

Los derechos humanos entre el discurso y la práctica de los gobiernos de la postdictadura en Chile.

## REFLEXIONES PARA TRASCENDER HACIA UN EJERCICIO COLECTIVO Y SOBERANO DE NUESTROS DERECHOS

Juan René Maureira



Fuente: [www.lanacion.cl](http://www.lanacion.cl)

### RESUMEN:

El año 2016 ha estado marcado en el debate público por el proyecto de Ley de control de identidad, fuerte componente de la “agenda corta” antidelincuencia del gobierno de Bachelet. En marzo, el proyecto regresó a discusión con suma urgencia, a pesar de las críticas de múltiples actores. Tan necesarios cuestionamientos se deben a que, en la práctica, esta ley implicará la reposición de la ya conocida “detención por sospecha”, atentando contra los derechos fundamentales de las personas y entregando facultades arbitrarias a la policía.

### PALABRAS CLAVE:

- Derechos humanos.
- Transición.
- Justicia transicional
- Ley de control de identidad.
- Neoliberalismo.

No es nueva la contradicción que presenciamos hoy entre el discurso de defensa de los derechos humanos (DDHH) que expresa la Concertación -hoy, Nueva Mayoría- y la materialización de una política que opera en el sentido contrario, no sólo en cuanto a los derechos sociales (privatización de servicios públicos, AFP, salud, becas en lugar de gratuidad pública en educación, etc.), sino también en cuanto a las bases jurídicas internacionales sobre DDHH. La promoción y mantención de resguardos como la Ley de control de identidad, la “Ley mordaza”, la Ley de Seguridad Interior del Estado, o la Justicia militar, entre otros, dejan al descubierto que el discurso en favor de los DDHH no ha ido acompañado de medidas coherentes en ese sentido, sino de políticas que finalmente se oponen a su promoción.

Esta situación ha sido bien ilustrada en el debate público sobre la Ley de control de identidad. Amnistía Internacional Chile, por ejemplo, señaló que esta ley da pie a arbitrariedades, que es desproporcionada y que, muy probablemente, tendrá un impacto discriminatorio sobre los más vulnerables: manifestantes, grupos LGBT y diversidad sexual, pueblos originarios, migrantes, pobres.<sup>1</sup> A estas críticas se suman las del propio Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)<sup>2</sup>, de organizaciones de este ámbito<sup>3</sup>, e incluso de Naciones Unidas. Según su relator para la libertad de reunión y asociación pacífica, Maina Kiai, la entrega de mayores facultades y discrecionalidad a las fuerzas del orden permite a las policías detener aleatoriamente, sin evidencia alguna o sospecha clara, generando oportunidades para la represión y abuso de autoridad<sup>4</sup>.

El Gobierno, por su parte, desestimó estas críticas y eludió el debate, al punto de que el Subsecretario del Interior, Mahmud Aleuy, comparó el control de identidad con mostrar el carnet de identidad en un supermercado<sup>5</sup>. Una vez más, un gobierno que gana las elecciones con un discurso de reformas supuestamente progresistas y, en particular, apelando a su historia de defensa de los DDHH, impulsa un proyecto que, a todas luces, vulnera garantías y derechos fundamentales.

## I. EL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA TRANSICIÓN

Lo recién descrito, lamentablemente, es otro hito de un proceso que no parte con el segundo gobierno de Bachelet, sino a comienzos de la postdictadura. La construcción del modelo de democracia y de Estado desarrollado por los gobiernos desde ese entonces, ha sido liderada, en parte importante, por personas que fueron víctimas de la persecución política, tortura y otras graves violaciones a sus derechos fundamentales durante la dictadura cívico-militar. Además, varios de ellos participaron (junto a otros actores y movimientos) de la resistencia contra la dictadura de Pinochet. Aquello sin duda es digno de reconocimiento y ha sido una contribución histórica importante para nuestro país. Sin embargo, ello no vuelve menos urgente la necesidad de un análisis crítico sobre el rol que los futuros dirigentes de la Concertación tuvieron en el pacto que puso fin a la dictadura (y en la consecuente “recuperación” de la democracia).

Una primera crítica, se dirige a cierta visión que enfatiza la importancia que tuvieron algunas figuras individuales en lograr un acuerdo para poner fin a la dictadura, asignándole a dicho momento

1 Piquer A. (2016, 25 de enero). Control de identidad: No sólo los derechos de “los delincuentes”. *Amnistía Internacional Chile*. Recuperado de: <http://amnistia.cl/>

2 Frías, L. (2016, 26 de enero). Columna de opinión: Control de identidad. *INDH*. Recuperado de: <http://www.indh.cl/>

3 Londres 38. (2016, 28 de enero). El regreso de la “detención por sospecha”. *Londres 38, espacio de memorias*. Recuperado de: <http://www.londres38.cl/>; e Irarrázaval, P. (2016, 18 de septiembre). Controles preventivos y la amenaza para la igualdad. *El Mostrador*. Recuperado de: <http://www.elmostrador.cl/>

4 Naciones Unidas. (2016). Comunicado de Maina Kiai, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, al término de su visita a la República de Chile (21 al 30 de septiembre de 2015). *Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/>

5 Teletrece. (2016, 21 de enero). Aleuy compara control de identidad con mostrar el carnet en la caja del supermercado. *Teletrece*. Recuperado de: <http://www.t13.cl/>

político el valor esencial del proceso de transición, el que no sólo implicaba el diálogo entre la clase política nacional -con miras a la salida institucional- sino también, el relego de la lucha y las reivindicaciones sociales y políticas de grupos no institucionalizados: los movimientos sociales. Una segunda mirada, le asigna centralidad a los movimientos sociales no sólo como formas de lucha, sino que como instancias propiamente políticas y soberanas. Así, la primera visión queda interpelada como la que priorizó por conservar el buen funcionamiento de la modernización instaurada por la dictadura<sup>6</sup>, donde la “rebeldía” se vincula más con la desorganización que con el ejercicio político soberano<sup>7</sup>. Finalmente, otra perspectiva afirma que la dictadura no fue nunca derrotada (aunque sí lo fueron los militares), pues el plebiscito habría sido parte de la misma consolidación del régimen establecido por la Constitución de 1980, como parte de su propio arreglo institucional<sup>8</sup>.

De todas formas, la experiencia de oposición y resistencia a la dictadura, dotó, aparentemente, de un revestimiento moral a los partidos y figuras de la Concertación, cristalizándose en el relato que ella misma fue construyendo. Hace poco, Ricardo Lagos dio cuenta de forma explícita de esta fórmula, cuando respondió a las diputadas Camila Vallejo y Karol Cariola que debían “leer libros de historia”, para saber cuál había sido su rol durante la dictadura y, a partir de allí, en la construcción del Chile democrático que permitía que ellas pudieran tener hoy una opinión crítica sobre el poder. De este modo, Lagos arguye una supuesta superioridad moral e histórica, que pareciera eximirlo de la crítica política y del escrutinio público. El problema es que ese discurso democrático, de libertades civiles y de DDHH que promovía el “NO” y la Concertación, contrasta radicalmente con lo que fue en la práctica su desarrollo político posterior<sup>9</sup>. Y, como resulta claro, eso se replica en el discurso de los DDHH.

Durante los gobiernos de la Concertación se construyó un discurso sobre la democracia y los DDHH que condenaba los crímenes cometidos por la dictadura, proponiendo, como una de las máximas fundacionales de la transición, un Estado en el que “nunca más” se produzcan este tipo de hechos. Sin embargo, esto no se ha traducido en la búsqueda de la plena verdad y justicia, ni mucho menos en un esfuerzo por cambiar el modelo heredado de la dictadura (que, ciertamente, contraviene una noción más amplia de DDHH).

Incluso José Zalaquett, abogado defensor de los DDHH y uno de los principales referentes en esta materia para la Concertación, señala que, en los contextos transicionales, a pesar de enfrentar escenarios complejos (como la permanencia de leyes de amnistía o partidarios de la dictadura en cargos de poder), éstos deben conducirse a la reconstrucción o refundación del país en torno a valores democráticos y a la justicia<sup>10</sup>. Zalaquett ha planteado esto, en el marco del paradigma de la Justicia Transicional, un marco político, legal y jurídico que se propone a los gobiernos y sociedades que asumen la tarea de hacer justicia y reconstruir un país después de (o incluso durante) conflictos violentos o dictaduras. No obstante, pareciera que en Chile los gobiernos civiles de los últimos 25 años han tomado este paradigma como un marco político, permanente más que transicional, dentro del cual han impulsado políticas que han gestionado y profundizado el modelo segregador y privatizador heredado de la dictadura, así como una agenda de DDHH

6 Tironi, E. (1987). Marginalidad, movimientos sociales y democracia. *Proposiciones*, (14), Santiago: Ediciones Sur.

7 La argumentación de Eugenio Tironi en torno al rol del plebiscito de 1988 como modo para superar la anomia social es significativa en ese sentido. Ver Tironi, E. (1988). La invisible victoria (los chilenos y el plebiscito). *Proposiciones*, (16). Santiago: Ediciones Sur. pp. 12-21.

8 Thielemann, L. (2015, 6 de octubre). Sobre la situación histórica del plebiscito de 1988. *Revista Red Seca*. Recuperado de: <http://www.redseca.cl/?p=5895>

9 Un excelente ejemplo de este conflicto entre la crítica hacia la Concertación y la elusión del debate por parte de sus líderes, se puede observar en el debate entre Gabriel Boric y Camilo Escalona. Cf. Teletrece. (2016, 20 de abril). El tenso debate de Gabriel Boric y Camilo Escalona sobre Patricio Aylwin. *Teletrece*. Recuperado de: <http://www.t13.cl/>

10 Roht-Arriaza, N. (1999). La necesidad de la reconstrucción moral tras las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado: Una entrevista con José Zalaquett. *Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Chile. Recuperado de: <http://www.cdh.uchile.cl/>

innecesariamente cauta y limitada frente a la posición de poder de los responsables, con la excusa de la gobernabilidad o del “realismo sin renuncia”<sup>11</sup>.

De esta forma, se ha evitado constantemente revitalizar el debate político que hay detrás de esta experiencia histórica: que el golpe de estado y las violaciones a los DDHH fueron realizados por encargo y el visto bueno de un sector de la sociedad, para acabar con un proyecto democrático, legítimo, que buscaba alcanzar mayor justicia social. En su lugar, se enfrentó el “tema” de los DDHH desde una noción fundamentalmente jurídica e individual, frente a las víctimas directas. Así, la justicia transicional en Chile tuvo como bases centrales tres elementos: 1) Reconocimiento oficial de los crímenes cometidos por el Estado ante las víctimas y la sociedad; 2) Perseguir judicialmente a algunos de los perpetradores de crímenes, desviando las responsabilidades colectivas, institucionales (Fuerzas Armadas y funcionarios del Estado) y de sectores cómplices (empresarios, gremios, prensa, entre otros); y 3) “Reparación” y compensación de víctimas y sus familiares a través del acceso a un precario sistema de salud pública e indemnizaciones, siempre con un enfoque individualizante. Además, se han impulsado medidas de reparación “simbólica”, como la articulación de un discurso de “memoria histórica” que condena las violaciones a los DDHH y “dignifica a las víctimas”, como un “deber” del Estado hacia las víctimas y el conjunto de la sociedad<sup>12</sup>.

Sin embargo, se eludió el debate más sustantivo sobre el valor de las luchas y logros previos a la dictadura para la reconstrucción de la democracia en el presente, o acerca de la necesidad de enfrentar las herencias de la dictadura y remover el aparato institucional y legal que amparó (y ampara) la impunidad y la violencia del Estado. En definitiva, se ha evadido la oportunidad histórica de reflexionar y participar activamente en la construcción de una nueva sociedad, que no sólo condene los crímenes de la dictadura, sino que también revalorice la acción política y ciudadana, así como las luchas históricas por la conquista de derechos y mayor justicia, en tanto bases para una sociedad realmente democrática.

En efecto, las políticas de memoria ponen en evidencia la confrontación entre dos principales actores que disputan su sentido: por un lado, los gobiernos de la Concertación que, desde el Estado, llevaron a cabo su agenda de memorialización institucional, materializada en la construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos y de cientos de memoriales en el país, y que, en gran medida, monopolizó el marco de lo que se entendería por “memoria oficial”; y, por otro, las organizaciones y actores sociales que han realizado esfuerzos históricos por las “luchas de la memoria”, que han levantado relatos diversos, complementarios o críticos de esa memoria oficial y que han aportado, especialmente, con la recuperación de memorias de militancias y de luchas que también contribuyen a la politización y democratización de la sociedad. Son estos últimos quienes han quedado en el apartado de las acciones que promueve la “sociedad civil”, con autonomía del Estado, pero también en un escenario muy precario que pone en riesgo el valor patrimonial de esas memorias y relatos. Ejemplo de ello son los “sitios de memoria”, que funcionan en diversas condiciones de precariedad o los archivos sobre la represión y dictadura, resguardados hoy por diversas organizaciones autónomas, mientras el Estado no tiene una política pública clara e integral al respecto<sup>13</sup>, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso de Argentina, donde

11 Un ejemplo claro de esto es la imposición de 50 años de secreto a los archivos de la Comisión Valech, más de diez años después del fin de la dictadura, en un escenario totalmente favorable al esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos y la identificación de los responsables.

12 El impulso de una agenda de DDHH enmarcada en estos pilares de la justicia transicional puede observarse claramente en la propuesta del Presidente Ricardo Lagos. cf. Lagos, R. (2003, 12 de agosto). No hay mañana sin ayer: Propuesta del Presidente Lagos sobre derechos humanos. *INDH*. Recuperado de: <http://www.indh.cl/>

13 En Chile, la situación de los llamados “Archivos de la represión” es alarmante, ya que se encuentran dispersos, ocultos, bajo secreto o sin recursos para garantizar su acceso. Ver De Ramón, E. (2015). Informe de la conservadora del archivo nacional respecto a la derogación de la ley n°18.771. *Archivo Digital de Londres 38, espacio de memorias*. Recuperado de: <http://www.londres38.cl/>

existe el Archivo Nacional de la Memoria<sup>14</sup>, una entidad pública que reúne, conserva y se encarga del acceso a los archivos recuperados y recopilados sobre la represión.

Por ello, es que las políticas de memoria no deberían situarse en un lugar de deber moral (sujeto a la voluntad política), sino como un derecho social que debe ser reconocido y garantizado. Ricard Vinyes, historiador catalán que ha seguido con atención las políticas de memoria en España, Europa y América Latina, sostiene que la consideración de la memoria como un deber moral se plantea como una decisión estrictamente individual que exime a los gobiernos de responsabilizarse en este ámbito. Al contrario, su reconocimiento político lo instala como una tarea pública, ineludible para todo gobierno democrático, pues el conocimiento de dichas experiencias de lucha, constituye un patrimonio público fundamental para la construcción democrática<sup>15</sup>. Esta idea resulta esclarecedora del valor que tiene la memoria como derecho colectivo, especialmente, porque no ata las iniciativas de la memoria a la condición de ser víctimas de la dictadura o la violencia, sino que la abre al ejercicio democrático de todas las personas, y porque permite el acceso a aquellas memorias y relatos de luchas sociales, resistencia y crítica del poder, que deben constituir el insumo que inspire y sirva como experiencia para las luchas y la construcción del presente. De este modo, Vinyes cuestiona las políticas estatales de la postdictadura española, en las que también se ha eludido el debate de la lucha obrera para evitar “escisiones” políticas: “No cuenta para la simbología de la sociedad democrática. Me interesa que el relato sea de las personas que participaron en esos movimientos de democracia radical popular. Es una lucha inacabada porque se trata de la hegemonía cultural”<sup>16</sup>.

Análogamente, en este uso y abuso de la estrategia “cautelosa” de DDHH, los gobiernos civiles de estas últimas décadas (incluido el actual, según consta en su programa), desestimaron el valor de la acción política, de las luchas sociales, de las reivindicaciones populares por mayor justicia e igualdad, como valores democráticos fundamentales. Al contrario, su estrategia se limitó al intento por conciliar las posiciones e intereses de los partidos políticos hegemónicos, mientras que la esperada “refundación” política del país y la sociedad se pospuso indefinidamente -hasta el día de hoy-, eludiendo el necesario debate sobre la (re)construcción de un país verdaderamente democrático, soberano y justo. En su lugar, como se ha dicho, continuaron “transiciendo”<sup>17</sup>.

## **II. EL MODELO DE ESTADO DE REPRESIÓN E IMPUNIDAD**

El escenario con el que se introduce este artículo, en relación al discurso del gobierno en defensa de su agenda corta antidelincuencia, no es para nada nuevo y deja en evidencia, una vez más, los límites de la voluntad de democratización y ejercicio de derechos que han demarcado los gobiernos de la transición.

Uno de los ejemplos más ilustrativos de esta situación es el Decreto Supremo 1086, instaurado en dictadura, y que hasta el día de hoy se mantiene vigente. En la práctica, este decreto es el que obliga a organizaciones y movimientos sociales a pedir autorización previa para realizar cualquier manifestación, algo absolutamente anómalo en cualquier país que se presente como plenamente democrático. El mismo relator de Naciones Unidas para la libertad de asociación y reunión pacífica, alertó sobre la inconsistencia de mantener en vigencia una disposición de este tipo, toda vez que la protesta y la manifestación pública constituyen un derecho básico para el

14 Para mayor información sobre el Archivo Nacional de la Memoria de Argentina, es posible visitar su sitio web: <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/anm>

15 Vinyes, R. (2011). *Asalto a la memoria: impunidades y reconciliaciones, símbolos y éticas*. Barcelona: Los libros del lince, p. 68

16 El Diario.es. (2016, 6 de marzo). Ricard Vinyes: “La Memoria Histórica no es un deber, es un derecho civil”. *El Diario.es*. Recuperado de: <http://www.eldiario.es/>

17 Este es un concepto que apareció en el programa de TV de humor político crítico, Plan Z. cf. Plan Z. (1997). El país de todos [programa de TV]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=ddg-ytdqCMg>

ejercicio democrático<sup>18</sup>. Este diagnóstico fue reforzado por algunas de las organizaciones de la sociedad civil que participaron en reuniones con él, expresando que no es de extrañar que ninguno de los gobiernos civiles, luego del fin de la dictadura cívico-militar, haya derogado este decreto, puesto que, a pesar de que no se ajusta a los estándares internacionales en DDHH, les ha servido a ellos mismos como instrumento para obstaculizar y perturbar el ejercicio del derecho a la protesta<sup>19</sup>.

Lo que muchas veces se designa como “marchas no autorizadas” (esto es, manifestaciones ilegales), es, en realidad, una noción que ha sido naturalizada por la nula voluntad de los gobiernos de la transición de revisar y transformar el significado de la protesta heredado del modelo de Estado y de democracia protegida de Pinochet, y de asumir que, por el contrario, toda protesta es legítima, sin necesidad de que el Estado la autorice. Por ello, no sólo se ha revertido ese significado histórico de la protesta como un ejercicio fundamental de soberanía popular, sino que los gobiernos de la transición, con la ayuda de los principales medios de comunicación, han sido agentes activos en promover y perpetuar esta noción de protesta como amenaza de violencia y desorden, en desmedro de su valor fundamental como crítica ciudadana a la autoridad, y como forma de conquista de nuevos derechos<sup>20</sup>. Por ejemplo, en la discusión de la reforma laboral, el Gobierno instaló el concepto de “derecho a huelga pacífica”, lo que *de facto* supone un carácter acomodaticio de la huelga, en tanto “disrupción no perturbadora”, introduciendo una falsa distinción entre dos tipos de huelga, donde la “huelga no pacífica” sería ilegal<sup>21</sup>. Y es que el señalamiento de una manifestación como violenta o no violenta, también es un recurso instrumental utilizado por los gobiernos. Con esto, se desvía el debate y los fundamentos de la protesta, instalándose en su lugar la temática sobre la seguridad y el orden público, bajo la cual fácilmente se puede criminalizar o deslegitimar a una organización, movimiento o grupo de personas que persiguen un interés público y legítimo.

Mientras que en Chile el derecho a la protesta y libertad de expresión aparecen como derechos de segunda prioridad para el Estado, se ha visto cómo frente a derechos tan fundamentales como la educación o la salud, tanto en la prensa como en el Congreso y los espacios deliberativos del Gobierno, se antepone el “derecho a la libertad de elegir” o, peor aún, el derecho a las “legítimas ganancias”, protegiendo los privilegios e intereses de grupos económicos y/o conservadores por sobre los derechos fundamentales. Esto es un ejemplo más de cómo, en definitiva, se trata de un modelo de Estado que resulta favorable a los grupos económicos y de poder, siendo funcional a la protección de privilegios y segregación socioeconómica, por sobre la búsqueda del “bien común”. Conviene repasar algunos de los instrumentos que se han utilizado con el propósito de limitar y coartar derechos.

#### A. LEY ANTITERRORISTA Y LEY DE SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO

La “Ley de seguridad interior del Estado” y la “Ley antiterrorista”, ambas implementadas en dictadura con sucesivas modificaciones durante los gobiernos de la transición, representan ejemplos claros de lo anterior, pues se trata de instrumentos legales que han permitido imponer, mediante la excepción, la suspensión de garantías fundamentales en determinados procesos

---

18 *Op. Cit.*, 4.

19 Londres 38. (2015, 2 de octubre). Londres 38 y relator ONU tratan derecho a movilización, huelga y protesta. *Londres 38, espacio de memorias*. Recuperado de: <http://www.londres38.cl/>

20 Gargarella, R. (2014). *El derecho frente a la protesta social. Ciclo de pensamiento contemporáneo*. Buenos Aires: Biblioteca Nacional, 21 de septiembre.

21 Este tema también fue abordado por el relator de Naciones Unidas, Maina Kiai, quien, además de mostrar preocupación por la dirección tomada por la reforma laboral, señaló, en reunión con organizaciones chilenas, que las huelgas violentas como tales no existen: la toma de posturas violentas por parte de individuos en el contexto de una huelga no convierte a la huelga en violenta, ni mucho menos la anula como derecho.

de persecución o represión contra grupos específicos, en particular, sindicatos, comunidades movilizadas o el pueblo mapuche.

Así como en el debate sobre la Ley de control de identidad, también han sido diversas las críticas a estas leyes, pues, por un lado, no son realmente necesarias para perseguir delitos (únicamente buscan extremar las medidas cautelares y condenas) y, por otro, se orientan sobre todo a entregar mayores facultades a las fuerzas policiales, al poder judicial y al ejecutivo, para cometer arbitrariedades y suprimir garantías fundamentales de todo ciudadano, como el debido proceso y presunción de inocencia, mediante las figuras de testigos encubiertos y la privación de libertad injustificada y extendida por “prevención”, entre muchas otras vulneraciones.

En particular, los casos más emblemáticos que han puesto en evidencia esta situación son los montajes que quedaron al descubierto en el “Caso Bombas”, o el caso de Víctor Montoya<sup>22</sup>, quien estuvo varios meses injustamente privado de libertad, sin que la Fiscalía pudiese demostrar absolutamente nada acerca de lo que se le imputaba, peor aún, amparando la posibilidad de presentar pruebas y testimonios falseados sobre su presunta participación en crímenes que jamás cometió. Igualmente grave ha sido la invocación de ambos recursos en la militarización de La Araucanía y la represión al pueblo mapuche, conflicto que ha cobrado cientos de víctimas, hombres y mujeres privadas de libertad, niños expuestos a situaciones de violencia extrema, entre otros episodios que han sido incluidos en críticas de organismos de DDHH, relatorías de Naciones Unidas y observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>23</sup>. Recientemente, incluso, se ha anunciado la aplicación de este tipo de instrumentos contra trabajadores en huelga<sup>24</sup>, demostrando que, en definitiva, se utilizan fundamentalmente para criminalizar y estigmatizar a los movimientos sociales.

## B. JUSTICIA MILITAR

La vigencia de la Justicia Militar también es un recurso que ha sido ampliamente criticado por diversos organismos nacionales e internacionales de DDHH. En particular, su sola aplicación en casos de “tiempos de paz” o en crímenes comunes cometidos contra civiles, constituyen atentados a los derechos de las personas, pues vulnera las garantías mínimas de acceso a la justicia cuando ellas han sido víctimas de violencia policial o por parte de las FFAA, y que en varios casos han resultado en la muerte o -peor aún- en la desaparición de personas. Ejemplo de ello es el caso de José Huenante, detenido en 2005 por una patrulla policial en Puerto Montt y desaparecido desde entonces.

La aplicación de la Justicia Militar contra civiles es otra de las herencias de la dictadura, configurando un escenario inaceptable en que carabineros y militares son juzgados por miembros de sus propias instituciones, y que propician la más absoluta impunidad en la mayoría de los casos<sup>25</sup>. De ello resultan muy ilustrativos los casos de Manuel Gutiérrez, joven de 16 años asesinado por un disparo al aire del carabinero Miguel Millacura; el de David Riquelme, un cartonero muerto a golpes por una patrulla de marinos a cargo de la seguridad pública durante el estado de excepción que siguió

22 La Tercera. (2014, 20 de noviembre). Absuelven por segunda vez a Víctor Montoya por ataque incendiario a retén de Las Vizcachas. *La Tercera*. Recuperado de: <http://www.latercera.com/>

23 Molina, P. (2014, 1 de agosto). Los problemas de Chile y su ley antiterrorista. *BBC Mundo*. Recuperado de: <http://www.bbc.com>

24 Tal es el caso en que a los trabajadores se les imputó responsabilidad por la quema de un bus de Transantiago en el contexto de la huelga. cf. Teletrece. (2015, 10 de junio). Orrego anuncia invocación de Ley de Seguridad Interior del Estado por quema de buses. *Teletrece*. Recuperado de: <http://www.t13.cl/>

25 Por ejemplo, según los datos de Amnistía Internacional, del total de casos por violencia innecesaria ingresados los años 2005, 2008, 2011 y 2014 (4.551), sólo el 0,3% terminó con causa fallada y el 96,5% fue sobreesido. cf. Amnistía Internacional. (2016). “No sabía que existían dos justicias” *Jurisdicción militar y violencia política en Chile*. Londres: Amnesty International Publications. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/>

al terremoto de 2010; o nuevamente el de José Huenante, en el que incluso los tribunales militares intentaron fundamentar que había sido víctima de un asalto particular.

La arbitrariedad y la plena impunidad de la que gozan policías y militares gracias a la Justicia Militar, no es sino una garantía para cometer abusos, represión e incluso delitos graves, y constituye, en la actualidad, un riesgo permanente para cualquier persona, toda vez que cualquiera puede ser víctima de violencia policial, frente a lo cual el Estado sencillamente no ofrece ninguna garantía de protección, resguardo y mucho menos de justicia y castigo a los culpables. La modificación o el fin de la Justicia Militar hoy, es uno de los compromisos de gobierno que sigue sin ser cumplido, y cuya inclusión en el programa de gobierno obedeció fundamentalmente a la serie de críticas nacionales e internacionales que han exigido su reforma, en particular, una sentencia de la CIDH (Caso Palamara)<sup>26</sup> y, más recientemente, por la propia Corte Suprema de Chile<sup>27</sup>.

### C. ESTADOS DE EXCEPCIÓN

El 29 de marzo de 2015, el subsecretario del Interior, Mahmud Aleuy, señaló a la prensa que no descartaba decretar estado de sitio en fechas conflictivas como el día del joven combatiente<sup>28</sup>. Frente a esta aseveración, no tardaron en surgir críticas que apuntaron directamente al Gobierno, en especial del INDH, señalando que “sería un fracaso para un Estado de Derecho siquiera insinuar este tipo de soluciones basada en la restricción de los derechos y de las libertades”<sup>29</sup>.

Resulta necesaria la mención de este instrumento, porque un estado de excepción implica necesariamente la suspensión de derechos y libertades fundamentales; y resultan cómodos para la autoridad, ya que sitúan los derechos en un plano secundario versus la prioridad de enfrentar una situación de emergencia. En la medida que son una atribución del poder ejecutivo que no requiere deliberación, no se ha debatido de cara a la ciudadanía respecto a las garantías que se suprimen en estos periodos, o las atribuciones adicionales que en ellos gozan las policías y FFAA, por lo cual no existe claridad respecto a qué implican, relegando su importancia bajo la coyuntura de la emergencia. En este sentido, Giorgio Agamben sostiene que el estado de excepción constituye un espacio vacío de derecho, donde los actos cometidos parecen escapar a toda definición jurídica, situándose en un absoluto “no-lugar”<sup>30</sup>. Así, resulta ilustrativo que altos funcionarios del Gobierno reiteren la posibilidad de decretar estados de excepción ante determinados escenarios “conflictivos” o de cuestionable pertinencia, contribuyendo a naturalizar la limitación de derechos y las excesivas atribuciones que se otorgan a policías y FFAA en estos casos, y que resultaron -por ejemplo- en el mencionado asesinato por golpizas a David Riquelme: caso en el que, recientemente, se dictaron condenas bajísimas por parte de la Justicia Militar<sup>31</sup>.

En definitiva, estas situaciones y casos ponen de relieve la existencia de una aparente contradicción entre un discurso “pro derechos humanos” y las prácticas desplegadas sucesivamente para limitar los derechos de las personas, en especial, contra los sectores movilizados de la sociedad.

De esta manera, nos enfrentamos a una aparente paradoja propia de un Estado con una agenda y discurso de derechos humanos básica y cuyo mayor propósito pareciera ser el cumplimiento

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Ficha Técnica: Palamara Iribarne Vs. Chile. *Corte Interamericana DDHH*. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/>

27 San Cristóbal, J. (2011, 11 de octubre). Informe de la Suprema recomienda eliminar la Justicia militar. *Radio UChile*. Recuperado de: <http://radio.uchile.cl/>

28 Cooperativa. (2015, 30 de marzo). Aleuy no descartó decretar estado de sitio en fechas conflictivas. *Cooperativa*. Recuperado de: <http://www.cooperativa.cl/>

29 INDH. (2016, 31 de marzo). Directora del INDH sobre declaraciones de subsecretario de Interior respecto a eventual Estado de Sitio en fechas conflictivas. *INDH*. Recuperado de: <http://www.indh.cl/>

30 Agamben, G. (2004). *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora.

31 Poder Judicial República de Chile. (2016, 18 de mayo). Corte Suprema rechaza recursos de casación.... *Poder Judicial República de Chile*. Recuperado de: <http://www.pjud.cl/>



de los estándares y no la promoción de derechos. Mientras que mantiene, invoca y reinventa dispositivos represivos y de control contra los movimientos sociales y la sociedad en general. Esta “tensión”, pareciera en realidad no ser una contradicción, en la medida en que los límites impuestos al significado y alcance de los DDHH, se desarrollan casi exclusivamente en relación con la dictadura<sup>32</sup>, lo cual facilita y es funcional al establecimiento de límites a su ejercicio y exigencia en su sentido amplio, en especial de garantías básicas para el ejercicio, o incluso a reconocernos como agentes constituyentes de nuestros derechos individuales y colectivos, como agentes de la política y del futuro de nuestra vida en común.

### III. REPENSAR EL SENTIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien es cierto que los DDHH son considerados hoy como una “máxima” universal, resulta importante no perder de vista que, como todo derecho, son un producto histórico de las sociedades. También, es relevante recordar que la experiencia histórica ha demostrado que, en situaciones de conflicto o crisis, el “Estado de Derecho” se diluye mientras que impera la voluntad de quienes sustentan el poder, especialmente el poder de ejercer la violencia. Los propios orígenes de las declaraciones de DDHH demuestran que éstos fueron una conquista de sucesivas revoluciones y que no siempre apelaron a la “universalidad”, sino a lo que entonces se consideraba parte de la población capaz o merecedora de ejercer y sustentar dichos derechos, marginando a otras personas. En ese sentido, Lynn Hunt señala que la “invención” de los DDHH es un proceso de larga data, y que si bien tiene antecedentes centenarios y milenarios (como la idea de la universalidad, el derecho natural o el concepto de libertad), sólo cobra fuerza a partir del siglo XVIII, en el entendido que toman forma, en tanto acciones políticas<sup>33</sup>.

En este contexto, los DDHH surgieron en torno a una concepción liberal de los derechos del individuo, antes que como derechos políticos colectivos (según una concepción republicana). Por esta razón, este enfoque de los DDHH ha recibido varias críticas desde la izquierda, desde Marx en adelante<sup>34</sup>. Se pone en cuestión su carácter aparentemente neutral y apolítico, denunciándose el uso que hoy se hace de ellos para justificar intervenciones militares con motivos “humanitarios”. Por ejemplo, Para Žižek y Wendy Brown<sup>35</sup>, esta incuestionada neutralidad de los DDHH ha permitido, por ejemplo, la intervención política, económica y militar de las potencias occidentales en países del Tercer Mundo.

Aunque sin compartir su diagnóstico sobre el valor y la experiencia histórica de los DDHH, en torno a los cuales se han articulado importantes luchas y conquistas sociales, resulta interesante esta crítica para la necesaria reflexión sobre la definición y ejercicio de los derechos: para repensar el discurso de los DDHH desde otros paradigmas por fuera del marco liberal, a partir de una imaginación política distinta. Y es que los DDHH son parte de una historia siempre abierta de disputas políticas, en demanda de nuevas formas de vivir en común y de construir comunidad.

Etienne Balibar señala que existe una “política de los derechos humanos” que ha constituido un elemento de constante disputa, redefinición y ampliación de los límites del derecho y de la democracia misma<sup>36</sup>. La “Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano” de 1789, es por sí misma índice del carácter eminentemente político de estos derechos: el pronunciamiento

32 Un ejemplo reciente puede obtenerse de la última cuenta pública, en que la Presidenta Bachelet limita la mención de DDHH a políticas públicas que se desprenden mayoritariamente de las exigencias en torno a las graves violaciones a los DDHH en dictadura. cf. *Cuenta pública 21 de mayo 2015*. Recuperado de: <http://21demayo.gob.cl/2015>

33 Hunt, L. (2007). *Inventing Human Rights: A History*. Nueva York: W.W. Norton & Company.

34 Marx, K. (2009). *La cuestión judía*. [Bruno Bauer ed.]. Barcelona: Anthropos.

35 Brown, W. (2004). The Most Can We Hope For...: Human Rights and the Politics of Fatalism. *The South Atlantic Quarterly* (103, 2/3), pp. 451-463; Žižek, S. (2005). Contra los derechos humanos. *New Left Review*, (34), pp. 85-99.

36 Balibar, E. (1994). What is a Politics of the Rights of Man?. En Balibar, E. (1994). *Masses, Classes, Ideas. Studies on Politics and Philosophy Before and After Marx*. Londres: Routledge, pp. 205-225.

público de individuos reunidos, que en lo inmediato no implicaba ninguna prescripción jurídica. Recuperando la idea de Hannah Arendt acerca de un “derecho a tener derechos”<sup>37</sup>, Balibar sostiene que hay una tensión inherente a los DDHH, que obliga no sólo a su resguardo, sino sobre todo al interminable proceso de redefinición de sus límites, sus contenidos y sus significados<sup>38</sup>. Esta tensión refiere, finalmente, a la irreductibilidad de la política a los márgenes de la ley, o bien, a la desproporción existente entre *justicia* y *derecho*. Con ello, una definición de DDHH toca el núcleo de lo que se entiende también por democracia, pues la “política de los derechos humanos” exige la toma de conciencia de que lo que está en juego es también un “derecho universal a la política” como tal, es decir, el derecho de todo hombre y mujer a convertirse en “sujeto” o “agente” de alcanzar con sus propios medios la justicia, la igualdad, la libertad y, en definitiva, a ejercer -más allá del reconocimiento o no del Estado- los derechos reconocidos y construidos por y para la comunidad.

Esta noción de DDHH (y en definitiva, de “derecho”) resulta clave para avanzar en una definición y políticas de DDHH que supere la tensión (y en muchos casos, la opresión), que impone la *exigibilidad* de los derechos a un sistema judicial, parlamentario o a un gobierno que no tienen como prioridad e interés la promoción de la soberanía de ejercicio de derechos y libertades, sino la protección del *status quo* y, en particular, de los sectores privilegiados de la sociedad, garantizando su impunidad y su violencia sobre los sectores marginados, donde las garantías y la exigibilidad no llegan<sup>39</sup>.

Por ello es que una definición de DDHH anclada en los crímenes cometidos por el Estado en dictadura es perfectamente funcional a la existencia de un Estado que reprime, limita y vulnera el ejercicio de derechos fundamentales, aun cuando lo haga de forma menos masiva y sistemática -constituyéndose en algo así como “el mal menor”-, ya que es este mismo Estado -que igualmente reprime y coarta derechos- el que reconoce, condena y “repara” los crímenes cometidos en un periodo anterior, como una forma de legitimarse y limpiar su imagen, instrumentalizando así el discurso y las políticas de DDHH<sup>40</sup>, sin buscar realmente la expansión, ejercicio y soberanía de las personas en torno a éstos.

Otra limitación que se desprende de una definición de DDHH limitada al “litigio” y la exigibilidad, es que éstos quedan reducidos al plano del derecho individual y a la *judicialización*, y no a la conquista y ejercicio de derechos colectivos en el plano político, donde históricamente han sido disputados. Fernando Atria es bastante ilustrativo en este debate, señalando que los derechos sociales -por ejemplo, el derecho a la salud-, quedan reducidos al alegato que obligue al Estado a una determinada prestación, sin que la realidad de otros sea relevante en ese diálogo. Atria sostiene que justamente lo que queda excluido es la idea central de derecho social: una forma de comunidad que se preocupa solidariamente del bienestar de cada uno de sus miembros, cuyo requerimiento central es que a las personas les importe la suerte de los demás<sup>41</sup>.

Como sociedad, enfrentamos un momento histórico en el que es necesario sobrepasar los límites impuestos al ejercicio de derechos, libertades y a la democracia. Pero, para ello, será necesario enfrentar esta falsa paradoja de la transición, dejar de disociar el discurso “pro DDHH” de las limitaciones impuestas al ejercicio de derechos, y trascender para ir más allá de lo que el propio modelo de Estado nos reconoce, nos permite, y nos autoriza.

37 Arendt, H. (2004). Los orígenes del totalitarismo. Madrid: Taurus. En particular, el cap. IX, “La decadencia de la Nación-Estado y el final de los Derechos del Hombre”, pp. 343-384. El análisis detallado de Balibar de esta fórmula en cf. Balibar, E. (2014). Hannah Arendt, the Right to Have Rights and Civic Disobedience. Equaliberty. *Political Essays*. Durham: Duke University Press, pp. 165-186.

38 Balibar, E. (2013). On the Politics of Human Rights. *Constellations* 20, (1), pp. 18-26.

39 Pinheiro, P et al. (2002). *La (in) efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, pp. 17-28.

40 No hay que olvidar, por ejemplo, que el plan de gobierno de la Junta Militar dirigida por Pinochet, también incluía un apartado llamado “Un gobierno respetuoso de los derechos humanos”.

41 Atria, F. (2004). ¿Existen derechos sociales?. *Discusiones*, (4), pp. 15-59.

Ninguna Constitución garantizará nuestros derechos fundamentales, aun cuando estén allí por escrito, porque, a fin de cuentas, el ejercicio soberano de los derechos humanos y sociales recae en cada persona. El Estado los reconocerá, los respetará y los garantizará en la medida en que seamos capaces, como comunidad, de impulsar, presionar y constituir (a través de la acción misma) una noción y práctica de derechos, que supere el claustro de los crímenes de la dictadura y que trascienda el anclaje jurídico al que están atados hoy, pasando a ser un elemento central de nuestro quehacer político, en la medida que nos recuerde y de vigencia a nuestro derecho “universal” e histórico por excelencia: el derecho a construir soberana y colectivamente una sociedad más justa para todos y todas. ▼

# Suscríbete a los

# CUADERNOS

# DE

# COYUNTURA



## NODO XXI

FUNDACIÓN NODO VEINTIUNO

*Recibe en tu domicilio un ejemplar impreso de nuestra publicación bimestral y ayúdanos a seguir generando conocimiento al servicio de la democratización política, social y económica del país.*

*Suscripción anual:  
desde \$50.000\*.  
Suscripción mensual:  
desde \$5.000\*.*

**Para concretar tu suscripción**

**esríbenos a:**

[suscripciones@nodoxxi.cl](mailto:suscripciones@nodoxxi.cl)

*\* Los valores indicados son el aporte mínimo sugerido. Se aceptan aportes superiores mensuales o anuales según la capacidad económica de cada suscriptor.*

**¿QUÉ DATOS NECESITAS  
PARA HACER TU DEPÓSITO?**



Fundación Nodo XXI - RUT:  
65.065.819-1

Cuenta Corriente N°  
Banco de Chile: 008000240709

Correo de confirmación:  
[suscripciones@nodoxxi.cl](mailto:suscripciones@nodoxxi.cl)

**¿A QUÉ DESTINAMOS  
LAS DONACIONES?**

- ▼ A la elaboración y difusión de material de estudio sobre problemáticas políticas, sociales, económicas y culturales, con una perspectiva de derechos y un enfoque que destaca por su originalidad y compromiso con el cambio social.
- ▼ A la organización de actividades de formación de masas críticas a través del debate, la deliberación y construcción de miradas colectivas, especialmente en conjunto con organizaciones y movimientos sociales de relevancia nacional.
- ▼ A la elaboración y socialización de propuestas y opiniones relevantes para la apropiación crítica de nuestra realidad, a través de material para medios de comunicación, redes sociales, columnas de opinión y campañas.