuevan un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiencia, al alcance de todos y accesible, debiendo al efecto establecer un *sistema regulador eficaz* "(…) que incluya una legislación marco, una *supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones* en caso de incumplimiento."[29]

Ya señalábamos que las personas mayores tienen un deber reforzado – desde un enfoque de derechos humanos– al ser parte de un grupo vulnerable conforme a los estándares. El Comité DESC establece expresamente el derecho de las personas mayores de participar en la vida cultural, haciendo expresa referencia a que estén presentes activamente en la formulación y aplicación de políticas que afecten de manera directa su bienestar, de acuerdo con los artículos 13 y 15 del PIDESC.[30]

Pues bien, los mecanismos de participación tienen que ver con un *criterio satisfactor* del derecho a la seguridad social de *accesibilidad.* Aunque la accesibilidad tiene otras dimensiones que pueden subsumirse en la sostenibilidad financiera del sistema, la OG N°19 establece específicamente

[28] Comité DESC, párr. 54.
[29] Comité DESC, op. cit., párr. 46 (las cursivas son nuestras).
[30] Comité DESC, op. cit., párr. 39.

que los afiliados deben poder participar en la administración del sistema, haciendo referencia a los artículos 71 y 72 del Convenio OIT N°102.[31]

Comprender que la participación es un derecho que debe garantizarse en la realización de otros derechos, permite un análisis con enfoque de derechos humanos, como el que se encuentra en el informe sobre "Percepción de la Ciudadanía del Sistema de Pensiones Chileno".[32] Esta perspectiva se debe tener en cuenta a la hora de discutir el diseño regulatorio y las mejoras al sistema, para que tengan como principal mandato la sostenibilidad financiera y suficiencia de las pensiones, incorporando los estándares de derechos humanos trazados por los Principios Rectores a las empresas.[33] Puesto que la OG no profundiza más allá cuando hace referencia a la necesaria participación de los afiliados en la administración del sistema, el marco de empresas y derechos humanos, en cambio, contribuye al diseño de dicha participación, incorporando el respeto a los derechos humanos –de conformidad con los Principios Rectores– al gobierno corporativo de las AFP.[34] La participación constituye un principio transversal de la ejecución de una debida diligencia en derechos humanos,[35] asimismo la eficacia para que esa participación se produzca.[36]

El estándar conforme a los derechos humanos exige que las AFP en la gestión de los fondos tengan claras las diferencias entre los procesos de una debida diligencia ejecutada bajo metodologías ASG y aquella que exigen los Principios Rectores (con enfoque de derechos humanos), incorporando las obligaciones de reducción de emisiones surgidas en el Acuerdo de París. Si bien ciertas metodologías ASG proponen taxonomías que se estructuran sobre la base de las obligaciones del Acuerdo de París e, incluso, algunas hacen referencia a derechos humanos, estas no contemplan la ejecución de una debida diligencia conforme a los Principios Rectores.[37]

---

31 Aunque estos convenios no están suscritos por Chile, es relevante la mención que hace el Comité DESC de ellos para establecer el contenido del derecho.

32 Encargado por la Subsecretaría de Previsión Social, diciembre de 2023.

33 De acuerdo con el Principio Rector N°20 literal a y b y con OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018, p. 32, literal c), la debida diligencia conforme a los Principio Rectores requiere de indicadores cualitativos y cuantitativos, debiendo incluir especialmente a los titulares de derechos humanos afectados por la actividad empresarial.

34 *Informe 2022*, p. 161, se describió el gobierno corporativo de las AFP.

35 Principio Rector N°18 literal b), con énfasis en la etapa de identificación y evaluación de riesgos.

36 Principio Rector N°19, literal a, que hace referencia a que la integración de la evaluación de riesgos en derechos humanos se asigne a niveles y funciones adecuadas dentro de la AFP, además de la adopción de decisiones y procesos de supervisión en que el abordaje de los riesgos identificados sea eficaz.

37 Judith Schönsteiner, Carlos Miranda, "Sustainable Finance Techniques and Taxonomies from a Human Rights Perspective", *SSRN*, 2023, p.18. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4617733.

El Grupo de Trabajo sobre empresas y derechos humanos (Grupo Trabajo de EyDH) también ha relevado la falta de uniformidad en el uso de metodologías ASG por parte de los actores financieros, sumado a la carencia de vínculos con estándares de derechos humanos,[38] incluyendo en su análisis precisamente a los fondos de pensiones privados.[39]

El Grupo de Trabajo de EyDH destaca, en materia de inversiones de pensiones, la existencia de barreras que superar debido a la interpretación equívoca de que los deberes fiduciarios de los administradores de pensiones los limitan, exclusivamente, a aumentar la rentabilidad financiera de los fondos en el corto plazo.[40] Asimismo, la falta de ejecución de debida diligencia conforme a los Principios Rectores también puede implicar riesgos, afectando decisiones de inversión que pueden impactar financieramente en los esquemas de los fondos de pensiones,[41] en específico cuando implican el riesgo de *green washing* o *human rights washing*.[42]

Si bien el Grupo destaca la Norma de Carácter General (NCG) N°276 de la Superintendencia de Pensiones que exige a las AFP que incorporen criterios ASG,[43] recomienda a los Estados fortalecer y desarrollar legislación que obligue a una debida diligencia conforme a los Principios Rectores, además de asegurar que la regulación ya existente en materia ASG se cuadre con dicho estándar.[44] Sobre este último punto destacamos que el Ministerio de Hacienda se encuentra desarrollando una taxonomía de actividades medioambientalmente sostenibles, cuya estructura en forma explícita se cuadra con los Principios Rectores y no solo con el Acuerdo de París.[45]

---

[38] *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Investors, environmental, social and governance approaches and human rights,* 2 de mayo de 2024, A/HRC/56/55, párr. 11.

[39] Ibíd., párr. 8.

[40] Ibíd., párr. 29.

[41] Ibíd., párr. 30.

[42] Entendida por el Grupo Trabajo de EyDH como estrategia de marketing engañosa que exagera lo que una empresa o industria hace para la protección del medioambiente o que sobredimensiona su compromiso con los derechos humanos; Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, op.cit, párr. 11.

[43] Ibíd., párr. 41. Ver, Superintendencia de Pensiones, Compendio de normas del sistema de pensiones. https://www.spensiones.cl/portal/compendio/596/w3-propertyvalue-3109.html.

[44] Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, op. cit, párr. 88. En este sentido también destacamos la reciente dictación de la Norma de Carácter General N°461 de la Comisión para el Mercado Financiero; un análisis de esta Norma puede consultarse en el *Informe 2023*.

[45] Ministerio de Hacienda, *Construyendo un lenguaje común para la sostenibilidad: Estructura del Sistema de Clasificación o Taxonomía de Actividades Económicas Medioambientalmente Sostenibles para Chile*, 2023, p. 31. https://www.hacienda.cl/areas-de-trabajo/finanzas-internacionales/finanzas-sostenibles/taxonomia-para-actividades-economicas-medioambientalmente-sostenibles/documentos.

En definitiva, los derechos humanos no son simplemente un tema que agregar en la dimensión "S" (de "Social") y no involucran sólo aspectos medioambientales.[46] Conforme a los estándares internacionales, las metodologías ASG deben adecuarse a la debida diligencia en derechos humanos conforme a los Principios Rectores,[47] para lograr el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas y, como en el caso de las AFP, también su garantía.

2. REVISIÓN DEL CUMPLUMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN EL MARCO DEL DEBATE DE REFORMA DE PENSIONES

El Mensaje del proyecto de ley expresa como motivación central la búsqueda de un sistema de seguridad social sustentable, que fomente la participación y resguarde los esfuerzos de ahorro individual y de la seguridad social. Para alcanzar estos objetivos se busca aumentar las pensiones –actuales y futuras– y avanzar a un sistema contributivo de aporte mixto, reforzando la libertad de elección, mejorando la eficiencia del sistema, redefiniendo el rol del sector privado y terminando la exposición indeseada a riesgos individuales; todo lo anterior con el propósito de otorgar legitimidad al sistema. Así también, el sistema propuesto en el Mensaje del proyecto se sostendría en los tres pilares vigentes:[48] el pilar no contributivo, el pilar contributivo y el ahorro previsional voluntario.

Es necesario aclarar que el Mensaje ha sido modificado en algunos de sus aspectos originales. La referencia a continuación es, en lo esencial, al Mensaje ingresado en 2022 por el Ejecutivo, junto al proyecto, y al actual texto aprobado en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados de enero de 2024 (texto actual del proyecto de ley), así como a algunos documentos y/o debates fuera de la formalidad de la discusión legislativas –el caso de la Comisión Técnica de Pensiones–; todos materiales que han dado continuidad a la discusión sobre la temática y que permiten presentar la evolución desde el punto de vista conceptual del actual proyecto de ley contenido en el Boletín N°15.480-21. Este análisis no puede incorporar propuestas o cambios posteriores al 15 de agosto de 2024 (fecha de cierre de este capítulo); sin embargo, al analizar los modelos que inspiran los cambios, nuestras observaciones se mantienen vigentes.

---

[46] Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, ¿Cómo integrar los derechos humanos en las finanzas en América Latina y el Caribe? Recomendaciones de acción para Estado, Inversionistas Institucionales y Bancos Comerciales, párr. 110, 114 y 116.

[47] Ibid., párr. 117.

[48] Para mayor detalle sobre las principales reformas y la estructura actual del sistema de pensiones, véase: *Informe 2022*, p.137.

Hacemos presente que utilizamos algunos análisis y cifras económicas, contenidas tanto en el Mensaje como en informes legislativos previos al texto aprobado en enero de 2024, considerando que son pertinentes a la evaluación en conformidad con los estándares de derechos humanos.

2.1. Pilar no contributivo: ampliación de la Pensión Garantizada Universal

El pilar no contributivo en un sistema de pensiones corresponde a una transferencia monetaria realizada por el Estado a las personas mayores o con discapacidad que no han tenido trabajos formales o que no han cotizado en un nivel suficiente durante su vida laboral, con el objetivo de complementar el monto de su pensión. Este tipo de transferencia se conoce como transferencia condicionada, puesto que está sujeta al cumplimiento de alguna condición por parte del beneficiario. El objetivo central de esta clase de medidas es otorgar algún nivel de protección social al grupo beneficiado para prevenir, de esta manera, que esas personas alcancen la situación de pobreza. Los fondos para estas transferencias proceden, por lo general, del presupuesto corriente del Estado, o sea, de los ingresos por concepto de impuestos o similares.

Hoy la PGU cubre al 90% de los mayores de 65 años en Chile y les entrega mensualmente $193.917, monto que supera levemente el valor de la línea de pobreza extrema en Chile.[49] La propuesta, en cambio, considera poner fin a la focalización de la PGU, a partir del sexto año de implementación, alcanzando 3.400.000 beneficiados al año 2030. El fin de la focalización se entiende como la incorporación a este beneficio a quienes reciben pensiones especiales, como son las pensiones de gracia,[50] las de exonerados políticos,[51] y los beneficiarios de la Ley Rettig[52] y Ley Valech.[53]

2.1.1. Cobertura y universo de beneficiarios

En su dimensión de cobertura, las pensiones deben garantizar que todas las personas en edad de pensionarse estén protegidas por el sistema de pensiones. La PGU aporta al cumplimiento de la cobertura. Esta se logra al

[49] El Ministerio de Desarrollo Social en su informe "Valor de la Canasta Básica de Alimentos y Líneas de Pobreza", de enero de 2024, presenta el valor de la línea de pobreza extrema por persona equivalente de $153.191 y la línea de pobreza por persona equivalente en $229.787. Estos montos se actualizan de manera mensual según la variación del IPC. Ver: Valor_CBA_y_LPs_24.01.pdf (ministeriodesarrollosocial.gob.cl).

[50] Ley 18.056.

[51] Ley 19.234.

[52] Ley 19.123 y Ley 19.980.

[53] Ley 19.992.

incorporar al sistema de pensiones un mecanismo para que aquellos grupos de personas mayores que se desempeñaron en la informalidad durante su vida activa o que llevaron a cabo trabajos no remunerados, puedan acceder a una pensión.

El informe financiero del Mensaje que acompaña al proyecto de ley enviado por el Ejecutivo adjunta una proyección de crecimiento del número de beneficiarios por tipo de pensión (Cuadro 3).[54] Llama la atención que la proyección presentada de los beneficiarios de la PGU al 2030, manteniendo la focalización, supera las 3.400.000 personas. Sin embargo, las proyecciones de población del INE[55] muestran que al 2030 en Chile habrá 2.500.000 mujeres mayores de 60 años y 1.500.000 hombres mayores de 65 años. De mantenerse la actual edad de jubilación para ambos grupos, si se quisiera alcanzar la cobertura de un 90% de la población la PGU debiera ser entregada a 3.600.000 personas. En consecuencia, la meta de alcanzar una cobertura aproximada de 3,4 millones de beneficiarios solo se alcanzaría reduciendo la cobertura al 85%.

El mencionado informe sugiere también que existe consenso entre las y los expertos en no aumentar la cobertura al 100% debido a la importante carga fiscal que representaría. La incorporación de las y los pensionados con pensiones de gracia, exonerados políticos y los beneficiarios de las leyes Rettig y Valech se observa, en esta oportunidad, como no pertinente. Las pensiones de gracia Rettig y Valech bordean los $250.000[56] y responden a dos criterios. Uno, como pensión para los herederos de las víctimas, correspondiendo a una compensación económica por la pérdida del familiar y por el rol que le cupo al Estado de Chile en esa situación, más que a una retribución por el menor ingreso laboral percibido. Otro corresponde a los beneficios para las víctimas de tortura supervivientes, que consideran pensiones, bonos, becas y más.[57] En una negociación tan compleja como ha sido la mejora del Sistema de Pensiones, no parece ser oportuna la incorporación de las personas que reciben pensiones de este tipo al beneficio de la PGU, garantizando, sin embargo, que, en caso de cumplir las condiciones de la PGU, reciban un monto equivalente a través del sistema PRAIS.

---

[54] Cámara de Diputados, *Boletín 15.480-13, Informe Financiero Sustitutivo N°284 del Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuestos*, 20 de diciembre de 2023, p. 12.

[55] Proyecciones de Población (ine.gob.cl).

[56] Instituto de Previsión Social, Ley Valech, https://ips.gob.cl/fichas/preguntas-frecuentes-ley-valech-n-19992.

[57] Cartilla reparación Rettig y Valech Final 25082011_ (ips.gob.cl); BCN, Beneficios para prisioneros y torturados políticos, https://www.bcn.cl/portal/leyfacil/recurso/beneficios-para-prisioneros-y-torturados-politicos; Ley 19.582.

La PGU funciona, al interior del sistema de pensiones, como un pilar no contributivo pero que en origen pertenece al sistema de protección social del Estado. La PGU complementa el nivel de las pensiones cuando el pilar contributivo y el ahorro voluntario no pueden satisfacer la necesidad. En un escenario hipotético donde el pilar contributivo y el ahorro voluntario en su conjunto cumplen entregando pensiones suficientes,[58] la PGU, como instrumento del sistema de pensiones, debiera reducir su monto y el número de beneficiarios. Este escenario supone que se haya logrado la corrección de los problemas estructurales. Ejemplos de los problemas estructurales que posee el mercado laboral son las lagunas previsionales de las mujeres (a junio de 2023, un 3,5% de las mujeres afiliadas activas, no cotizó);[59] los bajos salarios (a junio de 2023, la brecha de las remuneraciones imponibles es de 11,2% menos para las mujeres);[60] y, por lo tanto, bajos montos de ahorro (35 % de las mujeres cotizante presentan densidad de cotizaciones menores al 30%, en junio de 2023);[61] la informalidad (en agosto de 2024 la tasa de informalidad de las mujeres fue de 29,9% en actividades de comercio y servicio),[62] etc. En el mismo escenario, la PGU bien podría aumentar como resultado de una política integrada de protección social que busca incrementar el nivel de bienestar de la población, incluyendo salud, alimentos, vivienda, cultura. La implementación de mejoras parche, en cambio, instala la idea de que la mejora solo dependiera de aumentar la cantidad de ahorro individual, lo cual, aunque necesario, no será suficiente.

2.1.2. Monto de pensiones y fluctuación de la línea de pobreza y pobreza extrema

El incremento en el monto de la PGU es un mecanismo de respuesta para evitar la condición de pobreza del pensionado o pensionada. En este sentido, la propuesta de vincular el reajuste mensual del monto de la PGU a la medición mensual de la línea de la pobreza, parece ser razonable. Como consecuencia de los esfuerzos realizados por el Gobierno

---

58 Para un análisis detallado de estos problemas invitamos al lector a revisar: Ignacio Fuentes y Javiera Arteaga, "El sistema de pensiones en Chile: 42 años de ajustes y reformas", *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2022, pp. 137-176.

59 Superintendencia de Pensiones, *Informe de género sobre el sistema de pensiones y seguro de garantía*, noviembre de 2023. articles-15785_recurso_1.pdf (spensiones.cl).

60 Ibid.

61 La densidad de cotizaciones corresponde a la relación entre el número de meses cotizados y el número de meses transcurridos desde la fecha de afiliación al sistema hasta la fecha actual. Superintendencia de Pensiones, op. cit.

62 Emol.cl: "Informalidad laboral alcanza a más de 2,6 millones de personas en Chile y tasa llega un 29,9% entre mujeres", 5 de agosto de 2024. https://www.emol.com/noticias/Economia/2024/08/05/1138840/informalidad-laboral-chile-cifras-empleo.html.

recientemente para aumentar su valor, la PGU hoy es de $214.296 [63] para quienes reciben pensiones menores a los $630.000 y apenas cubre la línea de pobreza por persona equivalente a $232.255. [64] Asimismo, estos mecanismos tienen períodos de actualización diferentes: el reajuste de la PGU es anual y el cálculo de la línea de la pobreza es mensual y la revisión de sus componentes quinquenal, aunque ambos instrumentos dependen de la variación del IPC. Entonces, el objetivo de sacar al beneficiario –por medio de la PGU– de la situación de pobreza puede que no se cumpla de manera permanente, por el modo de cálculo y ajuste, incumpliéndose nuevamente la suficiencia del aporte no contributivo.

En todo el análisis el supuesto subyacente es que se mantiene la medición de pobreza (por ingresos) y que su medición es adecuada para cumplir el objetivo. Existen estudios donde se pone en duda la calidad y efectividad de la metodología de la medición de la pobreza por ingresos en Chile. Más aún: se desconocen la calidad de la medición para el grupo de interés.[65]

El Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en su informe mensual de febrero de 2024 titulado "Valor de la canasta básica de alimentos y líneas de pobreza",[66] establece que la canasta básica utilizada para la medición de la línea de la pobreza es una que incorpora sólo alimentos y que cubre un umbral de requerimientos de 2000 Kcal[67] día promedio por persona. La primera conclusión que se puede sacar es que al fijar el valor de la PGU con el valor de la línea de pobreza, los pensionados que sólo reciban PGU o pensiones muy bajas únicamente podrán comprar alimentos considerados

---

[63] Superintendencia de Pensiones: "Superintendencia de Pensiones informa nuevo incremento en el valor de la PGU a partir del próximo 1 de febrero: será de $ 214.296", 15 de enero de 2024. https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-15857.html

[64] Microsoft Word - Reporte_cba_julio_mcv (ministeriodesarrollosocial.gob.cl).

[65] Véase Pobreza del Modelo (Casen 2020).pdf (fundacionsol.cl), Sebastián Izquierdo y Gabriel Ugarte, "Medición de la pobreza en Chile: el rol del alquiler imputado", Santiago, *Centro de Estudios Públicos*, 175, 2024. y Ministerio de Desarrollo Social y Familia: "Gobierno presentó comisión presidencial para la actualización de la medición de la pobreza", 5 de diciembre de 2023. https://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/noticias/gobierno-presento-comision-presidencial-para-la-actualizacion-de-la-medicion-de-la-pobreza.

[66] Subsecretaría de Evaluación Social, "Valor de la Canasta Básica de Alimentos y líneas de pobreza", febrero de 2024. https://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/cba/nueva_serie/2024/Valor_CBA_y_LPs_24.02.pdf

[67] De acuerdo con la OMS y FAO, los requerimientos nutricionales de las personas mayores van disminuyendo con la edad como consecuencia de su menor actividad física. La recomendación es de 2300 kcal para hombres y 1900 kcal para mujeres, ambos mayores de 60 años. Para más detalles véase: Requisitos nutricionales. Nutrición. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (fao.org)

en esa canasta,[68] sin poder cubrir, por ejemplo, gastos de vivienda, agua, electricidad, gas y otros combustibles; vestuario y calzado; transporte; gastos en salud; cuidado; entre otros.[69]

2.2. Pilar contributivo: nueva institucionalidad, reorganización industrial del componente de capitalización individual y seguro social previsional

Desde la dimensión del pilar contributivo del sistema propuesto en el Mensaje del proyecto de ley, la creación de un seguro social previsional –que se propone financiar con una cotización adicional del 6% de parte del empleador– tiene en su diseño componentes que pueden considerarse de solidaridad intergeneracional, aunque sin aporte estatal. El Mensaje presentó modificaciones al pilar contributivo en dos áreas: en la composición de la contribución individual y en la institucionalidad del sistema. La composición de la contribución individual cambia. Se mantiene la tasa de capitalización individual tal y como la conocemos hoy (10%) y se adiciona un nuevo componente, financiado por el empleador/a (6%), con carácter colectivo que vienen a estructurarse como un seguro social previsional para enfrentar los períodos de trabajo sin remuneración y fortalecer las pensiones de invalidez y sobrevivencia, de carácter solidario y con elementos para la equidad de género.

Las bajas rentabilidades obtenidas históricamente en los fondos de pensiones (véase cuadro 1) hace de las iniciativas por el retiro de los fondos del sistema una estrategia tentadora para quienes quieren administrar sus propios ahorros previsionales, ya sea para satisfacer necesidades presentes o futuras. Durante la pandemia por Covid-19 los retiros fueron el mecanismo, validado por el Gobierno vigente, para que las familias pudieran satisfacer sus necesidades ante la falta de ingresos. En este contexto, entre los años 2020 y 2021, se aprobaron tres retiros de un 10% del fondo de pensiones. El primer retiro, aprobado con la publicación de la Ley 21.248, permitió el retiro de hasta un 10% de los fondos, siendo el mínimo 35 UF (aproximadamente $1 millón en ese momento), mientras que el

[68] En el anexo 1 del informe del Ministerio de Desarrollo Social se listan los alimentos considerados en la canasta.

[69] Para más detalles sobre composición y estructura de gasto mensual de los hogares, ver: Instituto Nacional de Estadísticas: "Informe de Resultados Principales de la IX encuesta de Presupuestos Familiares 2021-2022", octubre de 2023. https://www.ine.gob.cl/docs/default-source/encuesta-de-presupuestos-familiares/publicaciones-y-anuarios/ix-epf-(octubre-2021---septiembre-2022)/informe-de-principales-resultados-ix-epf.pdf.

máximo era de 150 UF ($4,3 millones en aquel entonces).[70] El segundo retiro, se solicitó en paralelo a la vigencia del primer retiro, quedando, sin embargo, excluidos del proceso autoridades como el presidente, ministros, subsecretarios, parlamentarios, gobernadores y personal a honorarios que asesorara directamente a las autoridades. El monto mínimo para el retiro era de 35 UF y el máximo de 150 UF, igual que en el primer proceso.[71] En abril de 2021, se aprobó el tercer retiro con las mismas condiciones de retiro mínimo y máximo.[72] Después, se presentaron cuatro solicitudes de retiro, que fueron todas rechazadas.

Cuadro 1: Rentabilidad real de los fondos de pensiones en porcentaje, deflactada por U.F. (julio de 2024).

Fondo de pensiones.	Julio 2024.	Acumulado: enero 2024-julio 2024.	Últimos 12 meses: agosto 2023- julio 2024.	Promedio anual últimos 36 meses: agosto 2021-julio 2024.	Promedio Anual: septiembre 2002-julio 2024.
Tipo A:–Más riesgoso.	1,26	7,25	10,97	-1,65	5,35
Tipo B:–Riesgoso.	1,44	5,82	9,24	-0,98	4,63
Tipo C:–Intermedio.	1,92	2,67	5,08	-1,34	4,06
Tipo D:Conservador.	2,86	-0,56	0,94	-0,65	3,41
Tipo E: Más conservador.	3,45	-1,22	0,10	0,91	2,92

Fuente: Superintendencia de Pensiones a partir de Base de Datos del Sistema de Pensiones. Rescatado en julio de 2024 (spensiones.cl).

De acuerdo con la información publicada por la Superintendencia de Pensiones,[73] el impacto de los retiros en los fondos globales de pensión

[70] Chilevisión: "Séptimo Retiro de AFP fue rechazado en Comisión, pero le queda una vida: ¿Qué viene ahora?", 28 de agosto de 2024. https://www.chilevision.cl/noticias/te-ayuda/septimo-retiro-de-afp-votacion-comision-que-viene-ahora.

[71] Ibíd.

[72] Ibíd.

[73] Para más detalles véase: Superintendencia de Pensiones, *Documento de trabajo N° 67. Retiro de Fondo de Pensiones: Resultados y efectos,* diciembre de 2021. 67_2022_retiro_de_fondos_de_

en Chile consistió en una reducción de US$ 50.000 millones (25% de los fondos acumulados a junio de 2020 y equivalente a un 18% del PIB), siendo el fondo C el que debió absorber los mayores retiros (véase gráfico 1). El impacto directo que se generó como consecuencia de los retiros es que un 35% del total que lo solicitó se quedó sin ahorros previsionales y se estima que las pensiones autofinanciadas futuras se reducirán en un 33% promedio (38% mujeres y 29% para hombres). Esta situación afectará de mayor manera las pensiones de quienes tienen menores ingresos, baja densidad de cotizaciones y ahorros acumulados reducidos, como son las mujeres y los jóvenes. En forma indirecta, estos retiros generaron presión en el presupuesto de la nación al provocar la necesidad de un mayor aporte del pilar no contributivo del sistema de pensiones (PGU ex pilar solidario); y en el sistema financiero al producir aumentos en la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia y afectar a una serie de instrumentos vinculados a las inversiones de los fondos de pensiones.

El impacto de los retiros de los fondos de pensiones en el presupuesto asignado a la PGU no es conocido. La Superintendencia de Pensiones hace una revisión de los impactos de los retiros en distintas dimensiones[74]. Sin embargo, el impacto sobre la PGU solo lo ejemplifica en términos de como debiera impactarse este mecanismo en función de su objetivo. Esto debido a que es la Dirección de Presupuestos (DIPRES) la responsable de las finanzas y de la definición de los montos como parte del ciclo presupuestario. En este último servicio público, no hay estudios particulares sobre el tema.

Es preciso recordar que los inversionistas institucionales, como los fondos de pensiones, son un componente fundamental del mercado de capitales chileno. Los inversionistas institucionales contribuyen a la profundidad del mercado de renta fija de largo plazo como consecuencia de sus objetivos de inversión.[75] Representan un 27% en el mercado de renta fija nacional y alrededor del 30% de las acciones de capital flotante que se transan en el mercado secundario. Los aportes del sistema de pensiones en el sistema financiero permiten el desarrollo de instrumentos de inversión de largo plazo.[76]

---

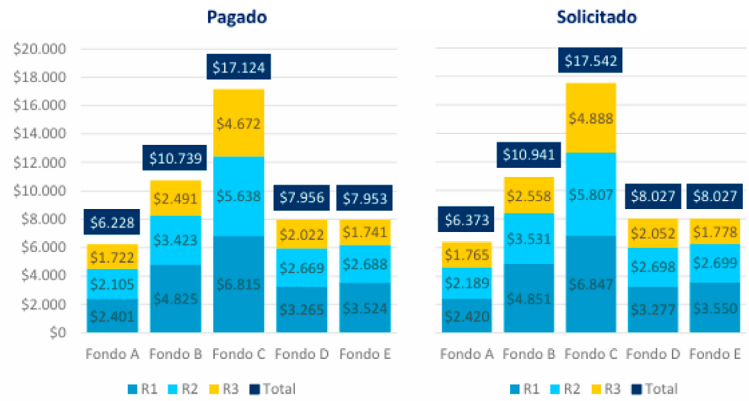
pensiones.pdf (spensiones.cl).

[74] Superintendencia de Pensiones, Retiro de Fondos de Pensiones. Resultados y Efectos, Documento de Trabajo N° 67, 2021. https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-15165_recurso_2.pdf

[75] Comisión para el Mercado Financiero, Mercado de Capitales Chileno, últimos desarrollos y desafíos post-pandemia. https://www.cmfchile.cl/portal/prensa/615/articles-51360_doc_pdf.

[76] Informe de Impacto Regulatorio: Proyecto de ley que crea un Nuevo Sistema Mixto de Pensiones y un Seguro Social en el pilar Contributivo, mejora la Pensión Garantizada Universal y establece beneficios y modificaciones regulatorias que indica, noviembre de 2022. Informe de Impacto Regulatorio Proyecto de ley que crea un Nuevo Sistema Mixto de Pensiones ,Noviembre 2022.

Gráfico 1: Monto total de retiro solicitado y pagado (MM US$1), según tipo de fondo al 25 de junio de 2021.



Fuente: Superintendencia de pensiones sobre base de datos proporcionada por las AFP en el marco de las leyes 21.248, 21.295 y 21.330.

Los retiros de fondos de pensiones (los cuales fueron pagados en su totalidad, (véase gráfico 1) permitieron a los cotizantes disponer de mayor liquidez, lo que generó la necesidad de liquidar instrumentos de largo plazo, en un corto tiempo y, por lo tanto, intervención mediante el Banco Central[77] de la composición del mercado de instrumentos de renta fija.[78] En resumen, el impacto del retiro de los fondos de pensiones en el mercado financiero generó un aumento de la tasa de interés de renta fija y una reducción del valor de los fondos ahorrados. [79]

2.2.1. Del componente de administración e inversión de los fondos

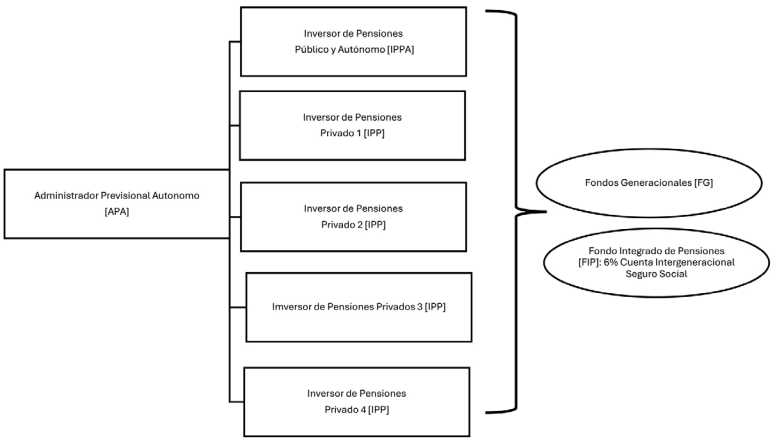
En términos de la administración de los fondos de pensiones, el mensaje del proyecto de ley propuso un cambio en la organización industrial y en su regulación. Se eliminarían las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), que han estado a cargo de la recolección e inversión de los aportes previsionales de las y los trabajadores desde la creación del sistema. La administración de los fondos se distribuiría en dos tipos de organismos.

[77] Radio Pauta.cl: "El detalle punto por punto de cómo intervino el Banco Central en los retiros desde las AFP", 26 de septiembre de 2021. https://www.pauta.cl/economia/2021/09/26/retiros-afp-como-intervino-banco-central-repo-liquidez-mercado-de-capitales.html.

[78] Distintos documentos y publicaciones de la CMF (www.cmf.cl) y del Banco Central de Chile (www.bcentral.cl), dispuestos en sus páginas web.

[79] Rosanna Costa, "Impactos económicos y financieros de retiros de ahorros previsionales", Banco Central de Chile, 9 de mayo de 2023. https://www.bcentral.cl/documents/33528/133214/rcc-09052023.pdf/87bfc882-f274-249e-edf0-61ffd56c6846?t=1683668473213.

Los encargados de las tareas de inversión, con participación pública y privada, el gestor de inversiones de pensiones público y autónomo (IPPA) y los gestores privados de inversión de pensiones de giro único (IPP). El órgano encargado de brindar soporte al sistema con todas las actividades relacionadas sería el Administrador Previsional y Autónomo (APA). De esta manera el Mensaje del proyecto de ley buscaba focalizar las tareas de las administradoras de pensiones en un ente público con financiamiento estatal, reduciendo así los costos de administración que enfrentan las y los afiliados.



Fuente: Organigrama propuesto por Mensaje [80]

El rol del APA[81] se asignaría al Instituto de Previsión Social (IPS) actual, dotándolo de recursos humanos y económicos y de autonomía suficientes para asumir esta nueva responsabilidad. El IPS es una entidad que desarrolla labores vinculadas con la entrega y gestión de la protección social estatal, administrando el sistema de pensiones solidarias, los regímenes de reparto y otras, así como tareas de pagos de estas prestaciones, con oficinas de atención en todo el territorio nacional.[82] Ampliar sus funciones actuales al de Administrador Previsional Autónomo sería un paso natural para

[80] Elaboración propia en base a Cámara de Diputados, Mensaje N°180-370, Boletín 15480-13, 07 de noviembre de 2022.

[81] Cámara de Diputados, Mensaje N°180-370, Boletín 15480-13, 07 de noviembre de 2022, Art. 2 a)

[82] Resolución Exenta N° 644, 22 de diciembre de 2017, de la Dirección Nacional IPS. Establece para el Instituto de Previsión Social, IPS, su estructura orgánica, objetivos y funciones y, deja sin efecto Resolución Exenta N°320, de 2012, sobre misma materia. Véase: https://gobiernotransparente.ips.gob.cl/facultades.html.

reducir costos, como consecuencia de las economías de escala que se generarían al disponer del recurso humano y de las instalaciones necesarias, y garantizando la accesibilidad de las y los afiliados y pensionados.

Cuando una organización adquiere parte de las funciones de otra entidad financiera, se suele generar una economía de escala a través de la optimización de recursos y la mejora en las condiciones financieras (fusiones procompetitivas).[83] Esta integración promete a la entidad resultante reducir costos operativos al compartir recursos –como tecnología y personal especializado–, aumentando así la eficiencia en la gestión. Esto no solo disminuiría el costo de capital, sino que facilitaría la inversión en innovaciones tecnológicas que mejoran aún más la productividad. Al asumir funciones de otra entidad, la organización puede beneficiarse de la especialización y optimización de recursos, lo que se traduce en menores costos unitarios y, en consecuencia, en una mayor competitividad en el mercado, así como en comisiones más bajas para los clientes, al reducir los costos operativos y administrativos asociados a la prestación de servicios financieros.[84] Para tomar una decisión informada sobre el modelo que promete la mayor sostenibilidad y suficiencia de las pensiones, las autoridades deben contar con los informes técnicos al respecto.

El IPPA[85] se presenta en el mensaje del proyecto de ley como entidad pública y autónoma encargada de gestionar las inversiones de los Fondos Generacionales, nueva modalidad de inversión para las cuentas individuales, y del Fondo Integrado de Pensiones (FIP), fondo solidario construido a partir de la cotización adicional responsabilidad de los empleadores y las empleadoras, que asciende a un 6%. Debería también desarrollar las actividades de control necesarias para la sustentabilidad en el tiempo del FIP, determinar la rentabilidad del Seguro Social y la actualización de las tablas de mortalidad. El Mensaje esperaba que esta fuera la entidad que, por defecto, administrara los fondos de pensiones de capitalización individual una vez que la ley entrara en vigencia, teniendo la libertad el trabajador y la trabajadora de elegir mantenerse en ella o de buscar una institución privada.[86]

Para el IPPA la meta principal será la de maximizar las pensiones dentro de un rango tolerado de riesgo y de velar por la sustentabilidad financiera en el largo plazo del FIP. La estructura administrativa del IPPA se compondría

[83] Para quienes deseen profundizar en este punto: Claudio Agostini y otros, "Fusión procompetitiva y economías de escala en el mercado de AFP's", diciembre de 2009. https://fen.uahurtado.cl/wp-content/uploads/2010/07/inv238.pdf.

[84] Ibíd.

[85] Cámara de Diputados, Mensaje Boletín 15480-13, 07 de noviembre de 2022, Art. 2 b)

[86] Ibíd.

de un consejo directivo, una gerencia general y otras gerencias y divisiones. El Consejo Director estaría constituido por siete miembros nombrados por el presidente de la República, ratificados antes por el Senado, cuyos cargos serían de dedicación exclusiva y tendrían una duración de 6 años. Otros dos integrantes serían nombrados directamente, el primero a partir de una dupla presentada por la organización de trabajadores y trabajadoras con mayor representación y el otro de una dupla presentada por la organización de empleadores y empleadoras con mayor representatividad. La renovación del consejo directivo se realizaría por parcialidades, alejado de los ciclos políticos.[87]

Las empresas que quisieran actuar como gestores de inversiones de pensiones privadas (IPP) tendrán que constituirse como una sociedad anónima especial chilena o extranjera y aportar un capital mínimo de 50 mil UF. Su objeto exclusivo sería efectuar la gestión de inversiones de los recursos de los fondos de pensiones de capitalización individual (obligatoria y voluntaria), así como administrar y otorgar las prestaciones y beneficios legales, de manera igualitaria y no discriminatoria. Su rol sería adjudicado mediante licitación pública en base a la oferta más económica. Cada IPP debería mantener a lo menos 10 Fondos Generacionales (FG), diferenciados por nivel de riesgo y retorno esperado de sus inversiones y en lo que se depositarían las cotizaciones obligatorias. El proyecto establece una expresa prohibición de que las sociedades que tengan el rol de inversores de pensiones controlen –directa o indirectamente– acciones del administrador previsional.[88]

La adjudicación de la oferta considerando solo el componente económico, podría poner en riesgo el cumplimiento de la meta contenida en el Acuerdo de París, y la resiliencia climática de las inversiones. Por esta razón se debiera esperar que en la reglamentación[89] de los fondos de pensiones, que realizaría de manera permanente la Superintendencia de Pensiones, se consideren los fondos verdes disponibles en Chile o en el extranjero, sin olvidar el objetivo principal de maximizar la rentabilidad de los ahorros.

2.2.2. Distribución de afiliados y afiliadas en IPP

Al IPP adjudicatario de la licitación se incorporarían (i) todos los afiliados nuevos que inicien labores y no escojan un IP durante un período de

[87] Ibíd., art. 142 y siguientes.

[88] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, p. 38, nuevo art. 22 bis E, inciso tercero.

[89] Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones (spensiones.cl).

12 meses, (ii) todos los afiliados antiguos que se incluyan en el grupo a licitar, lo que será definido conforme a un reglamento conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, excluyendo a los ya pensionados. Como directrices generales respecto a la conformación del grupo a licitar se establece que este debe ser representativo del 10% del total de afiliados no pensionados al sistema. El detalle se deja a regulación –por norma de carácter general– de la Superintendencia.

La nueva figura de IPP permitiría la participación en las licitaciones de entidades con experiencia en la administración y rentabilización de fondos, como son las compañías de seguros de vida y las administradoras generales de fondos; y de entidades sin fines de lucro, abriendo la posibilidad de crear, por ejemplo, IPP gremiales. Estas últimas se podrían instalar en asociación con alguna empresa con experiencia financiera anterior, aportando los capitales iniciales, y trabajando por las pensiones de los trabajadores en su industria como son los médicos, abogados, empleados bancarios, etc.

De acuerdo con el contenido del Mensaje, se buscaría incrementar la competencia por medio de estos cambios de reorganización en la industria, sin embargo, se requieren de más detalles para regular algunos aspectos como son los mecanismos para evitar la acumulación y concentración de fondos en pocos IPP; la proporción de fondos licitados y el movimiento de las cuentas a solicitud de los afiliados; los riesgos de desaparición de un IPP por falta de fondos, entre otros. Aunque son materias que podrían especificarse en normas técnicas y reglamentos, y no requieren de una legislación a la luz del DL 211 que fija normas para la defensa de la libre competencia,[90] sí puede ser necesario especificar criterios pro competitivos para el regulador sectorial. En el informe emanado de la Comisión Técnica no existe consenso para recomendar estos cambios de reorganización de la industria debido a los riesgos observados de creación de monopolios privados y de impactos efectivos en la reducción de los costos.[91] Nuevamente, las autoridades debieran decidir en base a estudios económicos con enfoque de derechos humanos, es decir, investigaciones o reunión de evidencia que expongan las diferentes opciones para conseguir la máxima sostenibilidad y el mayor monto de pensiones alcanzable, en el contexto de un nivel aceptable de riesgo financiero.

Para efectos del presente análisis, recomendamos que cualquier definición de los detalles del modelo también pase por un análisis de riesgos e impactos en derechos humanos, en particular, en cuanto al cumplimiento

[90] Decreto Ley 211.

[91] Informe Comisión Técnica de Pensiones, 4 de julio de 2024, p. 6., solicitado a la Comisión de Trabajo del Senado, 11 de julio de 2024. Copia con las autoras.

del criterio satisfactor de accesibilidad (específicamente la asequibilidad), verificando que la inyección de más competencia al sistema efectivamente implique una baja efectiva en los costos del sistema para los afiliados (baja en las comisiones por la gestión de las inversiones). En caso contrario –si dicha baja en las comisiones no se verifica vía competencia–, se debieran establecer incentivos y/o salvaguardas que, garanticen la dimensión de sostenibilidad del derecho a la seguridad social.

2.2.3. De la licitación de afiliados

El proyecto de ley en su estado actual –esto es, el texto aprobado en enero de 2024 por la Cámara de Diputados– establece que, de manera anual, se licitará la asignación del 10% de los cotizantes al IPP que ofrezca los costos más bajos. Los afiliados incluidos en el grupo licitado no podrían ser considerados en ninguna de las 9 licitaciones siguientes; en un plazo de 10 años se habrá licitado la cartera completa de afiliados. Se permite la participación en la licitación de personas jurídicas nacionales o extranjeras que aún no estén constituidas como tales. Los IP que se adjudican la licitación deberán mantener ese precio por 10 años. Se establecen otras salvaguardas, que permiten a la Superintendencia abstenerse de licitar en un periodo de tiempo cuando existan antecedentes que lo ameriten (para lo cual debe dictarse una resolución fundada).[92]

La fórmula antes mencionada se inspira en la reciente investigación del economista Valdés[93] que plantea la existencia de competencia ineficaz en el sistema de pensiones en Chile, lo que resultaría en comisiones excesivas para los afiliados. La inercia de los afiliados y la comercialización del servicio ofrecido por las administradoras de manera individual crean barreras a la entrada, impidiendo la competencia en comisiones. Para corregir esta situación plantea un sistema de subastas rotativas, desafiando la inercia que se genera al administrar un grupo de afiliados y fomentar la competencia, lo que podría reducir las comisiones a la mitad. Para la subasta los afiliados se agruparían en grupos con atributos similares. Cada grupo sería subastado a diferentes prestadores cada 10 años. Los afiliados podrían retractarse de la asignación por subasta y elegir su prestador individualmente. Se propone una tarifa máxima transitoria que podría aplicar la administradora a aquellos cotizantes que no hayan participado de una licitación. Como resultado, se espera que aumente la competencia,

[92] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, art. 160.

[93] Salvador Valdés, "Licitaciones para afiliados antiguos de AFP", Centro Competencia UAI, julio de 2024. https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2024/07/Licitaciones-para-afiliados-antiguos-de-AFP.pdf.

se reduzcan las comisiones y se beneficie a los afiliados con menores costos y mejores servicios.

Entre los riesgos que una estrategia de esta naturaleza puede generar se encuentra la falta de postores, que tuviera como resultado una subasta poco competitiva y disfrace un monopolio. Esto se podría traducir en discriminación hacia ciertos grupos de postores, en desincentivar posturas agresivas y reducir la competencia. El planteamiento de Valdés sugiere un camino para aumentar la competencia y reducir las comisiones, si se toman las precauciones para fomentar la participación de postores.

Se debería asegurar que la composición del 10% de cotizantes no pensionados que se licitan cada año corresponda a un grupo con distinto horizonte de jubilación. Esto permitiría que las carteras de cotizantes sean más atractivas para el IPP y ofrezcan mejores comisiones. La licitación, al reducir el costo por comisión, debería favorecer la suficiencia al permitir un mayor ahorro.

Asimismo, para participar los IP deben contar con una participación de mercado menor al 30%, medida como porcentaje de activos bajo administración, en el mes anterior al llamado a licitación.[94] Se establece una prohibición al adjudicatario de incrementar la comisión ofertada durante el periodo de 120 meses contados desde 4 meses de la fecha adjudicación. Se hace extensiva la comisión adjudicada a todos los afiliados del IP, debiendo este otorgarles un servicio uniforme. Solo transcurrido el periodo de 120 meses el IP podrá fijar libremente el monto de su comisión, sin perjuicio de su derecho a disminuir en cualquier momento la comisión ofertada con que se adjudicó la licitación.[95]

A su vez, en caso de fusión, se prohíbe que la comisión por gestión de los saldos sea superior a la menor comisión adjudicada mediante licitación de ambas entidades fusionadas, debiendo mantenerse hasta el final del periodo adjudicado. En cuanto a la participación de los afiliados en la licitación, se establece el derecho de estos a dejar sin efecto el traspaso, pudiendo, en definitiva, elegir su IP pese a haber sido incluidos en el grupo del adjudicatario, debiendo manifestar su decisión en la plataforma respectiva que habilite la Superintendencia.[96]

Estos aspectos del debate tienen incidencia en la dimensión de asequibilidad del derecho a pensión, referente a los costos de acceso al sistema para los afiliados, al establecerse salvaguardas que impidan el incremento de la comisión por el adjudicatario de la licitación.

---

[94] Ibíd., art. 161

[95] Ibíd., art. 163, inc. 3°.

[96] Ibíd., art. 160 y art. 165.

2.2.4. Del cobro de las comisiones

En el Mensaje se propuso que el cobro de las comisiones ya no fuera calculado sobre la renta imponible, sino que dependiera de los resultados. En ese sentido, existiría una comisión calculada sobre un porcentaje del saldo ahorrado, cancelada al momento de los aportes y destinada al pago de la gestión de inversiones por todo el ciclo de vida del afiliado. Por esta razón se considera un mecanismo de descuento, de acuerdo con un nuevo cálculo, para quienes ya hayan pagado el valor de las comisiones, de tal forma que no tengan que pagarlas de nuevo. Para su financiamiento se consideraba, entonces, un pequeño aumento en la tasa de cotización individual de 10% a 10,5% calculado sobre la misma base de ingresos.[97]

El cambio en el mecanismo de cálculo de las comisiones prometía una mayor alineación entre la tarea y la retribución asignada al IP e incluso debieran existir ciertos premios y castigos por alcanzar mayores rentabilidades, generando espacios de motivación y competencia. Sin embargo, al interior de la Comisión Técnica no hubo apoyo para producir cambios en la administración de los fondos ni en el cálculo de las comisiones.

En el *Informe 2022* se propuso también un mecanismo de cobro de comisión asociado a la rentabilidad, donde, además, se establecía que, ante rentabilidades mensuales negativas, la comisión debía ser cero.[98] Los modelos propuestos en el debate legislativo actual no incluyen esta recomendación, que podría haberse convertido en un incentivo muy eficaz de rentabilidad y producir mayor diligencia en la administración de los fondos, siempre velando por el interés de los y las afiliadas.

Las comisiones indirectas son aquellas que se pagan, al invertir los montos ahorrados mensualmente en instrumentos financieros que poseen de manera implícita un costo por la transacción. En este sentido, el proyecto en su redacción actual sugiere que la comisión sea cubierta por el IPP o IPPA, excluyendo de este pago a las inversiones que se realizan en activos alternativos que presentan mayor complejidad en la inversión.[99] Hasta ahora, los afiliados y afiliadas no estábamos conscientes de pagar estas comisiones, porque no se desglosaban y no teníamos poder para decidir sobre su pago, existiendo entonces una importante asimetría de

---

[97] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, art. 5 literal a), art. 7 y art. 199 e Informe de Impacto Regulatorio.

[98] *Informe 2022*, p. 174.

[99] Se establece que al IP se le pagará una retribución en base a comisiones a cargo de los afiliados y que será un porcentaje del saldo administrado. A su vez se establece un límite a las comisiones implícitas que no podrán superar el 0,25% del total de activos de los fondos de pensiones administrador por cada IP.

información e incidencia de la decisión. La propuesta de cobro de comisión asociada a la rentabilidad mensual del fondo también estaba orientada a acrecentar la suficiencia, al reducir los costos mensuales y aumentar el ahorro. Al cambiar el mecanismo de cobro de la comisión, en función del saldo ahorrado, ya no se cobraría al momento de 'ingresar el dinero a la cuenta individual" sino que en función de la rentabilidad alcanzada por el fondo. Es un mecanismo contenido en el Proyecto de Ley.

2.2.5. De los Fondos Generacionales (FG) y régimen de inversiones

Los FG corresponden a sistemas de ahorro para los fondos contributivos que buscan capturar distintos niveles de riesgos dependiendo de la lejanía que tengan con el momento de jubilación, es decir, asociados al ciclo de vida. Los fondos se diferenciarían según los riesgos esperados en el tiempo. En su definición estos FG son en nuestra opinión muy similares a los actuales multifondos. La diferencia está en que los FG se crearían por generación de trabajadores y cada afiliado o afiliada se mantendría en él por todo el período activo, siendo el propio fondo el que, de manera automática, se iría ajustando y reduciendo el riesgo a medida que pasa el tiempo.

Con la creación de los FG se eliminaría la posibilidad de elegir el riesgo que se espera para los fondos de pensiones y quedaría esta decisión en manos de los IP, situación similar a la que existía antes de la creación de los multifondos. Con esta pérdida de la posibilidad de elegir el grado de riesgo, se requiere de mecanismos que fortalezcan el objetivo de máxima rentabilidad de los fondos y de la presencia de autoridades que velen por el real cumplimiento. La creación de carteras de referencia que propone el proyecto de ley, sería una alternativa que permitiría tener mayor claridad sobre el éxito o no de las rentabilidades de los FG. La Comisión Técnica respaldó el cambio de multifondos a FG; sin embargo, recalcó la necesidad de definir de manera detallada el mecanismo de cambio y el aseguramiento de que no exista impacto negativo en las rentabilidades con esta modificación.[100]

Sin perjuicio de la pérdida de la elección, cabe destacar que el cambio de multifondos a FG ha generado un consenso transversal. Probablemente dicho consenso se basa en el diagnóstico compartido de que los cambios, cada cierto tiempo de acuerdo a las posibilidades del sistema actual, por parte de los afiliados a algunos de los multifondos generaron presiones sobre los precios de los activos de dichos fondos. Aquello ha implicado mayor volatilidad en el mercado de valores y, en respuesta a los flujos, los

[100] Informe Comisión Técnica, op. cit., p. 9.

fondos de pensiones han cambiado asignaciones a títulos más líquidos, derivando en una menor rentabilidad para todos los ahorrantes del sistema y no solo para los que, en su momento, decidieron cambiar de fondo.[101]

También estarían consideradas modificaciones al régimen de inversión, a efectos de que este establezca carteras de referencia y márgenes máximos de desviación de retorno. La evaluación de la adopción de dichas carteras así como la medición de su riesgo debería respaldarse por estudios o informes de personas jurídicas con vasta experiencia en la materia, contratados por la Superintendencia de Pensiones y el Consejo Técnico de Inversiones. La fijación de dichas carteras y las medidas de riesgos deberían someterse, con antelación, a consulta pública.[102]

Para garantizar la *disponibilidad* del derecho el Estado deberá asegurar un sistema sostenible en el tiempo. En este sentido apunta la creación de los FG, que buscan maximizar las rentabilidades ajustando los riesgos en la inversión de manera automática en la medida que se acerca al momento de la jubilación. Estos fondos son para una cohorte de trabajadores. El proyecto no establece mecanismos explícitos para proteger los FG en períodos con bajo crecimiento económico, donde se pudieran ver afectadas de manera relevante las rentabilidades obtenidas.[103] En nuestra opinión, debiera incluirse en una indicación o en el reglamento.

Como se explicó de forma precedente, para el logro de la suficiencia se proponía el incremento en la competencia –de tal forma de reducir los costos y aumentar las rentabilidades–, a través de mecanismos como la licitación de los cotizantes; la creación de los IPP y IPPA; el establecimiento de comisiones en función de la rentabilidad mensual y la creación de los FG. Con estas propuestas se esperaría reducir las pérdidas en la capitalización individual para aumentar el monto futuro de las pensiones y alcanzar la suficiencia. Como reveló la Comisión Técnica y se desprende de nuestro análisis, es probable la efectividad de estas medidas desde una perspectiva económica. Sin embargo, considerando el tamaño de nuestra economía, se requiere de un seguimiento y ajustes permanentes a cargo de

[101] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, Informe de Impacto Regulatorio, pp. 37-38. Dicho Informe cita en específico el Documento de Trabajo N°69 "Evolución y desempeño individual de los cambios de fondos en el Sistema de Pensiones".

[102] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, art. 45 bis nuevos incisos tercero a octavo.

[103] En el sistema de pensiones vigente, las administradoras de los fondos de pensiones deben cumplir con una rentabilidad mínima y contar con un encaje invertido junto con los fondos administrados. Ninguna de esas estrategias ha sido suficiente para lograr rentabilidades apropiadas para los fondos. Más detalles de este análisis se pueden encontrar en Ignacio Fuentes y Javiera Arteaga, op. cit.

la Superintendencia de Pensiones y con participación de la Comisión de Usuarios, cuando los resultados se alejen del objetivo buscado.

2.2.6. Del pago de las pensiones

El Mensaje del proyecto presentado por el Ejecutivo proponía mejoras al mecanismo de pago de las pensiones. Eliminaba la jubilación por retiro programado, lo que significaba que el pensionado o la pensionada es quien asume el riesgo de manera individual de una sobrevivencia superior a la programada con el reajuste anual a la baja de su pensión. Se mantiene y perfecciona entonces la renta vitalicia donde son las compañías de seguros las que absorben el riesgo de sobrevivencia mayor del afiliado. La renta vitalicia opera a través de un sistema de licitaciones[104] (el Administrador Previsional Autónomo agruparía las solicitudes de pensión de los afiliados para luego licitarlas);[105] la adjudicación se haría a las tres compañías de seguros de vida que presenten, para el conjunto de las solicitudes de pensión licitadas, la mejor oferta económica correspondiente a cada tipo de renta vitalicia y el afiliado podría aceptar cualquiera de estas ofertas, debiendo posteriormente suscribir un contrato con la compañía de seguros de vida en que dicha compañía se obliga al pago de una renta mensual (desde la fecha del contrato hasta el fallecimiento).[106] Cabe destacar que ciertas modalidades de renta vitalicia permitirían la herencia de los saldos restantes y periodos garantizados. La nueva modalidad de renta vitalicia propuesta garantizaría al titular una pensión real fija de por vida y, de acuerdo con lo observado a la fecha, de un mayor monto. Se mantiene la pensión de sobrevivencia a sus beneficiarios y además incorpora modificaciones para ser heredable. De acuerdo con las estadísticas mensuales publicadas por la Superintendencia de Pensiones,[107] en mayo de este año el monto promedio de las pensiones pagadas por vejez a través de los retiros programados alcanzó a $178.000 (UF 4.74) para 710.000 pensionados. En cambio, las pensiones por vejez pagadas a través de rentas vitalicias alcanzaron

[104] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, art. 72.

[105] Respecto de los afiliados cuyas cuentas de capitalización sean insuficientes para financiar una renta vitalicia simple de al menos 3 UF, el art. 71 inc. 3° del Mensaje establece que estas personas no serán parte de los grupos a licitar, sino que recibirán una pensión con pago equivalente a la totalidad del saldo en sus cuentas de capitalización individual en un periodo de 5 años hasta agotar el saldo.

[106] Lo que no es diferente del sistema actualmente vigente según el DL 3.500.

[107] Superintendencia de pensiones; Pensiones pagadas, cuadro 6. https://www.spensiones.cl/apps/centroEstadisticas/paginaCuadrosCCEE.php?menu=sci&menuN1=pensypape&menuN2=penspag.

los $695.000 (UF 18.51) para 6.285 pensionados. En ambos casos las pensiones caen considerablemente cuando las pensionadas son mujeres.

Además, se incorporaría el derecho de retiro de fondos por el afiliado en calidad de préstamo,[108] sin devengar intereses y con la obligación de que se devuelva en la cuenta de capitalización individual, reajustado conforme a la UF, a través de cuotas calculadas en base al 2% de las remuneraciones y rentas imponibles del afiliado, desde el mes subsiguiente a la solicitud de préstamo. Esto se haría de forma conjunta al pago de las cotizaciones obligatorias (por el empleador). En caso de que el afiliado se pensione por vejez, no hace referencia a un aporte adicional a realizar, sino solo que se calculará con el saldo en la cuenta a momento de la pensión, sin considerarse cobro alguno del saldo que hubiese quedado pendiente de pago. El detalle de este derecho será regulado por la Superintendencia de Pensiones.

La posibilidad de acceder a créditos blandos con los recursos ahorrados puede generar problemas de competencia con los prestamos potenciales de las entidades bancarias y financieras. Sin embargo, el problema más complejo es el que se puede generar en la totalidad del sistema financiero chileno, que es pequeño. Los fondos de pensiones se invierten en activos en Chile y en el extranjero para obtener la rentabilidad que incrementa los fondos de capitalización de los afiliados. Sólo una fracción pequeña de estos se mantiene en Chile en instrumentos de liquidez inmediata, como efectivo, en depósitos bancarios (incluidos del Banco Central).[109] Para financiar la demanda potencial de un crédito las administradoras tendrían la necesidad de manejar una parte de los recursos en instrumentos más líquidos y de menor rentabilidad, o liquidar de manera acelerada algún activo con el consecuente impacto en la rentabilidad del instrumento para poder dar respuesta a la solicitud del préstamo. De producirse este escenario, se estaría desvirtuando el objetivo inicial de la administración de los fondos, que es el de obtener una máxima rentabilidad a partir de los recursos ahorrados.

La búsqueda de la suficiencia se alcanza al definir como mecanismo único de jubilación el de renta vitalicia,[110] asegurando un monto de jubilación de por vida y permitiendo la heredabilidad de los fondos no recibidos por

[108] Ibid., nuevo art. 88 bis.

[109] Banco Central, Medidas aplicadas por el Banco Central de Chile en el contexto de retiros anticipados de ahorros previsionales. 779e90c3-7e9d-9ed4-b2db-51a408e7b2a6 (bcentral.cl).

[110] De acuerdo con el art. 71 del Mensaje, las personas podrán optar por una renta vitalicia simple, una renta vitalicia con opción de herencia o una renta vitalicia con periodo garantizado.

parte del causante. Queda la interrogante, sin embargo, si las exclusiones de la renta vitalicia debieran considerarse, o no, discriminatorias.

2.2.7. Del componente de capitalización individual y el Seguro Social Previsional

El proyecto de ley establecería mejoras que van en directa relación con el incremento del volumen de ahorro y densidad de la cotización del pilar contributivo. La primera medida es el incremento, de manera gradual, en un 6%, de la tasa de cotización individual de cargo del empleador para conformar el Seguro Social Previsional (SSP). El SSP tiene por objeto financiar pensiones que incluyan elementos del componente contributivo (o de capitalización individual) y complementos por brechas de género y cuidado.[111]

De acuerdo con el Mensaje, el SSP contemplaría un mecanismo de solidaridad intergeneracional, mediante el cual se podrían realizar transferencias entre los cotizantes de mayores ingresos a los de menores ingresos, a partir del 6% adicional capturado a través de la capitalización individual y ejecutado como parte de la cuenta intergeneracional, para las jubilaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia.[112] Ya señalábamos que el SSP considera también compensaciones o complementos a la mujer pensionada por razón de la maternidad, completando 24 cotizaciones mensuales al Seguro Social Previsional. Este beneficio está contemplado para los cuidadores y cuidadoras inscritas en el registro de cuidadores/as del Ministerio de Desarrollo Social y que en dicho período no registren declaración o pago de cotizaciones en el seguro. Asimismo, con cargo al SSP se realizará el pago de un diferencial entre el monto de la pensión autofinanciada de la mujer y del hombre de iguales características (similar saldo, edad y grupo familiar), con el objeto de compensar las diferencias de pensión por las diferentes expectativas de vida.

El segundo, es el aumento del límite máximo imponible al mismo nivel que posee el seguro de cesantía, pasando de UF 84,3 ($3.168.800) a un tope de UF 126,6[113] ($4.608.500) en un plazo de 5 años. Para el cálculo de la cotización adicional a cargo del empleador (6%), este tope sería UF 126,6 desde el inicio de su implementación. De esta cotización adicional quedan fuera los trabajadores independientes. No queda claro cuál es el objetivo de no incorporar a las y los trabajadores independientes en esta mejora, puesto que los bajos niveles de ahorro son la principal causa de las bajas

[111] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, art. 1.
[112] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, art. 96.
[113] De acuerdo a la sugerencia de la Comisión Técnica. Véase Informe Comisión Técnica, p.4.

pensiones y de manera adicional, existen los mecanismos institucionales para que los independientes paguen sus cotizaciones de manera automática y en caso extremo se puede hacer la retención pertinente, con un año de desfase, en el periodo de declaración de impuestos del año siguiente.

Para evitar lagunas en el pago de las cotizaciones el proyecto de ley establece que el seguro de cesantía pague las cotizaciones a los trabajadores en todo evento. En lo que respecta a la cobranza de las cotizaciones previsionales, se llega a consenso que una misma IPP (AFP, en su caso) pueda ejercer la cobranza judicial conjunta respecto de un mismo empleador, buscando generar economías de escala en el proceso de cobranza. Se debiera, entonces, reestablecer el texto original del Mensaje en cuanto a centralizar la cobranza de cotizaciones no pagadas, así como el estudio de mecanismos para enfrentar la evasión previsional. En concreto, la Comisión sugiere que se licite el servicio de cobranza entre todas las IPPs (AFP), tal como opera en el caso del seguro de invalidez y sobrevivencia.

La suficiencia también se cumple con la creación del Seguro Social Previsional, construido a partir de los fondos que provienen del aumento de un 6% de las cotizaciones a cargo del empleador. Este seguro se hará cargo de las cotizaciones de los trabajadores, en todo evento, durante aquellos períodos en que se encuentren fuera de la fuerza laboral, aumentando, así, sus ahorros previsionales. Este mecanismo beneficia a las mujeres más propensas a presentar lagunas previsionales.

2.2.8. Tasa de reemplazo

Un elemento esencial asociado al monto de la jubilación es la tasa de reemplazo. La tasa de reemplazo se refiere al porcentaje de ingresos que recibirá el trabajador como pensión al momento de jubilarse, en comparación con el salario que ganaba estando activo. Este indicador es crucial para evaluar la efectividad del sistema previsional, ya que muestra en qué medida las pensiones pueden sostener el nivel de vida de los jubilados.

Actualmente, la tasa de reemplazo media autofinanciada, es decir el monto promedio de pensión que se consigue a partir del ahorro previsional y previsional voluntario, es de aproximadamente 17% para aquellos que se pensionaron por vejez entre 2015 y 2022. Esta tasa es notablemente baja, especialmente cuando se compara entre géneros, con una tasa de reemplazo de 27% para los hombres y de solo 11% para las mujeres.[114]

[114] "Estudio sobre tasas de reemplazo en el sistema de pensiones chileno y sus proyecciones bajo distintos escenarios", realizado en conjunto por la Superintendencia de Pensiones y la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y coordinado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 22 de enero de 2024, p. 3. https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/01/25/1076968/pensiones-tasas-de-reemplazo-chile.html¿

Con la introducción de la Pensión Garantizada Universal (PGU), la tasa de reemplazo general aumentó a un 63% en promedio, con un 65% para los hombres y un 62% para las mujeres.

Las proyecciones de la tasa de reemplazo dependen en gran medida de cómo se distribuyan las cotizaciones adicionales propuestas. Si la cotización adicional del 6% se divide en partes iguales entre cuentas individuales y un seguro social, la tasa de reemplazo autofinanciada podría subir al 29% en 2044 y al 32% en 2070. Sin embargo, si toda la cotización adicional se destina a cuentas individuales, la tasa de reemplazo alcanzaría el 24% en 2044 y el 35% en 2070.[115] De cumplirse las proyecciones presentadas, la tasa de reemplazo sigue siendo insuficiente. Se requiere el diseño de un mecanismo adicional temporal, que permita un incremento de la tasa reemplazo de manera "artificial", que discrimine entre trabajadores que han realizado sus aportes previsionales y que se han mantenido en el empleo formal, como mecanismo de fidelización al sistema. Lo anterior hasta que el sistema de pensiones regule la tasa por sí mismo y permita obtener tasas de reemplazo cercanas al 80% -90%.[116]

2.3. Pilar ahorro previsional voluntario

El Mensaje[117] establecía una serie de mejoras para fortalecer el ahorro previsional voluntario. Perfecciona el diseño de los APVC incorporando un enrolamiento automático del trabajador a los planes de APVC, siempre que el aporte del empleador sea igual o superior al del trabajador y supere el 0,5% de la remuneración imponible, teniendo siempre la opción el trabajador de rechazar la adscripción automática, elegir otro APVC, modificar el monto de su aporte o retirarse del APVC.

Se fomentaba la permanencia del trabajador en el APVC, otorgándole la opción de rescatar hasta un 25% de los aportes del empleador/a que han pasado a su propiedad (un retiro por relación laboral), afectando dicho retiro al impuesto global complementario. Para el empleador/a existiría un incentivo tributario para que oferte planes de APVC a sus trabajadores, consistente en que se descuente un crédito contra impuesto de 1° categoría determinado para el mismo año comercial.

---

[115] Ministerio de Hacienda: "Gobierno estima aumento de tasas de reemplazo por Reforma de Pensiones", 17 de enero. https://www.hacienda.cl/noticias-y-eventos/noticias/tasas-reemplazo-reforma-pensiones.

[116] Bio Bio.cl: "Así funcionan los mejores sistemas de pensiones del mundo", 5 de mayo de 2022. https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/actualidad-economica/2022/05/05/asi-funcionan-los-mejores-sistemas-de-pensiones-del-mundo.shtml.

[117] Cámara de Diputados, Mensaje Boletín 15480-13, 07 de noviembre de 2022, pp. 33 y ss.

2.4. Regulación y fiscalización de instituciones públicas y privadas

En la Comisión Técnica se produjo consenso respecto a modernizar la Superintendencia de Pensiones, convirtiéndola en un órgano colegiado autónomo de carácter técnico y con dirección colegiada radicada en un consejo de 5 integrantes, siguiendo el diseño regulatorio institucional de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF). A su vez, existe acuerdo en otorgarle mayores flexibilidades, atribuciones y recursos que financiarán al nuevo directorio, pero también en que se le habilite para evaluar y evacuar informes respecto de la suficiencia y montos de pensiones que se entregan, así como otros parámetros relevantes.

Aunque a la fecha no se hayan presentado por el Ejecutivo indicaciones que recojan este consenso de la Comisión Técnica y en el texto aprobado de enero de 2024 no existen modificaciones en esta materia, destacamos que el Mensaje fortalece la facultad fiscalizadora de la Superintendencia y puede haber servido de inspiración al consenso alcanzado en la Comisión Técnica. En su artículo 309 N°6 señala expresamente que la Fiscalía tendrá entre sus funciones las de:

> 6. Inspeccionar a las personas o entidades fiscalizadas. Para ello, podrá examinar –sin restricción alguna y por los medios que estime pertinentes– todas las operaciones, bienes libros, cuentas, archivos, actas de Comités, de Consejos Directivos y de Directorio, o documentos de las personas o entidades fiscalizadas o de sus matrices o filiales, y requerir de ellas o de sus administradores, asesores, o personal, los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para obtener información acerca de su situación, sus recursos, los Fondos que administran, de la forma en que se administran sus negocios e inversiones o la forma en que se administran los recursos e inversiones de los Fondos, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad con que hayan invertido los Fondos Generacionales y el Fondo Integrado de Pensiones que administran, cuando corresponda (…). 7. Citar a declarar a los socios, directores, consejeros, administradores, ejecutivos, representantes, empleados, funcionarios, personas que a cualquier título presten o hayan prestado servicios para las personas o entidades fiscalizadas, y a toda otra persona que hubiere ejecutado o celebrado con ellas actos o convenciones de cualquier naturaleza, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el complimiento de sus funciones.

> En general podrá disponer que se cite a declarar a cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho que se requiera aclarar en alguna operación de las instituciones fiscalizadas o en relación con la conducta de su personal.[118]

Además, se establecía como una función de la Superintendencia, "fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos Generacionales y del Fondo Integrado de Pensiones y la composición de la cartera de sus inversiones". Asimismo se le faculta, en el Mensaje, para efectuar análisis de riesgos y, en base a esa información, impartir instrucciones.[119]

Hubo consenso en la Comisión Técnica en cuanto a fortalecer al Consejo Consultivo Previsional, un órgano cuya función es asesorar a los ministerios de Hacienda y del Trabajo en materias relacionadas con sistema de pensiones solidarias y la PGU, así como sobre el impacto de los beneficios en el mercado laboral, los incentivos al ahorro y sus efectos fiscales, otorgando un soporte técnico a las decisiones legislativas.

Otro de los consensos en la Comisión Técnica dice relación con la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones, a efectos de que esta entidad represente efectivamente a los usuarios, y que además se fortalezca su rol. En concreto, hay acuerdo en la Comisión Técnica en habilitar a la Comisión de Usuarios del Sistema para participar en la elección de la terna de directores que eligen las AFP en las empresas en que estas invierten los ahorros.[120] Esto, sin perjuicio de que estas últimas elegirían finalmente al director, pero a partir de esa terna. En esta línea, la Comisión Técnica pone el acento en que en dicha elección la AFP vele por la idoneidad técnica como único criterio a ponderar.

El texto aprobado en enero de 2024 –Boletín N°15.480-13– se encuentra alineado con el consenso de la Comisión Técnica, puesto que se modifica la composición de la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones, pasando a estar conformada por: un(a) representante de los trabajadores, un(a) representante de los pensionados, un(a) representante de los empleadores y dos representantes de una universidad estatal o reconocida por el Estado.[121] Esto implicaría que las instituciones públicas

---

[118] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, art. 309 N°7.

[119] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Mensaje, art. 309 N°8. Aunque la facultad de efectuar análisis de riesgo e impartir instrucciones ya se encuentra en el actual art. 94 N°20 del DL 3.500, destacamos el fin inequívoco de dicha función en el Mensaje (la seguridad de los fondos).

[120] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, p.113, art. 154 bis.

[121] Uno designado por el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas y otro designado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

y privadas del sistema de pensiones dejarán de estar representadas en la Comisión de Usuarios. A su vez, se aumentaría la dieta de cada representante de 6 a 9 UF por sesión con tope mensual de 36 UF (actualmente el tope es de 12 UF), la que será pagada por la Subsecretaría.[122]

Respecto a la participación de afiliados, se plantea, que la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones, creada en el art. 43 de la Ley 20.255, podría participar en definir la terna de candidatos y candidatas para el cargo de director(a) en sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de fondos de pensiones.[123] Consideramos que esa propuesta está en conformidad con el estándar de derechos humanos de participación de afiliados que resumimos en este capítulo y habíamos desarrollado en el *Informe 2022*. Como medida de monitoreo o seguimiento, se establece la obligación de que la Superintendencia tendría que publicar una vez al año un informe sobre el desempeño de los Fondos Generacionales, en relación con el comportamiento de las carteras de referencia (nacionales e internacionales), para cada fondo y respecto de cada Inversor.[124]

Otro cambio relevante es que la Superintendencia[125] sería la entidad que administraría el Sistema de Información de Pensiones,[126] es decir, proporcionaría información a los afiliados respecto a sus derechos previsionales, sin perjuicio de la información que otorguen los organismo públicos y privados. En la normativa actual, en cambio, el Sistema de consultas y ofertas de montos de pensión, de carácter interconectado, está a cargo de las AFP y las compañías de seguros de vida.[127] Este nuevo rol que se le asignaría a la Superintendencia, como administradora de la información, indudablemente, potenciaría su capacidad reguladora y fiscalizadora. A su vez, se otorga a la Subsecretaría de Previsión Social la facultad de acceder al Sistema de Información de Datos Previsionales.[128]

En otros aspectos referentes a la participación se establece que la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones –art. 43 de la Ley 20.255– puede participar en definir la terna de candidatos y candidatas para el

[122] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, p.113, art. 154 bis.

[123] Ibid.

[124] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, pp. 86-87, modificaciones art. 50 bis.

[125] De acuerdo con el Mensaje, se especifica que la Superintendencia tendrá la facultad para fiscalizar a los actores de la nueva institucionalidad que se pretende crear, esto es Inversores de Pensiones Privados (IPP), Inversor de Pensiones Público y Autónomo (IPA) –esta última figura eliminada del texto aprobado en enero de 2024– y al Administrador Previsional Autónomo.

[126] Ibíd., art. 94 ter.

[127] DFL 3.500, art. 61 bis, inciso octavo.

[128] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, p.133, Art. 42, inc. 2°-5° agregados a Ley 20.255.

cargo de director(a) en sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de fondos de pensiones,[129] lo que resulta positivo en cuanto al estándar internacional de participación. También se establecería la obligación por parte de la junta ordinaria de accionistas de inversiones de designar una empresa de auditoría externa que examine la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, la que no podrá prestar servicios de consultoría u otro tipo al Inversor de Pensiones.[130]

2.5. Desafíos en la discusión de reforma de pensiones

Atendido el estado actual de la discusión, consideramos necesario sistematizar (véase el siguiente cuadro) los principales desafíos que han impedido lograr un acuerdo en materia de pensiones y siguen pendientes a la fecha de cierre de este capítulo del *Informe.*

Cuadro 2: Desafíos en la discusión parlamentaria.

Dimensión	**Desafíos**	**Solución conforme con DIDH**
Pilar No contributivo	Acuerdo en no aumentar cobertura PGU al 100%,[131] desacuerdo en monto de aumento de la PGU.[132]	Suficiencia.
Pilar Contributivo	De la administración e inversión de fondos: Desacuerdo en "terminar" con las AFP o si se prefiere, reorganización y/o división de la industria (en separar la administración de cuentas a través de una entidad que adjudique este rol y la de gestión de las inversiones). No hay consenso en que existan economías de escala derivadas de la división de la industria[133], lo que lleva a un punto tautológico la discusión.	Transparencia sobre datos y proyecciones deben incorporar directrices que analicen todas as visiones técnicas disponibles, para elegir versión más sostenible.

[129] Cámara de Diputados, Boletín 15480-13, Oficio N°19.211 al Senado, 24 de enero de 2024, pp.117-118, art. 157.
[130] Ibíd.
[131] Informe Comisión Técnica, p.10.
[132] Ibíd.
[133] Ibíd., p. 6.

Pilar Contributivo	Licitación de afiliados: Sin pleno acuerdo Estado si participa como inversor (IPPA); sólo acuerdo si el Estado no participa como actor en la inversión de fondos.[134]	Accesibilidad en su dimensión de asequibilidad (competencia implica bajar costos del sistema para el afiliado; debiendo el Estado establecer salvaguardas en caso de que no se verifique esta baja por competencia)
Pilar Contributivo para solidaridad	Componente de capitalización individual: hay acuerdo en el incremento gradual del 6% al empleador; el desacuerdo en este punto se plantea en cómo dicho porcentaje se divide (qué porcentaje se destina a las cuentas de capitalización individual y qué porcentaje para el Seguro Social o para la solidaridad intergeneracional).[135]	No-discriminación, acciones afirmativas.
Pilar Contributivo	Comisión sobre saldo o stock: Se estima que transitar de la comisión sobre el salario (sobre flujo) a una sobre saldo de fondos sería positivo; la transición sería "compleja" y el cambio incrementaría ingresos y márgenes de las AFP.[136] A modo de destrabar la discusión reiteramos nuestra propuesta del Informe 2022, de comisión sobre resultados (sujeta a rentabilidad positiva)	Sostenibilidad del sistema, y dimensión acceso/asequibilidad para el afiliado.

3. VISIÓN GLOBAL

La interdependencia de los derechos sociales resalta la urgencia de implementar políticas integradas y coordinadas que se refuercen mutuamente. Este enfoque es fundamental si se desea alcanzar el nivel de bienestar que se aspira para la sociedad en su conjunto. Las políticas sociales deben ser diseñadas y ejecutadas de tal manera que se complementen,

[134] Ibíd., p. 7.
[135] Ibíd., p.4 y p.11
[136] Ibíd., p. 8.

evitando así la fragmentación que puede llevar a soluciones parciales e ineficaces. Un enfoque fragmentado puede resultar en intervenciones que no abordan adecuadamente las causas subyacentes de la vulnerabilidad y de la exclusión social. Por ejemplo, un sistema de pensiones que no considere los problemas estructurales del mercado laboral, tales como la informalidad y las brechas salariales entre hombres y mujeres, está destinado a fracasar en su objetivo de proporcionar seguridad económica a los jubilados. También lo estaría un pilar solidario basado en un censo con altas tasas de error. Sin una comprensión integral de cómo estos factores afectan la capacidad de los trabajadores para contribuir a un fondo de pensiones, las políticas diseñadas para proteger a los adultos mayores no lograrán su cometido.

Asimismo, políticas no contributivas, como la Pensión Garantizada Universal (PGU), que buscan sacar a los jubilados de la pobreza, deben ser evaluadas dentro del contexto más amplio de un sistema de bienestar. Si la PGU se implementa de manera aislada, sin considerar su interacción con otras políticas sociales y económicas, su efectividad se verá comprometida. La evaluación y el diseño de estas políticas deben incluir un análisis de cómo se integra la disponibilidad presupuestaria con otras medidas de protección social, asegurando que se aborden las múltiples dimensiones de la pobreza y la exclusión. Este enfoque integrado es esencial para crear una red de protección social que sea efectiva y sostenible, promoviendo la inclusión social, reduciendo las desigualdades y alcanzando mayores niveles de bienestar.

Además, la interdependencia de los derechos de protección social subraya la importancia de un marco jurídico y normativo que reconozca y garantice estos derechos de manera holística. Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la obligación de los Estados de respetar, proteger y realizar estos derechos de manera interdependiente e indivisible. Los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas y presupuestarias que promuevan la realización integral de todos los derechos de protección social, asegurando que ninguna persona quede excluida o desprotegida. Este enfoque es fundamental para construir sociedades justas y equitativas, donde todas las personas puedan desarrollar su potencial y vivir con dignidad.

Un sistema de pensiones bien diseñado debe ofrecer cobertura a todos los trabajadores, independientemente de su situación laboral, ya sean empleados formales, trabajadores por cuenta propia, en empleos informales, trabajadores no remunerados o trabajadores con grandes lagunas previsionales. Para lograr esto se requiere la implementación de mecanismos inclusivos, como la PGU y el aporte solidario de los cotizantes,

que permitan a todos los individuos acumular derechos de pensión a lo largo de su vida laboral, sin importar las interrupciones o cambios en su carrera profesional.

El mercado laboral influye significativamente en la sostenibilidad y equidad del sistema de pensiones. Un mercado laboral con bajas tasas de desempleo, formalizado y con salarios adecuados,[137] facilita la acumulación de contribuciones a los fondos de pensiones, permitiendo que los trabajadores puedan generar suficientes recursos para su jubilación. Es crucial entonces abordar las disparidades de género[138] y la segmentación[139] del mercado laboral, que pueden resultar en brechas significativas en las pensiones. Políticas que promuevan la igualdad de oportunidades y condiciones laborales equitativas son esenciales para minimizar estas disparidades y asegurar que todos los trabajadores, independientemente de su género o sector de empleo, tengan acceso a pensiones adecuadas. En Chile, existen varias leyes que promueven la igualdad de oportunidades y condiciones laborales equitativas.[140] Sin embargo, queda camino por recorrer, en particular para potenciar la participación laboral y el ahorro previsional de la mujer a través de políticas de cuidado de niño/as, personas

[137] El nivel de los salarios se determina de acuerdo con el valor de la productividad marginal del trabajo desempeñado. Mayores niveles de salarios están asociados a trabajos más productivos. De manera indirecta entonces debiéramos estar cuestionándonos la matriz productiva de bienes y servicios, los niveles de salarios que entregan y como estos impactan en las pensiones.

[138] Es sabido que las mujeres enfrentan mayores responsabilidades sociales que los hombres. En particular, las mujeres en edad activa acumulan mayores lagunas previsionales que los hombres, como consecuencia de las tareas de cuidado que asumen y que les significa salir del mercado laboral para hacer frente a tareas de cuidado no remuneradas.

[139] La teoría de la segmentación del mercado de trabajo está compuesta por una serie de enfoques económicos que establecen que el mercado de trabajo está formado por varios segmentos, con mecanismos de determinación salarial y de asignación diferentes entre sí y entre los que hay barreras a la movilidad, lo que explicaría la existencia de fenómenos como la segregación laboral, la discriminación laboral, desigualdades salariales, entre otras.

[140] Ley de Inclusión Laboral (Ley 21.015). Esta Ley establece un sistema de inclusión laboral y una cuota de al menos 1% de la dotación de personal para personas con discapacidad o asignatarios de pensión de invalidez en organismos públicos y empresas con más de 100 funcionarios. Además, prohíbe todo acto de discriminación arbitraria basado en discapacidad y fija en 26 años la edad límite para suscribir contratos de aprendizaje con personas con discapacidad.
Principio de Igualdad de Remuneraciones (Código del Trabajo, Art. 62 bis). El Código del Trabajo establece el principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, prohibiendo discriminaciones salariales por razón de sexo. Las denuncias por infracción a este principio se sustancian a través del procedimiento de tutela laboral.
Prohibición de Discriminación Arbitraria (Código del Trabajo, Art. 2). El Código del Trabajo reconoce que las relaciones laborales deben fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Son contrarios a este principio los actos de discriminación arbitraria en el empleo.
Ley Marco para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ley 21.675). Si bien no se enfoca específicamente en el ámbito laboral, esta ley establece un sistema de protección para niñas y mujeres contra la violencia de género, incluyendo el ámbito del trabajo. Busca prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres y niñas.

mayores y enfermos, que permitan valorar el aporte económico que hace la mujer con el trabajo desde el hogar.

Aún se está discutiendo un proyecto de ley[141] sobre el derecho universal de sala cuna, asociado a la madre trabajadora. La universalidad del derecho se está discutiendo en relación con la formalización –o no– del empleo de la madre. Esta perspectiva parte del supuesto que la mujer que es madre, mientras no está trabajando formalmente, tiene como deber cuidar del niño o la niña. Se olvida por completo, en este sentido, que a los niños y a las niñas los instrumentos internacionales les garantizan el derecho al desarrollo y estimulación desde la primera infancia,[142] y que, muchas veces, al vivir en hogares vulnerables, la sala cuna es la única oportunidad que tienen de acceder a un espacio de estimulación y crecimiento protegido. Y, por lo tanto, el derecho universal de sala cuna no debiera estar asociado a la condición de empleabilidad de la madre (o del padre en algunos casos), sino que a la necesidad de los niño y niñas.

También se encuentra en discusión la norma que crea el Sistema Nacional de Apoyos y Cuidados.[143] Este sistema tiene como objetivo reconocer y valorar el trabajo de cuidado, que en su mayoría es realizado por mujeres, y garantizar su derecho a recibir compensaciones por su labor. Ambos mecanismos debieran ser elementos cuyo impacto sea considerado al momento de diseñar el sistema de pensiones.

El monto de la pensión debe ser suficiente para cubrir las necesidades básicas de los jubilados, permitiéndoles vivir con dignidad. Esto implica la necesidad de establecer niveles mínimos de pensión que estén alineados con el costo de vida y las condiciones económicas del país. Al mismo tiempo, es importante que el sistema de pensiones sea financieramente sostenible, equilibrando las contribuciones de los trabajadores activos con los beneficios que se pagan a los jubilados. Este objetivo se logra con la combinación de sistemas contributivos y no contributivos, así como con ajustes periódicos que reflejen cambios demográficos y económicos. Nos referimos a un enfoque equilibrado que considere tanto la suficiencia de las pensiones como la sostenibilidad financiera, para lo cual se requiere de una política de Estado de largo plazo que no sólo se ocupe del aporte permanente de los y las trabajadoras y de los empleadores, sino que también de la recaudación tributaria para el financiamiento del pilar no contributivo. Asimismo, se requiere el diseño de mecanismos financieros

[141] Cámara de Diputados y Diputadas, Mensaje Boletín 14782-13, 04 de enero de 2022.

[142] El art. 27 de la Convención de Derechos del Niño reconoce el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

[143] Cámara de Diputados, Mensaje Boletín 16905-31, 10 de junio de 2024.

que permitan alcanzar la mayor rentabilidad y los menores costos asociados a la administración de los ahorros para la jubilación.

El Estado desempeña un papel crucial en el diseño y la implementación de un sistema de pensiones efectivo y equitativo. Su rol principal es garantizar que el sistema de pensiones cumpla con los objetivos de proporcionar seguridad económica a los jubilados, promover la equidad y ser financieramente sostenible. Para lograr esto el Estado debe asumir varias responsabilidades claves. Primero, debe establecer un marco regulatorio robusto que defina las reglas y estándares para el sistema de pensiones. En segundo lugar, debe garantizar la cobertura universal del sistema de pensiones, asegurando que todos los trabajadores, independientemente de su situación laboral o sector de empleo, tengan acceso a pensiones adecuadas. Además, el Estado tiene que adoptar políticas que promuevan la inclusión y reduzcan las disparidades de género y otras formas de discriminación en el acceso a las pensiones.

El Estado también tiene la responsabilidad de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, correspondiéndole especificar el deber y mandato de los agentes privados en dicha responsabilidad. Esto implica una gestión prudente de los fondos de pensiones, en base a regulación a los actores privados que participan del sistema, estableciéndoles responsabilidad directa en el ejercicio de esta actividad que debe cumplir con el mandato de sostenibilidad financiera, incluyendo la diversificación de las fuentes de financiamiento e inversión. El Estado, además, debe adoptar políticas que fomenten el empleo y el crecimiento económico y también establecer mecanismos de supervisión y control para prevenir la mala gestión y/o el fraude de los fondos de parte de los agentes privados, realizando ajustes periódicos al sistema para adaptarse a cambios demográficos y económicos. Las empresas, por su parte, deben respetar dicha normativa y encontrar oportunidades de mejora bajo el marco del respeto de los derechos humanos y el mandato específico de la sostenibilidad financiera de las pensiones.

Finalmente, el Estado debe desempeñar un papel activo en la educación y sensibilización de la población sobre la importancia de la planificación para la jubilación. Esto incluye proporcionar información clara y accesible sobre el funcionamiento del sistema de pensiones, los derechos y obligaciones de los trabajadores y las opciones disponibles para maximizar los beneficios de la jubilación. Lo anterior redunda en dar aplicación al principio y derecho de participación de los afiliados, que se expresa no solo en otorgar información, sino en que los afiliados participen en la administración del sistema. Es relevante la participación de la Comisión de Usuarios en la definición de candidatas y candidatos a directorios de

empresas en las que se invierten sus fondos de pensiones y, también, seguir incorporando otros mecanismos que puedan profundizar la participación de los afiliados en decisiones de inversión que afectan directamente su bienestar.

CONCLUSIONES

Una evaluación con un enfoque de derechos humanos precisa remitirnos a los estándares internacionales que fueron expuestos en la sección 1 de este capítulo. La *disponibilidad, cobertura y suficiencia* del derecho a la protección social son elementos esenciales para la sostenibilidad de un verdadero sistema de protección social. La evaluación asume que el Estado de Chile debe cumplir en forma unitaria –esto es, incluyendo a todos los poderes del Estado– con las obligaciones que le impone el derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, no solo consideramos, en esta materia, la conducta del Ejecutivo, sino también el desempeño del Congreso Nacional y de los tribunales, si aplica, que también son poderes estatales con el deber de respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social, según sus competencias (Art. 4 Proyecto de Artículos).[144]

Considerando la situación actual de la discusión legislativa y la falta de acuerdos en materia de pensiones, podría estarse configurando un eventual compromiso de la responsabilidad internacional del Estado de Chile por no lograr modificaciones al sistema de pensiones, no abordar problemas ya identificados que presionan al sistema previsional, ni atender a las recomendaciones explícitas hechas a Chile por organismos internacionales de derechos humanos.

En la responsabilidad internacional en materia de derechos humanos que tiene Chile, también está implicado el desempeño de su Parlamento, así como de cualquiera de los poderes del Estado, puesto que dicho compromiso tiene carácter unitario.[145] Desde esta perspectiva, no es aceptable que la reforma al sistema de pensiones constituya una deuda incobrable, como hasta ahora ha sucedido. El Estado chileno debe adoptar una visión global y unitaria para cumplir con la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a la seguridad social.

Las modificaciones propuestas en el proyecto de ley por parte del Gobierno buscan, en teoría al menos, hacer frente a las debilidades del sistema de pensiones vigente y cumplir los estándares de derechos

[144] Comisión de Derecho Internacional, "Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", 12 de diciembre de 2001, A/56/10, Art. 4.

[145] Ibid.

humanos. Es fundamental que se apruebe un mecanismo que cambie la institucionalidad a cargo del sistema de pensiones. Como se ha planteado durante el capítulo y tal como fue analizado también en el Informe 2022,[146] mantener la actual estructura de instituciones administradoras de fondos –ineficaces, con altos costos de funcionamiento y bajas rentabilidades–, es perjudicial si queremos otorgar pensiones suficientes y dignas.

En lo referente a la propuesta de inyectar más competencia al régimen regulatorio actual a través de las licitaciones de grupos de afiliados antiguos, creemos que efectivamente la competencia reduce los costos del sistema e implica una medida concreta en cuanto a la dimensión de sostenibilidad, pero se focaliza únicamente en la asequibilidad del derecho. Es cierto que puede mejorar el nivel de suficiencia de las pensiones el hecho de generar más competencia por la vía de la reducción de las comisiones, no obstante, los problemas que presionan al sistema de pensiones chileno requieren de medidas más focalizadas en suficiencia para los grupos vulnerables, a efectos de adecuarse a los estándares de derechos humanos en materia de seguridad social. A su vez, es necesario abordar el eventual riesgo de que pocos oferentes se presenten a la licitación y no se cumpla con el propósito de obtener un precio óptimo o más eficiente en la comisión, sino aquel fijado por un único actor.

En la actual discusión legislativa no existen referencias a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas ni a la ejecución obligatoria a procesos de debida diligencia conforme a dicho marco. Aunque hay menciones a temas de sostenibilidad en términos de que los fondos sean a largo plazo (lo que se encuentra subsumido en el cambio de multifondos a fondos generacionales), consideramos necesario actualizar el marco legal chileno de los fondos de pensiones a los estándares de empresas y derechos humanos, marco que por cierto incluye a los administradores privados de fondos de pensiones.

La CMF debiera poner especial acento en la fiscalización de la NGC N°461 y el deber de reportar en las memorias anuales los impactos en los derechos humanos de las entidades privadas que gestionan fondos de pensiones. Esto se hace muy necesario en la medida que la discusión legislativa no incorpora la debida diligencia conforme a los Principios Rectores y teniendo en cuenta que la gestión de impacto conforme a los Principios Rectores de este tipo de entidades tiene una repercusión directa en el nivel suficiente de las pensiones y en la sostenibilidad financiera del sistema. Recomendaciones y directrices respecto de la NCG N°461

[146] Arteaga y Fuentes, op. cit.

se pueden encontrar, precisamente, en el capítulo sobre transparencia corporativa del Informe 2023.

La referencia a los Principios Rectores también debiera estar presente en lo que respecta al fortalecimiento de la Comisión de Usuarios del Sistema de Pensiones y la facultad que tiene de confeccionar la terna del director o directora que será designado por la AFP. En la confección de dicha terna –así como en la selección de la persona a ser directora– se pueden incorporar directrices de votación enmarcadas dentro del mandato principal que es la suficiencia del sistema, es decir, conseguir rentabilizar los ahorros vía inversión. Asimismo, que en esas votaciones se adopte una mirada de largo plazo incorporando las metodologías ASG, previniendo de esta manera afectaciones a la rentabilidad de los ahorros por adoptar decisiones de inversión basada en información que implica *green washing* o *human rights washing*.

RECOMENDACIONES

1. Corregir los problemas estructurales del mercado del trabajo, adaptándose a los nuevos fenómenos y/o tendencias que presionan la fuerza laboral en Chile, abordando soluciones orientadas a reducir la informalidad laboral y las brechas salariales, desarrollando un sistema de protección social amplio con foco en las presiones y discriminaciones sobre las mujeres trabajadoras, especialmente en lo referido a los cuidados dentro del hogar o remunerados.
2. Adoptar una política integrada de protección social cuyo objeto sea incrementar el nivel de bienestar de la población, identificando satisfactores que atiendan a resolver necesidades de las personas pensionadas, vinculadas con otras prestaciones que el Estado debe brindar tales como salud, alimentos, vivienda y cultura; que permitan responder a la complejidad de alcanzar una suficiencia plena en el derecho a la seguridad social.
3. Crear mecanismos de participación informada y significativa para las y los afiliados tanto en sus decisiones de inversión como en el régimen de rendición de cuentas y fiscalización de los actores privados y públicos a cargo de los fondos de pensiones, en particular, el *accountability* de directorios y dueños de las AFP.
4. Incentivar la competencia a través del diseño de cobro de comisión atada a la rentabilidad positiva del fondo, dejando en cero el cobro de la comisión en caso de rentabilidad negativa.

5. Aprobar el cambio de fondos administrados al de fondos operacionales, que corrige el problema de la rentabilidad mínima e incentiva la búsqueda de mejores rentabilidades, protegiendo al afiliado del riesgo financiero cuando se acerca su edad de jubilación.
6. Especificar los criterios ASG a los que están sometidas las AFP a través de normativa sectorial pertinente, que combine el marco de los Principios Rectores y –atendiendo a lo analizado en el *Informe 2023* relativo a la Norma de Carácter General 461– el deber de esas Administradoras de maximizar las rentabilidades.

DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: EL CASO CHILENO

Alberto Coddou[1], Sebastián Smart[2] y Valentina Vivallo[3]

SÍNTESIS

Este capítulo tiene como objeto una descripción y análisis del estado de desarrollo de la Inteligencia Artificial (IA) y su regulación en Chile desde una perspectiva de derechos humanos. En particular, analizaremos el marco normativo vigente, y evaluaremos los proyectos de ley y otras iniciativas que pretenden adaptar el ordenamiento jurídico chileno a los desafíos que derivan de la IA. Por último, realizaremos algunas recomendaciones para el Estado de Chile.

PALABRAS CLAVES: *inteligencia artificial; derechos humanos; tecnologías digitales.*

INTRODUCCIÓN

Actualmente, diversas voces advierten sobre los efectos negativos de la inteligencia artificial (en adelante, también, IA),[4] llegando a afirmar, por

[1] Alberto Coddou es abogado de la Universidad de Chile, LLM en Derecho de la Universidad de Nueva York y PhD de la Universidad de Londres, además de profesor del Instituto de Derecho Público de la Universidad Austral de Chile. Valentina Vivallo es abogada de la Universidad Diego Portales, LL.M. avanzado en Derecho Europeo e Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Leiden, Países Bajos. El capítulo fue elaborado, en parte, gracias al financiamiento de los proyectos FONDECYT de Iniciación N° 11220195 y N° 11220370.

[2] Sebastián Smart es abogado de la Universidad Católica de Chile, MA y PhD en Derechos Humanos por la University College of London, Reino Unido.

[3] Valentina Vivallo es abogada de la Universidad Diego Portales, LL.M. avanzado en Derecho Europeo e Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Leiden, Países Bajos.

[4] Como definición de IA, nos guiaremos por la que ofrece la PNIA (Política Nacional de Inteligencia Artificial, publicada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, de

ejemplo, que representa una "amenaza existencial" para la humanidad, que llegamos "demasiado tarde" al debate regulatorio, o que la competencia global por el desarrollo de estas nuevas tecnologías es similar a una "carrera armamentista", en donde cualquiera que se atreva a frenar el desarrollo tecnológico terminará perdiendo.[5] Para enfrentar estos desafíos e incertidumbres, varios actores nacionales e internacionales, tanto públicos como privados, han creado regulaciones, directrices, principios, códigos de conducta y estándares para tratar de prevenir los riesgos que las tecnologías digitales generan en la sociedad y las personas. En general, este conjunto de estándares se refiere al uso "ético", "seguro", "responsable" o "fiable" de la IA.

Sin embargo, desde hace más de una década, órganos del sistema universal de Naciones Unidas han señalado que no se necesita una nueva carta de derechos especiales para la era digital, y que los estándares reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos son plenamente adaptables y aplicables para enfrentar estos nuevos desafíos.[6] A diferencia de la ética, que no tiene carácter vinculante y que no provee de certezas para una audiencia cada vez más diversa, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) constituye un importante punto de partida para la regulación de las tecnologías digitales y, en específico, de la IA. Considerando que el DIDH ofrece un lenguaje compartido y adaptable a las diferentes realidades, y el actual estancamiento geopolítico para acordar normas mínimas sobre la materia, en este capítulo partiremos de la premisa que el DIDH proporciona un marco internacional, regional y nacional adecuado para el desarrollo de regulaciones que aborden los impactos negativos de la IA.

Este capítulo tiene como objeto realizar una descripción y análisis del estado de desarrollo de la Inteligencia Artificial y su regulación en Chile desde una perspectiva de derechos humanos. En particular, analiza el marco normativo vigente, y evalúa los proyectos de ley y otras iniciativas o políticas

Chile) actualizada en 2024, que a su vez adopta la definición propuesta por la OCDE en 2023, que prefiere hablar de "sistemas de Inteligencia Artificial", y lo define como un "sistema computacional que, en función de objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de los datos de entrada que revive, cómo generar resultados tales como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que [pueden] influir en entornos físicos o virtuales. Los distintos sistemas de IA varían en sus niveles de autonomía y capacidad de adaptación tras la implementación". (Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Política Nacional de Inteligencia Artificial, Actualización 2024, p. 8)

[5] Time.com: "The AI Arms Race Is Changing Everything", 16 de febrero de 2023. https://time.com/6255952/ai-impact-chatgpt-microsoft-google/

[6] Consejo de Derechos Humanos, *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, 13 de julio de 2021. A/HRC/RES/47/16 § (2021), https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/198/34/PDF/G2119834.pdf?OpenElement.

públicas que pretenden adaptar el ordenamiento jurídico chileno a los desafíos que derivan de la IA. Por último, realiza algunas recomendaciones para el Estado chileno. El capítulo se estructura en varias secciones que abordan de manera integral la relación entre derechos humanos e IA en Chile. En la segunda sección después de esta introducción, analizaremos la importancia de que las regulaciones nacionales e internacionales tengan un enfoque en derechos humanos, en contraste con los enfoques éticos que se han venido planteando. Para fundamentar esta postura, en la tercera parte desarrollamos un análisis de los principales riesgos presentes en la relación entre IA y derechos humanos, y analizamos el modo en que estos podrían guiar las regulaciones en el país. En la cuarta sección, analizamos el estado de la IA en Chile, reconociendo factores estructurales y de capacidades instaladas para el desarrollo y uso de la IA en Chile. Finalmente, en la quinta parte, examinamos la normativa vigente y los proyectos de ley sobre protección de datos, plataformas digitales e IA, destacando las fortalezas y debilidades del marco regulatorio actual. Concluimos que Chile enfrenta importantes desafíos en materia de regulación de la IA y proporcionamos algunas recomendaciones para el Estado chileno con el objetivo de fortalecer la protección de los derechos humanos en el contexto de la IA.

1. LA IA Y LOS DERECHOS HUMANOS

1.1. El contraste entre un enfoque ético y un enfoque de derechos humanos

Como señalamos antes, una de las cuestiones más llamativas a nivel global es la gran cantidad de principios, estándares, guías o recomendaciones orientadas hacia el desarrollo de una IA basada en la ética, en la responsabilidad o en la seguridad. A veces, la promoción de un uso ético de la IA supone el desarrollo de estándares no vinculantes o que, por su formulación en términos generales y abiertos, usualmente deja en manos de los propios actores la ponderación de los riesgos y la definición de los estándares de conducta apropiados.[7] Esto parece claro cuando se consultan algunas guías o estándares desarrollados al alero de la industria tecnológica, liderada por algunos pocos actores en un mercado relativamente concentrado,[8] lo que no obsta eventuales infracciones a la libre

[7] Anna Jobin y Marcello Ienca, "The global landscape of AI ethics guidelines", *Nature Machine Intelligence* 1, 2019. https://www.nature.com/articles/s42256-019-0088-2.

[8] Shaleen Khanal y otros, "Why and how is the power of Big Tech increasing in the policy process? The case of generative AI", *Policy and Society*, 2024, p. 12. https://academic.oup.com/policyandsociety/advance-article/doi/10.1093/polsoc/puae012/7636223?login=false.

competencia.[9] En otras ocasiones, el desarrollo de una IA basada en la ética considera a los derechos humanos como parte integral del discurso, aunque con diferentes grados de importancia. Por ejemplo, en la "Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial", elaborada por la UNESCO, se parte de la base que cualquier estándar que permita la implementación de medidas que favorezcan el uso ético de la IA debe considerar el marco jurídico internacional, incluyendo el conjunto de tratados que forman parte del sistema universal de derechos humanos. Además, si bien las medidas que la UNESCO recomienda adoptar son de carácter voluntario, ellas se comprenden como formas de realizar o cumplir con obligaciones que derivan del DIDH y que son jurídicamente vinculantes.[10] En este último ejemplo, el uso del término "ética" se entiende como sinónimo de una IA basada en el respeto por los derechos humanos, de los que derivan obligaciones jurídicamente vinculantes para los sujetos de derecho internacional, en especial los Estados y accesoriamente los particulares, principalmente a las empresas. En otros casos, como en la AI *Safety Summit*, convocada por el gobierno de Reino Unido, y que terminó con la famosa Declaración de Bletchley, se reconoce la necesidad de "abordar la protección de los derechos humanos, la transparencia y la explicabilidad, la equidad, la rendición de cuentas, la regulación, la seguridad, la supervisión humana adecuada, la ética, la mitigación de prejuicios, la privacidad y la protección de datos".[11] La lectura de esta Declaración sugiere que los derechos humanos son solo uno más de los objetivos que se pretenden lograr, como un elemento dentro de un "listado de buenas intenciones", sin aclarar mucho su distinción de la ética o de otros fines que parecen relevantes. En efecto, no queda claro el modo en que van a interpretarse y priorizarse la gran cantidad de cuestiones que se reconoce deben ser abordadas. Gran parte de este "listado" son cuestiones reconocidas en el DIDH, ya sea en forma de derechos sustantivos, arreglos institucionales o procesos resultantes de los derechos humanos. La privacidad, por ejemplo, se reconoce como un derecho humano de carácter independiente. Como

[9] La evaluación acerca del modo en que las infracciones a la libre competencia afectan al derecho a la privacidad u otros derechos también ha sido abordada por las instituciones. Por ejemplo, véase La Tercera.com: "FNE investiga 'políticas de privacidad de WhatsApp' y tiendas de Apple y Google por supuestos abusos y encarga encuesta", 13 de mayo de 2024. https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/fne-encarga-encuesta-sobre-las-politicas-de-privacidad-de-whatsapp-y-tiendas-de-apple-y-google-en-el-marco-de-investigaciones-antimonopolio/J5II6XW2YZDKJKUPDG6AW74E3Q/.

[10] UNESCO, Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial , Preámbulo, 2021.

[11] El Estado de Chile, a través de personal diplomático, suscribió la Declaración. GOV.UK: "The Bletchley Declaration by Countries Attending the AI Safety Summit", 1 de noviembre de 2023, https://www.gov.uk/government/publications/ai-safety-summit-2023-the-bletchley-declaration/the-bletchley-declaration-by-countries-attending-the-ai-safety-summit-1-2-november-2023.

han sostenido algunos críticos en relación a la Declaración de Bletchley, otorgar una mayor centralidad a los derechos humanos y los objetivos de desarrollo sostenible podría haber sido beneficiosa.[12]

Si bien el campo de la ética ha ido generando diversas formas de aplicación a situaciones prácticas, incluyendo la consideración de la "ética de la IA" como una subdisciplina de la "ética aplicada",[13] la utilización del término en las discusiones sobre la IA parece promover un llamado a diseñar y utilizar esta tecnología de manera correcta o sujeta a estándares de corrección moral que no son discernibles a simple vista. Además, el uso del término no entrega claridad acerca de los principios o de las situaciones o contextos en que deben aplicarse, generando confusión entre los actores relevantes e incluso consecuencias indeseables.[14] En efecto, antes que ayudar a clarificar las obligaciones y roles que corresponden a cada uno de los actores, los llamados a desarrollar una conducta "ética" en el ámbito de la IA parecen diluir responsabilidades. Para Floridi y otros, por ejemplo, quienes trabajan al alero del proyecto de *AI4Good*, el uso ético de la IA supone "ir más allá del derecho", pues la ética permite no sólo evitar los daños irreparables, sino fomentar el valor social que puede tener la IA.[15] Sin embargo, parece problemático defender un uso ético que rebase el alcance de las normas jurídicas si, al menos en lo relacionado con la IA, no está claro cuál es el derecho aplicable, la delimitación de los ámbitos de competencia o la atribución de responsabilidades. Para algunos críticos, los principios por una "IA ética" son "controvertidos" e "incoherentes", lo que dificultaría su aplicación, y, además, "aislados", situados en una industria y un sistema educativo que ignora en gran medida la ética. Se trataría, en

---

[12] Para una crítica a esta Declaración, véase John Tasioulas y otros, "Bletchley declaration: international agreement on AI safety is a good start, but ordinary people need a say – not just elites", The Conversation, 2023. https://theconversation.com/bletchley-declaration-international-agreement-on-ai-safety-is-a-good-start-but-ordinary-people-need-a-say-not-just-elites-217042

[13] Jaana Hallamaa, y Tania Kalliokoski, "AI Ethics as Applied Ethics", *Front. Comput. Sci., Sec. Human-Media Interaction*, vol. 4, 2022. https://www.frontiersin.org/journals/computer-science/articles/10.3389/fcomp.2022.776837/full.

[14] Para Jobin e Ilenca, a pesar de que hay "una convergencia global en torno a cinco principios éticos (transparencia, justicia y equidad, no maleficencia, responsabilidad y privacidad)", hay "divergencias sustanciales en relación con cómo se interpretan estos principios; por qué se consideran importantes; a qué tema, ámbito o actores pertenecen; y cómo deben implementarse." Anna Jobin y Marcello Ienca, "The global landscape of AI ethics guidelines", *Nature Machine Intelligence* 1, 2019. Véase, además, Luciano Floridi, "Translating Principles into Practices of Digital Ethics: Five Risks of Being Unethical", *Philosophy &. Technogy*, vol. 32, 2019, pp.185-193. https://doi.org/10.1007/s13347-019-00354-x.

[15] Luciano Floridi et al, "AI4People—An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations", *Minds and Machines*, 28, 2018. https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-018-9482-5#citeas.

suma, de principios "sin dientes", al carecer de consecuencias para quienes los infrinjan y que, además, se adhieren a agendas corporativas.[16]

Del mismo modo, una de las cuestiones más llamativas es que el primer tratado internacional basado exclusivamente en la economía digital,[17] del que Chile es un Estado Parte, incluye cláusulas específicas sobre la materia. En efecto, el artículo 8.2 del Acuerdo de Asociación de Economía Digital (*Digital Economy Partnership Agreement*), celebrado entre Chile, Nueva Zelandia y Singapur, incluye consideraciones específicas sobre la IA, promoviendo su uso "ético" y la creación de espacios de gobernanza.[18] Si bien este acuerdo es un avance significativo en la materia, constituyéndose en el primer tratado internacional que aborda cuestiones relacionadas con la IA, no existe claridad acerca del significado y el alcance de lo que implica un uso "ético" de la misma, y no contiene referencias explícitas a los derechos humanos. Por ello, en lugar de abogar por una IA de carácter ético, en este capítulo partimos de la base de que el DIDH constituye una fuente de obligaciones para los Estados y otros actores relevantes en el ámbito de la IA.

Como señalamos al comienzo, el marco normativo que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos puede proporcionar claridad y orientación en la identificación de los riesgos y posibles soluciones a los desafíos de la IA. Esta idea, que ha estado en la base de diversas declaraciones y resoluciones de los órganos de Naciones Unidas, permite elaborar un punto de partida, una fuente de normas y de principios de diseño regulatorio, incluyendo procesos institucionales y formas de reparación concretas.[19] En julio de 2023, Volker Türk, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, destacó la necesidad urgente de regular la IA basándose en los derechos humanos. Subrayó que cualquier regulación debe respetar los derechos humanos en todas las etapas del ciclo de vida de la tecnología, desde la recopilación de datos hasta su uso. Además, indicó que estas regulaciones deben garantizar la transparencia, la supervisión independiente y recursos efectivos para remediar violaciones de derechos. Türk argumentó que este enfoque es

[16] Luke Munn, "The uselessness of AI ethics", *AI and Ethics*, vol. 3, 2023. https://doi.org/10.1007/s43681-022-00209-w.

[17] Rachelle Taheri y otros, "DEPA: The world's First Digital-Only Trade Agreement", *The Asia Pacific Foundation of Canada*, 2021. https://www.asiapacific.ca/publication/depa-worlds-first-digital-only-trade-agreement.

[18] Véase el artículo 8.2 del Acuerdo de Asociación de Economía Digital ("Inteligencia Artificial").

[19] Matthijs M. Maas, "Aligning AI Regulation to Sociotechnical Change", en Justin Bullock et al., (Eds.), *Oxford Handbook on AI Governance*, Oxford University Press, 2022.

crucial para maximizar los beneficios de la tecnología y mitigar sus riesgos y efectos negativos.[20]

1.2. La prioridad normativa de los derechos humanos en el debate regulatorio sobre la IA

En lo que sigue, nos interesa destacar tres razones que justifican la prioridad normativa que deberían tener los derechos humanos y, en específico, el DIDH, en cualquier debate acerca de la regulación de la IA.[21] En efecto, y a diferencia de la ética, que no delimita formalmente su campo de acción, los catálogos de derechos humanos contienen derechos de carácter independiente, con distintos ámbitos de competencia, cuestión que nos permite nombrar o nominar los daños que generan los diversos usos de la IA. Así, por ejemplo, podemos distinguir infracciones que la IA puede generar en el derecho al debido proceso, en el ejercicio igualitario de derechos sociales o, bien, el efecto inhibitorio que las tecnologías digitales pueden generar en el ejercicio de la libertad de expresión. El sistema universal de derechos humanos, tanto en su dimensión convencional (procedimientos de monitoreo y supervisión de cada tratado internacional) como extra-convencional (procedimientos de monitoreo y supervisión que no dependen de un tratado específico), está construido sobre la base de que los derechos humanos son distinguibles conceptualmente, de modo que permiten, a personas que adhieren a diferentes concepciones éticas, consensuar casos o situaciones claras de violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, el sistema de órganos de tratado de la ONU continuamente va actualizando sus observaciones generales para permitir una mejor interpretación de los distintos ámbitos de competencia que son pertinentes para cada derecho humano.

En segundo lugar, el DIDH, compuesto principalmente por tratados internacionales y por diversas formas de actualización de estos, incluye una serie de procesos o de arreglos institucionales que permiten prevenir la infracción a derechos humanos o realizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los mismos. Así, por ejemplo, diversos tratados internacionales incluyen la obligación de los Estados parte de adaptar la institucionalidad o, en algunos casos concretos, de crear procedimientos

[20] Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, *Artificial intelligence must be grounded in human rights, says High Commissioner,* 2023. https://www.ohchr.org/en/statements/2023/07/artificial-intelligence-must-be-grounded-human-rights-says-high-commissioner. Véase, además, Asamblea General, Resolución A/78/L.49, *Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development*, 2024. https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/n24/065/92/pdf/n2406592.pdf?token=m0bDRZj1EnlY2fwQYQ&fe=true .

[21] Kate Jones, "AI governance and human rights: Resetting the relationship", *Chatham House*, 2023.

que permitan abordar los riesgos que existen sobre ciertos derechos. En el campo de las empresas y derechos humanos, se ha ido adoptando progresivamente el discurso corporativo del análisis y prevención de riesgos, consolidándose en la actualidad en procesos de debida diligencia, que a veces se traducen en un detallado marco de normas y actuaciones, con responsabilidades y acciones concretas. En lo que concierne a los privados que diseñan o utilizan IA, esto se ha traducido, de manera concreta, en evaluaciones prospectivas del impacto algorítmico sobre los derechos humanos o en auditorías ex post.[22] Lo mismo ha sucedido, por ejemplo, con la creación de instituciones nacionales de derechos humanos o con el desarrollo de planes nacionales de derechos humanos, que pretenden ser herramientas para acortar la brecha que existe entre el DIDH y su efectividad.[23]

Por último, el DIDH incluye el reconocimiento de un detallado catálogo de remedios y formas de reparación concreta para cada uno de los daños, cuestión que puede verificarse, por ejemplo, en el sofisticado marco del sistema de comunicaciones individuales que reconocen cada uno de los principales tratados internacionales de derechos humanos o sus respectivos protocolos facultativos.[24] A nivel interno, esto se expresa en una serie de innovaciones para permitir garantizar la efectividad de los derechos humanos, como las acciones de clase o las potestades que ciertos organismos públicos pueden tener para intervenir en aquellos casos en donde hay mayor asimetría de información o poder.

1.3. La IA en el derecho internacional de los derechos humanos

Algunas organizaciones han mapeado sobre 50 iniciativas activas de gobernanza internacional de la IA.[25] La mayoría están ancladas dentro del sistema internacional de los derechos humanos. Casi un cuarto se origina dentro del propio sistema de la ONU, incluyendo las negociaciones sobre el Pacto Digital Mundial (PDM), así como discusiones bajo los auspicios de la UNESCO, el Consejo de Derechos Humanos (HRC), y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Las iniciativas impulsadas por la ONU se complementan con diversas propuestas multilaterales o

[22] Ada Lovelace Institute and DataKind UK , *Examining the Black Box*, 2020. https://www.adalovelaceinstitute.org/wp-content/uploads/2020/04/Ada-Lovelace-Institute-DataKind-UK-Examining-the-Black-Box-Report-2020.pdf, passim.

[23] Katerina Linos y Tom Pegram, "What Works in Human Rights Institutions?", *American Journal of International Law*, 111, 3, 2017.

[24] Alberto Coddou y Viviana Ponce de León, *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant Lo Blanch, 2023, capítulo 10.

[25] "GPD AI Governance Landscape Mapping-Hojas de cálculo de Google". https://docs.google.com/spreadsheets/d/1gOZbs7dC9VsV2h0zJn60L7cUVwu9mccqz_B265tNyQY/edit#gid=0.

lideradas por Estados, incluyendo el Tratado de IA del Consejo de Europa, la Ley de IA de la Unión Europea (UE), o relativas a neuroderechos o impacto de la IA en niños, niñas y adolescentes a nivel interamericano. Estas iniciativas no buscan crear nueva institucionalidad ni nuevos derechos, sino más bien aplicar el marco del derecho internacional de los derechos humanos a la realidad de la IA. Considerando la dificultad de negociar y acordar un tratado internacional, se han desarrollado esfuerzos para que las instancias o foros mundiales, a través de interpretaciones evolutivas del derecho internacional actualmente vigente, se adapten a los nuevos desafíos que genera la IA.

De todos modos, aún en este escenario, se logró recientemente aprobar el único tratado internacional vinculante sobre la materia, el "Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho", desarrollado por el Comité de Inteligencia Artificial (CAI), que depende del Consejo de Europa. Con la aprobación formal del Comité de Ministros del Consejo de Europa, este texto es efectivamente el primer tratado internacional vinculante sobre IA y está listo para ser firmado y ratificado, previa consulta y aprobación de los Estados parte.[26] Siguiendo algunas de las premisas contenidas en la Ley de la IA de la UE, y admitiendo la participación de Estados no europeos en su etapa de negociación,[27] el Convenio Marco establece principios para proteger los

[26] El Consejo de Europa ya tiene experiencia en la negociación y aprobación de tratados que, aunque con origen europeo, se han transformado en el derecho internacional vigente en ciertos sectores específicos. Los convenios marcos del Consejo de Europa tienen una historia demostrada de éxito: el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de 2001, el "Convenio 108" sobre protección de datos de 1981 y su versión revisada, el "Convenio 108+" de 2018, proporcionan vehículos globales ejemplares para la cooperación entre alrededor de 100 Estados. Estos instrumentos son acuerdos intergubernamentales vinculantes que los Estados democráticos de todo el mundo pueden suscribir. Véase, Chatham House: "Artificial intelligence and the challenge for global governance", 10 de junio de 2024. https://www.chathamhouse.org/2024/06/artificial-intelligence-and-challenge-global-governance/03-regulating-ai-and-digital.

[27] La Convención Marco sobre IA se desarrolló con aportes de diversos actores, incluyendo Estados no europeos como Argentina, Australia, Canadá, Costa Rica, Israel, Japón, México, Perú, Estados Unidos y Uruguay, y observadores de la sociedad civil, academia, sector empresarial y comunidad técnica. El objetivo no era crear nuevos derechos humanos ni disminuir las protecciones existentes, sino acordar obligaciones y principios legalmente vinculantes que aplicaran las obligaciones ya presentes en materia de derechos humanos, democracia y Estado de Derecho a los desafíos planteados por la IA. Se enfatizó un enfoque gradual y diferenciado para que las regulaciones futuras abordaran los riesgos específicos a cada contexto. En tal sentido, uno de los mayores desafíos fue gestionar las expectativas sobre la regulación del sector privado en Estados no europeos. Quizás el escollo más difícil fue lograr que la sociedad civil europea comprendiera que no era posible transferir el sistema europeo a un instrumento global sin hacerse cargo de los diferentes contextos. Para que la convención sobre IA tenga alcance global, se argumentó, se necesita flexibilidad para que los Estados parte implementen sus principios conforme a sus propios marcos legales. Cuanta más flexibilidad tuviera la convención, más países podrían adherirse a ella. A pesar de esto, el consenso sobre principios fundamentales fue fundamental para lograr un acuerdo y alinear a los firmantes.

derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, promoviendo también la innovación tecnológica. Asimismo, complementa las normas internacionales y aborda algunas de las lagunas legales generadas por los avances tecnológicos. Este convenio se aplicará tanto en el sector público como en el privado, con exenciones limitadas para la seguridad nacional y la investigación y obligará a gestionar los riesgos de la IA respetando los marcos legales nacionales e internacionales. Además, fomenta la cooperación, incluso con Estados que no lo hayan ratificado, de tal manera que, lejos de ser un instrumento aislado, se convierte en un paso crucial hacia una gobernanza de la IA, buscando que toda la sociedad se beneficie de ella.

1.3.1. Evaluación de los riesgos de la IA en los derechos humanos

La IA presenta una serie de riesgos significativos para los derechos humanos.[28] A continuación, se exploran estos riesgos en relación con varios derechos específicos, analizando cómo la IA puede afectar negativamente estos derechos y proponiendo enfoques para mitigarlos. Como señalamos antes, la evolución del derecho de los derechos humanos nos permite reconocer el modo en que la IA genera riesgos para distintos derechos humanos y así adaptar los desafíos de cada caso con las distintas "tipicidades iusfundamentales".[29] Considerando que es la primera ocasión en que el *Informe* aborda este tema de manera específica en un capítulo, estimamos necesario incluir esta sección especial.

Muchos de los proyectos y normas internacionales analizados en la sección anterior se han basado en la idea de riesgos inminentes, potenciales o actuales generados por la IA, adoptando una tipología similar a la de los Principios Rectores.[30] Entre ellos, cabe destacar un informe publicado en mayo de 2024 por la OCDE, que define los tipos de riesgos de acuerdo a la siguientes categorías:

Veáse: Thomas Schneider, "Regulating AI and digital technologies – what the new Council of Europe convention can contribute", Chatham House, 2024, (DOI: 10.55317/9781784136086).

[28] Mark Taylor et al., "Due Diligence for Human Rights: A Risk-Based Approach", *Corporate Social Responsibility Initiative*, Working Paper N° 53, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2009.

[29] La tipicidad iusfundamental se refiere a una construcción normativa que establece el ámbito y las consecuencias jurídicas derivadas de un derecho fundamental, delimitando los comportamientos protegidos constitucionalmente y orientando su interpretación, aplicación por los tribunales y su interacción con normas internacionales y comparada; ver Amaya Alvez, "Norma y Tipicidad Iusfundamental", en Pablo Contreras y Constanza Salgado, ed., *Manual de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Santiago, Editorial LOM, 2017.

[30] Consejo de Derechos Humanos, *Resolución 17/4, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar"*, 16 de junio de 2011.

Incidentes de IA. Un incidente de IA es un evento o una serie de eventos donde el desarrollo, uso o malfuncionamiento de uno o más sistemas de IA resulta directa o indirectamente en daños. Dentro de estos incidentes se encuentran, por ejemplo: lesiones o daños a la salud de una persona o grupo de personas, interrupción de la gestión y operación de infraestructuras críticas, violaciones de derechos humanos o incumplimiento de leyes que protegen derechos fundamentales, laborales e intelectuales; daños a la propiedad, comunidades o al medio ambiente.

Desastres de IA. Un desastre de IA es un incidente serio que interrumpe el funcionamiento de una comunidad o sociedad, superando su capacidad de respuesta con recursos propios. Puede ser inmediato y localizado, o amplio y prolongado en el tiempo.

Peligros de IA. Un peligro de IA es un evento o una serie de eventos donde el desarrollo, uso o malfuncionamiento de uno o más sistemas de IA podría plausiblemente llevar a un incidente de IA. Por ejemplo: daños a la salud de personas.[31]

El informe también propone una clasificación de los daños basados en su severidad, tipo, alcance geográfico, tangibilidad, entre otros criterios. En este contexto, el objetivo de esta sección es proporcionar un marco para entender cómo los impactos asociados a la IA pueden ser prevenidos y/o restaurados en el actual contexto del DIDH. Si bien consideramos que la IA tiene el potencial de afectar el catálogo completo de derechos humanos, en esta sección desarrollaremos un listado de ejemplos concretos de los impactos de la IA en ciertos derechos (ver Tabla 1). Para ello, detallamos brevemente por qué determinados derechos están en riesgo debido al desarrollo y/o uso de la IA; a lo que agregaremos una lista seleccionada de artículos clave del derecho internacional de los derechos humanos relacionados con el derecho; y una lista de ejemplos en los que la IA podría amenazar dichos derechos.

[31] OCDE, *Defining AI Incidents and Related Terms, París,* 2024. https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/d1a8d965-en.pdf?expires=1722012883&id=id&accname=guest&checksum=A67AA2232C95914A8744858322F58342.

Tabla 1: Identificación de potenciales riesgos de la IA en materia de derechos humanos

Derecho	Regulación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	Ejemplos de Riesgos
Derecho a la seguridad física y psicológica.	Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) Art. 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) Art. 9.	Desinformación generada por IA que conduce a la violencia, pornografía deepfake, sistemas de vigilancia automatizados.
Derecho a la igualdad ante la ley y protección contra la discriminación.	DUDH Art. 7, PIDCP Art. 26, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD).	Discriminación algorítmica en préstamos, atención médica, justicia penal; subrepresentación de minorías.
Derecho a la privacidad.	DUDH Art. 12, PIDCP Art. 17.	Uso no autorizado de datos personales para el entrenamiento de IA, difamación generada por IA, vigilancia.
Derecho a la propiedad.	DUDH Art. 17, PIDCP Art. 17, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) Art. 15.	Uso no autorizado de obras con derechos de autor para el entrenamiento de IA, imitación de obras originales.
Derecho a un ambiente sano.	DUDH Art. 25, PIDESC Art. 12.	Alto consumo de energía y agua de los modelos de IA, impacto ambiental de la producción de hardware de IA.
Derecho a la libertad de pensamiento, religión, conciencia y opinión.	DUDH Art. 18 y 19, PIDCP Art. 18 y 19.	Contenido persuasivo generado por IA que afecta las creencias personales, refuerzo de cámaras de eco.
Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información.	DUDH Art. 19, PIDCP Art. 19.	Proliferación de desinformación generada por IA, targeting de periodistas, defensores de derechos humanos y opositores políticos.
Derecho a participar en los asuntos públicos.	DUDH Art. 21, PIDCP Art. 25.	Deepfakes de figuras políticas, campañas de desinformación que afectan la participación electoral.

Fuente: elaboración propia.

1.4. Derecho a la seguridad física y psicológica

El derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad física y psicológica pueden verse seriamente comprometidos por la IA.[32] En casos extremos, los robots con IA pueden tener efectos devastadores sobre la vida de las personas.[33] Además, la desinformación originada en la IA puede causar daños a la salud mental o a la integridad psíquica de las personas.[34] Un ejemplo es la creación de pornografía *deepfake*, que incluye representaciones sexualizadas sintéticas de individuos reales sin su consentimiento, y material de abuso sexual infantil.[35] Estas prácticas no solo son violaciones graves de los derechos humanos, sino que también pueden tener consecuencias legales y sociales devastadoras para las víctimas.[36]

Además, la IA puede ser utilizada intencionalmente para amenazar la seguridad física de las personas. La desinformación creada con IA generativa puede incitar a violencia física dirigida contra individuos o grupos específicos, o desestabilizar sociedades de manera tal que inciten a una violencia generalizada. Por ejemplo, la creación y difusión de falsos informes sobre ataques terroristas o fraude electoral pueden llevar a una espiral de desconfianza y violencia.[37] La IA también puede amenazar la seguridad física a través del uso de armas letales controladas por IA.[38] Estos sistemas automatizados pueden tomar decisiones de vida o muerte sin la intervención humana directa, lo que plantea serias preocupaciones en materia de derechos humanos.

La libertad personal o la seguridad individual se ven también amenazadas, por ejemplo, a través de mecanismos de vigilancia en sistemas migratorios[39] o incluso se pueden vulnerar los sistemas de prevención de

[32] "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (DUDH Art. 3); "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" (DUDH Art. 5); "Toda persona tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental" (PIDCP Art. 12); "Nadie será sometido a detención o prisión arbitrarias." (PIDCP Art. 9).

[33] Gabriel Hallevy, "When Robots Kill: Artificial Intelligence Under Criminal Law", *Tertulia,* 2024. https://tertulia.com/book/when-robots-kill-artificial-intelligence-under-criminal-law-gabriel-hallevy/9781555538057?affiliate_id=atl-347.

[34] Scott Monteith et al., "Artificial Intelligence and Increasing Misinformation", *The British Journal of Psychiatry: The Journal of Mental Science* 224, núm. 2, 2024. https://doi.org/10.1192/bjp.2023.136.

[35] Washington Post: "AI Porn Is Easy to Make Now. For Women, That's a Nightmare.", 13 de febrero de 2023. https://www.washingtonpost.com/technology/2023/02/13/ai-porn-deepfakes-women-consent/.

[36] *BBC News*: "AI-Generated Naked Child Images Shock Spanish Town of Almendralejo", 23 de septiembre de 2023. https://www.bbc.com/news/world-europe-66877718.

[37] Worldcrunch.com: "Germany's Far Right Extremists Are Using AI Images To Incite Hatred", 7 de abril de 2023. https://worldcrunch.com/tech-science/ai-images-extremists-germany.

[38] David Adam, "Lethal AI Weapons Are Here: How Can We Control Them?", *Nature*, 629, núm. 8012, 2024. https://doi.org/10.1038/d41586-024-01029-0.

[39] *EuroMed Rights:* "The (Human) Cost of Artificial Intelligence and Surveillance Technology in Migration", 10 de julio de 2024. https://euromedrights.org/publication/the-human-cost-of-

tortura, por medio de mecanismos interrogatorios automatizados que no cumplen con los estándares establecidos en la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.[40] Por último, la IA puede ser utilizada para facilitar o habilitar la trata de personas al crear contenido que se utiliza para engañar o atraer a individuos hacia situaciones de explotación.[41] Es el caso de la trata de personas en general, donde las mujeres y los niños y niñas están en mayor riesgo.

1.5. Derecho a la igualdad ante la ley y protección contra la discriminación

A medida que los sistemas de IA desempeñan un papel cada vez más crítico en la toma de decisiones en sectores clave como el acceso al crédito, la salud y la justicia penal, es imperativo garantizar la igualdad y la no discriminación. El marco internacional de derechos humanos asegura a todas las personas el derecho a ser protegidas equitativamente contra la discriminación. La IA puede generar resultados que son degradantes o dañinos para las personas pertenecientes a grupos de especial protección[42] (que pueden identificarse por su raza,[43] género,[44] u origen nacional o social),[45] reforzando estereotipos y facilitando la discriminación en diversos ámbitos de la sociedad. Frecuentemente, los modelos de IA tienden a representar de manera excesiva a los grupos culturalmente dominantes, lo que puede resultar en una tergiversación o subrepresentación de otros grupos.[46] Esto perpetúa estereotipos nocivos, incrementa el sesgo y la discriminación, y limita la capacidad de los grupos marginados para controlar cómo se

artificial-intelligence-and-surveillance-technology-in-migration/.

40 Amanda McAllister, "Stranger Than Science Fiction: The Rise of A.I. Interrogation in the Dawn of Autonomous Robots and the Need for an Additional Protocol to the U.N. Convention Against Torture", *Minnesota Law Review*, 2017.

41 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial*, CEDAW/C/GC/38, Ginebra, 20 de noviembre de 2020.

42 Nani Jansen, "How Artificial Intelligence Impacts Marginalised Groups", *Digital Freedom Fund* (blog), 2021. https://digitalfreedomfund.org/how-artificial-intelligence-impacts-marginalised-groups/.

43 *Center for Countering Digital Hate*: "AI Image Tool Midjourney Is Being Used to Generate Conspiratorial and Racist Images", 11 de agosto de 2023. https://counterhate.com/research/ai-image-tool-midjourney-generate-racist-and-conspiratorial-images/.

44 Marie Lamensch, "Generative AI Tools Are Perpetuating Harmful Gender Stereotypes", *Centre for International Governance Innovation*, 2023. https://www.cigionline.org/articles/generative-ai-tools-are-perpetuating-harmful-gender-stereotypes/.

45 Johana Bhuiyan, "WhatsApp's AI Shows Gun-Wielding Children When Prompted with 'Palestine'", *The Guardian sec. Technology*, 2023. https://www.theguardian.com/technology/2023/nov/02/whatsapps-ai-palestine-kids-gun-gaza-bias-israel.

46 *The New York Times:* "Black Artists Say A.I. Shows Bias, With Algorithms Erasing Their History", 4 de julio de 2023. https://www.nytimes.com/2023/07/04/arts/design/black-artists-bias-ai.html.

representan sus identidades en la esfera pública digital, que a su vez es determinante en la distribución de poderes sociales necesarios para el ejercicio de los derechos.

El hecho de que el desarrollo de la IA generativa esté concentrado principalmente en países desarrollados (además de China) puede acelerar exponencialmente la generación y procesamiento de datos en estas naciones, exacerbando la falta de datos en otras regiones del mundo. Esta disparidad en el acceso a los datos tiene consecuencias negativas para el desarrollo económico y, por ende, afecta una variedad de derechos fundamentales.[47] Adicionalmente, en contextos locales, la falta de diversidad en los equipos técnicos que desarrollan estos algoritmos puede resultar en sesgos en el diseño, que no reflejan la realidad de las comunidades afectadas. Por ejemplo, programas sociales como "Alerta Niñez" en Chile se basan en modelos desarrollados en contextos muy diferentes, lo que puede llevar a decisiones inadecuadas y discriminatorias.[48]

Además, ciertos idiomas suelen estar menos representados en los datos de entrenamiento para la IA, lo que se traduce en un rendimiento deficiente de estos sistemas para los hablantes de dichos idiomas.[49] Esto no solo constituye una forma de discriminación, sino que también puede intensificar la brecha digital entre los países más y menos desarrollados.[50]

1.6. Derecho a la privacidad

La privacidad es otro derecho fundamental que enfrenta amenazas significativas en la era de la IA.[51] Los modelos de IA generativa pueden incluir información personal identificable en sus datos de entrenamiento, comprometiendo el consentimiento informado de los usuarios.[52] Los usuarios pueden introducir información privada o sensible en las indicaciones de modelos de IA generativa sin comprender completamente cómo se recopilarán, almacenarán y utilizarán sus datos. Esta información

---

47 UNESCO, *Guidance for generative AI in education and research*, 2023. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000386693.

48 Matías Valderrama, "Sistema Alerta Niñez y la predicción del riesgo de vulneración de derechos de la infancia", *Derechos Digitales*, 2021. https://ia.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/2021/03/CPC_informe_Chile.pdf.

49 Alexandre Magueresse et al., "Low-resource Languages: A Review of Past Work and Future Challenges", 2020. https://doi.org/10.48550/arXiv.2006.07264.

50 Gabriel Nicholas y Aliya Bhatia, "Lost in Translation: Large Language Models in Non-English Content Analysis", *Center for Democracy & Technology*, 2023. https://cdt.org/insights/lostin-translation-large-language-models-in-non-english-content-analysis/.

51 DUDH, Art. 12.

52 Lauren Leffer, "Your Personal Information Is Probably Being Used to Train Generative AI Models", *Scientific American*, 2024. https://www.scientificamerican.com/article/your-personal-information-is-probably-being-used-to-train-generative-ai-models/.

a menudo se usa para reentrenar modelos, y no está claro hasta qué punto podría reaparecer en las salidas del modelo hacia otros usuarios.[53]

Además, la IA generativa tiene la capacidad de crear contenido falso y difamatorio que puede atacar directamente la privacidad, el honor o la reputación de una persona. Este riesgo se ve exacerbado por las "alucinaciones" de los modelos de IA, que tienen la posibilidad de producir resultados inesperados y potencialmente perjudiciales. La capacidad de los modelos de IA para generar información plausible pero falsa puede llevar a violaciones de privacidad y a ataques a la reputación. Un ejemplo evidente se produce con la integración de la IA en la salud digital, espacio que también presenta desafíos significativos para la privacidad.[54] Mientras que la IA tiene el potencial de transformar la atención médica, mejorando los resultados de los pacientes y reduciendo costos, igualmente plantea riesgos de privacidad y cuestiones éticas asociadas con el uso de datos sesgados en el desarrollo de modelos de IA.[55]

1.7. Derecho a la propiedad

El derecho a la propiedad, especialmente en lo que respecta a la propiedad intelectual, se ve amenazado por la IA. Los procesos de entrenamiento de algunos modelos de IA pueden implicar el uso no autorizado de obras protegidas, afectando negativamente el derecho de los autores originales a poseer su propiedad, en especial cuando se trata de obras o creaciones de grupos vulnerables, como los pueblos indígenas.[56] Además, la capacidad de los sistemas de IA para crear contenido que imita obras existentes también amenaza los derechos de propiedad de los autores.[57] Por ejemplo, algunos modelos de IA generativa se entrenan con grandes cantidades de textos extraídos de internet, lo cual puede incluir fuentes protegidas por derechos de autor.[58] Esto podría constituir un impacto adverso al derecho

---

[53] *The Sydney Morning Herald*: Tim Biggs, "Stolen Information? The Mystery over How Tech Giants Train Their AI Chatbots", 31 de julio de 2023. https://www.smh.com.au/technology/lawsuits-highlight-opaque-methods-big-tech-firms-use-to-train-ai-chatbots-20230719-p5dpks.html.

[54] Ezekiel J. Emanuel y Robert M. Wachter, "Will the Value Match the Hype?", *JAMA Network*, 2019. (doi:10.1001/jama.2019.4914).

[55] Camille Nebeker et al, "Building the Case for Actionable Ethics in Digital Health Research Supported by Artificial Intelligence", *BMC Medicine* 17, núm. 1, 2019. https://doi.org/10.1186/s12916-019-1377-7.

[56] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Inteligencia artificial y propiedad intelectual.* https://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence/.

[57] Gil Appel et al, "Generative AI Has an Intellectual Property Problem", *Harvard Business Review*, 2023. https://hbr.org/2023/04/generative-ai-has-an-intellectual-property-problem.

[58] Kali Hays, "OpenAI Now Tries to Hide That ChatGPT Was Trained on Copyrighted Books, Including J.K. Rowling's Harry Potter Series", Business Insider, 2024. https://www.businessinsider.com/openais-latest-chatgpt-version-hides-training-on-copyrighted-material-2023-8.

de las personas a poseer propiedad cuando los autores originales no han dado su consentimiento para que sus obras sean utilizadas con fines de entrenamiento.[59] En algunos casos, los modelos de IA pueden reproducir directamente las obras originales, agravando el impacto negativo sobre los derechos de propiedad de los autores.

La tecnología de *blockchain* se ha propuesto como una posible solución para mejorar la trazabilidad y la protección de los derechos de propiedad, ya que puede ofrecer beneficios en términos de autenticidad, derechos de propiedad, origen y seguridad de productos y servicios. Sin embargo, también plantea desafíos en relación con las discrepancias entre la información almacenada en la cadena de bloques y los registros físicos tradicionales de propiedad.[60]

1.8. Derecho a un medio ambiente sano

Los impactos ambientales de la IA son multifacéticos y complejos.[61] Una de las principales preocupaciones es el consumo de energía asociado con el entrenamiento de modelos de aprendizaje[62] o el agua necesaria para enfriar centros de datos (se estima, por ejemplo, que dependiendo del lugar geográfico, entre 10 a 50 interacciones con ChatGPT consumen aproximadamente medio litro de agua).[63] El entrenamiento de grandes modelos de procesamiento del lenguaje natural, por ejemplo, puede dar lugar a emisiones de gases de efecto invernadero comparables a cientos de vuelos transcontinentales.[64] Esto subraya la importancia de considerar los costos energéticos inherentes al desarrollo y entrenamiento de modelos de IA. En la medida que la industria de los data centers siga creciendo

[59] *Artnet News*: "Artists and Illustrators Are Suing Three A.I. Art Generators for Scraping and 'Collaging' Their Work Without Consent", 24 de enero de 2023. https://news.artnet.com/art-world/class-action-lawsuit-ai-generators-deviantart-midjourney-stable-diffusion-2246770.

[60] Diego Cagigas et al., "Blockchain for Public Services: A Systematic Literature Review", *IEEE Access*, 9, 2021. https://doi.org/10.1109/ACCESS.2021.3052019; Zaheer Allam et al., "The Metaverse as a Virtual Form of Smart Cities: Opportunities and Challenges for Environmental, Economic, and Social Sustainability in Urban Futures", Smart Cities 5, núm. 3, 2022. https://doi.org/10.3390/smartcities5030040.

[61] En Chile, estos riesgos han estado en el centro de varios debates y casos o conflictos socioambientales. Para un ejemplo, véase CiperChile: "Las zonas oscuras de la evaluación ambiental que autorizó 'a ciegas' el megaproyecto de Google en Cerrillos", 20 de mayo 2020. https://www.ciperchile.cl/2020/05/25/las-zonas-oscuras-de-la-evaluacion-ambiental-que-autorizo-a-ciegas-el-megaproyecto-de-google-en-cerrillos/.

[62] Alex De Vries, "The Growing Energy Footprint of Artificial Intelligence", Joule 7, no 10, 2023. https://doi.org/10.1016/j.joule.2023.09.004.03271.

[63] Pengfei Li et al., "Making AI Less 'Thirsty': Uncovering and Addressing the Secret Water Footprint of AI Models", 2023. http://arxiv.org/abs/2304.03271.

[64] Emma Strubell et al., "Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP", 2019. http://arxiv.org/abs/1906.02243.

a un ritmo acelerado, tal como sucede en Chile, la demanda energética se hará cada vez más intensa.[65] Otro aspecto crítico es la huella material del hardware de IA. La fase de producción de los equipos de IA, como las Unidades de Procesamiento Gráfico (GPU, por su sigla en inglés), implican extensos procesos de extracción, fabricación y transporte de materias primas, contribuyendo a un impacto ambiental sustancial.[66] Estos procesos siguen siendo poco investigados, con una falta de evaluaciones integrales del ciclo de vida para el hardware específico de IA. Para establecer el impacto de la industria se requieren estudios al respecto.

Las aplicaciones de IA diseñadas para obtener beneficios ambientales, conocidas como *AI for Green*, tienen como objetivo reducir el consumo de energía y otros impactos ambientales. Sin embargo, estas soluciones a menudo enfrentan desafíos para cuantificar con precisión sus beneficios netos. Un enfoque integral del ciclo de vida es esencial para evaluar con exactitud los impactos ambientales positivos y negativos de las soluciones de IA.

1.9. Derecho a la libertad de pensamiento, religión, conciencia y opinión

El derecho a la libertad de pensamiento, religión, conciencia y opinión es un derecho humano fundamental protegido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, el auge de la IA presenta desafíos significativos para estos derechos. La IA puede interferir con la capacidad de los individuos para formar y mantener opiniones libres debido a su capacidad para crear contenido sintético convincente.[67] Ello se ve exacerbado cuando las plataformas de redes sociales utilizan IA para curar y recomendar contenido a los usuarios, creando cámaras de eco que refuerzan las creencias existentes y limitan la exposición a perspectivas diversas.[68] Además, la capacidad de los sistemas de IA generativa para

[65] Diario Financiero: "Mercado de Data center sube con fuerza en una década", 6 de marzo de 2024. https://www.df.cl/empresas/construccion/mercado-de-data-center-experimenta-un-gigantesco-aumento-en-los-ultimos.

[66] Steven Monserrate, "The Cloud Is Material: On the Environmental Impacts of Computation and Data Storage", *MIT Case Studies in Social and Ethical Responsibilities of Computing*, 2022. https://doi.org/10.21428/2c646de5.031d4553; Martín Tironi y Matías Valderrama, "From Copper Mining to Data Extractivism? Data Worth Making at Chile's Data Observatory Foundation", *Environment and Planning D: Society and Space* 41, núm. 3, 2023. https://doi.org/10.1177/02637758231183719.

[67] Giovanni Spitale et al., "AI model GPT-3 (dis)informs us better than humans", *Science Advances* 9, núm. 26, 2023. https://doi.org/10.1126/sciadv.adh1850.

[68] Yogesh K. Dwivedi et al., "Setting the future of digital and social media marketing research: Perspectives and research propositions", *International Journal of Information Management* 59, 2021, p. 25. https://doi.org/10.1016/j.ijinfomgt.2020.102168.

personalizar contenido basado en los datos de los usuarios puede influir sutilmente en los pensamientos de dichos usuarios al exponerlos continuamente a ciertos puntos de vista mientras se excluyen otros. La paradoja de la personalización-privacidad (PPP) apunta a la tensión ética entre proporcionar experiencias personalizadas y proteger la autonomía de los usuarios en la formación de opiniones.

1.10. Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información

El derecho a la libertad de expresión es tanto un derecho humano fundamental en sí mismo como instrumental para una variedad de otros derechos.[69] Además, el derecho a acceder a información fiable es un elemento clave de la libertad de expresión. La IA, particularmente la IA generativa, puede producir rápidamente contenido falso que parece producido por humanos y autoritativo a gran escala, lo que representa riesgos para el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. La IA generativa creada para producir desinformación puede ser usada para acosar a periodistas, defensores de derechos humanos y opositores políticos, induciéndolos a la autocensura.[70] Del mismo modo, la proliferación de contenido inexacto en internet creado con herramientas de IA generativa es capaz de ahogar la información basada en evidencias y verificada, erosionando la confianza pública en los medios y en los procesos políticos.[71] Además, el bajo rendimiento de los sistemas de IA generativa para los hablantes de lenguas con pocos recursos amenaza el derecho de estas comunidades a expresarse libremente y acceder a información a través de estos sistemas.[72]

La moderación excesiva del contenido generado por IA también puede limitar la libertad de expresión. La prohibición de los usuarios para generar contenidos gráficos que pueden estar destinados a propósitos de expresión

[69] El Art.19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión." Además, la Resolución 59 de 1949 de la Asamblea General de la ONU declara que la libertad de información requiere "como un elemento indispensable la voluntad y la capacidad de emplear sus privilegios sin abuso. Requiere como una disciplina básica la obligación moral de buscar los hechos sin prejuicio y de difundir el conocimiento sin intención maliciosa."

[70] *PEN America* (blog): "PEN America Report on Artificial Intelligence and Free Expression", 30 de julio de 2023. https://pen.org/report/speech-in-the-machine/.

[71] Scott Monteith et al., "Artificial Intelligence and Increasing Misinformation", *National Library of Medicine,* 2024.

[72] Gabriel Nicholas y Aliya Bhatia, "Lost in Translation: Large Language Models in Non-English Content Analysis", 2023. arXiv:2306.07377. Alena Gorbacheva, "No Language Left Behind: How to Bridge the Rapidly Evolving AI Language Gap", *UNDP*, 2023. https://www.undp.org/kazakhstan/blog/no-language-left-behind-how-bridge-rapidly-evolving-ai-language-gap.

artística o sátira, o la limitación del potencial de la IA generativa para ayudar a personas con discapacidades a comunicar sus pensamientos o emociones, son ejemplos de cómo la moderación puede ser perjudicial.[73]

1.11. Derecho a participar en los asuntos públicos

El derecho a participar en los asuntos públicos es fundamental para el funcionamiento de las democracias y está garantizado por varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la IA, particularmente la IA generativa, presenta serios desafíos a este derecho. Los recientes procesos electorales han sido negativamente afectados por una erosión de la confianza pública en las instituciones democráticas, alimentada por campañas de desinformación y manipulación a través de IA. La creación de contenido falso pero convincente por parte de plataformas de IA generativa, como los *deepfakes*, facilita la producción y difusión a gran escala de información errónea, lo que puede influir indebidamente en la opinión pública y el comportamiento electoral.[74] Los *deepfakes* de figuras políticas o eventos ficticios pueden alterar las creencias políticas de los individuos, dificultando su capacidad para ejercer su derecho a votar de manera informada.[75] Además, estos pueden ser utilizados para suprimir la participación electoral,[76] difundiendo información falsa sobre los horarios, ubicaciones y elegibilidad de votación, o sugiriendo falsamente que ciertos candidatos se han retirado de las elecciones. Estos riesgos también se extienden a la seguridad de los procesos electorales, ya que *deepfakes* que imitan a funcionarios electorales pueden permitir el acceso no autorizado a información sensible. La manipulación de opiniones políticas a través de chatbots de IA, que tienden a producir información fraudulenta, también puede influir en las creencias políticas de los votantes. Estas herramientas pueden ser utilizadas para automatizar campañas dirigidas a influir en la

[73] Tarleton Gillespie, "Do Not Recommend? Reduction as a Form of Content Moderation", *Social Media + Society* 8, no 3, 2022. https://doi.org/10.1177/20563051221117552; Garrett Morrow et al., "The Emerging Science of Content Labeling: Contextualizing Social Media Content Moderation", *Journal of the Association for Information Science and Technology* 73, núm. 10, 2022. https://doi.org/10.1002/asi.24637.

[74] Nicholas Diakopoulos y Deborah Johnson, "Anticipating and Addressing the Ethical Implications of Deepfakes in the Context of Elections", *New Media & Society* 23, núm. 7, 2021. https://doi.org/10.1177/1461444820925811.

[75] Saifuddin Ahmed, "Who Inadvertently Shares Deepfakes? Analyzing the Role of Political Interest, Cognitive Ability, and Social Network Size", *Telematics and Informatics* 57, 2021. https://doi.org/10.1016/j.tele.2020.101508; Robert Chesney y Danielle Keats Citron, "Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security", *SSRN Electronic Journal*, 2019, pp. 1777-1779. https://doi.org/10.2139/ssrn.3213954 .

[76] Cristian Vaccari y Andrew Chadwick, "Deepfakes and Disinformation: Exploring the Impact of Synthetic Political Video on Deception, Uncertainty, and Trust in News", *Social Media+Society* 6, núm. 1, 2020. 205630512090340, https://doi.org/10.1177/2056305120903408.

opinión pública en línea, lo que, en manos de actores malintencionados, tiene la posibilidad de socavar los procesos democráticos libres.[77]

1.12. Necesidad de regulación

Como hemos visto, la IA tiene el potencial de impactar una amplia gama de derechos humanos. Los ejemplos descritos con anterioridad demuestran que la IA puede afectar prácticamente todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente, lo que subraya la necesidad urgente de una regulación robusta tanto a nivel internacional como nacional. Esta regulación debe estar fundamentada en la importancia de adaptar el sistema de derechos humanos a esta nueva realidad tecnológica. Para ello, es esencial escapar de una visión Estado-céntrica de los derechos humanos, dado que las empresas privadas son a menudo las responsables de los riesgos potenciales asociados con la IA. Si bien el Estado es uno de los principales productores de datos, que constituyen la base del desarrollo de la IA, no es por regla general un diseñador o fabricante de las herramientas o aplicaciones de IA. En este escenario, el Estado es uno de los principales usuarios de IA, y en tal sentido debe considerarse la responsabilidad de las empresas, tanto públicas como privadas, en la protección de los derechos humanos. El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado ampliamente este concepto (asociado al campo de "las empresas y los derechos humanos"), y ha sido fuente de análisis en diversos *Informes* anteriores (*Informes* 2012, 2016, 2017 y 2022). En este contexto, es fundamental que las regulaciones nacionales de la IA, basadas en el derecho internacional, incluyan obligaciones y responsabilidades claras para las empresas, en línea con los aprendizajes sobre sus responsabilidades en materia de derechos humanos y con medidas de reparación adecuadas, enfocadas en las potenciales víctimas de los impactos de la IA.

Desde esta perspectiva, creemos que el sistema de riesgos, desarrollado en las discusiones actuales sobre la regulación de la IA, debe complementarse necesariamente con una visión de las obligaciones del Estado y la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos. Esto incluye no sólo la prevención de daños, sino también la implementación de medidas de reparación efectivas. Este enfoque integral permitirá abordar de manera más completa y eficiente los desafíos que la IA presenta para los derechos humanos, protegiendo a las personas de los impactos negativos y asegurando que las innovaciones tecnológicas se desarrollen de manera concordante con el derecho internacional de los derechos humanos. En las siguientes páginas, examinaremos el estado actual de la IA en Chile y el

[77] Biggs, "Stolen Information?" op.cit.

marco normativo vigente. Analizaremos si dicho marco regulatorio cumple con las expectativas de una regulación basada en derechos humanos, conforme a lo expuesto anteriormente.

2. EL ESTADO DE LA IA EN CHILE

Chile destaca en América Latina en rankings internacionales sobre la preparación para implementar inteligencia artificial (IA). Según el *Government AI Readiness Index* 2022, que mide la capacidad de los países para adoptar IA en la administración pública, Chile se ubica en el puesto 35 de 181 países, liderando la región por encima de Brasil, Colombia, Uruguay y Argentina.[78] El ranking destaca que América Latina presenta deficiencias en el sector tecnológico, aunque existen grandes disparidades entre países, mostrando una correlación entre la preparación para la IA y el tamaño de la economía.[79] Chile sobresale especialmente en el área de "data e infraestructura", con un puntaje de 76,97, superando el promedio regional de 54,12 puntos. En el Global AI Index,[80] Chile se encuentra en la posición 42, destacando en el puesto 14 en el indicador de infraestructura, que evalúa el acceso a electricidad, Internet y supercomputación. Por su parte, el Índice Latinoamericano de Inteligencia Artificial (ILIA), desarrollado por el Centro Nacional de Inteligencia Artificial (CENIA), también sitúa a Chile en el primer lugar, junto a Brasil, en "infraestructura" y "desarrollo de talento".[81] El informe señala que la ventaja de Chile radica en su avanzada infraestructura digital, con alta velocidad de descarga y un acceso amplio a Internet.[82] Además, se destacan políticas como el "Plan Nacional de Data Centers" impulsado por el Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación, que busca crear condiciones favorables para la inversión privada y asegurar el cumplimiento de las normativas ambientales.[83]

---

78 Índice desarrollado por el foro OCDE.AI, desde 2017. En este índice se reúnen distintas partes interesadas, públicas y privadas, con el fin de presentar herramientas y guías para el desarrollo de políticas de IA responsables y de confianza. Este observatorio de políticas pertenece a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). https://static1.squarespace.com/static/58b2e92c1e5b6c828058484e/t/639b495cc6b59c620c3ecde5/1671121299433/Government_AI_Readiness_2022_FV.pdf.

79 El Pilar de Sector Tecnológico mide la capacidad de innovación, el apoyo al emprendimiento, el flujo de gasto en investigación y desarrollo, así como también el capital humano del sector.

80 Este índice, en su cuarta iteración, se basa en tres pilares de análisis: inversión, innovación e implantación de la IA. Participan 62 países que han decidido invertir en dicha tecnología. https://www.tortoisemedia.com/intelligence/global-ai/#rankings

81 Este índice, elaborado por el Centro Nacional de Inteligencia Artificial (CENIA), realiza un análisis de la situación de la IA en 12 países de América Latina, https://indicelatam.cl/.

82 Ibid., p. 20.

83 MinCiencia.cl: "Plan Nacional de Data Centers espera acelerar inversión de $2.500 millones de dólares empujando una industria sustentable", 24 de mayo 2024. https://www.minciencia.gob.

Estos rankings ilustran la posición privilegiada que ocupa Chile en la región para el desarrollo e implementación de IA, tanto en el sector público como privado. En general, los puntos que más destacan son el ecosistema de innovación, la infraestructura y conectividad digital y la existencia de capital humano o talento adecuado para el desarrollo de proyectos de IA. El ILIA releva además la posición de nuestro país en temas relacionados con la "Gobernanza" y el informe del CENIA justifica el buen resultado en este indicador señalando que Chile:

> cuenta con una estrategia vigente de IA respaldada por la máxima autoridad, que incluyó la participación ciudadana en mecanismos de integración y metodologías *multistakeholder*. Además, tiene una institución de coordinación encargada de la materia y una alta participación en la definición de estándares y regulaciones internacionales en IA. Por último, también ha implementado regulaciones específicas y actualizadas en materias relacionadas con la IA, particularmente la reforma constitucional sobre Neuro Derechos.[84]

Esta justificación parece no concordar con algo que ha sido consensuado por diversos expertos, y que dice relación con la tardía actualización normativa que ha observado el Estado chileno en cuanto a la protección de datos personales, que constituye la base de cualquier regulación sobre IA. Como veremos más adelante, este parece ser uno de los temas más preocupantes.

Otro de los informes o rankings más conocidos a nivel mundial es el que desarrolla el Global Index on Responsible AI, en que las puntuaciones a nivel de país son el resultado de una evaluación integral de los compromisos nacionales con un desarrollo responsable de la IA considerando un enfoque de derechos humanos, en 19 áreas temáticas, complementadas con diversas fuentes de datos secundarios. Específicamente, en la dimensión de derechos humanos, el ranking evalúa la presencia de normativa sobre igualdad de género, protección de datos/privacidad, participación pública, igualdad y no discriminación, derechos de niños, niñas y adolescentes, protección laboral y derecho al trabajo, y diversidad cultural y lingüística. En este ranking, Chile ocupa el lugar 23° en el mundo, y el 3° a nivel de la región latinoamericana. De todos modos, el informe no hace mayor énfasis en

cl/noticias/plan-nacional-de-data-centers-espera-acelerar-inversion-de-2500-millones-de-dolares-empujando-una-industria-sustentable/.

[84] ILIA, Fichas País: Chile. https://indicelatam.cl/wp-content/uploads/2023/08/CAP-G-CHILE.pdf.

el modo en que la presencia de estas normas se traduce en una efectiva protección en la práctica.

En el caso chileno, el informe destaca una iniciativa de Chile Compra (dependiente del Ministerio de Hacienda), que elaboró unas "Bases Tipo para licitar proyectos de algoritmos e inteligencia artificial con requisitos éticos".[85] Esta iniciativa consiste en una política pública estandarizada que asiste a los compradores públicos en la adquisición de tecnologías digitales que incorporan herramientas de IA, y que exige requisitos que pueden considerarse desde un enfoque de derechos humanos. En concreto, esto se traduce en que cualquier organismo o repartición pública que pretenda adquirir o comprar herramientas de IA deberá asegurarse de que los proveedores incorporen métricas de equidad estadística, medidas adicionales de protección de datos o análisis de posibles sesgos. De acuerdo con los encargados públicos de esta iniciativa, Chile se transformó en el "primer país de América Latina en contar con requisitos de ética de datos para la adquisición de sistemas automatizados".[86] Si bien las Bases Tipo se encuentran revocadas por una Resolución Exenta de la Dirección de Compras y Contratación Pública,[87] existe una directiva que realiza recomendaciones para la adquisición de proyectos que incluyen ciencia de datos e IA, y que perfectamente puede ser utilizada para exigir que los organismos públicos incorporen estándares éticos en la adquisición de este tipo de sistemas, lo que incluye considerar las preguntas que surgen en todas las etapas del ciclo de esta clase de proyectos.[88]

Del análisis de estos diversos informes y rankings internacionales, podemos inferir la posición privilegiada que tiene Chile para transformarse en un líder regional en materia de IA, ya sea para el desarrollo de tecnología o para la atracción de inversiones en este terreno. Esta posición parece explicarse por el desarrollo económico y por la existencia de inversiones

[85] Esta iniciativa también fue destacada en el último Informe de Access Now sobre el estado general de la regulación de la IA en América Latina, https://www.accessnow.org/press-release/reporte-inteligencia-artificial-en-america-latina/.

[86] Estas Bases Tipo se desarrollaron a través de una colaboración público-privada, que contó con el apoyo del GobLab de la Universidad Adolfo Ibáñez. ChileCompra.cl: "Ya se encuentra disponible Bases Tipo para licitar proyectos de algoritmos e inteligencia artificial con requisitos éticos", 30 de enero 2023. https://www.chilecompra.cl/2023/01/ya-se-encuentra-disponible-bases-tipo-para-licitar-proyectos-de-algoritmos-e-inteligencia-artificial-con-requisitos-eticos/#:~:text=Chile%20se%20transform%C3%B3%20en%20el,la%20adquisici%C3%B3n%20de%20sistemas%20automatizados.

[87] Dirección de Compras y Contratación Pública: "Resolución Exenta N° 596-B/2023 (Resolución revoca uso de Bases Tipo mientras se realicen adecuaciones con normativa vigente).

[88] Dirección de Compras y Contratación Pública: "Directiva: Recomendaciones para proyectos de ciencia de datos e IA", 2023. https://www.chilecompra.cl/wp-content/uploads/2023/12/Directiva-Recomendaciones-proyectos-Ciencia-Datos-IA.pdf.

en sectores clave, como las telecomunicaciones, o en el desarrollo de talento y capital humano, tal como ha demostrado el otorgamiento de becas estratégicas para el estudio de la IA dirigidas a estudiantes chilenos en universidades extranjeras.

Sin embargo, cuando se trata de evaluar la capacidad del marco normativo para abordar los desafíos que implica prevenir los riesgos y reparar los daños que genera la IA, los rankings e informes internacionales parecen no dar cuenta del atraso que observamos en la materia. Esta posición dicotómica –avanzados en infraestructuras e inversiones público-privadas, pero retrasados en lo relacionado con el desarrollo normativo– genera un espacio para diversas voces que, en el marco actual del debate regulatorio, han levantado críticas en contra del desarrollo de regulaciones basadas en derechos humanos o que supongan la importación del modelo europeo o de otros regímenes, que parecen no ser aplicables a la realidad nacional en la materia. En un reciente informe sobre la regulación de la IA en Chile, elaborado por el Centro de Innovación UC, en base a una serie de consultas a expertos y actores relevantes de la industria, se recomienda no adoptar "una normativa excesivamente estricta", que "pueda frenar el desarrollo de la tecnología", favoreciendo una "regulación dinámica y flexible que se adapte a los rápidos avances tecnológicos."[89]

Si bien estas recomendaciones pueden explicarse principalmente por el tipo de actores consultados en las mesas (con una mayoría de participantes de la industria tecnológica privada en Chile), estas opiniones parecen estar extendidas en el debate regulatorio. En una consulta experta elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional a propósito de un proyecto de ley sobre IA que actualmente se encuentra en tramitación, la mayor parte de los expertos estuvo de acuerdo en que actualmente no existen las capacidades, ni en el sector público ni el privado, para adoptar una regulación que siga el modelo europeo, uno basado en obligaciones, sanciones y procedimientos para operacionalizar tanto los deberes de prevención como las garantías administrativas y judiciales de reparación.[90] Justamente, a partir de este escenario, creemos que este capítulo puede ser un aporte en la materia, generando directrices y formas de abordar los desafíos que plantea la IA en un país con relativo poco protagonismo en el mercado tecnológico global,

[89] Centro de Innovación UC: "Regulación de la IA en Chile: Desafíos y Oportunidades en un escenario dinámico", julio de 2024, p. 5.https://centrodeinnovacion.uc.cl/noticias/estudio-sobre-la-regulacion-de-inteligencia-artificial-en-chile-presenta-riesgos-y-expectativas-desde-una-mirada-multisectorial/.

[90] BCN, *Consulta experta: Proyecto de ley sobre sistemas de Inteligencia Artificial* (*Boletín 16821-19*), julio 2024. https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/36220/2/Resultado_Consulta_experta_IA___BCN.pdf.

pero en el que parece existir una clara predilección por adoptar un enfoque de derechos para hacerse cargo de los nuevos riesgos.

3. MARCO NORMATIVO VIGENTE

Esta sección se enfoca en explorar la intersección entre la IA y los derechos humanos en el contexto normativo chileno. Se examinará la presencia o reconocimiento de los derechos fundamentales en las políticas y normativas relacionadas con el uso de la IA. El análisis, primeramente, se enfocará en la protección de datos personales, en particular, se analizará la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada,[91] el Proyecto de Ley presentado en 2017 que busca modernizarla,[92] además de la Ley Marco de Ciberseguridad.[93] En un segundo apartado, en atención a que la IA es utilizada por las plataformas digitales, se revisarán las normas sectoriales, tales como el Proyecto de Ley que regula las plataformas digitales,[94] y la Ley 21.431 que modifica el Código de Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios.[95] Finalmente, se examinará el marco normativo sobre Inteligencia Artificial. En específico, se analizará el Proyecto de Ley de Inteligencia Artificial,[96] la Política Nacional de Inteligencia Artificial en su versión de 2024,[97] y el Oficio Circular N° 711 redactado por la División de Gobierno Digital (DGD) del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por el

[91] Ley 19.628, sobre protección de la vida privada, https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599.

[92] Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, (Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos). https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/indicaciones.aspx?prmID=11661&prmBOLETIN=11144- 07. Véase también https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=ficha&id=1378&tipo_comision=11. El 26 de agosto de 2024 se aprobó el proyecto de ley mencionado en la Cámara de Diputadas y Diputados, y el 27 de agosto se envió un Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, con las modificaciones a la Ley 19.628. A la fecha de la edición de este capítulo, el Proyecto de Ley sobre Datos Personales fue remitido al Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad preventivo conforme al artículo 93 Nº1 de la Constitución Política de la República de Chile.

[93] Ley 21.663, marco de ciberseguridad, https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1202434&idParte=10496197&idVersion=Diferido.

[94] Proyecto de Ley que regula las plataformas digitales, (Boletín 14561-19). https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15047&prmBOLETIN=14561-19.

[95] Ley 21.431, que modifica el Código de Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544.

[96] Proyecto de Ley que regula los sistemas de inteligencia artificial, (Boletín 16821-19, refundido con 15869-19). https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=17429&prmBOLETIN=16821-19.

[97] Decreto 1, Política Nacional de ciencia, tecnología, conocimiento e innovación. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1203000&idVersion=2024-04-29.

Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación de Chile,[98] que establece lineamientos para el uso de la IA en el sector público.

3.1. Protección de datos personales

Como destacan varios informes o reportes sobre el estado de la regulación chilena sobre IA, la actualización de la normativa sobre protección de datos debe ser una prioridad. El Informe que elaboró la UNESCO sobre Chile y la implementación de la metodología RAM (*Readiness Assessment Methodology*) recomienda, en primer lugar y con carácter urgente (prioridad alta), la actualización de la Ley de Protección de Datos Personales vigente y la aprobación del Proyecto de Ley de Ciberseguridad e Infraestructura Crítica de la Información.[99] En la era de la IA, salvaguardar la información personal se ha vuelto crucial, dado que los datos son la fuente que alimenta estos sistemas,[100] aunque no son su única base.[101] Es imperativo que tanto los entes públicos como privados actúen en respeto de los derechos humanos al implementar tecnologías de IA, de modo que existan límites claros en sus operaciones, asegurando un equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de la privacidad y datos personales. Como fue revisado en lista de riesgos desarrollada en la sección tres, el derecho a la privacidad enfrenta retos significativos debido al uso no autorizado de datos personales en el entrenamiento de IA, la difusión de contenido difamatorio generado por IA y el aumento de la vigilancia tecnológica. Por su parte, la IA también presenta un desafío para el derecho a la propiedad, especialmente para la propiedad intelectual, al utilizar obras protegidas sin autorización para el entrenamiento de sus sistemas, y al generar contenido que imita obras originales.

La privacidad de la información personal, las decisiones basadas en esa información, y en el derecho a tomar decisiones sobre la propia identidad[102] son aspectos claves a evaluar con el fin de determinar cuál es el grado de control que las personas tienen sobre sus datos que se recopilan y utilizan por sistemas de IA, de modo que se asegure la autonomía en

[98] Oficio Circular 711, sobre Lineamientos para el uso de herramientas de Inteligencia Artificial en el sector público. https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/ae/9a/ae9a7ce7-807b-4781-9ac3-9b253bfbe735/of_n711_2023_dis_lin_ia_minciencia.pdf.

[99] UNESCO, "Chile, Evaluación del estadio de preparación en materia de Inteligencia Artificial (IA) de la UNESCO", 2023. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387216.

[100] Alessandro Mantelero, "Report on Artificial Intelligence: Artificial Intelligence and Data Protection: Challenges and Possible Remedies", *Council of Europe*, 2019, p. 3. https://www.aepd.es/documento/report-ai.pdf.

[101] Naciones Unidas, Asamblea General, *El derecho a la privacidad en la era digital, A/HRC/48/31*, 15 de septiembre de 2021, párr. 15. https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc4831-right-privacy-digital-age-report-united-nations-high.

[102] Ibid., párr. 7.

las decisiones personales frente a la influencia de estos sistemas. Esto es particularmente problemático, si se tiene en cuenta la gran cantidad de información personal que estos sistemas utilizan para generar inferencias que pueden afectar significativamente la vida de las personas.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce la privacidad y la protección de datos personales como derechos fundamentales esenciales para la dignidad humana y el funcionamiento de las sociedades democráticas en la era digital. En términos nacionales, estas temáticas están siendo observadas críticamente, lo que se refleja, por ejemplo, en la preocupación de la Fiscalía Nacional Económica por investigar sobre las políticas de privacidad de WhatsApp y cómo estas afectan los derechos de los usuarios.[103] Asimismo, como previamente se señaló, la IA presenta importantes retos para la privacidad y la propiedad intelectual. Por un lado, porque su funcionamiento depende de la recolección masiva de datos personales, lo que puede llevar a usos no autorizados para vigilancia y perfilado de individuos sin su consentimiento explícito e informado. Por otro lado, porque la capacidad de la IA para generar contenidos cuestiona las nociones tradicionales de autoría y derechos de propiedad intelectual, planteando nuevas problemáticas legales y éticas.

La privacidad es reconocida como un pilar de la sociedad democrática[104] que facilita el ejercicio de otros derechos, como la libertad de expresión,[105] asociación y reunión,[106] y los derechos económicos, sociales y culturales, además de la no discriminación, entre otros. A su vez, en el ámbito digital, la privacidad se ve desproporcionadamente afectada en determinados grupos, como mujeres, niñas y niños y personas en situación de vulnerabilidad.[107] Este derecho a la privacidad fundamenta el desarrollo del derecho a la protección de datos personales, que ha evolucionado hasta convertirse en un derecho autónomo con características y alcances propios.

---

[103] Cooperativa.cl: "FNE indaga uso de tiendas de Google y Apple y la percepción de privacidad en WhatsApp", 19 de julio de 2024. https://cooperativa.cl/noticias/economia/competitividad/fne-indaga-uso-de-tiendas-de-google-y-apple-y-la-percepcion-de/2024-07-19/155357.html.

[104] Naciones Unidas, Asamblea General, *El derecho a la privacidad en la era digital, A/HRC/39/29*, 3 de agosto de 2018, párr. 11. https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/report-right-privacy-digital-age. Véase también A/HRC/48/31, op. cit. n 99, párr. 6.

[105] Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, A/HRC/29/32*, 22 de mayo de 2015, párrs. 15 y 16. https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/32.

[106] Naciones Unidas, Asamblea General, D*erechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, A/72/135*, 14 de julio de 2017, párrs. 47 a 50. https://www.ohchr.org/es/documents/reports/report-special-rapporteur-rights-freedom-peaceful-assembly-and-association-3.

[107] Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 71/199, *El derecho a la privacidad en la era digital, A/RES/71/199*, 25 de enero de 2017, párr. 5 letra g. https://digitallibrary.un.org/record/858023?ln=es&v=pdf.

En Chile, por un lado, el derecho a la protección de datos personales está consagrado como un derecho fundamental autónomo, en el artículo 19 Nº4 de la Constitución,[108] que delega en la legislación la regulación específica de su tratamiento y salvaguarda; y por otro lado, se encuentra regulado en la Ley de Vida Privada 19.628 del año 1999 que, aunque fue pionera en la región, actualmente se considera obsoleta.[109] Otras regulaciones hacen referencia a la protección de datos personales y se relacionan con esta normativa,[110] como la nueva Ley Marco de Ciberseguridad, que revisaremos más adelante.

La Ley 19.628 ha sido duramente criticada por no ofrecer una protección adecuada de los datos personales.[111] Esto a causa, entre otros factores, de su falta de flexibilidad para adaptarse a los cambios tecnológicos, lo que impacta directamente en el grado de protección de los datos que utilizan los sistemas de IA. También se destaca la ausencia de un órgano regulatorio independiente que asegure la implementación de la norma y las bajas multas por infracciones que generan un reducido efecto disuasivo.

Dentro de los llamados a ajustar la norma a los estándares internacionales se destacan las recomendaciones que algunos países hicieron a Chile en el tercer ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) del año 2019 para mejorar la protección de datos personales y derechos digitales. Perú sugirió revisar las tecnologías de vigilancia considerando la privacidad y no discriminación,[112] Brasil propuso crear una ley para proteger derechos humanos en el ámbito digital,[113] y Suiza recomendó fortalecer la legislación de protección de datos y crear una autoridad de control autónoma.[114] Todas estas recomendaciones están en línea con las obligaciones que ha contraído Chile en materia de privacidad, reflejadas por ejemplo en el artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que tiene plena aplicación en

[108] Constitución Política de la República de Chile.

[109] Raimundo Roberts, "Reporte: Consulta experta sobre la Ley de Protección de la vida Privada de las Personas", Asesoría Técnica Parlamentaria Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, octubre de 2018, p. 10. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26703/2/BCN_Consulta_experta_sobre_la_Ley_de_Proteccion_de_la_vida_Privada.pdf.

[110] La Ley 21.521 requiere consentimiento explícito para compartir datos financieros, protegiendo información sensible y previniendo discriminación. La Ley 21.680, publicada el 03/07/2024, crea el Registro de Deuda Consolidada, siendo una ley especial respecto a la Ley 19.268, exceptuando el título III sobre derechos de deudores.

[111] Raimundo Roberts, op. cit.

[112] Naciones Unidas, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, A/HRC/41/6*, 2 de abril de 2019, párrs.125, 125.108. https://upr-info.org/sites/default/files/documents/2018-12/e.pdf.

[113] Ibid., párrs. 125, 125.109.

[114] Ibid., párrs. 125, 125.110.

la esfera digital.[115] En el EPU de 2024, Chile informó sobre las medidas adoptadas para proteger los derechos humanos frente a nuevas tecnologías, en respuesta a esas recomendaciones.[116] Se destaca un estudio del Consejo para la Transparencia sobre tecnologías de vigilancia y reconocimiento facial en el sector público, que advierte sobre riesgos a la privacidad y datos personales,[117] enfatizando la necesidad de contar con políticas robustas de ciberseguridad,[118] y de aprobar el proyecto de ley que crea la Agencia de Protección de Datos Personales.[119] Si bien este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputadas y Diputados en agosto de 2024, su tramitación tardó siete años, atraso que ha sido ampliamente criticado, evidenciando una persistente deuda en materia de protección de datos personales en nuestro país.

En términos generales, hay varios avances que vale la pena destacar del proyecto de ley recientemente aprobado, y que actualiza el régimen jurídico de protección de datos. Esta iniciativa, inspirada en el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, de su siglas en inglés) de la Unión Europea, y que surgió como respuesta a los compromisos adquiridos tras la integración del país a la OCDE en 2010, se puso en marcha con el doble propósito de fortalecer los estándares nacionales de protección de datos[120] y facilitar el intercambio global de información.[121] El proyecto de ley que modifica la Ley 19.628 introduce mejoras significativas para equilibrar la innovación tecnológica con la protección de derechos fundamentales en el ámbito de los datos personales. Entre los puntos más destacados se encuentran la consagración de ocho principios,[122] como la

[115] Véase A/HRC/39/29, op. cit., párrs. 5-11.

[116] Naciones Unidas, *Informe nacional presentado en virtud de las resoluciones 5/1 y 16/21 del Consejo de Derechos Humanos** Chile, A/HRC/WG.6/46/CHL/1, párr. 26, 12 de febrero de 2024. https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/cl-index.

[117] Consejo para la Transparencia, *Estudios de Transparencia, La protección de datos personales en contextos de avanzado desarrollo tecnológico, con énfasis en videovigilancia y tecnología de reconocimiento facial empleada por el sector público*, Dirección de Estudios-Dirección Jurídica, noviembre 2021, pp. 13-15. https://www.consejotransparencia.cl/estudios/wp-content-uploads-2022-01-la-proteccion-de-datos-personales-en-contextos-de-avanzado-desarrollo-tecnologico-con-enfasis-en-videovigilancia-y-tecnologia-de-reconocimiento-faci/.

[118] Ibid, p. 11.

[119] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit.

[120] Cámara de Senadores y Senadoras, *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que regula la protección de datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*, 03 de enero de 2024, p. 4. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07.

[121] Ibid, p. 3.

[122] Cámara de Senadores y Senadoras, *Informe Comparado Tercer trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento*, artículo 3, sin fecha, p. 16-20. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 3, pp. 6-8.

finalidad,[123] proporcionalidad,[124] y transparencia e información,[125] que permiten una interpretación flexible de la normativa frente a los avances tecnológicos. Además, se expanden los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO), incluyendo la portabilidad de datos;[126] se crea una Agencia para Protección de Datos Personales como organismo fiscalizador autónomo,[127] y se aumentan significativamente las sanciones en caso de infracciones.[128] El proyecto también fortalece los requisitos para el uso de datos sensibles[129] –en contraste con la ley actual, que contiene amplias excepciones–;[130] introduce la obligación de realizar evaluaciones de impacto en protección de datos personales,[131] y establece un sistema

[123] Ibid., artículo 3 letra b, inciso 2º, pp. 16-17. Se destaca que restringe el uso de datos de fuentes de acceso público sin consentimiento, que la ley actual contempla de manera amplia, autorizando su uso sin consentimiento. Véase también: Linkedin, Publicación de Ley de Datos. https://www.linkedin.com/posts/leydedatos_protecciaejndedatos-chile-congreso-activity-7183919204708843520-3fmA/?utm_source=share&utm_medium=member_desktop. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 3 letra b, p. 7.

[124] Ibid, artículo 3 letra c, p. 17. Este principio limita el tratamiento de datos estrictamente necesario en relación a los fines del tratamiento. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 3 letra c, p. 7.

[125] Ibid., artículo 3 letra g. Además, se establece como deber en el artículo 14 ter, dando respuesta a las críticas a la actual ley que no contempla un régimen de publicidad sobre la existencia de los tratamientos de datos personales. Véase, también, Raimundo Roberts, op. cit., p. 9; artículo 4 inciso 5º de la Ley 19.628; y Renato Jijena Leiva, *Actualidad de la Protección de Datos en América Latina: El Caso de Chile*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 414. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2940/27.pdf. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 3 letra g, p. 9.

[126] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit. n90, artículos 4, 5, 6, 7, 8, 8 bis, 8 ter y 9. Véase también Informe Comparado Tercer trámite constitucional, op. cit. n114, pp. 20-31. La manera en que los derechos ARCO han sido abordados ha sido fuente de críticas por contener confusiones conceptuales al intentar asemejarse al GDPR. Para más detalles, véase Michelle Bordachar Benoit, "Comentarios al proyecto de ley chileno sobre protección de datos personales: Deficiencias e inconsistencias en los derechos ARCO" *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* vol. 11, núm. 1, 2022. https://rchdt.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/67205/70914. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit n90, artículo 2, letra q-u, p. 5-6.

[127] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit., artículos 30 y 31. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 30 y siguientes, p. 45.

[128] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit., artículo 35, pp. 130-132. Establece multas hasta 20.000 UTM para infracciones gravísimas cometidas por empresas, en contraste con las multas máximas de 50 UTM del artículo 16 inciso 4 de la Ley 19.628. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 35, p. 60-61.

[129] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit, artículo 16 inciso 1 dispone que su tratamiento sólo puede hacerse con el consentimiento expreso del titular. Con todo, el proyecto igualmente establece cinco excepciones a la regla general. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 16, pp. 28-29.

[130] Ley 19.628 op. cit., artículo 10. Véase, también, Pablo Viollier, "El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile", *Derechos Digitales*, 2017, p. 4. https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/PVB-datos-int.pdf.

[131] Informe Comparado Tercer trámite constitucional, op. cit. n114, artículo 15 ter, pp. 59-61. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 15 ter, p. 26-27.

administrativo para reclamar vulneraciones,[132] eliminando así las barreras de acceso a la justicia de la actual normativa, que contempla sólo la vía civil a través del *habeas data*.[133] Lo anterior es sin perjuicio de que también existen las acciones penales que puedan proceder, en caso de que estas vulneraciones sean constitutivas de delitos, y la acción de protección como una vía para reclamar vulneraciones a los datos personales. Sin embargo, esta última está únicamente orientada a restablecer el derecho vulnerado y asegurar su protección, sin considerar medidas indemnizatorias por los daños y perjuicios causados. En definitiva, las medidas adoptadas en el proyecto de ley responden a las críticas de expertos y expertas sobre la ley actual[134] y buscan promover una cultura de cumplimiento proactivo en el tratamiento de datos personales.

Durante los debates legislativos sobre protección de datos personales, se han destacado varios derechos humanos en el contexto de garantizar el uso ético de tecnologías, reforzar los límites del Estado en la intervención de datos personales y equilibrar la protección de datos con otros derechos fundamentales. El derecho a la protección de datos personales, consagrado como uno de carácter autónomo en la Reforma Constitucional de 2018,[135] ha sido central en las discusiones. También se ha enfatizado el derecho a la vida privada y honra, como límites del Estado en la intervención de datos personales;[136] la libertad de expresión, información y opinión, como excepción general a la aplicación de la normativa;[137] y el derecho a la autodeterminación informativa.[138] Además del reforzamiento de los

[132] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit., artículo 41. Véase, también, Informe Comparado Tercer trámite constitucional, op. cit., artículo 41, pp. 139-143. Véase también el Oficio de Ley al Ejecutivo, Nº 348/SEC/24, op. cit., artículo 41, pp. 65-67.

[133] Ley 19.628, op. cit., artículo 16 inciso.

[134] Raimundo Roberts, op. cit.

[135] Cámara del Senado, Bernardita Piedrabuena, *Primer Informe de Comisión, Primer Trámite Constitucional*, 14 de marzo de 2018, p. 108. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07. Véase también Intervención de Roberto Godoy, Cámara del Senado, *Segundo Informe de Comisión, Primer Trámite Constitucional*, 16 de marzo 2020, p. 8. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07. Véase también Intervención de Macarena Gatica, Cámara de Diputados, *Primer Informe de Comisión, Segundo Trámite Constitucional*, 15 de marzo de 2023, p. 31. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11144-07. Véase también la Ley 21.096 que consagra el derecho a protección de los datos personales. https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1119730&idParte=9923385&idVersion=2018-06-16.

[136] Ibid., Intervención de Diputado Soto, Cámara de Diputados, *Primer Informe de Comisión, Segundo Trámite Constitucional*, p. 272.

[137] Boletines 11092-07 y 11144-07, refundidos, op. cit., artículo 1 inciso 3º. Con todo, dependerá del caso a caso, al no tratarse de derechos absolutos. Véase también Intervención de Roberto Godoy, *Primer Informe de Comisión*, op. cit., pp. 272-273.

[138] Intervención de Carlos Reusser, *Primer Informe de Comisión*, op. cit., p. 156.

denominados derechos ARCO,[139] que se pueden entender como una consecuencia derivada del reconocimiento del derecho a la protección de datos, se han debatido otros derechos que constituyen novedades para nuestro ordenamiento jurídico, y respecto de los cuales se plantea la duda de si acaso son genuinamente "nuevos derechos" o interpretaciones evolutivas o adaptativas de derechos ya existentes, como el derecho al olvido,[140] el derecho a la portabilidad de datos,[141] el derecho a no ser objeto de decisiones automatizadas[142] y el derecho a la inferencia razonada, con el objeto de exigir patrones de programación de algoritmos.[143]

En virtud de lo analizado, el proyecto ad portas de promulgarse cumple con los estándares internacionales en cuanto a su contenido. No obstante, su implementación efectiva será desafiante, principalmente debido a la necesidad de coordinación con otras normativas e instituciones relacionadas. La efectividad de esta nueva ley dependerá en gran medida de su armonización con la normativa de ciberseguridad publicada en abril de 2024, el proyecto sobre plataformas digitales ingresado al Congreso en 2021, la ley que regula el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios d 2022, y con el proyecto de ley sobre Inteligencia Artificial ingresado en mayo de 2024, entre otras iniciativas relacionadas.

La ciberseguridad es esencial para proteger los datos personales en un mundo cada vez más interconectado y digitalizado, proporcionando las herramientas y estrategias necesarias para salvaguardar la información sensible contra una amplia gama de amenazas cibernéticas, asegurando la privacidad, integridad y disponibilidad de los datos personales. A nivel de Naciones Unidas, se está negociando una convención sobre ciberseguridad, que no ha estado ausente de debates, entre otros aspectos, por la necesidad de mencionar expresamente a los derechos humanos.[144] En esa línea, Chile debiese sostener una postura clara sobre la estrecha relación entre la ciberseguridad y la afectación de los derechos humanos, abogando por

[139] Intervención de José Luis Santa María, *Primer Informe de Comisión*, op. cit., p. 70.
[140] Intervención de Claudia Cuevas, *Primer Informe de Comisión*, op. cit., p. 145.
[141] Intervención de María Paz Canales, *Primer Informe de Comisión*, op. cit., p. 138.
[142] Intervención de Senador Felipe Harboe, *Segundo Informe de Comisión, Primer Trámite Constitucional*, op. cit., p.105.
[143] Intervención de Senador Felipe Harboe, *Segundo Informe de Comisión, Primer Trámite Constitucional*, op. cit., p. 48.
[144] Global Initiative Against Transnational Organized Crime, *A dream deferred or a near miss? UN Committee postpones decision on cybercrime convention*, 15 de febrero de 2024. https://globalinitiative.net/analysis/un-committee-postpones-decision-cybercrime-convention/.

su expresa inclusión en el tratado, con el fin de establecer garantías para prevenir interferencias arbitrarias a los derechos de las personas.[145]

Chile ha implementado políticas nacionales de ciberseguridad, actualizando su estrategia para el período 2023-2028.[146] Aunque el país está bien posicionado internacionalmente en este ámbito,[147] se reconocen desafíos en la protección de datos personales y plataformas digitales.[148] La política actual enfatiza la promoción y protección de los derechos de las personas en internet, buscando fortalecer la institucionalidad en ciberseguridad y desarrollar mecanismos que permitan la plena integración y expresión de los individuos en el entorno digital. Para alcanzar los objetivos propuestos, se destacan dos puntos clave: la aprobación e implementación de una ley sobre protección de datos personales y una ley marco de ciberseguridad.[149] Respecto de lo primero, el debate legislativo se extendió por más de siete años lo que refleja una deuda pendiente respecto a la protección de datos personales; y sobre lo segundo, se ha logrado un avance significativo en materia de ciberseguridad con la aprobación de la Ley Marco de Ciberseguridad 21.663 en abril de 2024.[150]

Esta normativa establece que la ciberseguridad implica, entre otros aspectos, la preservación de la confidencialidad e integridad de la información para proteger a las personas.[151] Coordina esfuerzos entre entidades públicas y privadas para abordar desafíos de seguridad digital,[152] consagrando principios como la seguridad informática,[153] la seguridad en el ciberespacio,[154] y la seguridad y privacidad por defecto y desde el diseño,[155]que de manera indirecta refuerzan la salvaguarda de la información personal. Crea la Agencia Nacional de Ciberseguridad, encargada, entre otros aspectos, de velar por el derecho a la seguridad informática, lo que revela su rol preponderante en la protección de datos personales. Asimismo,

[145] United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, *Information Note, Human Rights and the draft Cybercrime Convention*, 2024, p. 2. https://www.ohchr.org/sites/default/files/2024-05/Human-Rights-Draft-Cybercrime-Convention.pdf .

[146] Política Nacional de Ciberseguridad 2023-2028, diciembre 2023. https://ciberseguridad.gob.cl/documents/4430/Pol%C3%ADtica_Nacional_de_Ciberseguridad_2023-2028.pdf.

[147] Equipo de Respuestas ante Incidentes de Seguridad Informática, 16 enero 2024. https://ncsi.ega.ee/country/cl/.

[148] Política Nacional de Ciberseguridad 2023-2028, op. cit., p. 11.

[149] Política Nacional de Ciberseguridad 2023-2028, op. cit., p. 17.

[150] Ley 21.663, op. cit.

[151] Ley 21.663, op. cit., artículo 2 Nº6.

[152] Ley 21.663, op. cit., artículo 1.

[153] Ley 21.663, op. cit., artículo 3 Nº 6.

[154] Ley 21.663, op. cit., artículo 3 Nº 4.

[155] Ley 21.663, op. cit., artículo 3 Nº 8.

establece multas de hasta 40.000 UTM por infracciones gravísimas.[156] Aunque no se centra exclusivamente en la protección de datos personales, esta Ley contribuye significativamente a su salvaguarda en el ámbito digital.

Los sistemas de IA presentan desafíos importantes en cuanto a la privacidad y seguridad de datos, lo que requiere una evolución de los marcos regulatorios nacionales. Estas normativas deben proteger los derechos individuales y fomentar la confianza pública, equilibrando la innovación tecnológica con la protección de derechos fundamentales. Se propone que se basen en principios éticos y sociales adaptables, incluyan evaluaciones de riesgo y promuevan la participación ciudadana.[157] Si bien Chile ha avanzado hacia este estándar, el cumplimiento pleno de sus obligaciones internacionales en materia de privacidad y protección de datos personales ha estado al debe en la última década.

3.2. Plataformas digitales

Las plataformas digitales facilitan la interacción de las personas en internet, permiten crear contenido, proveer servicios y difundir información. En ese contexto, son parte fundamental de la infraestructura digital moderna y tienen un importante rol en el control sobre la libertad de expresión e información. Las plataformas moderan contenidos influenciadas por múltiples factores interrelacionados. Estos incluyen los modelos de negocio orientados a satisfacer y expandir la red de usuarios y maximizar beneficios, las presiones externas de anunciantes y reguladores para limitar contenidos nocivos o ilegales, y la necesidad de equilibrar la protección de la libertad de expresión con la prevención de daños en línea que puedan silenciar a ciertos grupos.[158] Estos elementos conforman un complejo panorama en el que las plataformas deben navegar para establecer políticas de moderación efectivas y equilibradas.

Las plataformas digitales utilizan sistemas de IA, principalmente *machine learning*, para moderar contenido a gran escala, identificando material potencialmente dañino, ofensivo o ilegal. Sin embargo, como ya dijimos en la identificación de derechos explicada al comienzo de este capítulo, estos sistemas presentan sesgos inherentes debido a los datos utilizados en su entrenamiento, la subrepresentación de grupos marginados, y los sesgos en los equipos que los diseñan, desarrollan e implementan. Estas falencias pueden comprometer derechos fundamentales como la no discriminación,

[156] Ley 21.663, op. cit., artículo 40 Nº 3.

[157] Alessandro Mantelero, op. cit., pp. 3-4.

[158] Kate Klonick, "The New Governors: The People, Rules, and Process Governing Online Speech", *Harvard Law Review Article*, vol. 131, 2018, pp. 1618-1630. https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/1598-1670_Online.pdf.

la libertad de expresión, la privacidad y el debido proceso, entre otros. Por lo tanto, es crucial que la moderación automatizada se complemente siempre con supervisión humana para evitar la censura excesiva y captar matices en el uso del lenguaje que un clasificador podría pasar por alto.[159]

El proyecto de ley que regula las plataformas digitales,[160] ingresado en septiembre de 2021, tiene por objeto regular la situación de las plataformas de servicios digitales en Chile, así como también de los usuarios,[161] tomando en consideración tanto sus fortalezas como las situaciones en las que se vulneran derechos fundamentales.[162] La propuesta presenta aspectos positivos como garantizar el acceso no discriminatorio a servicios,[163] implementar controles contra sesgos,[164] y requerir que las plataformas informen sobre el uso de algoritmos o IA.[165] También exige el consentimiento expreso e informado para el uso de datos personales.[166] No obstante, a pesar de estos elementos, perduran preocupaciones significativas sobre su contenido, implementación y alcance. La creación de un derecho específico a la libertad de expresión digital es redundante e innecesaria, ya que los derechos existentes en el mundo físico se extienden naturalmente al ámbito digital.[167] Además, esta propuesta es problemática porque implica erróneamente que los derechos online y offline serían categorías distintas, cuando en realidad son manifestaciones del mismo derecho fundamental en diferentes contextos. A su vez, existe el riesgo de censura previa –prohibida por el artículo 13 Nº2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– al establecer una responsabilidad objetiva por daños a usuarios[168] y la responsabilidad condicional de las

[159] Centre of Democracy and Technology, Mixed Messages, *The Limits of Automated Social Media Content Analysis*, 2017, p. 20. https://cdt.org/wp-content/uploads/2017/11/Mixed-Messages-Paper.pdf.

[160] Boletín 14561-19, op. cit.

[161] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 1.

[162] Boletín 14561-19, op. cit., p. 1.

[163] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 4 letra c.

[164] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 9.

[165] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 11.

[166] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 14.

[167] Asamblea General de las Naciones Unidas, *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet, A/HRC/38/L.10/Rev.1*, 4 de julio 2018, p. 2. https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=A/HRC/38/L.10/Rev.1. Véase también Asamblea General de Naciones Unidas, *Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2019 sobre El derecho a la privacidad en la era digital, A/HRC/RES/42/15*, 07 octubre de 2019, p. 4. https://digitallibrary.un.org/record/3837297?v=pdf.

[168] Boletín 14561-19, op. cit., artículo 15. Se ha criticado este articulado por contemplar la creación de un sistema de responsabilidad objetiva, que no tiene símil en regulaciones comparadas y que atenta contra los derechos fundamentales. Vladimir Garay, "Banderas Rojas: El Proyecto de Ley sobre Plataformas Digitales, sus Múltiples Errores y las Lecciones que Podemos Aprender",

plataformas por no remover o bloquear contenido ilícito,[169] toda vez que podría causar que las plataformas aumenten la moderación de contenido con tal de evitar sanciones.

En este sentido, vale la pena observar cómo el derecho comparado ha abordado esta temática para promover el respeto de la libertad de expresión. Por ejemplo, la reciente Ley de Servicios Digitales de la Unión Europea (*Digital Services Act*) define como regla general la exención de responsabilidad para el contenido transmitido y almacenado por las plataformas digitales,[170] supeditando su responsabilidad únicamente al conocimiento efectivo de la actividad o contenido ilegal y a la falta de diligencia debida para removerlo.[171] Además, consagra que no existe una obligación general para los intermediarios de monitorear la información que transmiten o almacenan.[172]

Por otra parte, el proyecto de ley concede a las plataformas digitales una extensa autonomía para implementar sistemas de reclamación al regular de manera general el derecho al debido proceso,[173] sin establecer pautas ni condiciones específicas que las plataformas deban satisfacer para garantizar la accesibilidad, claridad de la información y respuestas en plazos razonables con el fin de remediar de manera eficaz situaciones de vulneraciones de derechos. Se contempla de manera sucinta el derecho a ser informado con claridad sobre las decisiones que toman las plataformas,[174] sin embargo, ello no parece ser suficiente. La falta de regulación podría desembocar en procesos poco transparentes, potencialmente discriminatorios o arbitrarios, y carentes de supervisión humana adecuada en casos de automatización. En Consecuencia, se corre el riesgo de que los derechos de los usuarios no estén debidamente protegidos frente a las decisiones de las plataformas.

Las críticas han sido abundantes en relación a este proyecto de ley, tanto por contener imprecisiones conceptuales –por ejemplo, sobre la posible aplicación extraterritorial–[175] como por la ausencia de regulación respecto de los servicios intermediarios.[176] Y también ha sido fuertemente rechazado

Regulación digital y plataformas, pp. 19-20. https://revistasdex.uchile.cl/index.php/bits/article/view/12641/12662.

169 Boletín 14561-19, op. cit., artículo 6.

170 Ley de Servicios Digitales de la Unión Europea, artículos 4 y 6. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj.

171 Ibid., artículo 6 letras a y b.

172 Ibid., artículo 8.

173 Boletín 14561-19, op. cit., artículo 12.

174 Boletín 14561-19, op. cit., artículo 10 inciso 1.

175 Corte Suprema, Oficio Nº 74-2022, *Informe de Proyecto de Ley que regula "Las plataformas de servicios digitales en Chile, así como de los usuarios de ellas"*, 2022, pp. 4-5. https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=30075&prmTIPO=OFICIOPLEY.

176 Ibid., p. 6.

por la comunidad nacional[177] e internacional,[178] al ser considerado un riesgo para el ejercicio de los derechos fundamentales en espacios digitales.[179] Estas preocupaciones han sido compartidas por el relator especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, quien anunció que la iniciativa legislativa –tal como está en su redacción inicial– no recibiría una evaluación positiva por las afectaciones que presenta al derecho a la libertad de expresión.[180]

En síntesis, con el fin de salvaguardar la libertad de expresión de los usuarios, el proyecto debiera contemplar medidas de protección específicas para garantizar que las voces de las personas no sean silenciadas o restringidas indebidamente, manteniendo un equilibrio entre la libre expresión y la responsabilidad de la propia plataforma. Tales resguardos podrían incluir políticas transparentes de moderación de contenido, mecanismos de apelación para decisiones de moderación, y un compromiso claro con los principios de libertad de expresión dentro de los límites legales y éticos establecidos.

Por su parte, cabe mencionar que la Ley 21.431,[181] que modifica el Código del Trabajo, y que regula la relación entre trabajadores de las plataformas digitales y empresas de plataformas digitales de servicios, protege varios derechos digitales importantes. Dentro de ellos, se incluye la protección de datos personales, la transparencia algorítmica, la no discriminación mediante mecanismos automatizados de decisiones, el derecho a la desconexión y los derechos colectivos digitales para constituir organizaciones sindicales. Aunque la ley representa un avance significativo en la regulación del trabajo digital, enfrenta diversas críticas y desafíos relacionados con su implementación,[182] con la distinción entre trabajadores dependientes e independientes, con la adaptación del marco

[177] Ciperchile: "Regulación de plataformas digitales: más problemas que soluciones", 30 de diciembre de 2021. https://www.ciperchile.cl/2021/12/30/regulacion-de-plataformas-digitales/.

[178] Global Network Iniciative, *Carta sobre el proyecto de ley para regular las plataformas digitales en Chile*, 28 de octubre de 2021. https://globalnetworkinitiative.org/wp-content/uploads/2021/10/CHILE-Letter-SPANISH-28-oct-1.pdf.

[179] Vladimir Garay, op. cit., p. 18.

[180] TV Senado: "Comisión Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación", 14 de diciembre de 2014. (minuto 06:25), https://tv.senado.cl/tvsenado/comisiones/permanentes/desafios-del-fu-turo-ciencia-tecnologia-e-innovacion/comision-de-desafios-del-futu-ro-ciencia-tecnologia-e/2021-12-14/091240.html

[181] Ley 21.431, op. cit.

[182] Subsecretaría del Trabajo y FLACSO Chile, *Estudio de descripción de las condiciones de trabajo y empleo en el trabajo de plataformas digitales, conforme a lo dispuesto por la Ley Nº 21.431, Resumen Ejecutivo*, p. 26. https://www.subtrab.gob.cl/wp-content/uploads/2024/05/7-Resumen-Ejecutivo.-Trabajo-en-Plataformas-Digitales-de-Servicios-Ley-21.431.pdf. Véase también, Centro UC Políticas Públicas: "Estudio evaluó la implementación de la ley que regula las relaciones entre empresas y trabajadores de plataformas digitales", 13 de septiembre de 2023.

regulatorio existente, con el cumplimiento y fiscalización efectiva, y con la necesidad de mantenerse actualizada frente a la rápida evolución tecnológica. La ley establece un periodo de evaluación de tres años para monitorear su efectividad y realizar los ajustes necesarios, previsión que refleja la complejidad de regular este nuevo ámbito laboral en constante cambio.

3.3. Inteligencia Artificial

La principal y primera iniciativa en torno a la regulación de la IA en Chile es la Política Nacional de Inteligencia Artificial (PNIA), originalmente lanzada en 2021, y recientemente actualizada en 2024.[183] A pesar de ser un instrumento que carece de carácter vinculante, provee de orientaciones y directrices para que el Estado chileno aborde los desafíos regulatorios con una mirada de futuro. Tal como se señala en este instrumento, el objeto de la PNIA es posicionar al país en la vanguardia de la IA para contribuir al desarrollo sustentable y a la mejora de la calidad de vida de las personas.[184] A comienzos de 2024 se realizó una consulta pública enfocada en el tercer eje temático de "Gobernanza y Ética", que modificó la PNIA, relevando el uso ético y responsable de la IA, el respeto por la dignidad humana y autonomía personal, por la privacidad y protección de datos, la transparencia y explicabilidad,[185] la diversidad, la igualdad y no discriminación a fin de evitar sesgos en los algoritmos, la rendición de cuentas y responsabilidad en el ciclo de los sistemas de IA,[186] y las evaluaciones de impacto en derechos humanos.[187] Si observamos la política anterior, es posible detectar que la nueva versión de la PNIA expandió el

https://politicaspublicas.uc.cl/noticia/estudio-evaluo-la-implementacion-de-la-ley-que-regula-las-relaciones-entre-empresas-y-trabajadores-de-plataformas-digitales/.

183 Fue publicada en 2021 y actualizada en 2024.

184 Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, *Política Nacional de Inteligencia Artificial*, 2021, p. 18. https://minciencia.gob.cl/uploads/filer_public/bc/38/bc389daf-4514-4306-867c-760ae7686e2c/documento_politica_ia_digital_.pdf.

185 En cuanto a este concepto, UNESCO ha señalado que la explicabilidad "tiene que ver con la capacidad del sistema de IA de poder entregar a un ser humano no solo un resultado (una decisión o una recomendación) sino también una explicación adecuada de cómo es que se llegó a ese resultado. Adecuado aquí tiene que ver con que la explicación tiene que estar hecha a medida de la capacidad de comprensión de quien la recibe…", véase María Vanina Martínez, *De qué hablamos cuando hablamos de inteligencia artificial*, UNESCO, Office Montevideo and Regional Bureau for Science in Latin America and the Caribbean, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2024, p. 29. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000391087.

186 Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, *Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024*, 2024, pp. 22-23. https://www.minciencia.gob.cl/areas/inteligencia-artificial/politica-nacional-de-inteligencia-artificial/.

187 Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, *Consulta Pública: Política Nacional de Inteligencia Artificial: Informe de Resultados 2024*, 2024, p. 8. https://www.minciencia.gob.cl/areas/inteligencia-artificial/politica-nacional-de-inteligencia-artificial/.

catálogo de derechos, lo que resulta positivo. Adicionalmente, se enfatiza la importancia de contar con datos abiertos, diversos, de alta calidad y sin sesgos para entrenar sistemas de IA,[188] equilibrando la privacidad y protección de datos,[189] así como también la transparencia. Se plantea la necesidad de impulsar la adopción de una normativa de protección de datos que se ajuste a las innovaciones tecnológicas actuales,[190] y establecer un sistema de gobernanza estatal de datos que permita monitorear qué tipo de datos se utilizan y que se encuentren disponibles para las personas.[191] Dado que el entorno digital opera sin fronteras, sin duda plantea desafíos para su regulación. En el entendido de que los Estados tienen la responsabilidad de prevenir violaciones de derechos humanos por parte de empresas domiciliadas en su territorio, incluso cuando estas operan en el extranjero,[192] es un punto que la gobernanza de datos debe abordar. Por otra parte, la PNIA destaca el impacto de la IA en la igualdad y no discriminación, especialmente en cuestiones de género, por su potencial de amplificar las desigualdades preexistentes,[193] debido a sesgos en las bases de datos y la subrepresentación de grupos marginados en el desarrollo de IA.[194] Para abordar este impacto negativo, la PNIA sugiere evaluar sesgos durante todo el ciclo de la IA y promover la participación de grupos subrepresentados en la industria.[195]

Por otro lado, se destaca que la elaboración de políticas en torno a la IA debe hacerse de manera participativa con la comunidad,[196] y se propone fomentar la capacitación tanto a funcionarios públicos como a la ciudadanía en el uso ético de la IA.[197] Además, destaca la necesidad de considerar el impacto específico en la niñez, dada su interacción con

[188] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit., p. 33.
[189] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit., p. 33.
[190] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit., p. 33.
[191] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit., p.33.
[192] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General número 24 (2017) sobre las Obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, párr. 26, p. 9. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g17/237/20/pdf/g1723720.pdf.
[193] Consulta Pública: Política Nacional de Inteligencia Artificial: Informe de Resultados 2024, op. cit. n186, p. 11.
[194] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit. , p. 41.
[195] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit. , p. 43.
[196] Política Nacional de Inteligencia Artificial: Actualización 2024, op. cit. , p. 38.
[197] Consulta Pública: Política Nacional de Inteligencia Artificial: Informe de Resultados 2024, op. cit., p. 8.

la IA, en distintas esferas de sus vidas, que repercute en su desarrollo y derechos.[198]

Si bien la PNIA aborda aspectos importantes sobre la regulación y el uso ético de la inteligencia artificial, la propuesta carece de detalles concretos sobre cómo implementar efectivamente estas medidas. Aunque se menciona la participación comunitaria y la protección de derechos fundamentales, no se especifica cómo se equilibran los intereses de diferentes grupos o de qué manera se medirá el éxito de estas iniciativas. Además, aunque se reconoce el impacto en la niñez, no se proponen salvaguardas específicas para este grupo vulnerable. La capacitación de funcionarios y funcionarias se percibe como un paso positivo, pero sin un marco claro de rendición de cuentas, podría resultar insuficiente para garantizar un uso ético y responsable de la IA en el sector público.

El proceso de elaboración y actualización de la PNIA ha servido de base para una nueva propuesta legislativa. El proyecto de ley presentado en mayo de 2024 para regular los sistemas de IA[199] busca equilibrar la innovación tecnológica con la protección de los derechos humanos. Alineado con tendencias internacionales, como hemos analizado en las secciones anteriores, establece un marco regulatorio que aborda desafíos éticos y sociales, clasificando los sistemas de IA en categorías de riesgo en razón de su compatibilidad con el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas –divididas en riesgo inaceptable, alto, limitado y sin riesgo evidente–, determinando obligaciones específicas para cada una de ellas.[200] En términos generales, el proyecto de ley preparado por el Gobierno, principalmente a través de la experticia técnica del Ministerio de Ciencia, Tecnología Conocimiento e Innovación sigue el modelo basado en la gestión de riesgos de la Ley de IA de la Unión Europea.

Adelantándose a lo que probablemente será un estándar global en la materia, imitando la rápida expansión del Reglamento General de Protección de Datos de la UE y su exportación hacia otras regiones, incluyendo la nuestra, el proyecto de ley chileno establece una suerte de adaptación de la regulación europea al entorno nacional. En este escenario, y como lo han indicado diversos actores de la industria y expertos en la temática, es imperativo actualizar la normativa en materia de protección de datos. Tal

[198] Consulta Pública: Política Nacional de Inteligencia Artificial: Informe de Resultados 2024, op. cit., p. 13.

[199] Boletín 16821-19, op. cit.

[200] El proyecto de ley de datos personales, recientemente aprobado, no adopta esta tipología. De todos modos, se espera que la discusión o tramitación legislativa del proyecto de ley para regular sistemas de IA incorpore esta actualización normativa, con el fin de no generar inconsistencias con la nueva regulación en materia de datos personales.

como señaló el informe realizado por el Centro de Innovación UC, debe respetarse cierta cronología: "se llama a priorizar la actualización de la Ley de Protección de Datos Personales como paso previo a la regulación de la IA".[201] Del mismo modo, en una consulta experta realizada por la Biblioteca del Congreso Nacional, se plantean diversos reparos al proyecto de ley que regula el uso de la IA, muchos de los cuales se enfocan en la necesidad de contar previamente con una legislación en materia de protección que observe una implementación administrativa adecuada. Considerando que la autoridad que estaría encargada de supervisar el cumplimiento de la ley de IA sería la Agencia de Protección de Datos Personales, resultaría prudente tener claridad acerca de las competencias de este organismo.[202] Como se concluye en diversos foros, proponer una regulación de la IA sin antes actualizar y fortalecer la ley de protección de datos personales muestra un enfoque limitado y potencialmente ineficaz en la gobernanza tecnológica y en la protección de los derechos fundamentales en el entorno digital.

En el marco del debate legislativo sobre la regulación de la IA, diversos expertos han destacado la complejidad de los desafíos regulatorios. En primer lugar, se advierte acerca del peligro de adoptar el modelo europeo sin contar con una institucionalidad adecuada, sobre todo por la falta de recursos humanos y económicos, que dificultan una supervisión efectiva, especialmente en lo que respecta a las categorías de "riesgo inaceptable".[203] Esto genera cuestionamientos sobre la capacidad real del proyecto para garantizar una adecuada fiscalización y control de estas actividades; y además, plantea la amenaza de crear una brecha entre la legislación y su ejecución real, donde una ley ambiciosa podría quedar sin el respaldo operativo necesario para su cumplimiento. La rápida evolución del campo de la IA requiere una agencia reguladora ágil y adaptable, cualidades que podrían ser difíciles de lograr en una entidad nueva. En consecuencia, para que esta regulación sea efectiva, es crucial abordar estas preocupaciones y asegurar que la agencia responsable cuente con la experiencia, la capacidad y los recursos necesarios desde el inicio de su operación.

Por otra parte, el proyecto ha recibido críticas desde una perspectiva de derechos humanos por tener un fuerte enfoque económico y excepciones

[201] Centro de Innovación PUC, *Regulación de IA en Chile: desafíos y oportunidades en un escenario dinámico*, p. 6. https://centrodeinnovacion.uc.cl/assets/uploads/2024/06/Regulacion-de-IA-en-Chile-.pdf.

[202] BCN, *Consulta experta: Proyecto de ley sobre sistemas de Inteligencia Artificial (Boletín 16821-19)*, julio 2024, p. 2. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/36220/2/Resultado_Consulta_experta_IA___BCN.pdf.

[203] Raimundo Roberts, op. cit., pp. 9-10.

amplias con base en la seguridad pública que podrían debilitar la protección de derechos fundamentales.[204] Tal como sucedió en el debate sobre la regulación europea, una de las cuestiones más polémicas es la habilitación para implementar sistemas de identificación biométrica remota en espacios públicos en tiempo real.[205] Resulta clave la necesidad de un enfoque holístico en la regulación de la IA, que involucre a diversos actores, establezca mecanismos claros de supervisión, priorice la transparencia, y considere restricciones temporales en tecnologías de alto riesgo. Los sistemas de IA deben cumplir con normas de transparencia y explicabilidad para permitir verificar la presencia de sesgos discriminatorios en el ciclo de la IA, así como contar con mecanismos de rendición de cuentas que garanticen el debido proceso ante decisiones adoptadas por medio de IA. Por otro lado, es importante que el uso de datos sensibles en sistemas de IA sea acotado, e incluso prohibido en determinados escenarios, por el peligro que representa para el derecho a la igualdad y no discriminación,[206] entre otros.

Además de esta iniciativa legislativa, existe una serie de regulaciones infralegales que han abordado cuestiones relacionadas con el uso de IA, principalmente por parte de los organismos públicos. Una de las más importantes es el Oficio Circular N° 711, emitido en diciembre de 2023 por la División de Gobierno Digital (en adelante, DGD) del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación de Chile, que establece lineamientos para el uso de herramientas de IA en el sector público. Este documento responde a la necesidad de regular la adopción y aplicación de la IA en la administración pública, con el fin de aprovechar sus beneficios de manera ética, responsable y centrada en los derechos fundamentales de las personas. Este instructivo es especialmente relevante porque, según el Repositorio de Algoritmos Públicos de la Universidad Adolfo Ibáñez,[207] el Estado de Chile ha declarado que utiliza IA en el 47% de sus algoritmos.

[204] Juan Carlos Lara, "Inteligencia Artificial en América Latina: Regulación no significa protección", *Derechos Digitales*, junio de 2024. https://www.derechosdigitales.org/23866/inteligencia-artificial-en-america-latina-regulacion-no-significa-proteccion/.

[205] Boletín 16821-19, op. cit., artículo 6 letra 3 inciso 2.

[206] Por ejemplo, en el perfil de publicidades comerciales y políticas, especialmente respecto de grupos históricamente marginalizados. Con todo, cabe relevar que también es problemático el uso de datos personales no sensibles que están relacionados con aquellos sensibles, por su proximidad, pues pueden dar lugar a decisiones arbitrariamente discriminatorias, fenómeno denominado "redlining". Para mayor detalle, véase Michael Veale y Reuben Binns, "Fair Machine Learning in the Real World: Mitigating Discrimination without Collecting Sensitive Data", *Big Data & Society,* vol. 4, núm. 2, 2017, p. 4. https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/2053951717743530.

[207] Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez, *Repositorio Algoritmos Públicos, Informe Anual 2024,* p. 47. https://algoritmospublicos.cl/static/Informes/GobLab-UAI-Repositorio_Algoritmos_Publicos_Informe_2024.pdf.

Claramente, el Estado está empleando algoritmos de inteligencia artificial para diversos fines. En las estaciones del Tren Limache-Puerto, también denominado Metro Valparaíso, se utiliza un sistema de reconocimiento facial para fiscalizar tarjetas con beneficio tarifario.[208] En el ámbito de la salud, se ha implementado un modelo de predicción de riesgo para pacientes pediátricos en el Hospital Dr. Exequiel González Cortés.[209] Además, con propósitos de vigilancia y prevención del delito, se están utilizando naves remotamente piloteadas en siete regiones del país,[210] por nombrar sólo algunos usos de la IA por parte del Estado.

Los lineamientos de la Circular 711 se dividen en cuatro áreas principales: 1) IA centrada en las personas, promoviendo un uso no discriminatorio,[211] participación ciudadana y de la sociedad civil en el diseño e implementación de herramientas de IA,[212] y aplicación de la Guía Ética del sector público;[213] 2) Transparencia, instando a informar claramente sobre el uso de IA, especialmente en decisiones que afecten derechos fundamentales;[214] 3) Privacidad y uso de datos, enfatizando el cumplimiento de la normativa de protección de datos personales, en especial respecto de aquellos datos personales de carácter sensible, de modo que se asegure que el tratamiento se haga únicamente con fines previamente autorizados por la ley o por sus titulares,[215] y 4) Capacitación de funcionarios públicos en el uso de herramientas de IA, siguiendo directrices para su implementación en el sector público.[216] El Instructivo de SEGPRES establece mecanismos de seguimiento y evaluación a través de la DGD,[217] con el fin de construir un marco común para el uso responsable, ético, seguro y transparente de la IA en el sector público, que tiene como objetivo último impulsar la transformación digital del Estado, aumentando la eficiencia en la gestión pública, fortaleciendo la confianza ciudadana en el Estado, y fomentando la productividad, competitividad, inversión e innovación en el país.[218]

---

[208] Véase, https://algoritmospublicos.cl/proyecto-reconocimiento-facial-metro-valparaiso.

[209] Véase, https://algoritmospublicos.cl/proyecto-almohadita-ambar-prediccion-riesgo-hosp-exequiel-gonzalez.

[210] Véase, https://algoritmospublicos.cl/proyecto-televigilancia-movil-aeronaves.

[211] Oficio Circular N° 711, op. cit., p. 2.

[212] Ibid.

[213] División de Gobierno Digital y Universidad Adolfo Ibáñez, *Guía Formulación Ética de Proyectos de Ciencia de Datos*, agosto 2022, p. 5. https://cms-dgd-prod.s3-us-west-2.amazonaws.com/uploads/pdf/Gu%C3%ADa_Formulacion_etica_proyectos_ciencia_datos_1.pdf?.

[214] Oficio Circular N° 711, op. cit., pp. 2-3.

[215] Ibid., p. 3.

[216] Ibid.

[217] Ibid., p. 4.

[218] Ibid., p. 1.

Sin perjuicio de los mecanismos de seguimiento y evaluación mencionados, el Instructivo carece de carácter vinculante como, por ejemplo, sí lo tiene la orden ejecutiva de Estados Unidos sobre Inteligencia Artificial.[219] Mientras que la iniciativa chilena se enfoca principalmente en el sector público, la orden estadounidense abarca tanto el ámbito público como el privado, estableciendo estándares más amplios y vinculantes. Además, el Instructivo chileno, al ser meramente directivo, puede enfrentar desafíos de implementación y cumplimiento efectivo en comparación con la naturaleza más imperativa de la orden estadounidense. Esta falta de obligatoriedad podría resultar en una adopción inconsistente de las prácticas recomendadas, limitando potencialmente el impacto real en la transformación digital del Estado y el fomento de la innovación en IA que se busca lograr.

Por último, es importante señalar que el Instructivo prioriza un lenguaje de estándares éticos sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables en la materia. Esta elección tiene implicancias importantes pues, al no enmarcar la regulación de la IA dentro del contexto de los derechos humanos, se debilita el carácter vinculante y obligatorio de estas normativas para los Estados. Es crucial reconocer que, aunque estas normas internacionales no son vinculantes de modo directo para los entes privados, su incorporación en los marcos regulatorios nacionales podría fortalecer significativamente la protección de los derechos humanos en el desarrollo y aplicación de la IA. Futuros esfuerzos regulatorios deberían considerar un equilibrio más cuidadoso entre los estándares éticos y los de derechos humanos, asegurando así un marco más robusto y efectivo para gobernar el avance de la inteligencia artificial.

CONCLUSIONES

La IA presenta riesgos significativos para una amplia gama de derechos humanos, incluyendo la privacidad, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, y la seguridad física y psicológica. La discriminación algorítmica, la vigilancia masiva y la generación de desinformación son algunos de los principales desafíos que requieren una regulación efectiva centrada en los derechos humanos. Sin una regulación adecuada, estos riesgos pueden amplificarse, afectando negativamente los derechos humanos.

[219] The White House, *Executive Order on the Safe, Secure, and Trustworthy Development and Use of Artificial Intelligence*, 30 de octubre de 2023. https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2023/10/30/executive-order-on-the-safe-secure-and-trustworthy-development-and-use-of-artificial-intelligence/.

Por ello, se vuelve fundamental regular la IA desde una perspectiva de derechos humanos, adoptando un enfoque holístico y participativo. La regulación debe ser integral, considerando la participación de diversos actores, incluyendo la sociedad civil, expertos en derechos humanos y la industria tecnológica. Además, es esencial que la regulación contemple principios de transparencia, rendición de cuentas y explicabilidad en todas las etapas del ciclo de vida de los sistemas de IA, asegurando así que la tecnología se desarrolle y utilice de manera concordante con las obligaciones del Estado y las responsabilidades de las empresas en materia de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, consideramos que el marco normativo chileno actual es inadecuado y está desactualizado, especialmente en lo que respecta a la protección de datos personales, que es esencial para una regulación efectiva de la IA. La Ley 19.628, aunque fue pionera en su momento, es insuficiente para enfrentar los desafíos actuales. La falta de un órgano regulador independiente y las sanciones leves limitan su efectividad. La actualización de esta ley, en trámite desde hace varios años, es crucial para adaptar el marco legal a los estándares internacionales y garantizar una protección adecuada de los derechos humanos.

Además, existen problemas potenciales relacionados con la falta de coordinación y armonización legislativa. La implementación de nuevas leyes y regulaciones en áreas como ciberseguridad, plataformas digitales e inteligencia artificial, sin una adecuada coordinación, puede generar una saturación legislativa y, en definitiva, una normativa ineficaz. Es fundamental asegurar que estas normativas sean complementarias y coherentes para evitar confusión y facilitar su cumplimiento. Estas discusiones deben entrelazarse con los debates que Chile está teniendo a nivel internacional y con la agenda de derechos humanos y empresas, asegurando así un enfoque integral y coherente, por ejemplo, con los debates sobre taxonomías verdes, sobre leyes de debida diligencia o eliminación del trabajo infantil de la cadena de suministro. Los proyectos de ley analizados aquí no adoptan propiamente un enfoque como el propuesto por los Principios Rectores, pues más bien siguen o adoptan los enfoques propios de la legislación europea o de otras normas sectoriales internas.

Finalmente, uno de los desafíos más grandes es la implementación y fiscalización de la normativa. La capacidad de las autoridades para implementar y fiscalizar estas leyes es una preocupación constante. La falta de recursos y la complejidad del tema pueden dificultar una supervisión efectiva, en especial en áreas de alto riesgo. Es crucial asegurar que las agencias responsables cuenten con los recursos necesarios para cumplir sus

funciones de manera eficaz, garantizando así la protección de los derechos humanos en el contexto de la Inteligencia Artificial.

RECOMENDACIONES

1. Acelerar la actualización de la ley de protección de datos personales. Para ello es fundamental que el proyecto de ley que moderniza la Ley 19.628 sea promulgado y puesto en marcha lo antes posible,[220] incluyendo la materialización de toda la normativa reglamentaria contemplada en la nueva regulación. Esto proporcionará una base sólida para la regulación de la IA, asegurando que los datos personales sean protegidos adecuadamente desde una perspectiva de derechos humanos.
2. Establecer una agencia reguladora independiente y robusta, para lo cual resulta esencial la creación de una agencia de protección de datos personales independiente, con recursos adecuados y autoridad para fiscalizar el cumplimiento de la normativa. Esta agencia, incorporada en la nueva regulación de datos personales, debe tener la capacidad de imponer sanciones significativas y de realizar auditorías tanto ex ante como ex post de los sistemas de IA, enfocándose siempre en la protección de los derechos humanos.
3. Fomentar la cooperación internacional, imperativo que plantea al Estado de Chile seguir participando activamente en iniciativas internacionales y trabajar hacia la armonización de sus normativas con los estándares globales, como el GDPR de la Unión Europea y las directrices de la OCDE sobre IA. La colaboración internacional puede proporcionar recursos adicionales y fomentar el intercambio de mejores prácticas, siempre con un enfoque en derechos humanos.
4. Implementar medidas de transparencia y rendición de cuentas para que los sistemas de IA puedan cumplir con normas de transparencia y explicabilidad, permitiendo a los usuarios y reguladores entender cómo se toman las decisiones. Además, deben establecerse mecanismos claros de rendición de cuentas y reparación efectiva e integral para las violaciones de derechos humanos.
5. Priorizar la educación y capacitación de los funcionarios públicos y de la sociedad en general respecto a los riesgos y beneficios de

[220] A la fecha de la edición de este capítulo, el Proyecto de Ley sobre Datos Personales fue remitido al Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad preventivo conforme al artículo 93 Nº1 de la Constitución Política de la República de Chile.

la IA. La formación debe incluir aspectos técnicos, éticos y legales para asegurar una comprensión integral de la tecnología y su impacto en los derechos humanos.

6. Garantizar la inclusión y diversidad en el desarrollo de IA, lo que implica promover la participación de grupos subrepresentados en la industria de la IA y asegurar que los datos utilizados para entrenar sistemas de IA sean diversos y no sesgados, cuestión esencial para evitar la perpetuación de desigualdades y discriminaciones y proteger, de esta manera, los derechos humanos.
7. Establecer salvaguardas específicas para resguardar a grupos de especial protección de los riesgos asociados con la IA. Esto incluye restricciones sobre el uso de datos sensibles y la implementación de mecanismos de supervisión adecuados, siempre con un enfoque en la protección de los derechos humanos.

"PARA SEGUIR VIVIENDO":[1] VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN, MEMORIA Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN EN CHILE 2024

Cath Collins, Andrea Ordóñez et al.[2]

SÍNTESIS

La presente iteración del capítulo que año tras año el Observatorio de Justicia Transicional prepara para el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile de la UDP da cuenta de la misma judicialización de las distintas dimensiones de la justicia transicional, que comentamos en el *Informe 2023*: los tribunales han seguido siendo llamados con cada vez más frecuencia a garantizar los derechos a la verdad, reparaciones, memoria y garantías de no repetición, en adición a las acciones de justicia penal y civil que siempre les han sido propias. Junto a ello, este año por primera vez la Corte Suprema ha resuelto casi igual número de demandas civiles que causas penales. Las medidas de reparación solicitadas y ordenadas por vía judicial han empezado, además, a adentrar en terreno simbólico, con acciones apuntadas a memorialización y educación, no solamente a indemnización económica. ¿Se trata de un mérito del sistema de justicia?

[1] Título de una canción de Illapu. Dedicamos la presente edición a la memoria de Eduardo Contreras Mella, 1940–2024: de los imprescindibles.

[2] Capítulo preparado por Cath Collins y Andrea Ordóñez, en calidad de coautoras, junto a las y los demás colaboradores permanentes del Observatorio de Justicia Transicional de la UDP (en adelante, Observatorio u Observatorio JT) Francisco Bustos, Boris Hau, y Francisco Ugás, quienes participan exclusivamente en dicha calidad (entiéndase, a título personal); y, como ayudantes, Paula Jesús Inostroza Candia, Samuel Pizarro Bustos, y Gabriela Emilia Sánchez Leiva. La coordinación, redacción y edición general estuvieron a cargo de Andrea Ordóñez y de Cath Collins, catedrática de Justicia de Transición de la Universidad de Ulster, Irlanda del Norte, y directora del Observatorio, a quien le corresponde la responsabilidad editorial por el análisis aquí presentado. Agradecemos, como siempre, a todas las personas, agrupaciones, organizaciones sociales e instituciones que aportaron información, entrevistas, y otras colaboraciones: en especial, en el tema Memoria, a Loreto López, Francia Jammet y Marta Cisternas, y en relación con el caso Caravana de la Muerte, a Javier Contreras (a título personal, y exclusivamente en su calidad de otrora abogado del mencionado caso).

¿O quizás queda de manifiesto la relativa incapacidad de los ámbitos sociales y políticos, para abordar estos asuntos vitales para nuestra vida en común?

En materia de la verdad, la iniciativa "insignia" de los 50 años –el Plan Nacional de Búsqueda de las víctimas de desaparición forzada– está atravesando por momentos críticos, mientras que un acta administrativa del Poder Judicial sigue impidiendo acceso público a sentencias finales en causas por crímenes de lesa humanidad. En cuanto a la justicia, junto a una aceleración en el ritmo de sentencias finales, se nota una mayor, aunque tardía, consciencia de las características sistémicas de los crímenes de represión. En consecuencia, se resuelve considerando doctrinas modernas, tales como, la autoría mediata, o el control de convencionalidad, cuando se trata de enfrentar el deber de reparación con la institución de la cosa juzgada. Por otra parte, en materia de proporcionalidad de penas, reconocimiento de la titularidad del derecho a la reparación o la determinación de su contenido, hay señales erráticas que siembran incerteza jurídica. El principal enemigo de la justicia penal sigue siendo el paso del tiempo, con lo cual, a futuro, la responsabilidad civil del Estado y las acciones iniciadas por sobrevivientes serán cada vez más protagónicas en los tribunales. Por lo mismo, la reparación en todas sus formas y modalidades –entre ellas, la de las políticas públicas– ha de abordar con mayor seriedad su carácter y su alcance intergeneracional. Para seguir viviendo.

PALABRAS CLAVES: *Justicia transicional; golpe de Estado; Plan Nacional de Búsqueda; demandas civiles, reparación; cosa juzgada fraudulenta; cosa juzgada; agentes prófugos; sanción proporcional; Observatorio de Justicia Transicional; memoria y garantías de no–repetición.*

INTRODUCCIÓN

1. TEMAS DESTACADOS

1.1. Desarrollo normativo internacional en el campo de JT

El Secretario General de las Naciones Unidas lanzó en octubre de 2023 una nueva nota de orientación sobre justicia transicional,[3] para abordar la enorme diversificación que se ha producido en el pensamiento y la

[3] ONU, *Guidance Note of the Secretary–General on Transitional Justice: A Strategic Tool for People, Prevention, and Peace*, 11 de octubre de 2023, (en adelante, Guidance Note).

práctica de la justicia transicional desde la emisión, hace dos décadas, de la Nota Orientadora anterior. La nueva Nota se alimenta de un proceso de consulta que incluyó la elaboración de diez informes expertos, uno de ellos de autoría de la directora del Observatorio de Justicia Transicional.[4] La Nota explicita que la ONU hoy avala una definición amplia de justicia transicional, en que los Estados deben implementar políticas públicas integrales que incluyen acciones en cada una de las esferas interrelacionadas de: búsqueda de la verdad; justicia penal; reparación; medidas de no–repetición; y en que estas últimas medidas deben apuntar no solamente a reformas institucionales y, en su caso, constitucionales, sino también a intervenciones en al ámbito sociocultural e interpersonal.[5]

Subraya la necesidad de privilegiar impactos tangibles y transformativos, evitando la fragmentación, la imposición y, en algunas situaciones, también la improvisación (defectos que, de manera lamentable, han caracterizado históricamente la trayectoria chilena). Se enfatiza, asimismo, que las Comisiones de la Verdad no agotan los deberes estatales en materia de reconocimiento y satisfacción del derecho a la verdad, haciendo especial mención de desafíos adicionales, tales como la búsqueda de personas desaparecidas, y la necesidad de innovar para combatir el resurgimiento de la desinformación y los discursos de odio.[6] En relación con la justicia, la Nota advierte que la concesión de sanciones leves o de formas de cumplimiento alternativo debe respetar, como límites, la proporcionalidad de la sanción efectiva a la gravedad del crimen y los derechos de las víctimas.[7] También reconoce a los procesos judiciales como una de las vías posibles hacia la reparación y advierte la conexión causal entre las medidas de no repetición y las estrategias de prevención de repetición y promoción de los derechos fundamentales, a futuro. Se reafirma, así, que incluso países cuyas trayectorias de justicia transicional son de larga data –como Chile– deben preservar un lugar prioritario para ella en sus agendas contemporáneas de derechos humanos.

Por su parte, el informe ONU A/HRC/54/24, del 10 de julio de 2023, de autoría del entonces relator especial en materias relacionadas con la justicia

---

[4] Versando sobre la persecución penal, e incluyendo los resultados de entrevistas con activistas, fiscales y abogadas/os de Derechos Humanos de diversos países latinoamericanos. Los informes temáticos se encuentran disponibles, junto a la Nota misma, en: https://www.ohchr.org/en/documents/tools-and-resources/guidance-note-secretary-general-transitional-justice-strategic-tool. (No hay aún versiones traducidas al castellano).

[5] ONU, Guidance Note, op. cit., p. 2.

[6] ONU, Guidance Note, op. cit., pp. 14-15. Ver también ONU A/77/287, Contrarrestar la desinformación, 12 de agosto de 2022.

[7] ONU, Guidance Note, op. cit., p. 17.

transicional, afirma la existencia de obligaciones jurídicas claras para los Estados en cada uno de sus cinco pilares.[8] Deja claro que el incumplimiento de dichas obligaciones puede provocar nuevas vulneraciones de obligaciones internacionales que los órganos de supervisión de cumplimiento de tratados están facultados para representar.[9] Asimismo, hace hincapié en la necesidad de armonizar la normativa interna con "tratados internacionales de derechos humanos e instrumentos de derecho indicativo",[10] a través de reformas legislativas, el control preventivo de nuevas propuestas legislativas, y/o la codificación, donde sea necesaria, de graves violaciones de los derechos humanos.[11] Menciona la participación activa e inclusiva de víctimas, y a la supervisión civil de las instituciones públicas, como medidas indispensables no solamente para procurar verdad, justicia, reparación y memoria sobre lo ya sucedido, sino, además, para fomentar la eficacia de garantías de no repetición. Sus párrafos 40 al 45 inclusive consisten en un repaso detallado de consideraciones sobre sanciones penales, a las que haremos referencia más adelante (ver sección sobre Agentes). La Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, por su parte, han subrayado que las acciones penales deben ser impulsadas por el Estado, procurar maximizar el conocimiento social de la verdad, y adoptar un enfoque interseccional que considere el impacto diferencial en víctimas, abarcando diversas fuentes posibles de vulnerabilidad o discriminación, como las relacionadas con el género.[12]

A nivel nacional, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de modo similar dedicó parte de su Informe 2023 a una síntesis de los estándares internacionales aplicables a Chile en cada pilar de la justicia transicional. Enumeró, a su vez, las recomendaciones específicas hechas

---

[8] Verdad, justicia, reparaciones, garantías de no repetición, y memorialización. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Fabián Salvioli, "Estándares jurídicos internacionales que sustentan los pilares de la justicia transicional" (ONU A/HRC/54/24), 10 de julio de 2023, párr. 80. (En adelante, ONU A/HRC/54/24).

[9] ONU A/HRC/54/24, op. cit., párr. 84.

[10] El documento cita como ejemplo de instrumentos indicativos, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados el 16 de diciembre de 2005 (en adelante, "Principios y directrices básicos" o, en contexto, "Principios y directrices"). Veremos más adelante el creciente uso del mencionado documento en fallos relacionados con reparación e indemnización emitidos por los tribunales nacionales.

[11] ONU A/HRC/54/24, op. cit., párr. 71. Entre las graves violaciones a las que se aluden figura, por ejemplo, la desaparición forzada, sobre la cual queda aún pendiente su codificación nacional en contextos fuera de crímenes de lesa humanidad. Ver abajo.

[12] CIDH, *Compendio Reparación integral con perspectiva de género en contextos de Justicia transicional*, 2024, párrs. 132, 130, y 46, respectivamente.

a Chile en cada materia por los órganos y procedimientos del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH), por el mismo INDH, y por las dos Comisiones de la Verdad nacionales (Comisión Rettig y Comisión Valech).[13] El Informe menciona como temas de especial preocupación las graves violaciones que nunca, o solo parcialmente, han sido atendidas (desplazamiento forzado, exilio y exoneración política);[14] y nota el "incumplimiento de las recomendaciones [nacionales e internacionales] en materia de asistencia jurídica a víctimas de tortura".[15] Las recomendaciones del INDH para cumplir de mejor manera con los estándares internacionales analizados incluyen la modificación del "secreto Valech" y la creación de una comisión de calificación permanente que individualice casos no solamente de desaparición, ejecución y tortura, sino también de otras categorías de violación a los derechos humanos.[16]

1.2. Chile ante el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH)

Durante el primer semestre de 2024, Chile participó de dos instancias de diálogo y revisión ante el SUDH. En la primera de tales instancias, los días 5 y 6 de marzo fue examinado, en Ginebra, el séptimo informe periódico rendido por Chile sobre su cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.[17] El informe del Estado para esta revisión fue rendido a principios de 2021, bajo la administración anterior, y cubre el período 2014-2020.[18] Sus párrafos 73 al 80 refieren a distintos acontecimientos que el Estado quiso señalar en su momento como tendientes a la superación de la impunidad por crímenes de tiempos de la dictadura, aludiendo en su mayoría a acciones jurisdiccionales de los tribunales y a las acciones comprometidas en el segundo Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) para ser implementado entre 2022 y 2025. Quien examina dichos informes es el Comité de Derechos Humanos de la ONU, una instancia compuesta de 18 personas expertas.

Las observaciones finales del mencionado Comité sobre el informe de Chile, publicadas el 28 de marzo de 2024,[19] acogen con satisfacción

---

13 INDH, *Informe Anual 2023: Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago, INDH, 2023, capítulo 1, especialmente pp. 27 a 40.

14 Ibíd., p. 23.

15 Ibíd., p. 44.

16 Ibíd., pp. 67-68.

17 Instrumento universal que data de 1966, siendo ratificado por Chile en 1972.

18 ONU CCPR/C/CHL/7, *Séptimo informe periódico que Chile debía presentar en 2020 en virtud del artículo 40 del Pacto con arreglo al procedimiento facultativo de presentación de informes,* 15 de noviembre de 2021.

19 ONU CCPR/C/CHL/CO/7, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile,* 28 de marzo de 2024.

la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, la designación del INDH como mecanismo nacional de prevención contra la tortura, y el anuncio de un sistema de seguimiento a las recomendaciones internacionales en materia de derechos humanos. A su vez, expresa preocupación sobre el "considerable número de casos de graves violaciones de derechos humanos [de tiempos de la dictadura] sin sentencia", situación que pone en peligro los derechos de las víctimas y sus descendientes, a la vez que propicia la impunidad, considerando la avanzada edad de los perpetradores.[20] También, declara su preocupación sobre la fuga de perpetradores condenados; la reserva y/o carácter secreto que aún pesa sobre documentos oficiales y otros antecedentes relevantes; y la continua vigencia –sean o no, activamente invocadas– del Decreto Ley de Amnistía, y de las disposiciones gradual en los términos previstos por el artículo 103 del Código Penal (CP).[21] Solicita al Estado "redoblar sus esfuerzos" en investigación, juzgamiento y sanción de todas las violaciones cometidas durante la dictadura, asegurando penas proporcionales con cumplimiento efectivo, en paralelo con reparación integral a víctimas y familiares. Exige una "implementación efectiva" del Plan de Búsqueda, junto a la provisión de acceso público a los archivos Valech; e insta a la derogación del DL de Amnistía; asimismo, respecto del artículo 103 del CP, establece su inaplicabilidad a crímenes de lesa humanidad y/o violaciones de derechos humanos.[22] Conforme al proceso regular, el próximo diálogo constructivo de Chile ante el Comité se realizará en 2032 y el informe respectivo del Estado deberá presentarse en 2031, tiempo en el cual se espera que el Estado de Chile avance en las recomendaciones formuladas por el Comité.

Apenas unas semanas más tarde, otra delegación estatal se hizo presente en Ginebra para que Chile, junto a 13 Estados más, rindiera su cuarto Examen Periódico Universal (EPU), que se basa en tres documentos. Un informe presentado por el Estado de Chile;[23] otro elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (ACNUDH);[24] e información aportada por otros actores interesados (principalmente, organizaciones de la sociedad civil, pero también el

[20] ONU CCPR/C/CHL/CO/7, op. cit., párr. 7.
[21] Ibíd.
[22] ONU CCPR/C/CHL/CO/7, op. cit., párr. 8.
[23] ONU A/HRC/WG.6/46/CHL/1, *Informe nacional presentado en virtud de las resoluciones 5/1 y 16/21 del Consejo de Derechos Humanos*, 12 de febrero de 2024.
[24] ONU A/HRC/WG.6/46/CHL/2, *Recopilación de información preparada por la Oficina el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH*, 26 de febrero de 2024.

INDH).[25] El Informe presentado por el Estado incluyó una sección titulada "Dictadura civil–militar" (párrs. 39 a 43, inclusive), en que el Estado "reconoce su deuda" en materia de justicia transicional, destacando al Plan Nacional de Búsqueda (PNB) como parte de un esfuerzo para saldarla. Menciona, asimismo, la coordinación y agilización de causas por parte del Poder Judicial. En materia de reparaciones, alude al cumplimiento de los elementos reparatorios de dos acciones resueltas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos –SIDH–[26] y a la "continuación" de las medidas administrativas existentes. Ofrece, como agregado, las reparaciones que hoy otorgan los tribunales nacionales ante demandas civiles, si bien omite hacer mención a la implacable oposición estatal que estas enfrentan, ante la intervención del Consejo de Defensa del Estado como contraparte (ver abajo, sección Reparaciones).

El informe propio del ACNUDH al EPU recoge, entre otras preocupaciones, la recomendación del Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU expresada al Estado, por la cual se aboga que la desaparición forzada sea tipificada como delito autónomo. En su sección sobre la lucha contra la impunidad (párrs. 25 a 28), celebra la sentencia nacional de diciembre de 2023, en el episodio Plan Cóndor; y, asimismo, los avances jurisprudenciales en materia de reconocimiento de imprescriptibilidad. No obstante, señala su preocupación ante el creciente número de perpetradores fugados, a la vez que subraya la necesidad de aplicar sanciones apropiadas, dada la gravedad de los crímenes. Observa con satisfacción la creación en 2023 del PNB y la promesa de legislación sobre el "secreto Valech", pero vuelve a destacar la importancia de que se establezca un mecanismo permanente para el reconocimiento de víctimas y sobrevivientes.[27] El tercer informe, resumiendo la posición de otros actores interesados, recoge preocupaciones que van desde la continuada vigencia del DL de Amnistía, o la larga duración de procesos judiciales aún sin concluir, a la concesión rutinaria de aminorantes y de beneficios intrapenitenciarios para reducir la severidad de las sanciones impuestas a los perpetradores.

Durante el examen, los Estados pueden, además de formular recomendaciones, realizar preguntas. En esta ocasión se formularon dos

[25] Este último en forma de un resumen preparado por el mismo ACNUDH: ONU A/HRC/WG.6/46/CHL/3, *Resumen de las comunicaciones de las partes interesadas sobre Chile*, 7 de febrero de 2024.

[26] En lo particular, componentes reparatorios de la sentencia Órdenes Guerra versus Chile, y del Acuerdo de Solución Amistosa en el caso Rivera Matus. ONU A/HRC/WG.6/46/CHL/1, op. cit., párr. 41.

[27] ONU A/HRC/WG.6/46/CHL/2, op. cit., párrs. 25 a 28.

interrogantes en materia de justicia transicional: una, desde España, sobre el Plan Nacional de Búsqueda, y la otra, desde Suiza, en torno al caso específico de Alexei Jaccard.[28] La pregunta procuraba, entre otras cosas, que Chile reanudara esfuerzos para su búsqueda y recuperación. Los resultados preliminares del EPU incluyeron 329 recomendaciones,[29] una docena de ellas tocante a asuntos de justicia transicional. La mitad instaba a dotar de suficientes recursos y apoyo al recién lanzado Plan de Búsqueda de personas detenidas-desaparecidas (ver abajo), otras seis, a reforzar las garantías del derecho a la justicia para víctimas de la dictadura. El Estado tiene hasta septiembre de 2024 para responder, aceptando las recomendaciones, o bien, solamente tomando "nota" de estas. Si bien se entiende que una aceptación significa que Chile asume en forma voluntaria el compromiso de avanzar respecto de la recomendación referida, cabe recordar que medidas tales como la derogación del decreto ley de amnistía, o la modificación del secreto Valech (ver abajo) han sido recomendadas reiteradamente por diversas instancias internacionales, sin que se hayan visto posteriores avances concretos al respecto. El próximo examen de Chile ante el EPU será en cuatro años y medio más.

Respecto de la realización de ambos exámenes, la delegación numerosa y de alto nivel enviada por Chile a esas instancias –encabezadas por el ministro de Justicia y Derechos Humanos– puede entenderse como una señal positiva de compromiso con el SUDH en general, y con esos ejercicios en particular. Dicha sensación se refuerza al constatar que en los dos Informes estatales se alude con frecuencia a la activación de un nuevo mecanismo de seguimiento para mejorar el nivel de cumplimiento de compromisos internacionales. También es llamativo que el Informe del Estado ante el EPU reconozca en forma explícita una deuda en materia de justicia transicional, e incluso, utilice el término "dictadura civil-militar" para referirse, sin eufemismos, al régimen autoritario. Por otra parte, en el contexto de la reciente ampliación de funciones y atribuciones en materia de coordinación de derechos humanos dentro del Poder Judicial (ver abajo), llama la atención que quienes fueron designados por el Máximo Tribunal como sus representantes en ambas delegaciones, eran personas ajenas a dichas funciones y atribuciones.

En materia de visitas, durante el período del *Informe*, Chile recibió a Volker Türk, actual alto comisionado de la ONU para los Derechos

[28] Una persona de nacionalidad suiza–chilena, militante del Partido Comunista, víctima del Plan Cóndor.

[29] ONU A/HRC/57/6, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile,* 17 de mayo de 2024.

Humanos, quien se declaró impactado luego de asistir al Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, e instó a avanzar con una política estatal integral para sitios de memoria.[30] También visitó el país, en octubre de 2023, la relatora especial de la ONU sobre tortura, y en julio de 2024, la relatora especial sobre la independencia de magistradas/os y abogadas/os. La primera, Dra. Alice Jill Edwards, enfatizó en el impacto social generalizado por la práctica dictatorial de tortura a escala sistemática, y junto con felicitar los esfuerzos de respuesta como el que desarrolla el Programa de Atención y Reparación en Salud (PRAIS) expresó preocupación por la escasez relativa de respuestas penales y, asimismo, por el actual funcionamiento y dotación de recursos y personal del Servicio Médico Legal, (SML).[31] La segunda Relatora, Dra. Margaret Satterthwaite, se declaró consternada ante el número de causas de tiempos de dictadura aún abiertas, advirtiendo los peligros de la impunidad biológica dada la edad avanzada de víctimas, testigos y perpetradores. Llamó a adoptar medidas decisivas para asegurar la determinación de responsabilidades penales, citando como buena práctica, la fijación por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago de una meta para "estudiar 400 casos al mes", a efectos de "hacer frente al retraso" en materia de investigación y juzgamiento.[32]

1.3. Balance social y político de la conmemoración de los 50 años

En el *Informe 2023* reportamos diversas iniciativas anunciadas por el gobierno en el marco de la conmemoración de los 50 años del golpe de Estado. De manera principal, entre ellas, se encontraba el Plan Nacional de Búsqueda, PNB, sobre cuyo avance reportamos a continuación (ver sección Verdad). Se anunciaba, además, la intención de legislar para ampliar el reconocimiento legal de la figura de la persona detenida-desaparecida, para tipificar la desaparición forzada como delito autónomo común, y para modificar el "secreto Valech". Se prometía, asimismo, estudiar la situación de las así llamadas "adopciones irregulares" (apropiación de niñas y niños, cometida por entes privados con connivencia estatal durante la dictadura);

[30] ACNUDH: "Türk meets authorities and civil society in Chile", 30 de abril de 2024. https://www.ohchr.org/es/statements-and-speeches/2024/04/turk-meets-authorities-and-civil-society-chile.

[31] ONU, *Observaciones preliminares de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Dra. Alice Jill Edwards, al concluir su visita a Chile*, 16 al 27 de octubre de 2023.

[32] ONU, *Observaciones Preliminares de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados, Margaret Satterthwaite, al final de su visita oficial a Chile,* 9 de agosto de 2024. El detalle y la derivación de la meta numérica reportada es algo opaca dado que, como indicamos abajo (sección Justicia), la Corte de Apelaciones de Santiago reporta menos de 100 causas actualmente abiertas.

y la situación de exconscriptos víctimas de abusos y violaciones de sus derechos durante su servicio militar en la época dictatorial.[33]

Al respecto, el 28 de mayo de 2024, el ministro de Justicia y Derechos Humanos, dio inicio a la Cuenta Pública Participativa destacando la puesta en marcha del PNB. Hizo mención especial, además, al proyecto de ley contenido en el Boletín Nº 15.338-17, presentado en septiembre de 2022, y de la indicación sustitutiva, introducida el 8 de mayo de 2024,[34] que versan sobre el reconocimiento estatal del carácter de "ausente por razón de desaparición forzada" de personas aún detenidas-desaparecidas en Chile. Si bien Chile ha contado, desde 2009, con una ley (aún vigente) que reconoce parcialmente dicho estatus a quienes, habiendo sido forzosamente desaparecidas/os por las fuerzas dictatoriales, no han sido todavía halladas/os y restituidas/os, dicha ley –la Ley 20.377– se limita a regular asuntos patrimoniales, sin hacerse cargo de la totalidad del reconocimiento que el Estado le debe a las personas aún ausentes, sus familias y sus comunidades de referencia.

La nueva ley, de aprobarse, representaría un avance, aunque su versión modificada por la indicación reciente es innegablemente más adecuada que el texto del proyecto de ley inicial, presentado en el Boletín Nº 15.338–17. Dicho texto proponía un registro único de "personas víctimas de desaparición forzada", que sería confeccionado y mantenido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, abierto a la incorporación de nuevos nombres y posibilitando certificaciones de inclusión. No obstante, el proyecto omitía mención de los derechos asociados (incluyendo el de la reparación); limitaba las vías de incorporación de nuevos nombres al accionar de comisiones de la verdad existentes o futuras, y extendía la potestad de solicitar certificaciones de inclusión en el registro solamente a parientes, o a "la Corporación Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos o su continuadora legal".[35]

La indicación sustitutiva, además de ser más precisa sobre la definición jurídica de la categoría de persona ausente, admite, como es debido, diversas

[33] *Informe 2023* pp. 51, 55-58.

[34] Oficio del Presidente de la República N°75–372, *Formula indicación sustitutiva al proyecto de ley que introduce la calificación jurídica de ausente por desaparición forzada y crea un registro especial (Boletín 15.338–17*), 7 de mayo de 2024.

[35] Siendo que diversas personas, con o sin vínculos formales de parentesco, puedan tener motivos legítimos para solicitar certificaciones. Asimismo, existen diversas agrupaciones relevantes a lo largo del país, no todas ellas afiliadas a la mencionada. La categoría de "víctimas de desaparición forzada" que se estipula abarca, además, a algunas personas actualmente calificadas como víctimas de ejecución política, quienes suelen tener representación en agrupaciones propias.

vías adicionales para la incorporación de nombres nuevos al registro.[36] Al igual que el Boletín que sustituye, propone conferir al Servicio de Registro Civil e Identificación la responsabilidad de crear, custodiar y mantener actualizado el registro; agregando, además, la potestad de crear y asignar un RUN en el caso de la incorporación de una persona que carece de uno. Se trata de una disposición muy necesaria, que subsanaría uno de los muchos vacíos jurídicos que hacen inadecuado el actual tratamiento burocrático de las personas en situación de ausencia por desaparición. Sin embargo, la propuesta de sustitución aún tiene debilidades. Su artículo 6º, al enumerar diversos efectos oficiales que la inclusión de una persona en el nuevo registro debe tener, no es explícito en crear un deber positivo para que los demás órganos o estamentos estatales activen dicho estatus. Tampoco hay alusión alguna al ejercicio de la titularidad de los derechos (incluyendo a medidas de reparación administrativa) que corresponden, una vez que una persona es incluida en la nómina. A la fecha de cierre de esta edición, la propuesta en su forma sustituida se encontraba en primer trámite constitucional,[37] contando con un primer informe de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputadas y Diputados, pero careciendo de carácter de urgente.

Por otra parte, desde la Subsecretaría de Derechos Humanos se señaló al Observatorio, a fines de mayo de 2024, un balance oficial positivo solamente respecto de algunos aspectos de la conmemoración de los 50 años.[38] En particular, celebró las manifestaciones de memoria y creatividad que se vivían al nivel barrial e, incluso, en su caso, municipal. A su vez, expresó preocupación frente a las claras señales de una erosión de consenso, y también, una "pérdida del norte ético", tanto dentro de la clase política a nivel nacional como en la sociedad en general, habida cuenta, *inter alia*, de aquellas encuestas que sugerían una creciente tolerancia entre las generaciones venideras de soluciones políticas antidemocráticas e, inclusive, represivas.[39] En lo que dice relación con las iniciativas temáticas anunciadas en la ocasión del aniversario mismo, se informó lo siguiente: en cuanto al "secreto Valech", se procurará un levantamiento parcial del secreto actual, a través de la introducción de una indicación a uno de

[36] Figurando, entre ellos, resoluciones judiciales (incluyendo sentencias penales), y resoluciones fundamentadas, emitidas por la misma Subsecretaría de Derechos Humanos (facultad que se entiende diseñada para dar la debida visación a los frutos del trabajo del PNB).

[37] Desde el 29 de julio de 2024.

[38] Entrevista del Observatorio de Justicia Transicional con el subsecretario de Derechos Humanos, Xavier Altamirano, 28 de mayo de 2024.

[39] Ver, al respecto, encuestas CERC–Mori y CADEM, reportadas en nuestro *Informe 2023*, pp. 54 y 55; asimismo, en INDH, 2023, op. cit., p. 12.

los diversos proyectos de ley existentes.[40] Dicho levantamiento buscaría oficializar el acceso pleno y directo al acervo Valech para el Poder Judicial y para el Plan Nacional de Búsqueda, PNB. Dejaría aún sin resolver el tema de acceso público.

Respecto de la tipificación de desaparición forzada como delito ordinario, desde la Subsecretaría de Derechos Humanos se indicó que el tema está en pauta para ser legislado en lo que resta del año 2024.[41] En cambio, y a pesar de las repetidas recomendaciones internacionales al respecto, se señaló que no habrán iniciativas políticas tendientes a la anulación o modificación del Decreto Ley de Amnistía;[42] ni tampoco orientadas a cumplir el deber de investigar y sancionar, de oficio, tortura y otros crímenes de lesa humanidad, cuando estos hayan sido cometidos contra personas sobrevivientes.[43] Respecto de las clases de victimización aún sin atender que se habían señalado como prioritarias, se informó la conformación de una comisión intersectorial sobre "adopciones irregulares";[44] y de otra, con participación del INDH, sobre desplazamiento forzado interno. En cambio, en materia de exconscriptos cuyos derechos fueron vulnerados, desde la Subsecretaría se nos señaló la apreciación de que no existiría viabilidad política para un proceso de calificación hecho a la medida.[45] A lo más, se prevé intentar impulsar, ante el Congreso, algún gesto de reconocimiento que podría suscitar adhesión del Ministerio de Defensa Nacional y/o las Fuerzas Armadas.

Sobre la posición cada vez más anómala del Consejo de Defensa del Estado –cuyos argumentos ante los tribunales se contradicen, como hemos

---

[40] Medida aún pendiente a la fecha de cierre de edición, según la recién asumida subsecretaria de Derechos Humanos, Daniela Quintanilla (comunicación por correo electrónico, recibido el 15 de agosto de 2024).

[41] Al respecto, si bien existe un proyecto de ley, Boletín 9818-17, introducido por un grupo de diputados en 2014, los únicos hitos que se reportan en su tramitación durante la presente administración son una presentación presidencial de suma urgencia, el 17 de mayo de 2022, modificada a urgencia simple dos semanas más tarde, con posterior renovación continua hasta el 12 de abril de 2023. No aparecen indicaciones ni movimientos posteriores.

[42] Al menos, mientras siga sin aplicarse, en los hechos, por parte de los tribunales de justicia. Entrevista del Observatorio con el subsecretario, op. cit.

[43] Ello a pesar de que el derecho internacional por supuesto no diferencia, en materia de la generación de obligaciones estatales, entre crímenes sobrevividos, o no.

[44] Ver análisis detallado en: "Derecho a la identidad y a la convivencia familiar frente a secuestros y adopciones irregulares de niños y niñas en Chile", INDH, 2023, op. cit., pp. 364-435. En ese capítulo (N°6) del Informe Anual de Derechos Humanos del INDH, se alude, también, a 153 personas menores de edad (menores de 21 años, en la época) aún desaparecidas desde tiempos de la dictadura; asimismo, a la situación de al menos nueve mujeres desaparecidas o ejecutadas en estado de embarazo.

[45] Percepción que pareciera encontrar respaldo en el rechazo, por parte del Poder Judicial, de una demanda civil interpuesta por un grupo de exconscriptos; ver sección Justicia.

observado arriba, con la postura oficial que el Estado representa ante el SUDH y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)– se limitó a señalarnos que la contradicción ha sido notada (de hecho, a juicio del Observatorio se hace cada vez más evidente, tal y como sucedía en su momento con el Tribunal Constitucional –TC–; ver *Informes* anteriores). Por último, en relación con los sitios de memoria, si bien se dieron señales de una disposición para estudiar formas de rectificar los actuales mecanismos de financiamiento, *inter alia*, procurando la asignación de recursos basales estatales de forma más estable, en la práctica, a la fecha de cierre de edición (agosto de 2024), tenemos entendido que los fondos disponibles siguen siendo concursables y que persisten –en el caso de algunos sitios– graves dificultades para asegurar la sostenibilidad (ver abajo, sección Memoria).

A principios de agosto de 2024 se anunció la renuncia de Xavier Altamirano al cargo de subsecretario de Derechos Humanos, siendo sucedido en la cartera por Daniela Quintanilla.

2. VERDAD

2.1. Plan Nacional de Búsqueda, PNB

El Plan Nacional de Búsqueda (en adelante, PNB o, en contexto, Plan) sin duda se ha convertido en un "proyecto insignia" de la presente administración presidencial respecto de la agenda de justicia transicional. Su introducción ha sido, en sí, un paso tan necesario como bienvenido; también se pueden celebrar ciertos aspectos de su pregestión, entre ellos, la atención prestada al cumplimiento del derecho a la participación. Sin embargo, su ejecución inicial ha experimentado dificultades de conceptualización e implementación que acentúan los desafíos inherentes a su labor.

A fines de diciembre de 2023 se dieron a conocer, en un seminario académico, unos primeros alcances sobre los lineamientos del (entonces) incipiente Plan. [46] Se enfatizó la naturaleza complementaria de la instancia, en el sentido de que procura obtener más información y/o información distinta a la generada por las dos Comisiones de la Verdad nacionales, o la proveniente de los tribunales de justicia a través de su trabajo aún activo. También, se subrayó que su acercamiento a los patrones de la desaparición forzada y la ubicación y suerte final de las personas aún desaparecidas es holista, pudiendo alimentarse mutuamente de acciones de la justicia: no

[46] Evento realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile cuyos expositores incluían a Paulina Zamorano, Jefa del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, repartición desde donde se ha gestionado el PNB.

se reduce a un "mero" rastreo de restos, ni tampoco hay segmentación de información entre el PNB e instancias jurisdiccionales. Esta característica se ve enfatizada en la inclusión de la frase "Verdad y Justicia" en el nombre oficial de la instancia. Asimismo, se contempla que el equipo jurídico del Programa de Derechos Humanos iniciaría acciones penales tendientes a establecer responsabilidades criminales, en casos en que el PNB reúna antecedentes que así lo ameriten.

Se confirmó que, en principio, tanto la búsqueda realizada por el PNB como las acciones penales del Programa de Derechos Humanos eventualmente derivadas de tal búsqueda, abarcarán casos de personas nunca antes calificadas por el Estado, y asimismo, tipos penales distintos o adicionales al de secuestro calificado (tales como inhumación o exhumación ilegal, o figuras asociadas a la tortura). No obstante, los límites del mandato legal que el Programa actualmente tiene le impedirían interponer querellas por personas no calificadas,[47] o apoyar o asesorar acciones civiles. Por esa misma razón, tampoco puede el área social del Programa facilitar la garantía del ejercicio efectivo de sus derechos a reparación administrativa, a familiares de personas nuevamente calificadas. Además, ni el PNB ni el Programa abordarán los casos de personas desaparecidas forzosamente después de 1990. Estos vacíos limitan, aún más, la capacidad del PNB para agotar el cumplimiento pleno y holista de las obligaciones convencionales de Chile en materia de desaparición forzada.[48]

A nivel de cifras, como adelantamos en el *Informe 2023*, la instancia identificó inicialmente a 1.492 personas como víctimas de desaparición forzada durante la dictadura (1.162 de ellas, aún por buscar o identificar).[49] El estatus de la nómina "pulida" (es decir, una nueva nómina de la cual se han eliminado los errores que contenían las anteriores) que individualiza

[47] Pudiendo, a lo más, interponer denuncias.

[48] Las Convenciones en cuestión son la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Si bien el PNB no tiene porque agotar, por sí solo, los esfuerzos de cumplimiento de los deberes mencionados (ver también los proyectos ley mencionados arriba, sección 1.3), el haber instaurado el PNB sin subsanar, a su vez, las mencionadas deficiencias legislativas y de mandato, puede ser visto como una oportunidad parcialmente desaprovechada.

[49] Dando por halladas, identificadas, y/o entregadas un total de 307 personas desde 1990 (cifra que ahora ha bajado a 306, lo que significa que el número de personas aún por hallar y/o identificar aumentó a 1.163). La publicación de una nómina solamente de víctimas de desaparición forzada, sin complementar con la nómina –también revisada– de personas que siguen siendo reconocidas como víctimas de ejecución política, puede generar múltiples dificultades más adelante. Entre ellas, la confusión potencialmente desatada ante futuros aumentos en la cifra de personas desaparecidas forzosamente, debido a la imposibilidad de discernir si se trata de nuevos hallazgos o reconocimientos, o bien, de nuevas revisiones y recalificaciones dentro del universo original. Es importante, asimismo, que renovados esfuerzos en la toma de muestras para la identificación, no dejen de lado a los familiares de las personas aún calificadas como ejecutadas políticas.

a dichas personas, así como su complementación, o no, con los nombres de las personas actualmente consideradas víctimas de ejecución política sin búsqueda pendiente,[50] estaba aún incierto al cierre de edición (aunque se sindicaba al 30 de agosto de 2024 como un horizonte posible para su publicación, que ha sido varias veces frustrada o pospuesta). El alcance eventual de la nómina, su estado de actualización permanente, y su correlación con el registro que por ley será mantenido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, determinarán si es apto o no de ser considerado un cumplimiento del derecho a la verdad, en relación con la instancia permanente de calificación y reconocimiento recomendada por diversos organismos nacionales e internacionales (ver *Informes* anteriores y secciones 1.2 y 1.3, arriba).

En mayo de 2024, el Programa de Derechos Humanos nos compartió documentación identificando tres objetivos específicos para el PNB: el esclarecimiento de la verdad, la garantía del derecho a la participación informada, y la materialización de medidas de reparación y garantías de no repetición. Estas últimas comprenden, *inter alia*, memorialización y acompañamiento psicosocial. Se trata de objetivos detallados, cuyos desgloses claramente abarcan las diversas dimensiones de la justicia transicional. Las primeras iniciativas comunicacionales del PNB revelan, asimismo, énfasis en la "participación efectiva e informada" de "familias víctimas de desaparición forzada", término que en sí mismo recoge parcialmente la definición amplia de "víctima" que es sostenida por la ONU.[51] También, el proceso de consulta y diseño del Plan llevado a cabo en 2022 y 2023, y su estructura operativa, reflejan esfuerzos loables para escuchar y colaborar con agrupaciones de familiares, otras organizaciones de la sociedad civil, y actores diversos con experticia y/o interés legítimo. Sin embargo, la historia de la búsqueda en Chile –con sus dificultades, decepciones y engaños– inevitablemente deja un legado que presenta desafíos específicos para cualquier instancia de esta índole, y dificulta la creación y mantención de confianza y legitimidad.

En su Cuenta Pública de mayo de 2024, el ministro de Justicia y Derechos Humanos destacó que ningún partido político había obstaculizado la puesta en marcha del PNB o la aprobación de su presupuesto.[52] A su vez,

[50] Se trata de la diferencia entre el total de 1.492 víctimas de desaparición forzada, y las 3.216 "víctimas ausentes" calificadas por las Comisiones Rettig y Valech. Ver Informe 2023.

[51] Según la cual, "víctima" hace referencia a la "persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada" (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, op. cit., art. 24(1)).

[52] Cuenta Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 28 de mayo de 2024, op. cit.

desde el mismo PNB se nos informó que el presupuesto del sector público, finalmente aprobado por ambas Cámaras, permitió la contratación, para 2024, de solamente la mitad de los 16 puestos de trabajo que se había estimado necesarios. Así, e incluso contando con personas en comisión de servicios prestando colaboraciones temporales, el número de jornadas de trabajo nuevas, reclutadas desde 2023 específicamente en función del PNB, no supera las trece.[53] Se notaba, entre ellas, una interdisciplinaridad inicialmente prometedora,[54] aunque la dirección del equipo sigue en manos de un abogado, quien en la práctica sirve de enlace único tanto con el Poder Judicial como con el equipo jurídico del propio Programa. Una observación similar merece la composición del Comité de Seguimiento y Participación,[55] tres de cuyos cupos de experticia académica y/o profesional han sido llenados por abogadas/os, sin presencia, en la actualidad, de cientistas forenses, informático/as, o personas de otras disciplinas técnicas afines. De las cuatro personas designadas para dicho Comité, solamente tres habían participado activamente en esa instancia, a la fecha de cierre de edición.[56] Dicha circunstancia nos lleva a preguntarnos sobre la necesidad de un proceso ágil de reemplazo si una persona debidamente designada no quiere o no puede seguir en sus funciones dentro del Comité.[57]

Preocupaciones similares sobre la continuidad del trabajo surgen de la renuncia, a menos de un año de su operación, de cuatro personas del equipo y del despido, a mediados de agosto de 2024, de otra más.[58] Significan la

---

[53] Una cifra exacta de personal o horas-personal de actual dedicación exclusiva al PNB es difícil de precisar, debido a cambios posteriores por renuncias, y también a la reorientación o repartición de funciones con otras áreas de trabajo del Programa de Derechos Humanos; si bien las 13 jornadas específicas –con cinco contrataciones en 2023, y otras ocho en 2024– son las señaladas desde el Programa de Derechos Humanos como la dotación de "personas dedicadas al PNB" (información recibida previa a las renuncias mencionadas). Respuesta escrita recibida en junio 2024, a consultas realizadas por el Observatorio.

[54] Habiendo una diversidad de profesiones representadas, desde asistencia social a arqueología, antropología, sociología, periodismo y geografía, además de la incorporación de un exdetective de la PDI al equipo.

[55] Que por ley está compuesto por cuatro integrantes desde agrupaciones de familiares y sitios de memoria; una/o del INDH, y cuatro designaciones presidenciales. De estas últimas, dos son propuestas de las universidades CRUCH, y dos deben ser personas con "trayectoria en derechos humanos".

[56] El cuarto integrante se excusó de participar tanto de la instancia de constitución (31 de enero de 2024) como de las tres sesiones subsecuentes realizadas durante el período correspondiente al presente capítulo (dos sesiones regulares y una sesión extraordinaria, siendo la más reciente, la sesión regular realizada el pasado 25 de julio).

[57] Situación que no es normada específicamente en el procedimiento respectivo (Res. Exenta No. 397, Santiago, 15 de diciembre de 2023).

[58] De un total que no excede las 17 personas, considerando a las 13 contrataciones específicas ya mencionadas, más cuatro personas con continuidad del Programa desde el proceso de pre-diseño y diseño, incluyendo su coordinador.

pérdida de cinco de las contrataciones nuevas de 2023 y 2024; incluyendo el especialista en análisis de datos y el profesional que llevaba más tiempo involucrado directamente en el pre–diseño, diseño e implementación del Plan. Dos personas más del equipo, y su actual coordinador, ya han notificado formalmente sus intenciones de retirarse en septiembre u octubre de 2024. Todas las personas (salvo una de ellas) despedidas, dimitidas, o próximas a salir del PNB, provienen de disciplinas científicas o científicas-sociales, o de experticia en investigación policial en contextos de Derechos Humanos, por cuanto su partida representa una merma considerable en la dotación de especialistas de áreas externas al derecho. Conlleva, además, una disminución de la memoria institucional acumulada concerniente al proceso de consulta y de diseño, el establecimiento de contactos interinstitucionales e internacionales entre pares, el cultivo cuidadoso de confianzas estables e interpersonales con agrupaciones de familiares, y el seguimiento de cursos internos de formación especializada. A ello, se suma el ya mencionado reemplazo, a principios de agosto, de Xavier Altamirano, subsecretario de Derechos Humanos durante el primer año de implementación del Plan. La nueva subsecretaria, Daniela Quintanilla, asume a pocas semanas de la fecha simbólica del 30 de agosto –el Día Internacional de las Víctimas de Desaparición Forzada– con un complejo panorama que enfrentar.

Dicha complejidad se acentuó, a principios de agosto de 2024, con la publicación de una nota de prensa sobre la contratación de una empresa privada nacional para proveer la plataforma informática y analítica que se supone sostendrá, a futuro, la limpieza y cruce de información, y la generación y/o puesta a prueba, de las nuevas hipótesis de búsqueda, localización y/o identificación que forman la esencia de la misión del Plan.[59] La nota periodística cuestionaba, entre otros aspectos, la contratación directa de la segunda fase del proyecto; la ausencia de registro en la plataforma de lobby de una reunión inicial, y la existencia de alternativas de especificaciones –al menos superficialmente– similares disponibles en el ámbito académico nacional o a través de otras oficinas estatales de búsqueda.[60] Se hizo mención particular del Instituto Milenio de Fundamentos de Datos, IMFD, entidad nacional interuniversitaria con la cual el PNB exploró, a

[59] Ciper Chile: "Gobierno paga $619 millones por trato directo a Unholster para desarrollar plataforma de búsqueda de detenidos desaparecidos", 9 de agosto de 2024. https://www.ciperchile.cl/2024/08/09/gobierno-paga-619-millones-por-trato-directo-a-unholster-para-desarrollar-plataforma-de-busqueda-de-detenidos-desaparecidos/.

[60] Puntualmente, la mexicana y la uruguaya (CIPER, op. cit.), si bien nos consta que el proceso de diseño del PNB incluyo el establecimiento de contacto cercano con estas y otras oficinas estatales de búsqueda de la región.

principios de 2023, una colaboración parcial o completamente gratuita.[61] El IMFD sigue activo en el rubro, habiendo lanzado, en junio de 2024, otro proyecto que despliega herramientas de inteligencia artificial (IA) en la gestión de archivos históricos de tiempos de la dictadura.[62] A mediados de agosto, la Jefatura del Programa de Derechos Humanos emitió un comunicado refiriéndose al tema, señalando que "en razón de la magnitud y envergadura del trabajo" requerido para la implementación del Plan Nacional de Búsqueda "era necesario crear un software especializado y preciso", cuya adquisición no era "realizable de manera gratuita" y, por el contrario, requería la contratación de una empresa especializada y con experiencia, y que "para prevenir incurrir en un costo económico posterior, se privilegió la experiencia y alta profesionalidad comprobada de la empresa [Unholster]".[63] A su turno, la nueva subsecretaria de Derechos Humanos ofreció explicaciones sobre los motivos de la contratación directa, además de aseverar que no había identificado vicios en el proceso de compra.[64] Sin embargo, el cuestionamiento de la mencionada contratación sigue activo, con una solicitud –emitida a principios de septiembre desde Contraloría– requiriendo antecedentes relevantes al Ministerio de Justicia.[65] El Observatorio seguirá atento al tema y reportará en boletines y ediciones futuras, su desenlace.

En términos más sustantivos, es efectivo que, a un año de formalmente iniciado, no está claro si el Plan posee una agenda de trabajo (*workflow*) adecuada e internamente consensuada, ni si ha podido o no realizar en forma completa ("agotar") las prospecciones o intervenciones previstas en alguno de los 47 sitios de interés inicialmente identificados. Existen indicios

---

61 El Instituto Milenio Fundamentos de los Datos es gestionado desde la Pontificia Universidad Católica y la Universidad de Chile, con colaboradores de otras universidades nacionales (en aras de transparencia, si bien la Universidad Diego Portales figura entre las instituciones adherentes, se trata de un proyecto del cual el Observatorio JT no tenía conocimiento previo, y con el que no tenemos contacto).

62 IMFD.cl: "Proyecto Nuestra MemorIA rescatará información de archivos de DD.HH. usando inteligencia artificial", junio de 2024. https://imfd.cl/proyecto-nuestra-memoria-rescatara-informacion-de-archivos-de-dd-hh-usando-inteligencia-artificial/.

63 Comunicado conocido a través de comunicación enviada –vía correo electrónico el 13 de agosto de 2024– por Paulina Zamorano Valenzuela, jefa Programa de Derechos Humanos, bajo el asunto "Informativo Programa de Derechos Humanos".

64 Diario UChile: "Subsecretaria de DD.HH. y contrato con Unholster: 'Ninguna otra plataforma respondía íntegramente a la necesidad que había'", 19 de agosto de 2024. https://radio.uchile.cl/2024/08/19/subsecretaria-de-dd-hh-y-contrato-con-unholster-ninguna-otra-plataforma-respondia-integramente-a-la-necesidad-que-habia/.

65 La Tercera: "Cordero al pizarrón: Contraloría da 10 días a Justicia para que informe sobre millonario trato directo de Plan de Búsqueda", 4 de septiembre de 2024. https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/cordero-al-pizarron-contraloria-da-10-dias-a-justicia-para-que-informe-sobre-millonario-trato-directo-del-plan-de-busqueda/BMOAXWB5VNEANLRLCNYNR2TOWI/.

de dificultades para congeniar la naturaleza administrativa (no-jurídica) del PNB –cuyo principal valor agregado consiste en la interdisciplinaridad, la agilidad para ir a terreno, y la toma horizontal de decisiones que son *data driven*–[66] con el entorno epistemológicamente jurídico y/o judicializado, en que se encuentra inserto.[67] A modo de ejemplo, las diversas diligencias en terreno mencionadas en un reciente boletín informativo del PNB,[68] así como toda diligencia interventora que la instancia se propone, requiere de autorización y/u órdenes judiciales individualizadas, dado que el PNB no se encuentra facultado para su realización directa y autónoma. Ello presupone, a su vez, la transmisión desde el PNB y/o el Programa de Derechos Humanos de los informes técnicos y diagnósticos relevantes, sin garantizar la aceptación, por parte de las autoridades judiciales, de las recomendaciones ni de las sugerencias concretas sobre nombramientos de peritas y peritos especialistas que estas puedan contener.

A nivel comparado, existen ejemplos de instancias de búsqueda estatal en otros países en que la conexión entre las modalidades judiciales y administrativas es igualmente estrecha, pero está configurada de otra manera, dotándole de mayor libertad de acción a la instancia administrativa hasta que se acumulen antecedentes o resultados concretos que ameriten iniciar, en forma paralela, acciones policiales o judiciales.[69] Se puede, asimismo, distinguir entre dos acepciones de lo que se entenderá por "investigación": la que apunta a generar o probar hipótesis de destino, hallazgo e identificación; y otra, más estrechamente jurídica, emprendida para reunir antecedentes admisibles, según las reglas de evidencia del sistema penal imperante.[70] Con todo, la evidencia sugiere la importancia de privilegiar la creación, mantención y/o profundización de la lógica propia que debe caracterizar una instancia de búsqueda administrativa. Asimismo, es importante que la creación de una capacidad técnica y científica permanente *in house*, a través de la contratación de profesionales experimentados en sus diversos campos, sea acompañada por su plena

[66] "Impulsada por datos", donde la toma de decisiones estratégicas se basa en el análisis e interpretación de datos.

[67] Ver informes de relatoría de encuentros peritales, jurídicos, y activistas co–convocados por el Observatorio, la Universidad de Ulster, y organizaciones afines, en: http://ulster.ac.uk/disappearances.

[68] Plan Nacional de Búsqueda, Verdad y Justicia, *Boletín Informativo N°3*, junio de 2024. www.derechoshumanos.gob.cl/plan-nacional-de-busqueda/

[69] Cath Collins (ed.), *An Innovative Response to Disappearances: Non–judicial Search Mechanisms in Latin America and Asia*, Global Initiative for Justice, Truth and Reconciliation, 2022; o Cath Collins, *Advancing the Criminal Justice Pillar of Transitional Justice in Challenging Contexts,* 2023 (Informe Experto desarrollado para informar el proceso de preparación de la versión revisada (2023) del Guidance Note, op. cit., sección B2).

[70] Collins, 2023, op. cit., p. 47.

integración en los procesos internos de deliberación y toma de decisiones entre pares.

En relación con la ejecución y estructuración de políticas públicas en general –asimismo, las licitaciones, contrataciones, y modos de gestión que estas requieren–, los Estados tienen un amplio margen de libertad de actuación, dentro de los parámetros imperantes de legalidad, probidad administrativa y constitucionalidad. También es cierto que cada situación requiere un diseño hecho a medida, y que soluciones duraderas suelen demandar inversiones a gran escala que ofrecen estabilidad y la posibilidad de proyección en el tiempo. En tanto, el cuerpo normativo internacional relevante al tema sustantivo de búsqueda e identificación incluye herramientas específicas –tales como el Protocolo de Berkeley de 2022, o los Principios Rectores para la Búsqueda de Personas Desaparecidas de 2019– desarrolladas para complementar, sin diluir, iniciativas penales.[71] El Protocolo de Berkeley aborda las implicancias de nuevas tecnologías digitales (enfocándose, en particular, en tecnologías abiertas). Advierte, *inter alia*, el especial cuidado impuesto por la necesidad de gestionar riesgos y valorar de manera suficiente la confidencialidad. Estas consideraciones también aplican cuando se contempla confiar a entes privados el manejo y manipulación de datos estatales sensibles.[72] A su vez, soluciones que comprometen al Estado con el uso de software propietario o patentado provocan particular cautela debido a las relaciones asimétricas de dependencia que pueden crearse. Cuando dichas soluciones sean necesarias, el desarrollo de una capacidad interna de monitoreo y chequeo es esencial para que la relación entre el ente privado y el Estado sea de un diálogo entre pares. En el caso particular, la desvinculación o renuncia de quienes, dentro del equipo original del PNB, manejaban más de cerca estas temáticas resulta por tanto, de particular preocupación y de urgente atención y solución.

2.2. Servicio Médico Legal

Algunas de las mismas dificultades de capacidad técnica, dotación, y sobrecarga que se advierten arriba en relación con el PNB, también quedan de manifiesto en el SML; un hecho que es doblemente preocupante si se considera que su colaboración es absolutamente fundamental tanto para el PNB como para el avance de procesos penales ante los tribunales de

[71] ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de las normas y políticas públicas para la investigación eficaz de las desapariciones forzadas,* 7 de agosto de 2020; y Protocolo de Minnesota (Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias), 2016 (versión revisada).

[72] Ver, al respecto, capítulo 9 del presente *Informe*, sobre Inteligencia Artificial.

justicia. Advertimos en el *Informe 2023* el proceso de extenuación de larga data que venía afectando a la entonces Unidad de DDHH –Unidad de DDHH– del SML. Alertamos, asimismo, sobre la detonación de una controversia generalmente mal reportada y comprendida, respecto de las denominadas "cajas Universidad de Chile".[73] Al respecto, finalmente conseguidas las órdenes judiciales necesarias, los materiales fueron puestos bajo la administración jurisdiccional de los tribunales correspondientes, según el lugar de origen geográfico de cada caja, avanzando gradualmente en su peritaje y descartando el (alto) porcentaje de material que es de data patrimonial, y/o por otros motivos resulta no ser de relevancia. No obstante, la contratación de peritos de dedicación exclusiva para agilizar esta tarea –que había sido largamente solicitada, por sobrecarga, desde la (entonces) Unidad de DDHH– se materializó recién en agosto de 2024. Se trata, además, de personas cuyo trabajo debe ser supervisado por miembros del equipo actual.

Dicho equipo es muy reducido en número y experiencia –ojalá temporalmente– debido a que, a poco más de un año del inicio de la mencionada controversia, se implementó una reorganización completa del trabajo pericial del Servicio en lo relacionado con crímenes de la dictadura. La Resolución Exenta N° 857, del 29 de abril de 2024, disolvió la entonces Unidad de DDHH, dividiéndola en dos nuevas unidades independientes una de la otra. La primera estará dedicada a la investigación de casos criminales complejos de data contemporánea, y la segunda, a tareas relacionadas con víctimas de la dictadura cívico-militar. A su vez, se anunció la creación de al menos dos polos o núcleos descentralizados de la unidad relacionada con víctimas de la dictadura, uno en el norte y otro en el sur del país.[74] La recuperación de la dedicación temática exclusiva para casos de dictadura es algo que se venía solicitando desde hace tiempo, *inter alia*, para aliviar la sobrecarga de trabajo que afectaba a la Unidad anterior (ver *Informes* previos sobre el tema). No obstante, el anuncio e implementación, en un corto plazo, del cambio produjo una dilución importante de experticia con varias de las –y los– integrantes más experimentadas de la ahora disuelta Unidad de DDHH, que fueron incorporadas, más bien, a la unidad de casos complejos contemporáneos. Así, la reestructuración mayor que ha acompañado la subdivisión del trabajo temático es motivo

[73] *Informe 2023*, ver capítulo: Cath Collins, Andrea Ordóñez et al, "'Que las promesas se vuelvan ciertas': verdad, justicia, reparación, memoria y garantías de no repetición en Chile a 25 años de la reanudación de las causas penales", sección 1.2.2.

[74] Incluso en un primer momento se hablaba de la creación de "equipos" en regiones, si bien entendemos que esta meta ha sido modificada.

de especial preocupación, más si se le suman los problemas de capacidad y de relaciones internas de arrastre y los múltiples desafíos nuevos asociados con la creación simultánea del PNB. Las inevitables repercusiones de una reestructuración de esta envergadura incluyen la necesidad de poblar los nuevos equipos o polos regionales, que se supone serán complementados por un incipiente equipo –según entendemos, ya constituido– en Concepción (equipo que, por lo menos, incluye antropólogos/as con experiencia adquirida en la ahora disuelta Unidad histórica). Las estrategias inmediatamente disponibles para llenar los cupos necesarios son limitadas: tratándose de especialidades relativamente escasas, y de experiencia difícil de adquirir en otros contextos laborales, se tendrá que confiar en que suficientes profesionales ya vinculados acepten trasladarse –con todo las implicancias personales y familiares que eso conlleva–, o bien apostar a poder contratar, en plazos relativamente perentorios, a nuevos profesionales con los perfiles idóneos.

Si bien es común que los procesos de descentralización resulten atractivos en cuanto a ganancias teóricas tales como un mayor potencial de respuesta o adaptación a circunstancias locales, también requieren, al tratarse de cambios institucionales radicales, de planificación y medidas interinas, *inter alia* en formación. La creación de polos nuevos acarrearía costos, incluyendo la potencial pérdida de "economías de escala" en asuntos administrativos, técnicos, y de informática; mientras que el repositorio en línea operado por la ahora ex Unidad de DDHH es exigente en cuanto a los requerimientos de verificación y control de calidad de su poblamiento; asimismo, de la protección de los datos sensibles que contiene.[75] A su vez, es menester considerar las líneas de comunicación que las y los eventuales integrantes de la unidad nueva, tendrán que sostener con el Poder Judicial, con agrupaciones y familiares, y –cuando sea pertinente– con el público en general: tanto un exceso de dispersión como de control central podrían implicar dificultades para los tiempos de respuesta; así también para el cultivo y la mantención de confianza en la nueva instancia.

Según se nos informó desde la dirección del SML en junio de 2024, los proyectados polos nuevos en regiones estarán conformados exclusivamente por arqueólogas/os, antropólogas/os, y/u odontólogas/os, (sin médicas/os, fotógrafa/o, informática/o, o genetistas propios).[76] Aunque se señaló

[75] El repositorio además es, o era, sostenido con el necesario apoyo técnico de un contratista externo, cuyo contrato más reciente venció en mayo de 2024. (A la fecha de cierre de edición desconocemos si ha sido, o no, renovado).

[76] Si bien intentamos contactar a las autoridades del Servicio en agosto de 2024 para solicitar actualizaciones y conocer avances en dicho plan de contrataciones, no logramos generar una

que esta última función sería realizada por laboratorios genéticos ya existentes dentro del Servicio (entendemos, principal o exclusivamente el laboratorio de Santiago), las características especiales del trabajo genético requerido lo hacen poco apto para ser asumido sin experiencia específica, ni dedicación exclusiva. Tampoco existe claridad sobre si los laboratorios del SML nacional cuentan con el equipamiento y la experticia necesarios[77] para realizar identificaciones conforme al estándar de confiabilidad requerido (entre otras cosas, porque es preciso trabajar con muestras óseas degradadas, universos abiertos de víctimas, y grupos familiares de particulares características).[78] A la fecha de cierre de edición, no constaba si se habían renovado, o no, diversos contratos con laboratorios externos que el Servicio mantuvo durante años para el análisis genético y de carbono-14. Tampoco existía certeza sobre la continuidad o no de la contratación ad hoc de genetistas expertos que han asesorado y acompañado históricamente el proceso de identificación, y cuyos aportes han resultado ser claves en muchas de las identificaciones confiables del período reciente.[79]

Un recambio de semejante alcance casi inevitablemente causará una merma temporal en la capacidad plena de respuesta y rendimiento de cualquier organización. Asimismo, implicará desafíos nuevos en el control de calidad de funciones, siendo asumidas, por primera vez, por entes y personas no-experimentadas en ellas. Un dato tendiente a respaldar dicha observación es que desde la nueva coordinación de Derechos Humanos del SML se nos informó que el número de intervenciones en terreno realizadas bajó casi a la mitad, en el período estadístico correspondiente a la presente iteración del *Informe*, con respecto al período anterior (15 intervenciones en 2024, comparadas con 28 en 2023). A la fecha de recibir la última comunicación oficial (9 de julio de 2024) se informó, además, de un total de apenas 10 funcionarias/os en ejercicio en labores relacionadas con causas de tiempos de dictadura, cifra que presenta un contraste fuerte y preocupante con las 26 jornadas laborales informadas para igual período de 2023. Se aprecia así una profundización muy significativa en el declive

respuesta –en parte, entendemos, por ausencias temporales, por fuerza mayor, de algunas personas claves.

77 En el *Informe 2023* indicamos reportes de una escasez de maquinaria adecuada incluso a nivel de la entonces Unidad central.

78 La técnica de identificación en base a ADN más comúnmente utilizada es ADN nuclear, pero presenta insuficiencias en contextos de desaparición forzada masiva cuando casi por definición no se puede contar con la presencia tanto de una madre, como de su hija/o.

79 Conforme reportamos en *Informes* anteriores entendemos, además, que la realización de dichos análisis en centros especializados internacionales fue parte del acuerdo de reestructuración post-2009 que procuraba aumentar los niveles de confianza que las agrupaciones de familiares tenían en las identificaciones realizadas en base a informes del Servicio.

de la dotación, que es incluso previo a la reorganización, habiendo sido casi continuo desde al menos el año 2019.[80] Si bien se anunciaron, como ya hemos adelantado, planes para la contratación de 14 personas adicionales, aun si se logra efectivamente la contratación de todas ellas, la dotación total del equipo dedicado a causas de tiempos de dictadura estaría en su nivel más bajo si lo comparamos con los seis períodos del *Informe* en que hemos informado el mismo dato. Es difícil, *prima facie*, conciliar este hecho con la priorización y refuerzo exhortados por diversos órganos internacionales, y prometidos en el discurso presidencial que acompañó el lanzamiento del PNB en agosto de 2023.

En tanto, en relación al detalle sustantivo del trabajo pericial realizado dentro del período del presente *Informe*, se nos avisó de una identificación nueva, tratándose de una víctima aún no calificada, hallada en tiempos anteriores en el Patio 29. Su identificación hoy fue posible debido a avances en técnicas, permitiendo la reexaminación de informes de autopsia de personas registradas como NN, por el entonces Instituto Médico Legal, en 1973 y 1974. Se efectuaron, por otra parte, cuatro reconfirmaciones con técnicas genéticas, de identificaciones previamente hechas con métodos tradicionales. En consecuencia, se informó de un nuevo total global acumulado de 185 personas identificadas en base al trabajo del SML, con técnicas genéticas a partir del año 2009.[81] Se señalaron, asimismo, ocho nuevos ingresos a los tribunales, de recuperaciones de restos culturales u otros elementos de posible interés, desde cinco localidades diferentes. A la fecha de informar, tres habían sido descartados y cinco estaban aún bajo investigación o procesamiento. Se informó, finalmente, de la toma de un total de 60 muestras de referencia de familiares (2 de ellas, muestras póstumas) en el período, y de esfuerzos para cerrar la brecha en cuanto al total de 235 víctimas ausentes hoy calificadas, respecto a las cuales todavía no se cuenta con muestra familiar alguna.

2.3. Acta 44: Anonimización de sentencias

En el I*nforme 2023* reportamos que el Acta 44–2022 de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), estaba socavando el acceso público a la verdad judicial plena, a través del bloqueo de numerosas sentencias y expedientes en la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial, pendiente un proceso no especificado de "anonimización". Ello sucedía, y sucede, pese a la exención que la

[80] El servicio informó las siguientes cifras de dotación: 2019-35 personas; 2020-22; 2021-27; 2022-29; 2023-26; 2024-10 personas. Fuente: comunicación escrita fecha 9 de junio de 2024, op. cit.

[81] Formando parte de las 306 personas que el Estado hoy considera han sido identificadas, ubicadas y/o entregadas a sus familias desde 1990, desde el universo de 1.469 personas calificadas que hoy considera como "víctimas de desaparición forzada". Fuente: PNB.

misma Acta contempla para causas de Derechos Humanos, incluyendo las que datan de tiempos de dictadura.[82] Las múltiples incertezas generadas habían empezado a redundar, incluso, en la desvinculación de sentencias completas en forma anticipada, es decir, tanto sin solicitud de parte, como sin indicación alguna de cómo, cuándo, o por quién sería llevado a cabo el proceso de anonimización que se suponía pendiente. Otras instancias (privadas), entre ellas, el Diario Constitucional, han empezado a tomar medidas parecidas.[83] No se está respetando, en absoluto, la supuesta exención que el Acta establece en cuanto a sentencias en causas de Derechos Humanos.[84]

En agosto de 2024, se dio un paso hacia la prometida reformulación del Acta con la dictación de lo que, en 2025, será su reemplazo, el Acta 164-2024. La nueva Acta, que lleva por título "Auto acordado sobre acceso a carpetas electrónicas judiciales y buscador de jurisprudencia del Poder Judicial", promete una regulación "simplificada" y que diferencia entre carpetas electrónicas de expedientes completos y sentencias de término que deben estar disponibles a través del buscador en línea de jurisprudencia. El nuevo texto estipula que el acceso público a las carpetas electrónicas va a ser susceptible de ser parcial o totalmente limitado (suprimido), "en conformidad a la ley" (sin mayor detalle). En cuanto a las sentencias de

[82] Corte Suprema, Acta 44-2022 *Auto acordado sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas,* Art. 1er: "Las sentencias que se dicten en causas en que se investiguen violaciones a los Derechos Humanos cometidos por agentes del Estado, siempre deberán publicarse de forma íntegra y sin límite de tiempo".

[83] Con resultados igualmente disparejos: el *Diario Constitucional*, por ejemplo, optó por tachar los nombres de algunos (pero no todos) los sobreseídos en su versión de la sentencia de la Corte Suprema en el caso de la desaparición de Boris Weisfeiler, pero dejó visible a la totalidad de los mismos nombres en el texto (también parcialmente tachado) del fallo de la Corte de Apelaciones que aparece vinculado en la misma página. En tanto, dentro del texto mismo de los dos fallos intervenidos se tachan a veces sí, y a veces no, el nombre de la demandante en la parte civil, e incluso el de la víctima: Diario Constitucional: "Absolución de funcionarios de Carabineros y Militares por delito de secuestro común cometido en 1985, se confirma por la Corte Suprema", 3 de noviembre de 2023. https://www.diarioconstitucional.cl/2023/11/03/absolucion–de–funcionarios–de–carabineros–y–militares–por–delito–de–secuestro–comun–cometido–en–1985–se–confirma–por–la–corte–suprema/ . Consultado al respecto en noviembre de 2023, personal del Diario indicó que "estamos tachando los datos sensibles porque las personas afectadas nos contactan para que no aparezcan", añadiendo que "la ley nos obliga a resguardar los datos personales". Para esta misma causa, la sentencia de la Corte Suprema, permanece accesible en forma íntegra (sin anonimización) tanto en el buscador jurisprudencial ("base jurisprudencial") del Poder Judicial (https://www.pjud.cl/portal–jurisprudencia) como en la Oficina Jurídica Virtual del mismo (https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php), utilizando el Rol respectivo (2901–2020). Agradecemos a Nicole Drouilly el habernos alertado del ejemplo recién mencionado.

[84] A modo de ejemplo, se pueden intentar consultar, en la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial, los siguientes roles en sentencias penales terminadas en la Corte Suprema: Roles 42972–2020; 1537–2020; 65364–2021; 89037–2021; 84184–2021; 58154–2021, y 85173–2020. Ver también los ejemplos que aparecen a fines de la presente sección.

término pronunciadas por la CSJ, se propone la 'anonimización de' ciertas sentencias, antes de subirlas al buscador, suprimiendo datos 'personales o sensibles' (no se acompaña una definición). La finalidad señalada es "resguardar la identidad de las personas titulares" de los mencionados datos. En tanto, se indica que algunas sentencias serán excluidas por completo de la herramienta, en lo particular, las que emanan de causas en que el tribunal ha decretado reserva "por razones distintas a la protección de datos personales". Se crea un "comité editorial", integrado, *inter alia*, por un/a ministra/o de cada Sala de la Corte Suprema, dotándolo con el poder de "ampliar los supuestos de anonimización de sentencias (…) a otras causas o materias", discrecionalidad a la que no se estipula límite alguno.

Las preocupaciones que suscita esta nueva propuesta desde una óptica de justicia transicional son diversas. Parten por el hecho de que en el texto de la nueva Acta no figura la exención respecto de causas de violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado que supuestamente rige (aunque en la práctica no está siendo respetada) según el Acta anterior. Luego, preocupa el hecho de que no queda del todo claro si bajo los términos de la nueva Acta, una persona, a pesar de haber sido debidamente condenada por una grave violación a los derechos humanos, podría solicitar y –en base a ese requerimiento– disponerse el ocultamiento de su identidad, lo cual constituiría claramente una vulneración al derecho a la verdad. (De hecho, tampoco se indica si se mantendrá o no, el sistema de solicitud de anonimización "a petición de partes" que el Acta actual instaló). Como tampoco se acompaña el protocolo que regiría la interpretación y aplicación de la nueva Acta, se desconoce el proceso de selección de las sentencias por anonimizar: ante ello, reiteramos que es preocupante la omisión de mención de la inaplicabilidad de la medida a causas Derechos Humanos.[85] Preocupa, además, que se establece la continuidad, hasta fines del 2024, de la misma Acta 44–2022, mientras que algunas de las diversas páginas web que deben permitir acceder a las mencionadas sentencias y carpetas se limitan a disculparse por "demoras y/o dificultades" en la consulta de sentencias, algunas de las cuales siguen

[85] Omisión también detectable en el Protocolo que rige la interpretación actual del Acta 44–2002. Allí se estipula que toda sentencia posterior al 1 de enero de 2005 "dictada[..] en procedimientos penales no reformados" será anonimizada. La preservación de dicha cláusula, junto a la omisión en la nueva Acta de la exclusión textual de las causas de Derechos Humanos, redundaría potencialmente en la anonimización de la gran mayoría, cuando no la totalidad, de las centenares de sentencias penales y civiles logradas en los tiempos recientes. Se trata de las mismas sentencias que la Oficina de Coordinación en Derechos Humanos de la CSJ ha proyectado digitalizar y/o difundir ante el público (ver abajo, sección 3).

bloqueadas.[86] Ofrecemos, a continuación, algunos ejemplos adicionales que permiten constatar tanto una notoria inconsistencia entre fuentes como el hecho de que el artículo 1º del Acta 44 no está siendo respetado:

Ejemplo número 1: causa penal Pobladores de San Gregorio, fecha de fallo CSJ 24 de julio de 2024, Rol 20.856–2020. Causa Derechos Humanos.

Disponibilidad, al 8 de agosto de 2024, de la sentencia:

- A través de la Oficina Judicial Virtual: No (aduciendo Acta 44–2022).
- A través del buscador jurisprudencial del Poder Judicial: Sí, integral (sin anonimización alguna).
- A través de Memoria Histórica Digital de la Corte Suprema: Sí, integral.

Ejemplo número 2: desistimiento de recurrente en una demanda civil, Rol 154.326–2023, fecha de fallo CSJ 6 de marzo de 2024. Causa Derechos Humanos (sobreviviente Valech).

Disponibilidad, al 8 de agosto de 2024, de la sentencia:

- A través de la Oficina Judicial Virtual: No (aduciendo Acta 44–2022).
- A través del buscador jurisprudencial del Poder Judicial: Sí, parcial (en el campo caratulado aparece la leyenda "anonimizado", pero el documento mismo está visible en forma íntegra, con el nombre completo del demandante).
- A través de Memoria Histórica Digital de la Corte Suprema: Sí, integral.

Ejemplo número 3: causa penal caso Paine episodio El Escorial, fecha de fallo de la CSJ 11 de julio de 2024, Rol 24.1392–2023. Causa Derechos Humanos.

Disponibilidad, al 8 de agosto de 2024, del texto del fallo final:

- A través de la Oficina Judicial Virtual: Sí, integral.
- A través del buscador jurisprudencial del Poder Judicial: Sí, integral.
- A través de Memoria Histórica Digital de la Corte Suprema: Sí, integral.

[86] En el buscador jurisprudencial del Poder Judicial, o bien se anuncia que "nos encontramos en un proceso de mejoramiento del sistema de anonimización de sentencias"; o bien se avisa que "[la causa] se encuentra reservada según lo dispuesto por el Acta N° 44–2022 de la Corte Suprema "Sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas".

3. JUSTICIA

3.1. Balance General

Uno de los aspectos simbólicos llamativos de la conmemoración de los 50 años fue, precisamente, el bajo perfil de la Judicatura. No se vivió una repetición del gesto de mea culpa extendido en 2013, con ocasión de los 40 años, cuando el Pleno de la Corte Suprema (CSJ) reconoció parcialmente los errores y omisiones del Poder Judicial de la época dictatorial. Tampoco se optó por darle un perfil público mayor al actuar del último período, a pesar de que se logró el cierre definitivo de numerosas causas de cierta notoriedad nacional o internacional. A su vez, cambios en la configuración del Máximo Tribunal –incluyendo la jubilación a fines de 2023 de los ministros Haroldo Brito Cruz y Jorge Dahm Oyarzún, ambos de la Sala Penal– volvieron a ralentizar el ritmo post-aniversario de resolución de causas, introduciendo además opiniones menos progresistas sobre la materia.

En una carta solicitando audiencia temática ante la CIDH, diversos organismos defensores de derechos humanos señalaron las siguientes preocupaciones sobre el actual cumplimiento estatal de los deberes en materia de justicia: la prolongación de los procesos "lejos de cualquier plazo razonable"; la consecuente impunidad biológica –debida al fallecimiento tanto de autores directos, como de la primera generación de activistas impulsoras de la justicia–; la (falta) de proporcionalidad de las penas; la fuga de agentes; y el hecho de que la investigación penal sobre crímenes contra personas detenidas-desaparecidas rara vez revela su destino final, ni su paradero actual.[87] Se menciona, también, la naturaleza incompleta de los datos que el Estado publica sobre los procesos penales y civiles, y de sus resultados.

3.2. Actuación de Tribunales Nacionales en el Período

Según los registros del Observatorio JT, entre el año 1995[88] y el 30 de junio de 2024,[89] se han dictado un total de 824 sentencias finales en causas por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura (ver Tabla

[87] Carta dirigida a la CIDH, Asunto: Solicitud de Audiencia Temática: "A 50 años del inicio de la dictadura: dificultades en el juzgamiento y la reparación integral" 188° Período Ordinario de Sesiones, firmada por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, AFDD; Londres 38: espacio de memorias; HIJXS Chile, Dra. Ruth Vargas, y Dr. Pietro Sferrazza, fecha 11 de agosto de 2023.

[88] Nuestro monitoreo comprende el período postdictatorial completo desde 1990, pero en los hechos la primera sentencia final definitiva en estas materias data recién del año 1995. Ver Observatorio JT, "Principales hitos", op. cit.

[89] El 30 de junio es la fecha de cierre de la periodización de cobertura de cada Informe, para mantener una comparación estadística consistente.

1). La gran mayoría de estas sentencias fueron emitidas o ratificadas por la Sala Penal de la CSJ.[90] Un total de 619 de las 824 aborda materias penales, o penales y civiles juntas ("causas mixtas"), mientras que los 205 fallos restantes tratan solo materias civiles.[91] En tanto, a partir de 2016, el Pleno de la Corte Suprema ha dictado, en 43 ocasiones, la disolución de condenas espuriamente impuestas por Consejos de Guerra dictatoriales contra sobrevivientes, con tres de dichas declaraciones producidas en el período estadístico del presente *Informe*.[92]

Tabla 1: Causas Derechos Humanos del período de la dictadura en que han recibido sentencia definitiva en los tribunales superiores chilenos entre 1995 y 30 de junio de 2024

Número total de causas	**824**
Causas por indemnización civil	205
Causas penales	619

De las 619 sentencias en materia penal, aproximadamente[93] 257 enjuician crímenes contra personas detenidas-desaparecidas; y otras 276, delitos contra personas calificadas –todas– como ejecutadas políticas. 40 se pronuncian en casos de crímenes cometidos contra personas sobrevivientes, y 42 tratan sobre crímenes cuyas víctimas incluyen tanto personas desaparecidas como ejecutadas y/o sobrevivientes. Unas cuatro causas adicionales, por su naturaleza, no individualizan directamente a víctimas (ver Tablas 2 y 3, a continuación).

Si bien la mayoría de las causas aún involucran una sola clase de victimización, en ellas suele figurar más de una víctima individual, por cuanto las 257 sentencias penales hacen referencia a crímenes cometidos contra un total de 1.653 personas victimizadas.[94] De ellas, 1.357 son

[90] Una proporción menor corresponde a sentencias emitidas por Cortes de Apelaciones sobre las que no existió casación ante la Corte Suprema. Se trata de un dato que mantenemos lo más actualizado posible, aunque es posible que el dato histórico este aún levemente incompleto. En tanto, las sentencias en materia exclusivamente civil resueltas ante la CSJ previas a 2015, fueron vistas por la Sala Constitucional y no están contabilizadas aquí. El Poder Judicial tampoco cuenta con un registro o una cifra.

[91] Dichos fallos versan, casi sin excepción, sobre responsabilidades estatales (fiscales), en vez de perpetradores directos. Un número muy menor –cuatro, según nuestros registros actuales– acusan "falta de servicio" estatal, generalmente por errores históricos en identificación.

[92] Siendo el más reciente del 21 de marzo de 2024, Rol 93.183–2023. Fe de erratum: el capítulo respectivo del *Informe 2023* reportó un total de 37 disoluciones de este tipo; debió reportar un total de 40.

[93] En la medida en que los tipos penales investigados y sancionados dentro de cada causa se hacen más diversos, es cada vez menos exacto extrapolar desde determinado tipo penal (por ejemplo, secuestro calificado) a una sola clase de víctima.

[94] Reconociendo la existencia de posiciones encontradas sobre el término "víctima", el Observatorio lo usa principalmente para referirse a personas desaparecidas forzosamente o ejecutadas. Respecto

víctimas ausentes: 605 personas calificadas por el Estado como detenidas-desaparecidas; y 752 como ejecutadas políticas. Unas 296 personas, en tanto, son sobrevivientes, usualmente, de prisión política y/o tortura.[95]

Tabla 2: Clases de victimización abordadas por las causas penales Derechos Humanos finalizadas entre 1995 y 30 de junio de 2024

Número total de causas penales	**619 causas**
Casos de personas detenidas-desaparecidas[a]	257
Casos de víctimas de ejecución política[a]	276
Casos mixtos (ejecutados, detenidos desaparecidos y/o sobrevivientes	42
Casos de torturas y otros crímenes contra sobrevivientes	40
Casos solamente por asociación ilícita[b]	1
Casos solamente por exhumación ilegal[b]	2
Casos ley de control de armas[b]	1

[a] Para efectos de esta clasificación, se utilizan las mismas categorías originalmente asignadas a cada caso por la Comisión Rettig/ CNRR y Valech II.
[b] Los casos clasificados en otras filas de la tabla pueden también incluir condenas por estos delitos. Para efectos de esta tabla, se califica según el tipo penal más gravoso mencionado en cada fallo.

Tabla 3: Números de víctimas ausentes y sobrevivientes representados en causas penales Derechos Humanos finalizadas entre 1995 y 30 de junio de 2024

Número total de víctimas ausentes (DD y EP) representados	**1.357**
Personas detenidas desaparecidas	605
Personas ejecutadas políticas	752
Número total de sobrevivientes representados	296

Una mirada comparativa a este total de sentencias finalizadas en los tribunales nacionales demuestra un avance en el período, siendo que se han emitido

a sobrevivientes, evitamos su uso salvo –como aquí– en forma ocasional y en una acepción estrictamente jurídica.

[95] La mayoría de ellas habiendo sido reconocidas como tales por la Comisión Valech en una de sus dos iteraciones. Sin embargo, es cada vez más frecuente que los tribunales sean llamados a reconocer la calidad de víctima de crímenes de lesa humanidad a personas que no aparecen en las respectivas nóminas, lo cual hace aún más urgente la creación de una comisión estatal de calificación permanente que abarque toda categoría relevante de victimización.

sentencias definitivas en materia penal respecto de algo más del cuarenta por ciento (42,2%) de las cerca de 3.200 personas hoy reconocidas por el Estado de Chile como víctimas ausentes (personas detenidas-desaparecidas o ejecutadas), cuando la cifra en el *Informe 2023* era de aproximadamente 33%.[96] El aumento se debe sobre todo al elevado volumen de fallos finales emitidos por la Corte Suprema en el bimestre de julio y agosto de 2023, en causas iniciadas de manera relativamente temprana en el período post 1998, en su mayoría por víctimas ausentes. En tanto, la proporción de personas sobrevivientes actualmente reconocidas por el Estado que cuentan con una causa penal resuelta por los crímenes cometidos en su contra es solamente un 0,77%. Es decir, persiste la brecha entre víctimas ausentes y sobrevivientes, en relación con los niveles de satisfacción de su derecho a un remedio penal; brecha remarcada y analizada en *Informes* anteriores.

Un supuesto erróneo y demasiado arraigado en Chile, es que para emprender justicia penal debe existir una querella privada, nombrando a una o más víctimas individualizables. Tratar al terrorismo de Estado como macrocriminalidad sistémica, y no como una suma o serie de crímenes individuales, es un primer paso necesario para rectificar dicho error. Por ello, es bienvenido el redoblamiento de esfuerzos del Poder Judicial por ubicar, reunir y sistematizar los expedientes de causas ya terminadas. Existen, hoy, dos iniciativas relacionadas y paralelas. Una, la Memoria Histórica Digital del Poder Judicial, que fue iniciada hace unos años por el ministro Sergio Muñoz Gajardo. Otra, que se ha denominado "Plan Inventario y Registro de Expedientes de la Transición", que procura inventariar, digitalizar e indexar expedientes actualmente repartidos entre las Cortes de origen de las causas respectivas. Ambas iniciativas ahora recaen bajo la responsabilidad del o de la ministra/o encargada/o de Asuntos de Derechos Humanos de la Corte Suprema, que en lo que resta de 2024 será el ministro Mario Carroza Espinosa, y comparten sede en dependencias de tribunales en Santiago. Entre los motivos para configurar ahora –y no antes– semejantes iniciativas se aduce la acumulación histórica de una "masa crítica" de expedientes, lo cual haría útil y posible este tipo de operación. Se señala, también, la innovación reciente en medios de digitalización "inteligentes" que posibilitan búsquedas y cruces posteriores del contenido de los documentos. Si bien estos argumentos tienen algún peso, también es cierto que la fragmentación y desarticulación de la investigación penal

[96] La cifra representa, a su vez, 54,5% de las personas hoy reconocidas como detenidos-desaparecidos, y 35,6% de las personas hoy reconocidas como ejecutados políticos. Este cálculo toma como referencia un universo total de 3.216 víctimas de desaparición forzada y ejecución política, y 38.254 sobrevivientes de prisión política y tortura. Para el marco metodológico ver *Informe 2023.*

en Chile ha sido reiteradamente advertida y pudo haberse evitado antes. Ojalá se revierta ahora.

Se nos informó de la conformación, durante el primer semestre de 2024, de un grupo de trabajo dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago para estudiar los mencionados expedientes terminados, procurando identificar nuevas líneas de investigación, potenciales sitios de interés para la búsqueda de personas desaparecidas, menciones repetidas de determinados agentes o víctimas, etc.[97] El grupo es conformado por técnicos y detectives del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones (PDI), trabajando bajo la dirección de Paola Plaza González, ministra en visita para causas Derechos Humanos de la mencionada Corte de Apelaciones, recientemente designada por el Máximo Tribunal como su delegada encargada de asuntos de Derechos Humanos en general.

En cuanto a la medición diferencial por sexo, de la satisfacción del derecho a la justicia, hay 48 mujeres detenidas-desaparecidas (DD) representadas dentro del total de 605 personas reconocidas como DD que aparecen en fallos finales. A su vez, son 31 las mujeres ejecutadas políticas (EP), entre el total de 752 personas EP que cuentan con causas terminadas en lo penal. Por tanto, las mujeres conforman el 5,8% de las 1.357 víctimas ausentes cuyos casos penales han terminado; una proporción relativamente consistente con el desglose de victimización por sexo, documentado por las Comisiones de la Verdad respectivas. En tanto, son 100 las mujeres sobrevivientes de tortura y otros crímenes que han obtenido sentencias penales contra perpetradores. Eso constituye un 34% del total de 296 sobrevivientes en la misma situación, claramente excediendo las proporciones de calificación de mujeres realizada por Valech I (aproximadamente 12,5% de cuyos calificados eran mujeres) y Valech II (aproximadamente 16,1%). Siguen estando ausentes, en términos generales, indicios de una mayor o más clara perspectiva de género incorporada a acciones en justicia y/o políticas públicas en justicia transicional,[98] con dos excepciones parciales recientes. La primera, es la incorporación, desde 2023, en las bases del Fondo para Proyectos de Cultura y Sitios de Memoria, de un criterio que faculta la evaluación "privilegiada" de proyectos que incorporen grupos de especial protección y/o aplican una perspectiva de género a la identificación y valoración de posibles impactos. La segunda es el Plan Nacional de Búsqueda, que contiene objetivos específicos orientados a memorializar la naturaleza feminizada de la búsqueda y la afectación directa e indirecta

[97] Entrevista del Observatorio con la ministra Paola Plaza González, delegada en materia de Derechos Humanos para la Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2024.

[98] CIDH 2024, op. cit.

a mujeres como personas desaparecidas, como víctimas pertenecientes al entorno afectivo inmediato de una persona desaparecida, y como víctimas –en el sentido amplio– del impacto remecedor de la ruptura afectiva, familiar, y/o social y política ocasionada por la desaparición forzada de una persona cercana o conocida.

Tabla 4: Porcentajes de mujeres representadas en las causas penales terminadas entre 1995 y junio de 2024, por tipo de caso

Número total de personas	Porcentaje del total que son mujeres
Víctimas ausentes (DD y EP): total 1.357 personas, 79 de ellas, mujeres	5.8% del total de víctimas ausentes con causa penal terminada son mujeres
Victimas DD: 605 personas 557 hombres, 48 mujeres	7.9% del total de personas DD con causa penal terminada son mujeres
Victimas EP: 752 personas 721 hombres, 31 mujeres	4.2% del total de personas EP con causa penal terminada son mujeres
Sobrevivientes: 296 personas en cuyo caso ha habido sentencia penal final 196 hombres, 100 mujeres	33% de sobrevivientes de tortura con causa penal terminada son mujeres

Fuentes: Elaboración propia, con datos de Comisiones de la Verdad, fallos judiciales, registros del Observatorio, y datos suministrados por el Poder Judicial.

Cuadro 1. Número de sentencias emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema entre julio de 2010 y junio de 2024, en causas por violaciones a derechos humanos en tiempos de dictadura, en catorce períodos estadísticos

	Número de procesos Derechos Humanos finalizados en la Sala Penal de la Corte Suprema
Julio 2010 - junio 2011	23
Julio 2011 - junio 2012	18
Julio 2012 - junio 2013	4
Julio 2013 - junio 2014	12[a]
Julio 2014 - junio 2015	44[b]
Julio 2015 - junio 2016	58[c]
Julio 2016 - junio 2017	55[d]
Julio 2017 - junio 2018	37[d]
Julio 2018 - junio 2019	44[c]
Julio 2019 - junio 2020	47[e]
Julio 2020 - junio 2021	39[f]
Julio 2021 - junio 2022	47[g]

Julio 2022 - junio 2023	93[h]
Julio 2023 - junio 2024	158[i]

[a] Uno de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[b] Cuatro de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[c] 16 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[d] Seis de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[e]15 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[f]12 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[g]10 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[h]22de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[i] 77de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
Fuente: Elaboración propia, con datos proporcionados por fallos judiciales.

Cuadro 2. Detalle de las 158 sentencias de la Corte Suprema emitidas entre julio de 2023 y junio de 2024 (inclusive) en causas por violaciones a derechos humanos en tiempos de dictadura

Causa	Fecha fallo	Rol
1. Caso Operación Colombo secuestro calificado de Asrael Leonardo Retamales Briceño, DD	5.07.2023	94.853-2020
2. Demanda civil de Héctor Raúl Valdés Muñoz, ex PP	7.07.2023	25.185-2022
3. Demanda civil de Luis González Ugalde, ex PP	7.07.2023	135.482-2022
4. Demanda civil de Rubén Orlando Manosalva Jiménez, ex PP	7.07.2023	152.958-2022
5. Demanda civil de Marcelo Andrés Ormeño Novoa, ex PP	19.07.2023	19.680-2023
6. Secuestros calificados de Luis Emilio Recabarren González, Manuel Guillermo Recabarren González, Nalvia Mena Alvarado, Manuel Segundo Recabarren Rojas, Clara Canteros Torres, Alejandro Rodríguez Urzúa, Daniel Palma Robledo, Carlos Enrique Godoy Lagarrigue, Iván Sergio Insunza Bascuñán, José Eduardo Santander Miranda, Mario Jesús Juica Vega, Víctor Hugo Morales Mazuela, Carlos Mario Vizcarra Cofré, Miguel Nazal Quiroz, Juan Aurelio Villarroel Zárate y Julio Roberto Vega Vega, DD, y el homicidio calificado de Eduardo Canteros Prado, EP	28.07.2023	71.900-2020
7. Demanda civil de Antonio del Carmen Toledo Cáceres, ex PP	4.08.2023	26.235-2023

Causa	Fecha fallo	Rol
8. Demanda civil de Senedio Ernesto Jiménez Rojas, ex PP	4.08.2023	87.891-2023
9. Demanda civil de Viviana Novoa Navarro, ex PP	4.08.2023	47.485-2023
10. Demanda civil de Jaime Felipe Vargas Núñez, ex PP	4.08.2023	87.888-2023
11. Demanda civil de Manuel Avelino Ramos Avello, ex PP	4.08.2023	50.826-2023
12. Secuestro calificado de Gonzalo Toro Garland, DD	9.08.2023	43.974-2020
13. Secuestro calificado de José Edulio Muñoz Concha, DD	11.08.2023	10.050-2022
14. Homicidio calificado de Miguel Ángel Leal Díaz, EP	16.08.2023	22.187-2021
15. Secuestro calificado de Francisco Claudio Gauthier Gana, ex PP	17.08.2023	36.967-2019
16. Caso 10 ex presos políticos sobrevivientes Casa Irán no 3037, delitos de secuestros calificados y aplicación de tormentos con violencia sexual a Cristina Verónica Godoy Hinojosa, Laura Ramsay Acosta, Beatriz Constanza Bataszew Contreras, Sara Gabriela de Witt Jorquera, Carmen Alejandra Holzapfel Picarte y Clivia Marfa Sotomayor Torres, Delitos de secuestro calificado y aplicación de tormentos a Agustín Julio Holgado Bloch, Luis Rodolfo Ahumada Carvajal, Eugenio Ambrosio Alarcón García y Luis Humberto Bernal Venegas, ex PP	21.08.2023	84.451-2021
17. Demanda civil de Iván Eliseo Quintana Miranda, ex PP	21.08.2023	139.776-2022
18. Delitos de asociación ilícita y Homicidio calificado de Carmelo Soria Espinoza, EP	22.08.2023	36.336-2019
19. Demanda civil de Iván Aurelio Cuevas López, ex PP	22.08.2023	13.305-2023
20. Demanda civil de Juan Carlos Ramírez Peña, ex PP	22.08.2023	13.306-2023
21. Demanda civil de Joel Gamalier Tapia López, ex PP	22.08.2023	170.300-2022
22. Demanda civil de Manuel Gómez Castro, ex PP	22.08.2023	20.241-2023

Causa	Fecha fallo	Rol
23. Demanda civil de Orlando Enrique Gómez Cruz, ex PP	23.08.2023	170.477-2023
24. Demanda civil de Alfredo Enrique Meneses Maldonado, ex PP	24.08.2023	137.703-2022
25. Demanda civil de Vicente Pablo Cubelli Hurtado, ex PP	25.08.2023	91.404-2022
26. Demanda civil de Juan Moreno Ávila, ex PP	25.08.2023	170.466-2022
27. Demanda civil de Alejandro Estrada Pérez, ex PP	25.08.2023	26.153-2023
28. Demanda civil de Carlos Ismael Retamal Vergara, ex PP	25.08.2023	17.968-2023
29. Demanda civil de Vilma Mansilla Revens, Jeannette Antonín Torres, Mirna Donoso García, Magda Ruiz Méndez; Rosa Lizama Barrientos y Emilia Díaz Mancilla, ex presas políticas sobrevivientes	25.08.2023	3.741-2023
30. Demanda civil de Francisco Lara Ruiz, EP	25.08.2023	5.512-2023
31. Demanda civil de Zarina Eufemia Zelada Pons, Marta Ilayali Zelada Pons y Gladys del Carmen Traslaviña Calvo, ex PP	25.08.2023	152.907-2022
32. Caso GAP La Moneda, secuestros calificados de Domingo Bartolomé Blanco Tarrés y José Belisario Carreño Calderón, DD, y homicidios calificados de Gonzalo Mario Jorquera Leyton, Carlos Alfonso Cruz Zavala, Luis Alfredo Gamboa Pizarro, Pedro Juan Garcés Portiagliati, Óscar Osvaldo Marambio Araya, Edmundo Enrique Montero Salazar, Jorge Osvaldo Orrego González, William Osvaldo Ramírez Barría y Enrique Andrés María Ropert Contreras, EP	28.08.2023	44.913-2021
33. Secuestro calificado de Luis González Manríquez, DD	28.08.2023	44.916-2021
34. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Sergio Hernán Lagos Hidalgo, DD	28.08.2023	25.452-2021
35. Caso Fuenteovejuna, homicidios calificados de Lucía Vergara Valenzuela, Sergio Peña Díaz y Arturo Vilavella Araujo, EP	28.08.2023	23.420-2020
36. Homicidio calificado de Víctor Jara Martínez y Littré Quiroga Carvajal, EP	28.08.2023	7.885-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
37. Homicidio calificado de Luis Omar Torres Antinaol, EP	28.08.2023	24.291-2020
38. Caso Paine, homicidios calificados de Ricardo Eduardo Carrasco Barrios y Saúl Sebastián Cárcamo Rojas, EP	28.08.2023	29.906-2021
39. Demanda civil de Eduardo Elías González Vega, ex PP	28.08.2023	12.556-2022
40. Demanda civil de Juan Hernán Valenzuela Maureira, ex PP	28.08.2023	136.847-2022
41. Demanda civil de Tomás General Polanco, ex PP	28.08.2023	138.819-2022
42. Demanda civil de Raúl Luis Riveros Monsalve, ex PP	28.08.2023	17.967-2023
43. Demanda civil de Verónica Jeannette Heredia Burgos, ex PP	28.08.2023	152.891-2022
44. Caso Tocopilla, homicidios calificados de Claudio Rómulo Tognola Ríos, Carlos Miguel Garay Benavides, Luis Orocimbo Segovia Villalobos, Agustín de la Cruz Villarroel Carmona, Reynaldo Armando Aguirre Pruneda, Freddy Álex Araya Figueroa, Julio Enrique Brewe Torres, Breno Benicio Cuevas Díaz, Vicente Ramón Cepeda Soto y Carlos Óscar Gallegos Santis, EP, y secuestro calificado de Manuel Muñoz Cornejo, DD	29.08.2023	82.318-2021
45. Delitos de secuestro con grave daño de Ana María Campillo Bastidas y Patricia del Carmen Herrera Escobar, ex PP	29.08.2023	11.833-2022
46. Secuestro calificado de Nicolás López Suárez, DD	29.08.2023	889-2020
47. Caso Pisagua, secuestro calificado de Williams Robert Millar Sanhueza y Jorge Rogelio Marín Rossel, DD	29.08.2023	79.476-2020
48. Demanda civil de hermanos Lanfranco Leverton, ex PP	29.08.2023	26.442-2023
49. Demanda civil de Nelson José Luna Vera, ex PP	5.09.2023	21.828-2022
50. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Pedro Enrique Poblete Córdova, DD	8.09.2023	50.341-2020
51. Demanda civil de José Olegario Villalobos Barrios, ex PP	11.09.2023	25.193-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
52. Demanda civil de Joaquín Vidal Mora, ex PP	11.09.2023	91.373-2022
53. Demanda civil de María Cristina Fuentealba Herrera, ex PP	11.09.2023	137.709-2022
54. Demanda civil de Norman Alejandro Ardouin Shand, ex PP	12.09.2023	137.700-2022
55. Demanda civil de Víctor Manuel Tapia Irrazabal, ex PP	12.09.2023	48.754-2022
56. Demanda civil de Manuel Alfredo Órdenes, Pedro Jorge Soto Osorio, Rolando Parra Sepúlveda, Nelson Vistoso Pujado y Sergio Villalobos Villalobos, ex PP	13.09.2023	161.626-2023
57. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Teobaldo Antonio Tello Garrido, DD	20.09.2023	36.979-2020
58. Demanda civil de Oscar Rogelio Franco Duguet, ex PP	22.09.2023	13.400-2023
59. Caso Comité Central del Partido Socialista, secuestro calificado de Exequiel Ponce Vicencio, Ricardo Ernesto Lagos Salinas, Jaime Eugenio López Arellano, Carlos Enrique Lorca Tobar, Alfredo Rojas Castañeda, Michelle Marguerite Peña Herreros, Mireya Herminia Rodríguez Díaz, Modesta Carolina Wiff Sepúlveda, Sara de Lourdes Donoso Palacios, Rosa Elvira Soliz Poveda y Adolfo Ariel Mancilla Ramírez, DD	2.10.2023	14.486-2021
60. Demanda civil de Alejandro José Ban Weiszberger, ex PP	3.10.2023	50.934-2022
61. Demanda civil de Luis Fernando Ojeda Paillan, ex PP	3.10.2023	160.767-2022
62. Demanda civil de Sergio Orlando Lara Burgos, ex PP	3.10.2023	20.044-2023
63. Demanda civil de Miguel Julio Soto Ramos, ex PP	4.10.2023	292-2023
64. Demanda civil de José Domingo Oyarzún Céspedes, José Humberto Uribe Sandoval, Julio Edgardo Vera Solís, Rubén Leonardo Troncoso Ibáñez e Isidro Luciano Hidalgo Sepúlveda, ex PP	4.10.2023	171.801-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
65. Demanda civil de Pedro Luis Díaz Rojas, Manuel de la Cruz González Araya, Juan Guillermo Céspedes Galleguillos, Luis Manuel Donoso Godoy, Yaniza de Lourdes Tapia Araya, y Juan Eudes Mellado Álvarez, ex PP	4.10.2023	17.845-2023
66. Secuestro calificado de Pedro Segundo Mella Vergara, DD	10.10.2023	84.187-2021
67. Demanda civil de René Rudecindo Medina Nogueron, ex PP	18.10.2023	26.041-2023
68. Secuestro calificado de Alberto Fontela Alonso, Juan Ángel Cendán Ahumada, uruguayos y Tulio Roberto Quintiliano Cardoso, brasileño, DD	24.10.2023	22.184-2021
69. Delito de aplicación de tormentos a Eduardo Viveros Parra, ex PP	25.10.2023	21.2470-2023
70. Secuestro calificado de Boris Weisfeiler Bernstein, norteamericano, DD	30.10.2023	2.901-2020
71. Delito de aplicación de tormentos a Raúl Enrique Carvallo Barro, ex PP	3.11.2023	212.473-2023
72. Demanda civil de Héctor Osvaldo Peña Ramírez, ex PP	8.11.2023	231.185-2023
73. Caso Mulchén 17 campesinos ex presos políticos, homicidios calificados de Florencio Rubilar Gutiérrez, José Liborio Rubilar Gutiérrez, José Lorenzo Rubilar Gutiérrez, Alejandro Albornoz González, Luis Godoy Sandoval, Miguel Albornoz Acuña, Daniel Albornoz González, Alberto Albornoz González, Felidor Albornoz González, Jerónimo Sandoval Medina, Juan de Dios Roa Riquelme, José Gutiérrez Ascencio, EJ. Secuestros calificados de Juan de Dios Laubra Brevis, José Yáñez Durán, Celsio Vivanco Carrasco, Edmundo Vidal Aedo, Domingo Sepúlveda Castillo y Guillermo Albornoz González, DD	13.11.2023	20.893-2020
74. Secuestro calificado de Óscar Dante Valdivia González, Luis Hernán Núñez Rojas y Rodrigo Alejandro Medina Hernández, DD	14.11.2023	14.381-2021
75. Demanda civil de Héctor Javier Llaitul Carrillanca, ex PP	15.11.2023	157.962-2023

Causa	Fecha fallo	Rol
76. Demanda civil de Ernesto Galaz Guzmán, ex PP	15.11.2023	160.269-2022
77. Demanda civil de Ricardo Julio Vergara Fuentes, ex PP	16.11.2023	114.585-2022
78. Demanda civil de Shaira Sepúlveda Acevedo, ex PP	22.11.2023	242.338-2023
79. Homicidio simple de José Avelino Runca, EP	24.11.2023	48.937-2021
80. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Ismael Darío Chávez Lobos, DD	1.12.2023	79.461-2020
81. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Jorge Alejandro Olivares Graindorge, DD	1.12.2023	122.171-2020
82. Secuestro calificado de Manuel Eduardo Sanhueza Mellado, EP	1.12.2023	125.650-2020
83. Caso 14 ex presos políticos de Rancagua, delito de apremios ilegítimos de Arturo Mariano Droguett Madrid, Luis Alfonso Pérez Moreno, Francisco Ramón Abarca Moreno, Juan Carlos Pérez Muñoz, Marcos Erik Pezoa Salfate, Manuel Jesús Lara Bustamante, Alfonso Araya Salinas, Alfredo Antonio Martínez Córdova, Adolfo Ernesto Lara Bustamante, Orlando Martín Moraga Fuentealba, Joel Antonio Quintana García, David Eleuterio Quintana García, María Luisa Gutiérrez Catalán y Rosa Victoria Bustamante Valdebenito, ex PP	1.12.2023	44.836-2021
84. Demanda civil de Juan José Véjar Ortiz ex PP	1.12.2023	38.949-2023
85. Homicidios calificados de Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares y Ernesto Domingo Mardones Román, EP	6.12.2023	63.256-2020
86. Demanda civil de José Luis Pacheco Cisternas ex PP	6.12.2023	14.429-2022
87. Demanda civil de Marisa Angélica Leviguan Díaz ex PP	6.12.2023	152.911-2022
88. Secuestro calificado de Juan Domingo Martínez Aldana, EP	7.12.2023	3.990-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
89. Secuestro calificado de Franklin Antonio Valdés Valdés, EP	7.12.2023	58.148-2021
90. Demanda civil de Luciano Mauricio Santibáñez Oyarzún, ex PP	11.12.2023	246.910-2023
91. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Juan Rosendo Chacón Olivares, DD	13.12.2023	104.199-2020
92. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Héctor Marcial Garay Hermosilla, DD	13.12.2023	79.459-2020
93. Caso Plan Cóndor, secuestros calificados de Jorge Fuentes Alarcón, Julio Valladares Caroca, Juan Hernández Zazpe, Manuel Tamayo Martínez, Luis Muñoz Velásquez, Alexei Jaccard Siegler y Héctor Velásquez Mardones, DD, los homicidios calificados de Ricardo Ramírez Herrera, Jacobo Stoulman Bartnik, Matilde Pessa Mois, Hernán Soto González y Ruiter Correa Arce, EP	14.12.2023	147.560-2022
94. Caso La Moneda 23 presos políticos, homicidios calificados de Óscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Óscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, EP, secuestros calificados de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Óscar Enrique Valladares Caroca, DD	15.12.2023	5.005-2022
95. Demanda civil de Fernando de la Cruz Olivares Mori, DD	13.12.2023	162.278-2022
96. Demanda civil de Víctor Ruz Núñez, María Inés Valencia González; y Camila Andrea Ruz Valencia ex PP	15.12.2023	79.947-2023

Causa	Fecha fallo	Rol
97. Homicidio calificado de Óscar Humberto Villagra Albornoz, EP	18.12.2023	81.307-2021
98. Demanda civil de Orlando Washington Salas Alvarado ex PP	21.12.2023	167.639-2022
99. Demanda civil de Javier Alfonso Bertín Mardel, Luis Hernan Nahuelhual Lobos, Silvia Del Rosario Peña Espinoza, Tucapel Enrique Meza Lagos, Juan Carlos Soriano Quijon, Julio Enrique López Berrios, Y Víctor René Cerda Zapata, ex PP	27.12.2023	199.420-2023
100. Caso Caravana episodio La Serena homicidios calificados de 15 presos políticos: Óscar Aedo Herrera, Marcos Barrantes Alcayaga, Mario Ramírez Sepúlveda, Hipólito Cortés Álvarez, Jorge Contreras Godoy, Roberto Santa Cruz, Jorge Jordán Domic, Gabriel Vergara Muñoz, Carlos Alcayaga Varela, Jorge Osorio Zamora, José Araya González, Óscar Cortés Cortés, Manuel Marcarian Jamett, Víctor Escobar Astudillo y Jorge Peña Hen, EP	28.12.2023	5.780-2023
101. Homicidio calificado de Ricardo Antonio Barra Martínez, EP	28.12.2023	132.141-2020
102. Caso ex presos Cárcel Publica homicidios calificados de Víctor Hugo Corvalán Castillo y Héctor Walter Pacheco Díaz, EP, y delitos frustrados de homicidio calificado de Guillermo Rodríguez Morales, Ricardo Antonio Aguilera Morales, Elizardo Enrique Aguilera Morales, Adalberto Muñoz Jara y Rafael Enrique Garrido Ceballos, ex PP	29.12.2023	36.753-2021
103. Caso Operación Colombo secuestro calificado de Jorge Antonio Herrera Cofré, DD	29.12.2023	1.081-2022
104. Demanda civil de Nelda Shields Santander, ex PP	29.12.2023	38.196-2023
105. Secuestro calificado de Patricio Fernando Rivas Sepúlveda, DD	3.01.2024	252.443-2023
106. Homicidio simple de Ernesto Enrique Zúñiga Vergara, EP	5.01.2024	104.326-2020

Causa	Fecha fallo	Rol
107. Homicidio calificado de Rodrigo Rojas de Negri, EP, y homicidio frustrado de Carmen Gloria Quintana Arancibia, ex PP	5.01.2024	22.276-2022
108. Demanda civil de Carlos Zúñiga Diaz, ex PP	16.01.2024	147.092-2023
109. Homicidio simple de Carlos Enrique Duque Duque, EP	17.01.2024	57.897-2021
110. Homicidio calificado del cabo Manuel Leyton Robles, EP	18.01.2024	44.151-2020
111. Demanda civil de Miguel Antonio Figueroa Mercado, DD	22.01.2024	64.659-2023
112. Demanda civil de Carmen María Pavin Villar, ex PP	29.01.2024	26.000-2023
113. Secuestro calificado de Alonso Fernando Gahona Chávez y Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, DD	31.01.2024	31.940-2022
114. Homicidio calificado de Héctor Marín Álvarez, José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, EP	1.02.2024	39.103-2023
115. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Rodrigo Eduardo Ugás Morales, DD	21.02.2024	63.094-2020
116. Caso Operación Colombo, secuestro calificado de Ariel Martín Salinas Argomedo, DD	21.02.2024	135.568-2020
117. Secuestro calificado de Carmen Cecilia Bueno Cifuentes quien es parte del caso Operación Colombo, y Jorge Hernán Müller Silva, DD	21.02.2024	43.971-2020
118. Demanda civil de Belisario Hernán Ocaranza Tamayo, Leonel Pedro Lagos Vergara y Oscar Rolando Olivares Santibáñez, ex PP	21.02.2024	201.316-2023
119. Homicidio simple de Guillermo Eugenio Rodríguez Solís, EP	22.02.2024	29.870-2021
120. Homicidio simple de José Silva Abarca, EP	26.02.2024	17.664-2023
121. Caso calle Janequeo Homicidio calificado de Hugo Norberto Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquián, EP	26.02.2024	10.047-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
122. Secuestro calificado de Luis Heriberto Contreras Escamilla, EP y delito de sustracción de menor Luis Heriberto Contreras Peñaloza, ex PP	27.02.2024	5.540-2022
123. Demanda civil de Ricardo Robinson Allup Rojas, ex PP	27.02.2024	102.892-2023
124. Demanda civil de Carlos Alejandro Espinoza Navarro, Francisco Camilo Espinoza Navarro y Juan Rigoberto Herrera Salas, ex PP	29.02.2024	294-2023
125. Caso Laja y San Rosendo, delito de homicidio calificado de 19 trabajadores forestales: Fernando Grandón Gálvez, Jorge Andrés Lamana Abarzúa, Rubén Antonio Campos López, Juan Carlos Jara Herrera, Raúl Urra Parada, Luis Armando Ulloa Valenzuela, Óscar Omar Sanhueza Contreras, Dagoberto Enrique Garfias Gatica, Luis Alberto del Carmen Araneda Reyes, Juan Antonio Acuña Concha, Juan de Dios Villarroel Espinoza, Heraldo del Carmen Muñoz Muñoz, Federico Riquelme Concha, Jorge Lautaro Zorrilla Rubio, Manuel Mario Becerra Avello, Jack Eduardo Gutiérrez Rodríguez, Mario Jara Jara, Wilson Gamadiel Muñoz Rodríguez y Alfonso Segundo Macaya Barrales, EP	1.03.2024	82.317-2021
126. Homicidio calificado de Francisco Javier Santoni Díaz, DD	1.03.2024	134.116-2022
127. Delito de aplicación de tormentos con resultado de muerte de Martín Gustavo Miranda Aguilar, EP	1.03.2024	153.634-2023
128. Demanda civil de Celsa Parrau Tejos, Ernesto Gutiérrez Zegarra y Mario Alburquerque Fuschini, ex PP	1.03.2024	62.261-2023
129. Demanda civil de Raúl Santana Alarcón, EP	1.03.2024	80.047-2023
130. Caso Operación Alfa Carbón, delitos de asociación ilícita y homicidios calificados de Nelson Adrián Herrera Riveros, Luciano Humberto Aedo Arias, Mario Octavio Lagos Rodríguez, Mario Mujica Barros, Juan José Boncompte Andreu, Rogelio Tapia de la Puente y Raúl Jaime Barrientos Matamala, EP	4.03.2024	75.7196-2022

Causa	Fecha fallo	Rol
131. Homicidio calificado de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera, EJ, delito de apremios ilegítimos a Jorge Silhi Zarzar, Víctor Hugo Painemal Arriagada y Sergio Riquelme Inostroza, ex PP	5.03.2024	14.483-2021
132. Demanda civil de ex soldados conscriptos II	6.03.2024	5.712-2023
133. Demanda civil de Pedro Iván Urrutia González, ex PP	6.03.2024	154.326-2023
134. Homicidio simple de Domingo Pérez San Martín, EP	8.03.2024	65.463-2021
135. Secuestro calificado de Víctor Osvaldo Zerega Ponce, EP	26.03.2024	10.235-2022
136. Secuestro calificado de Luis Alberto Corvalán Castillo, EP	5.04.2024	44.144-2020
137. Demanda civil de María Isabel Sanhueza Garrido, ex PP	22.04.2024	5.707-2023
138. Secuestro calificado de Ricardo Manuel Weibel Navarrete, Luis Desiderio Moraga Cruz y Luis Emilio Maturana García, DD, delitos de secuestro simple y homicidio calificado de Ignacio Orlando González Espinoza y Juan René Orellana Catalán, EP	23.04.2024	32.012-2022
139. Homicidio simple de Guido Froilán Quintanilla Palominos, EP	23.04.2024	58.150-2021
140. Secuestro calificado de Agustín Contreras Santander y Manuel Jesús Valencia Cáceres, EP	2.05.2024	36.743-2021
141. Secuestro con grave daño de Óscar Ibaceta Jorquera, ex PP	6.05.2024	210.276-2023
142. Demanda civil de Gloria Sandoval Fernández, ex PP	9.05.2024	33.619-2023
143. Secuestro calificado de Bernardo Cortés Castro, DD	13.05.2024	104.843-2023
144. Secuestro calificado de Luis Alfredo Díaz Jeria, DD	15.05.2024	20.060-2023
145. Demanda civil de José Miguel Monsalve Bravo, ex PP	15.05.2024	34.828-2023
146. Demanda civil de Silvia Salazar Maulén, ex PP	15.05.2024	201.173-2023
147. Demanda civil de Marta Janette Ángulo Soto, ex PP	30.05.2024	26.040-2023

Causa	Fecha fallo	Rol
148. Demanda civil de Hugo Humberto Ávalos Navarro, Sergio Martínez Ahumada, Orlando Valenzuela Valenzuela, Carlos Arturo Bravo Lagos y Luz Caro Hernández, ex PP	6.06.2024	105.093-2023
149. Demanda civil de José Luis Miranda Mayta, Francis Elena Terán Aliaga, Enrique Iván Parra González, y Héctor Gilberto Inostroza Rojas, ex PP	12.06.2024	195.369-2023
150. Homicidios calificados de René Paredes Cortínez y Lino Fidel Valdés Morales, EP	17.06.2024	12.540-2022
151. Secuestro simple y homicidio calificado de Jorge Hernán Espinoza Farías, EP	17.06.2024	1.537-2020
152. Secuestros calificados de Carlos Segundo Araya Fuentes, Óscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena, EP	17.06.2024	89.037-2021
153. Secuestros simples y homicidios calificados de Héctor Andrés Queglas Maturana y Luis Eugenio Morales Muñoz, EP	17.06.2024	63.418-2021
154. Secuestro calificado de Víctor Segundo Benítez Ortega, EP	17.06.2024	65.364-2021
155. Secuestros calificados de Mario Ángel Candia Acevedo, Luis Humberto Muñoz Aguayo y Luis Antonio Villarroel Rivera, EP	17.06.2024	65.353-2021
156. Delito de aplicación de tormentos a Luis Alberto Chihuailaf Arriagada, ex PP	26.06.2024	13.233-2023
157. Demanda civil de Gonzalo González Vargas, Miguel Ruiz Henríquez, Rolando Neira Gavilán, Jovino Guala Sánchez, Antonio Bianchi Panicucci, Liborio Barrientos Oyarzún, Sergio Barría Barría y Héctor Vera Cárdenas, ex PP	26.06.2024	62.234-2023
158. Demanda civil de Gregorio Fernando Rojo Paredes, ex PP	28.06.2024	83.741-2023

Cuadro 3: Condenas y condenados en fallos definitivos por la Corte Suprema en causas por violaciones a los derechos humanos cometidas entre 1973 y 1990, comparados entre catorce periodos del Informe.

	JUL 2010 – JUN 2011	JUL 2011 – JUN 2012	JUL 2012 – JUN 2013	JUL 2013 – JUN 2014	JUL 2014 – JUN 2015	JUL 2015 – JUN 2016	JUL 2016 – JUN 2017	JUL 2017 – JUN 2018	JUL 2018 – JUN 2019	JUL 2019 – JUN 2020	JUL 2020 – JUN 2021	JUL 2021 – JUN 2022	JUL 2022 – JUN 2023	JUL 2023 – JUN 2024
Número de procesos finalizados en la Corte Suprema	**23**	**18**	**4**	**12**[a]	**44**[b]	**58**[c]	**55**[d]	**37**[d]	**44**[c]	**47**[e]	**39**[f]	**47**[g]	**93**[h]	**158**[i]
Total de aplicaciones de sobreseimientos por fallecimiento										19	22	38	124	257
Sobreseimientos de arista penal por fallecimiento del único condenado						1				1[j]	2	1	14	0
Total de absoluciones	**12**	**12**	**0**	**10**	**26**	**10**	**44**	**4**	**154**	**196**	**7**	**58**	**309**	**349**
Total de condenas	**84**	**49**	**11**	**49**	**159**	**122**	**212**	**102**	**128**	**125**	**70**	**174**	**363**	**729**
Número de estas condenas imponiendo pena privativa de libertad	34	13	5	18	132	81	179	67	113	107	60	156	316	660
Número de estas condenas permitiendo cumplimiento alternativo	50	36	6	31	27	41	33	35	15	18	10	18	47	69
Total de agentes involucrados en estos procesos[k]	**64**	**48**	**11**	**53**	**103**	**98**	**155**	**78**	**---**	**144**	**80**	**181**	**338**	**479**
Número de estos agentes condenados en por lo menos una causa[l]	52	40	11	43	73	88	127	68	77	81	60	119	205	312
Número de estos agentes sobreseídos por fallecimiento al fin del periodo[m]										14	14	27	64	97

[a] Uno de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[b] Cuatro de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[c] 16 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[d] Seis de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles
[c] 15 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.

[f] 12 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[g]10 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[h] 22 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[i] 77 de ellos solamente respecto a responsabilidades civiles.
[j] A veces se sigue, de todos modos, la arista civil de la causa, pero en este ejemplo particular, no hubo.
--- Dato inaccesible
[k] Los agentes suelen repetirse de un periodo a otro (i.e. la suma simple de todas las entradas de esta fila es una cifra mayor al número total de personas naturales involucrados a lo largo de los periodos). Las duplicaciones de nombres sí se eliminan para la cifra dentro de cada periodo, por cuanto para 2023-2024 se trata de 479 individuos diferentes.
[l] Es común que los agentes condenados en una o más causas en un periodo, también registran absoluciones dentro del mismo período, en otras causas.
[m] Es posible que algunos de estos agentes de todos modos registran condenas y/o absoluciones dentro del periodo, según la fecha de su muerte, o la fecha en que la Corte es notificada de la misma.

3.3. Tendencias en jurisprudencia y fallos finales

3.3.1. Tendencias en materia penal

En el período estadístico correspondiente al presente *Informe* (julio de 2023 a junio de 2024, inclusive) la Segunda Sala de la CSJ (Sala Penal) emitió un total de 158 fallos finales en causas por violaciones a los derechos humanos cometidos en tiempos de la dictadura civil militar. La cuarta parte de ellos fue emitida en el período bimestral inmediatamente anterior al quincuagésimo aniversario del golpe de Estado (julio y agosto de 2023), evidenciando una aceleración de actividad de parte del Máximo Tribunal en anticipación de dicha fecha. Además, por primera vez en los 14 períodos estadísticos para los que existen datos, el número de demandas civiles resueltas (77) casi iguala la cifra de fallos en causas penales o mixtas (81). La presente sección analiza tendencias en las 81 causas penales terminadas ante la Corte Suprema en el período (14 de las 81 causas son exclusivamente penales, 67 de ellas, mixtas –es decir, con una arista civil). Las tendencias en materia civil se analizan en la sección 4, abajo.

Se ha hecho notar en tiempos recientes una mayor, aunque tardía, apreciación de parte de los tribunales de las características especiales de los crímenes de lesa humanidad: "crímenes de guerra, de Estado y de organizaciones como los que aquí se analizan no pueden aprehenderse adecuadamente con los solos baremos del delito individual".[99] El haber tomado conocimiento antes de este hecho habría posibilitado un acercamiento mucho más planificado al universo de casos judicializables, permitiendo mayor economía procesal (por ejemplo, a través de la construcción de macro o "mega" causas), promoviendo el cumplimiento más completo de los deberes estatales, y disminuyendo la carga que han

[99] Corte Suprema, Rol N° 63.094–2020, 21 de febrero de 2024.

tenido que asumir víctimas y sobrevivientes.[100] El reconocimiento de estas características, además, implica un trato diferencial en aspectos tales como figuras de autoría y participación punible. Es un trato también cada vez más necesario porque buena parte de los casos penales hoy abiertos abordan crímenes cometidos en la década de 1980, época dictatorial en que las estructuras de terrorismo de Estado se diversificaron.[101]

En respuesta, como remarcamos en el *Informe 2023*, hemos presenciado usos más frecuentes y adeptos del concepto de autoría mediata; asimismo, de la teoría de responsabilidad por dominio de un aparato organizado de poder. Por ejemplo, en uno de varios casos relacionados con la Operación Colombo, la Corte Suprema señaló que "la DINA constituía un aparato represivo del Gobierno Militar, el que, según ha señalado Claus Roxin 'despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros'."[102] Reconoció, además, que cuando en "la comisión de crímenes de derecho internacional como este (…) participan conjuntamente varias personas ('*jointly with another*'), cada uno será responsable penalmente."[103] En otro caso del período un voto de minoría recordó que la, ahora extinta, Central Nacional de Informaciones (CNI) fue parte de "una estructura destinada a la represión generalizada de miles de compatriotas", empero, sus jefes "no sólo comunican o transmiten una orden que proviene de muy arriba en la estructura burocrática, sino que la hacen propia" (...) "pues autor mediato no solo es el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo".[104] En cinco fallos consecutivos en casos por víctimas pobladores de San Gregorio se aplicó la misma lógica a Carabineros, en tanto coimpulsores de la política generalizada de represión.[105] En el caso Alfa Carbón, por su parte, se estableció –

[100] ONU A/HRC/27/5 , *enumera las múltiples ventajas de una estrategia de priorización de persecución pública de violaciones masivas*, 27 de agosto de 2014. Según ONU A/HRC/54/24, op. cit., el enjuiciamiento debe ser "rápido", y los Estados "debe[n] adoptar, con la mayor celeridad.
posible, las medidas legislativas, administrativas, financieras y presupuestarias pertinentes", párrs. 37 y 38.

[101] En comparación con el período 1973-1978, dominado por el actuar de la DINA.

[102] Corte Suprema, Sentencia Rol N° 63.094–2020, op. cit.

[103] Ibíd.

[104] Corte Suprema, Rol N° 29.970–2021, 22 de febrero de 2024, voto disidente de los ministros Sres. Llanos y Brito. No obstante, el fallo por mayoría ratificó la absolución de Humberto Leiva Gutiérrez, acogiendo el argumento de que su condena en primera instancia "atend[ía] únicamente al hecho de ostentar su ya mencionado cargo de Director de la Central Nacional de Informaciones, C.N.I., como asimismo al hecho de haberse encontrado el día de los hechos ejerciendo su antedicho cargo".

[105] Corte Suprema, Roles N° 1.537–2020, N°89.037–2021, N°63.418–2021, N°65.364–2021, y N°65.353–2021, todas del 17 de junio de 2024.

nuevamente respecto de la CNI– que "no es excluyente para configurar el delito de asociación ilícita, el hecho de haberse formado el grupo delictivo dentro de una repartición del Ejército", añadiendo que "[l]a asociación … se constituyó … para la realización de todas las actividades ilícitas que se debieran llevar a cabo… No se trata de castigar la participación en un delito sino una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la realización de los hechos planeados".[106]

Otro aspecto destacable de los 11 casos por Operación Colombo, resueltos en el período, es la ratificación, por parte del Máximo Tribunal, del criterio del sentenciador original (ministro Hernán Crisosto) al condenar a numerosos perpetradores por cada crimen. A modo de ejemplo, se condenó como coautor a todo agente de la DINA que actuó en el secuestro (desaparición) de aquellas víctimas que pasaron por Londres 38, incluyendo aquellos agentes que cumplían funciones de guardia. Las resoluciones esbozan como fundamento las teorías asociadas con Roxin, explorando tanto el dominio a través de la voluntad –autoría mediata– como el dominio funcional que ocurre en la coautoría. De paso, se descarta que los agentes de menor rango hayan actuado en desconocimiento de la brutalidad e ilegalidad de su actuar. Una de las sentencias observa que "[e]n estos casos el 'instrumento' que posibilita al hombre de atrás la ejecución de las órdenes del autor mediato, es el aparato como tal, que está compuesto por una pluralidad de personas…cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado", aseverando, además, que el intermediario "realiza la conducta plenamente consciente, sin coacción o error".[107] Similares argumentos se usaron en una de dos sentencias del período relacionadas con crímenes ocurridos en La Moneda el día del golpe.[108]

Un trato más consciente de la especificidad de la violencia sexual fue evidenciado en un fallo final del caso del centro de tortura y exterminio de la calle Irán, comuna de Macul, en que por primera vez se ratificó la aplicación explícita de un enfoque de género para agravar los cargos, y elevar la cuantía de las penas, en relación con la violencia librada contra las mujeres dentro de un grupo mixto de sobrevivientes querellantes.[109] Con el giro reciente hacia una mayor preponderancia de causas por crímenes sobrevividos, es necesario reconsiderar prácticas investigativas potencialmente invasivas o revictimizantes como la repetida exhibición

[106] Corte Suprema, Rol N° 14.483–2021, 5 de marzo de 2024.
[107] Corte Suprema, Rol N° 79.461–2020, 1 de diciembre de 2023.
[108] Corte Suprema, Rol N° 5.005–2022, 15 de diciembre de 2023.
[109] Corte Suprema, Rol N° 84.451–2021, 21 de agosto de 2023 y ver *Informe 2023*, p. 82.

a sobrevivientes de galerías de fotografías de perpetradores de violencia sexual.[110] La tendencia a abordar tipos penales distintos a tortura en casos por sobrevivientes, también, continúa con condenas por el secuestro con grave daño de una expresa política de Valparaíso; y por homicidio frustrado en el caso de los presos políticos de la Cárcel Pública, y de Carmen Gloria Quintana. Se trata, de paso, de casos que demuestran lo absurdo del límite arbitrario al accionar penal de la Unidad de Derechos Humanos, que debe diferenciar su actuar en casos que presentan tanto víctimas fatales como víctimas sobrevivientes.[111]

Una ministra en visita instructora de causas observó que "hoy, las causas nuevas que ingresan son más por torturas [sobrevividas] que por desapariciones o ejecuciones" … "los 'clásicos' sumarios penales [vienen] terminándose, pero hay sobrevivientes que nunca han accionado".[112] Un efecto colateral inexorable de ello es que la deficiencia histórica en el mandato del Programa de Derechos Humanos se hará cada vez más evidente, ante su imposibilidad de actuar en dichas causas. Se corre el riesgo, entonces, de que la procuración de justicia ante los tribunales vuelva a ser, como fue durante tantas décadas, una lucha llevada a cabo por la sociedad civil, sin el protagonismo estatal que los deberes internacionales requieren.[113] En tanto, últimamente el Pleno de la Corte Suprema ha venido anulando condenas impuestas por Consejos de Guerra contra expresas/os políticas/os, fundamentando la anulación en la constatación del uso rutinario de tortura para extraer "confesiones" espurias.[114] Sin embargo, no tenemos conocimiento de que dicha constatación haya motivado, hasta el momento, la apertura ex oficio de una investigación penal de la tortura sistemática así revelada.[115]

Otro tema destacable es la inaplicación de la cosa juzgada, en distintas formulaciones, tanto en materia civil (ver sección Reparaciones) como en lo penal. Al menos dos causas penales establecieron su absoluta

[110] CIDH 2024, op. cit., ofrece principios y ejemplos que podrían ayudar a minimizar dichas prácticas.

[111] Solamente pudiendo querellar por víctimas ausentes. En el caso de Carmen Gloria Quintana y Rodrigo Rojas, por ejemplo, se tuvo que actuar solamente por denuncia respecto de los crímenes cometidos contra Carmen Gloria, a pesar de tratarse del mismo incidente y los mismos hechores.

[112] Entrevista del Observatorio con la ministra Paola Plaza González, op. cit.

[113] Los otros dos entes estatales con facultades relevantes son el Consejo de Defensa de Estado –que a veces ha impulsado o se ha adherido a procesamientos penales, pero ha sostenido una férrea oposición al reconocimiento del derecho de reparación por indemnización a sobrevivientes– y la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana (ver I*nforme 2023*).

[114] Ver *Informes* anteriores.

[115] Cosa que sí ocurrió, excepcionalmente, en el caso de Leopoldo García Lucero, pero solamente en anticipación de una sentencia adversa contra Chile de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La tortura denunciada ante el Consejo de Exonerados Políticos, asimismo, ante las dos iteraciones de la Comisión Valech, también debería ser investigada judicialmente.

falta de eficacia y carencia "de la fuerza de cosa juzgada real", en torno a sentencias derivadas de "procesos" seguidos durante la dictadura ante la justicia militar. La primera, corresponde al caso Calle Janequeo, en que se caracterizó a la investigación inicial como "colusoria", por tanto, "inhabilita[da] para producir efectos, por connivencia habida entre la dirigencia de los organismos [represivos] del estado (..) y el órgano jurisdiccional (…), dispuesto a recibir declaraciones con identidades falsas (…) incluso amagando las averiguaciones que por vía de la Justicia Ordinaria algo consiguieron avanzar".[116] En la segunda, sobre el fallo supuestamente resolutorio del caso Quemados, la Corte Suprema calificó la investigación realizada por la justicia militar –a la cual fue derivado el caso en tiempos de dictadura– como "intencionalmente mal enfocada desde un inicio", destinada a "darle un viso de legalidad a una situación totalmente irregular".[117] En consecuencia, en ambos casos el Máximo Tribunal determinó que "una sentencia dictada en esas condiciones carece de la fuerza de cosa juzgada real de una sentencia de término", invocando el concepto de cosa juzgada fraudulenta desarrollada por la Corte IDH para fundamentar la procedencia de fallar hoy por los mismos hechos.

El caso por el homicidio de Rodrigo Rojas y el homicidio frustrado de Carmen Gloria Quintana representa, además, el primer caso penal en que la Corte Suprema declara cosa juzgada fraudulenta ante un dictamen emitido por la misma Corte en tiempos de democracia (post–1990).[118] En consecuencia, por primera vez Pedro Fernández Dittus, comandante de la patrulla militar, recibió una sanción acorde a la gravedad de sus crímenes (20 años de prisión).[119] La Corte Suprema declaró que: "en determinadas y excepcionales situaciones el legislador ha contemplado situaciones que justifican la revisión de procesos afinados con sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada", para que "la justicia prime por sobre la seguridad configurada por la cosa juzgada".[120]

En tanto, en el caso Mulchén, la Corte Suprema señaló que "se superponen las obligaciones internacionales del Estado de Chile, el cual, conforme al IV Convenio de Ginebra, se comprometió a tomar todas las

[116] Corte Suprema, Rol N° 10.047–2022, 26 de febrero de 2024.

[117] Corte Suprema, Rol N° 22.276–2022, 5 de enero de 2024.

[118] Existe un ejemplo anterior en el caso Paine cuaderno principal, pero en materia civil. Ver *Informe 2023*; y Observatorio de Justicia Transicional, "Principales hitos jurisprudenciales, judiciales y legislativos en causas de Derechos Humanos en Chile 1993–2024", Santiago, Universidad Diego Portales, 2024, hito #52.

[119] En 1994 había recibido apenas 600 días de pena remitida. Ver Observatorio de Justicia Transicional, 2024 op. cit., hito #44.

[120] Corte Suprema, Rol N° 22.276–2022, op. cit.

medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra ese convenio", añadiendo que "constituye violación de una obligación de ese carácter, permitir el efecto de cosa juzgada derivada de un simulacro de investigación, o de una que ha sido deficiente, o incluso, realizada por un tribunal de fuero que no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento".[121] El mencionado caso trata sobre el asesinato de 17 campesinos y es, también, uno entre varios casos terminados en el período que versan sobre operaciones de matanza masiva en zonas rurales.[122] En otro de ellos, el caso Alfa Carbón, se produjo la muerte por suicidio de Marcos Derpich, el último ex jefe de la CNI, al momento de ser arrestado para cumplir su condena de 25 años de cárcel. En tanto, en el caso Laja San Rosendo se dictó la absolución de uno de los pocos civiles no–agentes hasta el momento procesados: Pedro Jarpa, ex jefe de seguridad de la papelera CMPC.[123] Las razones aducidas esencialmente consignan una supuesta falta de conocimiento, por parte de Jarpa, de que sus acciones, al entregar a Carabineros a 19 trabajadores forestales, terminarían en una cruenta matanza.[124]

Casos con connotación internacional terminados en el período incluyen el de los homicidios calificados de Víctor Jara y Littré Quiroga, que redundó en el suicidio de uno de los agentes condenados, y la fuga de dos más (ver Informe 2023). Otro agente involucrado, Pedro Pablo Barrientos, fue deportado a Chile, llegando al país el 1 de diciembre de 2023, luego de ser expulsado de los EE.UU, donde había adquirido ciudadanía, estatus del que fue despojado, en julio de 2023, por su conexión con el crimen. Fue detenido a su llegada a Chile, habiendo estado prófugo durante más de tres décadas. Destaca, asimismo, el caso Plan Cóndor-cuaderno principal, que terminó en diciembre de 2023, con contundentes condenas a 22 exagentes de la DINA, desenlace que fue recibido con beneplácito por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ACNUDH.[125] La sentencia manifestó una apertura del Máximo Tribunal a medidas alternativas de reparación (medidas simbólicas, y/o no-pecuniarias, apuntadas inter alia a prevención y memorialización), puntualmente en

[121] Corte Suprema, Rol N° 20.893–2020, 13 de noviembre de 2023.
[122] Respectivamente, Rol N° 75.7196–2021, 4 de marzo de 2024, y Rol N°82.317–2021, 1 de marzo de 2024.
[123] Corte Suprema, Rol N° 82.317–2021, op. cit.
[124] Deduciendo en consecuencia la falta del "elemento volitivo".
[125] Oficina del ACNUDH: "Chile: La sentencia sobre la causa Operación Cóndor es un gran avance para la rendición de cuentas – Türk", 15 de diciembre de 2023. https://acnudh.org/chile-la-sentencia-sobre-la-causa-operacion-condor-es-un-gran-avance-para-la-rendicion-de-cuentas-turk/.

torno a la figura de Alexei Jaccard.[126] Lamentablemente, dicha apertura fue parcialmente contrarrestada por dos fallos posteriores, según se detalla en la sección sobre Reparaciones, a continuación.

Acciones judiciales por o respecto de víctimas no-calificadas –es decir, personas cuya victimización aun no es oficialmente reconocida como tal por el Estado– constituye otro tema que hoy surge con frecuencia. Un ejemplo, particularmente elocuente en el período, es el de Luis Contreras, padre e hijo: aunque el cruel asesinato del padre fue constatado por la Comisión Rettig, no hubo ningún reconocimiento de lo padecido por su hijo adolescente, testigo presencial, también secuestrado y torturado.[127] En tanto, el caso de Guido Quintanilla ejemplifica el obstáculo contrario: el mismo pronunciamiento por una Comisión de la Verdad cuya ausencia ha pesado en contra en otras causas, fue relativizado por el tribunal al no aceptarlo como fundamento suficiente para acreditar plenamente una muerte por tortura.[128]

El caso quizás más notorio de una injusta falta de reconocimiento a lo que resulta evidente, es el de Boris Weisfeiler, desaparecido, desde enero de 1985, en las inmediaciones de Colonia Dignidad. La Comisión Valech II –enfocada en sobrevivientes, pero facultada por ley para reconocer, además, casos de desaparición o ejecución antes ignorados– se negó a calificarlo como víctima de violación a los derechos humanos cometida por agentes estatales. Una investigación judicial posterior, en 2012, acreditó plenamente su secuestro a manos de una patrulla militar y de Carabineros. No obstante, en noviembre de 2023, la Corte Suprema emitió un fallo regresivo, tanto en sus consideraciones sobre la definición normativa de un crimen de lesa humanidad[129] como en el trato del secuestro en su condición de delito permanente. Calificando los hechos como un delito común, la

[126] Corte Suprema, Rol N° 147.560–2022, 14 de diciembre de 2023, y ver sección Reparaciones.

[127] Corte Suprema, Rol N° 5.540–2022, 27 de febrero de 2024.

[128] El Informe Rettig señala su convicción de que "la muerte de Guido Froilán Quintanilla Palominos fue provocada por los golpes y torturas a que fue sometidos por agentes del Estado durante su detención". No obstante, la Corte determinó que no se puede 'ni afirmar ni descartar la intervención de terceros en la causa de muerte', aunque terminó aceptando que se trata de una "muerte en custodia" que genera responsabilidades estatales. Corte Suprema, Rol N°58.150–2021, 23 de abril de 2024.

[129] Para ver la tendencia progresiva en dicha definición de la cual el mencionado fallo se desmarca, ver: Antonia Martínez Vargas, "La descripción del ataque generalizado y sistemático contra una población civil acaecido en Chile entre septiembre de 1973 y marzo de 1990 en sentencias sobre crímenes de lesa humanidad dictadas por la Corte Suprema (2006–2019)", en Camila Guerrero (ed.), *El Derecho Penal Internacional en Chile y Ante la Corte Penal Internacional*, Santiago, Ius Civile, 2022, pp. 215-241.

Corte Suprema determinó aplicable la prescripción y en consecuencia absolvió a los ocho exagentes estatales acusados.[130]

El período produjo, además, el término de la causa por uno de los pocos casos en Chile de "víctimas complejas", término que se ha asentado en la justicia transicional para referirse, *inter alia*, a quienes reúnen la doble identidad de perpetrador/a y víctima. Manuel Leyton Robles, exagente de la DINA, fue envenenado con gas sarín por otros agentes, en represalia por revelaciones que supuestamente hizo ante la policía uniformada, al ser sorprendido manejando un auto robado a una persona detenida-desaparecida.[131]

En tanto, un fallo muy anómalo y regresivo –finalmente revocado por la Corte Suprema– fue emitido por la Corte de Apelaciones de San Miguel en marzo de 2024, en que se cuestionaba no solamente la calificación de los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, sino la validez misma de la categoría.[132] Contra la sentencia condenatoria de primera instancia, un fiscal judicial presentó un informe señalando que los tres procesados no tuvieron conocimiento de que estaban siendo acusados, "además de los delitos base o subyacentes", por delitos de lesa humanidad. Alegó que se habría invocado una norma posterior a la comisión de los hechos y más perjudicial vulnerando, en consecuencia, el derecho a la defensa e infringiendo el principio de legalidad.[133] La Corte de Apelaciones acogió el argumento, anulando de oficio el fallo de primer grado y ordenando "retrotraer la tramitación (…) al estado de sumario", para pronunciarse acerca de las diligencias y el sobreseimiento solicitados por las defensas. La resolución fue calificada como inédita por los abogados querellantes,[134] quienes cuestionaron, además, el actuar del Consejo de Defensa del Estado, CDE, entidad que al ser consultada por el tribunal en la audiencia, se adhirió a la petición de nulidad.[135] Esto llevó a que la parte querellante particular presentara una queja ante la Corte Suprema aludiendo, inter alia, a la existencia de la figura de crímenes de lesa humanidad en el derecho internacional desde mediados del siglo XX. Hizo hincapié, además, en que como la imputación de las conductas como

[130] Corte Suprema, Rol N° 2.901–2020, 30 de octubre de 2023.

[131] Corte Suprema, Rol N° 44.151–2020, 18 de enero de 2024.

[132] Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 639–2023 Penal, 22 de marzo de 2024.

[133] El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, citado en el fallo inicial.

[134] Nelson Caucoto y Francisco Bustos (este último, integrante del equipo del Observatorio JT).

[135] Ello pese a no ser parte en lo penal, sino solo respecto de las demandas civiles. Consultado al respecto, el CDE señaló que su acción fue puntual, motivada por una pregunta del tribunal, y que su postura de reconocer los crímenes de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de la acción penal no ha variado. Consejo de Defensa del Estado, Carta del Presidente del Consejo de Estado N° 13–2024, dirigida a los querellantes, 10 de junio de 2024,

constitutivas de crímenes de lesa humanidad había sido expresa desde la interposición misma de las querellas, constituía un hecho ante el cual las defensas habrían podido actuar y responder a lo largo del juicio, de haberlo estimado objetable. El 5 de junio de 2024, la Sala Penal de la Corte Suprema, si bien rechazó la queja, invalidó de oficio la sentencia de segunda instancia, ordenando un nuevo conocimiento de los recursos de apelación, por un tribunal no inhabilitado.[136]

3.3.2. Tendencias en materia civil

En demandas civiles, o causas penales con arista civil, la jurisprudencia del Máximo Tribunal en el período giró principalmente, en torno a tres temas: la imprescriptibilidad de la acción civil; la titularidad del derecho a indemnización; y los criterios y contenidos aplicables a la hora de determinar montos de indemnización y/u otras formas (no pecuniarias) de resarcimiento. Como consideramos que las demandas civiles son una forma de reparación (reparación por vía judicial), analizamos estas tendencias en la sección Reparación, sección 4.

3.3.3. Tendencias respecto de medidas simbólicas

De modo creciente, las demandas civiles contienen reivindicaciones de medidas de reparación no pecuniarias sino más bien simbólicas, solicitando, *inter alia*, acciones conmemorativas y educativas o difusión pública de la verdad. Por el contenido memorializante de esta nueva y creativa forma de resarcimiento, lo analizamos en la sección Memoria, sección 5.0.

3.3.4. Proporcionalidad de las penas y criterios para su determinación

El Informe A/HRC/54/24 de la ONU establece que "[e]l castigo de las violaciones graves de los derechos humanos es obligatorio en virtud del derecho internacional general"; asimismo, refiere que "[l]a condena de los autores, en forma de sanción determinada en sentencia penal firme, es una parte importante del pilar de la justicia y una de las formas más eficaces de prevención. Debe ser adecuado y tener en cuenta la gravedad y naturaleza del delito, así como la participación y culpabilidad del acusado".[137] Señala, en el mismo sentido, que "[l]a revelación y el arrepentimiento son importantes, pero no pueden eximir a los autores de la responsabilidad penal […]. Las sanciones especiales de carácter reparador, como las penas no privativas de libertad, no pueden sustituir a las sanciones penales y

[136] Corte Suprema, Rol N° 11.999–2024, 5 de junio de 2024.
[137] A/HRC/54/24, op. cit., párr. 44.

podrían violar las obligaciones de un Estado si son desproporcionadas en relación con la gravedad del delito".[138]

No obstante lo anterior, penas no privativas de libertad han sido concedidas por la Justicia de manera reiterada durante el período, especialmente a exconscriptos (ver sección 3.4.5), pero también a uniformados de filas e incluso a oficiales condenados por delitos graves. Aunque la aplicación de la prescripción gradual ya no está siendo ratificada, otras atenuantes o concesiones están creando efectos parecidos. A modo de ejemplo, durante el período, al menos un cómplice de múltiples ejecuciones extrajudiciales, asimismo, dos coautores de secuestro calificado (desaparición forzada), recibieron penas no privativas de libertad.[139] En el último caso, se mantuvo la tendencia casi invariable de conceder a los perpetradores la atenuante de irreprochable conducta anterior "por carecer de anotaciones prontuariales pretéritas al hecho delictivo";[140] es decir, durante la dictadura, que fue una época de impunidad irrestricta. Respecto de la circunstancia atenuante de obediencia indebida al que suelen apelar las defensas de exuniformados de menor rango, durante el período, aquella fue rechazada en al menos dos casos, por falta de acreditación de los presupuestos.[141] La atenuante, establecida en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, permite discrecionalmente una rebaja de pena –no así, una exención total de responsabilidad penal– al inferior jerárquico, en ciertas circunstancias.[142]

Otro aspecto pertinente para evaluar si son adecuadas –o no– las sanciones aplicadas, es su efectivo cumplimiento –en términos de privación de libertad–, incluso tratándose –o no– de penas sustitutivas. En la sección sobre Agentes, abajo (sección 3.4), detallamos la distribución geográfica informada en abril de 2024 de unos 364 perpetradores condenados y, en la actualidad, encarcelados, junto a la constancia de que no existe fuente estatal confiable capaz de informar cuántos condenados más se encuentran cumpliendo penas no privativas de libertad.[143] Tampoco se cuenta con un mecanismo de supervisión o monitoreo sistemático del

[138] Ibíd., párr. 43.

[139] El cómplice, Juan Emilio Cheyre, en Rol N° 5.780–2023, 28 de diciembre de 2023; los dos coautores en Rol N° 36.743–2021, 2 de mayo de 2024.

[140] Rol N° 36.743–2021, op. cit.

[141] Rol N° 36.743–2021, 2 de mayo de 2024 y Rol N° 104.843–2023, 13 de mayo de 2024.

[142] Cuando haya existido una orden de un superior jerárquico, relativa al servicio y dada en uso de atribuciones legítimas y, si la orden tendía notoriamente a la perpetración de un delito, que esta haya sido representada por el inferior e insistida por el superior.

[143] Fuente de cifras: comunicación escrita recibida por el Observatorio en respuesta a consultas sometidas al Programa de Derechos Humanos a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, julio de 2024.

cumplimiento del régimen de sanciones impuestas. A su vez, casi dos docenas de perpetradores o acusados están prófugos de la justicia. Además, varias de las sentencias del período se tornan, en la práctica, simbólicas, porque condenan en forma reiterada a agentes ya encarcelados (en particular, las sentencias por Operación Colombo). Sumando los cada vez más numerosos sobreseimientos por fallecimiento, la proporción de la actividad penal que conlleva sanciones contra individuos que terminan efectivamente cumpliéndolas, es cada vez menor.

Abogadas y abogados responsables de impulsar la persecución penal, incluyendo el Programa de Derechos Humanos estatal, reportan, asimismo, un alza de solicitudes dirigidas a la sustitución o, incluso, a la revocación de sanciones, en particular cuando se trata de sanciones privativas de libertad, a agentes condenados por sentencias a firme. Informan que se está produciendo un trato dispar, que algunas/os incluso han llegado a denominar un "cese de condena" de facto, con tribunales concediendo la custodia de un condenado a sus familiares y/o admitiendo una pena sustitutiva, mezclando argumentos o aduciendo criterios sin fundamentación clara. Cualquier cumplimiento alternativo que se conceda debe ser acorde a los estándares domésticos e internacionales relevantes (que incluyen los arriba citados), no puede ni debe entenderse como una revocación o anulación de la condena en sí. Debe cumplir, además, las normas establecidas, en cuanto a asegurar el arraigo nacional y el arresto domiciliario, persiguiendo *inter alia* la finalidad de evitar que "dicha custodia […] implique una libertad solapada que violente los imperativos de la justicia y genere impunidad".[144] El Programa de Derechos Humanos estatal hace referencia a "la aspiración penal de que existan sanciones proporcionales a la lesión de los bienes jurídicos comprometidos en cada proceso",[145] criterio técnico inobjetable sustentado en los estándares internacionales ya citados con anterioridad. Por esta razón, el Programa ha sido partícipe de un total de 28 acciones de amparo o protección –en 2023 y lo que va de 2024– en causas donde agentes condenados solicitaban la disolución o modificación de sus penas.

Hay casos en que resulta difícil discernir la lógica que se desprende de los fundamentos del Máximo Tribunal, cuando decide aplicar penas lenitivas. Por ejemplo, en marzo de 2024, la Corte Suprema actuó de oficio para imponer penas no aflictivas (no privativas de libertad) a cuatro de

[144] Comunicación escrita del Programa de Derechos Humanos, op. cit., haciendo eco de la exhortación internacional de que los Estados deben evitar tanto la impunidad, como la apariencia de ella.

[145] Comunicación escrita del Programa de Derechos Humanos, op. cit.

los 20 perpetradores condenados en el caso Base Aérea Maquehue.[146] El Máximo Tribunal obró aduciendo la figura de participación atribuida a los cuatro (encubridor) y sus edades actuales, sin explicar por qué estimaba necesario, asimismo, contrariar el criterio del sentenciador al sopesar los mismos hechos.[147] A pesar de reconocer el estándar internacional de la proporcionalidad, y tratándose del asesinato de dos personas y la tortura de otras tres, la Corte Suprema opina que "en la especie la pena sustitutiva de tres años y un día de libertad vigilada intensiva no aparece desproporcionada ni meramente simbólica". Cita como argumento a favor de la sustitución, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y aunque reconoce que hoy existe una ley nacional –Ley 18.216– que prohíbe la sustitución de algunas de las penas aplicables a casos de tortura, la declara inaplicable por ser posterior a la comisión de los hechos. En tanto, desestima los informes presentenciales desfavorables elaborados por Gendarmería señalando que "el artículo 4 de la Ley 18.216 [misma que la Corte Suprema acaba de declarar inaplicable por irretroactividad] no condiciona el otorgamiento de la remisión condicional a la elaboración de ese informe o a que éste sea favorable para el condenado". Prefiere añadir otras consideraciones, entre ellas, "la ausencia de otras condenas" (a pesar de que la atenuante de irreprochable conducta anterior no aparece formalmente invocada ni aplicada), y características personales que "permitieren presumir que no volverá a delinquir". Cabe señalar que dichas características son, justamente, las que los informes presentenciales de Gendarmería estudian para formular sus recomendaciones. Ver también la sustitución de penas efectuada por la Corte Suprema a exconscriptos en el caso de Rodrigo Rojas y Carmen Gloria Quintana (sección 3.4.5, abajo).

3.3.5. Acciones de Ministras y Ministros en Visita y de la Oficina de Coordinación Nacional en Causas de derechos humanos

La Coordinación Nacional de Causas Derechos Humanos del Poder Judicial informó que, al 30 de junio de 2024, un total de ocho ministras y ministros en visita[148] instruían un total de 1.228 investigaciones penales en

[146] Corte Suprema de Justicia, Rol N°14.483–2021, 5 de marzo de 2024. La Corte de Apelaciones de Santiago ya había dispuesto lo mismo a favor de otros seis de los 20 perpetradores condenados.

[147] Omisión que motivó el voto disidente del ministro Matus. Cabe señalar que la deferencia a ese mismo criterio es aducida, en otra parte del fallo, como motivo de rechazo de las solicitudes de remisión de pena elevadas por algunos de los mismos favorecidos y por otros condenados. Rol N°14.483–2021, op. cit., Considerandos 6º, 7º, y 8º.

[148] Un noveno ministro, Hernán González, instruye una sola causa en la Corte de Talca (causa que, por lo demás, se encuentra fallada, por cuanto no la hemos contabilizado).

causas de tiempos de dictadura, en las Cortes de Apelaciones respectivas,[149] mayoritariamente con dedicación exclusiva. 17% de dichas causas (214 de 1.228) se hallaban falladas,[150] en tanto casi 70% (843 de 1.228) se encontraban en etapa de sumario. Las Cortes que reportan más causas abiertas en total –en cualquier etapa– son Valparaíso (354) y San Miguel (305), seguido por Temuco (163) y La Serena (116). Es notable que la Corte de Apelaciones de Santiago cuente con el quinto total más bajo, 92, siendo la jurisdicción que históricamente ha concentrado la gran mayoría de causas de esta índole. Una observación atingente a este mismo hecho es que gran parte de las causas reportadas como abiertas fueron iniciadas en la década de 2010, buena parte provenientes incluso de la época "post–Valech", cuando sobrevivientes empezaron a iniciar acciones legales en mayor número que antes. En tanto, 86 de las 1.228 causas tuvieron su origen dentro del mismo período reciente de interés (1º de julio de 2023 a 30 de junio de 2024), en su mayoría en las jurisdicciones de San Miguel (13 causas) y Temuco (14 causas). Se informó, asimismo, de la dictación de un total de 83 sentencias de primera instancia a nivel nacional en el período de interés, mientras que fueron dictadas 43 sentencias de apelación (segunda instancia), y 83 sentencias penales por la Segunda Sala de la CSJ.[151] La cifra de causas archivadas es particularmente impactante, con un total de 299 (y, solamente, 11 desarchivadas) en el lapso. En cuanto a una cifra histórica consolidada de causas de Derechos Humanos falladas, se nos señaló un total de 516 causas penales falladas entre 2010 y 2023 inclusive.[152] No nos fue posible generar una segmentación de causas abiertas por tipo de victimización.[153] Asimismo, se nos informó que no hay producción de datos sobre agentes, sentencias, o su cumplimiento.

---

[149] Fuente, aquí y en el resto de esta sección: Coordinación Nacional de Causas Derechos Humanos del Poder Judicial, Informe IODH–90–2024, 16 de agosto de 2024, preparado a petición del Observatorio de JT, y un documento de complementación, bajo el mismo código, con fecha del 22 de agosto de 2024. Agradecemos a la Oficina de Coordinación, como siempre, su preocupación y disposición para informar.

[150] Es decir, contaban una sentencia de primera instancia de término esperando notificación, apelación y/o elevación a casación.

[151] Cifra que se puede apartar de la calculada por el Observatorio, *inter alia*, por variaciones ya analizadas en las definiciones aplicadas para determinar que causas son consideradas "causas Derechos Humanos". Sin perjuicio de que se sigue señalando al Acta 81–2010 como base de la definición operativa utilizada por la Oficina de Coordinación del Poder Judicial, en los hechos el Acta, que data del año 2010, contiene una limitación expresa a causas por víctimas ausentes que manifiestamente hoy ha sido superada.

[152] Junto a suministrar datos "brutos" respecto de 3.397 acciones o investigaciones alguna vez iniciadas –datando de 1984 la más temprana–, pero que terminaron de diversas formas (con sentencias de término, por acumulación, por incompetencias, etc.).

[153] Agradecemos el suministro de una planilla con el detalle de 1.228 carátulas actualmente reportadas por las y los ministros en Visita, pero que no pudimos procesar a tiempo, para llegar a los datos

Mario Carroza Espinosa, en su –nueva– calidad de ministro Encargado de Asuntos de Derechos Humanos para la CSJ (ver abajo), destacó además esfuerzos conjuntos con la Segunda Sala (Sala Penal) de la CSJ, orientados a acortar los tiempos de espera para la vista en casación de causas por crímenes de lesa humanidad.[154] Dichos esfuerzos redundaron, según se informó, en un aumento de 171% en el número de sentencias penales, y de 235% en el total de demandas civiles,[155] terminadas ante la Sala en el año calendario 2023, comparado con el mismo período de 2022. Subrayó, también, visitas en terreno realizadas a cada una/o de las y los ministros en visita que actualmente instruyen causas; asimismo, a los equipos de actuarios y detectives que colaboran. Se dio a conocer, a su vez, la realización del Primer y Segundo Encuentro Nacional de Ministras y Ministros de las referidas causas, celebrados, respectivamente, en diciembre de 2023 y abril de 2024.[156]

En 2024 se hizo efectiva, además, una ampliación de las funciones de coordinación y promoción de derechos humanos desde y dentro del Poder Judicial, anunciada a fines de 2023, creándose –a través del Acta 209-2023 del Pleno de la CSJ– la figura de Ministro Encargado de Asuntos de Derechos Humanos, y nombrando un/a ministra/o delegada/o, para funciones similares, en cada Corte de Apelaciones a lo largo del país. Se trata de crear una infraestructura duradera para "reforzar la cultura de los derechos humanos en el quehacer de la Corte Suprema y el Poder Judicial". De esta manera se hace transversal un tema que, anteriormente, se ha tendido a asociar solo o en forma principal a áreas temáticas puntuales, tales como las causas de la época dictatorial o preocupaciones por discriminación y justicia de género. El primer encargado, designado hasta fines del 2025, será el propio ministro Carroza, y será auxiliado por la misma Oficina de Coordinación que actualmente colabora en numerosas funciones afines.

Existe un vacío generalizado en la sistematización y análisis de acciones civiles, producto del énfasis hasta hoy puesto, por la mayoría de los actores relevantes, en la respuesta penal. El Programa de Derechos Humanos estatal no está facultado para actuar en materia civil, y las demandas civiles que no acompañan una arista penal no son vistas, en primera instancia, por las ministras y los ministros en visita. En consecuencia, la Oficina de Coordinación Nacional de Causas en Derechos Humanos no ha hecho

señalados.

[154] Entrevista del Observatorio con el ministro Mario Carroza, Santiago, 30 de mayo de 2024.

[155] Si bien la Oficina de Coordinación consultada señaló que no reúne información, sino sobre causas penales.

[156] También se realizó en 2013, con ocasión del cuadragésimo aniversario del golpe de Estado, un encuentro nacional de similares características.

de ellas materia específica de monitoreo activo,[157] y la accidentada Acta 44–2022 (ver sección Verdad) también afecta la visibilidad de sentencias en materia civil. Esta situación –de relativa invisibilidad– ya no se condice con la creciente diversificación de formas de involucramiento del Poder Judicial en la justicia transicional, que remarcamos al inicio del presente capítulo. Si la actual proliferación de acciones no penales no es atendida a tiempo, se arriesga dejar sin registro algunas de las principales lecciones que dicha proliferación puede ofrecer, inclusive a otras experiencias internacionales en justicia transicional.

Hoy tampoco existe un monitoreo sistemático y permanente del destino y ubicación actual de perpetradores condenados, ni del estado de cumplimiento de sentencias, sin perjuicio de los esfuerzos específicos en materia de agentes prófugos que se informan a continuación (sección Agentes). Se nos informó que a nivel de Corte Suprema se está estudiando un registro general de cumplimiento de fallos, que cubriría tanto el sistema penal nuevo como el antiguo en que se desarrollan los procesos relacionados con el período de la dictadura.[158]

3.4. Agentes (perpetradores)

3.4.1. Agentes prófugos de la justicia

Desde el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se nos informó que, al 19 de julio de 2024, eran 19 los exagentes de la dictadura prófugos buscados por la justicia en relación con causas Derechos Humanos de tiempos de la dictadura. Todos ellos, menos uno, deberían estar hoy cumpliendo penas de cárcel impuestas en causas con sentencias condenatorias a firme y ejecutoriadas.[159] Al menos una docena de ellos se dieron a la fuga durante el período del presente *Informe* (entre julio de 2023 y junio de 2024), incluyendo tres personas condenadas en agosto de 2023 en la misma causa (el caso Carmelo Soria). Consultado sobre el robustecimiento de medidas para prevenir o reducir las dimensiones del fenómeno –robustecimiento ya prometido y reportado en el *Informe 2023*–, el ministro Encargado de Asuntos de Derechos Humanos designado por la CSJ informó de la implementación de un sistema de

[157] Sin perjuicio de la producción de una nómina parcial de indemnizaciones otorgadas a partir del año 2002. El listado, disponible en https://mhd.pjud.cl/Derechos Humanos/pdf/indem.pdf, tiene una cobertura nominal de 2002–2022, con la primera indemnización reportada que data de 2007. Para demandas exclusivamente civiles (no así, demandas asociadas a una causa penal) casi indefectiblemente se señala como dato "reservado" el monto otorgado.

[158] Entrevista a ministro Carroza, op. cit.

[159] La única excepción es Guillermo Mella Colpihueque, fugado en una fecha no determinada, contra quien pesa solamente un procesamiento, emitido en diciembre de 2022 (causa Rol N°13-2013).

gestión de órdenes y arraigos (Sigora), bajo los términos de la ley que rige el Registro Nacional de Prófugos de la Justicia.[160] Indicó, asimismo, que la Oficina de Coordinación ha procurado colaborar con la actualización del mencionado Registro, concentrando y derivando notificaciones solicitadas desde las y los ministras/os en Visita que instruyen causas, para conocer oportunamente de órdenes de detención que se frustran por no dar con la persona indicada. Asimismo, se han coordinado con Fiscalías para conocer elementos de sus propios sistemas de búsqueda de prófugos, que podrían ser de interés.

Por su parte, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó que sus abogadas y abogados solicitan, en las causas penales en las que intervienen, medidas cautelares tanto preventivas como reactivas (estas últimas, en el caso de que un/a condenado/a no es habido/a). Las primeras consisten, por ejemplo, en solicitar al tribunal: mantener la prisión preventiva una vez que se decreta el procesamiento, y/o imponerla cuando se ha dictado un fallo de segunda instancia que conlleva penas privativas de libertad; requerir periódicamente datos sobre el cumplimiento, o no, de firmas mensuales y otras medidas de monitoreo; notificar oportunamente a la PDI la aplicación de medidas de arraigo, y protocolizar los tiempos de publicación electrónica de acusaciones y sentencias para evitar su difusión pública prematura. Las segundas (medidas reactivas) van desde oficiar a gestores de autopistas, entes financieros, prestadores de atención médica, y embajadas de cualquier nacionalidad alternativa o adicional de la cual es titular el fugitivo, a alertar a medios de comunicación, difundiendo la imagen del fugitivo, e interponer querellas o denuncias contra cualquier persona que resulte responsable del fomento o encubrimiento de la fuga.

En cuanto al robustecimiento de la confidencialidad de las notificaciones de sentencia final entre la CSJ y la Corte de instancia (evitando así una difusión pública prematura de las mismas que pueda entorpecer la realización de las detenciones u otras medidas procedentes para la ejecución de la parte penal de un fallo de término), se nos informó que existen, al respecto, discusiones activas en la Secretaría de la CSJ.

3.4.2. Agentes encarcelados

Según información proporcionada al Observatorio por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y cuya fuente original sería Gendarmería de Chile, al 8 de abril de 2024, 364 agentes cumplían condenas privativas de libertad por crímenes de lesa

[160] Ley 20.593, promulgada en 2012 y modificada por última vez en mayo de 2023.

humanidad cometidos en tiempos de dictadura.[161] Se concentraban en la Región Metropolitana, con un total de 313 agentes recluidos en Colina I (175 personas); Punta Peuco (132 personas); y el Centro Penitenciario Femenino de Santiago (6 personas). Las demás personas se encontraban repartidas en centros penitenciarios de otras 11 regiones del país, con la región del Biobío reuniendo la mayor concentración de reclusos fuera de la Región Metropolitana (son 25, repartidas entre los centros penitenciarios de Mulchén, Yumbel, y Biobío). No existe registro sobre el número de personas cumpliendo penas sustitutivas en libertad, ya fuera porque sus sentencias iniciales así lo permitían, o por haber recibido beneficios intrapenitenciarios, tales como libertad vigilada, reducción de condena, o conmutación a arresto domiciliario. La misma fuente indicó que al menos 457 agentes[162] se encuentran actualmente fallecidos, habiendo sido alguna vez procesados o condenados por dichos crímenes, cifra que incluye a quienes habían purgado las penas respectivas antes de su fecha de su deceso.

3.4.3. Cumplimiento alternativo de penas por motivos de salud

Reportamos una creciente tendencia de parte de la defensa de agentes condenados, de solicitar la paralización o abandono de la persecución penal, con ocasión del estado de salud de sus representados.[163] Dichos motivos generalmente aluden a deterioros físicos y/o cognitivos asociados al envejecimiento. Las solicitudes suelen procurar el sobreseimiento total del agente involucrado: un error formal, dado que una eventual decisión sobre cumplimiento de una condena, tomada por motivos de salud, no altera, ni muchos menos extingue, la condena misma ni la calidad de condenado de la persona involucrada. A lo más, se puede solicitar al tribunal que considere si la situación amerita o no una modificación de las circunstancias de cumplimiento de la pena. Se debe tener en cuenta que, bajo el principio de igualdad, los problemas de salud no son, en sí mismos, motivo para la concesión automática de formas de cumplimiento alternativo, ni para la población carcelaria general, ni tampoco para la condenada por violaciones a los derechos humanos. La consideración relevante que debe primar es, más bien, la posibilidad de proveer condiciones sanitarias adecuadas

[161] Fuente: comunicación escrita recibida por el Observatorio en respuesta a consultas sometidas al Programa de Derechos Humanos a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, julio de 2024, op. cit.

[162] Se estipula que la cifra real sería mayor, siendo que el total de 457 representa solamente agentes involucrados en el subgrupo del universo total de causas penales en que el Programa de Derechos Humanos interviene como parte. Se excluye, por tanto, toda causa penal cuyas víctimas son sobrevivientes y/o víctimas ausentes no reconocidas como tales por las Comisiones de la Verdad oficiales.

[163] Comunicación escrita Programa de Derechos Humanos, op. cit.

para el cumplimiento de la pena inicialmente impuesta. Los principios y estándares generales y particulares señalados arriba, también aplican en cuanto a la consideración de las consecuencias para el efecto disuasivo general y particular de la sanción proporcional, en casos de delitos graves.

En situaciones de efectivo deterioro cognitivo o físico, es menester discernir, en el caso de personas aún siendo procesadas, si la afectación compromete o no sus posibilidades de comprender el proceso llevado en su contra, e instruir una representación legal adecuada para su defensa. La directora del Servicio Médico Legal formula la situación en los siguientes términos: "si una persona padece, o no, de una patología equis, no es la pregunta adecuada, porque no es determinante en cuanto a su capacidad de soportar un juicio, o cumplir una sentencia. La pregunta acertada [en el caso de evaluaciones presentenciales] es: ¿esta persona es, o no, imputable?"[164]

En el caso de personas ya privadas de libertad, por analogía, la pregunta relevante es si la privación de libertad y/u otros procesos orgánicos, las han dejado en condición de inimputable. Son preguntas que solamente un informe pormenorizado, especializado y realizado especialmente para el efecto, puede responder. De eso depende la evaluación para determinar cuándo continúa siendo apropiado o no el cumplimento de la condena en el recinto carcelario. No obstante, una respuesta adecuada presupone un despliegue de recursos y una dotación de personal experimentado e idóneo, que no se aprecia.[165]

Como principio general, es necesario considerar y ponderar de manera separada, el factor edad, el factor salud, y la interacción que entre dichos factores se pueda dar o no, en determinada situación. En mayo del año en curso, en un caso por secuestro con grave daño (tortura) a un sobreviviente, la Corte Suprema parece haberlos mezclado o confundido al emitir –frente a antecedentes de delicada salud alegada por la defensa– una orden según la cual Gendarmería de Chile "informará al Juzgado encargado de la ejecución, la factibilidad técnica para albergar personas condenadas de la edad de los sentenciados".[166]

---

[164] Entrevista a Dra. Marisol Prado, Directora Nacional del SML, Santiago, 22 de mayo de 2024.

[165] Se nos informó que, a mediados de 2024, el SML contaba con apenas seis psiquiatras de planta a nivel nacional para responder ante toda solicitud de pericia, incluyendo las relacionadas con causas de Derechos Humanos –que, a diferencia de otras, no pueden ser derivadas a servicios o profesionales externos. Se aludió, asimismo, a una creciente tendencia entre abogados defensores de exigir evaluaciones postsentencia una vez al año, para fundamentar solicitudes de reducción de sentencia y/o la concesión de cumplimiento alternativo. Entrevista a Dra. Marisol Prado, op. cit.

[166] Corte Suprema, Rol N° 210.276-2023, 6 de mayo de 2024.

3.4.4. Exconscriptos

Las aspiraciones de algunos exconscriptos a recibir reparaciones por vía judicial por vejaciones sufridas durante su servicio militar obligatorio en tiempos de dictadura sufrieron un revés, cuando una indemnización civil grupal –la segunda de su tipo– fue rechazada.[167] La sentencia de primera instancia, emitida en junio de 2022, dio por no probadas las vulneraciones alegadas, indicando, además, que, incluso en la hipótesis de su ocurrencia, no podría afirmarse la comisión de un crimen de lesa humanidad, por cuanto las acciones jurisdiccionales, tanto penales como civiles, se hallaban prescritas.[168] En cuanto a exconscriptos perpetradores, varias causas penales del período les favorecieron al concederles penas no privativas de libertad, contrastando con sendas penas de presidio impuestas a otros condenados en el mismo caso.[169] En el caso del homicidio de Rodrigo Rojas y el homicidio frustrado de Carmen Gloria Quintana, el Máximo Tribunal incluso introdujo una diferencia explícita entre exconscriptos jóvenes y otros perpetradores, en relación a la concesión de la atenuante de irreprochable conducta anterior: si bien se le concedió a todos, fue considerada "muy calificada" sólo respecto de los primeros. La justificación esgrimida por la Corte Suprema es además llamativa, constando de una mezcla de consideraciones referentes a su posición inferior en la jerarquía militar, su edad, e incluso, su presunta falta de instrucción militar: "habían terminado recientemente su servicio militar obligatorio […] no tenían un mayor conocimiento de la actividad militar [ni] las posibilidades de oponerse a órdenes indebidas, sumado a que a la fecha de los hechos [su] edad…rondaba los 20 años, siendo que la mayoría de edad civil [en la época] se alcanzaba a los 21 años de edad".[170] Las dos víctimas en el caso tenían apenas 17 y 19 años cuando fueron quemados vivos, secuestrados y abandonados en un sitio eriazo por una patrulla militar entre cuyos integrantes estaban los cuatro exconscriptos ahora beneficiados.[171]

---

[167] Corte Suprema, Rol N° 5.712-2023, 6 de marzo de 2024.

[168] 22º Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-3360-2018, 23 de junio de 2022. La ratificación emitida por la CSJ adquiere, asimismo, un carácter formal, siendo que el Máximo Tribunal no es un tribunal de instancia, por cuanto no puede entrar a recalificar los hechos.

[169] Incluso un exconscripto, quien se incorporó a la DINA (Samuel Fuenzalida Devia), el único de 30 condenados por la desaparición forzada de Rodrigo Ugás en recibir la concesión de cumplimiento alternativo (Corte Suprema, Rol N° 63.094-2020, 21 de febrero de 2024). Ver también Corte Suprema, Rol N°17.664-2023, 26 de febrero de 2024. El caso Base Aérea Maquehue, analizado arriba, también favoreció al menos a un exconscripto entre los 10 condenados cuyas sentencias fueron modificadas a cumplimiento alternativo (no tenemos constancia del estatus de exconscripto o no de los demás beneficiarios) Corte Suprema, Rol N°14.483-2021, 5 de marzo de 2024.

[170] Corte Suprema, Rol N° 22.276-2022, 5 de enero de 2024.

[171] Leonardo Riquelme Alarcón, Walter Lara Gutiérrez, Juan González Carrasco, y Pedro Franco Rivas.

3.4.5. Cheyre: la trayectoria procesal del "general del nunca más"

El 28 de diciembre de 2023, la Corte Suprema confirmó la condena de nueve exmilitares, entre ellos, Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa, por el homicidio calificado de 15 personas en el episodio La Serena del caso Caravana de la Muerte. El fallo, dictado en la causa rol 5.780-2023, elevó la figura de participación que correspondía a Cheyre desde encubridor a cómplice y aumentó, en consecuencia, la cuantía de la pena impuesta. Aun así, se optó por seguir concediéndole el beneficio de la libertad vigilada. En consecuencia, Cheyre es el único de los nueve condenados que se salvó de recibir una pena privativa de libertad con cumplimiento efectivo. Ello incluye a las tres personas condenadas en la calidad menos gravosa de encubridor. La pena final que cumplirá el otrora comandante en jefe del Ejército es de cinco años de libertad vigilada, por complicidad con fusilamientos múltiples cometidos en las dependencias del Regimiento Arica de la ciudad de La Serena, en octubre de 1973, cuando Cheyre ostentaba el grado de teniente.

El caso, así como la trayectoria penal de Cheyre, ha sido en general de cierta notoriedad. Por ello, en esta edición repasaremos la historia procesal de quien algunos han llamado el "general de la transición", en función de su paso por la comandancia del Ejército entre 2002 y 2006, período en que impulsó dos iniciativas relevantes.[172] El caso también sirve para ilustrar cómo funciona la construcción del relato judicial en una causa de esta índole, radicado en el sistema procesal antiguo que es aplicado a esta y a todas las demás causas penales por crímenes cometidos en tiempos de dictadura. La fuente del relato que ofrecemos a continuación es el voluminoso expediente, el cual, estando ya ejecutoriada y finalizada la causa, pasa a ser público, susceptible de ser consultado en el Archivo Judicial. Asimismo, puede ser revisado en línea, utilizando el número de rol 5.780-2023, a través de la Oficina Virtual del Poder Judicial.

Juan Emilio Cheyre Espinosa declaró por primera vez en la investigación penal, caratulada "Episodio "A": Caravana de la Muerte, capítulo La Serena", el 18 de enero de 2000, según consta a fojas 200 del expediente. Dicha declaración la prestó en calidad de inculpado, teniendo entonces 51 años y poseyendo el grado de mayor general del Ejército. Declaró por

[172] El primero corresponde a un discurso, pronunciado en junio del 2003, en que exhortó a la sociedad chilena a declarar "nunca más" a una serie de males, entre ellos, "excesos, crímenes, violencia y terrorismo" –sin explicitar, sin embargo, una autoatribución castrense de responsabilidad histórica en relación con esos males. El segundo corresponde a la publicación en noviembre de 2004 del documento "Ejército de Chile: el fin de una visión" (Juan Emilio Cheyre (comandante en jefe del Ejército), Ejército de Chile: el fin de una visión", *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago, Universidad de Chile, 2005, pp. 241-243).

segunda vez el 27 de abril de 2011, también en calidad de inculpado (fojas 1.725). Ambas declaraciones fueron realizadas en dependencias castrenses. Posteriormente, una las partes querellantes en el proceso solicitó su procesamiento (fojas 2.332), siendo rechazada por el ministro instructor. El rechazo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago (fojas 2.413). En febrero de 2013, ya pesando en su contra la situación jurídica aquí descrita, el entonces presidente Sebastián Piñera lo designó como consejero del Servicio Electoral (Servel), designación que fue ratificada por el Senado. Posteriormente, fue nombrado presidente del Consejo de Servel, por votación interna, puesto al que renunció en agosto del 2013, a pocos días de haber aparecido, con repercusiones mediáticas bastante negativas, en un encuentro televisado con Ernesto Lejderman, con ocasión del cuadragésimo aniversario del golpe de Estado. El Sr. Lejderman presenció, a sus dos años de edad, el asesinato por fusilamiento de sus padres por integrantes de una patrulla militar en las inmediaciones del Regimiento Arica. A pocos días de ocurrido el crimen, el bebé –el único sobreviviente de su familia– fue entregado a la custodia de un convento cercano. Cheyre posteriormente reconoció haber sido la persona que realizó dicha entrega.[173]

El 15 de abril de 2015, según consta a fojas 3.031 del expediente Caravana, Cheyre participó en un careo con el matrimonio compuesto por el testigo Vicente Gatica, sobreviviente de prisión política y tortura, y su cónyuge Adriana Cardemil. El 11 de mayo de 2015, Cheyre declaró como inculpado por tercera vez (a fojas 3.097), y el 15 de julio de 2015 fue careado con otros dos testigos (fojas 3.243 y 3.250). El 21 de enero de 2016, el tribunal decretó diligencia de reconstitución de escena, solicitada por el Programa de Derechos Humanos (entonces alojado en el Ministerio del Interior).[174] La reconstitución fue realizada el 12 de abril de 2016, con la participación de Cheyre, su nuevo abogado defensor, y diversos funcionarios del sistema de justicia, entre ellos, integrantes de la PDI, quienes realizaron los informes periciales fotográficos, de sonido, audiovisuales y balísticos correspondientes (fojas 4.375).

En base a estos antecedentes, más una declaración adicional realizada ante la PDI, el equipo jurídico del Programa de Derechos Humanos comenzó a elaborar una solicitud de procesamiento de Cheyre y, asimismo, de Ariosto Lapostol Orrego, su comandante en el mencionado regimiento.

[173] Negando, asimismo, cualquier participación punible en el hecho, negación jamás desmentida por el Sr. Lejderman.

[174] En la persona de Javier Contreras, el abogado del Programa de Derechos Humanos asignado al caso entre mayo de 2015 y abril de 2022.

En el escrito se solicita el procesamiento de Cheyre como encubridor de los delitos reiterados de secuestro simple y homicidio calificado (de Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarián Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen), perpetrados en La Serena, el día 16 de octubre de 1973, y el procesamiento de Lapostol Orrego por su participación como autor.

La elaboración y posterior presentación de este escrito generó diversas repercusiones mediáticas y políticas. El ministro del Interior (durante el segundo gobierno de Bachelet), bajo cuya cartera operaba en ese momento el Programa de Derechos Humanos, demostró un particular interés por el caso.[175] Ante diversas demoras entre la preparación del escrito y su presentación oficial en los tribunales, demoras que fueron representadas y objetadas por el entonces jefe del Área Jurídica del Programa, Rodrigo Lledó, hacia fines de mayo le fue solicitada la renuncia a Lledó, quien había hecho explícito a nivel interno su compromiso profesional para con la presentación de la solicitud de procesamiento. El 7 de junio de 2016, mismo día de su salida, Lledó presentó personalmente el escrito, junto a su autor, un abogado del equipo jurídico del Programa asignado a la causa (fojas 4.262).[176] Luego de un período de cambios sucesivos en la jefatura del Programa, la nueva secretaria ejecutiva y el abogado de causa quedaron como únicos apoderados del Programa en la causa.

El 7 de julio de 2016, el ministro instructor acogió las solicitudes de procesamiento efectuadas por el Programa y los demás querellantes, sometiendo a proceso a Ariosto Lapostol como autor de los delitos reiterados de homicidio calificado, y a Juan Emilio Cheyre en calidad de cómplice de ellos. Asimismo, se sometió a proceso a Armando Fernández (en calidad de autor) y a Jaime Ojeda, Hernán Valdebenito, Guillermo Raby, Hugo Leiva y Mario Vargas (en calidad de cómplices) (fojas 4.620). Ese mismo día, Cheyre se presentó en forma voluntaria al cuartel de la Brigada de Derechos Humanos de la PDI (fojas 4.699),

[175] Según comunicaciones con Rodrigo Lledó, y ver *Punto Final*: "Abogado Rodrigo Lledó, destituido por Burgos 'Sobran antecedentes para procesar a Cheyre'", 26 de agosto de 2016. Dos años después, el exministro del Interior (y antes de Defensa), Jorge Burgos, expresó en público su apoyo a la trayectoria de Cheyre: *El Mercurio*: "Caso Cheyre: cuatro exministros de Defensa se refieren a rol político y militar del general (r)", 1 de noviembre de 2018.

[176] Firmado por ambos y también, para subrayar aún más la procedencia jurídica de la medida, por otros abogadas y abogados del equipo.

siendo posteriormente trasladado al Regimiento de Policía Militar N°1 de Santiago, donde permaneció en prisión preventiva durante cinco días. El 12 de julio de ese año, la Corte de Apelaciones de Santiago concedió libertad bajo fianza a Cheyre y a los demás procesados, con el voto en contra de una ministra (Javiera González), quien estimó que la medida no procedía por la gravedad y reiteración de los delitos y por considerar que la libertad los procesados representaba un peligro para la seguridad de la sociedad.

Tiempo después, la defensa de Cheyre solicitó permiso judicial para que este viajara a Colombia, argumentando: "se ha desempeñado activamente durante los últimos años en la observación y seguimiento de [su] proceso de paz y profundización democrática" (fojas 5.135). Aunque el viaje putativo recibió el beneplácito del tribunal –ante la oposición del Programa y los demás querellantes– no se concretó por desistimiento de parte del interesado. Luego de una nueva declaración en calidad de inculpado, se practicó un informe presentencial a Cheyre. El informe (a fojas 5.499) da constancia de que el inculpado, junto a expresar su apoyo al golpe de Estado, manifiesta una "minimización de su participación en los hechos que le imputan (…), sin darle[s] mayor relevancia". Por estas razones, y otras, el Consejo Técnico "no sugiere la incorporación a la Pena Sustitutiva de Libertad Vigilada por considerarla ineficaz" (fojas 5.499, op. cit.).

El 31 de marzo de 2017, se declaró cerrado el sumario, y a fojas 6.081, el 25 de abril de 2017, la causa fue elevada al estado de plenario con un total de 15 acusados, cinco en calidad de autores y los demás –Cheyre entre ellos– en calidad de cómplices del homicidio calificado de 15 víctimas. A fojas 6.849, la defensa de Cheyre contestó tanto esta acusación como las acusaciones particulares formuladas por los querellantes, solicitando que declarara como testigo el expresidente de la República Ricardo Lagos Escobar, responsable del nombramiento de Cheyre como comandante en jefe del Ejército durante su mandato presidencial (2000-2006). El tribunal, a fojas 7.661, determinó que no correspondía dicha declaración por no existir pregunta pertinente que formular. Transcurrida la etapa de juicio, el 9 de noviembre de 2018, se dictó una sentencia de primera instancia absolviendo a cuatro de los 15 entonces acusados. Un total de seis personas fueron condenadas a penas de cumplimiento efectivo,[177] mientras que Cheyre y tres personas más recibieron penas remitidas (con el beneficio de libertad vigilada intensiva) en calidad de encubridores.

[177] Lapostol Orrego, como autor, a 15 años 1 día, y cinco personas más, como cómplices, a 5 años 1 día.

La sentencia de primera instancia, nuevamente, generó una gran repercusión. Jorge Burgos, a la sazón ya fuera del Ministerio del Interior, aludió en una entrevista al "rol muy importante para Chile, que cumplió con ocasión del 'Nunca Más'", declarando que "[esta] valorización (…) no la voy a cambiar por una sentencia de primera instancia". Agregó que "sin tener los antecedentes jurídicos absolutos, me inclino a situarme entre aquellos que creen que las instancias judiciales que vienen podrían terminar en que no hay antecedentes inculpatorios",[178] inclinación que hoy se desmiente con la confirmación definitiva de la sentencia. Por su parte, el Programa de Derechos Humanos –en el intertanto, se traspasó su dependencia desde Interior a Justicia– determinó apelar para que la participación de Cheyre fuera recalificada de cómplice, acción que suscitó críticas desde sectores de la derecha.[179] Aunque la Corte de Apelaciones de Santiago inicialmente confirmó la sentencia de primera instancia en lo concerniente a Cheyre (fallo del 28 de octubre de 2022) 14 meses más tarde, como hemos visto, la Corte Suprema dictó una sentencia de reemplazo cuyos términos incluyen la condena de Juan Emilio Cheyre a cinco años, por complicidad, con pena remitida. Por una diferencia en cuantía de pena de tan solo un día, los también condenados exmilitares Valdebenito, Raby y Araos, deberán cumplir pena privativa de libertad a pesar de que se determinó que su participación en el delito perpetrado fue menor (de encubridores).

A fojas 10.494 se expone que Cheyre fue notificado formalmente de la sentencia el 12 de enero de 2024, día en que se presentó al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile para dar inicio al cumplimiento de su condena, que será regida por el plan de intervención individual que consta a fojas 10.624 del expediente. Así las cosas, aunque los demás condenados en el caso de los 15 homicidios de Caravana La Serena purgarán penas de cárcel, Juan Emilio Cheyre solamente habría cumplido, por su participación en ello, un total de cinco días de privación de libertad, representado por la imposición pasajera de prisión preventiva en su contra, en julio de 2016. Cheyre figura actualmente como procesado en otra causa más: una por torturas practicadas contra 24 personas en La Serena. Procesado en la causa en 2019, Cheyre fue acusado por el ministro

[178] El Ciudadano: "Los ex ministros de Defensa que respaldan a Cheyre pese a condena por encubrir crímenes de la Caravana de la Muerte", 12 de noviembre de 2018. https://www.elciudadano.com/chile/los-ex-ministros-de-defensa-que-respaldan-a-cheyre-pese-a-condena-por-encubrir-crimenes-de-la-caravana-de-la-muerte/11/12/.

[179] La Tercera: "RN y UDI manifiestan reparos por apelación de Justicia en caso Cheyre", 3 de diciembre de 2018. https://www.latercera.com/politica/noticia/rn-udi-manifiestan-reparos-apelacion-justicia-caso-cheyre/429230/#.

instructor, Vicente Hormazábal, en junio de 2023. También ha sido citado a declarar en diversas otras causas, sin haber pasado a calidad de inculpado en ninguna de ellas.

4. REPARACIONES

Este año, la presente sección opta por enfocarse en la reparación por vía jurídica (a través de demandas civiles), dada la creciente importancia de estas dentro del universo de casos judicializados. Es una importancia que se expresa en términos numéricos –en el presente período, por primera vez, la Corte Suprema resolvió casi igual cantidad de demandas civiles y de casos penales–[180] y, asimismo, por los dilemas jurídicos novedosos que se presentan. Buena parte de estos dilemas reciben aún tratos dispares y titubeantes desde los tribunales, incluso a nivel superior. Como anticipamos en la sección Justicia, el presente análisis se organiza en torno a tres de estos dilemas: el deber de reparar; el ejercicio de la titularidad del derecho; y los criterios aducidos para determinar montos de indemnización, cuando la reparación reclamada toma la forma de indemnización económica (para medidas no-pecuniarias, ver sección 5.).

4.1. Imprescriptibilidad y el deber de reparar

La Corte Suprema ha señalado en más de una oportunidad que el derecho a la reparación íntegra del cual son titulares víctimas y sus familiares "encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho (…) en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política".[181] Los artículos citados se refieren, respectivamente, a la frecuentemente citada cláusula interna de apertura al derecho internacional, y al principio de juridicidad que obliga a los órganos estatales a actuar conforme la Constitución y las leyes. Asimismo, el Máximo Tribunal ha enfatizado en diversas sentencias que al deber de reparar no cabe oponer normas de derecho interno como aquellas que establecen la prescripción o la cosa juzgada:

[180] Y dado que, además, 67 de las 81 causas penales contenían arista civil, cerca de 90% de las causas resueltas en el período incluían un elemento civil.

[181] *Inter alia*, Corte Suprema, Rol N°19.680-2023, 19 de julio de 2023; Rol N° 91.404-2022, 25 de agosto de 2023; Rol N° 20.288-2014, 13 de abril de 2015; Rol N° 22.652-2014, 31 de marzo de 2015; Rol N°15.402-2018, 21 de febrero de 2019; y Rol N°29.448-2018, 27 de agosto de 2019.

> (…) la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, (…) establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado.[182]

Falta consolidar la adherencia a estos criterios entre tribunales inferiores: en más del 10% de los fallos conocidos por la Corte Suprema en el período, se estableció error de derecho por parte de las Cortes de Apelaciones consistente en aducir la prescripción de la acción civil para denegar la reparación solicitada.[183] Varias de las sentencias casadas o anuladas por la Corte Suprema por este motivo son, además, de data reciente (año 2022), lo cual es en particular preocupante, al representar una continua falta de asimilación de lo que el mismo Estado reconoció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Órdenes Guerra y otros *versus* Chile (año 2018).

En estrecha relación con el reconocimiento de la imprescriptibilidad, la Corte Suprema ha seguido reconociendo la denominada "cosa juzgada ineficaz" para disolver los efectos de sentencias anteriores que hubieren denegado la reparación con base en la prescripción.[184] En al menos siete fallos definitivos del período,[185] la Corte Suprema realizó un control de convencionalidad en virtud del cual dejó sin aplicación la cosa juzgada por vulnerar el derecho/deber de reparación "que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al que, por cierto, se encuentra obligado el Estado de Chile".[186]

---

[182] Ibid.

[183] Corte Suprema, Rol N° 19.680-2023, 19 de julio de 2023; Rol N° 47.485-2023, 4 de agosto de 2023; Rol N°139.776-2022, 21 de agosto de 2023; Rol N°17.968-2023, 25 de agosto de 2023; Rol N°170.466-2022, 25 de agosto de 2023; Rol N° 91.404-2022, 25 de agosto de 2023; Rol N°26.153-2023, 25 de agosto de 2023; Rol N° 152.891-2022, 28 de agosto de 2023; Rol N°17.967-2023, 28 de agosto de 2023; Rol N°138.819-2022, 28 de agosto de 2023; Rol N°136.847-2022, 28 de agosto de 2023; Rol N°12.556-2022, 28 de agosto de 2023; Rol N°25.193-2022, 11 de septiembre de 2023; Rol N°91.373-2022, 11 de septiembre de 2023; Rol N° 137.709-2022, 11 de septiembre de 2023; Rol N°137.700-2022, 12 de septiembre de 2023; Rol N° 48.754-2022, 12 de septiembre de 2023; Rol N°114.585-2022, 16 de noviembre de 2023; y, Rol N°38.949-2023, 1º de diciembre de 2023.

[184] Una línea iniciada en el año 2022 en el caso Paine: ver *Informe 2023*.

[185] Corte Suprema, Rol N°14.486-2021, 2 de octubre de 2023; Rol N°160.269-2022, 15 de noviembre de 2023; Rol N° 152.911-2022, 6 de diciembre de 2023; Rol N°162.278- 2022, 13 de diciembre de 2023; Rol N°79.947-2023, 15 de diciembre de 2023; Rol N°5.780-2023, 28 de diciembre de 2023; y Rol N°31.940-2022, 31 de enero de 2024.

[186] Corte Suprema, Rol N°5.780-2023, 28 de diciembre de 2023.

La CSJ sigue insistiendo en la compatibilidad entre las medidas de reparación administrativa (reparación derivada de leyes implementando políticas públicas) y la reparación en forma de indemnización otorgada en sede judicial, estableciendo que las denominadas leyes de reparación "si bien son un reconocimiento del Estado de Chile de su deber de reparar el daño causado",[187] no pueden impedir "el legítimo derecho de todo ciudadano afectado por el actuar doloso de agentes del Estado involucrados en una política civil de terror."[188] La jurisprudencia también es clara en señalar que la reparación administrativa no indemniza "todo daño moral sufrido por las víctimas de derechos humanos", argumento que ha llevado al rechazo de la excepción de reparación integral alegada siempre por el Consejo de Defensa del Estado (CDE). No obstante, el CDE insiste en seguir planteando la supuesta incompatibilidad mencionada.

4.2. Titularidad y parentesco

Las sentencias del período reiteran que el derecho a la reparación en sede judicial responde al daño moral ocasionado y que, por tanto, el tipo de parentesco –por ejemplo, si se es padre, madre, sobrina/o, de la víctima en cuestión ("causante")– no es el criterio determinante. Aunque ello pareciera ser un razonamiento tendiente a ampliar el abanico de reconocimientos de titularidad –ofreciendo, incluso, una oportunidad para sentar precedentes positivos en la reparación intergeneracional–, en los hechos es un argumento que ha sido utilizado también para fundar decisiones que niegan reparación. El CDE, que consistentemente se suma a cualquier argumento que pretenda reducir o eliminar los desembolsos estatales, procuró, por ejemplo, reducir los montos por asignar a la nieta de la víctima, en un caso de acuerdo amistoso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Lo hizo por la supuesta falta de pertenencia de la nieta al núcleo familiar más íntimo.[189]

Ello implica, por supuesto, desconocer tanto la realidad sobre la transmisión social e intergeneracional del daño, como la definición de la ONU según la cual toda persona perjudicada por una desaparición forzada se considera una víctima directa de la misma. A mediados de 2023, la Corte Suprema rechazó una solicitud de indemnizar a nietos, sobrinos y cuñadas por el "daño moral que padecieron producto al quiebre familiar que importó la desaparición forzada", y/o por "haber nacido en una

[187] Corte Suprema, Rol N° 157.962-2022, 15 de noviembre de 2023.

[188] Ibíd.

[189] Caso Cesario del Carmen Soto González. Al final se pactó un acuerdo que no acoge el mencionado argumento, ni tampoco la "excepción de pago" que el CDE intentó imponer a otro familiar por haber participado antes en una demanda civil.

familia marcada por dicha pérdida", argumentando que "el daño que se ha comprobado respecto a estos actores, no tiene relación causal con los hechos delictuales perpetrados".[190] Al mismo tiempo, en otras oportunidades sí reconoció, como titulares de la reparación por indemnización, a personas cuyo parentesco con la persona "causante" se aparta de la tendencia común. Por ejemplo, en el caso de Óscar Valdivia González, detenido desaparecido, se otorgó indemnización afirmando que "[c]ada uno de [los demandantes] en su calidad de cónyuge, hija, hermana, hermano y sobrina, debieron soportar el dolor de no ver más a su cónyuge, padre, hermano y tío, al mismo tiempo que se vieron enfrentados al evidente dolor de desarrollar sus vidas sin el apoyo afectivo y patrimonial que este podía brindarles".[191]

4.3. La determinación de montos de indemnización pecuniaria

Respecto de la determinación del *quantum* indemnizatorio, es cada vez más común que se elevan en casación impugnaciones al monto de la indemnización otorgada, o de las razones que lo sustentan. Con ello, la Corte Suprema con más frecuencia debe elevar, disminuir o confirmar las sumas decretadas a título de compensación del daño moral. La Corte Suprema ha insistido en que la adecuada fundamentación de las sentencias "es una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos".[192] Si bien la CSJ ha reconocido que, tratándose de daño moral, no existen "fórmulas, pautas o métodos uniformes y universales para todo tipo de situaciones"[193] –aseverando, además, que la estimación de los montos "queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de instancia" [194] y que es "imposible fijar una cantidad de dinero a título de reparación exacta"–, la Corte Suprema también señala que "esa avaluación [no puede ser] arbitraria y antojadiza".[195]

Entre los criterios que deben observarse para la determinación del monto, la Corte Suprema señala "las circunstancias en que se produjo [el daño] y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y

[190] Corte Suprema, Rol N° 71.900-2020, 28 de julio de 2023.
[191] Corte Suprema, Rol N° 14.381-2021, 14 de noviembre de 2023, citando el fallo de segunda instancia.
[192] Corte Suprema, Rol N° 170.477-2023, 23 de agosto de 2023; en sentido similar, Corte Suprema, Rol N° 13.305-2023, 22 de agosto de 2023; y, Corte Suprema, Rol N° 34.828-2023, 15 de mayo de 2024.
[193] Corte Suprema, Rol N° 13.305-2023, 22 de agosto de 2023.
[194] Corte Suprema, Rol N° 17.845-2023, 4 de octubre de 2023.
[195] Corte Suprema, Rol N° 14.429-2022, 6 de diciembre de 2023.

sufrimiento experimentado".[196] En base a lo anterior, anuló varias sentencias consideradas carentes de fundamentación,[197] y/o en que calificó el monto otorgado como muy exiguo: en el caso del sobreviviente Joel Tapia López, la Corte Suprema señaló que "el monto al cual se redujo la indemnización [CLP 2.000.000] se aleja de lo que debe entenderse por reparación íntegra, ya que no considera los tres episodios en que el demandante fue detenido por agentes del estado, siendo torturado en cada uno".[198] Asimismo, en otro caso rechazó una rebaja estrepitosa hecha por la Corte de Apelaciones respectiva –de 80 millones de pesos, a tan solo tres–, aduciendo que "no es solamente la privación de libertad lo que debe ponderarse, sino que además hasta el día de hoy existen secuelas psicológicas".[199] Este criterio es expresivo del estándar internacional relativo a la proporcionalidad que debe existir en dos sentidos: primero, entre la reparación en términos generales, y la indemnización como su modo particular, y segundo, entre la indemnización y la gravedad de la violación y del daño sufrido.[200] De modo consistente con dicho razonamiento, el Máximo Tribunal se mostró dispuesto a permitir o, incluso, a establecer diferencias, al reconocer la existencia de circunstancias realmente disímiles dentro de un mismo grupo de demandantes: "no puede ponderarse como igual al momento de determinar el monto a indemnizar, una detención que duró un lapso de horas frente a otra que se extendió por cerca de un mes, al igual que los pesares sufridos por cada uno."[201]

En tanto, en materia de consistencia o coherencia dentro de una misma causa ante circunstancias similares, en el caso Episodio Tocopilla la Corte Suprema rechazó diferencias no fundamentadas en el monto otorgado a cónyuges, por una parte, y a convivientes, por otra: "constituye una discriminación no permitida por nuestro ordenamiento jurídico. Toda vez que lo relevante es el vínculo afectivo estrecho con las víctimas que fueron asesinadas (…) es el mismo afecto que puede sentir una cónyuge y, en consecuencia, el mismo daño".[202] Lo curioso es que el dictamen vino apenas seis semanas después de otro, en que el Máximo Tribunal diferenció incluso entre cónyuges, reduciendo el monto otorgado a dos personas de

[196] Corte Suprema, Rol N° 3.741-2023, 28 de agosto de 2023.
[197] Ya fuera de parte del sentenciador original o por la Corte de Apelaciones respectiva al introducir un cambio en el monto fijado. Ver, *inter alia*, Corte Suprema, Roles N° 13.305-2023 y N° 170.477-2023.
[198] Corte Suprema, Rol N° 170.300-2022, 22 de agosto de 2023. En sentido similar, Rol N° 20.241-2023, 22 de agosto de 2023.
[199] Corte Suprema, Rol N° 17.845-2023, 4 de octubre de 2023.
[200] ONU, Principios y directrices, op. cit., IX. Reparación de los daños sufridos, numerales 15 y 20.
[201] Corte Suprema, Rol N° 17.801-2022, 4 de octubre de 2023.
[202] Corte Suprema, Rol N° 82.318-2021, 29 de agosto de 2023.

un grupo de ellas.[203] Meses más tarde, en el caso de 14 sobrevivientes de Rancagua, uno de los cuales había recibido menos que el resto, la Corte Suprema eliminó la diferencia, advirtiendo que "lo que se les reprocha a los jueces del fondo, es haber establecido (…) una suma de dinero que no se condice con los daños sufridos por este, y no haber explicitado cómo se llegó a determinar dicha suma (…) sólo respecto de él, siendo que, a cada uno de los [demás] demandantes, se les otorgó el doble".[204]

Sin embargo, en forma decepcionante, en el caso Laja San Rosendo se ratificó el otorgamiento de montos significativamente diferentes a personas en situaciones similares, adhiriendo al argumento mezquino de que las personas receptoras del monto inferior habían señalado, en instancia anterior, su conformidad con el mismo.[205] En otro caso, el CDE intentó (aunque esta vez, sin éxito) introducir una diferenciación semejante entre tres personas sobrevivientes de tortura en la Academia de Guerra Aérea.[206] En tanto, en el caso Plan Cóndor, la Corte Suprema ratificó la invocación de un elemento tendiente a promover un trato diferencial en casos de desaparición forzada: elevó el monto concedido en atención a la especial aflicción padecida por las y los demandantes, al tener que iniciar la búsqueda de sus seres queridos en un país extranjero (Argentina). Se trató de aflicción agudizada, según la Corte de Apelaciones, por la ofuscación e incertidumbre que comúnmente caracteriza la desaparición: "las diversas autoridades de la época [tanto en Chile como en Argentina] entregaron a los familiares datos falsos con el fin de manipular la verdad y ocultar los hechos".[207]

Un criterio complementario establecido por la Corte Suprema ha sido el relativo a considerar los montos determinados en casos similares, buscando con ello introducir un elemento de carácter más objetivo en la determinación del *quantum* indemnizatorio y procurar un trato más equitativo entre las personas que demandan reparación.[208] En este sentido, retomando un ejercicio iniciado en *Informes* anteriores, a continuación aparece un análisis de los rangos de montos otorgados, en los 144 fallos dictados por la Corte Suprema entre julio de 2023 y junio de 2024 que incluyen demandas de reparación económica:

---

[203] Corte Suprema, Rol N° 122.163-2020, 16 de junio de 2023.
[204] Corte Suprema, Rol N° 44.836-2021, 1 de diciembre de 2023.
[205] Corte Suprema, Rol N° 82.317-2021, 1 de marzo de 2024.
[206] Corte Suprema, Rol N° 62.261-2023, 1 de marzo de 2024.
[207] Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°4545-2019, 14 de julio de 2021.
[208] Corte Suprema, Rol Nº 17.845-2023, 4 de octubre de 2023; Corte Suprema, Rol Nº 71.900-2020, 28 de julio de 2023.

Tabla 6. Respecto de violaciones sobrevividas:

Categoría de afectación o parentesco de la o del demandante*	Rango de montos otorgados (Millones de pesos M$)	Valor más frecuente
"Causante" (sobreviviente)	1 a 300 M$	50 M$
Cónyuge de sobreviviente hoy fallecida/o	15 M$ (un caso) 30 M$ (un caso)	N/A**
Hija/o de causante	15 a 100 M$	N/A**
Madre o padre de causante	50M$	N/A**

* Exclusiones: personas reuniendo diversas calidades de parentesco, cuyas indemnizaciones consideraron en forma explícita esas múltiples calidades.
** N/A = no aplica, por ser pocas ocurrencias.

Comparando los resultados con la medición inmediatamente anterior,[209] se nota una ampliación tanto en el mínimo como en el máximo del rango de montos otorgados a sobrevivientes (mínimo 3M$ en 2020, 1M$ en 2024; máximo 100M$ en 2020, 300M$ en 2024). Un aspecto novedoso del presente período es, como se observa arriba, la interposición de acciones civiles por parientes de personas sobrevivientes (por ejemplo, cónyuges, convivientes, hijas/os, o padres/madres), asimismo, la acogida de algunas de estas acciones. Ello denota una correcta asunción por parte de la Judicatura tanto del concepto amplio de "víctima", como de la extensión de la obligación de reparación, según el derecho internacional.[210]

Tabla 7. Respecto de "víctimas ausentes" (víctimas de desaparición forzada o de ejecución extrajudicial):

Categoría de afectación de la o del demandante*	Rango de montos otorgados (Millones de pesos M$)	Valor más frecuente
Cónyuge/Conviviente	15 a 200 M$	100 M$
Hija/o	10 a 150 M$	60 M$
Madre/ padre	60 a 150 M$	100 M$
Hermana/o	10 a 150 M$	50 M$

[209] *Informe 2021*, con análisis de los años 2018, 2019 y 2020.
[210] *Inter alia,* ONU, Principios y directrices, op. cit., títulos V (Víctimas de violaciones manifiestas…), numeral 8; VII (Derecho de las víctimas a disponer de recursos), numeral 11, y IX. Reparación de los daños sufridos, numerales 15 a 23.

Categoría de afectación de la o del demandante*	Rango de montos otorgados (Millones de pesos M$)	Valor más frecuente
Sobrina/o	5 M$ (un caso) 15 M$ (un caso) 20 M$ (un caso)	N/A
Cuñada	80 M$ (un caso)	N/A
Nietas/os	No hay**	No hay**

* Exclusiones: personas reuniendo diversas calidades de parentesco, cuyas indemnizaciones consideraron en forma explícita esas múltiples calidades.
** No se detectaron otorgamientos; en cambio fueron rechazadas indemnizaciones a nietas/os en al menos tres casos (Roles 5.005-2020, 15 de diciembre de 2023; 71.900-2020, 28 de julio de 2023; y 82.318-2021, 29 de agosto de 2023)

Los valores de las indemnizaciones otorgadas a cónyuges/convivientes e hijos/hijas de víctimas ausentes tienden a enmarcarse dentro de los mismos rangos detectados en los años 2018, 2019 y 2020 (ver *Informe 2021*), con alguna alza en el rango máximo otorgado a madres o padres (2024, 150 M$; 2018 y 2019, 100 M$) y a hermanas/os (2024, 150 M$ millones; 2020, 120 M$). Se amplia, además, el rango de parentescos considerados con la reparación otorgada en 2024 a algunas/os sobrinas/os y una cuñada. Respecto de nietas y nietos, al igual que en 2019 y 2020 no hay fallos definitivos que reparen a esta categoría de parientes. Esto sugiere que los tribunales, si bien se abren paulatinamente a una expansión horizontal de consideración del daño personal y social infligido por el terror de Estado, aún no se han sensibilizado frente a la comprobada transmisión intergeneracional del mismo.

Con todo, ha resultado desafiante, y queda aún inconclusa, la búsqueda de elementos de carácter objetivo para procurar un trato más equitativo en la fijación del *quantum*, cuando la reparación va a tomar la forma de indemnización.[211] Si bien se observan mayores esfuerzos de la Corte Suprema por exigir o proveer una debida motivación a las decisiones judiciales que fijan o modifican montos indemnizatorios, hay ámbitos en que aún se observa falta de fundamentación. Las exigencias de mejor y mayor fundamentación son valiosas en tanto intentan materializar los derechos a un remedio, a la reparación íntegra, y al debido proceso, y permiten hacer un escrutinio social de los argumentos considerados por la Justicia. Sin embargo, queda todavía camino por recorrer para que todas

[211] Horizonte al que se apela, *inter alia,* en Corte Suprema, Rol N° 17.845-2023, 4 de octubre de 2023, y Rol N° 71.900-2020, 28 de julio de 2023.

las decisiones jurisdiccionales en este ámbito contengan un fundamento que permita su plena comprensión.

5. MEMORIA Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN (GNR)

5.1. Reparación por vía jurídica apuntada a memorialización y GNR

En el *Informe 2023* destacamos un fallo de segunda instancia del caso Plan Cóndor en el cual se ordenaron medidas de reparación simbólica y de satisfacción.[212] En diciembre de 2023, la Corte Suprema se pronunció sobre el mismo caso.[213] El pronunciamiento consideró como imperativo fuentes de *soft law* tales como los "Principios y directrices básicos (…)" de las Naciones Unidas ya citados,[214] ampliando el alcance de las medidas de reparación dictadas y señalando algunos errores de derecho en las resoluciones de instancia. Se ordenó, entre otras medidas, la publicación en un diario de circulación nacional –conforme había sido solicitado por las víctimas sobrevivientes– de "un extracto de la sentencia condenatoria con indicación precisa de los hechos, de las víctimas y de los condenados; así como de las sanciones penales y las medidas de reparación impuestas".[215] En segundo lugar, la Corte Suprema modificó la orden, contenida en los dos fallos de instancia, de "obligar al Estado de Chile a hacer todo el esfuerzo posible, sin límite de años ni recursos, para conocer el destino final de Alexei Jaccard y localizar sus restos y entregarlo a su familia", para referirse más bien a la destinación de los "recursos necesarios".[216] Aunque no se explicitaron en detalle los fundamentos de la modificación, permite relevar la evidente –pero a veces obviada– relación entre la asignación de recursos financieros suficientes y la garantía de la reparación, comentada por el relator especial de la ONU en materia de justicia transicional al insistir en que "los Estados (…) hagan las asignaciones presupuestarias necesarias para proporcionar reparación".[217] En cuanto a desaparición, entonces, puede deducirse que la búsqueda forma parte del derecho a una reparación integral. A la vez, se debe recordar que la búsqueda en casos de desaparición forzada es una obligación de medios y no de resultados.

---

[212] Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4.545-2019-penal, 25 de julio de 2022.

[213] Corte Suprema, Rol N° 147.560-2022, 14 de diciembre de 2023.

[214] Ver n. 10, supra.

[215] Corte Suprema, Rol N° 147.560-2022, op. cit. Los fallos de instancia se habían limitado a disponer la publicación de la sentencia en las páginas web del Poder Judicial.

[216] Corte Suprema, Rol N° 147.560-2022, op. cit.

[217] Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 11 de julio de 2019, ONU A/HRC/42/45.

La Corte Suprema también determinó elevar el monto que en el caso se había concedido para la compra de libros en materia de derechos humanos; una medida orientada a la educación y por añadidura, en forma implícita, a la no-repetición. Se triplicó el monto para la adquisición de literatura en Derechos Humanos, manteniendo el requerimiento de realizar gestos de memorialización, que acompañaran el acto de donación de los libros. Asimismo, la Corte Suprema acogió la petición de construir o mejorar una plaza pública en una comuna donde la víctima tenía vínculos, que llevará su nombre junto a "una placa o monolito recordatorio y explicativo". [218] Tanto en primera como en segunda instancia esta pretensión había sido negada –de manera errónea, según el Máximo Tribunal– bajo el argumento de que se trataba de competencias asignadas a las municipalidades, por la Ley 18.695.[219] Cabe considerar, como lo hizo el tribunal, que los citados Principios y Directrices contemplan como acciones concretas reparatorias "la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad"; "la búsqueda de las personas desaparecidas (…) y la ayuda para recuperarlos, [e] identificarlos"; así también, "homenajes a las víctimas", y "la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario".[220] De manera que, en este caso, las acciones ordenadas por la Corte Suprema apuntan a materializar los estándares internacionales respectivos. En otros dos fallos del período, también se condenó al Estado a realizar un reconocimiento público de la calidad de víctima de crimen de lesa humanidad de la persona causante, mediante una publicación en prensa pagada, lo cual puede interpretarse como una medida encaminada a fomentar las garantías de no repetición.[221]

Pese a estos avances, la Corte Suprema no ha mantenido una postura uniforme en materia de reparaciones no monetarias. En dos causas falladas durante el período, se denegaron solicitudes de medidas que hubieran sido, además de creativas, aleccionadoras para la comunidad. En una de ellas –la causa por la desaparición de Alonso Gahona Chávez y Miguel Ángel Rodríguez Gallardo– la Corte Suprema aseveró, sin aducir fundamentos, que las reparaciones simbólicas "deben apuntar a beneficios colectivos". No obstante, acto seguido, denegó la medida solicitada que más se ajustaba a ese

[218] Corte Suprema, Rol N°147.560-2022, op. cit.

[219] Respecto de la administración de bienes nacionales o municipales de uso público, incluyendo la facultad de cambiar su denominación.

[220] ONU, Principios y Directrices, op. cit.

[221] Si bien en estos casos no se ofreció fundamentación específica de esta parte de la medida, debido a que no formó parte de lo impugnado en casación. Corte Suprema, Rol N°5.512-2023, 25 de agosto de 2023; y Rol Nº 64.659-2023, 22 de enero de 2024.

mismo criterio.[222] En el otro (el caso Rodríguez Solís), un voto acogiendo medidas orientadas a la difusión de la verdad judicial, en aras de garantías de no repetición, quedó en minoría.[223] En ambos casos sí se concedió indemnización pecuniaria a víctimas no–calificadas. Más desalentador aún fue el desenlace final, conocido a principios de septiembre de 2024, de dos recursos de protección que forman parte de una línea de actuaciones, de alto peso simbólico, cuya trayectoria hemos seguido con particular atención a partir del *Informe 2022*. Se trata del actuar de la Fundación Memoria Histórica, que ha tomado acciones ocasionando, *inter alia*, la remoción de la estatua del golpista José Toribio Merino del frontis del Museo Marítimo en Valparaíso.[224] Entre las múltiples facetas interesantes de los recursos interpuestos por la Fundación se encuentra su cuidadoso fundamento en estándares internacionales en materia de garantías de no repetición, complementando la lógica de la invocación del deber de reparar a personas directamente ofendidas (víctimas sobrevivientes), con una lógica social que apela al bien común. En esta oportunidad, se había objetado tanto la mantención de dos fotografías de Merino en lugares prominentes en instalaciones navales, como la presencia de retratos de los exgenerales Stange y Mendoza Durán –al igual que el exalmirante Merino, integrantes durante la dictadura de la Junta Militar que ejercía autoridad de facto– en el Museo de Carabineros en Santiago. Contrariando las decisiones respectivas de la Corte de Apelaciones de Santiago y su propia jurisprudencia anterior –aquí mencionada–, la Tercera Sala de la Corte Suprema denegó por unanimidad ambos recursos, argumentando que se trataba de simples registros históricos cuya instalación y permanencia no connotaba aprobación de las personas retratadas ni de su accionar.[225]

Lamentablemente, entonces, pareciera que los pocos fallos innovadores recientes en materia simbólica no se afirman como tendencia jurisprudencial, y que la reparación otorgada en sede judicial sigue principalmente orientada al carácter monetario de la indemnización. Así se desaprovecha la oportunidad de innovar en forma más sostenida en la materia, enfatizando así el carácter integral de la reparación, y permitiendo además que la reparación demuestre su interrelación con otros pilares de la

[222] Un monumento con los nombres de todas las víctimas del Comando Conjunto. Corte Suprema, Rol N°31.940–2022, 31 de enero de 2024. Curiosamente, esta medida y otras solicitadas que habrían tenida visibilidad en el espacio público, fueron consignados por la Corte Suprema como una expresión de "intereses particulares".

[223] Corte Suprema, Rol N° 29.970–2021, 22 de febrero de 2024.

[224] Ver *Informe 2022, Informe 2023* y https://memoriahistorica.cl/.

[225] Rol N° 52.038-2023 y Rol N° 251.585-2023, ambos del 9 de septiembre de 2024.

justicia transicional tales como la memoria y el fomento de la prevención (garantías de no repetición).

5.2. Memoria y patrimonio: sitios y lugares de memoria

En lo que atañe a los sitios de memoria y memoriales, existen promesas pendientes de cumplimiento, principalmente por tres cosas: el desconocido estado de avance de un proyecto de ley de sitios de memoria que se había prometido (ver abajo); la incertidumbre de que un proyecto legislativo de dicha índole pueda prosperar, considerando la composición actual del Congreso Nacional; y los procesos burocráticos y la lógica concursal que afectan la continuidad de algunos sitios de memoria.

El programa de gobierno del actual presidente de la República, Gabriel Boric, contemplaba avanzar "[…] en la promoción y preservación de la memoria, de espacios de conciencia y sitios de memoria con una nueva ley de sitios de memoria que permita su recuperación y patrimonialización expedita, aplicable tanto a espacios que hoy están reconocidos como lugares de tortura/exterminio –en dictadura y otros momentos de la historia pasada y reciente– como a aquellos que aún no lo han sido".[226] Asimismo, la agenda legislativa comprometida por el Gobierno a propósito de los 50 años del golpe de Estado incluyó "[g]enerar una Política de Memoria y Patrimonio" y "[m]ejorar los mecanismos de financiamiento y mantención de los espacios de memoria".[227] Tales propuestas respondían a un diagnóstico acertado de la situación precaria que siempre ha afectado a la gran mayoría de los sitios de memoria. Desde 1990, a lo largo de todo Chile se han marcado y recuperado distintos lugares asociados a graves violaciones cometidas por la dictadura: a la fecha, 60 sitios de memoria han sido protegidos por la Ley de Monumentos Nacionales, a través de las declaratorias formuladas a solicitud de la sociedad civil organizada.[228] Al menos 17 de ellos están bajo el cuidado de organizaciones no-estatales, cuya gestión permite su visita y programas de educación y concientización social. Pero sólo cinco de los 60 protegidos cuentan con financiamiento estatal permanente (y únicamente en tres, los montos cubren las necesidades

[226] Programa de Gobierno Apruebo Dignidad, op. cit., p. 179.

[227] Gob.cl: "Gobierno presenta agenda legislativa de derechos humanos", 5 de septiembre de 2023. https://www.gob.cl/noticias/agenda-legislativa-derechos-humanos-avance-gobierno-victimas-dictadura-delito-desaparicion-forzada/

[228] Incluyendo a 19 centros clandestinos; 9 recintos de detención y tortura; 8 campos de prisioneros; 2 complejos represivos; 3 fosas de inhumación, y 5 recintos carcelarios. Fuente: visor de Sitios de Memoria declarados Monumento Nacional: https://storymaps.arcgis.com/stories/34ac3f35ad9145f5ac2bffc3b5b88000.

anuales de sostenibilidad).[229] Los demás sitios deben concursar por todos o una parte de sus recursos, compitiendo con otros tipos de organizaciones o, incluso, con otros sitios de memoria para adjudicarse montos desde distintos fondos estatales.

Buscando responder a esta situación, el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, a través del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural, creó el programa "Sitios de Memoria: reconocimiento, resguardo y sostenibilidad patrimonial", para apoyar la gestión de dichos sitios mediante recursos financieros.[230] A la fecha, se han ejecutado dos convocatorias del programa, proveyendo financiamiento a 13 sitios en 2023,[231] y 15 sitios en 2024.[232] Si bien el número de organizaciones beneficiadas es positivo, incluyendo además a algunas organizaciones antes desfinanciadas, la lógica concursal y los montos definidos plantean serias dudas sobre el aporte efectivo a la sostenibilidad de las iniciativas. Un modelo concursal con recursos limitados determinados siempre dejara –muchos o algunos– sitios sin financiamiento, los cuales, en ese escenario, podrían dejar de funcionar. Además, las fechas de las convocatorias no permiten la continuidad en el financiamiento, implicando lapsos sin recurso alguno, inclusive para los sitios que sí logran repetir la adjudicación de fondos. A ello se suma que los montos dispuestos no siempre resultan adecuados para cubrir el plan de gestión. Durante el período del presente *Informe* la Casa de Memoria José Domingo Cañas y el Centro Cultural Museo y Memoria Neltume anunciaron su cierre total o parcial debido a dificultades en la obtención de financiamiento suficiente.[233] En particular, la Casa José Domingo Cañas señaló que ante la insuficiencia de los recursos dispuestos para asegurar sus actividades normales, se vieron obligados a reducir su personal, servicios,

[229] Ley de Presupuestos 2023, Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, partida 29, capítulo 03, glosa 05 de "instituciones colaboradoras".

[230] Servicio Nacional Del Patrimonio Cultural, Bases de convocatoria pública del programa denominado Sitios de memoria: reconocimiento, resguardo y sostenibilidad patrimonial, del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural, Convocatoria 2023.

[231] Dirección de Presupuestos, Reporte Proceso Monitoreo y Seguimiento 2023, Sitios de Memoria: Reconocimiento, resguardo y sostenibilidad patrimonial. https://programasociales.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/pdf/2024/PRG2024_3_122394.pdf.

[232] Patrimonio cultural.gob: "Programa Sitios de Memoria del Serpat entregará financiamiento a 15 organizaciones privadas sin fines de lucro", 19 de junio de 2024. https://www.patrimoniocultural.gob.cl/noticias/programa-sitios-de-memoria-del-serpat-entregara-financiamiento-15-organizaciones-privadas.

[233] Radio U de Chile: "'Desilusión hacia el Gobierno': por fallas en Programa Sitios de Memoria José Domingo Cañas y Neltume deberán cerrar sus puertas", 8 de abril 2024. https://radio.uchile.cl/2024/04/08/desilusion-hacia-el-gobierno-por-fallas-en-programa-sitios-de-memoria-jose-domingo-canas-y-neltume-deberan-cerrar-sus-puertas/.

y horario de funcionamiento.[234] Asimismo, alegaron una falta de claridad en la información transmitida por el Servicio de Patrimonio y demoras e incertidumbre en los procesos de convocatoria.

Por lo anterior, aunque se destaca la creación de un programa de "reconocimiento, resguardo y sostenibilidad" de los sitios de memoria, se requieren ajustes para asegurar una respuesta más acorde con la diversidad y las necesidades específicas de los sitios de memoria. Estos podrían incluir montos diferenciales basados en los planes de gestión cultural, formas no concursables de asignación de recursos, y permanentes mejoras en la comunicación de la información de convocatorias. La ley prometida por el actual Gobierno aún no se materializa: al día de hoy no existe ningún proyecto de ley relativo a sitios de memoria, ingresado al proceso legislativo por parte del Poder Ejecutivo. A este panorama poco prometedor se suman, lamentablemente, los intentos del órgano legislativo de dejar sin presupuesto a los sitios de memoria que se registraron en la tramitación de la Ley de Presupuestos 2024.[235]

5.3. Otros hechos y acontecimientos relevantes

Un primer hito concreto relevante del período en materia de sitios, fue la recuperación por expropiación del excentro de detención, tortura y exterminio ubicado en calle Irán Nº 3037, comuna de Macul, Santiago.[236] Habiendo sido declarado monumento histórico el año 2016, por el Consejo de Monumentos Nacionales, pero siguiendo en manos de privados, el recinto finalmente fue expropiado por el Estado[237] y luego será entregado, para su gestión, a la Asociación de Memoria y Derechos Humanos Irán 3037 (ex Venda Sexy). Otro hecho positivo fue la realización, en el Museo Nacional de Bellas Artes, del seminario internacional "Pensar el negacionismo y los crímenes de odio desde la perspectiva de la memoria y el patrimonio cultural", convocado por el Ministerio de las Culturas, las Artes, y el Patrimonio. Entre sus participantes estaba la renombrada artista Cecilia Vicuña, cuya intervención al finalizar el seminario quedó

[234] Fundación Casa Memoria José Domingo Cañas: "Situación programa de sitios de memoria: actualización de información", 12 de abril 2024. https://www.josedomingocanas.org/archivo-noticias/situacion-programa-de-sitios-de-memoria-actualizacion-de-informacion-viernes-12-de-abril/.

[235] Londres38: "Declaración pública de Londres 38 ante la discusión de la Ley de Presupuestos 2023", 23 de noviembre de 2022. https://www.londres38.cl/1937/w3-article-109392.html.

[236] Conocido también como "Venda Sexy", "Tacora" o "La Discotheque".

[237] Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, Resolución Exenta Nº 3.240, de 25 de agosto de 2023.

plasmada en el texto escrito, "La memoria es acción".[238] Un tercer hecho, esta vez negativo, es la intensificación, desde el estallido social de 2019, de los ataques y vandalizaciones a los sitios de memoria,[239] fenómeno que requiere acciones decididas tanto en el ámbito de la prevención como en la persecución y punición de los actos agraviantes. Por otra parte, la Unidad de Cultura, Memoria y Derechos Humanos de la Subsecretaría de las Culturas y las Artes publicó, el 6 de junio de 2024, una actualización de su "Informe de Agravios a Lugares y Sitios de Memoria", texto al que se ha hecho referencia en *Informes* anteriores.[240] Esta edición, que rectifica una leve subreporte de incidentes en periodos anteriores, da cuenta además de una alza preocupante el año en curso:, habiéndose registrado un total de 14 agravios para la totalidad de 2023, sólo entre enero y principios de junio de 2024 ya se registran 21 ataques a sitios de memoria.[241]

CONCLUSIONES

La mejor y mayor voluntad política oficialista que se comentó en el *Informe 2023* se ha traducido en algunas medidas e iniciativas que tienen el potencial de ser un aporte para cerrar las brechas entre las obligaciones internacionales de Chile y su realidad actual en verdad, justicia, reparación, memoria, y garantías de no repetición. Al mismo tiempo, problemas de ejecución han impedido ver aún los resultados concretos que se esperaban. En materia de verdad, una iniciativa ajena, mal ejecutada, ha entorpecido el acceso público a las verdades judiciales que tanto ha costado establecer, en contradicción con los esfuerzos del mismo Poder Judicial para crear archivos que aportan a la memoria histórica y/o a la búsqueda de personas. A su vez, el Poder Judicial ha anunciado algunas medidas tendientes a transversalizar su aprendizaje y compromiso en derechos humanos, a través de una nueva infraestructura interna dedicada a la materia. En el ámbito de los tribunales, el arco de la justicia penal contra los perpetradores físicos más inmediatos choca cada vez con más fuerza con la inevitabilidad de la impunidad biológica. Además de mayor celeridad, siempre se requiere mayor fundamentación y consistencia en la determinación y cumplimiento efectivo de sentencias proporcionales; asimismo, mejoras en la prevención de las fugas de agentes condenados.

---

[238] *Le Monde Diplomatique:* Cecilia Vicuña, "La Memoria es Acción", edición mayo 2024. https://www.lemondediplomatique.cl/2024/05/la-memoria-es-accion.html.

[239] *Ver Informe 2023.*

[240] Unidad de Cultura, Memoria y Derechos Humanos, "Informe de Agravios a Lugares y Sitios de Memoria entre enero de 2018 y junio 2024", Subsecretaría de las Culturas y las Artes, 2024.

[241] Unidad de Cultura, Memoria y Derechos Humanos, "Informe de Agravios", op. cit., p. 1.

Una instancia de calificación permanente que cubra diferentes categorías de afectación, así como la publicación de nóminas completas y dinámicas de quienes han sido reconocidos como víctimas, siguen en un estado algo incierto, y no se ha legislado aún sobre el secreto Valech. En materia de reparaciones, hay poco o nada que reportar en el ámbito de reparaciones administrativas, a pesar de las menciones, en 2023, de acción respecto de nuevas categorías de afectación. En reparación por vía judicial, la imprescriptibilidad se ha establecido y la cosa juzgada está siendo inaplicada, apelando tanto al control de convencionalidad como a los Principios y Directrices de la ONU en la materia. Por otra parte, los contenidos simbólicos dispuestos en algunos casos tienen repercusiones positivas en memoria y garantías de no repetición. Era esta, por tanto, una de las áreas donde se prometía mayor innovación y avance, hasta la emisión, a principios de septiembre de 2024, de unos fallos decepcionantes que ojalá resulten ser una excepción y no la nueva regla. Un desarrollo más profundo, a futuro, de los criterios que rigen la determinación de los contenidos de reparación pecuniaria y simbólico, afirmándose la tendencia a acoger e implementar los estándares internacionales en la materia aquí mencionados, podría ayudar a que Chile ofrezca un ejemplo a seguir en esta temática, en otras latitudes. La vía de la demanda civil tiene también la ventaja de ofrecer a víctimas, sobrevivientes, y a sus entornos cercanos una forma de satisfacción que no finaliza con la muerte del perpetrador físico, toda vez que es el Fisco, y no el individuo, quien debe responder. Solamente la actitud refractaria del Consejo de Defensa del Estado impide que Chile pueda con cierta razón presentar, ante el SUDH, sus acciones en el área de justicia civil como un avance digno de reconocimiento.

RECOMENDACIONES DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS

Al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo:

1. Legislar para modificar el "secreto Valech".
2. Implementar una instancia de calificación permanente de nuevas personas reconocidas como víctimas de violaciones graves a los Derechos Humanos en tiempos de la dictadura, que abarque las personas detenidas-desaparecidas, ejecutadas políticas, y sobrevivientes de prisión política y tortura, en los términos del mandato de la Comisión Valech.
3. Repensar la estructura del Plan Nacional de Búsqueda para que responda de mejor manera a su identidad administrativa (no-jurídica). Asegurar con urgencia la contratación, equipamiento y

puesta en marcha de los nuevos equipos regionales del Servicio Médico Legal.

4. Proveer asistencia y representación jurídica a sobrevivientes de tortura; asimismo, interponer de oficio querellas para lograr el inicio de investigaciones penales de responsables inmediatos, ejecutores mediatos, y/o ejecutores de alto mando.
5. Instar al Consejo de Defensa del Estado a que desista de oponer argumentos de excepción o rebaja de indemnizaciones, ante deberes de reparación que el mismo Estado ya ha reconocido, y en general a que adecue su actuar a las exigencias del derecho internacional.
6. Asegurar la provisión de recursos presupuestales adecuados y sustentables para los sitios de memoria.

Al Poder Judicial:

1. Afinar criterios y parámetros jurisprudenciales para la determinación de reparaciones adecuadas e integrales, tanto pecuniarias como simbólicas, profundizando la adherencia a las normas internacionales relevantes.
2. Garantizar la debida observancia de la excepción establecida expresamente en el Acta 44-2022, respecto de sentencias y expedientes en causas de Derechos Humanos de tiempos de dictadura; introducir una excepción del mismo tenor al Acta 164-2024, y en general velar por el cumplimiento efectivo del acceso de la sociedad a las verdades judiciales producidas en la investigación de los crímenes de la dictadura.
3. Complementar el actual monitoreo de causas penales de Derechos Humanos con la producción y publicación de datos sobre el número, avance, y resolución de demandas civiles; asimismo, sobre sentencias impuestas y su cumplimiento.
4. Prestar particular atención y cuidado a la investigación y sanción de tortura en la forma de violencia sexual, así como de la tortura practicada para obtener confesiones espurias ante los Consejos de Guerra.