



SITUACIÓN DE LOS 
DERECHOS 
HUMANOS  EN CHILE
INFORME ANUAL 2014

4

INFORME ANUAL 2014

SITUACIÓN DE LOS
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE

Informe Anual 2014

Consejo Instituto Nacional de Derechos Humanos

Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

José Aylwin Oyarzún

Carolina Carrera Ferrer

Consuelo Contreras Largo

Sebastián Donoso Rodríguez

Carlos Frontaura Rivera

Roberto Garretón Merino

Claudio González Urbina

Sergio Micco Aguayo

Manuel Núñez Poblete

Lorena Fries Monleón

Directora Instituto Nacional de Derechos Humanos

Equipo de redacción INDH

Unidad de Estudios

Silvana Lauzán Daskal

Federico Aguirre Madrid

Juan Pablo González Jansana

Dhayana Guzmán Gutiérrez

Diana Maquilón Tamayo

Patricia Provoste Fernández

Tamara Ramos Merino

Unidad de Educación

Enrique Azúa Herrera

Verónica del Pozo Saavedra

María de los Ángeles Villaseca Rebolledo

Unidad de Administración y Finanzas

Ricardo Villa Cifuentes

Colaboración INDH

Tamara Carrera Briceño

Alejandra Molina Millar

Paula Salvo del Canto

Consultores/as para este informe

Constanza Toro Justiniano, Jorge Contesse Singh, Lilian Ruiz Pinto,

Fundación Paz Ciudadana (Ana María Morales, Gherman Welsch Chahuán y

Nicolás Muñoz) y Sociedad de Asesorías Profesionales Sustentank Limitada

(Francisco Maldonado, María Soledad Granados y Paulina Fuenzalida).

Diseño

Winnie Dobbs

Fotografía

Federico Aguirre

Enrique Cerda

Felipe Pizarro

Organización Oro Negro

Jacqueline García - Servicio Médico Legal

Impresión

Andros Impresores

ISBN: 978-956-9025-59-4

Registro de Propiedad Intelectual N° 248.110

Í N D I C E

Introducción al Informe Anual 2014	7
1. Desafíos para la profundización democrática	13
1. Constitución y derechos humanos	15
2. Institucionalidad democrática y derechos humanos	35
3. Catástrofes naturales, emergencias y derechos humanos	53
2. Acceso a la justicia	67
1. Personas privadas de libertad en prisión preventiva	69
3. Ejercicio de derechos sin discriminación	91
1. Trabajo no remunerado en el ámbito doméstico	93
2. Autonomía de las personas con discapacidad mental	109
3. Derechos de las personas afrochilenas	123
4. Derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos en procesos judiciales	137
5. Derecho a la libertad religiosa	155
4. Derechos económicos, sociales y culturales	169
1. Derecho a educación y libertad de enseñanza en la reforma educacional	171
2. Derecho a la salud y maternidad	189
3. Derecho al trabajo y tribunales laborales	209
5. Territorios y derechos humanos	227
1. Derechos de los pueblos indígenas: territorios y consulta previa	229
2. Derecho a un medio ambiente libre de contaminación: zonas de sacrificio e institucionalidad ambiental	251
6. Violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos (1973-1990)	269
1. Acceso a la información pública, archivos y acceso a la justicia	271
7. Recomendaciones	291
8. Informe de Gestión	301
9. Agradecimientos	327

INTRODUCCIÓN AL INFORME ANUAL 2014

El presente Informe Anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile 2014 es el quinto que desarrolla el INDH desde su instalación en 2010. El período de análisis va del 1 de noviembre de 2013 al 31 de octubre de 2014, y en cumplimiento con lo que la Ley 20.405 mandata, el informe contiene un diagnóstico de la situación actual de los derechos humanos en ámbitos diversos, así como recomendaciones generales y específicas dirigidas a los distintos poderes y órganos del Estado.

El inicio de una nueva administración de gobierno, en marzo de este año, se inscribe en un contexto de mayor demanda al Estado por más reconocimiento y protección de derechos, más participación, más igualdad, y mejores instituciones. En efecto, según los resultados del estudio Auditoría para la democracia, desarrollado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y presentado en 2014, uno de los problemas de la democracia en el país dice relación con que “el sistema político no se ha hecho cargo oportunamente de materias como la desigualdad social y política, la desafección y la escasa valoración ciudadana de la política y sus instituciones, la baja participación y asociatividad, los temas o las problemáticas sociales emergentes, y la reflexión sobre el desarrollo del país”. Además, el estudio manifiesta que el sistema político chileno, si bien es estable y está lejos de experimentar un clima político “extremadamente polarizado o violento, es poco reactivo a las transformaciones sociales” que se plantean. No es que la ciudadanía rechace la democracia (un 69% de las personas considera que la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno), sino que un 59% considera que esta funciona de forma regular, como lo señala la segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos (ENDH) desarrollada por el INDH en 2013.

Estas percepciones empiezan a articularse gradualmente en un discurso de derechos por parte de la ciudadanía, que tiene expectativas de participación en la toma de decisiones públicas que impactan en su vida. En efecto, por medio de las dos encuestas de derechos humanos desarrolladas por el Instituto en 2011 y 2013 se percibe una ampliación de la noción de derechos humanos, que transita desde una concepción más acotada, enfocada principalmente en las violaciones de derechos ocurridas durante la dictadura, a otra más integral, que reconoce una amplia gama de derechos; los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que además son valorados de forma equivalente. Esta mirada más amplia sobre lo que constituyen derechos humanos incorpora preocupaciones en torno a la libertad de expresión, el acceso a una vivienda adecuada y la seguridad social, entre otros. Este tránsito, y el aprendizaje que supone por parte de las personas que viven en nuestro país, sin duda fortalece la democracia, pero también eleva las exigencias hacia las autoridades políticas del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, así como sobre el Poder Judicial. Así lo refleja la ENDH 2013 en los resultados de la evaluación a buena parte del aparato institucional en cuanto a la defensa de los derechos humanos: los partidos políticos (nota 3,2 promedio), el Congreso (nota 3,4 promedio), el Poder Judicial (nota 3,6 promedio) y el gobierno (nota 3,9 promedio).

El diseño institucional que por décadas ha resguardado la estabilidad en el país, sumado a una característica contemporánea como es el incremento de la capacidad y velocidad de organización por medio de las nuevas tecnologías y las redes sociales, sitúan a las instituciones de representación tradicional y a la burocracia del Estado en general, en la encrucijada de tener que aprender a responder a demandas

nuevas, más organizadas, y más diversas en tiempos récord. La dificultad para adaptarse a estos nuevos tiempos, entre otros elementos, se traduce en bajos niveles de aprobación de la labor de las instituciones, así como un bajo interés por la política partidaria.

Algunas de estas evaluaciones se han planteado como argumentos para el debate sobre la necesidad de una reforma constitucional o de una nueva Constitución Política. A pesar de las reformas que se le han introducido en los últimos 20 años, existe en la mayoría de la población la convicción de que la misma ya no refleja los acuerdos básicos sobre los cuales debe ser construida la convivencia social y articulado el poder del Estado. Según las encuestas, los índices a favor de un cambio constitucional varían desde un 74% (USACH)¹, 73% (Adimark, junio 2014)² y 50% de acuerdo y 19,9% muy de acuerdo (LAPOP, 2012)³. No obstante estos altos porcentajes en favor de un cambio constitucional, no es claro aún cómo se va a encarar un proceso tan relevante para Chile. En este informe, el INDH manifiesta que, siguiendo los estándares internacionales de derechos humanos, cualquiera sea la fórmula que se elija para transitar este proceso, la misma debe observar ciertos requisitos como la participación ciudadana amplia y diversa, representativa de los diferentes territorios del país, de forma transparente, en condiciones de equidad en la participación de hombres y mujeres, y observando la inclusión de grupos vulnerados.

En su mayoría, estos problemas y desafíos no son nuevos. Han sido estudiados por la academia y también han sido planteados por organizaciones de la sociedad civil involucradas en la promoción y defensa de derechos de la ciudadanía. Los temas en debate en el ámbito público dicen relación con la calidad de la democracia y con su capacidad para responder de forma eficaz y eficiente a las expectativas de la ciudadanía, lo que está directamente ligado con el ejercicio de derechos fundamentales en diversos ámbitos.

1 La encuesta pregunta: “Respecto a la Constitución vigente: a) Debería mantenerse la actual (15%); b) debería cambiarse por una nueva (74%); c) No sabe (12%)”.

2 La encuesta pregunta: “Como Ud. sabe, el gobierno ha propuesto una serie de reformas a los impuestos, a la educación y a la constitución, que se están discutiendo en la actualidad. En general, ¿Ud. está de acuerdo o en desacuerdo con: Cambiar la Constitución: 73%”.

3 La encuesta pregunta: “Últimamente, se ha planteado una discusión respecto a la necesidad de: una reforma constitucional”.

El derecho de los derechos humanos tiene un aporte sustantivo que hacer en los actuales debates públicos en el país, en la medida en que estos se refieren al ejercicio de derechos de las personas que habitan el territorio nacional, situación que es revisada en los apartados de este informe como contribución al debate público informado.

Muchos son los avances y también las vulneraciones a los derechos humanos que el INDH ha abordado en sus informes a lo largo de estos años. Se han valorado los primeros y se han sugerido cursos de acción para superar situaciones de afectaciones de derechos en el segundo caso, no siempre recogidos. Si bien es cierto que los cambios políticos, institucionales y culturales llevan tiempo, también existen situaciones de las que da cuenta el presente informe que no pueden esperar, y que requieren de urgentes acciones por parte del Estado.

En agosto de este año se dieron a conocer públicamente imágenes de una golpiza contra un grupo de internos de la Cárcel de Rancagua, por parte de Gendarmes que allí se desempeñaban. En las cárceles de Chile existe la tortura, un crimen aberrante que el Estado se ha comprometido a erradicar, pero que persiste a pesar de haber sido denunciada por medio de diferentes informes de derechos humanos, elaborados por diversas instituciones, en los últimos años. Desde su instalación en el año 2010, el INDH ha interpuesto 38 querrelas por tortura (llamada “apremios ilegítimos” en la legislación interna), 14 contra Gendarmería de Chile, 17 contra Carabineros, 7 contra la PDI. Según el derecho internacional de los derechos humanos, la protección de la integridad física y psicológica de las personas es uno de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, prohibiendo la tortura en todos los casos, sin excepción, bajo toda circunstancia.

En este marco se requiere que el Estado asuma acciones urgentes tendientes a revertir este patrón, que viene a agudizar las ya degradantes condiciones en que viven las personas privadas de libertad en nuestro país. Así, el compromiso de instalar en el país el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura se presenta como una herramienta necesaria que puede contribuir a prevenir hechos de especial gravedad, y que no debieran ser indiferentes a ninguna autoridad.

Otro ámbito de afectación de derechos que permanece sin mayores avances es el referido al conflicto intercultural entre el Estado de Chile y el pueblo mapuche en el sur del país. A propósito de los hechos de violencia ocurridos nuevamente este año, el INDH ha expresado por medio de una declaración pública de su Consejo que “Tanto la muerte en Galvarino de José Quintriqueo Huaiquimil, comunero mapuche, respecto de la que esperamos la más rápida e imparcial investigación sobre las circunstancias en las que se produjo, como los ataques contra carabineros en diversas localidades, son situaciones condenables. Ello no solo por afectar la vida e integridad de las personas, sino por cuanto dan dramática cuenta de la urgente necesidad de abordar caminos de solución a un conflicto que recrudece y se acentúa cada vez que presenciamos hechos como los que hoy lamentamos. [...] Es hora de persistir en el diálogo, y al Estado y a las autoridades les cabe en esto la mayor responsabilidad. Estamos conscientes de la complejidad de una situación que se arrastra desde hace demasiado tiempo, pero, por lo mismo, el país espera gestos y actitudes que generen condiciones para un diálogo que, teniendo presente las directrices establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y aplicables a la realidad de los pueblos indígenas, involucre a todos los actores del conflicto, sin exclusión alguna”.

En paralelo, las violaciones de derechos —en particular de niños/as y adolescentes mapuche— producto del uso excesivo de la fuerza por parte de personal de Carabineros, se ha mantenido a lo largo del año sin mayores cambios en un patrón sobre el cual el INDH ha reclamado, y al cual se ha referido la justicia, en el sentido de cuestionar y sancionar el actuar de las fuerzas de seguridad, particularmente respecto de niños y niñas mapuche, exigiendo su apego irrestricto a las normas y reglamentos vigentes. Por otro lado, en relación con las demandas de las personas no indígenas que son víctimas de delitos de diverso calibre se observa una falta de respuesta eficaz y oportuna por parte del Estado.

Al igual que en los informes de años anteriores, el INDH reitera la necesidad de adoptar medidas legislativas y políticas que permitan abordar el rezago que el Estado de Chile tiene en materia de derechos de pueblos indígenas. En particular, en este informe se identifican los desafíos que

persisten en la materialización de dos derechos fundamentales que el derecho internacional ha reconocido a estos pueblos, cuales son, los derechos que a ellos corresponden sobre sus tierras y territorios de ocupación tradicional, y el derecho a la consulta frente a las medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Adicionalmente, el cambio de administración ha provocado que ciertos procesos o procedimientos se ralenticen o, en ocasiones, que retrocedan. La tendencia a volver a empezar todo de nuevo en algunas áreas, sin necesariamente construir sobre el camino recorrido, no ha contribuido a reforzar la confianza pública en los cauces institucionales existentes para canalizar diálogos, demandas o políticas concretas.

En otro tema clave como es la reforma al sistema educacional, el INDH ha señalado en los últimos años diversos ámbitos problemáticos del sistema que una reforma debiera abordar, entre otros, la segregación que acentúa la desigualdad social del país. Si bien han tendido a disminuir las manifestaciones estudiantiles, se ha mantenido viva la discusión, en especial a partir de la primera propuesta enviada por el Ejecutivo al Congreso para reformar algunos aspectos del sistema educacional. Frente a esta primera propuesta gubernamental se han manifestado un porcentaje de sostenedores de colegios y de padres y apoderados. La propuesta de reformas planteada hasta el momento no permite conocer de qué forma se fortalecerá la educación pública, lo que ha dejado a numerosos padres, madres y apoderados con legítimos temores respecto de cómo estas reformas impactarán en sus vidas, y hasta qué punto constituirán efectivamente un salto hacia el desarrollo del país.

El INDH ha abordado la situación de este derecho todos los años, y de acuerdo con los estándares de derechos humanos, ha buscado contribuir a un debate complejo que debiera convocar a todos los actores en la búsqueda del bien común, por sobre intereses particulares. Si bien existen legítimas diferencias en torno a cómo debiera ser esta reforma, el derecho internacional de los derechos humanos identifica estándares mínimos que el Estado debe respetar a la hora de regular este campo o diseñar una nueva política. El INDH velará porque el debate parlamentario incorpore estos estándares en el proyecto que finalmente se apruebe.

Otro ámbito en el que se han registrado eventos preocupantes este año es el medioambiental. Instalados los tribunales ambientales y la Superintendencia de Medio Ambiente, resulta relevante analizar cómo los conflictos existentes y la vulneración del derecho a un medioambiente libre de contaminación se resuelven en el marco de esta nueva red institucional, y cómo esta responde a su mandato. La situación extrema de contaminación que se observa en las denominadas “zonas de sacrificio” es un ejemplo dramático de la planificación fallida del desarrollo sustentable en un marco de respeto a los derechos fundamentales de las personas. Más aún, sus efectos tienen un impacto negativo que se potencia de forma discriminadora, afectando particularmente a grupos de población de menores ingresos, con escasas redes y poder de incidencia sobre la toma de decisiones, y en ocasiones menores de edad. Las personas que habitan y trabajan en estas comunidades pagan los “costos del desarrollo” de forma desproporcionada en comparación con el resto del país, y ven vulnerados sus derechos a la salud y a vivir en un medioambiente libre de contaminación, solo por el hecho de no haber sido debidamente protegidas por el Estado a la hora de autorizar la instalación de nuevas industrias o de controlar de modo eficaz las faenas que allí se desarrollan.

Diversas organizaciones no gubernamentales han sido las que, por medio de estudios y el trabajo en terreno, con las comunidades y las diferentes ramas de trabajadores, han visibilizado y denunciado las particularidades de los problemas que provoca la sobreexplotación del territorio en términos medioambientales. En este ámbito, como en los otros mencionados, es relevante el trabajo intersectorial que pueda tener lugar entre agencias del Estado, así como junto a organizaciones no gubernamentales, las que poseen información, contactos y un saber específico que puede contribuir a una gestión pública más cercana a las demandas de la ciudadanía.

El INDH ha abordado a lo largo de los diferentes informes la situación de los derechos humanos de las mujeres, los que también encuentran dificultades para su reconocimiento, en particular, en materias como el derecho a la salud sexual y reproductiva o en el caso del derecho a la participación política sin poder tener aún una voz representativa en igualdad de condiciones en el Parlamento. Ello refleja lo arraigada que

se encuentra en la cultura chilena una concepción estereotipada sobre las mujeres, que se contraponen a su condición de sujetos de derechos. Así, por ejemplo, el informe de este año releva cómo el trabajo doméstico no remunerado, si bien no es realizado exclusivamente por las mujeres, se lleva a cabo en su gran mayoría por las mismas. Se trata de una actividad naturalizada como parte de las tareas propias del sostenimiento del hogar que le correspondería a este grupo de población por el hecho de ser mujeres, sin que el Estado asuma la necesidad de, por un lado, contabilizar la cantidad de tiempo dedicado a tareas domésticas y/o de cuidado de personas mayores y de niños/as, y por tanto, sin que se valore y reconozca dicho aporte en términos económicos.

Finalmente, esta es la primera vez que un gobierno propone una agenda de derechos humanos amplia y diversa dentro de su programa, y el INDH valora ese esfuerzo. Así, por ejemplo, el ámbito de los derechos ciudadanos contempla iniciativas referidas a la superación de la pobreza, a la equidad de género, a la situación de los pueblos indígenas, de los niños/as y adolescentes, así como de los adultos mayores, entre otras. La agenda anunciada ha generado expectativas en cuanto a avances posibles en este campo; no obstante, aún no es mucho lo que se puede decir en esta materia. Sí se ha confirmado el fortalecimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos, por medio de un incremento de la partida presupuestaria que le permitirá, a partir del año 2015, inaugurar sedes en seis regiones del país, además de la existente en la Región Metropolitana. La proyección indica que, de acuerdo con los compromisos anunciados, en el año 2016 se posibilitaría la apertura de cuatro nuevas sedes, y las últimas cinco (incluida la RM) se completarían en el 2017, permitiendo contar con oficinas operativas a lo largo de todo el territorio nacional. Esto último había sido recomendado al Estado de Chile por parte del Comité de Derechos Humanos, en julio de 2014, en los siguientes términos “El Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para lograr que el INDH disponga de los recursos necesarios para poder desempeñar su mandato eficazmente, en todas las regiones del país”.

El INDH ha constatado en sus informes anteriores las desiguales condiciones para el ejercicio de derechos que existen entre las regiones del país, en especial en comparación

con la Región Metropolitana. Esto ha sido motivo de diversas manifestaciones sociales en años anteriores, y el Estado y sus autoridades tienen la obligación de revertir las desigualdades territoriales en este ámbito. La importancia del crecimiento del INDH está vinculada con la obligación de dar garantías a la protección y promoción de los derechos a lo largo de todo el país, en condiciones de igualdad y sin discriminación para todas las personas.

METODOLOGÍA DEL INFORME

El índice de contenidos de este Informe Anual 2014 ha sido aprobado por el Consejo del INDH en marzo, sobre la base de diferentes consideraciones. Por un lado, los contenidos buscan un equilibrio que relacione la coyuntura del año y los problemas que estaban siendo debatidos –siempre que digan relación con los derechos humanos– en el ámbito público, así como los temas que persisten en el tiempo. También se toma en consideración aquellos temas sobre los cuales el Estado de Chile debe rendir cuentas ante los organismos internacionales de derechos humanos a lo largo del año.

Cada apartado ofrece inicialmente una reseña con antecedentes del año, que introduce en el contexto actual el derecho a analizar. A continuación se analizan los estándares internacionales de derechos humanos –para lo cual se exponen primero las obligaciones contenidas en tratados y convenciones, luego los criterios contenidos en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaraciones y otros documentos como recomendaciones de organismos autorizados del sistema universal o regional de DD.HH., e informes de los/as relatores de dicho sistema– y el modo en que se encuentra regulado a nivel nacional. Dependiendo del caso, los apartados revisan planes y políticas desarrolladas, casos o experiencias específicas o estadísticas que permitan relevar el estado de situación. El INDH realiza recomendaciones generales y específicas, que se presentan al final del informe.

El informe se elabora según diversas fuentes de información, las que deben cumplir con los estándares de confiabilidad propios de los métodos estadísticos y las metodologías de investigación en ciencias sociales.

Entre las técnicas de recolección de información más usadas está el envío de oficios a servicios y ministerios, que de

acuerdo con la Ley 18.880 de procedimientos administrativos, les obliga a responder en un tiempo de entre 10 y 20 días hábiles. También se utilizan las cuentas públicas que ponen a disposición los servicios, y otros documentos de libre disposición por medio de sus sitios web. Así, es en función de información oficial del Estado que el INDH construye una parte del diagnóstico de la situación de cada derecho analizado.

Este año, a partir de las modificaciones en los equipos de trabajo producto del nuevo gobierno, en algunos servicios se han percibido dificultades concretas para acceder a información o para recibirla en el tiempo que corresponde de modo de poder ser incorporadas en este informe. Este ha sido el caso particular de Gendarmería de Chile, a quien se le envió un oficio requiriendo información el 22 de mayo, y solo respondieron luego de numerosos intercambios, el 8 de septiembre, es decir, casi tres meses y medio después. En contrapartida, cabe destacar el esfuerzo realizado por algunas instituciones con el fin de responder a tiempo y de forma completa, aun con las limitaciones producto de que algunos servicios no registran en sus labores diarias todos los datos que el INDH requiere para su análisis. Entre estas destaca muy especialmente la labor del Departamento de Salud Mental del MINSAL y la del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

El Instituto también ha considerado la información producida por organizaciones no gubernamentales tanto nacionales como internacionales, y de organismos regionales e internacionales de derechos humanos. Las referencias a ellos se encuentran en la bibliografía al final de cada apartado, así como en las notas al pie. También se reconoce el aporte de profesionales y activistas de organizaciones no gubernamentales como de Oceana, Londres 38, Sur Maule, entre otros. Su generosidad para compartir saberes, información, contactos y diagnósticos merece ser reconocida, en tanto aporte fundamental para el trabajo del INDH.

En el caso del apartado sobre autonomía de las personas con discapacidad mental, el de derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el de derechos de niños/as y adolescentes víctimas y testigos en procesos judiciales, y en el de derechos laborales, también se utilizó como metodología de levantamiento de información las entrevistas en

profundidad. Esta técnica permite conocer experiencias de vida de las personas, que si bien no admiten generalizaciones, aportan profundidad a la comprensión de un fenómeno y complejidades propias de cada experiencia.

EL CONTENIDO DE ESTE INFORME

El primer capítulo sobre desafíos para la profundización democrática se compone de tres apartados: Constitución y derechos humanos, Institucionalidad democrática y Catástrofes naturales, emergencias y derechos humanos. El primero analiza el debate actual en torno a una posible reforma constitucional, ponderando los posibles mecanismos para llevarla a cabo desde una perspectiva de derechos humanos. El segundo aborda diferentes ámbitos de las normas e instituciones democráticas que, por su impacto sobre el ejercicio de derechos fundamentales, son de especial preocupación para el INDH. En el tercer apartado se consideran los estándares internacionales en la materia, y se revisa la respuesta del Estado ante el terremoto en el Norte Grande y el incendio en Valparaíso.

El segundo capítulo del Informe aborda la cuestión del acceso a la justicia, en particular en lo relacionado con las personas privadas de libertad en prisión preventiva.

El tercer capítulo se titula ejercicio de derechos sin discriminación y analiza la cuestión del trabajo doméstico no remunerado y la situación de la capacidad jurídica de personas con discapacidad mental (en especial en casos de interdicciones, internaciones involuntarias y de esterilizaciones forzadas). A continuación, el apartado de derechos de las personas afrochilenas recoge datos sobre este grupo de población y aborda su insuficiente reconocimiento. El apartado sobre derechos de los niños/as y adolescentes víctimas y testigos en procesos judiciales recoge un tema

que ha sido debatido a lo largo del año, en relación con la necesidad de resguardar sus derechos en el proceso de ser escuchados adecuadamente. Finalmente, se analiza por primera vez la situación del derecho a la libertad religiosa y de culto en el país.

El cuarto capítulo se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, al derecho a educación, donde se revisa la primera propuesta de reforma enviada por el gobierno, a la luz de los estándares de derechos humanos. Adicionalmente se analiza el recurso de tutela de derechos fundamentales, creado en el 2006 y disponible en el campo de los derechos laborales, como herramienta de acceso a la justicia. En el apartado referido al derecho a la salud y maternidad se analizan los estándares de derechos humanos y las políticas del Estado para garantizar los derechos de las mujeres en torno a su salud reproductiva.

En el capítulo de territorios y derechos humanos, el informe aborda la situación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, en particular, el derecho sobre la tierra y a la consulta previa e informada. Adicionalmente, el apartado sobre derecho a un medioambiente libre de contaminación releva la situación del país en dos zonas de sacrificio y describe los resultados que arroja la implementación de los tribunales ambientales hasta el momento.

El último capítulo se refiere un aspecto específico producto de las violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas en el período 1973-1990, cual es el acceso a información, el derecho a la verdad y el tratamiento de los archivos con información y testimonios sobre lo ocurrido.

Por último, junto a las recomendaciones al Estado, el INDH incorpora su informe de gestión, por medio del cual rinde cuentas de la gestión operativa, administrativa y financiera de la institución.

5

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA



Fotografías: Enrique Cerda



ANTECEDENTES

El derecho de toda persona a adherir o no a una fe determinada, como su derecho a manifestar pública o privadamente esa fe, es un derecho humano que debe ser respetado, garantizado y protegido por el Estado. No obstante, en democracias como la de Chile donde el Estado es no confesional (desde 1925) y donde la mayoría de la población adhiere a la religión católica, ha habido políticas, normas o prácticas que, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, han debido ser modificadas con el objeto de permitir el ejercicio igualitario de este derecho. Ejemplo de esto es que en 1999 se publicó la Ley 19.638 que establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, la que asegura en su artículo 2 que “ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”.

Según la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos realizada por el INDH en 2013, el 58% de las personas encuestadas dijo que expresar una fe o creencia es un derecho humano, mientras que el 13% vinculó el concepto de derechos humanos a la libertad religiosa. Asimismo, un 51% respondió que el derecho a expresar su fe o creencia está totalmente protegido en el país, y, en sentido contrario, un 7% fue de la opinión que este derecho no estaba para nada protegido. Mientras un 89% dijo que nunca se ha sentido discriminado por su religión, un 16% cree que a personas de una religión distinta a la suya no se les respetan sus derechos humanos. En efecto, un 4,9% de las personas católicas encuestadas

dijo haberse sentido alguna vez discriminada por su religión, mientras que el porcentaje en el caso de las personas evangélicas alcanza el 20,9%. Asimismo, mientras el 9,9% de las personas encuestadas que dicen no pertenecer a una etnia indígena mencionaron haberse sentido discriminadas por su religión, el porcentaje en el caso de las que sí dicen pertenecer a una etnia indígena sube al 14,2% (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013).

Este derecho adquiere relevancia en una sociedad diversa, con un mayor número de adherentes a religiones distintas de la católica, y con el aumento de personas que han declarado no adherir a ninguna religión o culto específico, cuestión también protegida por este derecho. Y es que la libertad religiosa tiene un componente de autodeterminación de la persona: cada quien es libre para adherir o no a una religión o culto en particular; lo que obliga al Estado a no establecer obstáculos ilegítimos en el ejercicio de este derecho, los que se deben eliminar principalmente en el caso de grupos vulnerados, como personas pertenecientes a pueblos indígenas que están privados de libertad¹.

¹ En el último año, aspectos como la posibilidad de celebrar festividades específicas –como el año nuevo mapuche en establecimientos penitenciarios– fueron objeto de debate público. Justamente, respecto del caso de Celestino Córdova, condenado por el incendio con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger MacKay, el Consejo del INDH manifestó mediante declaración pública que “las personas privadas de libertad, independientemente del delito por el que estén procesadas o condenadas, tienen derecho a manifestar y practicar su religión o credo. El Estado tiene la obligación de generar las condiciones que, resguardando la seguridad inherente a la vida penitenciaria, permitan dicho ejercicio en las unidades penales velando porque estas sean igualitarias para todas las religiones y credos” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013b).

Así entonces, el presente capítulo se centra en el contenido del derecho a la libertad religiosa, las esferas a proteger, las obligaciones del Estado en la materia acorde a los instrumentos internacionales y la legislación nacional, para luego revisar algunos casos judiciales del último tiempo conocidos por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema donde se ha analizado el ejercicio de este derecho. Finalmente, el capítulo se refiere a la objeción de conciencia en Chile y qué han manifestado al respecto distintos órganos internacionales de los derechos humanos.

ACLARACIONES CONCEPTUALES

Es necesario distinguir el derecho de libertad religiosa de otros derechos con características similares. Por ejemplo, la libertad de pensamiento, la que abarca la libre facultad de la persona para formarse sus propias ideas en todo tipo de ámbitos, protegiendo de ese modo cualquier representación intelectual de una persona. La libertad de conciencia, en cambio, refiere a aquellas representaciones de tipo valórico, que se traducen en determinadas pautas éticas o morales que fijan la noción de lo correcto e incorrecto (Nogueira, 2008, p. 11). Esta última debe ser considerada como el sustento necesario para que exista libertad religiosa.

La libertad religiosa surge a partir de la libertad de conciencia, pero excede ese ámbito, ya que se caracteriza por proteger tanto la esfera de pensamiento como el ámbito de acción vinculado a la relación de la persona humana con (o sin) una religión o creencia espiritual. La libertad religiosa posee una dimensión objetiva en virtud de la cual se definen los límites que tiene el Estado respecto de sus diversas expresiones, imponiendo el deber de respetar las múltiples religiones que se expresan en la sociedad y de remover los obstáculos para explicitar y manifestar libremente las creencias. Esta dimensión incide en la configuración moderna del Estado no confesional, en donde este se abstiene de intervenir en asuntos propios de los credos y donde a su vez las leyes, normativas y políticas públicas no se adoptan a base de criterios o principios puramente religiosos. En su dimensión subjetiva implica el derecho de cada persona de tener o no una creencia religiosa o espiritual, practicándola individual o colectivamente, en espacios públicos y privados.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

A nivel internacional, el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su párrafo primero que “toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”. Así, este párrafo establece dos derechos distintos: por una parte, la libertad para conservar la religión o las creencias (o de cambiar de religión o de creencias), y por otra, la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Esta distinción es relevante, ya que el párrafo segundo del artículo 12 establece que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que menoscaben el primer conjunto de derechos (conservar o cambiar la religión o las creencias); mientras que, por su parte, el párrafo tercero del artículo admite que “la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por ley y necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”. Esta distinción entre los párrafos segundo y tercero del artículo 12 es vital para que cada Estado la respete al momento de regular la libertad religiosa. Finalmente, el párrafo cuarto del artículo reconoce el derecho de los padres, madres o tutores a que sus hijos, hijas y/o pupilos o pupilas reciban una educación religiosa y moral “[q]ue esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) es similar a la CADH en su reconocimiento de este derecho². El artículo 18 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual

2 La única diferencia es que mientras en la CADH la libertad de religión (artículo 12) está regulada de manera separada de la libertad de pensamiento (artículo 13), en el PIDCP ambos derechos están regulados en el mismo artículo 18.

o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza". Los párrafos siguientes establecen la misma regulación en cuanto a las restricciones permitidas a este derecho y el derecho de padres, madres y tutores a que sus hijos e hijas reciban una educación religiosa o moral acorde a sus convicciones. Asimismo, el artículo 27 establece que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma"³.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano creado por el PIDCP, en su Observación General N° 22, estableció que este derecho es profundo y de largo alcance, en tanto cubre "creencias teístas, no teístas y ateas⁴, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia", añadiendo que "los términos 'creencias' y 'religión' deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales"⁵. En cuanto a las formas de manifestar las creencias y que quedan protegidas por este derecho, se menciona "la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto", añadiendo también costumbres como "la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida,

y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente solo hablan los miembros del grupo"⁶.

Dentro de la Observación General N° 22, el párrafo sexto resulta de gran relevancia. En él el Comité señala que el párrafo cuarto del artículo 18 protege la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias, en el sentido de que "permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva", señalando además que la libertad de los padres o de los tutores legales contemplada en ese párrafo 4 "está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18". De todos modos, el párrafo sexto de la Observación General precisa que la "educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores"⁷. Finalmente, el párrafo noveno de la Observación General, en relación con el principio de no discriminación por motivos religiosos, señala que "el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes".

Posteriormente, y en relación con el artículo 27 del PIDCP, el Comité concluyó en su Observación General N° 23 que "se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. [P]or tanto, los Estados Partes

3 Si bien la CADH y el PIDCP establecen el marco general internacional de regulación de la libertad religiosa y de culto, este derecho también está regulado en tratados específicos como por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2) y la Convención del Estatuto de los Refugiados (artículo 4).

4 N. del E.: Las creencias ateas no creen en la existencia de un dios, mientras que las no teístas, si bien tampoco creen en la existencia de un dios, sí conciben ideas como la vida después de la muerte o la reencarnación.

5 ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, adoptada en su 48° período de sesiones, 1993, párrafo 2.

6 ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 22. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, adoptada en su 48° período de sesiones, 1993, párrafo 4.

7 *Ibidem*, párrafo 6.

tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin”⁸.

Un tercer tratado internacional donde se hace referencia a este derecho es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el que en su artículo 5, literal a, establece que “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”.

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁹. El artículo 6 de este instrumento internacional enumera algunas manifestaciones de la libertad religiosa y de culto. Entre ellas están la de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones; escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; y establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional e internacional. La misma Asamblea General, en diciembre de 1992, aprobó la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas¹⁰ la que, en su artículo 1, establece que “los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural o religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad”. Asimismo, el artículo 2 añade que “las personas pertenecientes

a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas [...] tendrán derecho a disfrutar su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo”.

NORMATIVA NACIONAL

La Constitución Política de la República (CPR) asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 6 “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”¹¹. La redacción es distinta a la revisada en los tratados internacionales, ya que no reconoce expresamente una libertad religiosa, aunque el origen de la redacción está en el numeral segundo del artículo 10 de la Constitución de 1925 y, en ese sentido, es parte de la tradición constitucional, a partir de ese momento en que, en definitiva, se consagró el Estado no confesional en nuestra República. Por lo mismo, entendiendo que esta libertad constitucional vigente comprende tanto la libertad de conciencia como la libertad de manifestar las creencias y la libertad de culto, es posible concluir que la Constitución resguarda la libertad religiosa al mencionar en este artículo sus diferentes dimensiones. En cuanto al régimen de restricciones a este derecho, la CPR no distingue entre libertad de conciencia y libertad de culto, lo que podría resultar relevante, pues de acuerdo con el PIDCP y la CADH la libertad de conciencia –como facultad que se ejerce en el ámbito interno– no es susceptible de ser regulada. De todas formas, una interpretación armónica con el ordenamiento jurídico internacional conduce a distinguir una esfera interna de libertad de conciencia que debe permanecer libre de coacción y restricciones por parte del Estado; y una esfera externa en donde rigen las limitaciones fundadas en la moral, las buenas costumbres y el orden público.

8 ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 23. Derecho de las minorías, adoptada en su 50° período de sesiones, 1994, párrafo 9.

9 ONU, Asamblea General, Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada el 25 de noviembre de 1981, Resolución 36/55.

10 ONU, Asamblea General, Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada el 18 de diciembre de 1992, Resolución 47/135.

11 El mismo artículo contiene dos incisos más referidos al derecho patrimonial de las confesiones religiosas como el derecho a erigir y conservar templos, y que estos junto a sus dependencias estarán exentos de toda clase de contribuciones.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 19 N° 6 de la CPR, ha planteado que “la libertad de conciencia, o ideológica, constituye uno de los pilares del Estado de derecho”¹², y que como toda libertad pública, esta tiene “una doble dimensión: son ‘negativas’ pues exigen que las personas estén libres de todo impedimento o constricción, y son ‘positivas’, pues el Estado reconoce la facultad de las personas para realizar un propósito. Ambas dimensiones deben ser garantidas en una democracia no solo a nivel de la ley, sino también en la vida real”¹³.

A nivel legal, si bien este derecho está presente en distintas normativas, la regulación principal está en la Ley 19.638 que establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas. En ella se establece que ninguna persona puede ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas (artículo 2) y consagra en su artículo 20 que “el Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea esta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley”. En virtud de estos artículos es que se ha planteado que “la nueva ley [19.638] consagró la igualdad de todas las Iglesias” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2014, p. 139). Por su parte, el artículo 6 establece que la libertad religiosa y de culto implica, entre otras, las facultades de profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna, manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; cambiar o abandonar la que profesaba; practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos. Asimismo, el artículo agrega el derecho a recibir asistencia religiosa donde quiera se encuentre la persona, reunirse o

manifestarse públicamente con fines religiosos, asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio y elegir para sí la educación religiosa acorde a sus convicciones. Es destacable que esta regulación abarca no solamente los actos que se pueden ejercer en virtud de la adherencia a una religión o a un culto determinado, sino que además reconoce que la omisión (no profesar creencia alguna) también está amparada por este derecho. Parte de estos derechos son detallados en leyes especiales, como la Ley 20.584, que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, particularmente el derecho a recibir asistencia religiosa o espiritual (artículos 6, 7 y 18).

Del mismo modo, el artículo 138 y siguientes del Código Penal regula los crímenes y simples delitos relativos al ejercicio de los cultos y penaliza el impedir el ejercicio de un culto, retardar o interrumpir su ejercicio, ultrajar los objetos de un culto y ultrajar a un ministro de un culto en el ejercicio de su ministerio. La Ley 20.370 que establece la Ley General de Educación dispone como uno de los principios que rige el sistema educativo chileno es el de diversidad, el cual se traduce en el deber de “promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social” (artículo 3, literal e). Aclara además, en su artículo 4 inciso quinto que “es deber del Estado que el sistema integrado por los establecimientos educacionales de su propiedad provea una educación gratuita y de calidad, fundada en un proyecto educativo público, laico, esto es, respetuoso de toda expresión religiosa, y pluralista, que permita el acceso a él a toda la población y que promueva la inclusión social y la equidad”. La tolerancia y no discriminación son valores que aparecen a lo largo de esta normativa, con el objeto de fortalecer un sistema educativo respetuoso de la diversidad religiosa.

También a nivel legal existe la prohibición de discriminación por motivos religiosos. La Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación reconoce expresamente la religión o creencia como una de las categorías sospechosas que *a priori* no deberían justificar una distinción, exclusión o restricción en el ejercicio de derechos, aclarando en cualquier caso que podrán considerarse razonables las distinciones,

12 Tribunal Constitucional, Rol 567-2006, sentencia de 2 de junio de 2010, considerando 28.

13 *Ibidem*, considerando 29.

exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en motivos como la religión, “se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima” (artículo 2, inciso 3°)¹⁴. A nivel legal, se debe mencionar también la reciente modificación que introdujo la Ley 20.750 a la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, y que considera la diversidad religiosa como parte del pluralismo que cautele este organismo¹⁵.

A la regulación constitucional y legal se deben agregar otras regulaciones de menor jerarquía jurídica contenidas en decretos¹⁶. Cabe destacar el Decreto Supremo (DS) N° 924 del Ministerio de Educación que reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales, estableciendo que las clases de religión deberán ser ofrecidas con carácter de optativas y que podrán ofrecerse clases de diversos credos religiosos (artículo 3). El artículo 5, por su parte, establece que “los establecimientos particulares confesionales ofrecerán a sus alumnos la enseñanza de la religión a cuyo credo pertenece y por cuya razón han sido elegidos por los padres de la familia al matricular a sus hijos”, agregando en el inciso segundo que “dichos establecimientos educacionales [particulares confesionales], sin embargo, deberán respetar la voluntad de los padres de familia que por tener otra fe religiosa, aunque hayan elegido libremente el colegio confesional, manifiesten por escrito que no desean la enseñanza de la religión oficial del establecimiento para sus hijos”.

14 Para un análisis en detalle sobre la Ley 20.609, ver INDH, Informe Anual 2012, página 109 y siguientes.

15 El nuevo inciso quinto del artículo 1 de la Ley 18.838 establece que “para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, la observancia de estos principios”.

16 Entre ellos, el Decreto Supremo N° 155 del Ministerio de Defensa Nacional que reglamenta la asistencia religiosa en establecimientos de las fuerzas armadas y de las de orden y seguridad pública; el Decreto Supremo N° 94 del Ministerio de Salud que aprueba el reglamento sobre asistencia religiosa en recintos hospitalarios; y el Decreto Supremo N° 703 del Ministerio de Justicia que aprueba el reglamento de asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios y similares.

EL DERECHO EN TENSIÓN: CASOS JUDICIALIZADOS

TENSIONES CON OTROS DERECHOS

En la aplicación práctica de las garantías fundamentales, estas pueden entrar en tensión con otros derechos, lo que plantea la necesidad de ponderar los principios en pugna para el caso concreto. La libertad religiosa no escapa de esta lógica y existen casos en que la judicatura se ha visto enfrentada a resolver los conflictos entre alguna de las manifestaciones de la libertad de ejercer la propia religión con otros derechos. Uno de los principales mecanismos judiciales llamado a resolver estos conflictos es el recurso de protección, el cual expresamente incluye en su competencia al artículo 19 N° 6 de la CPR¹⁷. Por lo mismo, a continuación se consideran casos específicos que durante el período de análisis del presente Informe Anual han sido resueltos por los tribunales mediante esta acción constitucional¹⁸.

Un primer caso fue el de dos estudiantes universitarios –un hombre y una mujer– de tercer año de Odontología en la Universidad San Sebastián, quienes solicitaron la reprogramación de dos exámenes solemnes en virtud de que estaban calendarizados para un sábado, el que según su religión adventista constituye su día de descanso semanal. Ante la negativa de la casa de estudios, los estudiantes presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que si bien acogió el recurso obligando a la Universidad a reprogramar las solemnes, no fundamentó su decisión en una vulneración a la libertad religiosa “porque no existen antecedentes que permitan inferir que la situación denunciada por los recurrentes tuviera por origen la fe que ellos profesan o que por esta vía se pretendiere limitar su derecho a consagrarse a su culto”¹⁹. El análisis de la Corte

17 Aun cuando el recurso de protección es una de las acciones judiciales principales en esta materia, son pocos los casos en que se alega la vulneración de la libertad de religión y culto. Ver INDH, Informe Anual 2011, página 89 y siguientes.

18 Esto no obsta que existan más casos que hayan sido conocidos mediante otras acciones judiciales, como por ejemplo, por medio del mecanismo de tutela de derechos fundamentales en materia laboral.

19 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 132.162-2013, sentencia de 2 de enero de 2014, considerando cuarto.

se basa en que no vio una intención de vulnerar la libertad religiosa de los estudiantes, pero omite que la vulneración a derechos humanos no solo puede producirse donde existe una intención, sino que también cuando el resultado –independiente de la intención– vulnera derechos fundamentales. No obstante, la Corte consideró que la no modificación de la fecha fue arbitraria y afectó la igualdad ante la ley, ya que “al no darse razón alguna, aparece que es solo el exceso de rigor reglamentario el que provoca una situación que perjudica a los recurrentes”²⁰. En segunda instancia, la Corte Suprema revocó el fallo, con un voto disidente, al considerar que si bien “la Constitución y la ley efectivamente garantizan el derecho que reclaman los recurrentes; [...] ese derecho debe compatibilizarse con las situaciones académicas y contractuales que estos decidieron libremente asumir”²¹. De este modo, la casa de estudios adoptó la no modificación de la solemne “en estricta aplicación de los reglamentos y programas académicos que rigen para la generalidad de sus alumnos y de este modo no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna”²². Siguiendo el test de convencionalidad, la Corte en el presente caso no presentó un análisis de proporcionalidad en orden a verificar si la calendarización del examen para un sábado era la medida menos lesiva para el ejercicio del derecho²³.

Un segundo caso es el de un funcionario de la Policía de Investigaciones (PDI) quien en enero de 2014 fue sancionado con una medida disciplinaria por ausentarse de sus labores un sábado. El funcionario defendió su ausencia en razón de que su jornada fue modificada incluyendo los sábados, lo cual para él no era posible al profesar el credo de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. La Corte de

20 Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 132.162-2013, sentencia de 2 de enero de 2014, considerando quinto.

21 Corte Suprema, Rol N° 1720-2014, sentencia de 11 de marzo de 2014, considerando cuarto.

22 *Ibidem*, considerando quinto.

23 Este régimen constitucional de limitaciones debe ser analizado complementariamente con el “test de convencionalidad” realizado por la Corte IDH para verificar si la restricción al derecho ha sido legítima, es decir, si ha sido establecida por ley, si responde a un interés legítimo y si es necesaria en una sociedad democrática (proporcionalidad de la medida e interferir en la menor medida posible el ejercicio del derecho). Este test otorga certeza en cuanto a que la medida restrictiva ha sido debidamente debatida por los poderes del Estado competentes, que resulta razonable su aplicación y que su aplicación está libre de toda arbitrariedad por parte del Estado. Ver Corte IDH, caso *Claude Reyes vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párrafos 89 a 91.

Apelaciones de Valparaíso concluyó que “no se ha vulnerado el derecho que le asiste al recurrente de practicar y manifestar el culto religioso que profesa, y por ende no se ha infringido la Garantía Constitucional establecida en el N° 6 del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República, ni La Ley 19.638[.] En efecto, la situación que se ha originado respecto al recurrente quien ha sido sancionado por su superior jerárquico, no dice relación con un impedimento para desarrollar y practicar su religión, sino con haber actuado al margen de los procedimientos establecidos en la Institución a la cual pertenece desde hace varios años, para justamente haber logrado eliminar las trabas, que estimó le afectaban para asistir al culto el día sábado”²⁴. La Corte añadió además que no se realizó conducta alguna con el objeto de privar al recurrente de su derecho a ejercer su culto. En este sentido, al igual que en el caso anterior, la Corte mantuvo el criterio de estimar que no basta con el mero conflicto entre el día de descanso semanal por motivos religiosos y la existencia de otras obligaciones ese día, en tanto las segundas no persigan la privación o perturbación del libre ejercicio del credo. En cuanto a la armonización entre ambas obligaciones, aparentemente para la Corte es suficiente la existencia de un procedimiento formal para manifestar estos obstáculos.

Un tercer caso se vincula con el derecho de recibir educación religiosa, y en particular, de no recibirla si no se desea. Una estudiante de tercero medio del colegio San Conrado de Futrono, establecimiento particular subvencionado dependiente del Obispado de Valdivia, dejó de asistir a las clases de religión basándose en que no era creyente, cuestión confirmada por sus padres. Ante esto, el establecimiento le comunicó que dado el carácter confesional del establecimiento, no se le renovarían para el próximo año el contrato de prestación de servicios educacionales, lo que motivó el recurso de protección presentado por la estudiante. La Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso planteando que producto de la libertad de culto no es posible condicionar la matrícula de un alumno a la

24 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 460-2014, sentencia de 4 de abril de 2014, considerando décimo.

asistencia de clases de religión²⁵. Agregó además que la libre suscripción de un contrato de prestación de servicios educacionales no puede alterar esta regla, considerando lo que al respecto regula el Decreto Supremo N° 924 del Ministerio de Educación que expresamente establece que las clases de religión serán optativas, y que tratándose de establecimientos confesionales, estos “deberán respetar la voluntad de los padres de familia que por tener otra fe religiosa, aunque hayan elegido libremente el colegio confesional, manifiesten por escrito que no desean la enseñanza de la religión oficial del establecimiento para sus hijos”²⁶.

Como se destacara anteriormente respecto de la Ley 19.638, la Corte aquí también hace un reconocimiento expreso al aspecto negativo de la libertad religiosa, en virtud de la cual esta comprende no solo la facultad de recibir y entregar determinada enseñanza religiosa, sino también la libertad de no ser coaccionado a recibir una determinada instrucción religiosa, protegiendo de esta manera un ámbito secular dentro de la concepción de libertad de conciencia. Además, la Corte es clara en cuanto a la imposibilidad de condicionar este derecho en virtud de un contrato de prestación de servicios educacionales, aun cuando este haya sido libremente firmado por los padres. A diferencia de los casos anteriores donde las Cortes de Santiago y Valparaíso consideraron que las facultades que emanan de la libertad religiosa podrían ceder ante obligaciones contractuales libremente asumidas, aquí la Corte de Apelaciones de Valdivia, tratándose de la libertad para elegir una determinada instrucción religiosa, determinó que es la propia regulación la que excluye que un contrato libremente asumido por las partes implique renunciar a la facultad de recibir —o no recibir— educación religiosa²⁷.

25 Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° 2095-2013, sentencia de 21 de enero de 2014, considerando segundo.

26 Artículo 5°, DS N° 924 del Ministerio de Educación, 1983.

27 De todos modos, cabe agregar que el Decreto Supremo 924 del Ministerio de Educación (1984) presenta problemas de reserva legal, en razón de que establece restricciones a derechos, cuestión que debe ser materia de una ley general.

LIBERTAD RELIGIOSA Y PUEBLOS INDÍGENAS

Un cuarto caso involucra la libertad de culto del pueblo aimara en el norte del país. El recurso de protección²⁸ fue presentado a raíz de la Resolución Exenta N° 50 que contiene la calificación ambiental favorable de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota al proyecto de Manganese Los Pumas de la minera Hemisferio Sur C.S.M.²⁹. En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Arica acogió el recurso señalando la afectación de la libertad de culto del pueblo aimara. En su razonamiento, la Corte señaló que “la cultura de los pueblos indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además, porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y por ende su identidad cultural, de todo lo cual se desprende que la probable afectación de la vertiente de la quebrada de Tarapacá, lo cual al erigirse como un lugar conectado con la divinidad andina, dada la cosmovisión aymara, en que el agua se estrecha con la vida, considerada una entidad sagrada “Uma”, cualquier afectación, por mínima que sea, se ve amenazada la garantía constitucional del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, esto es, el ejercicio libre de todo culto”³⁰. Asimismo, la Corte fundamenta esta decisión en los artículos 26 y 27 del PIDCP, el cual a juicio del tribunal “establecen que todas las personas son iguales ante la ley y tienen

28 Si bien en este capítulo solo se analiza lo referente a la libertad religiosa y de culto (19 N° 6 CPR), en el recurso de protección se alega la vulneración de un conjunto de derechos, entre ellos la igualdad ante la ley (19 N° 2 CPR); a un medio ambiente libre de contaminación (19 N° 8 CPR) y a la falta de una consulta previa acorde al Convenio 169 de la OIT.

29 Como consta en los considerandos 16 y 17 de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica (Rol 182-2013), Los Pumas es una mina a tajo abierto ubicada a 37 kilómetros al norte de Putre de donde se quiere extraer el mineral, para luego ser sometido a un proceso de separación que requiere agua que se obtendrá mediante un ducto desde la quebrada de Tarapacá, ubicada a 19 kilómetros de la mina. Todo este proceso requiere la intervención del ecosistema existente en la zona, en donde habitan pueblos aimara. Para más información sobre este proyecto, se puede visitar el mapa de conflictos ambientales realizado por el INDH. Ver <http://www.indh.cl/mapa-de-conflictos-socioambientales-en-chile>.

30 Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 182-2013, sentencia de 25 de noviembre de 2013, considerando trigésimo noveno.

derecho sin discriminación a similar protección, debiendo los Estados respetar las minorías étnicas para tener su propia cultura, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma”³¹. Por su parte, en segunda instancia la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica por falta de competencia, en virtud de que “si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad [tribunales ambientales], tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección”³².

Este caso se vincula a otros resueltos por la Corte Suprema, en los que ha trazado una conexión entre el deber de no discriminación y la libertad religiosa de los pueblos indígenas. En este sentido, el fallo de la Corte Suprema de 16 de septiembre de 2013, referido a la construcción de un proyecto inmobiliario en las cercanías del Cementerio Topater en Calama, afirmó que “la intromisión desordenada, desautorizada e inconsulta de inversionistas que pretenden ejecutar un proyecto inmobiliario que, en lo físico, se ubicaría a no más de 35 metros de distancia del punto crítico donde se resguarda tal patrimonio, sumado al tráfico propio del hábitat en el que se desenvolvería la población que allí reside, perturba el derecho legítimo que tienen las recurrentes, tanto al libre ejercicio y desarrollo de sus creencias religiosas y ritos sagrados, garantizado para ellas y sus congéneres por el apartado 6° del artículo 19 de la carta fundamental, de modo que, de tolerar que se los pase a llevar, se los diferenciara, arbitrariamente, del resto de las personas que, no perteneciendo a las etnias de las actoras, no ven inconvenientes para el libre ejercicio de iguales prerrogativas, contrariándose de esa forma, además, la garantía de igualdad y no discriminación que sienta el numeral 2° del propio artículo 19”³³.

31 Corte de Apelaciones de Arica, Rol N° 182-2013, sentencia de 25 de noviembre de 2013, considerando trigésimo tercero.

32 Corte Suprema, Rol 17120-2013, sentencia de 12 de agosto de 2014, considerando quinto.

33 Corte Suprema, Rol 3010-2013, 26 de septiembre de 2013, considerando 11.

EL RESPETO POR LOS TEMPLOS Y LUGARES DE CULTO

La libertad religiosa se compone, en parte, por el respeto a los lugares religiosos donde las personas que adhieren una determinada religión o culto pueden profesar sus creencias en paz. Al respecto, y a propósito de hechos de violencia que ocurrieron en julio de 2013 en la Catedral de Santiago, el Consejo del INDH –mediante declaración pública– expresó que “la libertad de culto así como la garantía de su ejercicio también se encuentran amparadas por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. La intolerancia frente a cualquier tipo de expresión religiosa es incompatible con una cultura democrática y respetuosa de dichas libertades. Llamamos a la ciudadanía a rechazar todo acto de intolerancia y a respetar las diversas expresiones culturales y religiosas de nuestra sociedad” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013). Sobre esta materia, en junio de 2013, la Corte Suprema acogió un recurso de protección presentado en contra de la presidenta de la Sociedad Protectora de Animales Carlos Puelma Besa y de sus dirigentes por haber interrumpido en enero del mismo año la celebración de una misa en la Catedral de Valparaíso ingresando con pancartas y gritos en protesta al llamado que realizara el obispo de Punta Arenas para exterminar a los perros abandonados. Para la Corte Suprema, “es posible constatar que la sociedad protectora de animales recurrida en estos autos perturbó e interrumpió el acto ceremonial católico, desde que con prescindencia de la legitimidad de su reclamo se hizo presente en un templo católico alterando el desarrollo del oficio religioso que se celebraba en la Catedral de Valparaíso lesionando el ejercicio libre del culto de los feligreses que allí oraban”³⁴. Por lo mismo, la Corte dispuso que “en lo sucesivo la Sociedad Protectora de Animales Carlos Puelma Besa y sus dirigentes deberán abstenerse de perturbar los oficios religiosos que se celebren en la Catedral de Valparaíso o en cualquier recinto de una iglesia, confesión o entidad religiosa”³⁵.

Asimismo, en septiembre de 2013, la Corte Suprema falló un recurso de protección presentado por el párroco de la

34 Corte Suprema, Rol 2139-2013, 4 de junio de 2013, considerando 6.

35 *Ibidem*, parte resolutive.

iglesia San Francisco de Asís de Santiago, en contra de la Municipalidad de esa comuna, con el objeto de que, entre otras cosas, prestara a través de Carabineros de servicio de vigilancia a dicha iglesia para evitar ataques. Señaló la Corte Suprema que “es dable concluir que la municipalidad recurrida –como órgano del Estado– participa del deber de cooperación y conservación del patrimonio nacional por lo que le asiste la obligación legal de realizar todos los esfuerzos necesarios para el debido cuidado de la Iglesia cuya protección se solicita por este arbitrio, debiendo en consecuencia aportar los medios materiales y humanos para su resguardo, proporcionar pintura de recuperación para pintar la fachada, muros y en especial cuidar las puertas del templo histórico. Asimismo Carabineros de Chile deberá incrementar las rondas periódicas para controlar y vigilar la posible acción de terceros que provoquen daños al templo”³⁶.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La objeción de conciencia puede ser definida como la negativa de una persona natural a cumplir un mandato jurídico determinado por considerarlo contrario a sus convicciones. Este concepto surgió históricamente a raíz de la negativa a cumplir el denominado “servicio militar obligatorio”, en tanto resultaría contrario al mandato de no violencia de algunas religiones. A partir de casos en este ámbito se desarrolló una doctrina que derivó de la libertad de conciencia al legítimo derecho a ser objetor de conciencia, y que ha sido recogida por algunos organismos internacionales, así como por legislaciones internas de múltiples países, que prevén ciertos requisitos para hacer uso de esta facultad y disponen obligaciones alternativas para estos casos.

La objeción de conciencia no está reconocida como derecho en ningún instrumento internacional. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en el párrafo final de su Observación General 22, indica que “en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18”. En este sentido, el Comité hace un llamado a informar sobre las condiciones en que se puede

ejercer la objeción, cuál sería la duración y naturaleza de la obligación alternativa que surgiría; y a no discriminar a los objetores de conciencia.

Desde el derecho de los derechos humanos ha habido pronunciamientos sobre el silencio de la ley chilena en cuanto a consagrar la objeción de conciencia en el caso del servicio militar. Por una parte, la Comisión IDH consideró que “la jurisprudencia internacional de derechos humanos reconoce la condición de objetor de conciencia en los países que prevén dicha condición en sus leyes nacionales. En los países que no prevén la condición de objetor de conciencia, los órganos internacionales de derechos humanos concluyen que no existe violación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia o religión”³⁷. En dicho caso, concluye frente a la legislación chilena –que no regula expresamente la objeción de conciencia– que no es posible estimar que exista una vulneración de la libertad de conciencia por exigirse el servicio militar obligatorio. Por otra parte, en julio del presente año, el Comité de Derechos Humanos señaló en sus observaciones finales al Estado de Chile que “pese a la información suministrada por el Estado parte de que la normativa vigente establece la voluntariedad como criterio prevalente para llenar las vacantes de reclutamiento y que la realización obligatoria perdura solo como criterio subsidiario, el Comité sigue preocupado que la ley vigente no reconozca la objeción de conciencia al servicio militar, como lo indicó anteriormente (CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 13) (art. 18)”³⁸, recomendando al Estado de Chile “agilizar la adopción de una legislación que reconozca la objeción de conciencia al servicio militar”³⁹.

El derecho a la libertad religiosa posee una composición que plantea desafíos para un Estado no confesional y democrático. Dicha complejidad está dada porque tanto la doctrina como los tratados internacionales y la normativa interna distinguen una dimensión que no puede ser regulada por el Estado (adherir o no a una fe, o cambiarla) y, una segunda manifestación, la libertad de culto (la divulgación

36 Corte Suprema, Rol 6086-2013, 24 de septiembre de 2013, considerando 7.

37 CIDH, Informe N° 43/05, Caso 12.219, Cristián Daniel Sahli Vera y Otros vs. Chile, 10 de marzo de 2005, párrafo 38.

38 Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Chile, adoptada en el 111° período de sesiones, 7 al 25 de julio de 2014, párr. 24.

39 *Ibidem*.

o manifestación de la religión o creencia a la que se adhiere), que sí puede ser regulada de manera excepcional y conforme a ciertas reglas. En este sentido, si bien la norma constitucional del artículo 19 N° 6 establece un régimen único de limitaciones para ambas dimensiones, esta debe ser interpretada armónicamente acorde al derecho internacional de los derechos humanos permitiendo la regulación de este derecho solo en cuanto a su fase externa, es decir, la manifestación o divulgación de la religión o creencia. Asimismo, la Ley 19.638 avanza en el desarrollo de esta libertad al reconocer como manifestación de esta la no adhesión a una religión o creencia determinada. Finalmente, llama la atención en los casos judicializados analizados aquí, la no aplicación de criterios que permitan determinar la legitimidad de las restricciones impuestas a la libertad religiosa, atendiendo a su legalidad, proporcionalidad y necesidad⁴⁰.

BIBLIOGRAFÍA

- Durham, C. (1996). Perspectives on Religious Liberty: A comparative framework. In J. Van der Vyver, & J. Witte, *Religious Human Rights in Global Perspective*.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (30 de julio de 2013). *Declaración pública del INDH sobre hechos de violencia ocurridos en la Catedral de Santiago*. Obtenido de <http://www.indh.cl/declaracion-publica-del-indh-sobre-hechos-de-violencia-cometidos-en-la-catedral-de-santiago>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (diciembre de 2013). *II Encuesta Nacional de Derechos Humanos*. Obtenido de www.indh.cl
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (18 de junio de 2013b). *Declaración pública Consejo INDH por ceremonia religiosa indígena en cárcel de Temuco*. Obtenido de <http://www.indh.cl/declaracion-publica-consejo-indh-por-ceremonia-religiosa-indigena-en-carcel-de-temuco>
- Nogueira, H. (2008). *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Santiago: Librotecnia.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2014). *Auditoría a la Democracia. Más y mejor democracias para un Chile inclusivo*.
- Tórtora, H. (2012). Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile. *Revista de Derechos Fundamentales* (7).

⁴⁰ Sobre el “test de convencionalidad” de la Corte IDH, ver nota 23 en pie de página.

