

Presentación
Boletín N° 12.748-17
Modificación Ley 20.609
Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía
Petición del abogado Juan Pablo Olmedo Bustos
Mandatario de la familia de Joanne Florvil

Resumen.

I) Ejercer el derecho de petición del artículo 19 N°14 de la CP y 23.1 de la CADH, para solicitar la intervención de esta honorable Comisión en el proyecto de Ley Boletín N° 12.748-17, para favorecer medidas de reparación de la memoria de Joanne Florvil, su familia y la comunidad migrante haitiana en Chile.

II) Sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago. Rol 34.592-2017.

III) El ejercicio de la Acción de No discriminación de la Ley N°20.609 en en representación de la familia de Joanne Florvil ante el 5° Juzgado Civil de Santiago. Rol 34.592-2017.

IV) Consideraciones para la reforma legal a la acción de no discriminación que establece la Ley N°20.609 para incorporar en Boletín N° 12.748-17.

1- Modificar el D.F.L. Núm. 1 (Ley N° 19.032) de 1992 Sobre la Ley Orgánica de SEGEOB para crear la División de No Discriminación y Participación Ciudadana.

2- Modificar el DFL N°3 de 2016 que establece la Ley Orgánica del MJDH para integrar al Ministerio SEGEOB en el Comité Interministerial de DDHH.

3- Modificar la Ley N° 19.418, Sobre Juntas de Vecinos y Demás Organizaciones Comunitarias para autorizar la defensa y el ejercicio del privilegio de pobreza para la acción de discriminación.

4- Modificar el artículo 12° de la Ley N°20.609 para declarar la existencia de daño patrimonial y eliminar el inciso tercero de la norma, que inhibe el ejercicio de la acción y resulta contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

5-. Incorporar un nuevo artículo 12° bis para incorporar un procedimiento de Mediación para la determinación para su evaluación, previo informe del CDE.

V) Petición de colaboración de esta Honorable Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía del Senado para recabar un Acuerdo del Senado de reparación a la memoria de Joanne Florvi con ocasión de la conmemoración de su falleciendo el próximo 30 de septiembre de 2020.

1-. Recomendar al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el diseño e implementación de un Capítulo de No Discriminación en el Plan Nacional de Derechos Humanos y de los programas de asistencia jurídica gratuita a las Juntas de Vecinos.

2-. Favorecer el ejercicio de las competencias de la Subsecretaria de Derechos Humanos y del Ministerio SEGEOB para diseñar e implementar un programa de Capacitación en no discriminación para extranjeros en Memoria de Joanne Florvil, de carácter permanente y abarcador del sector público y privado.

3-. Convocar a un actividad de Seminario en memoria de Joanne Florvil el próximo 30 de septiembre de 2020,

I) Ejercicio del Derecho de Petición contenido en el artículo 19 N°14 de la Constitución Política

Agradecer la invitación de esta Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía del Senado para comparecer en audiencia en este Boletín N° 12.748-17 de los honorables Senadores señor Insulza, señora Muñoz y señores Elizalde, Guillier y Latorre con el objeto de aportar la experiencia acumulada en el ejercicio de la acción de no discriminación de la ley N°20.609.

La Ley N°20.609 Sobre Medidas Contra la Discriminación establece un procedimiento judicial para dar protección al derecho a no ser discriminado arbitrariamente. El titular de la acción es una persona natural y el sujeto pasivo es el Estado y los particulares que hayan cometido discriminaciones arbitrarias. Se establece una obligación positiva sólo para los órganos de la Administración del Estado de elaborar e implementar políticas

destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República.

A 8 años de entrada en vigencia de la Ley N°20.609, existe consenso para introducir mejoras. Según datos del Poder Judicial entre 2012 y el 31 de mayo del 2020 se presentaron un total de 465 demandas por infracción a la ley en el país. El escaso de uso de la acción se explica en lo extenso y dificultoso del procedimiento y la ausencia de reparación de daño para la víctima incluido el patrimonial.

El retardo del Poder Ejecutivo de tomar iniciativa respecto de la reforma a la Ley N°20.609, incluye la falta de definición y certeza para la coordinación de la Administración del Estado y de medidas de capacitación preventiva que alcancen al sector público y privado. Tal estado de cosas, se mantiene desde el año 2015 conforme fuera constatado por esta misma Comisión en Boletín N°10.035-17.

En mi condición de abogado mandatario de la familia de Joanne Florvil, tras la confirmación de la sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago que condenó al Municipio de Lo Prado por infracción a la Ley N°20.609, me encuentro en el deber de ejercer el derecho de petición que concede el artículo 19 N°14 de la Constitución Política y 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para que las consideraciones que a continuación se expresan, sean consideradas por esta honorable Comisión en la tramitación de este proyecto de Ley, como reparación de su memoria, la de su familia y de la comunidad migrante haitiana en Chile.

II) Sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago. Rol 34.592-2017.

Con fecha 30 de agosto de 2017 Joanne Florvil junto a su hija de 6 meses de edad Wildiana Fidele Florvil concurrió a las dependencias de la Municipalidad de Lo Prado. No hablaba español por lo que no podía darse a entender por lo que fue derivada por el guardia municipal ante lo cual dejó el coche con su hija infante al interior. Informada de lo anterior, y siendo más allá de las 16.00 horas, la Municipalidad procedió a llamar a Carabineros, requiriéndose la intervención del Tribunal de Familia de Pudahuel para llevar a la menor a constatar lesiones y ser trasladada a la Casa Nacional del Niño.

A las pocas horas, Joanne Florvil fue detenida en su hogar y denunciada por el supuesto abandono de su hija, siendo esposada y trasladada inicialmente a la 44ª Comisaría de Lo Prado y luego a la 48ª Comisaría de Familia e Infancia. Su detención fue

captada por diversos medios de comunicación. En su desesperación, sin poder comunicarse, y ante la ausencia de su hija, durante su detención se auto infligió heridas en la cabeza por lo que debió ser trasladada a la Posta Central e internada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y al Hospital Clínico de la Universidad Católica, falleciendo el 30 de septiembre de 2017 a la edad de 27 años.

La denuncia en su contra Rit 3460-2017, seguida por el delito de “Otros Estragos”, fue sobreseída definitivamente por resolución de fecha 22 de noviembre del año 2017, dictada en audiencia oral, conforme al artículo 250 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, porque el hecho investigado no fueren constitutivo de delito. Resolución que se encuentra ejecutoriada.

Su hija Wildiana fue trasladada a un centro de salud familiar (Cesfam) Santa Anita. Tras certificar su estado de salud, quedó bajo la custodia del del Servicio Nacional de Menores (Sename). Conociendo de lo obrado, el Tribunal Oral de Familia de Pudahuel en RIC P-1339-2017 dispuso la entrega de la menor a su padre Wilfrid Fidele y su ingreso al Departamento de inclusión social, correspondiente a la Municipalidad de Cerro Navia.

Cabe reconocer las medidas de urgencia y protección adoptadas por el Tribunal de Familia de Pudahuel, la intervención de las organizaciones de defensa migrantes, del Municipio de Cerro Navia, y el apoyo de los vecinos que facilitaron contener la frágil condición de la menor y su padre, de desolación, abandono y temor frente al Estado de Chile.

La detención y posterior fallecimiento de Joanne Florvil generó la preocupación de la Cámara de Diputados y la intervención del Instituto Nacional de Derechos Humanos que se ha hecho parte como querellante en la investigación que lleva a efecto la Fiscalía. A ello agregar la cooperación de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la OIM para repatriar sus restos. Su memoria se mantiene viva en la comunidad migrante en Chile que año a año pide justicia y reparación frente a lo que se considera un asesinato del Estado.

III) El ejercicio de la Acción de No discriminación de la Ley N°20.609 en representación de la familia de Joanne Florvil ante el 5° Juzgado Civil de Santiago. Rol 34.592-2017.

Con fecha 28 de noviembre de 2017 en representación de la familia Florvil, y su hija, interpuse demanda por la acción de no discriminación de la la Ley N°20.609 en contra del Municipio de Lo Prado, rol C-34.592-2017.

La sentencia del 5° Juzgado Civil de 2 de enero de 2019, ratificada por la Corte de Apelaciones y la Excma. Corte Suprema durante el mes de mayo de 2020, declara la infracción del Municipio de Lo Prado a la Ley N°20.609 por la separación de Joan Florvil, migrante en Chile, de su hija de seis meses de edad.

Tras más de dos años y medio de procedimiento, con fuerza de sentencia judicial firme, se declaró que **la omisión de ingreso de Joanne Florvil a las dependencias municipales, a fin de poder buscar la forma de ayudarla, careció de justificación razonable y fue un acto un discriminatorio motivado por la nacionalidad e idioma, que causó privación y perturbación en el ejercicio legítimo de la igualdad ante la ley y el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés privado establecidos en los numerales 2 y 14 de la Constitución Política de la República.**

La sentencia dispone el pago de una multa a la Municipalidad a beneficio fiscal de y la prohibición de reiteración del acto, para lo cual el Municipio **deberá capacitar a los funcionarios en la atención de personas extranjeras que concurran a sus dependencias.**

Cabe reconocer el mérito del 5° Juzgado Civil de Santiago, para determinar la afectación del derecho constitucional conculcado de petición y de igualdad, por la omisión discriminatoria de auxilio municipal para superar la barrera idiomática, teniendo medios para aquello.

Lo anterior da cuenta de que la justicia civil de primera instancia en lo sustantivo, es eficaz para conocer de la acción restando solo las competencias para la evaluación del patrimonial por el daño incurrido.

El procedimiento de la Ley N°20.609 se extendió por un plazo de noviembre de 2017 a mayo de 2020, cerca de 3 años, quedando aún pendiente el cumplimiento de la medida de no repetición que ordena la sentencia. Encontrándose comprometida la responsabilidad del Estado, la defensa de la autoridad reclamada -en este caso la Municipalidad de Lo Prado- ha sido y es formal y de fondo y comprende el ejercicio de las acciones que la ley le confiere. La limitación legal de reparación a multa y no repetición al infractor que señala la ley, no se condice con la exigente carga y costo procesal a la defensa de las víctimas que debe enfrentar la defensa institucional y la abogacía estatal cuando el recurrido es el Estado.

Las diligencias del procedimiento generan costos relevantes de notificación y pago para la rendición de prueba testimonial, de absolución de posiciones, documental, medidas para mejor resolver, entre otros.

El daño moral y el estigma a su condición de madre migrante, el sufrimiento, la angustia sufrida, su fallecimiento y el daño irreparable a su hija y familia, ha quedado excluido y requerirá enfrentarse nuevamente a la defensa estatal en un juicio ordinario.

La medida de no repetición de capacitación ordenada a la Municipalidad de Lo Prado y asegurar que su impacto sea eficiente y eficaz para erradicar las prácticas discriminatorias en dicho Municipio pero también para orientar similares esfuerzos en el ámbito local donde aún persisten resabios culturales discriminatorios de la comunidad migrante haitiana. De ello da cuenta lo acontecido recientemente en el Municipio de Lampa respecto de los dichos de un funcionario municipal.

IV) Consideraciones para la reforma legal a la acción de no discriminación que establece la Ley N°20.609.

En relación con el deber de reparación frente a la violación de un derecho humano, el Estado tiene la obligación de reparar íntegramente el daño producido. El acto de reparar significa reponer a la persona la situación en que se encontraba antes de que sus derechos fueran vulnerados, y en caso que no sea posible, compensarla de una forma que se considere equivalente.

La reparación incluye por tanto la restitución o compensación y la adopción de medidas que aseguren la no repetición de los hechos que provocaron la violación de derechos, entre otras, la adecuación de la legislación interna, la realización de actos públicos en los cuales el Estado reconoce su responsabilidad o la capacitación de funcionarios/as en el conocimiento de los derechos humanos de las personas (*INDH. Informe Proyecto de ley que modifica definiciones y procedimientos de la ley que establece medidas contra la discriminación, Boletín 10.035-17. 22 de junio de 2015, p. 20*).

La sentencia del 5° Juzgado Civil de Santiago es una medida de reparación necesaria del Estado de Chile a la memoria de Joanne Florvil, su familia y la comunidad migrante, pero no es suficiente. El fallo, no alcanza para reparar el dolor y el daño inferido, como tampoco para reivindicar su nombre frente a la estigma de su condición de madre migrante.

El Estado de Chile, y no solo la Municipalidad de Lo Prado debe una reparación a su memoria, que se materialice en el proceso de reforma legal contenido en este Boletín N° 12.748-17 y que favorezca mejoras culturales para prevenir la discriminación en el país, sobre todo en el ámbito local.

Se comparte las modificaciones propuestas en el Boletín N°12.748-17, la mayoría de ellas, contenidas también en el informe de esta Comisión del año 2015. Ello, con la excepción de la propuesta de modificación al artículo 12° de la Ley en cuanto pone un límite a la indemnización de perjuicios causado por el daño, sobre cual hago presente un reparo de constitucionalidad.

Por lo mismo, vengo en complementar la moción con las iniciativas adicionales, de mejora institucional, que señalan alguna de las cuales requieren la aquiescencia del Poder Ejecutivo.

1-. Modificar el D.F.L. Núm. 1 (Ley N° 19.032) de 1992 Sobre la Ley Orgánica de SEGEGOB para crear la División de No Discriminación y Participación Ciudadana.

La ausencia de un ente responsable que permita definir tareas y rendición de cuenta fue constatada por esta Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía del Senado el 2015 que entendió que tal función la asumiría la Subsecretaría de Derechos Humanos.

La Ley N°20.885 de 5 de enero de 2016 que creó la referida Subsecretaría, considera en el artículo 15 letra c) entre los objetivos del Plan Nacional de DDHH la promoción de la Ley N°20.609. A 4 años de su entrada en vigencia el alcance de tal disposición no encuentra una clara identificación como un Capítulo propio en la metodología del Plan Nacional de Derechos Humanos.

De otro lado, el Ministerio Secretaria General de Gobierno mediante Resolución Exenta 272/1757 de noviembre de 2018, creó la Unidad de Observatorio de Participación Ciudadana y No Discriminación. La Unidad depende de la Subsecretaría General de Gobierno y consolida el trabajo del programa del mismo nombre del año 2013 y que favoreció la entrada en vigencia de la Ley. La Unidad cuenta con una estructura orgánica de Jefatura y apoyo jurídico, profesional y funcionarios de la Biblioteca de Participación Ciudadana y No Discriminación Arbitraria.

Con miras a favorecer un mejor coordinación de la Administración del Estado, la presente reforma a la ley N°20.609 requiere incorporar modificaciones al D.F.L. Núm. 1 (Ley N° 19.032) de 1992 Sobre la Ley Orgánica de SEGEGOB para la creación de una división Participación Ciudadana y No Discriminación que pueda asumir la función que realiza la Unidad dando certeza jurídica institucional a las competencias al diseño e implementación de medidas preventivas y de capacitación de la Administración del Estado. Tal mejora no irroga un mayor costo fiscal. De acuerdo a información presupuestaria de la página web del Ministerio 2018 el programa cuenta con un presupuesto de M\$261.974.

2- . Modificar el DFL N°3 de 2016 que establece la Ley Orgánica del MJDH para integrar al Ministerio SEGEOB en el Comité Interministerial de DDHH.

Con miras a coordinar las competencias de la SEGEOB y de la Subsecretaría de Derechos Humanos, asegurar la plena participación del Ministerio SEGEOB en el Comité Interministerial de Derechos Humanos modificando el artículo 11 del DFL N°3 de 2016 que establece sus integrantes plenos. Tal reconocimiento habilita incorporar la experiencia de dicho Ministerio para perfeccionar los capítulos del Plan Nacional de DDHH para dar seguimiento expreso a lo dispuesto en el artículo 15 letra c) de la referida Ley Orgánica del MJDH.

3- Modificar la Ley N°19.418, Sobre Juntas de Vecinos y Demás Organizaciones Comunitarias para autorizar de manera expresa la defensa de los derechos humanos y el ejercicio del privilegio de pobreza para la acción de discriminación.

El artículo 42.7 de la Ley N°19.418, Sobre Juntas de Vecinos y Demás Organizaciones Comunitarias les conceden competencias para proponer programas y colaborar con las autoridades en las iniciativas tendientes a la protección del medio ambiente de la comuna y, en especial, de la unidad vecinal.

El artículo artículo 29 inciso 2° de la ley concede, por el solo ministerio de la ley, el privilegio de pobreza a tales organizaciones y, por expresa disposición del artículo 591 inciso 3 del Código Orgánico de Tribunales, el “derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres”.

Ante el apoyo vecinal de la comunidad local a la familia FLorvil, cabe entonces proponer en el presente proyecto de ley de una modificación al artículo 42° número 7 de la Ley N° 19.418 para incorporar una autorización a la esfera local de participación y colaboración en la cultura de no discriminación y agregar una nueva letra h) al artículo 43° de la Ley para autorizar a las juntas de vecinos para el ejercicio de la acción de no discriminación que establece la Ley N°20.609.

Tal modificación, en su implementación, da certeza y legitimidad social para una contribución al ejercicio de la acción de no discriminación de la ley N°20.609 por las organizaciones sociales que maximiza el privilegio de pobreza que la ley les reconoce y favorece el apoyo de la abogacía estatal a las víctimas de actos u omisiones de discriminación en la esfera local.

Aquí también, se requiere la coordinación del Ministerio Secretaria General de Gobierno, y las competencias de la División de Organizaciones Sociales en el artículo 3 de su Ley Orgánica D.F.L. Núm. 1 (Ley N° 19.032) de 1992, con aquellas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y su División Judicial, contenidas en el artículo 3 letra n) de su Ley Orgánica contenida en el DFL N°3 de 2016 de velar por la asistencia jurídica gratuita en conformidad a la Ley.

Y, en ello, cabe señalar la iniciativa que les corresponde a las Corporaciones de Asistencia Judicial en función de sus estatutos propios para el patrocinio judicial de abogado una vez requerido y de apoyo a las organizaciones que concurran a la acción de no discriminación arbitraria y por los postulantes de la práctica judicial.

4-. Modificar el artículo 12° de la Ley N°20.609 para declarar la existencia de daño patrimonial y eliminar el inciso tercero de la norma, que inhibe el ejercicio de la acción y resulta contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos.

La extensión del procedimiento judicial para la declaración de la infracción a la Ley N°20.609 y la necesidad de iniciar procedimientos posteriores para la reparación del daño patrimonial y moral, y la sanción al demandante para el caso del rechazo a la acción, per sé, son una vulneración al debido proceso, inhibitoria y amedrentadora al ejercicio de la acción y una infracción al plazo razonable que reconoce la Constitución y la Convención Americana de DDHH.

5-. Incorporar un nuevo artículo 12° bis para incorporar un procedimiento de Mediación para la determinación para su evaluación.

La declaración judicial de infracción debe comprender la existencia del daño que será evaluado en etapa de cumplimiento, una vez que cause ejecutoria, debiendo autori-

zase el llamado a mediación con la participación, cuando el demandado sea la Administración del Estado, del Consejo de Defensa del Estado, a través de informe, habilitando al Juez para determinar tales reparaciones.

Para el caso de que la mediación sea fallida y en base a la prueba rendida, no existiendo recurso alguno a tal decisión.

La reforma que moderniza al referido CDE contenida en el Boletín 062-368/ que se sigue ante la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, permite recoger la experiencia acumulada para armonizar los criterios de proporcionalidad y ponderación entre el interés patrimonial fiscal y la protección de los derechos humanos, en particular, en la acción de no discriminación que establece la Ley N°20.609.

V) Petición de colaboración de esta Honorable Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía del Senado para un Acuerdo del Senado de reparación a la memorias de Joanne Florvil.

Se encuentra pendiente de cumplimiento la medida de reparación ordenada por el 5° Civil de Santiago a la Municipalidad de Lo Prado de capacitación a los funcionarios municipales en la atención de personas extranjeras que concurran a sus dependencias. La medida de no repetición ordenada por el Tribunal, que debe ser cumplida de manera eficiente y eficaz por el Municipio de Lo Prado, requiere abarcar no solo a dicho municipio sino que ser parte del un programa de capacitación de alcance nacional

Frente a la conmemoración del tercer aniversario del fallecimiento de Joanne Florvil el próximo 30 de septiembre de 2020, someter a través de esta Comisión de Derechos Humanos y Ciudadanía del Senado, la petición para recabar el Acuerdo del Senado para la colaboración en el marco de la presente iniciativa de reforma legal y por su intermedio el apoyo de la Subsecretaria de Derechos Humanos y al Ministerio SEGE-GOB, para la reparación de la memoria de Joanne Florvil, de su hija, familia y la comunidad migrante, mediante las siguientes medidas de no repetición:

1-. Recomendar al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, en su condición de Presidente del Comité Interministerial de

Derechos Humanos, **para favorecer de manera progresiva, el diseño e implementación de un Capítulo de No Discriminación en el Plan Nacional de Derechos Humanos y de programas de asistencia jurídica gratuita a las Juntas de Vecinos.**

2-. Favorecer el ejercicio de las competencias de la Subsecretaría de Derechos Humanos que establece el artículo 8° letra g) de la Ley Orgánica del MJDH y del Ministerio SEGEOB para diseñar e implementar un **programa de Capacitación en no discriminación para extranjeros en Memoria de Joanne Florvil, de carácter permanente y abarcador del sector público y privado.**

3-. Convocar a un **actividad de Seminario en memoria de Joanne Florvil** el próximo 30 de septiembre de 2020, de alcance internacional, con el objeto de recoger experiencia y mejores prácticas nacionales y locales. En ello solicitar la colaboración de la Biblioteca del Congreso para generar insumos que sistematicen los aportes y la convocatoria a representantes del sector público, de la abogacía estatal, la sociedad civil, de la comunidad migrante en Chile, de la esfera académica, y la participación de las Mesas de ambas Corporaciones.

job. julio 18, 2020