

Santiago, tres de abril de dos mil dieciocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, a fojas 1, comparece por sí el abogado Branislav Marelic Rokov, quien deduce recurso de protección en contra del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en adelante INDH, organismo autónomo y jerarquizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, representado en los hechos por su actual Directora María Consuelo Contreras Largo, a nivel nacional; en contra del Consejo del INDH, representado por su Presidenta, que lo es también del Consejo, María Consuelo Contreras Largo; al cual le corresponde la dirección superior del INDH; y, en contra de los Consejeros del INDH, recurridos de manera personal o por sí, José Aylwin Oyarzún, Carolina Herrera Ferrer, Sebastián Donoso Rodríguez, María Consuelo Contreras Largo, Carlos Frontaura Rivera, Debbie Guerra Maldonado, Sergio Mico Aguayo y Margarita Romero Méndez, domiciliados todos para estos efectos en calle Eleodoro Yañez 832, Comuna de Providencia, por el acto en apariencias administrativo el que considera arbitrario e ilegal consistente en haber sido removido de su cargo de Director en propiedad del INDH en el **Acta Extraordinaria N° 405** de 15 de enero de 2018, **en adelante el acto recurrido**, por el que ilegal y arbitrariamente, el INDH, el Consejo del INDH y cada consejero del mismo que votó en contra suya; y, desde luego, en relación a su permanencia como Director del INDH, sin las debidas garantías que correspondían e infringiendo la clara normativa existente en el medio nacional e internacional. El acto recurrido además de ser ilegal, es arbitrario, como quiera que carece de una debida motivación y justificación, todo lo cual amenaza, lesiona y vulnera el legítimo ejercicio de las garantías fundamentales respecto de las cuales es legítimo titular, infringiéndose por dicho acto su derecho a la igualdad, a no ser juzgado por comisiones especiales y su derecho de propiedad en lo que respecta a sus funciones precisas y sobre sus remuneraciones legales correspondientes. Derechos, fundamentales, todos, que le fueron desconocidos y que se encuentran consagrados, principalmente, en el artículo 19 Números 2, 3 inciso 5° y 24 de la CPR, así como en diversos tratados internacionales ratificados de manera solemne y constitucional por la Republica de Chile. Es por ello que solicita a esta Corte tener por interpuesta la presente acción de protección, solicitando sea acogida en todas sus partes ordenando al INDH, al Consejo del INDH y a los Consejeros del mismo, recurridos de manera personal o por sí a que se deje sin efecto el acuerdo de la sesión que consta en el acta calificada de extraordinaria N° 405, por ser un



acto ilegal y arbitrario; que se deje sin efecto todo acto administrativo posterior que suponga la validez del acto de su remoción; que se le restituya en su cargo de Director del INDH; que se decreten las demás medidas que la Corte estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y garantizar los derechos y las facultades cuya protección invoca, con costas.

Previo a entrar al planteamiento de fondo que motivó su presentación, el recurrente expone los antecedentes del hecho del que reclama, comenzando con una larga exposición de los mismos que llevaron inopinadamente a su destitución, así como su contexto. De no recurrir como lo hace, señala que quedaría en la más absoluta indefensión por el actuar ilegal y arbitrario de los recurridos de protección. Es así como se refiere a sus antecedentes profesionales y académicos, su trayectoria laboral en su especialidad y a su nombramiento en el cargo -del que fue despojado contra derecho- en conformidad, siempre, con la normativa de la Ley N° 20.405 que creó el INDH, extendiéndose sobre su organización, estructura y funciones de acuerdo a dicha ley. El 1 de agosto de 2016 fue elegido Director por un período de 3 años. 5 Consejeros varones, comprendido su voto, lo eligieron a él para dicho cargo. 4 Consejeras mujeres, comprendido el voto de su opuesta, sufragaron en favor de ella. Luego se extiende con sus pormenores sobre los obstáculos que tuvo como director del INDH habiéndose él desempeñado en ese tiempo, en el que alcanzó a cumplir sus funciones, con gran esmero, indica, rebajándose el mismo sus propias remuneraciones y renunciando, incluso, al uso de su automóvil fiscal por razones de economía institucional.

Continúa su exposición, explicando que el 15 de enero de 2017 él convocó a una sesión ordinaria para tratar asuntos propios de la institución a la cual sirve cuando, de manera sorpresiva, opaca, carente de toda transparencia, 4 Consejeros y 4 Consejeras, constituyendo una mayoría ocasional y ejerciendo como vocero informal el Consejero José Aylwin Oyarzún, solicitaron alterar la sesión ordinaria para citar de manera inmediata a una sesión de carácter extraordinaria con tres puntos de tabla: La petición de renuncia al Director, la solicitud de remoción si aquella no tenía lugar; y, la elección sobre la marcha de una nueva Directora. Allí se le leyó una acusación por la Consejera Debbie Guerra que a su juicio hacían procedente su remoción inmediata, indicándosele allí que por todos -El Consejo- se había perdido la confianza hacia él y su gestión. De todo lo allí ocurrido en esa ocasión se levantó un Acta, la Número 405, de 15 de enero de 2018, cuya publicación no refleja lo efectivamente acontecido. La acusación que se le



formuló él no la conocía y menos se la imaginaba. El borrador de aquella no lo aprobó semanas después, cuando se le presentó; y, tampoco, desde luego, terminó con su firma dicho documento. Es su convencimiento que, aquella vez, la decisión de removerlo de su cargo, la mayoría de los Consejeros, de consuno, la había tomado ya de antemano, con antelación. Consta en audio que no se le permitió defenderse de ninguno de los cargos por los que fue acusado en ese Acto del Consejo que se lo hace revestir de administrativo. Ni siquiera los conoció y menos pudo evaluarlos en su razonabilidad. En el acápite principal de su libelo, el recurrente y afectado en sus derechos fundamentales, antes indicados, expone que el Consejo del INDH, invocando una norma de organización interna, de carácter doméstico, que a sus efectos contradice la constitución, la ley, su reglamento y el propio estatuto, adopta una decisión de remoción que de manera tal le ocasionó una afectación que vulneró a su respecto Garantías Fundamentales por un acto ilegal y arbitrario que, malhadadamente dañó, además, la imagen y el funcionamiento de dicha Institución. Termina expresando que en la especie hubo una vulneración de la garantía constitucional de igualdad ante la ley toda vez que ni esta ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias en el ordenamiento jurídico chileno que lo es de un estado constitucional y democrático de derecho. Asimismo, en su caso, ha habido una grave y evidente vulneración a su derecho a no ser juzgado por una comisión especial. Por último, reflexiona el recurrente, ha quedado antes establecida la vulneración de su derecho a la propiedad sobre su puesto y a la estabilidad en un empleo remunerado por ley, como quiera que accediera al cargo legalmente y en el que debía permanecer luego de una elección normal y corriente por 3 años, hasta 2019; en circunstancias, agrega, que sólo perdía su calidad de Director en el caso de haber sido destituido -de conformidad a la ley- de su función de Consejero del INDH, siendo en consecuencia despojado de manera abierta, arbitraria e ilegalmente, de su cargo de Director, en una actuación manifiestamente abusiva del Consejo.

**SEGUNDO:** Que en el folio 15 evacua informe, luego de varias insistencias durante un tiempo considerable, por el recurrente, al través de esta Corte, en forma conjunta, María Consuelo Contreras Largo, en su calidad de Directora del INDH y como Presidenta del Consejo, solicitando que la acción de protección deducida en autos sea rechazada, con expresa condena en costas. Al respecto señalan que resulta improcedente recurrir de protección, puesto que el basamento de la presentación viene en sustituir en buenas cuentas a un recurso de lato conocimiento, como es la acción de



nulidad de derecho público. En efecto, sostienen, el asunto planteado no cabe sea tratado en esta Sede Cautelar como quiera que el mismo no versa sobre una materia que signifique perturbación o amenaza manifiesta en el legítimo ejercicio de derechos claros e indubitados, no disputados, palmarios dicen, protegidos por la Constitución Política, sino que el ocurrente plantea a su juicio una controversia sobre la base de determinadas interpretaciones que sustenta en relación con las facultades del Consejo del INDH, sobre la aptitud normativa del Reglamento de Funcionamiento del INDH cuyo texto refundido fue aprobado por la resolución exenta N° 398 de 2016, amén que también alega sobre la estabilidad en el empleo que invoca en relación a la función de Director del INDH. Acá dice, en esta sede cautelar, en ningún caso cabe tener por objeto de ella la declaración o constitución, señala, de derechos; en razón, pues, de la naturaleza misma de la institución que viene en referir como INDH. Primero, ello lo coligen que en la especie se está ante una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio e integrante, reconoce, de la Administración del Estado que en su organización interna se rige también, fuera de la ley, por sus estatutos; y, para los fines -por supuesto- que son desde luego ampliamente conocidos de todo el mundo, dentro y fuera de Chile. En seguida, se asila de una manera que no resulta evidente en el carácter de colegiada de la estructura como de la dirección superior que la radican, sin distinción funcional de ninguna clase, en el Consejo. Con todo, también ven en ello una armonía que derivan del inciso tercero del artículo 31 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con el artículo 6° de la Ley N° 20.405, que señala que la Dirección Superior de Instituto corresponderá a un Consejo, relacionándolo de pasada con -su importante y destacado para estos efectos- artículo 7°. Lo anterior los lleva concluir -sin más- que en razón a que los Estatutos Internos, de carácter doméstico, del INDH, resultan ser aprobados por el o la Presidente-a de la República, a su proposición previa, su Autonomía, en todo caso, cabe definirla, por dicho motivo, con el calificativo de reforzada, según también sostiene.

En suma, argumenta, por los recurridos, la potestad normativa delegada, y que estima verdadera, otorgada al Consejo del INDH por el Reglamento de Funcionamiento del mismo, aprobado mediante resolución exenta N° 398 de 2016 de dicho INDH, en su artículo 6° dispone que para los efectos de complementar las funciones establecidas en la Ley y en los Estatutos, al Consejo le corresponderá, según leen aquéllos, remover al



Director/a por RESOLUCIÓN FUNDADA acordada por la mayoría de al menos 7 integrantes del Consejo, en una sesión extraordinaria, citada especialmente al efecto, por mayoría absoluta de sus integrantes. Una vez verificada dicha remoción se procederá a una nueva elección, por el tiempo que reste para la finalización del mandato. En este caso el Director/a removido/a, sostiene, mantendrá la condición de consejero/a por el tiempo que le reste para cumplir su mandato. En cuanto al carácter arbitrario que se les atribuye, estima que esta consideración es errada, pues se trata de un acto fundado racionalmente. En la especie, existe una relación proporcionada entre el medio adoptado y el fin perseguido por la administración, lo que necesariamente descarta la arbitrariedad y no es dable por esta vía cuestionar el mérito de la decisión. En síntesis, aduce, que lo que la actora pretende impugnar es la norma que habilita el ejercicio de la potestad del Consejo, lo que resulta ajeno a esta acción constitucional como antes ya señalara. Por último, como cuestión de fondo de la acción deducida por el recurrente, los recurridos reiteran prácticamente, desde su óptica, de manera lata, los cargos que le fueran imputados de manera sumaria en la supuesta acusación que el abogado Branislav Marelic Rokov expuso en su libelo de manera clara y objetiva y que ha sido previamente relacionada. Finalmente, sostienen los informantes, luego de desarrollar someramente las garantías que se estiman vulneradas, que el acto impugnado no las infringe o amenaza de manera alguna.

**TERCERO:** Que el abogado del recurrente, Ciro Colombara López, tras dar cuenta de la, en su estima, excelente calidad del trabajo de aquél en su desempeño como Director del INDH, durante la audiencia de la vista del recurso expuso a la Corte, en síntesis, que ni el INDH ni los Consejeros tienen, de conformidad con la Constitución y la Ley, amén de las otras reglas o disposiciones que se les subordinan jerárquicamente en la escala normativa de dicho Ente Administrativo Autónomo, facultad alguna para actuar en contra de su representado de la forma en que lo hicieron y según se ha venido sosteniendo durante la tramitación de la protección que nos ocupa; en segundo lugar, destacó la aparente aunque severa antinomia que se ha dado en el caso sub-lite entre lo que señala el artículo 6°, letra a) del Reglamento de Funcionamiento del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, refundido, según la resolución exenta N° 398, de 10 de mayo de 2016 y la Ley N° 20.405, de rango normativo superior, de 24 de noviembre de 2009 que nada dice sobre la materia, según ya se ha señalado; en tercer lugar, identifica el hecho ilegal y arbitrario que al efecto de la remoción de su



representado se conformó una Comisión Especial por los Consejeros del INDH para ejecutar ese cometido de manera sumaria y en abierta infracción de la Constitución, de las Leyes y Tratados Internacionales Incorporados formando parte del Ordenamiento Jurídico de la República de Chile; en cuarto lugar, precisó que el Acta llamada Extraordinaria, N° 405, del INDH, de fecha 15 de enero de 2018, da cuenta de un hecho ilegal y arbitrario, carece de fundamentos y razonabilidad, contrariando de modo manifiesto la Ley de Transparencia de los Actos Administrativos del Estado de Chile; en quinto lugar, en la especie se ha infringido de manera grave lo que prescribe el artículo 41 de la Ley N° 19.880, la que establece Las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, constituyendo una violación sin nombre de sus contenidos y garantías; en sexto lugar, no se respetó el principio de igualdad ante la ley en lo que respecta al tratamiento que recibió de sus Pares Consejeros del INDH mediante dicho acto ilegal y arbitrario de que da cuenta el Acta N° 405 antes indicada; y, por último, en séptimo lugar, le fue amagado, desconocido, ilegal y de modo arbitrario, el derecho a la propiedad de sus funciones remuneradas y por un tiempo definido de manera previa y legalmente, con amenazas ciertas en la estabilidad de su empleo de Consejero del INDH.

El abogado recurrido por el INDH, en respuesta al abogado Ciro Colombara López, reiteró a la Corte la argumentación ya referida en sus descargos que planteara en su extendido informe que le fuera solicitado en su oportunidad por la misma. Con todo, por la que hace a la infracción de la garantía constitucional de respeto al derecho de propiedad antes reflexionado por la recurrente en Audiencia, se limitó a señalar el alcance que, tratándose de esta garantía, ella no se aplica a los funcionarios públicos quienes en su estima carecen del reconocimiento de aquélla en el régimen constitucional de Chile y en el derecho comparado. Asimismo, señaló a la Corte que, de todos modos, Branislav Marelic Rokov fue destituido legalmente como Director y continúa en el desempeño de su cargo de Consejero para el que legalmente fue designado por ley y por el período que le resta jurídicamente en dichas funciones en el Consejo del INDH. Por último, como lo destacó también en su libelo de descargos, se extendió nuevamente ante los jueces respecto de lo que él estimó, siempre, de manera unilateral, como las razones de fondo que determinaron la destitución en su cargo de Director del abogado Branislav Marelic Rokov. Éste, a su turno, reiteró en la Audiencia, ante esta Corte, los contenidos completos de su reclamación de protección



constitucional de sus derechos fundamentales y garantías que en específico indicara en su presentación primera y que impetrara, siempre, ante las autoridades e integrantes superiores del INDH del cual era Director hasta la fecha del acta 405, del 15 de enero de 2018, que impugna como nula por ser arbitraria e ilegal. Agrega que su cargo lo ejerció constitucional y legalmente tras el término de sus funciones de su primera Directora Lorena Fries. Apunta también que sin información previa alguna, de forma agravante, la sesión de aquél día de ordinaria, y, para la que él citara, según habían convenido con antelación todos los Consejeros, se trocó –inesperadamente-, por obra del liderazgo del Consejero José Aylwin Oyarzún, en una de carácter extraordinaria para acordar en ella, conformando éstos una mayoría ocasional, en el acto administrativo de remoción de su cargo y funciones cuya nulidad reclama. Con todo, honra la actitud, de los Consejeros Luis Amunátegui Monckeberg y Eduardo Saffirio Suárez, quienes se opusieron de manera abierta y razonada a dichas conductas conformantes del acto impugnado. Termina su alegación ante la Corte con la referencia a la copia del Acta 405 ya indicada e invita a que se la contraste con los audios que el INDH no allegó a la Audiencia, pudiendo haberlo hecho, tal como lo hizo con varios otros documentos y actas de sesiones anteriores. Por último, solicita a la Corte tenga a la vista la Sentencia Rol N° 3598-2017, del 19 de junio de 2017, Roxana Pey Tumanoff con el Ministerio Secretario General de Gobierno y de la Ministra de Educación. Al cierre de sus alegaciones los recurridos negaron ante los jueces que se hubiese tratado de una emboscada (sic), reiterando sus competencias legales para actuar de la forma en que lo hicieron; y, que ello, las diferencias a que se refieren los contenidos del Acta N° 405, ya había sido conversado en ocasiones anteriores entre todos los Consejeros del INDH, aunque nunca estuvo, reconocen, con anterioridad formalmente en Tabla alguna.

**CUARTO:** Que, ahora bien, en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio resulta pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe de forma manifiesta ese ejercicio. En consecuencia, constituye requisito indispensable para que la acción cautelar de protección esté llamada prosperar, la constatación de la



existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

**QUINTO:** Que, en el caso sub lite, el acto arbitrario e ilegal estaría constituido por la forma que revistió la remoción del Consejero Branislav Marelic Rokov como Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, de conformidad, se indicó por los recurridos en tanto que fundamentos, a lo establecido en el artículo 6 y 8 del numeral 9 de la Ley N° 20.405 que crea el INDH, artículos 6, 11, 13 y 14 de los estatutos del mismo, aprobado por Decreto Supremo Exento N° 618 y artículo 6° del Reglamento de Funcionamiento del Consejo del INDH y la elección subsecuente de la Consejera María Consuelo Contreras Largo para sustituirlo en ese mismo acto como Directora del INDH que pasó a integrarlo también como Directora del Consejo, de conformidad a lo establecido, se indicó asimismo por aquéllos, en el artículo 6° de la Ley N° 20.405, artículo 17 de los estatutos del INDH y artículos 7° y ss. del Reglamento de Funcionamiento del Consejo, y de la que da cuenta, para los efectos que nos ocupan, el ACTA N° 405, **DEL ACTO ADMINISTRATIVO**, ACORDADO EN LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL INDH, DE FECHA 15 DE ENERO DE 2018, DE 15 A 18 HORAS. Ahora bien, cabe recordar por estos sentenciadores que siendo en síntesis cinco los elementos del ACTO ADMINISTRATIVO, ESTO ES, LA COMPETENCIA, LA FORMA, EL FIN, LOS MOTIVOS Y EL OBJETO, PUEDE EXISTIR ILEGALIDAD DEL MISMO EN RELACIÓN A CUALQUIERA DE ELLOS, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 1344-2011, de fecha 6 de mayo de 2011. En la especie sub-lite, como lo ha razonado también dicho alto tribunal, desde hace ya varios años, el recurso no tiene otro objetivo que el de mantener, como ya se ha notado en el cuerpo de este fallo, el statu quo vigente en el desenvolvimiento de los derechos, impidiendo precisamente las acciones de facto que alteren el orden jurídico (C.S. 7 de julio de 1980. R., t.77, sec. 1ª, p. 53). Además, como lo ha señalado de antiguo entre nosotros, el que fuera profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Chile, Jorge Millas, le cumple al derecho, nada menos, y con mayor razón a quienes forma parte de un ente estatal del nivel del INDH, DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO, órgano autónomo del Estado, de prestancia tanto interna como internacional que nada tiene que ver con su “carácter de reforzado”, la formidable tarea, en



pleno siglo XXI, de desubjetivización de las relaciones de poder al interior de nuestras sociedades. Misma idea que I. Berlin reconoce en Kant que fue quien proclamó la necesidad de imparcialidad como condición del ejercicio de todos los valores esenciales –verdad, rectitud, belleza- comprendidos, por cierto, aquellos que constituyen el núcleo esencial de todas las garantías de los derechos fundamentales civiles y políticos y, desde luego, los principios de igualdad ante la ley y el que señala que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, cuanto que los contenidos de las resoluciones finales comprendidos en un acto administrativo, cualquiera sea el órgano que lo resuelva, deberá ajustarse también en la administración, salvaguardando, siempre, las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

**SEXTO:** Que constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que afecten los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso segundo del aludido texto legal dispone que “cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de 15 días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final”. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

**SEPTIMO:** Que, la exigencia de motivación de los actos administrativos, atendido los contornos de la cuestión puesta en conocimiento de la judicatura, se relaciona directamente con el ejercicio de las potestades con las que está revestida la Administración. En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales,



en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

En este aspecto, Luis Cordero Vega, citando a Menéndez, señala: “En términos simples podemos decir que la potestad discrecional se dará en los casos en que el legislador le confiere a la Administración un espacio de autodeterminación, un margen o libertad de decisión para elegir entre varias alternativas o soluciones posibles. La adopción de los actos que se dicte en ejercicio de una potestad de esa naturaleza se basará, entonces, en criterios no predeterminados por la norma que concede el margen de decisión, sino en criterios que quedan a la libre consideración de la Administración.” (Luis Cordero Vega, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, 2015, p 83). Cabe destacar asimismo, que tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura. En efecto, no existe mayor discusión respecto del control que debe efectuarse en relación al ejercicio de la facultad reglada; sin embargo, existen discrepancias en cuanto al control que corresponde desplegar respecto del ejercicio de la potestad discrecional. En este aspecto, es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, se debe ser enfático en señalar que aquello no excluye el control jurisdiccional respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las formas y exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza. Tal materia, puede y debe ser controlada por la judicatura en tanto exista un conflicto que ha sido puesto en su conocimiento, toda vez que la discrecionalidad no es sinónimo en caso alguno de arbitrariedad.



XCDBERXBVY

Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad jurisdiccional, se cumpla. En efecto, por otra parte, la autonomía a que se refiere el artículo 2° de la Ley 20.405, en el señalamiento normativo de su funcionamiento por los estatutos que se dé a sí mismo el INDH, bajo control del Presidente o Presidenta de la República, nada tiene de reforzada como quiera que éstos deben ajustarse -con todo- a los principios la verdad tanto nacionales como internacionales que rigen a las instituciones de promoción y protección, nada menos, que de los derechos humanos; y, ello, tal como lo reiteran los número 3, 8 y 9 del artículo 3° de dicha ley. El artículo 6° letra, a), del Reglamento, de inferior jerarquía normativa que la Ley N° 20.405, del que da cuenta la resolución exenta N° 398, de 10 de mayo de 2016, a contrario, en su proporcionalidad, cabe interpretarlo como que el Director del INDH podrá ser removido por resolución fundada, lo que significa también al menos previa investigación sumaria y/o proceso administrativo que le asegure por cierto un mínimo de derecho a su defensa. El carácter jurídico interno de los estatutos que se dicte el INDH se encuentra graficado, en su sentido más bien de orden doméstico, en el numeral 9) de Ley 20.405, sin perjuicio de lo que establece de manera directa y claramente el inciso 2° del artículo 12 que hace aplicable, en la gestión de dicho organismo, la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado de Chile.

Se ha dicho, que son elementos básicos del ejercicio de una potestad discrecional que están sujetos al control, los siguientes:

“(a) A través del control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. Un acto concebido como discrecional puede ser anulado si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad (incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó (...).



(b) Control de los hechos determinantes, esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad, pues estos son supuestos reglados de la potestad que habilitan su ejercicio y por lo tanto siempre sujetos a control judicial.(...)

(c) Control del fin, esto es el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder (...).

(d) Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”. (Obra citada, pp. 86-88)

Finalmente, interesa destacar, que en el control de la discrecionalidad se debe atender al principio de proporcionalidad, que es un elemento que determina “la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”. (Obra citada, p. 93). Por último, el artículo 6°, de la resolución exenta 398, de 10 de mayo de 2016, que aprueba el texto refundido del Reglamento de Funcionamiento del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, complementando como dice, lo que señala la Ley, tanto la número 20.405 como cualquier otra, sin contrariarlas desde luego ni en sus textos legislativos ni en lo que le señala la Constitución Política de la República, indica aquella *-sin que ello pudiera leerse sin más como el otorgamiento de una autonomía reforzada-* que, en tanto que atribución, le corresponde al Consejo del INDH remover al Director/a por resolución fundada, desde luego. Ello, sólo es posible, de manera natural y obvia, a través de una investigación previa que asegure el Derecho de Defensa del removido que, en el caso sub-lite, no se cumplió en ningún momento o circunstancias.



Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales de la Excelentísima Corte Suprema, **se acoge con costas**, el recurso de protección interpuesto por sí a fojas 1, en favor del abogado Branislav Marelic Rokov, sólo en cuanto se deja sin efecto el Acto Administrativo, del que da cuenta el Acta N° 405, de fecha 15 de enero de 2018, por ser el mismo ilegal y arbitrario, debiéndose dejar sin efecto todo acto posterior que suponga, por su través, la validez del acto de remoción del recurrente, como quiera que se llevó a cabo a sus respectos contrariando la Constitución, la Ley y su Reglamento; e, incluso, sus propios estatutos, así como los diversos Tratados Internacionales suscritos por Chile y que regulan la materia.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro (S) Christian Alfaro Muirhead.

Protección Ingreso Corte N° 10186 - 2018



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Manuel Muñoz P., Fernando Ignacio Carreño O. y Ministro Suplente Christian Alfaro M. Santiago, tres de abril de dos mil dieciocho.

En Santiago, a tres de abril de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.