

## CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN ORDINARIA N° 437

Fecha: 06 de agosto de 2018

### Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Don José Aylwin Oyarzún

Doña Carolina Carrera Ferrer

Doña Consuelo Contreras Largo

Don Carlos Frontaura Rivera

Doña Debbie Guerra Maldonado

Don Branislav Marelic Rokov

Don Sergio Micco Aguayo

Don Eduardo Saffirio Suárez

### TABLA

1. Beneficios carcelarios.
2. Minuta sobre el Proyecto de Ley de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia” (Boletín N°11077-07).
3. Votación documento “Adopción de la lista de cuestiones previas Comité contra las Desapariciones Forzadas”.
4. Votación documentos.
5. Varios.

#### 1. Beneficios carcelarios.

La directora solicita la presencia del jefe de la Unidad Jurídica Judicial Rodrigo Bustos para que haga una presentación sobre los casos de libertades condicionales a personas condenadas por crímenes de lesa humanidad, que abarque los últimos casos; la regulación jurídica y la posición que ha tenido el INDH desde su creación. Realiza la exposición, apoyándose en una presentación, que se incorpora como anexo a la presente acta.

La directora agrega que tomó conocimiento en Ginebra, en la 64° sesión del Comité contra la Tortura, en Naciones Unidas, de la concesión de beneficios carcelarios a personas condenadas y privadas de libertad, en la cárcel de Punta Peuco. Indica que, por la gravedad de la situación, sería conveniente que el INDH emitiera una declaración porque esta temática ha sido relevante desde la creación del INDH.

Señala que la temática la afecta directamente, es más, en este caso cree tener conflicto de interés porque tiene familiares y amistades que hasta la fecha son personas detenidas desaparecidas y otras que son ejecutadas políticas, como miles de familias chilenas.

Indica que la minuta elaborada por el INDH es lo suficientemente clara porque indica los requisitos que deben cumplirse para que los criminales de lesa humanidad puedan acceder a beneficios y que tanto el Estatuto de la Corte Penal Internacional como los distintos Comités de órganos de tratados establecen los requisitos. Agrega que, lo que le parece más inhumano y brutal es que todas esas personas nunca asumieron su responsabilidad, de manera inmediata o cercana a la comisión de los hechos; sino que hubo que esperar décadas para obtener una verdad judicial, que sigue siendo insuficiente; que los crímenes cometidos son atroces, con penas bajas y que los victimarios se han comportado de manera deleznable. Pone como ejemplo, el caso del criminal de lesa humanidad prófugo, encontrado disfrazado en un supermercado en el sur de Chile; cuyos dueños son familiares de una mujer detenida desaparecida. Un actuar así, para ella, es sinónimo de creer y sentirse que son impunes. Cree que es necesaria una declaración porque el INDH debe dar una señal de que los crímenes cometidos por agentes del Estado, utilizando recursos fiscales, protegidos por el poder estatal y cuyo actuar generó daño a personas chilenas, son un tema de preocupación para esta institución. Corresponde hacer un llamado a los órganos colegisladores para tener la certeza de que los criminales de lesa humanidad cumplirán sus penas.

El consejero Frontaura considera que lo sucedido tiene su origen en una ausencia del legislador; resultando difícil que un/a juez/a deba hacerse cargo de una responsabilidad que compete al legislador. La diferenciación es responsabilidad del Poder Legislativo y que la situación es muy delicada y entiende perfectamente la tragedia y dolor de las víctimas.

El consejero Marelic señala que, en la exposición recién realizada, por parte de Dirección, y en el debate público en general, se mezclan diferentes conceptos que son muy diferentes. Se debe distinguir el indulto, que es más bien un mecanismo y no contempla un procedimiento estricto para su procedencia, por su parte, existe la reducción de condena que es una forma de acortar específicamente la pena, por su parte existen beneficios intrapenitenciarios que afectan la modalidad de cumplimiento de la sentencia. La libertad condicional es aún otro mecanismo diferente, que implica alterar el cumplimiento de la condena sin acortar la misma. En su opinión, la normativa que regula este beneficio está desactualizada y superada por la evolución del derecho internacional, ya que data desde 1925, y no

establece requisitos que atiendan la realidad de personas condenadas por crímenes por graves violaciones a los derechos humanos.

Considera que, como recuerda ya dijo en 2016, que la minuta del INDH no es clara en cuanto a recomendaciones al Estado frente a la concesión de beneficios, ya que, en su opinión, se basa en argumentos poco sólidos. Es por eso que, en 2016, bajo su Dirección, presentó una actualización de la posición del INDH a esa opinión del 2013, que aclaraba las recomendaciones, fortalecía la argumentación y dejaba claro que existía una responsabilidad de los poderes colegisladores en no reformar la normativa, no siendo el Poder Judicial el único llamado a atender los estándares. Lamenta que, en esa ocasión, esa actualización de posición no haya sido aprobada y que mantuviéramos la misma opinión que hoy es usada para fundar la concesión de libertades condicionales. El consejero recuerda que la Corte Suprema ya en 2016 había concedido la libertad condicional a personas condenadas por el caso degollados, y desde ese momento, se debieron encender las alertas, las decisiones de 2018 no le sorprenden, porque siguen una línea uniforme en base a su interpretación del Decreto de Libertad Condicional.

Agrega que considera contraproducente, atendiendo la argumentación de la Corte Suprema, seguir invocando el Estatuto de Roma como fuente para regular la Libertad Condicional, ya que el artículo 110 se refiere a la Reducción de Condena, una institución diferente del derecho penal. Considera que, como principio de combate a la impunidad, el Estatuto es relevante, pero como fuente argumentativa en materia de Libertad Condicional es mucho más fuerte lo recomendado por el Grupo de Trabajo de Desaparición Forzadas e Involuntarias de Naciones Unidas o la jurisprudencia y doctrina del Sistema Interamericano.

En vista de la situación actual, el consejero Marelic solicita que se vuelva a discutir la actualización de la posición del INDH sobre beneficios a graves violadores de derechos humanos y está de acuerdo en emitir un comunicado llamando al Estado a prevenir futuras concesiones indebidas de beneficios.

La consejera Carrera indica que la minuta del año 2013 es clara respecto a los requisitos, que se deben cumplir para que tengan acceso a libertad condicional en casos de presos por delitos de lesa humanidad y que por cierto en estos casos no se cumplen. También la minuta no solo hace referencia al Estatuto de Roma, como menciona el consejero Marelic, también hace referencia a otros estándares internacionales, tanto del sistema universal como regional. Que esta temática ha sido tratada en los Informes Anuales 2010-2011 y 2012, que esto no es nuevo y que tampoco es primera vez que se descontextualiza la minuta. A su juicio, en esta sesión no es central discutir argumentos jurídicos, ya que estos están desarrollados

y lo que no podemos como Consejo es no asumir el dolor de las víctimas, esto es lo central y ver como Consejo que hacer ya que esto nos tiene que movilizar a quienes tenemos un compromiso con los derechos humanos.

El consejero Saffirio indica que cualquier análisis no puede ser binario, que es responsabilidad del sentenciador los argumentos que desarrolla para adoptar uno u otro camino. Considera innecesario hacer un acto de constricción respecto al documento porque cada cual debe hacerse cargo de sus decisiones, en la esfera de sus responsabilidades.

El consejero Micco indica el fallo es responsabilidad de quien lo emite, considera que las penas son irrisorias frente a la gravedad de los crímenes cometidos. Considera que hacer cambios en la minuta es influir en situaciones de hecho, atentando contra la autonomía del Poder Judicial, la misma que se pide al INDH. Considera pertinente una declaración en que se indique la necesidad de modificar las normas legales vigentes, estableciendo de manera clara la diferencia entre un delito común y un crimen de lesa humanidad.

El consejero Aylwin considera que el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política es preciso respecto al valor que tienen los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y sobre como estos obligan a los distintos órganos del Estado, de modo que estos deben incorporar los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a esta materia en sus actuaciones. Considera pertinente que el INDH emita una declaración pública en ese sentido.

La consejera Guerra está de acuerdo con las opiniones vertidas y que en la declaración se releve el dolor de las víctimas y sus familiares ante la situación que están viviendo. El INDH ha realizado numerosos pronunciamientos en la materia, correspondiendo que sea el legislador quien incorpore los estándares de manera precisa, de tal manera que no existan posiciones diversas en la materia.

Se acuerda realizar una declaración pública que recoja el dolor de las víctimas, el déficit estatal en la materia en el ámbito legislativo y reiterar lo señalado en los diversos informes anuales en que la temática ha sido abordada.

## **2. Minuta sobre el Proyecto de Ley de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia” (Boletín N°11077-07).**

La directora solicita el ingreso del jefe de la Unidad Jurídica Judicial y de la profesional de Seguimiento Legislativo para que presenten la propuesta de minuta sobre el Proyecto de Ley de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (Boletín N° 11077-07)

El jefe de la Unidad da cuenta de los cambios incorporados a partir de las observaciones realizadas por los/as consejeros/as.

La consejera Carrera señala que su propuesta de incluir en la minuta, lo señalado en el artículo 7 de la Convención Belén do Pará, no ha sido incluido, siendo que dicha propuesta había sido aprobada. El jefe de la Unidad indica que efectivamente no ha sido incluido y que se corregirá la observación.

Se aprueba el documento propuesto.

### **3. Votación documento “Adopción de la lista de cuestiones previas Comité contra las Desapariciones Forzadas”.**

La directora informa que el presente documento será presentado ante el Comité de Desapariciones Forzadas (CED) de Naciones Unidas, responsable de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados, de la Convención contra las Desapariciones Forzadas.

El consejero Frontaura hace un conjunto de observaciones respecto al verbo rector en los párrafos 15, 16 y 17; los cuales son corregidos.

Se aprueba el documento.

### **4. Votación Estudios pendientes.**

La directora informa sobre la necesidad de aprobar, en carácter de urgente, dos documentos y cuyos estados de avance ya fueron informados en sesión anterior de Consejo:

- Estudio “Tratados de Libre Comercio y Derechos Humanos”
- Estudio exploratorio sobre la percepción de la situación de derechos humanos en carabineros de Chile

Tanto el consejero Frontaura como la consejera Guerra señalan, en relación al Estudio de Carabineros la necesidad de indicar que es un Estudio Exploratorio y que la cantidad de entrevistados/as, número reducido en relación al total de efectivos de Carabineros; permite llegar a conclusiones; considerando el carácter indagatorio del mismo y el tipo de preguntas semiestructuradas realizadas.

La directora agrega que lo relevante del Estudio de Carabineros, considerando el retraso, es que se ponga en conocimiento de la autoridad civil, esto es, el Ministerio del Interior y de Seguridad Pública; como asimismo al General Director de Carabineros de Chile; porque hay información relevante en materia de

modernización de Carabineros como, asimismo, los espacios de eventuales vulneraciones de derechos humanos, que se pueden presentar.

La consejera Guerra indica la necesidad de hacer un estudio exploratorio sobre la situación de las personas pertenecientes a pueblos originarios que forman parte de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad.

## **5. Varios:**

### **a. Sede Regional Los Ríos.**

La directora solicita que la consejera Guerra y Loreto Martínez, asesora, informen sobre las reuniones sostenidas en la región de Los Ríos, con motivo de la carta recibida por el Consejo, de parte de los/as funcionarios de dicha sede.

La consejera Guerra parte informando sobre la reunión sostenida con los/as funcionarios/as presentes. Indica que, de las conversaciones entabladas, uno de los temas más complejos de solucionar es la falta de confianza entre los equipos y jefatura regional. Indica que desde el equipo se cuestiona el estilo de liderazgo, más jerárquico de la nueva jefatura, que el equipo se encuentra disminuido; hay un trato cordial, pero es evidente la tensión. Desde la jefatura regional, una de los problemas reportados es la falta de apoyo en las tareas. Agrega, que, respecto a la realización de reuniones de equipos, las versiones son contradictorias. La consejera Guerra finaliza su intervención indicando que un elemento a considerar y que resulta grave, a largo plazo, es el daño al trabajo que el INDH desarrolla y cree que lo más urgente es retomar el trabajo y construir las confianzas en el equipo.

La asesora Loreto Martínez indica que hay que tener dos consideraciones, por una parte, el elemento interno, en lo relativo a lo que está sucediendo con el equipo y el elemento externo, en cuanto al impacto para una jefatura y para el INDH, de que estén ubicados de manera permanente, carteles instalados en la Plaza de Armas de Valdivia, acusándola de maltratadora.

Se produce una ronda de intervenciones y la directora propone que se inicie un proceso de planificación estratégica regional en la sede, encabezada por la consultora a cargo del proceso general del INDH. Señala que por las características que ha tomado la situación, se requiere convocar al equipo en torno al trabajo que se puede realizar a futuro; de tal manera que convoque el mandato del INDH, que tanto la jefatura como el equipo se centren en la tarea y no en el conflicto. Finaliza, indicando que hay que hacer un trabajo de clima organizacional, de trabajo con las organizaciones, entre otras propuestas, pero lo primero es comenzar con el trabajo de planificación.

El consejero Marelic consulta si en las reuniones sostenidas se ratificaron las denuncias vertidas en la carta, ya que considera que si existen denuncias éstas deben ser investigadas por responsabilidad, y no deben ser desestimadas de plano. Se le responde que no hubo ratificación de denuncias.

El consejero Amunátegui, agrega que el actuar tanto del equipo como de la Asociación de Funcionarios, le parecen inadmisibles.

La consejera Carrera considera que la Asociación de Funcionarios procedió de acuerdo a lo que haría cualquier organización sindical, esto es, tomar conocimiento de una situación e informar a quien corresponde.

La consejera Guerra informa que la firma de la carta dirigida al Consejo, protocolizada ante Notario, tenía su fundamento en la necesidad de dar cuenta que era un reclamo serio.

Se aprueba la propuesta señalada por la directora.

#### **b. Comité contra la Tortura (CAT).**

La directora informa sobre el 64° período de sesiones del CAT, realizado en Ginebra del 23 de julio al 10 de agosto de 2018. Indica que el INDH participó en la sesión reservada, realizada el día 27 de julio, de las consultas hechas por el Comité, de la presentación del Informe complementario presentado por el INDH, etc.

Posteriormente, detalla la sesión, repartida en dos días, en que el Estado de Chile presentó el Informe y se realizó el diálogo constructivo entre quienes integran el Comité contra la Tortura (CAT) y quienes conformaban la delegación. Da cuenta del tipo de consultas y temas de interés de los/as miembros del Comité, las respuestas dadas por el Estado de Chile, a través de quienes integraban la delegación, etc.

Agrega, que se sostuvieron reuniones con la Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), con la Organización Mundial contra la Tortura (OMC), con la delegación chilena y el Embajador, con la División América del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNDUH) y la Alianza Global para Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (GANHRI)

#### **c. Sesión extraordinaria 13 de agosto de 2018.**

La directora solicita la aprobación de una sesión extraordinaria para el día 13 de agosto de 2018, a las 15,00 horas. Se aprueba la realización de una sesión extraordinaria

#### **d. Acción judicial MOVILH – Rolando Jiménez.**

La directora informa que se recibió un oficio de parte de la H. Diputada Camila Flores donde señala que “ha tomado conocimiento mediante sendas notas de prensa de que la Institución que dirige iniciará acciones judiciales en contra de miembros de Carabineros de Chile debido a un procedimiento realizado al interior de un restaurante en la comuna de Santiago Centro el domingo 24 de junio de 2018 por la madrugada y donde se encontraría involucrado el señor Rolando Jiménez, vocero del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual y otra pareja, cuya identidad desconozco”.

Agrega, que, junto con lo aparecido en los medios de prensa, fue informada de que en una reunión entre Rolando Jiménez y personal del INDH, el primero señaló que le habría entregado todos los antecedentes al consejero Marelic quien se habría comprometido a trabajar e interponer una precautoria ante la CIDH.

Le consulta sobre la efectividad o no de dicho compromiso. El consejero Marelic indica que no es efectivo el compromiso, que él no comprometió al INDH en acciones concretas emanadas de la detención de Rolando Jiménez, además que no le consta que los representantes del MOVILH hayan dicho aquello, por lo que no se hará cargo de lo que se señala.

La directora informa las acciones que se están realizando en la materia.

#### **e. Voto de minoría.**

El consejero Marelic solicita que se publique el voto de minoría sobre la Misión SENAME, que la consejera Contreras realizó cuestionando la metodología, ya que el acuerdo fue que una vez que la Misión SENAME estuviera terminada, se publicarían todos los documentos e instrumentos asociados.

La directora solicita a la secretaria de Actas que haga la publicación en la presente acta de su voto de minoría junto a las consejeras Carrera, Guerra y Romero. Indica que realizaron las observaciones a la metodología, no cuestionamientos; las cuales estuvieron basadas en criterios técnicos.

#### **f. Invitaciones a Consejo.**

La directora informa que en el mes de agosto se invitará a la Defensora de la Niñez a una sesión de Consejo. De igual manera se acuerda invitar a las personas responsables de la Primera Encuesta de Desarrollo Humano en niños, niñas y adolescentes del PNUD.


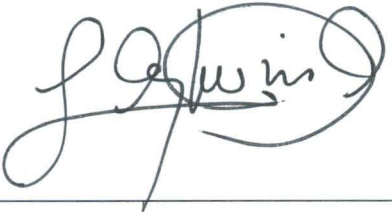

#### **g. Ley de Lobby.**

La consejera Carrera quiere dejar en acta que no le parece que el consejero Marelic por mail planteara minutos antes del consejo una reunión que tuvo por Ley de Lobby donde se hace referencia al proyecto del 2014 de la Unión Europea. Indica que reiteradamente y de manera mal intencionada hace cuestionamientos indicando que

aún no se ha formado una opinión respecto al Proyecto de la Unión Europea, toda vez que durante su gestión solicito una auditoria interna para dicho proyecto, que ya había sido auditado incluso por la propia Unión Europea. La consejera Carrera manifiesta que entregara por escrito la respuesta al mail, para la próxima sesión.

### Resumen de acuerdos adoptados

- Se aprueba la declaración pública Declaración Consejo INDH sobre concesión de beneficios a personas condenadas por graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.
- Se aprueba la Minuta sobre el Proyecto de Ley de Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia” (Boletín N°11077-07).
- Se aprueba el documento “Adopción de la lista de cuestiones previas Comité contra las Desapariciones Forzadas”.
- Se aprueban los Estudios “Tratados de Libre Comercio y Derechos Humanos” y Estudio sobre Carabineros de Chile.
- Se aprueba el inicio de un proceso de planificación estratégica regional en la Sede de Los Ríos.
- Se aprueba la realización de una sesión extraordinaria el día 13 de agosto a las 14,00 horas.
- Se aprueba invitar a las personas responsables de la Primera Encuesta de Desarrollo Humano en niños, niñas y adolescentes del PNUD.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Don José Aylwin Oyarzún	
Doña Carolina Carrera Ferrer	

Doña Consuelo Contreras Largo	
Don Carlos Frontaura Rivera	
Doña Debbie Guerra Maldonado	
Don Branislav Marelic Rokov	
Don Sergio Micco Aguayo	
Don Eduardo Saffirio Suárez	

Acta redactada por Paula Salvo Del Canto

## FUNDAMENTACIÓN VOTO DE MINORIA

### 1) EN CUANTO A LA MISIÓN.

La consejera reitera sus opiniones dadas en las sesiones 326 de fecha 17 de octubre de 2016, sesión 327 de fecha 24 de octubre de 2016, sesión 330 de fecha 7 de noviembre de 2016, sesión 331 de fecha 14 de noviembre, sesión 334 de 21 de noviembre de 2016 y sesión 337 de 19 de diciembre de 2016.

Y, de igual manera, releva en este voto de minoría, los aspectos medulares de sus anteriores observaciones:

- Expresa su preocupación respecto de duplicar funciones con el Observatorio Nacional y el Consejo Nacional de la Infancia, pues son estas instancias donde participan todos los ministerios, presidida por el Ministro Eyzaguirre. Por otro lado, todo lo que corresponde a estándares en el sistema residencial se levantó el año 2003 por la Comisión Interamericana de DDHH y constan en el Informe “El derecho del niño y la niña a la Familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la Institucionalización en las Américas”, de la CIDH. Así como los informes levantados por el Poder Judicial producto de las visitas de los y las Jueces de Familia. Su preocupación por la propuesta metodológica, es con el fin de no duplicar acciones o intentar construir o descubrir lo que ya existe, así como por problemas de manejo de las denuncias se pueden generar situaciones de riesgo, considerando que los niños y niñas que se encuentran en sistema residencial han vivido múltiples situaciones que derivan en traumas complejos que deben ser abordados adecuadamente. Por lo mismo, solicita revisar la propuesta con calma, para que esta cumpla con estándares de derechos humanos y sea pertinente a las acciones que debe emprender la Institución Nacional de Derechos Humanos.
- Plantea su duda respecto de la pertinencia que el INDH realice una investigación de este tipo y que más bien le corresponde a una Universidad, ya que por sus características no estaría en el marco de los que el INDH ha desarrollado como misiones de observación. Asimismo, los productos que plantea la propuesta se refieren a un diseño metodológico y la construcción de una línea base y no considera productos relacionados con la protección y defensa de los derechos humanos de niños y niñas que se encuentran en circunstancias de alto riesgo de violación a sus derechos. Por otra parte, sostiene que ya existe información de las residencias, recogida por el Poder Judicial a través de los Tribunales de Familia que están visitando las residencias cada 6 meses y que la información recabada consta en el Informe Nacional de Visita a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados de agosto de 2016. La Consejera Contreras agrega que el Ministerio de Salud se encuentra realizando diagnósticos a cada uno de los niños y niñas del sistema residencial, el Ministerio de Educación se encuentra también levantando información respecto de los mismos niños y niñas, esta información ha sido entregada en el Consejo Nacional de Infancia.

- Sostiene que la propuesta metodológica está al filo de los límites éticos, pues la Convención de Derechos del Niño cambia el paradigma de los niños y niñas como objetos (de protección, de estudio, etc.), para reconocerlos en su calidad de sujetos de derecho. Plantea que los productos de una investigación deben estar dirigidos al beneficio directo de los niños y niñas participantes, por lo tanto, no pueden ser utilizados para diseñar una metodología o crear una línea base, es decir, el objeto del estudio no puede ser levantar un catastro o estado del arte, sin tener como fin concreto el abordaje de las situaciones que los aquejan.
- Señala su preocupación respecto de la aplicación de una encuesta o entrevista y del sistema de selección de la muestra, pues puede haber niños/as que no quieran hablar. Desde el punto de vista metodológico, a partir de los propósitos que señala el estudio, la encuesta no se ajusta como herramienta idónea. Por el contrario, si se trata de levantar genuinamente desde los propios niños/as su vivencia de derechos, lo que procede es acudir a una técnica inductiva que capte los significados relevantes, como es la entrevista en profundidad. La diferencia entre la encuesta y la entrevista en profundidad, en este caso, es que la primera carga con el sesgo de ser diseñada y producida desde la percepción adulta del problema (perspectiva adultocéntrica). La segunda, en cambio, es una fuente de información que surge y profundiza en las propias significaciones de los/as niños (perspectiva elaborada desde los niños/as). Hay que señalar que la población de niños/as residentes con frecuencia se ha visto expuesta a consultas o levantamientos similares, lo que produce un efecto nocivo de instrumentalización en los propios niños/as.
- Las misiones de observación que tradicionalmente realizó el INDH, constituían visitas observaciones directas de parte de personal del instituto, destinadas a conocer hechos denunciados, investigar las circunstancias que los rodean y consignar los hallazgos en un informe objetivo. Una vez aprobado el informe por parte del Consejo del INDH, éste se hacía público. De ser necesario y según los resultados del informe, se realizaban acciones pertinentes y oportunas, para la mayor protección de los derechos humanos.

Dado el nivel de vulneración al que han estado expuestos los niños y niñas que se encuentran en residencias, la consejera Contreras estima que es deber del INDH, en este contexto, enfocarse en acciones para resguardar sus derechos, más que en seguir estudiando las vulneraciones, que por lo demás, pueden ser conocidas a través del uso de otras fuentes como es, el análisis de las carpetas donde constan sus casos o en entrevistas con los equipos profesionales que los atienden. Ello, porque los niños y niñas son sujetos de derechos y no objeto de estudios.

Se debe considerar que los niños y niñas que actualmente se encuentran en sistema residencial, han sido evaluados y entrevistados por diversas instancias y en diversos momentos de su vida, a partir de sus experiencias de victimización. Reiterar dichos procedimientos, aun cuando estos sean en modalidades diferentes, generará procesos de re- victimización –tal como lo señala el proyecto de ley que busca implementar entrevistas video-grabadas-, pues se insta a los niños y niñas a re-contactarse con dichas experiencias, a solicitud de “otros adultos”, dificultando que

se integren las vivencias sufridas en experiencias "del pasado". Por el contrario, se le insta a actualizarlas, y a que vuelvan a sentir lo que sintieron lo cual daña doblemente. En cierto modo, se limita el "derecho a olvidar" y se "reactiva la vivencia traumática al intencionar su recuerdo".

- Otro aspecto metodológico que se no se ajusta al tipo de población a estudiar, son las implicancias de querer establecer una muestra aleatoria, cuyo principio radica en que las personas tienen la misma probabilidad de ser elegidos, lo que entra en contradicción con la voluntariedad y el principio de autonomía progresiva de los niños y niñas que están en residencias, es decir, si los que salieron elegidos quieren hablar, si estos están en condiciones de hacerlos, si hay otros niños y niñas que quieran hablar o denunciar, etc. Lo anterior acarrea un impacto ético y técnico al estudio, debido a que la calidad del dato extraído en estas condiciones ambientales se vería claramente disminuido, por lo tanto la validez de los resultados se ve afectada. Esta metodología de muestra aleatoria, transgrede el derecho a ser oído instituido por la Convención y desconoce el principio de autonomía progresiva, reconocido también en el mismo cuerpo normativo.

## 2) EN CUANTO AL INSTRUMENTO "ENCUESTA RESIDENCIAS INDH".

- **La alternativa metodológica escogida destinada a cuantificar la problemática de niños/as en residencias es deficiente.**

Antepone un encuadre cuantitativo de indagación siendo lo pertinente un enfoque indagatorio cualitativo. Dadas las características de la población de estudio, lo pertinente es el último enfoque indicado porque el enfoque cuantitativo escogido convierte al /la niño/a en un instrumento para la obtención de información, minimizando aspectos sensibles relacionadas con las condiciones de vida y su biografía; tal como se indicó en anteriores sesiones de Consejo y que no fue recogido en el instrumento.

- **El instrumento, en general, propicia situaciones de revictimización.**

Las preguntas son inadecuadas para indagar sobre aspectos de la vida privada del niño/a. El tipo de preguntas no está adaptado ni al lenguaje, ciclo vital y ni al tipo de circunstancias que están viviendo los niños y niñas que se encuentran en el sistema residencial. Particularmente las preguntas 3.1, 3.5 y 4.2 son de tal complejidad que el formato es inadecuado porque tiene el riesgo de la doble victimización del niño/a que responde; la pregunta 8.2 es muy subjetiva y no da cuenta de la dimensión del problema y la pregunta 8.6 es inductiva lo que puede inducir a respuestas erróneas y falsas; preguntar por recuerdos también es delicado, ya que la memoria que tenga ese niño o niña va a depender de la edad y de cuán racionalizada tenga el trauma o el evento complejo.

La importancia de los aspectos señalados para contribuir a la disminución de la victimización secundaria, son frecuentemente mencionados, en el sentido de relevar la necesidad de considerar a una presunta víctima como actor relevante de los procesos que le atañen, y no una mera fuente de entrega de información, para la utilidad únicamente de terceros, sino que cumpla un rol activo y libre en dicha decisión. Las políticas orientadas a plasmar esos principios, deben ajustarse a dichas consideraciones. También que se valoren y prevean las repercusiones

futuras para las víctimas, buscando armonizarlas con otros objetivos más estructurales, pero nunca superponerlas. En tal sentido, se deben generar actuaciones consistentes con dichos principios, que releve en primera instancia su opinión y consentimiento, de manera genuina, además de adecuar los objetivos en función de sus propias necesidades.

A mayor abundamiento, en ciertos pasajes de la entrevista al niño/a se le pone en situación de tener que denunciar a terceros que viven con ellos/as en las residencias, lo que los/as expone a eventuales sanciones en un medio muy reducido y de alto control social.

▪ **Las preguntas para determinar casos de abusos sexuales son atentatorias a los derechos humanos de niños/as.**

Para pesquisar casos de abuso sexual, las orientaciones metodológicas enfatizan la necesidad de NO realizar preguntas sugestivas, siendo que la batería de preguntas en dicho ítem resultan ser preguntas cerradas, inductivas y sugestivas, vale decir, contrarias a las propias indicaciones. En ese sentido, esas orientaciones se fundan en un alcance técnico imprescindible en el uso de entrevistas en estas materias (delitos sexuales), por lo que requieren ser rigurosamente cumplidas. El incumplimiento tiene implicancias graves por cuanto, ante una eventual develación, debe derivar en una denuncia y dichos procedimientos (instrumento y procedimientos inadecuados) pueden invalidar sus resultados, esto es, un eventual contenido acusatorio que pudiera revelar un niño, niña o adolescente entrevistado. En este caso, se considera que el instrumento no cumple con las características técnicas adecuadas para el objetivo propuesto y un instrumento no válido, invalida también sus resultados. Cabe señalar que un escenario como el descrito (que se invaliden contenidos y posterior denuncia), repercute negativamente nuevamente en el niño, niña o joven involucrado, pasando así este proceso a contribuir en lo que se denomina victimización secundaria, justamente lo que pretende prevenir. Es relevante recordar que, en un contexto de investigación penal, la manera en que surge la develación es crucial para fundar la validez de la acusación. También la calidad de entrenamiento y expertiz de la persona entrevistadora, todos elementos puestos en riesgo desde la propuesta analizada.

▪ **Los perfiles de “no inclusión” son ambiguos.**

En relación al uso del Protocolo mismo, éste define los perfiles de “no inclusión” para participar del proceso de Entrevista. En ese sentido, describe aquellos aspectos de mayor vulnerabilidad, pero al final del mismo documento, termina dejando espacio para la discrecionalidad respecto de los mismos (se “sugiere no aplicar el instrumento”), lo que no garantiza la cabal aplicación de las consideraciones hechas en el Protocolo, pudiendo obviarse, por lo tanto, y con ello no se resguarda cabalmente el objetivo de considerar la situación de alta vulnerabilidad en la que se pueden encontrar.

Por su parte, el Protocolo, no explicita la modalidad de invitación que se hace al niño, niña o joven para participar de la instancia de Encuesta, lo que es altamente relevante para dar cuenta de una real voluntariedad de participación en el proceso, y sustancial a la hora de valorar la presencia de un consentimiento válido y no viciado del mismo. Esta variable resulta esencial a la hora de definir si un proceso está orientado a garantizar la minimización o ausencia de efectos

derivados de una victimización secundaria, por cuanto el entrevistado debe ser partícipe de forma voluntaria, lo que implica una decisión derivada de un acto racional a partir de un manejo de información cabal de las características e implicancias de su participación y resultados.

Lo anterior, supone primero la pre-existencia de distintos factores que no se consideran adecuadamente. Por un lado, las variables personales que le permitan tal acto – tomar la decisión libre y espontáneamente - (en el documento se explicitan algunas de orden psicopatológicas, desconsiderando otras variables que pueden incidir). En este punto destacable resultan también aquellos indicadores alusivos a “la identificación de actitudes pasivas, poco asertivas o de retraimiento” que, si bien se mencionan, no se profundiza aun cuando constituyen factores más difícilmente detectables. Lo anterior, por cuanto, constituyen conductas altamente esperables en niños, niñas que presentan historias de victimización, además en un contexto de abordaje de un adulto desconocido (entrevistador), de quien desconoce aspectos que le permitirían valorar adecuadamente las implicancias de sus conductas (por ejemplo, negarse). Esta constituye una manifestación recurrentemente mencionada como una variable que no favorece la confianza de los resultados obtenidos de las entrevistas (“deseabilidad social”).

- **El instrumento es excesivo en su extensión y requiere de un alto nivel de racionalización de sus problemáticas.**

En secciones el instrumento adolece de un exceso de categorías de respuesta, quedando condicionada la calidad del dato, a la capacidad de retención del/la niño/a para recordarlas. El tipo de preguntas no está adaptado ni al lenguaje, ciclo vital y ni al tipo de circunstancias que están viviendo estos niños y niñas.

- **No existe un pre – test del instrumento.**

En ninguno de los documentos presentados, se explicita informe de pre-test del instrumento en una población similar al/la sujeto de entrevista para saber qué ítems se entienden de manera clara y cuáles presentan ambigüedades al control del sesgo. Esto es fundamental para validar los resultados a los cuales conduzca el instrumento.

- **El consentimiento previo es deficiente.**

Para que exista consentimiento informado, es de vital importancia que la persona entrevistada (niño o niña) reciba información adecuada que favorezca una toma de decisión libre y consciente, por tanto, válida y respetuosa de sus necesidades e intereses. Al respecto, en ningún momento se hace mención a dicha fase, considerada altamente relevante en cualquier entrevista confiable.

Tanto los contenidos como la pauta que debe seguir la persona entrevistadora deben estar debidamente protocolizados para que los/as niños/as y adolescentes potenciales entrevistados, conozcan sobre qué y cómo van a ser entrevistados/as. Cumpliendo sólo con esos requisitos se pudiera dar cuenta de un Consentimiento Informado, y por lo tanto un consentimiento válido.

La autonomía progresiva, la condición de sujetos de derechos y la facultad para participar dando su opinión son principios rectores en el trabajo con niños y niñas, de acuerdo a los estándares internacionales contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros instrumentos internacionales. Sin perjuicio de ello, sería adecuado saber qué valor tendrán sus testimonios de aquellos niños/as que son penalmente inimputables de acuerdo a la legislación chilena y de qué manera el instrumento de entrevista se adecua al desarrollo de cada niño/a.

La aplicación de la pauta de entrevista en el caso de niños/as menores de 14 años, debiera ser puesta en conocimiento del juez/a respectivo, en el caso de los niños y niñas menores de la edad antes señalada.

- **El posible daño que las entrevistas puedan generar no se incorpora como un factor de riesgo en el estudio.**

Los/as niños/as que se encuentran en residencias, son personas que en la mayoría de los casos presentan vulneraciones múltiples en sus derechos. La aplicación del instrumento y específicamente algunas preguntas, los colocan en la obligación de tener que recordar experiencias traumáticas o altamente vulneradoras; las cuales requieren ser elaboradas posteriormente desde un punto de vista terapéutico.

El diseño metodológico del estudio y particularmente la pauta de entrevistas no contempla de qué manera los/as funcionarios/as del INDH o quienes trabajan directamente con los/as niños/as entrevistados/as se harán cargo del impacto emocional de la entrevista, hecho que se acentúa si el instrumento que contiene las preguntas no es compartido con la institución colaboradora. El riesgo de que los/as niños/as se autoinfrinjan daño existe y debe ser considerado en el estudio porque en caso contrario, será el INDH responsable de dichas situaciones.