

CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN ORDINARIA N° 422

Fecha: 07 de mayo de 2018

Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg

Don José Aylwin Oyarzún

Doña Carolina Carrera Ferrer

Doña Consuelo Contreras Largo

Don Sebastián Donoso Rodríguez

Don Branislav Marelic Rokov

Don Sergio Micco Aguayo

Doña Margarita Romero Méndez

Don Eduardo Saffirio Suárez

TABLA

- 1. Seguimiento Legislativo.**
- 2. Propuesta de Formación.**
- 3. Comisión Valech.**
- 4. Varios.**

1. Seguimiento Legislativo.

La directora solicita la presencia del profesional de la Unidad Jurídica Judicial Alexis Aguirre, quien presentará los principales aspectos de la propuesta de Informe sobre Proyecto de Ley de Migración y Extranjería (Boletín 8970-06) y las indicaciones presentadas.

Realizada la exposición se produce una ronda de intervenciones por parte del Consejo, que se detallan a continuación:

La consejera Carrera agradece la exposición y señala la necesidad de agregar en las conclusiones que las personas migrantes requieren de asistencia legal para efectos de interponer recursos antes las decisiones administrativas que impiden su ingreso o son expulsadas. Agrega, que valora la creación de un Servicio especial sobre la materia.

El consejero Aylwin señala que el informe está logrado y analizado de acuerdo a estándares de derechos humanos. Solicita que la referencia a los proyectos de anteriores gobiernos indicados en la minuta, aparezca detallado. Agrega que el derecho a migrar no solo puede ser construido a partir de los artículos indicados, sino que se requiere hacer referencia a otras normas del Pacto. Por último, se debe valorar la creación del Servicio, a que se hace referencia.

El consejero Amunátegui indica la necesidad de hacer referencia a las normas generales de irretroactividad y tener en cuenta las prescripciones y sanciones a las que se hace referencia en la propuesta.

El consejero Marelic consulta respecto a la afirmación de que existe un derecho a migrar. En su opinión, ante el debate sobre la existencia o no sobre el “derecho a migrar” y su alcance, es más oportuno referirse a lo que disponen los instrumentos internacionales, que es el “derecho a la libre circulación”, incluso considera que podría mejor hablar de “movilidad humana”. Por su parte, sostiene que existe un enfoque equivocado en la minuta, ya que el eje de análisis y explicación de los argumentos sobre el proyecto de ley debería ser la igualdad y no discriminación, pero en el documento presentado ni siquiera se desarrollan estos conceptos. Por otra parte, considera que en materia de reforma migratoria falta hablar de debido proceso, un asunto central en los procesos de expulsión. Agrega, a modo de enfoque de análisis de los proyectos que crean institucionalidad, que el alcance de la opinión del INDH debería ser analizar si la estructura propuesta puede garantizar derechos humanos de las personas migrantes, y no caer en análisis específicos de normas de organización interna. Por otra parte, señala que difiere de la conclusión que presenta el borrador del texto, en orden a indicar que el proyecto eliminaría el recurso ante la Corte Suprema en materia de migración, ya que, del análisis de las normas del Código de Procedimiento Civil, ante una sentencia de la Corte de Apelaciones, por regla general, procede el recurso de casación en el fondo, el cuál sería pertinente luego de la reforma legal. Por lo tanto, más que afirmar que se eliminaría un recurso ante la Corte Suprema, lo cual es equivocado, lo que debería

manifestarse es que se necesita un recurso expedito, menos formal y más rápido, que el de casación. Para finalizar, indica que el discurso de migración segura y regular es tan amplio, que puede ser usado tanto para promover la apertura de la migración, como de una política de fronteras cerradas, por lo que, al usar ese concepto, hay que ser más preciso y cuidadoso.

La consejera Carrera manifiesta que si existe un derecho a migrar que se traduce en el derecho a la libre circulación de las personas y elegir su residencia en un territorio de un Estado determinado. El derecho a la igualdad y no discriminación por cierto son importantes, pero respecto de migración y los problemas que estamos viendo le parece bien como se enfoca la minuta.

El consejero Micco indica la necesidad de que quede claro en la minuta que el INDH promueve la inmigración regular y los derechos humanos. Agrega que es pertinente partir reconociendo los aspectos positivos y luego aquellos aspectos que deben ser revisados a la luz de los estándares internacionales.

El consejero Saffirio considera que se debe resumir todo lo que sean detalles priorizando las opiniones en torno al proyecto de ley y que en la minuta se deben fijar criterios generales, no detallados, afinando el análisis en los puntos febles y controversiales.

La consejera Romero indica la necesidad de hacer referencia a que las organizaciones de la sociedad civil deben ser escuchadas y la pertinencia que las personas que trabajan en la PDI, en labores de frontera, sean capacitadas. Complementa la idea ya dada, respecto a la necesidad que exista un relato coherente en la minuta, donde se indique la relación de este proyecto de ley con anteriores presentados. Finaliza su intervención, indicando que no considera pertinente que el Ministerio de Salud tenga atribuciones en cualquier proceso de definición de requisitos de acceso a la salud de los migrantes porque no se asegura que dichas decisiones tengan un enfoque de derechos humanos.

El consejero Donoso señala que le interesa especialmente la opinión fundada de los/as consejeros/as que integran la Comisión Migrantes. Manifiesta que establecer requisitos para ingresar a un determinado país no es, *per se*, atentatorio al principio de igualdad y no discriminación. Agrega; que se requiere aclarar bajo qué derechos se va a estructurar la minuta: si el derecho a migrar, el derecho a la movilidad humana y/o el derecho a la igualdad y no discriminación. Finalmente hace presente la necesidad de corregir las conclusiones, asegurando un mismo criterio de redacción y solicita que determinadas expresiones en el texto sean morigeradas.

El consejero Aylwin indica que el derecho a migrar ha sido abordado por el INDH en una anterior minuta, a la cual hizo referencia el profesional que hizo la exposición. Indica que, si bien normativamente no existe el derecho a migrar, hay un conjunto de normas que hablan de la movilidad humana y que desde un punto de vista doctrinario se puede construir dicho derecho. Agrega, que restringir las opiniones únicamente al texto expreso de la norma es un retroceso porque el derecho internacional de los derechos humanos avanza por la presión de los movimientos sociales y los avances doctrinarios; donde las INDH tienen un rol que cumplir. Considera gravitante el principio de igualdad y no discriminación pero que construir toda la minuta en torno a dicho principio es inadecuado, siendo necesario ir haciendo referencia a él, cada vez que sea posible para asegurar que el derecho de los Estados a normar el ingreso de personas extranjeras sea con respeto a los derechos humanos.

La directora solicita que se incorporen los cambios solicitados, que su presentación al Parlamento será sobre estándares y que posteriormente se hará llegar al Parlamento, la minuta aprobada.

Finaliza la primera presentación de la propuesta de minuta, la directora solicita el ingreso del jefe de la Unidad de Estudios y el profesional Sebastián del Pino, quien presenta la propuesta de Informe sobre el Proyecto de ley que tipifica el delito de incitación a la violencia (Boletín No.11424-17).

Terminada la exposición, la directora abre una ronda de opiniones.

El consejero Micco solicita que en la parte de antecedentes se haga un esfuerzo mayor destinado a relevar que la libertad de expresión debe ser enmarcada, en las democracias actuales, en un marco en que los principios que la sustentan deben ser respetados. Indica la necesidad de incorporar situaciones concretas de incitaciones a la violencia que se han dado en la última década en Chile. Finaliza su intervención indicando que en la propuesta considera restrictivo el concepto de discurso de odio, que en legislaciones comparadas se habla de violencia inminente y que sería conveniente, incluir en el concepto de discursos de odio, las palabras de odio y que las verdaderas conclusiones de la minuta, están antes.

La consejera Romero señala que se requiere hacer referencia que la incitación a la violencia está dándose fuertemente en contextos políticos e ideológicos.

El consejero Aylwin indica que está de acuerdo con lo expresado por la consejera Romero en cuanto a que los últimos casos en el país en incitación al odio tienen que ver con el tema político, ideológico y racial; considerando restrictivo lo que establece el proyecto de ley, ya que no hace referencia a ideas políticas. En cuanto a la incitación al odio en carácter de indirecto, se requiere una descripción de lo que se entendería por indirecto.

El consejero Donoso hace presente que, en el apartado de conclusiones se incluyen comentarios que tienen un carácter más bien genérico y que, por otro lado, el texto que antecede a dicho apartado, usa un lenguaje más propio de conclusiones, por lo que solicita reformular el documento.

El consejero Marelic señala, en primer término, su convicción personal que el derecho penal debe ser usado restrictivamente para regular expresiones, debiendo ser preferidos medios menos intensos como las acciones civiles reparatorias. Bajo este punto de vista, el aumento de la legislación penal, sin otras alternativas previas,

le parece preocupante. Señala que este proyecto puede ser llevado al Tribunal Constitucional, donde la discusión central será sobre el límite de la libertad de expresión y un análisis sobre el principio de legalidad y tipicidad penal, por lo que hay que opinar teniendo en mente ese debate.

En relación al borrador de la opinión propiamente tal, señala que no comparte el eje argumentativo, ya que parte de la premisa que este proyecto debe mirarse bajo la igualdad y no discriminación, lo cual es erróneo, ya que son diferentes derechos involucrados. Es muy diferente, conceptualmente, hablar de discriminación arbitraria que hechos de violencia o agresión motivada por razones prohibidas. Por esa razón, pide que se modifique la introducción del texto para no caer en esta confusión conceptual.

A su vez, indica que los instrumentos internacionales aplicables no obligan a los Estados a establecer delitos penales de incitación al odio o a la violencia, por lo que la aseveración contenida en el texto es incorrecta. Lo que señala, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es que los Estados deben prohibir la incitación al odio, pudiendo disponer de una gran variedad de mecanismos, y no señalando exclusivamente la vía penal. Solamente un instrumento internacional, que es el CERD, manda a establecer delitos penales para la incitación al odio racial, que se puede explicar históricamente, ya que la violencia motivada por la raza es precursora de hechos altamente condenables por la comunidad internacional, como el Genocidio o el Apartheid, pero para otro tipo de violencia, no existe una obligación de penalización.

Sostiene que la procedencia de la tipificación penal de la violencia motivada por motivos prohibidos, salvo la establecida en el CERD, requiere una argumentación superior sobre su necesidad, la cual considera que no existe en el texto, ya que la mera remisión a la prohibición general del discurso de odio no es suficiente para sustentar un tipo penal a su juicio. Por su parte, señala que el objetivo de la prohibición de la incitación al odio debería ser también la reparación a la víctima, la

cual no ocurre con el establecimiento de un tipo penal, sino con otras vías, como la civil.

El consejero Amunátegui indica que el tema es de alta complejidad porque lo que se pretende es tipificar conductas que son realmente muy difíciles de evitar, que se exagera con el momento que se está viviendo a nivel mundial, de incitación de discursos dicotómicos; donde los medios de comunicación fomentan la polarización y se genera un ambiente proclive a las agresiones.

La consejera Carrera considera que, por un lado, está la incitación al odio como conducta y, por otra parte, las situaciones de discriminación; que tienen un origen distinto. En la sanción de los discursos de odio lo que se busca proteger es la mantención del Estado de Derecho. Sobre todo, en Estados donde en algún momento de su historia reciente se ha terminado con el Estado de Derecho y ha existido una violación masiva y sistemática a los derechos humanos por lo que los discursos de incitación al odio no deben ser aceptados.

El consejero Saffirio considera que la realidad europea y su legislación destinada a proteger a la sociedad y los Estados de los discursos de odio y violencia, tienen su origen en lo sucedido en la cuarta década del s. XX pero que, en América Latina, en la actualidad, no ve posible un genocidio de dichas características. Señala que a pesar de la legislación existente en Europa, no se han resuelto los discursos de odio ni violencia hacia determinados grupos sociales. Considera que el gran desafío en general para las democracias modernas es la construcción de un consenso mínimo de derechos humanos y el repudio en urnas a quienes realicen discursos de odios, pues se apartan de los consensos mínimos en que se sustentan las democracias actuales. El problema de fondo es que lamentablemente los derechos humanos no son consenso mínimo.

El consejero Donoso indica que el artículo 20 N°2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una vinculación expresa entre la incitación

del odio y la discriminación, al establecer que *“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”*, por lo que estima indispensable que la minuta haga una referencia a esa disposición y se refiera a dicha vinculación. En base a lo anterior agrega que puede no ser necesario que el INDH se pronuncie sobre la idea de penalizar o no determinadas conductas porque el enfoque de derechos humanos es lo suficientemente comprensivo para analizar el contenido de este proyecto de ley.

La directora solicita que se incorporen los cambios propuestos, sin perjuicio que expondrá los estándares de derechos humanos en la materia, ante el Parlamento; para posteriormente enviar la minuta con los cambios incorporados y aprobada.

2. Propuesta de Formación.

La directora hace entrega de la propuesta de Formación elaborada por la Unidad de Educación y Formación, solicitando que se hagan las observaciones respectivas. Agrega que se va a fijar una sesión para que la Unidad presente el trabajo.

3. Comisión Valech.

La directora hace entrega del documento “Custodia y Preservación de antecedentes de las comisiones Valech I y Valech II” que da cuenta de todo el trabajo realizado en el INDH con relación al depósito, custodia y preservación de los antecedentes reunidos por la Comisión de Prisión Política y Tortura creada por el decreto supremo N.º 1.040, del año 2003, del Ministerio del Interior; y por la Comisión a que se refiere el artículo 3º de las normas transitorias de la Ley N° 20.405 que crea el INDH.

4. Varios.

a. Ley de Lobby.

La directora consulta si algún/a consejero/a ha participado en reuniones que deban ser informadas de acuerdo a la Ley de Lobby. Los/as consejeros/as presentes

indican que no han participado en ninguna reunión que deba ser informada de acuerdo a la ley antes citada.

b. Fechas entrega informes internacionales.

La directora hace entrega de un cronograma con las fechas de entrega al Consejo de las propuestas de borradores del Informe complementario del INDH al Comité contra la Tortura de Naciones Unidas y de la propuesta de Informe sobre el Examen Periódico Universal (EPU) de Chile.

c. Índice Informe Anual y cronograma.

La directora hace entrega de la propuesta de perfiles de los capítulos Informe Anual de Derechos Humanos 2018 y el cronograma con las fechas parciales.

d. Potestad Reglamentaria.

La directora informa que en sesión ordinaria de fecha 17 de julio de 2017 se debatió sobre la inclusión de nuevos miembros del Consejo Consultivo, a raíz de la renuncia de dos de sus integrantes, José Marimán y Beatriz Sánchez. Se resolvió modificar el reglamento del Consejo Consultivo para aumentar un cupo, para un/a integrante del Consejo Consultivo, en representación de la sociedad civil, lo que se encuentra pendiente. Indica que se realizará a la brevedad e informa que ya se adecuó la página web, en el apartado Consejo Consultivo, porque los cambios no se habían reflejado.

e. Situación Sede Los Ríos.

La directora informa sobre la ocupación de la sede regional de los Ríos, del INDH; ocurrida en Valdivia, el día 4 de mayo y pone en conocimiento del Consejo, la propuesta de la consejera Guerra y los compromisos adquiridos a título personal por ella, los cuales le entregó a través del siguiente mensaje:

PROPUESTA CONSEJERA GUERRA MALDONADO
DIRECCION INDH REGION DE LOS RÍOS

1. Dado lo comprometido por mi persona con las organizaciones sociales que ocuparon la sede el día viernes 4 de mayo de 2018
2. La evaluación del complejo escenario que enfrentará la Sra. Maturana en relación a las organizaciones y ONG en la ciudad de Valdivia, y
3. La convicción de que un desalojo de la sede de la región de Los Ríos era una medida que sólo agudizaría el conflicto (probablemente se habrían unido otras organizaciones que habían manifestado su descontento con el nombramiento de la Sra. Maturana días antes de la ocupación a través de los medios de comunicación y a la jefa subrogante), deslegitimando al INDH y dificultando su trabajo en la región

No obstante,

4. La convicción de que el Consejo como cuerpo colegiado debe salvaguardar la autonomía del INDH, evitando que sus decisiones sean sujetas a presiones de alguna (s) institución, organización o personas, y
5. El reconocimiento de los méritos de la Sra. Maturana para el cumplimiento del cargo de directora regional de Los Ríos, los cuales fueron sopesados por el Consejo con transparencia, justicia y ecuanimidad,
6. El desconocimiento de los cargos realizados por las organizaciones sociales que ocuparon la sede regional al momento de realizar el proceso de selección.
7. Evaluar la realización de un nuevo concurso para la jefatura regional de Los Ríos.
8. Elaborar una comunicación, cualquiera sea la decisión tomada, dirigida a las organizaciones, al equipo de Los Ríos y a los medios de comunicación (especialmente Río en Línea y Radio Biobío de Los Ríos) para ser enviada **el día martes 8 de mayo**, explicando con claridad los fundamentos de la decisión del Consejo, a objeto de despejar dudas y cuestionamientos de todos/as las instituciones, organizaciones y personas involucradas, incluyendo la Sra. Maturana.
9. En caso de que esta propuesta no sea apoyada, propongo generar las acciones a apoyar la instalación de la Sra. Maturana como jefa regional y de apoyo y contención al equipo regional (esto debiera hacerse cualquiera sea la resolución del Consejo)
10. Revisar el protocolo de actuación ante situaciones de toma u otras que busquen ejercer presión sobre el INDH y su Consejo, que fue comprometido el año 2017, producto de las ocupaciones por los ex Presos Políticos.
11. La contratación de una o un guardia para la sede de la región de Los Ríos.

El consejero Aylwin señala, que, si bien reside en la región de la Araucanía, conoce bien la realidad de la región de Los Ríos, dado que es profesor de la Universidad Austral y a que mantiene vínculos con académicos y organizaciones de la sociedad civil en Valdivia. Agrega que la percepción que existe en esas instancias en la región es que el nombramiento de la Sra. Maturana fue desacertado. A ello contribuye el hecho, que no conocíamos al momento de aprobar su nombramiento, cual es que ella dio testimonio en el juicio de violencia intrafamiliar en que el Sr. Rincón fue condenado. Agrega que está consciente que el testimonio de contexto que ella dio en este caso para quien fuera condenado no fue considerado por el tribunal. Considera sin embargo que, dada la naturaleza del caso y la condena del Sr. Rincón, su participación en este caso de connotación pública afecta su reputación, y por lo mismo la del INDH. Sostiene que, si bien su nombramiento administrativamente no se puede dejar sin efecto, dada las implicancias adversas que esta decisión puede tener para el INDH, sugiere que la dirección sostenga una conversación con la Sra. Maturana para hacerle ver la inconveniencia de que asuma su cargo.

La consejera Romero indica que el proceso de selección lo hizo el Servicio de Alta Dirección Pública, organismo ajeno al INDH, que en dicho proceso de postulación no se indicó ninguna incompatibilidad y que posteriormente nadie reclamó, por lo que corresponde seguir adelante con la decisión tomada.

El consejero Marelic indica que la noticia sobre Paulina Maturana y su testimonio en el juicio de violencia intrafamiliar en que el Sr. Rincón fue condenado, es del año 2016 y apareció en el diario El Mostrador. Señala que, de acuerdo a la información de prensa, nunca se le imputó a la Sra. Maturana falso testimonio, sino que la sentencia desestimó varios testimonios por ser contradictorios, en base a las normas probatorias de la época. Simplemente varios hechos se dieron por no probados. En cuanto a lo realizado por la consejera Guerra, no comparte lo realizado por ella y lo rechaza en todos sus términos. En primer término, señala que hubo una falta de información al Consejo sobre la toma, enterándose por la prensa

de lo sucedido. En segundo término, la forma de abordar la ocupación fija un pésimo precedente, ya que ante una medida de presión se llega a acuerdos totalmente inconsultos con el Consejo, ilegales y además, luego de este ofrecimiento, tanto la consejera Guerra como los ocupantes hablan con la prensa dando a conocer esta situación, emplazando al Consejo. Señala específicamente que cualquier medida que implique revisar la decisión del Consejo de nombrar a la Sra. Maturana, implicaría necesariamente despedirla e indemnizarla en virtud del Código del Trabajo, ya que si se considera que no es apta para desempeñar un cargo en Valdivia, tampoco debería ser apta para volver a su cargo en Santiago.

Por último, señala que rechaza que, para futuros nombramientos de jefaturas, teniendo en cuenta lo ocurrido en Valdivia, se comiencen a hacer evaluaciones políticas o de opinión pública para la elección, ya que aquello sería contrario al Sistema de Alta Dirección Pública.

El consejero Saffirio considera que es grave que el Consejo no se haga cargo de su decisión tomada, que el principio de inocencia debe ser resguardado; señala que la anulación de los testimonios en un juicio por no ser contestes, no es lo mismo que incurrir en falso testimonio y que hay dos resoluciones definitivas en sumarios que la exculparon de los cargos. Agrega, que hacer un juicio de reproche a la consejera Guerra no corresponde porque cualquier persona que hubiera estado en su situación, habría procedido de igual manera.

El consejero Aylwin agrega que en ningún momento ha señalado que estemos frente a un falso testimonio. Que tampoco ha propuesto pedirle la renuncia, sino que lo que ha señalado es la posibilidad de que se converse con ella para hacerle ver que su permanencia en el cargo para el que fue nombrada puede dañar a la institución.

El consejero Amunátegui indica que el nombramiento no tiene vicios de fondo ni forma correspondiendo, en consecuencia, mantener la decisión es lo acertado.

La consejera Carrera agradece las gestiones que hizo la consejera Guerra, cada consejero tiene la potestad de poder hacer propuestas a título personal, que eso no puede ser castigado por el Consejo, porque incluso existen consejeros que han realizado sin autorización del Consejo entrevistas de prensa, por ejemplo.

Se rechaza por la unanimidad de los/as consejeros/as presentes la idea de realizar nuevamente un concurso público para la Región de los Ríos y se entregan criterios para la respuesta a las organizaciones de la sociedad civil que participaron en la toma, en torno al proceso de selección, a un nuevo concurso, a los procesos disciplinarios, a las declaraciones en juicio de Paulina Maturana.


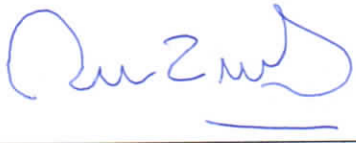
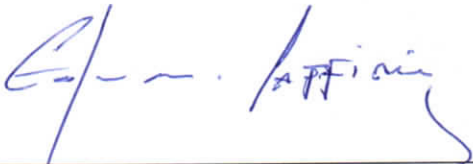
f. Veredicto Caso Luchsinger-Mackay.

El consejero Marelic señala que no comparte las declaraciones de la directora sobre el segundo veredicto del caso Luchsinger-Mackay, que se subió el día de hoy a la página web del INDH. Le preocupa la falta de rigurosidad de las declaraciones, sobre todo, opinando sobre la existencia de terrorismo en la Araucanía, ya que el Instituto Nacional de Derechos Humanos debe velar por el respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la actuación del Estado, por ejemplo, en la lucha contra el terrorismo, pero no debe opinar sobre si existe terrorismo o no, ya que aquello excede el mandato legal y además, está fuera de nuestras competencias técnicas. Le preocupa también la afirmación en el comunicado de que Chile habría sido condenado en numerosas ocasiones por instancias internacionales por uso de legislación antiterrorista, ya que sin perjuicio de opinar de que la legislación debe cambiar, aquello es falso, Chile no ha sido condenado internacionalmente en numerosas ocasiones. Finaliza sosteniendo que no es oportuna esa declaración, ya que más allá de las afirmaciones incorrectas, solo se conoce el veredicto y no la sentencia completa, y además, la sentencia no está firme ya que procedería un recurso de nulidad para realizar, eventualmente, un tercer juicio.

Resumen de acuerdos adoptados

- Se rechaza por la unanimidad de los/as consejeros/as presentes la propuesta de la consejera Guerra de llamar a un nuevo concurso para la jefatura regional de Los Ríos.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Don José Aylwin Oyarzún	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Consuelo Contreras Largo	
Don Sebastián Donoso Rodríguez	
Don Branislav Marelic Rokov	

Don Sergio Micco Aguayo	
Doña Margarita Romero Méndez	
Eduardo Saffirio Suárez	

Acta redactada por Paula Salvo Del Canto