

CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN 162

Fecha: 08 de julio de 2013

Asistentes

Don José Aylwin Oyarzún (participa por teleconferencia, artículo 12 del Estatuto)

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Doña Carolina Carrera Ferrer

Doña Consuelo Contreras Largo

Don Sebastian Donoso Rodríguez

Don Mario Fernández Baeza (participa por teleconferencia, artículo 12 del Estatuto)

Doña Lorena Fries Monleón

Don Roberto Garretón Merino

Don Claudio González Urbina

Don Manuel Nuñez Poblete

TABLA

1. Amicus curiae en causa sobre discriminación. 2. Comisiones del Consejo. 3. Recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. 4. Mesa de consenso sobre consulta indígena. 5. Varios

1. *Amicus curiae* en causa sobre discriminación.

La directora solicita una ronda observaciones al documento presentado para la aprobación del Consejo.

El consejero Manuel Nuñez realiza dos observaciones. Por una parte, consulta si considerar discapacitada a una persona con síndrome de Down no es de por sí una actitud discriminatoria. Señala que las personas con dicho síndrome tienen distintos niveles de discapacidad cognitiva, desde leves hasta graves y que, a su juicio, podría tener un sesgo discriminatorio considerarlas *per se* discapacitados, sin tener constancia o registro de algún nivel de retardo. Indica que hay personas con Down que trabajan, administran sus recursos, estudian y tienen la capacidad plena para realizar actos y que por el solo hecho de tener un número de cromosomas distinto a la gran mayoría, se les considera discapacitados y que esta circunstancia requiere alguna reflexión crítica. La segunda observación dice relación con la necesidad de desarrollar de manera más extensa el argumento de

la apariencia física porque considera que en el caso concreto está el fundamento de la discriminación por parte de la tienda comercial.

La consejera Consuelo Contreras al ser consultada respecto al punto, señala que hay un grado de discapacidad y a modo de ejemplo indica que una persona que tiene una discapacidad física aun cuando este integrada siempre tendrá un nivel de discapacidad.

El consejero Sebastián Donoso señala que en el caso particular estamos en presencia de un acto discriminatorio en atención a que la tienda comercial le otorgó la tarjeta de crédito y luego le impidió utilizarla. Sin embargo, indica que requiere tener los elementos necesarios para saber si hay evidencia científica sobre si las personas con síndrome de Down tienen o no capacidad para celebrar actos y contratos y si el tema se resuelve pidiendo algún certificado médico para poder acceder a una tarjeta de crédito o tienda comercial.

El consejero Mario Fernández opina que tomando como base las acciones de los dependientes de la tienda -señalar que la tarjeta estaba bloqueada y pedirle un certificado médico para acreditar que a pesar de sus rasgos era capaz de realizar un contrato de compraventa- se puede afirmar la existencia de un acto de discriminación por parte de la empresa. Es arbitrario porque las acciones realizadas tienen por objeto comprobar algo que ya se había hecho cuando se le entregó la tarjeta, es decir, su capacidad para realizar actos y contratos. Considera que hay suficiente material para interponer la acción de reclamo porque la acción es discriminatoria y arbitraria y valora la referencia que se hace en el documento que se está analizando a que la igualdad no significa un trato idéntico para todas las personas.

El consejero José Aylwin considera que el *amicus curiae* está bien fundamentado, que corresponde a las potestades del INDH y que corresponde interponer estas acciones en casos ejemplificadores como éste.

La directora indica que de acuerdo a las observaciones, se desarrollará más el tema de la apariencia, de acuerdo a la solicitud del consejero Manuel Nuñez y solicita su aprobación.

Se aprueba el *amicus curiae* incorporando las observaciones de los consejeros/as.

2. Comisiones del Consejo.

La directora informa que de acuerdo al artículo 18° del Reglamento de Funcionamiento del Consejo del INDH corresponde en el mes de enero de cada año la constitución de comisiones internas de trabajo. Hasta la fecha se han constituido las comisiones de condiciones carcelarias, de pueblos Indígenas, de descentralización y desigualdad territorial, de reglamentos y de educación. Salvo

la de reglamentos que fue creada puntualmente para la revisión de la normativa interna del INDH, las restantes siguen funcionando y que en atención a que algunos/as consejeros/as que las conformaban, consulta si alguno/a de los/as presentes quiere integrar alguna de las comisiones antes indicadas. Indica, además, que sin perjuicio de la integración temporal hasta enero de 2014, en enero se procederá a constituir las comisiones de conformidad a la reglamentación vigente.

Realizada la ronda de consultas, se integran las comisiones del modo que se indica a continuación:

- Condiciones carcelarias constituida por el consejero Manuel Nuñez, la consejera Consuelo Contreras y el consejero Roberto Garretón.
- Pueblos indígenas constituidos por el consejero Sebastian Donoso, el consejero José Aylwin y la consejera Carolina Carrera.
- Descentralización y desigualdad territorial constituida por el consejero José Aylwin, Mario Fernández y el consejero Manuel Nuñez.
- Educación por el consejero Miguel Luis Amunátegui y el consejero Claudio González. La directora señala que para la próxima sesión le consultara al consejero Carlos Frontaura, si integra dicha comisión.

Asimismo, solicita que, al igual que para el Consejo anterior, las peticiones que emanen de dichas comisiones sean canalizadas a través de ella, en su calidad de directora.

3. Acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

La directora solicita una ronda de observaciones a la propuesta de texto que contiene la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5 numeral 3° del Código de Justicia Militar en la apelación por declaración de incompetencia del Juzgado de Garantía de Linares. La causa tiene su origen en los tormentos y apremios ilegítimos sufridos por un carabinero por parte de otros funcionarios, pertenecientes a la misma institución.

El consejero Mario Fernández realiza observaciones en cuanto a la admisibilidad, señala que el criterio del Tribunal Constitucional es muy estricto y donde lo fundamental es que el tercero interviniente sea decisivo en la litis. Indica que su principal observación es que la norma impugnada sea decisoria para la resolución del asunto.

Asimismo, indica que en una parte del texto hay una crítica general a la justicia militar, sobre una jurisdicción, que no ofrece garantías siendo que la acción es sobre un caso concreto y que ello debiera modificarse. De igual manera solicita

información respecto a la razón por la cual se presenta esta acción y no se tramita una acción de incompetencia en sede militar.

La directora señala que en justicia militar no se admite la figura del querellante particular en estos juicios. Debido a lo anterior, en dos ocasiones no se la ha reconocido al INDH como parte legitimada en casos de tortura, solo en una causa, Rol 2142-2011 ante la Sexta Fiscalía Militar de Santiago se ha aceptado la calidad de parte del INDH. En definitiva, al no existir la figura del querellante en el CJM y sólo de parte perjudicada pero de manera muy restringida, la intervención del INDH en causas ante la justicia militar, es muy incierta.

Respecto a la admisibilidad, en el caso de dos querellas presentadas durante el año 2012 por estudiantes que fueron desnudados en las comisarías, el INDH presentó requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 5 N°3 del Código de Justicia Militar y ambas fueron declaradas admisibles y en ambos casos se ha aceptado la solicitud del INDH de suspender la gestión pendiente lo que abona por la estrategia hacia el TC. En el caso concreto que motiva esta acción, por una parte la causa se encuentra en estos momentos ante la justicia militar, ésta se encuentra en las primeras diligencias y la tramitación es por regla general muy lenta.

El consejero Jose Aylwin indica que no se encuentra presente el valor de los pronunciamientos de los órganos de tratado y las obligaciones que tiene el Estado en esta materia como si lo ha leído en otras presentaciones del INDH, solicitando que sean incorporados.

Solicita también se tenga por aprobado el documento realizando los cambios que se han señalado, aprobándose con los cambios indicados.

La directora informa que para la semana del 15 al 19 de julio se fijarán los alegatos ante el Tribunal Constitucional, en los dos requerimientos presentados por el INDH por inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5 número 3 del Código de Justicia Militar. El consejero Roberto Garretón solicita que se le avise porque concurrirá acompañando a la directora.

4. Mesa de consenso sobre consulta indígena.

La directora hace un resumen de la participación del INDH en la mesa de consenso y pone en conocimiento del Consejo que hay un informe intermedio sobre el funcionamiento de la misma. Posteriormente detalla lo acontecido en las últimas sesiones, en que el gobierno llegó sin una propuesta que había comprometido y que motivó el retiro de los representantes indígenas. Posteriormente dicha propuesta fue presentada.

Asimismo, indica que los representantes indígenas van a convocar a un congreso nacional y que por parte del INDH, se elaborará un informe final sobre la mesa.

El consejero Sebastián Donoso pregunta si dicho informe será elaborado por la Comisión de Trabajo del Consejo y la directora le informa que el informe lo hacen las personas que participan de la misión de observación y que el Consejo aprueba dicho informe.

El consejero José Aylwin consulta sobre el rol del INDH en relación a este tema.

La directora informa que la participación del INDH es en calidad de observador de acuerdo a lo dispuesto en el derecho internacional de los derechos humanos, en especial en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y las recomendaciones del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. En dicho carácter se participa en la Comisión Bicameral del Parlamento, en la Cumbre del Ñielol y en el reciente encuentro convocado por la Fundación Ford. En conclusión, el INDH participa en calidad de observador de diferentes instancias en las que distintos actores buscan llegar a acuerdos en torno a cómo avanzar para dar vigencia y efectividad a las obligaciones contraídas en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.

El consejero Manuel Núñez complementa la intervención de la directora, señalando que está pendiente que el INDH analice de manera integral y haga una propuesta tomando como base el trabajo ya desarrollado y que se ve reflejado en los informes, las minutas, las misiones de observación.

La directora solicita que desde la Comisión de Pueblos Indígenas del Consejo se haga llegar una propuesta, sin olvidar que en el próximo informe anual, de acuerdo al índice propuesto y aprobado por el INDH se está adelantando en la discusión en materia de autonomía y autogobierno, y derecho al agua.

5. Varios

a. Gabriel Valenzuela Montoya.

La directora informa que Gabriel Valenzuela Montoya depuso la huelga de hambre y que en su carta señala que retomara una huelga de hambre seca en la medida que su juicio no avance y no sea trasladado a la cárcel de Angol.

La directora informa que tanto Gabriel Valenzuela Montoya como su familia solicitan el cambio a la cárcel de Angol, aun cuando no haya un módulo destinado a los jóvenes que hayan presuntamente cometido infracción a la ley penal. Indica

que este joven se encuentra privado de libertad desde el mes de septiembre de 2012.

Señala que UNICEF no está de acuerdo con ese cambio pero que ella considera que haciendo una interpretación que considere el interés superior del niño y las normas respectivas del Convenio 169 de la OIT indicadas, corresponde dicho traslado.

El consejero Mario Fernandez señala su total rechazo a un tiempo tan prolongado de prisión preventiva, que respecto a este punto el INDH debiera pronunciarse y la directora señala que se tomara contacto con su abogado para ver las gestiones pendientes que permitan revocar dicha medida cautelar. Indica que en dos ocasiones la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco ha rechazado el otorgamiento de la libertad provisional.

Informa que de manera permanente el abogado que trabaja para el INDH en la región ha mantenido reuniones con la vocera, familiares y el joven.

La consejera Consuelo Contreras indica que en virtud de lo señalado en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño se debiera escuchar a Gabriel Valenzuela Montoya y que la medida cautelar de prisión preventiva en el caso de menores de edad, es una medida de *último ratio*. Complementa su intervención indicando que de acuerdo a lo señalado por el perito de la Corte Interamericana de Justicia Sr. García Méndez y junto a la observación general número 12 del año 2009 del Comité de los Derechos del Niño, se da efectivo cumplimiento al artículo 3°, relativa al interés superior del niño, de la Convención sobre los Derechos del Niño, escuchando efectivamente a Gabriel Valenzuela Montoya.

b. Reunión sociedad civil.

La directora informa que el día 5 de julio a las 14,30 horas se realizó la 1ª reunión con las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos inscritas en el registro respectivo del INDH. El objetivo de dicha reunión fue presentar a las nuevas entidades que lo integran, informar sobre los cambios al reglamento que rige dicho Registro y para dar a conocer las temáticas que abordará el Informe Situación de los Derechos Humanos en Chile 2013. Asimismo la directora informó sobre la constitución del Consejo 2013-2016 y la elección suya en el cargo de Director/a.

c. Premio Derechos Humanos de Naciones Unidas.

La directora informa que se enviaron los antecedentes para la candidatura del sacerdote Alfonso Baeza Donoso, de la Iglesia Católica Romana, al Premio de

Derechos Humanos de Naciones Unidas, que se entregará el 10 de diciembre de 2013.

d. SERVEL – Ministerio de Justicia

La directora informa que el día 12 de julio mantendrá reunión con la Sra. Ministra de Justicia doña Patricia Pérez y el Presidente del Consejo Directivo del Servicio Electoral, don Juan Emilio Cheyre, destinada a implementar los mecanismos necesarios para que las personas privadas de libertad puedan ejercer su derecho a voto y que por razones administrativas se les impide.

Asimismo informa que se han realizado sesiones de la Comisión de Gobierno Interior del Senado respecto a la indicación presentada por el Gobierno en materia de actualización de los padrones electorales y que con relación a los detenidos desaparecidos, el INDH ha presentado una propuesta destinada a que queden consignadas como tales en el Registro Electoral y no en el padrón electoral. Indica que tanto el Registro Civil como el INDH plantean una solución similar pero que el Gobierno no logra dimensionar la necesidad de implementar una propuesta en tal sentido.

e. Caso Exonerados.

La directora hace entrega de una carta enviada por don Raul Celpa, Presidente de la Comisión Nacional de Exonerados y Ex presos políticos de Chile, donde se solicita un pronunciamiento del INDH respecto de las supuestas irregularidades e ilegalidades cometidas en el otorgamiento de pensiones a exonerados políticos.

La directora señala que la situación fue tratada en el Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de Chile 2011, que asimismo ella realizó declaraciones y que lo que corresponde es esperar el pronunciamiento de los tribunales de justicia.

f. Aniversario INDH.

La directora informa que el 19 de julio de 2013 será la cena de aniversario del INDH e invita cordialmente a los/as miembros del Consejo.

g. Beneficios intrapenitenciarios.

La directora informa que enviará por correo electrónico la propuesta de Informe sobre los beneficios carcelarios concedidos a condenados por los secuestros seguidos de homicidios de José Manuel Parada Maluenda, Manuel Guerrero Ceballos y Santiago Nattino Allende.

Señala que recibirá las observaciones hasta el viernes 12 de julio de 2013.

h. Sesión doble

La directora solicita suspender la sesión ordinaria del 15 de julio de 2013 y que el 22 de julio se realice una sesión extraordinaria de 13,30 horas a 15,00 horas, sin perjuicio de la sesión ordinaria fijada de conformidad a lo establecido en la normativa reglamentaria del INDH.

Se aprueba la suspensión de la sesión del lunes 15 de julio y la realización de una extraordinaria el día 22 de julio de 2013.

i. Misión de Loa

La directora informa que durante el mes de julio se realizará una misión de observación al Loa con el objeto de recoger testimonios y antecedentes sobre el derecho al agua. Consulta la disponibilidad de algún/a consejero/a para ser parte del equipo que hará la misión, que se hará con el Colegio Médico, en atención a que se firmó un convenio de cooperación.

El consejero Manuel Nuñez pone en conocimiento del Consejo lo que está sucediendo en Petorca, Región de Valparaíso, que también debiera ser objeto de observación por los graves problemas de aguas que hay.

j. Rapa Nui

La directora informa que el día 27 de junio de 2013, tuvo una reunión con el consejero electo de la CONADI por el Pueblo Rapa Nui, Rafeal Tuki, y la abogada del Observatorio Ciudadano, Consuelo Labra, donde se le hizo entrega del "Informe sobre los Derechos del Pueblo Rapa Nui en Isla de Pascua", realizado por la Misión Internacional de Observadores de Derechos Humanos, cuyos integrantes se abocaron a monitorear la situación de ejercicio o vulneración de derechos entre la población Rapa Nui. El informe hace referencia a derechos territoriales, libre determinación y consulta, y además expone recomendaciones al Estado de Chile para el pleno respeto y garantía al ejercicio de derechos humanos por parte del pueblo Rapa Nui.

Los miembros del Consejo solicitan una copia del mismo.

k. Recurso de amparo de comunidades de Mawidanche y Trapilwe.

La directora informa que el recurso de amparo presentado por la Defensoría Penal Pública al cual adhirió el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y la Fundación Instituto Indígena, fue acogido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco.

Este recurso fue presentado en favor de los niños, niñas, adolescentes y mujeres embarazadas, que se vieron afectados as por un allanamiento efectuado el 30 de abril pasado por personal de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) en las comunidades Mawidanche y Trapilwe, comuna de Freire.

l. Asociación de Víctimas de Violencia Rural.

El consejero Claudio Gonzalez consulta si se ha recibido respuesta al correo del INDH para fijar el día y la hora de audiencia. La directora informa que no se ha recibido ninguna comunicación y que insistirá.

m. Caso niña violada.

La consejera Carolina Carrera solicita que se incorpore a la tabla la situación de la niña violada y que producto de dicha acción, quedó embarazada. Considera la situación de extrema gravedad y que la imposibilidad de interrumpir ese embarazo constituye una violación a un conjunto de derechos humanos.

La directora señala que el tema de la despenalización del aborto es un tema complejo en el que en general hay posiciones ya fijadas. Tiene claro que lo mas probable es que no haya acuerdo posible pero que ello no obsta a hacer una discusión o reflexión que trate de avanzar en relación a cuestiones que pudieran significar algún acuerdo. En su caso, quiere dejar en claro que tiene una postura que sabe es minoritaria y que es a favor de la despenalización absoluta del aborto, obviamente dentro de los plazos que se manejan en esta materia.

A su juicio, enfrentar una discusión de este tipo requiere de más herramientas que las propias convicciones personales, que tampoco es una cuestión que pueda ser tratado solo desde el punto de vista penal sino que se requiere analizarse desde un punto de vista de derechos humanos y su vigencia en una sociedad democrática. Cree que en este tema las posiciones son difíciles de modificar pero que entre la despenalización absoluta o la penalización absoluta, hay un trecho que requiere ser discutido y que está vinculado con las tres causales clásicas sobre interrupción del embarazo (patologías de la mujer embarazada que haga peligrar su vida o salud, malformaciones del feto que lo hacen inviable o embarazos producto de agresiones sexuales) teniendo como marco las observaciones del Comité DESC, Comité CEDAW, Comité PIDESC y Comité CAT.

Su propuesta de discusión es tratar el tema cada cuatro sesiones, invitar a expertos/as, desde las áreas antes indicadas, que entreguen elementos para la discusión y que desde el Consejo se emita un pronunciamiento porque va a haber requerimiento, teniendo claro que en este pronunciamiento habrá voto de minoría y mayoría.

El consejero Manuel Núñez solicita que se levante información sobre el caso particular, tomando en cuenta que existe una abogada del INDH en la región.

La consejera Consuelo Contreras señala que, sin evitar la discusión del tema de fondo respecto al aborto, le parece muy grave el tratamiento de los medios de comunicación al caso, donde resulta imposible no saber la identidad de la niña. Pedir información a la abogada, que se acerque, que levante una opinión

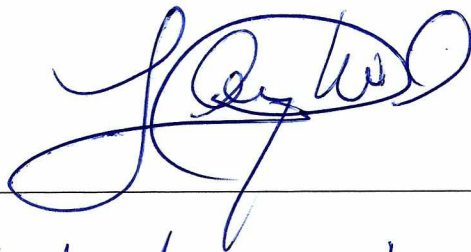
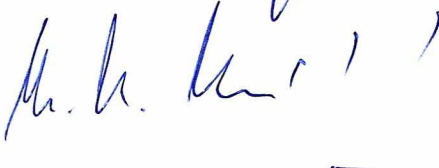
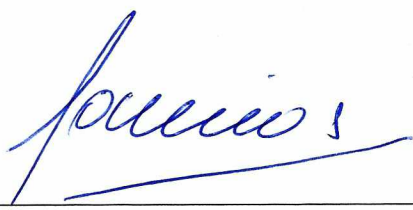
n. Subrogación.

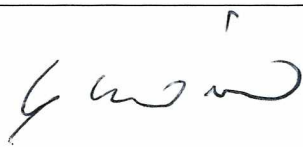
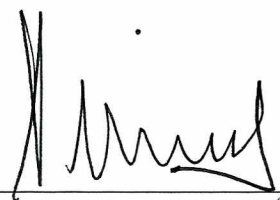
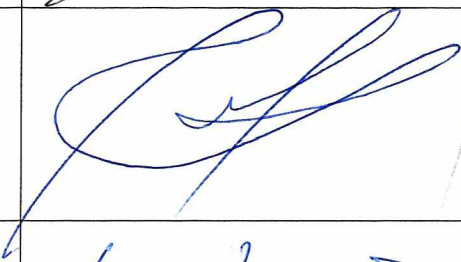
La directora informa que, de acuerdo al artículo 22 del Reglamento del Consejo del INDH corresponde elaborar un orden de subrogación mensual, establecido alfabéticamente. Indica que sin perjuicio de la resolución respectiva que se dicte para tal efecto, pone en conocimiento del Consejo, el mes que le corresponde a cada uno/a.

CONSEJERO/A	MES DE SUBROGANCIA 2013 y 2014
Sr. José Aylwin Oyarzún	Julio 2013
Sr. Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	Agosto 2013
Sra. Carolina Carrera Ferrer	Septiembre 2013
Sra. Consuelo Contreras Largo	Octubre 2013
Sr. Sebastián Donoso Rodríguez	Noviembre 2013
Sr. Mario Fernández Baeza	Diciembre 2013
Sr. Carlos Frontaura Rivera	Enero 2014
Sr. Roberto Garretón Merino	Febrero 2014
Sr. Claudio González Urbina	Marzo 2014
Sr. Manuel Núñez Poblete	Abril 2014

Resumen de acuerdos adoptados

- Se aprueba el *amicus curiae* sobre discriminación con la incorporación de las observaciones realizadas.
- Se aprueba el requerimiento de inaplicabilidad en relación con la justicia militar con la inclusión de las observaciones realizadas.
- Se aprueba la suspensión de la sesión ordinaria del 15 de julio de 2013 y la realización de una sesión extraordinaria el 22 de julio de 2013.

Don Jose Aylwin Oyarzún	
Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Consuelo Contreras Largo	
Don Sebastián Donoso Rodríguez	

Don Mario Fernández Baeza	
Doña Lorena Frías Monleón	
Don Roberto Garretón Merino	
Don Claudio González Urbina	
Don Manuel Nuñez Poblete	

Redacta la presente acta la abogada Paula Salvo Del Canto