

CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN 110

Fecha: 20 de agosto de 2012

Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg
Doña Carolina Carrera Ferrer
Doña Lorena Fries Monleon
Don Sergio Fuenzalida Bascuñan
Don Roberto Garretón Merino
Don Claudio González Urbina
Don Enrique Núñez Aranda
Don Manuel Núñez Poblete
Doña María Luisa Sepúlveda Edwards

TABLA

1. Aprobación de actas. 2. Proyecto de ley de resguardo del orden público. 3. Varios.

1. Aprobación de actas 108 y 109.

Se aprueban las actas 108 y 109 por los/as consejeros/as presentes

2. Proyecto de ley de resguardo del orden público.

La directora informa que envió hace una semana la minuta sobre el proyecto de ley de resguardo del orden público. Manifiesta que hizo un esfuerzo para incluir el máximo de observaciones realizadas y que versan sobre los puntos 2.6 y 3.6. Anuncia que además incluyó a propósito de la discusión anterior un punto sobre que se debe entender por manifestaciones y tomas pacíficas y violentas, y entre violencia y aplicación de fuerza. Indica también que queda mas explicito el punto señalado por la consejera María Luisa, esto es, que no es necesario legislar puesto que la normativa actual es suficiente para cubrir las situaciones de la coyuntura. La directora solicita su aprobación.



El consejero Sergio Fuenzalida señala que le satisface plenamente el texto.

El consejero Claudio González manifiesta su opinión, en cuanto a que más allá de las consideraciones de técnica legislativa o razones de política criminal, lo que está detrás de ese proyecto de ley es darle mayores facultades de investigación y prueba a los carabineros y mayor potestad a la justicia militar, la misma que absuelve al carabinero que le dispara por la espalda a Mendoza Collío. Eso le parece grave

La directora expresa la necesidad de que todos los consejeros/as se manifiesten en torno a la minuta y que el hecho de que no lo hagan solo retrasa y hace inoportunos los planteamientos que hacemos como INDH. Lo que se busca es incidir en el debate parlamentario en este caso y para ello las minutas deben ser oportunas. Solicita hagan llegar a más tardar mañana las observaciones para someterlo a aprobación final ya que el tema se ha discutido suficientemente en el Consejo y las posiciones están claras.

3. Varios

a. Ley de pesca

La directora informa que la minuta sobre la consulta en materia de ley lafkenche fue aprobada por la mayoría de los/as consejeros/as hace parte integrante de la presente acta. Señala que la minuta tuvo dos votos de minoría, de los consejeros Manuel Nuñez y Miguel Luis Amunátegui, y cuyos fundamentos, señala, deben incorporarse a la presente acta para que quede constancia de los mismos y da la palabra a los consejeros del voto de minoría para que fundamenten.

El consejero Manuel Nuñez señala que en este caso la consulta no es obligatoria puesto que no habría afectación directa a las comunidades lafkenches. Se trataría de una ley general que aborda la explotación pesquera y donde el sujeto es el pescador artesanal y a sus asociaciones pertenecen lafkenches. Manifiesta que lo que si le parece es que de acuerdo al Art. 1 de la Constitución Política deben tener las mismas oportunidades de participación que otros actores sociales y políticos involucrados en la propuesta legal. Frente a la última propuesta que es la sugerida por el consejero Sergio Fuenzalida vota en contra.

El consejero Miguel Luis Amunátegui señala que su fundamento fue entregado por escrito y pasa a ser integrante de esta acta en los términos que sigue:

"Lo que está en juego con la consulta del Presidente del Senado es el significado de lo que se denomina "la afectación directa de Pueblos Indígenas" en el proyecto, por disposición Convenio 169 de la OIT, es



decir si se dan en el caso los prerequisites para que la consulta sea obligatoria en el delicado contexto de un proyecto de Ley de mucha envergadura que debe resolver grandes problemas generales en un brevísimo plazo y respecto de lo cual, al parecer se ha llegado a un principio de acuerdo general, pero respecto del cual no se formuló dicha consulta.

La falta de criterios objetivos que definan que se entiende por "medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas" deja un margen de apreciación de cada país para darle contenido a la obligación de acuerdo a cada realidad y determine los procedimientos para su cumplimiento.

La OIT ha descrito "Criterios para la realización de consultas de las Comunidades Indígenas de acuerdo al Convenio N° 169 de la OIT y señala que la obligación apunta a que cuando los gobiernos apliquen las disposiciones del Convenio, éstos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente", de donde claramente la OIT distingue la entidad de la afectación necesaria como aquella de carácter directo.

Sin embargo como todas las leyes se aprueban y promulgan justamente para provocar alteraciones, modificaciones, perfeccionamientos de la realidad es posible establecer que el espíritu y fin del tratado no es que todas las leyes sean consultadas a los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales ya que todas las leyes de aplicación general tienen algún grado de afectación a los pueblos indígenas de los estados que las dictan. Por ello el convenio precisa la entidad de la afectación de la que surge la obligación remitiéndose sólo a aquella de carácter directo.

El D.S. De Mideplán 124 de 2009 contiene un estándar en su artículo 7° en el que señala que "se entenderá que hay afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa o administrativa *"diga relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena establecidas en la ley 19.253 o se refiera a una mayoría significativa de comunidades, asociaciones y organizaciones indígenas determinadas o determinables"*.

Por su parte la Corte Suprema ha señalado recientemente que la interpretación de esta definición no debe "Prescindir de ciertos estándares de proporcionalidad en el análisis de la materia" lo que llama a darle una interpretación razonable y proporcionada a los fines que se pretende cautelar.

Y ciertamente los pronunciamientos internacionales son de gran interés: El Tribunal Constitucional Colombiano ha sostenido que debe consultarse aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se prevean de maneras uniforme para la generalidad de la población nacional. La afectación es en estos casos general para toda la población sea o no indígena.

Por su parte la Sala Internacional de la Corte Suprema de Costa Rica en sentencia de 22 de febrero de 2008 señaló que la consulta no es obligatoria cuando la normativa tiene "efectos generales, o sea dirigidos a todas las personas independientemente de su condición ...el supuesto contemplado en el Art. 6º del Convenio 169 de la OIT es obligatorio " para aquellas disposiciones que sean emitidas hacia el sector indígena particularmente, respecto de las cuales tienen el derecho a opinar previamente a su aprobación." Y en Sentencia posterior dio los parámetros en sentido positivo, es decir, cuando sí resulta obligatoria la consulta . La misma es de 9 de Septiembre de 2008 de esa Sala y estableció que *"un cambio que afecta directamente los intereses de los pueblos indígenas...añadiendo más adelante que "Cuando no está claro si hay o no una relación directa del proyecto consultado con los intereses de los pueblos indígenas, entonces puede tratarse de una valoración sobre la procedencia o no de la Consulta del Convenio 169 que puede ser luego sometida..."*

Finalmente, señala que el Relator especial James Anaya realiza comentarios en documento oficial al proyecto de reglamento de las consultas en Guatemala señalando "que no es realista sostener que se deba consultar toda medida legislativa que pueda afectar a los pueblos indígenas, pues prácticamente toda decisión legislativa o administrativa que el Estado dicte de una u otra manera a los pueblos indígenas. La decisión de consultar se justifica siempre y cuando sirva para garantizar que los puntos de vista de los pueblos indígenas sean tomados en cuenta siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad."



En el caso que nos ocupa es necesario considerar que se trata de una propuesta legislativa de carácter general que modifica o precisa una serie de aspectos de la Ley general de Pesca y Acuicultura y que no aborda de manera directa ningún elemento esencial de afectación indígena. Solo busca establecer un proceso de toma de decisiones dentro de la Institucionalidad Pesquera; incorporar en la regulación las cuotas individuales transferibles, a través de las licencias transables de pesca y otras materias relativas a la pesca artesanal y a la investigación todo dentro de un marco que garantice el uso sustentable de los recursos pesqueros a nivel nacional y de carácter general. El proyecto no es de aquellas medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y menos aun la legislación especial N° 20.249 que creo el espacio Costero Marino de los pueblos originarios.

b. Juicio trata y tráfico de personas.

La directora informa sobre el inicio del juicio oral sobre trata de personas en la ciudad de Santiago. Comunica que las víctimas son cuatro mujeres de nacionalidad dominicana, que fueron captadas para la industria del turismo, en su país, y luego engañadas y obligadas a trabajar en el comercio sexual en Chile. La acusación está dirigida contra cinco mujeres, dos dominicanas y tres chilenas,

Recuerda que en este caso como en los casos de tortura la decisión del consejo es utilizar sus atribuciones legales siempre considerando que el mandato de la ley es claro en cuanto a que respecto a los delitos indicados en el art. 3 número 5.

c. Justicia militar

La directora informa sobre la sentencia en el caso de Mendoza Collío que absuelve al cabo Jara de Carabineros y señala la necesidad de presentar un *amicus curiae*, en el evento se presente un recurso de casación respecto de la sentencia. Concuera con el consejero Sergio Fuenzalida en cuanto a que lo resuelto por la Corte Marcial es una mala señal para la deteriorada relación entre el Estado de Chile con el pueblo mapuche.

Indica que el enfoque del *amicus curiae* debe ser un análisis crítico a la figura de la justicia militar, tomando como base la sentencia de la CIDH en el caso Palamara.

El consejero Manuel Nuñez y el consejero Miguel Luis Amunátegui señalan su conformidad pero manifiestan la necesidad de saber los hechos y las razones por las cuales se absolvió.



El consejero Sergio Fuenzalida señala que es necesario referirse en el *amicus curiae* a los hechos, que de otra manera le parece muy abstracto tomando en cuenta que hay peritajes que desmienten las versiones de Carabineros. Propone que se redacte el documento y que la persona encargada en el INDH lo presente ante el Consejo.

La directora informa de la sentencia en el caso de Daniel Levinao Montoya de la comunidad Wente Winkul Mapu, en que fue condenado a 10 años y 1 día por homicidio frustrado y que frente a la absolución del carabinero es una desproporción.

El consejero Roberto Garretón señala que le resulta sospechosa la utilización del homicidio frustrado como la figura penal recurrente para procesar y condenar a los mapuche. Indica que en el caso del comunero Levinao también debiera elaborarse un *amicus curiae*, en el evento que se presenten recursos.

Se aprueba por los/as miembros del Consejo la elaboración de *amicus curiae* en las causas antes indicadas, los cuales serán sometidos a la aprobación del Consejo.

La directora informa que durante el fin de semana el INDH estuvo presente como observador en el *trawun* realizado en la comunidad de Temucuicui, donde participaron 200 personas. Señala que hubo momento de tensión, escaramuzas entre Carabineros y miembros de la comunidad, que motivaron que la misión se alargara hasta que finalizara toda la actividad, programada para el fin de semana.

d. Atención de casos

Se entrega el informe de atención de casos correspondiente al mes de julio de 2012.

e. Estrategia de defensa

La directora hace entrega del documento final sobre "Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional", presentado por el Sr. Presidente de la República al Senado.

Señala que fue solicitado formalmente y que en una primera instancia se envió desde el Ministerio de Defensa, el documento borrador y que posteriormente, ante nuestra solicitud, se remitió el definitivo. Comunica que para la próxima sesión asistirá Raúl Sohr a presentar su opinión respecto al documento.

f. Ley antiterrorista



La directora consulta a los consejeros/as respecto a las discusiones que ha habido respecto a la ley antiterrorista, en atención al fallo en el caso Pitronello.

La consejera María Luisa Sepúlveda señala que intervenir en este momento, para solicitar modificaciones al texto actual es un riesgo porque las probabilidades que salga un texto contrario a los estándares de derechos humanos son altas. El consejero Sergio Fuenzalida señala estar de acuerdo.

g. Mesa intersectorial de migrantes

La directora informa que el INDH fue invitado a participar en una Mesa intersectorial de Migrantes, convocada por la Defensoría Penal Pública. Dicha mesa tiene por objeto determinar posibles acciones destinadas a las personas migrantes ya se en calidad de víctimas o responsables penalmente de delitos

h. Informe CEDAW

La directora informa que el 2 de octubre de 2012 se examinara al estado de Chile ante el Comité de la CEDAW en Ginebra. Comunica que se envió el informe complementario aprobado por el Consejo, tanto a las/os miembros del Comité como a las autoridades chilenas respectivas. En dicho contexto recibió una solicitud de la Sra. Ministra del SERNAM para tener una reunión para analizar el informe, la cual se realizará el lunes próximo.

i. Carabineros de Chile

La consejera Carolina Carrera señala que en Corporación Humanas se han recibido denuncias de violencia sexual contra niñas, que le preocupa la señal política de las autoridades hacia los secundarios, donde no hay ninguna propuesta que destraba el conflicto y que lo que se percibe es la dos partes enfrentadas. Indica que hay una obligación por parte de los adultos de dar alternativas de solución. Informa que el día martes 14 de agosto se hizo presente en una marcha de secundarios en Providencia donde el número de manifestantes era ostensiblemente menor al número de efectivos de carabineros.

La directora informa que el INDH tiene pendiente una reunión con Carabineros, la cual ha sido suspendida por ellos, donde se le van a señalar los hallazgos observados tales como la excesiva demora en la constatación de lesiones, la violencia excesiva en determinadas situaciones, la ausencia de eficacia de la policía a la hora de aprehender a los encapuchados y la insistencia en detener a cualquier persona que se esté manifestando, independientemente de la actitud que tenga.



El consejero Miguel Luis Amunátegui insiste en que el contexto es de una rabia contenida por insatisfacción, acumulada durante 20 años, estimulada por la ausencia de respuesta política por parte de las autoridades. Que lo que esta sucediendo no es responsabilidad de Carabineros.

El consejero Enrique Nuñez señala que ha recibido comentarios de la acción de carabineros de civil, que van a detener manifestantes, los trasladan en vehiculos particulares, se crea un clima de incertidumbre, los trasladan a otra celda, es un tramite administrativo sin importancia, pero la connotación de un civil que lo separan de sus compañeros de detención crea un clima de miedo. Se requiere saber cual es el protocolo que hay detrás

El consejero Roberto Garretón consulta sobre la la relación entre estudiantes detenidos versus los encapuchados detenidos, teniendo como universo de análisis el número de asistentes a las manifestaciones. Señala estar convencido que se detiene a un mayor número de estudiantes, que se manifiestan pacíficamente, que a encapuchados siendo que la proporción debiera ser inversa.

La directora propone invitar al Director General de Carabineros a una sesión del consejo.

El consejero Sergio Fuenzalida manifiesta la necesidad de presentar un recurso de amparo por las alumnas obligadas a desnudarse cuestión en la que están de acuerdo los consejeros/as

j. Presupuesto

La directora informa que las señales enviadas desde la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda no son positivas y que al parecer no habría posibilidad de elevar el presupuesto.

La consejera María Luisa Sepúlveda señala que en dicho contexto se requiere priorizar respecto a que actividades son intransables. Todos los miembros del Consejo concuerdan en que la presencia en regiones es una de ellas.

k. Primer detenido desaparecido en democracia

La directora informa sobre el caso de José Huenante, mapuche de 16 años detenido el 3 de septiembre de 2005 por un grupo de Carabineros en la población Mirasol de Puerto Montt y cuyo paradero se desconoce desde esa fecha. Manifiesta que este caso fue consultado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Naciones Unidas, de visita oficial en Chile.



Indica que ha habido solicitudes por parte de organizaciones de la sociedad civil de que el INDH se haga parte en este caso.

La directora contextualiza la situación señalando que el delito de desaparición forzada no existe como delito común en la legislación penal si bien se encuentra explícitamente señalado como uno de los crímenes respecto de los cuales el INDH puede iniciar acciones legales. Por otra parte señala que sólo existe esta figura en el ámbito doméstico en relación a los crímenes de lesa humanidad, y que éste no es el caso.

El consejero Sergio Fuenzalida entrega mayores antecedentes sobre el caso informando que el chico no tendría vinculación política con la causa mapuche, pertenecería a una familia muy vulnerable y habría tenido problemas anteriores con carabineros y en ese contexto fue detenido por ellos. Tuvo conocimiento que la Corte Marcial en una resolución reciente pidió retomar una línea de investigación, que se había descartado hace varios años, sobre una supuesta pelea interna entre el grupo de amigos del desaparecido, dando una señal de que la desaparición no sería responsabilidad de agentes del estado,. Indica que esto constituye una dilación y que eventualmente sería susceptible de presentarse un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La consejera Carolina Carrera manifiesta su opinión diciendo que es un delito, fue protegido por el sistema, en un contexto democrático y que hay que actuar.

El consejero Manuel Nuñez señala que más allá del mandato explícito del INDH, la familia no ha tenido acceso a la justicia en el presente y que eso es parte de nuestro mandato, se está evadiendo la administración de justicia, mas allá si es o no desaparición forzada.

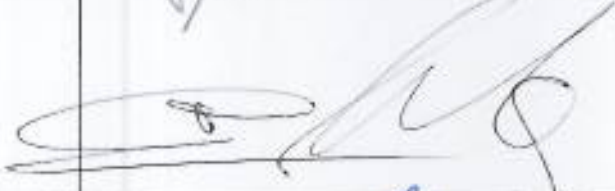
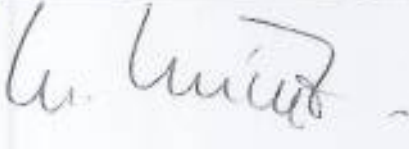
La directora propone como curso de acción retomar este tema a partir del informe que haga el grupo de trabajo sobre desaparición forzada y que en este contexto junto con señalar la necesidad de que se legisle en términos de delito ordinario, se vean las posibilidades de acción en esta materia. Ello independientemente de un pequeño informe sobre la situación actual del caso elaborado por la Unidad Jurídica y Judicial.

Resumen de acuerdos adoptados

- Se aprueba actas 108 y 109



- Se aprueba la presentación de un amicus curiae en el caso Mendoza Collio, y Daniel Levinao.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Lorena Fries Monleón	
Don Sergio Fuenzalida Bascuñan	
Don Roberto Garretón Merino	
Don Claudio González Urbina	
Don Manuel Núñez Poblete	

Don Enrique Nuñez Aranda



Doña María Luisa Sepúlveda Edwards



Redacta la presente acta la abogada Paula Salvo Del Canto