



10. DERECHOS HUMANOS DE TODOS SIN DISCRIMINACIÓN

I. Fundamentos y contexto de las propuestas del área

Los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, también llamados derechos humanos, son la piedra angular sobre la cual se debe construir cualquier sociedad, y por cierto, la nuestra. Y es que lo que está detrás de cada uno de ellos es la dignidad intrínseca del ser humano.

La Declaración de Principios de Renovación Nacional es coherente con lo anterior, al sostener que el *“centro de nuestra acción política es la persona, titular de derechos inherentes a su naturaleza, anteriores al Estado y responsable de deberes ante la sociedad.”*

No existe duda alguna que los derechos humanos son pilares fundamentales de nuestra democracia y deben defenderse, protegerse y promoverse en nuestro país. Ahora bien, los derechos humanos son de todos sin distinción. Y decimos esto porque se ha dado la discusión sustentada en una posición liberal clásica de los derechos humanos, en que la que ellos operarían exclusivamente frente al Estado.

Creemos firmemente que nuestras propuestas deben estar a la altura de los estándares internacionales actuales y basados en una visión integral de los derechos humanos, en donde tanto particulares como funcionarios públicos puedan ver resguardados sus derechos fundamentales sin discriminaciones arbitrarias.

Debemos recordar que la obligación de respeto consiste en cumplir directamente con las normas establecidas, ya en el ordenamiento jurídico interno o el internacional, sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Por su parte, la obligación de garantía implica el deber de nuestro país de organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Es evidente que ello no está ocurriendo a cabalidad en nuestro país. Muestra de lo anterior son las graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de los niños en el SENAME, la vulneración del derecho humano a la seguridad en La Araucanía y la ausencia de paz social, las discriminaciones arbitrarias que sufren muchas personas en atención a su origen étnico, su color de piel, su sexo, su edad, su apariencia física, la discapacidad, entre muchos otros.

El desafío entonces radica en llevar a los hechos el respeto y garantía de los

derechos humanos, pero de todos, cualquiera sea su condición.

II. Propuestas concretas

- 1. Modificación a la ley N° 20609 que establece medidas contra la discriminación.** Se debe reformular la ley antidiscriminación poniendo el foco no en lo sancionatorio propiamente tal como está actualmente, sino en lo preventivo con la finalidad de producir los cambios culturales necesarios que impidan las discriminaciones arbitrarias. Asimismo, se debe incorporar nuevas categorías de protección a las ya existentes como la “maternidad”, “el nacimiento” y el “desarrollo intrauterino”.
- 2. Modificación de la legislación procesal penal con la finalidad de permitir que, por razones humanitarias, se le aplique a la persona que se encuentra con enfermedad terminal o con un grave deterioro físico o mental irreversible, una medida de seguridad distinta a la privación de libertad.** La circunstancia de tener a personas privadas de libertad que se encuentran con enfermedades terminales o con graves deterioros físicos o mentales irreversibles, nos lleva a discutir acerca del fin de la pena y la legitimidad desde la perspectiva humanitaria de persistir en su encierro. La ley debe garantizar a las personas un tratamiento penitenciario acorde a su condición de ser humano y por tanto la finalidad última de las sanciones criminales debe ser la prevención especial con la finalidad de resocializar a la persona, como lo establece el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este orden de cosas, es evidente que el fin resocializador resulta incompatible con enfermedades terminales o con graves deterioros físicos o mentales irreversibles. Por ello, creemos indispensable establecer fórmulas de cumplimiento alternativo a la reclusión o el presidio de quienes cuentan con meses o días de vida, permitiendo que sigan cumpliendo sus sanciones en sus hogares.
- 3. Supresión del SENAME y creación de dos servicios especializados uno de protección y otro de reinserción social para menores infractores de ley.** La reciente noticia de 865 niños muertos vinculados al SENAME por la inexcusable negligencia del Estado, sin contar los casos de prostitución infantil, maltrato, torturas, sobre-medicamentación, abusos, abandono, entre otros tantos males denunciados, hacen ver la grave crisis en que se encuentra la institucionalidad, siendo los más perjudicados, los niños, constituyendo una grave y sistemática violación a los derechos humanos de éstos.

Esto sumado a una legislación que data del año 1979, el cuoteo político, la

mezcla indebida de niños vulnerados con menores infractores de ley, la falta de especialización e infraestructura hacen tremendamente necesaria la supresión del SENAME y la creación de dos servicios especializados uno de protección y otro de reinserción social para menores infractores de ley con recursos, especialización y una estructura acorde a la realidad de la problemática.

- 4. Tipificar el delito de tortura cometido por particulares.** La ley N° 20968 que tipifica el delito de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, penaliza la tortura pero sólo en los casos en que es cometido por funcionarios públicos a particulares, no cuando está es ejercida por una persona particular contra otro particular. Tras la tortura se encuentra la violación del derecho humano a la integridad personal. La pregunta que debemos hacernos entonces ¿es el Estado el único que podría vulnerar ese derecho humano? Una respuesta afirmativa se sustenta en una posición liberal clásica de los derechos humanos en que éstos operan exclusivamente frente al Estado. Sin embargo, esa respuesta a la luz de los debates contemporáneos resulta tremendamente insuficiente. En efecto, la obligación de respeto del derecho humano a la integridad personal no es sólo exigible al Estado sino también a toda persona sea ésta empleado público o particular. La prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes es para todos, sin distinción. En ese sentido, se debe tipificar el delito de torturas cometidos por particulares.

- 5. Participación activa en la denuncia de atropellos a los derechos humanos a nivel regional, particularmente a las infracciones de la Carta Democrática.** Chile no puede mantener una actitud pasiva y cómplice en los graves atropellos a los derechos humanos que tienen lugar en la región. Particularmente, en Venezuela, quienes detentan el poder, a pesar de haberlo alcanzado por las urnas, han abandonado la senda democrática, menoscabando a diario los derechos fundamentales de millones de personas. Y si bien debemos respetar la autodeterminación de los pueblos, hay márgenes que no pueden abandonarse, y que dicen relación con el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, particularmente derechos civiles y políticos. En ese sentido, la participación de Chile en instancias regionales, particularmente en la Organización de Estados Americanos, debe ser la de un garante incondicional del respeto a los derechos humanos y a los principios democráticos contenidos en la Carta Democrática Interamericana.

- 6. Modificaciones la ley que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos.**

Reconstruyamos un mejor país



- El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), creado mediante la Ley N° 20.405, tiene por finalidad la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile. Lamentablemente, del trabajo realizado por el Instituto hasta la fecha y fruto de la comparación entre sus publicaciones y la postura pública de su dirección frente a las violaciones a los derechos humanos presentes en Chile, puede apreciarse una evidente diferencia entre el enfoque dado a su labor y la dedicación de sus recursos y la función que le encomienda la ley. Esto dado que la tesis de que ha sustentado el INDH ha sido que sólo el Estado y sus agentes pueden violar los derechos humanos, por lo que han concentrado su trabajo de denuncia e investigación y los recursos que estos implican, solo en examinar y llamar la atención a las conductas de los agentes del Estado que consideren atentatorias contra la dignidad humana. En ese sentido, **se requiere precisar dicha ley para que el INDH verdaderamente se encargue de promover, proteger y resguardar los derechos humanos de todos sin distinción, es decir aquellos derechos humanos tanto de particulares como de agentes del Estado.**
- Por otro lado, conforme a los Principios de Paris, el INDH debe tener una composición que asegure la representación pluralista de las fuerzas sociales interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos. A pesar de que en el artículo 6 de la referida ley, se detalla la composición del Consejo del INDH y se busca ese pluralismo, la realidad es que la voz oficial del INDH se aprueba por mayoría simple, lo que invisibilizaría al sector que piensa distinto, dando escaso margen a estos para hacer valer sus opiniones. Reflejo de lo anterior, sería que los votos y opiniones disidentes no serían parte del Informe Anual de Derechos Humanos que elabora la institución. Ahora bien, el INDH no sólo elabora un informe anual, sino que también conforme a su artículo 3 tiene por función: comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Dada la multiplicidad de funciones en donde se manifiesta una opinión oficial, la realidad exige, que, salvo unanimidad del Consejo del INDH, se constaten de forma expresa en el mismo documento en que se materializa la voz oficial, las opiniones disidente de los Consejeros del INDH en relación a las temáticas a informar. Dicha situación no ocurre, viéndose muchas veces como unanimidad algo, que a veces es sumamente discutido y en donde existen opiniones diametralmente diferentes, invisibilizándose la postura diferente y afectándose el pluralismo que se exige a la Institución. **En**

sentido se requiere establecer la obligación de dar a conocer la opinión diferente cuando no exista unanimidad del Consejo del INDH.

- **Asimismo, se deben crear inhabilidades para que los consejeros y el Director del INDH no puedan realizar funciones de gobierno una vez que cesan en sus cargos sino hasta un año desde su cese; de manera de evitar cualquier inhibición en el control de la acción gubernamental.** Esto es particularmente importante a propósito de los consejeros del INDH; en tanto deben denunciar de manera enérgica las violaciones a los derechos humanos; las que tienen su origen en muchas veces en agentes del Estado y no puede existir ningún manto de duda sobre su actuación

7. Ley marco que proteja la maternidad y establezca un plan nacional de acompañamiento al embarazo vulnerable. La protección de la maternidad está recogida en, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en el año 1989, en múltiples disposiciones manifiesta su intención de proteger a la mujer embarazada, evitando que la maternidad constituya una causa de discriminación arbitraria, como asimismo darle una efectiva protección dada su importancia social. Por otro lado, como una dimensión esencial de la propia maternidad, también existe toda una normativa en el ámbito internacional que protege la vida del que está por nacer. Por ejemplo, el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño, establece que "el niño, por razones de su dependencia física y mental, necesita ciertos cuidados y protecciones, incluyendo la representación legal antes y después de nacido." Así, se hace tremendamente necesaria una legislación nacional que proteja la maternidad y establezca un plan nacional de acompañamiento al embarazo vulnerables dado que las mujeres y sus hijos requieren un acción decidida del Estado en orden a resguardar y proteger sus derechos humanos más básicos, pero en especial, su dignidad.

8. Modificación de la ley N° 20066 sobre violencia intrafamiliar. Según datos del Ministerio Público, casi el 80% de las personas que sufren violencia intrafamiliar son mujeres. Por otra parte, el 31,9% de las mujeres entre 15 y 65 años, declara haber sufrido alguna forma de violencia por algún familiar, pareja o ex pareja, alguna vez en su vida y que muchas veces la espiral de la violencia somete a las víctimas a una exposición constante, donde la dependencia económica y la escasa red de apoyo disponible se traducen en una situación de vulnerabilidad que, de acuerdo a los expertos, puede extenderse entre 7 y 10 años antes de ser denunciada. La ley actual cuenta



con casi 10 años de vigencia durante los cuales se le han desarrollado 4 modificaciones. Aun así, las cifras siguen siendo extremadamente preocupantes, en especial en materia de femicidios en donde sólo en los últimos 3 años van cerca de 119. En ese sentido, se requiere una modificación sustancial de la ley N° 20066 reformulándola y poniendo el foco en lo preventivo, dándole facultades de representación judicial en querrelas al Ministerio de la Mujer, mejorando las medidas cautelares incluyendo el control telemático, entre otros cambios.

9. Derogación del artículo 373 del Código Penal. El artículo 373 del Código Penal, sanciona con penas que van desde 61 días hasta los 3 años, a quienes “de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia”. Esta disposición ha sido objeto de fuertes críticas por parte de la comunidad nacional e internacional, particularmente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que ha representado a nuestro país la necesidad de derogar esta disposición por su ambigüedad y laxitud, lo que afecta el principio de tipicidad y legalidad; y resulta campo fértil para la arbitrariedad.

10. Mejorar sustancialmente las políticas penitenciarias. La situación carcelaria o de quienes están privados de libertad, es una de las grandes deudas de nuestro país. La falta de políticas públicas que tengan como norte promover la rehabilitación y la reinserción social de las personas privadas de libertad; es un mal que afecta a toda la región; y que ha sido constantemente omitido por los gobiernos. La sobrepoblación carcelaria y falta de condiciones de alimentación, higiene y atención médica, son una realidad palpable en nuestras cárceles; algo que nos debería avergonzar socialmente. En ese sentido nace la necesidad de mejorar sustancialmente las políticas penitenciarias poniendo el foco en la dignidad de las personas privadas de libertad.

11. Actualizar y mejorar sustancialmente nuestra legislación migratoria. El estatuto migratorio en nuestro país está contenido en el Decreto Ley N° 1.094 de 1975, y constituye la legislación más antigua de Sudamérica sobre la materia. Su origen tiene lugar en un escenario político que da cuenta de un énfasis distinto a la situación actual de nuestro país. Ahora bien, si 40 años es un periodo razonable para revisar una normativa, esto se transforma en imprescindible tratándose de asuntos migratorios. Esto contrasta con los acuerdos internacionales adoptados por nuestro país, en los que existen groseras diferencias en relación a nuestra normativa interna; algo que de persistir incluso puede derivar en responsabilidad internacional. Por lo

anterior, y en línea con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos, nuestro país debe modificar a la brevedad su legislación migratoria, de manera de hacerla acorde con la realidad y las obligaciones asumidas en convenios internacionales.

12. Compromiso del Estado con el orden público y la seguridad como una garantía del ejercicio de los derechos fundamentales.

El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala que *“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*. La obligación universal de protección de los derechos humanos contraída por los Estados, exige políticas públicas sobre seguridad ciudadana que contemplen el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice el ejercicio pleno de dichos derechos.

Recordemos que el Mensaje Presidencial que concluyó en la publicación de la ley 20.502, por el cual se creó el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, señaló que la importancia de la seguridad pública radica en *que “protege la existencia de condiciones básicas y garantías mínimas para el desarrollo humano; estamos hablando de un núcleo vital que debe ser resguardado para que sea posible el ejercicio de la libertad y de los derechos, y la sociedad pueda funcionar normalmente. Lo que permite vivir a las personas sin caer en el temor, es la conciencia de que cuentan con garantías suficientes frente al riesgo y la amenaza; saber que los derechos no pueden ser fácilmente atropellados y que en caso de que alguno sea vulnerado, se pueda recurrir a servicios policiales y judiciales para que termine la amenaza o se repare el daño y se sancione al culpable”*.

En concreto, el Estado y la acción gubernamental deben comprometerse de manera seria con la investigación, persecución, y sanción de la acción delictual. Ello es imprescindible, y no pueden proyectarse vacilaciones como aquellas que frecuentemente vemos en la Región de la Araucanía, donde la inobservancia de estos deberes tiene a sus habitantes al borde del retorno de fórmulas autocompositivas vulnerándose periódicamente sus derechos humanos.

13. Regulación del ejercicio del derecho a reunión por la vía legal.

Periódicamente nuestro país es objeto de cuestionamientos acerca de la regulación infra legal del ejercicio de esta garantía constitucional. El Decreto Supremo 1086 constituye una excepción al principio general y básico del derecho constitucional chileno de “reserva legal” en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. Esto es algo que debemos modificar, aprovechando la oportunidad para regular en un cuerpo legal integral el ejercicio del derecho a reunión y otros fenómenos referidos al orden público.

14. Creación de los Tribunales de Ejecución de Penas. Debemos avanzar en la creación de los Tribunales de ejecución penal, de manera que esta ejerza un control jurisdiccional permanente de las personas privadas de libertad; verificando que el cumplimiento de la condena tenga lugar con sujeción a la Constitución y las leyes, y por tanto salvaguardando sus derechos y garantías. Ello debe venir aparejado de una reforma legal donde se regule la ejecución penal en su integralidad, sistematizando las normas que hoy están dispersas en el ordenamiento jurídico nacional. Con ello saldaremos una deuda pendiente con un sistema procesal penal acorde al Chile de hoy, y que da cabal cumplimiento a las obligaciones internacionales que emanan del sistema universal e interamericano de derechos humanos.

15. Establecer procedimientos previos antes de deducir querellas por dichos o afirmaciones periodísticas que enjuicien la labor de funcionarios públicos. La jurisprudencia constitucional nacional, internacional y comparada deja en evidencia –a propósito de expresiones o informaciones referentes a funcionarios públicos- una prevalencia del derecho a la libertad de expresión por sobre el derecho a la honra. Y si bien esto no es absoluto y debe referirse particularmente a cuestiones que afecten el desempeño funcionario; la jurisprudencia parece cerrar filas en torno al valor democrático de la libertad de expresión y la libre crítica de las autoridades gubernamentales.

En el caso Herrera Ulloa versus Costa Rica, la Corte Interamericana, condenó al Estado denunciado y señaló: *“las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.”*

Si bien no podemos desconocer el derecho de funcionarios públicos a perseguir responsabilidades incluso en sede penal cuando consideren mancillada su honra, creemos que una medida que parece necesaria, idónea y proporcional al fin perseguido, es establecer un procedimiento que permita a quien emita la crítica, rectificar la información con miras a evitar la criminalización de la labor periodística. En definitiva, el sujeto pasivo de la acción penal pueda realizar un desmentido público en iguales términos a las afirmaciones que son objeto de la



acción penal, lo que daría por finalizado el conflicto sin necesidad de llegar a sanciones criminales que terminen por inhibir el ejercicio de la libertad de prensa.

16. Garantizar la justicia e igualdad ante la ley de todos los chilenos

El fallo del Tribunal Constitucional rol N° 2991-16 del 14 de marzo pasado, señala que debemos hacernos cargo de las diferencias entre el modelo inquisitivo y el modelo acusatorio para los imputados y sus derechos.

El procedimiento de persecución penal de la justicia militar sigue siendo inquisitivo. La reforma procesal penal no ha ingresado en el ámbito de juzgamiento militar. Se debe profundizar la aplicación del nuevo sistema procesal penal en todo ámbito de la persecución penal.

Respecto de las investigaciones penales de la justicia civil que aún están en el sistema antiguo, y que están en etapa de investigación sin que se haya sometido a proceso a persona alguna, proponemos traspasar la investigación al nuevo sistema procesal acusatorio. Lo mismo proponemos para los nuevos procesos penales que se pretendan incoar, de todo tipo. El país no resiste mantener dos sistemas de enjuiciamiento penal con un cuestionamiento tan elocuente de la justicia constitucional respecto de uno de ellos. Es cierto que algunas garantías clásicas pueden tensionarse, en particular la del debido proceso, en tanto exigencia que el Tribunal debe existir con anterioridad a la comisión del delito. Pero esa garantía se concibió para proteger el enjuiciado, en el sentido de no castigar conductas no estipuladas al momento de cometerse. En este caso no se trata de modificar retroactivamente normas de derecho penal, más bien queremos modificar normas adjetivas, para que operen in actum, precisamente para proteger y salvaguardar los derechos de todos los imputados, para evitar que existan chilenos de primera y segunda clase, en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales, al amparo de los Tratados Internacionales ratificados y suscritos por Chile.