

CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN 207

Fecha: 09 de junio de 2014

Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg
Doña Carolina Carrera Ferrer
Doña Consuelo Contreras Largo
Doña Lorena Frías Monleón
Don Carlos Frontaura Rivera
Don Roberto Garretón Merino
Don Claudio González Urbina
Don Manuel Núñez Poblete

TABLA

1. Aprobación de acta 206. 2. Presentación Defensoría Penal Pública sobre aborto. 3. Aprobación Proyecto de Ley Identidad de Género. 4. Misión de observación a la Araucanía. 5. Varios.

1. Aprobación de acta 206.

Se aprueba el acta 206.

2. Presentación Defensoría Penal Pública sobre aborto.

La directora agradece la presencia de la Jefa del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública doña Francisca Werth Wainer, quien expondrá el tema “El aborto. Visión desde la defensa”.

La referida profesional apoya su presentación en un texto entregado a los/as miembros del Consejo y estructura su presentación abarcando los siguientes temas:

- Consideraciones previas.
- Datos
- Estudio de casos
- Análisis de sentencias

Finalizada su exposición, se realiza una ronda de intervenciones por parte de los/as consejeros/as.



3. Aprobación Proyecto de Ley Identidad de Género.

La directora solicita una ronda de opiniones respecto al documento, señalando que las observaciones recibidas fueron incorporadas salvo la relativa a eliminar la referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento del derecho a la identidad.

Hace entrega de la propuesta final, la cual recibe un conjunto de observaciones destinadas a mejorar el texto propuesto y la directora señala que serán incorporadas. Indica que en atención a que está citada para el día 11 de junio de 2014 al Senado, la enviará a la brevedad y solicitará su aprobación a través de correo electrónico.

El consejero Carlos Frontaura y el consejero Miguel Luis Amunátegui indican que, sin perjuicio de las observaciones incorporadas, no aprueban el texto en su conjunto, por las siguientes razones: (a) Tal como está concebido y enfocado termina avalando una política pública específica como la propuesta en el proyecto de ley, siendo que existen diversas y legítimas maneras concretas de abordar el problema y, al INDH, no le corresponde, en su criterio, inclinarse por una sola fórmula, sino señalar criterios que iluminen, desde los derechos humanos, un debate que, en lo posible, sea abierto a las diferentes y legítimas alternativas; y (b) Tal como ha sido presentado el informe, parece otorgarle la misma importancia y nivel a documentos de diferente naturaleza, origen y vinculación jurídica, haciendo surgir de estos diferentes documentos una interpretación sobre los estándares que no es completamente adecuada a las obligaciones internacionales actualmente vigentes en este ámbito. Quizá el ejemplo más paradigmático de esto es la referencia que se hace a los autodenominados Principios de Yogyakarta, en que se reconoce formalmente su carácter no obligatorio, pero luego, a partir de ellos, se obtienen consecuencias y definiciones que, en buena medida, parecen informar la interpretación que se hace de los estándares que se concluyen.

4. Misión de observación a la Araucanía.

La directora informa sobre la misión de observación a la Araucanía realizada los días 5 y 6 de junio de 2014. Entrega un resumen de los objetivos de la misma, las reuniones sostenidas, los hallazgos preliminares e indica que está pendiente una reunión con los titulares del proyecto y con las comunidades de la ribera norte del río, correspondientes a la comuna de Freire.



5. Varios.

a. Moción H. D Sergio Espejo.

La directora hace entrega de una carta enviada por el H. Diputado Sergio Espejo a ella y a los/as miembros del Consejo donde adjunta proyecto de ley originado en Moción elaborado por el H. Diputado antes citado y en que que participan en calidad de autores los Diputados Rincón, Andrade, Chaín, Saffirio, Soto, Trisotti, Belloio, Pilowsky y Walker, y cuyo objetivo es derogar los numerales 2°, 3° y 4° del artículo 256 del Código de Tribunales, para permitir acceder a la calidad de juez a las chilenas y chilenos que padecen ceguera, sordera o mudéz.

b. Informe Cuatrimestral de Gestión.

La directora informa que envió por correo electrónico el Informe Cuatrimestral de Gestión correspondiente al período enero-abril de 2014.

c. Declaración de intereses.

La directora hace entrega del dictamen REF. N° 204.775/13 de fecha 29 de mayo de 2014 N° 37866 de la Contraloría General de la República en que se señala en que consejeros y funcionarios directivos del Instituto Nacional de Derechos Humanos están obligados a efectuar declaraciones de intereses y patrimonio, las que deben ser remitidas o presentadas, según corresponda, a la Contraloría General de la República.

d. Declaraciones sobre situación de Celestino Córdova.

La directora manifiesta su preocupación por el tono de las noticias que aparecen en el diario La Tercera y El Mercurio respecto a la visita realizada por el Sr. Intendente Huenchumilla al machi Celestino Córdova, en la cárcel de Temuco. Considera que son sesgadas porque desde que asumió el Sr. Intendente se ha reunido con todos los sectores involucrados en la situación de violencia que vive la Araucanía y además señala que, como máxima autoridad regional corresponde que realice todas las acciones tendientes a generar un diálogo.

Indica que reducir el debate a sí el machi Celestino Córdova debe o no ser trasladado a una cárcel distinta a la de Temuco es grave porque impide discutir el tema de fondo, esto es, de qué manera el Estado cumple el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT que señala:



“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

Considera que el Ministerio de Justicia a través de Gendarmería de Chile ha tenido un mal manejo en relación con las huelgas de hambre porque debería haber centrado el debate en la formulación de una política penitenciaria con pertinencia cultural y no sólo reaccionar frente a las huelgas que se producen y que en general desde el año pasado tienen como eje la situación carcelaria de los mapuche privados de libertad. .

Indica que envió una columna sobre el tema a los medios de comunicación y que el Sr. Defensor Regional se ha pronunciado en similar sentido, fundamentando la razón por la cual habrá salas especiales para personas pertenecientes a los pueblos indígenas.

El consejero Manuel Nuñez señala estar de acuerdo con la necesidad de dar contenido a las obligaciones contenidas en el Convenio 169 de la OIT pero indica a la vez que hay que estar atentos porque el hecho de tener un apellido perteneciente a un pueblo indígena no es sinónimo de tener privilegios. Enumera casos en que la Defensoría ha desarrollado tesis destinadas a justificar la venta de drogas con fines religiosos o salidas alternativas a la pena en caso de violencia contra las mujeres, aduciendo una suerte de justificación cultural a dicho comportamiento.

e. Propuesta de diálogo Estado – Pueblos Indígenas.

La directora informa que el consejero José Aylwin Directora le mandó la propuesta y que la está revisando porque se requiere ordenar y completar el texto en la parte introductoria. Considera que todavía le falta densidad para poder ser enviada.

f. Voto de minoría de Informe sobre Proyecto de Ley “Acuerdo de Vida en Pareja”.

El consejero Miguel Luis Amunátegui hace entrega de su voto de minoría del Informe sobre Proyecto de Ley “Acuerdo de Vida en Pareja”, de conformidad de conformidad a lo señalado en la sesión 204 de fecha 19 de mayo de 2014, que se transcribe a continuación:



“Frente al tenor del informe y sus conclusiones, este consejero estima necesario consignar aquí su discrepancia con las justificaciones de la iniciativa que se contienen en el mismo y su conclusión, porque carecen, a su juicio, del rigor y de la profundidad de análisis que deben definir el contenido de un documento de esta naturaleza.

En efecto, ellas denotan la omisión de un esfuerzo por razonar en torno a la naturaleza y dignidad de las personas humanas, sus aptitudes, su complementariedad, sus fines y los derechos que les son inherentes; sobre la naturaleza y función del matrimonio regulado en el ordenamiento jurídico chileno y su profunda vinculación con la familia definida como núcleo fundamental de la sociedad, y con la necesaria coherencia de todo ello con el inequívoco deber del Estado previsto por la Constitución, de darle protección y fortaleza.

Por el contrario, el principal esfuerzo que se advierte parece, dirigido a fundar el proyecto, en una denominada “creciente realidad social de los matrimonios sin hijos, de convivencias sin matrimonio, de nacimientos de hijos fuera del matrimonio, de familias constituidas sólo por uno de los progenitores y de uniones entre personas de un mismo sexo”, situaciones que constituirían “ejemplos de tipos de familias existentes en el mundo contemporáneo” agregando que se trata de “otras formas de convivencia afectiva entre personas, que reclaman igual reconocimiento”, lo que, dice “ha ido de la mano con un mayor respeto a la autonomía y libertad de las personas” contribuyendo “a superar discriminaciones presentes en las normativas institucionales”.

Las cosas se plantean así, invocando discriminaciones, pero a partir de precarias situaciones de hecho generadas en muchos casos, sin consideración de la necesidad de velar por el principalísimo bien de los niños, la formación y la estabilidad de la familia y de la propia Sociedad, como lo contempla la Constitución, y como si esas situaciones a que se alude, no tuvieran por qué conformarse con la naturaleza y fines de las personas, del matrimonio y la familia, en tanto núcleo fundamental de la propia sociedad .

Pero no es coherente invocar discriminación arbitraria entre las normas aplicables a quienes se someten de buena fe a las regulaciones que el Orden Jurídico y particularmente la Constitución consideran para fundar, sostener y fortalecer el núcleo esencial de la Sociedad que es la familia, y las que se aplican a quienes lo hacen desde fuera de ese ordenamiento y con un efecto que pugna con el previsto por la Constitución.



Se soslaya con ello que la conducta humana, en la medida en que involucra el bien de terceros como son los hijos y la propia sociedad, genera responsabilidades que determinan necesariamente límites a la autonomía y libertad de las personas, y que tales límites no pueden considerarse discriminatorios porque obedecen a la naturaleza las personas, del matrimonio, de la familia, de la sociedad y a la forma de cumplir eficazmente con los altos fines que son, precisamente, las razones por las cuales la Constitución ordena su protección y fortalecimiento.

Con objetivos semejantes, sin atender al fondo de la cuestión ni a la razonabilidad, el informe intenta justificar el proyecto en términos puramente formales, bajo afirmaciones como la de que “ni la Constitución ni la ley ni el derecho internacional han definido la familia”, que desconocen la densidad lógica e histórica de los conceptos, pretenden vaciar de contenido el concepto de familia, admitir que su origen pueda ser también la diversidad de uniones afectivas de facto que menciona, eludir, de paso, que ellas son precarias, de menor compromiso y estabilidad y que será difícil que puedan cumplir con sus fines naturales y velar, con la eficiencia debida, por la formación y el bien de los hijos y de la Sociedad.

Pero ante este intento así fundado cabe preguntarse: ¿puede afirmarse que carece de contenido definitorio la norma del Art. 1º de la Constitución Política cuando define a la “familia” como “el núcleo fundamental de la sociedad”? ¿o cuando agrega que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual material posible” y que “Es deber del Estado...dar protección a la población y a la familia (y) propender al fortalecimiento de ésta...”? o cuando la norma del Art. 1º de la Ley de Matrimonio Civil, ateniéndose al mandato de la Constitución prescribe que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y que “el matrimonio es la base principal de la familia”?

¿Puede sugerirse entonces que la noción de núcleo fundamental de una sociedad que el Estado debe proteger y aun fortalecer es algo que puede quedar entregado a uniones de facto, precarias y de variado o escaso compromiso e inclusive de carácter homosexual? ¿Puede pensarse que con ello el Estado está cumpliendo con su explícito deber de fortalecer la familia generadora y formadora de los hijos y núcleo fundamental de la sociedad?



Y estas mismas preguntas se pueden formular frente a las principales normas que consagran la materia en los siguientes Tratados Internacionales:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 postuló en su artículo 16 el derecho de los hombres y las mujeres a casarse y a fundar familia expresando, además, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 postuló en su artículo VI que toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección por ella.

3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su Art. 23 N°1 prescribe que "La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado" y en su N° 2, que "Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar familia si tienen edad para ello".

Como puede advertirse, el sentido de estas normas, como el de las nacionales, es claro en cuanto a que ninguna autoriza la alternativa que se está postulando, porque todas ellas respetan la naturaleza humana, los fines del matrimonio y su vinculación con la familia y la sociedad, como el mejor camino para la formación de los hijos, la fortaleza de la familia y de la sociedad.

Por ello es que sorteando el tema de fondo se recurre a la supuesta vía del Derecho Internacional, pero evadiendo también el claro texto de los propios Tratados e invocando el dudoso postulado de que ellos "deben adaptarse a los cambios sociales" sin necesidad de que los Estados acuerden modificaciones, pues "su interpretación debe hacerse conforme a los tiempos y las necesidades sociales".

Se trataría entonces de un sistema por el que ya no sería el derecho sino los hechos de la realidad social, por precarios que fueren, los que formarían los principios interpretativos de los tratados y que, éstos, de hecho los modificarían prescindiendo de la institucionalidad democrática de los Estados y sus sistemas legislativos, ya que bastarían los informes de funcionarios internacionales o las declaraciones de comités de tratados sin ningún poder vinculante o interpretaciones hechas en sentencias de tribunales pronunciándose sobre otras materias, para que los Estados quedaran obligados de modo diverso a lo que prescriben los tratados, por virtud de una supuesta progresividad del método interpretativo.

Pero todo ello no es más que una forma extrema de voluntarismo que busca legislar e imponerse autoritariamente sin someterse a límites institucionales, legales, morales, racionales ni naturales y con desprecio de la soberanía de cada país. Pero no es lo apropiado partir por debilitar arbitrariamente la normativa en

vigencia o alterarla irregularmente para improvisar soluciones experimentales, más bien ideológicas, no debidamente fundadas y claramente contrarias al verdadero contenido, sentido y alcance del orden jurídico que nos rige.

Entre tanto, no puede negarse que el ordenamiento jurídico vigente que emana de la Constitución, la legislación y los Tratados mencionados esta fundado en una concepción antropológica de siglos en la que la persona humana, hombre y mujer, por su naturaleza social instintiva, pero a su vez libre, inteligente y voluntaria, se une complementariamente en la constitución de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, para vivir juntos, procrear, auxiliarse mutuamente y formar con estabilidad a su progenie, del modo más profundo y eficiente y, a partir de ese núcleo, buscar también, por la necesidad natural de alcanzar sus propios fines de perfección moral, la constitución de la Sociedad, otorgándole a ésta, la entidad y estabilidad que requiere para la búsqueda del bien común. Y que vista la libertad de todos y las distintas opciones conductuales de cada cual, las personas buscan desarrollar una convivencia regulada por el orden jurídico, para compatibilizar los derechos de unos y otros y en este caso los de los cónyuges y los de sus hijos, en orden, paz, seguridad y justicia, como garantía del bien común.

Son estas las realidades esenciales desde las que hay que partir para analizar con la razón, la experiencia empírica y la prudencia, cómo hacerlo posible y mejorar y fortalecer la familia, cuales deban ser las normas de conducta que conduzcan con eficiencia al bien común, cuales son las limitaciones que pueden o deben imponerse a esta autonomía en función de tal bien, cuales los deberes que deben exigirse y cuales los derechos que deben salvaguardarse. Hay una naturaleza de cuyos caracteres y fines complementarios emanan estos derechos y límites y que exige contrastarla con aquellas conductas que se proponen para hacerlas compatibles con ella.

Esta es la razón esencial de que el origen mismo de la familia se radica en el matrimonio de un hombre y una mujer, miembros de institución regulada, que es la base principal de la familia y el fundamento sobre el que reposa las sociedades humanas. Y es la razón de que el derecho reconozca a todo hombre y mujer su derecho al matrimonio y a la familia.

Finalmente consigno aquí aspectos de la Doctrina Jurídica Nacional

Como dice D'Aguanno, citado por Luis Claro Solar, "La familia como fenómeno natural, tiene su origen en los sexos y como institución jurídica, deriva del matrimonio que es la unión sancionada por la ley" .

"Esta institución", dice Claro, "crea relaciones jurídicas permanentes que no interesan sólo a los individuos que la forman sino a la sociedad entera. Con el matrimonio nacen vínculos de afecto entre los que se unen y entre éstos y la prole,



vínculos que tienen carácter eminentemente moral porque tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social.”

La trascendencia de la familia y del matrimonio es lo que llevó al Constituyente a expresar en el artículo 1 de la Constitución que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” y que “Es deber del Estado... dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta...”, en tanto que llevó al legislador, a definir el matrimonio en el artículo 102 del Código Civil, como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

“Esta definición” dice Claro Solar “es una de las más completas que se han dado del matrimonio y pone ella en relieve sus caracteres esenciales como institución jurídica, llamada a constituir la familia sobre la base estable del afecto y de los recíprocos sacrificios. No tiene el matrimonio por único objeto la procreación de los hijos, la conservación de la raza humana, sino esa comunidad viva y de sacrificios que constituye el honor y la moralidad de la unión conyugal” .

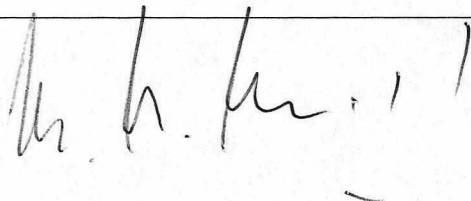
Y agrega D’Aguanno: “El matrimonio no es un simple contrato, porque en él tienen origen relaciones jurídicas permanentes que no interesan solamente a los individuos que lo celebran, sino a la sociedad entera; de lo que se desprende que no es posible aplicarle las reglas comunes a todos los contratos”.

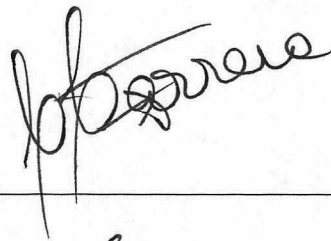
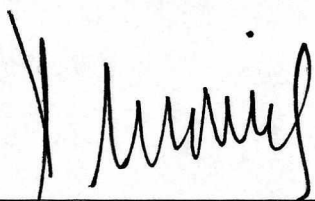
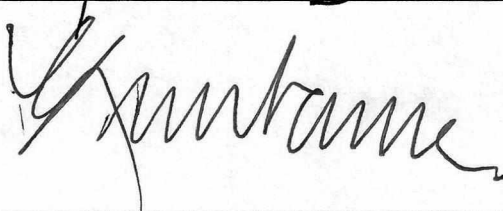
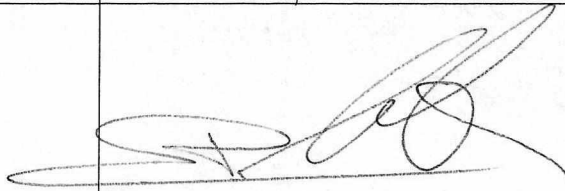
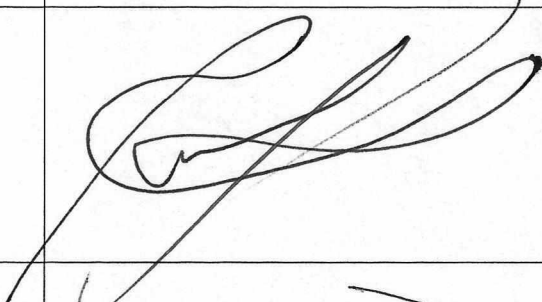
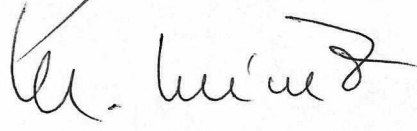
La capacidad para el matrimonio es distinta de la que se requiere para los demás contratos, las obligaciones a que da nacimiento no dependen de la voluntad de las partes, como las que crean los demás contratos. Ellas se encuentran contenidas en el texto de la ley y no pueden ser objeto de modificaciones por las partes.

Dadas las razones y antecedentes consignados este consejero considera insuficiente y erróneo el análisis que se contiene en el informe que se ha sometido a la consideración del Consejo y vota en contra de la aprobación del mismo”.

Resumen de acuerdos adoptados

- Se aprueba el acta 206.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
---------------------------------------	--

Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Consuelo Contreras Largo	
Doña Lorena Frías Monleón	
Don Carlos Frontaura Rivera	
Don Roberto Garretón Merino	
Don Claudio González Urbina	
Don Manuel Núñez Poblete	

Redacta la presente acta la abogada Paula Salvo Del Canto