

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Instituto Nacional de Derechos Humanos

2010 - 2016

JURISPRUDENCIA DESTACADA

Instituto Nacional de Derechos Humanos

2010 - 2016



JURISPRUDENCIA DESTACADA INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2010-2016

Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos

Branislav Marelic Rokov, Director
Miguel Amunátegui Monckeberg
José Aylwin Oyarzún
Carolina Carrera Ferrer
Consuelo Contreras Largo
Sebastián Donoso Rodríguez
Carlos Frontaura Rivera
Debbie Guerra Maldonado
Sergio Micco Aguayo
Margarita Romero Mendez
Eduardo Saffirio Suarez

Equipo de trabajo

Luis Torres González (Coordinador)
Rodrigo Bustos Bottai
Pablo Rivera Lucero
María Daniela Lara Escalona
Marlenne Velásquez Norambuena
Julio Cortés Morales
Alexis Aguirre Fonseca
Federico Aguirre Madrid
Constanza de la Fuente Montt
Ángela Hernández Ramírez
Daniel Morales Castillo (Pasante)
Lisa Doumenjou (Pasante)
Viviana Arias Ponce (Pasante)

Edición de textos

Eliana Largo Vera

Diseño y diagramación

Michèle Leighton Palma

Impreso en

ANDROS

ISBN: 978-956-9025-90-7

Registro de Propiedad Intelectual: 273747

Primera edición

1.000 ejemplares

Santiago de Chile, diciembre 2016

Índice

PRÓLOGO	6
CAPÍTULO I - ACCIONES PENALES	
Forzamiento de la acusación y sentencia que condena por tortura en cárcel de Puerto Montt, 2013. <i>Luis Torres González</i>	10
Sentencia por el delito de tortura, caso PDI BICRIM Pudahuel, 2015. <i>Marlenne Velásquez Norambuena</i>	23
Trata de ciudadanas dominicanas con fines de explotación sexual en diferentes regiones del país y asociación ilícita de la organización, 2011. <i>Ángela Hernández Ramírez</i>	34
Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en Pichilemu, 2011. <i>Julio Cortés Morales</i>	45
CAPÍTULO II - ACCIONES CONSTITUCIONALES	
Sentencia de amparo de personas con discapacidad privadas de libertad. <i>Pablo Rivera Lucero</i>	54
Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, sobre condiciones carcelarias mínimas en la custodia y resguardo de las personas privadas de libertad, 2013. <i>Constanza De La Fuente Montt</i>	61
Sentencia de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Arica en recurso de amparo en favor de ciudadana colombiana, Arica 2013. <i>María Daniela Lara Escalona</i>	67
Sentencia de amparo preventivo en favor de comunidad mapuche Rankilko, 2016. <i>Federico Aguirre Madrid</i>	74
CAPÍTULO III - SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	
Sentencia de Inaplicabilidad del Tribunal Constitucional sobre justicia militar. <i>Rodrigo Bustos Bottai</i>	86
Sobre la sentencia de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, que establece normas sobre personas extranjeras en Chile, caso "Daniel Alerte". <i>Alexis Aguirre Fonseca</i>	98
Sentencia del Tribunal Constitucional sobre trata de personas, 2014. <i>Constanza De La Fuente Montt</i>	107
Dictamen Contraloría General de la República sobre acceso de personeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos a vehículos policiales, 2012. <i>María Daniela Lara Escalona</i>	118
Reclamo administrativo al Consejo Nacional de Televisión por vulneración de derechos de un adolescente en el programa "En su propia trampa", 2013. <i>Julio Cortés Morales</i>	127

Prólogo

La publicación que presentamos pone a la vista del lector algunas de las principales sentencias emanadas de los casos en que el INDH ha intervenido en sus primeros seis años de existencia. Hemos seleccionado aquellas que más claramente reconocen y dan aplicación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyos estándares constituyen el horizonte del trabajo institucional. La ley 20.405 nos entrega la misión de promover y proteger los derechos humanos de todas y todos, y nos entrega herramientas para hacerlos efectivo. Si bien un aspecto fundamental de nuestra labor consiste en "promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva", como dispone el artículo 3 N°4, en el plano inmediato es mediante las acciones administrativas y judiciales cómo es posible ir construyendo caso a caso las mejores respuestas que se puedan construir desde el complejo y dinámico marco normativo actual. Esta recopilación jurisprudencial es el mejor ejemplo del camino recorrido estos primeros años, ejerciendo las acciones judiciales y administrativas como una de las formas para llevar a cabo nuestra tarea fundamental de protección de los derechos humanos.

Los resúmenes de las sentencias escogidas están acompañados de comentarios que a su vez dan cuenta del enfoque de derechos humanos que debe orientar cada una de nuestras acciones, cuyos criterios están contenidos en el Protocolo de Intervención Judicial de la Unidad Jurídico Judicial, instrumento que ha sido fruto del aprendizaje diario y la experiencia acumulada en este tiempo.

Diversos temas y debates jurídicos ocupan los comentarios del texto, tales como el alcance de las obligaciones estatales en cuanto a investigar y sancionar los actos de tortura; los límites de la competencia de la justicia militar; la aplicación de nuevos tipos penales que el Estado de Chile ha consagrado en cumplimiento de obligaciones internacionales relativas a erradicar prácticas lamentablemente muy usuales como la trata de personas y el tráfico de migrantes. Todos estos temas y debates reflejan problemas jurídicos importantes de nuestro tiempo y, además, dan cuenta de las dificultades y avances que se han conseguido en diversos casos en que el INDH ha intervenido en concreto, ejerciendo a través de la actividad judicial su labor de promoción y protección de los derechos de todas las personas. El resultado de las acciones constitucionales seleccionadas pone de manifiesto como cada vez más las Cortes del país van recogiendo alegaciones y defensas de derechos humanos en temáticas tan diversas como los derechos de las personas privadas de libertad, pueblos originarios y personas migrantes, entre otras. Hemos igualmente incluido algunas acciones de carácter administrativo llevadas a cabo ante la Contraloría General de la República y el Consejo Nacional de Televisión, que han significado una instancia eficaz de protección de derechos, con una importante y bien fundada utilización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte

de dichos órganos del Estado. Por último, hemos considerado también nuestros *Amicus Curiae*, instrumento de la práctica del derecho internacional que empieza a consolidarse cada día más en la actividad jurisdiccional de nuestro país.

Esperamos que estos comentarios y la selección escogida sea una contribución para avanzar en la protección y promoción de los derechos humanos.

Unidad Jurídico Judicial INDH

Acciones penales



Forzamiento de la acusación y sentencia que condena por tortura en cárcel de Puerto Montt, 2013¹.

Luis Torres González, Unidad Jurídica Judicial, INDH.

ABSTRACT / RESUMEN

El presente comentario examina la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que condenó a un funcionario de Gendarmería por el delito de tortura, cometido en contra de un interno del Complejo Penitenciario de Alto Bonito en el año 2012. El fallo es muy relevante por varias razones. La primera, por la valoración de la prueba que realizan los sentenciadores al ponderar la declaración de la víctima tanto en su dimensión objetiva como subjetiva, atribuyéndole la fuerza probatoria principal en la reflexión para arribar a la convicción condenatoria. Lo anterior fue fundamental ya que el testimonio del afectado constituía la principal prueba para acreditar la participación del acusado y que el Ministerio Público había desestimado al no perseverar en la investigación, por lo que la acción tuvo que ser promovida forzando la acusación por el INDH en su calidad de querellante. Por otra parte, la sentencia identifica correctamente al delito de apremios ilegítimos como la regulación nacional de la tortura de acuerdo a las obligaciones del Estado chileno sobre la materia. Por último, y pese a que la sentencia fue condenatoria, queda de manifiesto que las bajas penas aplicadas dan la razón a la crítica que ha recibido Chile en razón de no considerar en el marco legal penas adecuadas a la gravedad de este delito.

Palabras clave: Tortura, integridad personal, apremios ilegítimos, bien jurídico, seguridad individual.

1. La sentencia fue dictada por el Tribunal Oral de Puerto Montt en causa RIT N°121-2013 y RUC N°1200279597-1. El juicio oral se llevó a cabo en la referida ciudad con fecha 18 de diciembre de 2013.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El caso analizado se inició el año 2012 con una denuncia que el Alcaide del Complejo Penitenciario de Alto Bonito, en la ciudad de Puerto Montt, realizó ante la Fiscalía Local de la mencionada ciudad. Los hechos denunciados consistieron en que "*[E]l día 12 de Marzo del año 2012, el interno Anselmo Benedicto Velásquez Soto, quien en ese momento habitaba el módulo 21 del Complejo Penitenciario Alto Bonito en la ciudad de Puerto Montt, concurrió al igual que varios de sus compañeros al primer día de clases a la Escuela Penal, administrada por CORESOL (Corporación de Rehabilitación Social). El interno asistía a Clases en la Jornada matutina, la cual terminaba alrededor de las 12:10 pm, momento en el cual es despachado a su respectivo modulo, sin embargo se retrasa pues conversa por unos momentos con el Director de la Escuela, posteriormente se dirigió al módulo que habitaba. En el sector de ingreso del módulo fue reprendido por el cabo 2° de Gendarmería Ronald Cily Carrasco Guzmán, debido a su retraso, el cual indica al interno que se apegue a la pared, mirando hacia ella, es decir, dándole la espalda al gendarme. Acto seguido, el funcionario de Gendarmería de Chile recién mencionado, le propinó al interno un golpe en la parte posterior de la cabeza provocando el desplazamiento inmediato y reactivo al golpe, de la cabeza del interno contra la pared, sufriendo un golpe en la cara, específicamente en la nariz y la boca, lo que conllevó a que perdiera el conocimiento y se desvaneciera por unos instantes. Producto del golpe perpetrado por el acusado, la víctima resultó con lesiones de carácter grave, según fue diagnosticado por el Hospital Base de Puerto Montt*".

En virtud de estos hechos, el supuesto agresor fue detenido, pasado a control de detención y formalizado por el delito de apremios ilegítimos del art. 150 A del Código Penal, quedando sujeto a las medidas cautelares personales del artículo 155 del Código Procesal Penal. Asimismo, se dio inicio a la investigación del Ministerio Público la cual concluyó con la decisión de la fiscal del caso de comunicar su decisión de no perseverar en la aludida investigación.

El fundamento de no perseverar, según la persecutora a cargo del caso, consistía en la falta de antecedentes para probar la participación culpable del imputado, sobre todo cuando los sumarios administrativos no determinaron responsabilidad en lo que dice relación con la agresión denunciada, amonestando tan solo a algunos por el retraso en facilitar la debida asistencia médica a la víctima. Por su parte, la defensa del condenado sostuvo como teoría del caso la total inocencia de su representado, promoviendo como teoría del caso que las lesiones de la víctima se originaron en una caída de éste al interior del módulo en el cual se encuentra privado de libertad, descartando en todo caso que se debieran a la acción de algún determinado funcionario.

EXTRACTOS SENTENCIA

NOVENO: Aunque no existe unanimidad doctrinaria al respecto, estimamos que no incurrimos en error si afirmamos que el bien jurídico protegido - al menos para aquellos que creen en la teoría del bien jurídico - en el delito de Apremios Ilegítimos es la seguridad individual, como presupuesto de la libertad personal (de una opinión contraria en torno a la teoría del Bien Jurídico se manifiesta Gunther Jakobs, en **¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?**, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, p.18, 33 y 34, quien estima que aunque mayoritariamente la doctrina dominante entiende que el Derecho Penal protege bienes, y que éstos serían preexistentes al Derecho (como la vida, o la propiedad), prontamente se constata que hay bienes jurídicos que no le interesan al Derecho Penal, citando como ejemplo; la muerte natural, o la destrucción de un bien inmueble por un aluvión. Llevado al caso concreto, Jakobs señala que la muerte por senectud, es la pérdida de un bien, pero la puñalada del asesino es la lesión de un bien jurídico. De lo anterior deviene que el Derecho Penal no es apto para la protección genérica de bienes, sino para la protección contra ciertos ataques. Particularizando como conclusión que el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos. Esto resulta claro si se considera que el derecho penal no es un muro de protección puesto alrededor de los bienes, sino que es la estructura de la relación entre personas, por lo que el derecho punitivo como protección de bienes jurídicos significa que una persona, encarnada en sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona. De este modo se ha de entender que lo garantizado es la expectativa de que no se producirán ataques a bienes (por ejemplo, el titular puede autorizar la destrucción de la propiedad. Fluye necesario entonces, que el bien NO ha de representarse como un objeto físico, sino como norma, como expectativa garantizada, pues el derecho penal es una relación entre personas, y no puede representarse como un objeto físico. De igual modo el mismo autor en "*Derecho penal parte general, fundamentos y teoría de la imputación*", traducción Cuello, J.; Serrano J. 2ª. Edición (alemana) Madrid: Marcial Pons, 1995, p.45 y ss., cuando indica que "*también el discurso del bien jurídico es un discurso metafórico sobre la vigencia de la norma*").

En efecto, no es el fin del legislador amparar en esta parte la protección de la integridad física o psíquica del individuo, antes bien, la finalidad perseguida en esta parte es procurar la sanción o el castigo de aquellos que emplean violencia y causan los menoscabos a que se hace referencia en una persona, pero cometidos como medio o para quebrantar la voluntad del individuo de no declarar ante la autoridad gubernativa o judicial o como medio de disciplinar ilegalmente al detenido.

La protección de esa libertad de decisión y actuación, inherente a la dignidad de la persona y al derecho de ésta a no ser rebajada a la condición de objeto de la táctica política de la autoridad explica que el Código Penal español de 1995 incluyera la tortura entre los delitos contra la "libertad moral" y el Código Penal Francés entre los "atentados contra la integridad física o psíquica de las personas" (Politoff-Matus y Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno- parte Especial*, 2ª. Edición, Editorial Jurídica 2007, pp. 217 y ss.).

Refuerza la idea en torno al bien jurídico protegido la naturaleza jurídica de este delito, desde que se trata de aquellos de tendencia interna trascendente, desde que exigen un elemento subjetivo distinto del dolo, en la especie, el propósito de “castigar” al ofendido por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidarlo o coaccionarlo a él o por su intermedio a otro (Politoff-Matus y Ramírez, op. cit., pp. 219).

DÉCIMO: La tipicidad del delito de Apremios Ilegítimos, fluye del artículo 150 A del Código Penal, en cuanto consagra: Artículo 150 A: *El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.*

Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciera cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua.

La regla que nos ocupa, se corresponde con la ratificación por parte del Estado de Chile de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, que entró en vigor el 26 de junio de 1987 de conformidad con su artículo 27. Resulta ilustrativo en esta parte la definición de tortura que recoge la parte I, artículo 1° de dicha convención, en cuanto dispone: “1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se **inflija internacionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves**, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, **de castigarla por un acto que haya cometido**, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean influidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigaciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

DUODÉCIMO: Que a priori podemos señalar que los relatos relacionados con precedencia impresionan a estos sentenciadores como verdaderos, pues resultaron precisos, lógicos y coherentes, en relación a los puntos que se pretende tener por establecidos en esta parte, y en esa perspectiva, no se encuentran apartados de las reglas de la lógica ni de las máximas de la experiencia (...).

De lo anterior se colige, que la impresión que tengan los jueces sobre la narración de la víctima o los testigos de cargo, no tiene ningún valor, si no es capaz de ser conectada a parámetros objetivos y a fundamentación reproducible, posible de ser entendida por quien está siendo afectado por la decisión, pues tal como se ha afirmado, el mismo valor tiene decir "*le creo a la víctima*", que decir "*no le creo a la víctima*".

Que en ese ámbito, tal como se ha señalado en innumerable resoluciones anteriores, tanto la prueba de cargos como la exculpatoria, deben ser analizadas bajo los imperativos que consagra el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia; más también es cierto, que en no pocos casos, dichas expresiones solo constituyen un formalismo o frase sacramental que se agrega al final de una interminable reproducción de la prueba acontecida en la audiencia, que transforma la búsqueda de los motivos y razones que determinaron la condena para el acusado, en una suerte de espejismo que nunca logra convertirse en realidad, antes bien los razonamientos no superan el estándar o lisa y llanamente no existen, condenando al justiciable, amén de la pena corporal que se indica al final del fallo, a transitar un camino que de tanto caminarlo se le pierde.

Sería demasiada pretensión de nuestra parte, afirmar que lograremos explicar la totalidad de las razones que determinaron nuestro convencimiento y la extensa cantidad de consideraciones y motivos que han incidido en la condena del acusado, lo único que podemos asegurar, es que se ha tratado de explicitar las consideraciones, razonamientos y fundamentaciones suficientes en dicho orden, y particularmente en dejar como una cuestión indubitada y categórica que el material probatorio incorporado, decididamente convence mas allá de toda duda razonable en torno al hecho punible y la participación, y lo único es tratar de explicitar dicha certeza.

En esta pretensión de objetivar las conclusiones probatorias en la dinámica que hemos relacionado, es donde pertenece el ámbito en el que debe buscarse la veracidad objetiva y subjetiva de cada uno de los relatos, en términos concretos, que ellos se ajusten a la lógica, que resulten verosímiles, que los testigos hayan podido percibir lo que afirman haber visto, oído o presenciado, desde el lugar y/o en la ocasión en que afirman. A estos antecedentes de veracidad objetiva, primer predicado de todo testimonio, necesariamente debe ser complementado por los conceptos de veracidad subjetiva, en orden precisamente que a uno u otro, no le movieran sentimientos de animadversión u otros móviles abyectos respecto del acusado, como del mismo modo, sentimientos de amistad o de favorecimiento en relación a su persona, o que independientemente a ambas alternativas, los testigos tengan tendencias fabuladores u otras características que afecten su veracidad.

Bajo estos amparos, valga consignar en primer término, que el acusado, entrega en juicio un relato, rico en descripciones y detalles, plagado de circunstancias, con alusiones a eventos y alternativas, menos o más trascendentes acorde al contexto en que desde su perspectiva se desarrollaron los acontecimientos y a sus circunstancias personales, que la ubican en un plano donde resulta difícil pensar que haya pretendido inventar la incriminación, sin perjuicio de no advertirse móviles en tal sentido, desde que ninguna ganancia fue descrita ni menos probada en el desarrollo de la audiencia respecto al lesionado, ni de los testigos que depusieron ratificando sus impresiones incriminatorias.

Credibilidad subjetiva

Tan cierto es lo que se viene afirmando, que la propia defensa no exploró los móviles que podría haber tenido Velásquez Soto para inventar la incriminación, de hecho, no se verificó pregunta alguna al respecto, de este modo, no habiéndose consignado falencias de falta de veracidad subjetiva, queda asentado que no existe motivo que permita sostener que el lesionado inventó el relato para perjudicar al acusado.

Al respecto, se debe ser categórico en orden a que no existe dato alguno incorporado a juicio que permita sostener como una conclusión válida que Anselmo Velásquez Soto inventara el relato incriminatorio con que abrió su prueba la parte acusadora, motivado con el deleznable propósito de acusar falsamente a Carrasco Guzmán, atribuyéndole acciones que no ejecutó y eligiendo de entre todos los gendarmes del penal a su persona, quien sabe por qué oscuro designio.

Mudo de alternativas en el sentido que se viene exponiendo, solo se puede predicar respecto a las expresiones de Velásquez Soto, su veracidad subjetiva. La misma reflexión debe regir el testimonio de Joaquín Eduardo Vargas Vargas, pues a su respecto tampoco se vislumbraron las objeciones que se anotan, ni se advirtió que se hubiere tratado de inducir al testigo de algún modo, por lo que su narración goza de una plena consideración objetiva, y por cierto ausentes reparos en el plano de la subjetividad y de animadversión sobre el acusado, solo es posible considerar sus expresiones en toda su densidad incriminatoria.

La misma conclusión debe sostenerse respecto a los demás testigos relacionados con precedencia, los que por lo demás no han sido objetados por la defensa técnica, y en esta medida solo se puede asentar que todos ellos no se encuentran motivados por enemistad alguna o sentimientos de animadversión hacia el acusado, y se han prestado solo en el convencimiento de entregar a los juzgadores la información relevante para la adecuada resolución del asunto.

Que aunque pueda parecerle débil a la defensa técnica que el asunto se decida, teniendo en consideración mayoritaria las afirmaciones de la víctima, repetidas incesantemente por los demás testigos de oídas, dicha conclusión de la defensa, solo es parcialmente efectiva.

En efecto, un delito como el que nos ocupa ocurrido en el interior de un recinto penal, donde la solidaridad de cuerpo, como la misma condición del afectado, esto es, con una suerte de "*capitis deminutio*", en relación a cómo funciona el mundo en la externalidad, solo puede llevarnos a que por regla general en estos casos siempre nos encontraremos al enfrentamiento de dos versiones, y nunca podría existir una sentencia condenatoria, si la máxima fuera que para tal evento deben existir testigos presenciales del hecho. Con todo, y adelantémoslo desde ya, a título exculpatario, si se podría haber recurrido al registro de las cámaras de seguridad, pues si era efectivo que Velásquez Soto se cayó en el comedor o en algún otro lugar del penal, se podrían haber incorporado por la defensa dichas filmaciones, que liberaran de sanción al acusado. No estamos diciendo, ni pretendemos por cierto, alterar la regla sobre la inocencia presumida del justiciable, solo que dichas probanzas podrían haber iluminado de mejor manera su tesis alternativa, tornándola como plausible, que al final del día es lo único que requería para hacer primar la presunción *iuris tantum*.

En segundo término, la narración de Velásquez Soto, si bien es cierto es el eje principal sobre el que ha descansado la decisión, la forma en que se produjo la noticia criminal, la ausencia de móviles para incriminar arteramente al acusado, tanto por parte del lesionado, como de los demás testigos que se han relacionado con precedencia, y la **persistencia en la descripción de las acciones** que se ejecutaron en su contra, representan un conjunto de circunstancias, cargos o datos duros que sobrepasan sobradamente la idea de una incriminación extraviada, solitaria y antojadiza en contra del acusado, por parte del ofendido o los testigos que en su contra han depuesto en juicio.

Con todo, solo a mayor abundamiento, y a pretexto de explicar al justiciable la decisión, debemos ser categóricos, en sostener que la narración incriminatoria que preferentemente construye la condena del acusado, no vale porque los jueces de la instancia, puestos en estado convencimiento hayan creído la versión que éste entregara en juicio, sino que sus atestados valen y constituyen prueba de cargos, solo en la medida que aparecen conectados al resto de la prueba que obra en juicio, no debemos los sentenciadores en esta parte, tratar de convencer de porque le hemos creído a Velásquez Soto, antes bien, lo que se debe demostrar es que su relato conectado con los demás elementos probatorios supera el estándar que el legislador impone, y amén de todo lo que ya se ha dicho, todavía podemos decir, que la narración por él prestada, se corresponde por lo demás, con la exposición que hiciera en juicio.

Credibilidad objetiva

Desde la perspectiva de la medicina la versión de Velásquez Soto se ve corroborada por el testimonio que presta la facultativa Marcela Guiñez Acuña, quien en lo pertinente señala que al momento de ocurrir los hechos, trabajaba como médico en el Área de Salud del Centro Penitenciario de Alto Bonito, y en esa condición recuerda que en una oportunidad hubo un interno con una fractura nasal, pero no puede precisar detalles, realizado el ejercicio del artículo 334 del procesal, sostiene que las

lesiones correspondían a una fractura nasal y unas piezas dentarias y fue evaluado en el ASA el día 12 de marzo de 2012.

En el mismo sentido debe ser considerado el testimonio del Médico Legista, don Germán Quappe de la Maza, quien en lo relevante señaló que el día 09 de marzo de 2012, examinó en el servicio médico legal de Puerto Montt, a Anselmo Velásquez Soto, de 20 años de edad, quien refirió haber sido agredido por gendarme el día 12 de marzo de 2012, con golpes de puño en región occipital, golpeándose el rostro contra muro de concreto, recibió atención médica institucional con diagnóstico de fractura nasal y de fractura dentaria, siendo posteriormente controlado con otorrino y odontólogo en el hospital base de Puerto Montt. Al momento del examen, dos meses después de los hechos, concluyó que se trata de lesiones de carácter grave, provocadas por elemento contundente, que demoran en sanar entre 40 a 50 días con igual tiempo de incapacidad.

Las aseveraciones y conclusiones del forense, como de los testigos que han depuesto en audiencia, se ven respaldadas en lo pertinente, en forma ilustrativa, por la experticia fotográfica incorporada a juicio mediante el testimonio del perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones Claudio Vásquez Obrador, quien declarará en relación al informe pericial fotográfico No. 5013, realizado en el lugar de los hechos el día 13 de diciembre de 2012, y que recoge en una secuencia de 15 fotografías, la dinámica y desplazamientos en torno a los hechos, según la versión que entregara el afectado. Se fija el lugar en que ocurrieron los hechos, con planos generales del módulo 21. Concluye el experto que se trata de 15 fotografías concordantes con la versión de la víctima (...).

DECIMOCUARTO: Que el conjunto incriminatorio que se ha relacionado con precedencia y que por cierto con mayor detalle puede ser recogido del registro del juicio, (audio) permiten a estos sentenciadores, sostener que los acusadores han logrado probar más allá del estándar legal, el hecho punible y la participación del acusado en el *factum* que se le atribuía en la acusación.

En efecto, los acusadores han logrado corroborar por la multiplicidad probatoria que se ha delineado, su tesis de cargo y a la vez, han logrado desvirtuar la tesis alternativa de la defensa.

No puede concluirse de una manera distinta si se analiza la incriminación directa que realiza el acusado el mismo día 12 de marzo de 2012, cuando narra a su compañero de módulo lo que le ha ocurrido, versión que reitera entre la tarde de ese día lunes hasta el día miércoles en innumerables oportunidades, citándose solo a título ejemplar lo que señalaron en la audiencia de juicio los testigos de cargo que en tal sentido comparecieron al juzgamiento. Que además, esta versión es la misma que detalla ante el facultativo del Servicio Médico Legal, al perito fotógrafo Claudio Vásquez Obrador, y los funcionarios de gendarmería que tomaron los procedimientos administrativos pertinentes, esto es, al menos de los que asistieron al juicio oral, los testigos Sánchez Fuenzalida y Oviedo Hermosilla.

La versión del lesionado Velásquez Soto, por lo demás en su contenido ligado a las lesiones que presentara en la ocasión aparece plenamente refrendado por la prueba científica incorporada, también aquella parte de su testimonio en que señala haber asistido a la escuela del penal, aparece corroborada por la prueba documental presentada en tal sentido, y además por la misma prueba de descargo, pues esa es algo que no se controvierte.

Así las cosas, la única parte de la declaración de Velásquez Soto en la que habría mentido, es aquella en que sindicó como su agresor al acusado Ronald Carrasco Guzmán, y como ya se adelantara, no se observa, cuáles serían los móviles que habrían determinado la voluntad del lesionado para elegir a dicho funcionario del total que componen el penal, para construir en su perjuicio las acciones ejecutivas que hoy le condenan.

A mayor abundamiento, cada una de los extremos del testimonio de Velásquez Soto, aparece revestido de plausibilidad, desde que incluso es efectivo, como lo señalara el propio testigo Oviedo Hermosilla y el testigo Ahengo Toledo, que la denuncia se efectuó desde afuera, y no fue el propio interno quien diera cuenta en principio de los hechos, tal vez, por los propios cánones de la cultura carcelaria donde quienes denuncian hechos como el que nos ha convocado, no siempre pueden probarlos, ni menos son premiados por dar cuenta de los mismos, antes bien su estadía en el recinto, se vuelve al menos, por decirlo en términos eufemísticos precaria según consignaran el mismo afectado como su compañero de celda Vargas Vargas. Debe ser considerado en esta parte también, el testimonio del testigo Ballesteros Uribe, en cuanto afirma haber hecho aseo en el sector donde habrían ocurrido los hechos en una temporalidad cercana a la agresión, dando cuenta que limpió numerosas manchas de sangre, o como precisamente refirió, "muchas gotitas". Es cierto que la defensa intentó en esa parte relativizar la corroboración espacial del suceso, y es efectivo que no se tomaron pruebas genéticas en orden a determinar si la sangre que el testigo limpiara en la ocasión correspondía a la del lesionado, pero dicha diligencia, hubiese entregado un dato duro del pormenor fáctico descrito por el agredido, lo que si bien ausente, el hallazgo que describe el testigo, no obsta para construir desde allí, unida a la declaración del afectado, y la de su compañero de celda, una presunción real y derivada de que su testimonio en esta parte es verídico.

Así las cosas, los presupuestos fácticos atribuidos al acusado en la acusación contenida en la apertura del juicio, han sido corroborados por los acusadores, y de igual modo, dicha prueba también ha permitido desvirtuar la prueba de la defensa, derribando la tesis alternativa que se pretendía imponer en orden a que Velásquez Soto, habría entregado varias versiones de los hechos, dando cuenta de caídas en el patio, el interior del módulo, en el comedor u otro local, desde que dichas supuestas versiones solo son entregadas en el juicio por funcionarios de gendarmería, cuya credibilidad subjetiva ha sido relativizada por la parte querellante teniendo en cuenta para ello, el sumario administrativo que sobre estos mismos hechos, pero vinculado a otros aspectos ha desarrollado la institución a la que ellos pertenecen, donde se consignó que estos faltaron a la verdad en las declaraciones que entregaron, veracidad que objetivamente también se vislumbra como abandonada en este juicio.

En efecto, si se advierte bien, la tesis de la defensa ni siquiera es capaz de sostenerse asimismo y se contradice con la misma prueba que dicha parte presenta a título exculpatorio. No puede leerse de otro modo, la versión que entregan los testigos Jara Escobar y Cayul Rodríguez, en cuando a la hora en que Velásquez Soto habría dado cuenta de su caída, ambos dijeron en la sala que éste le habría comunicado al cabo Jara que se habría caído, con el detalle que aparece en el libro de novedades que se incorporó como "prueba documental" por dicha parte a las 12:15 horas aproximadamente, y que si bien el cabo Jara le dio cuenta a Cayul en un tiempo cercano a esa hora, le pidió que lo llevara a las 14:00 horas, pues no advirtió que se tratara de algo tan grave, lo que se habría efectuado alrededor de esa hora. Sin embargo, la constancia tiene como hora de la cuenta dada por el interno las 14:15 horas, esto es, cerca de dos horas después del tiempo en que el interno habría dado cuenta al cabo Jara, tiempo -14:15- en que ya estaba casi siendo trasladado al ASA.

Cuál es la verdad en torno a la hora en que el interno dio cuenta de lo que le habría sucedido –se habría caído– la que refieren los funcionarios en la sala, o la que aparece en la prueba que incorporó la defensa, lo cierto es que nunca lo sabremos, la respuesta parece una sola, ninguna, pues su consideración altera el principio lógico de que uno de ellos es necesariamente falso, lo anterior en correcta aplicación del principio lógico de "tercero excluido", que todos conocemos.

Que también es cierto que no existe filmación alguna sobre el momento en que ocurrieron los hechos, pero no puede haber filmación posible, si en el lugar en que habría ocurrido, tal como lo señaló el testigo de la defensa, Romero Parra no existe ángulo de cámara que permita advertir el evento.

DECIMOSEXTO: Que de esta forma podemos concluir que con el mérito de la prueba producida e incorporada al juicio, apreciada en forma libre por el Tribunal, pero respetando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer que el día 12 de Marzo del año 2012, el interno Anselmo Benedicto Velásquez Soto, quien en ese momento habitaba el módulo 21 del Complejo Penitenciario Alto Bonito en la ciudad de Puerto Montt, concurrió al igual que varios de sus compañeros al primer día de clases a la Escuela Penal, administrada por CORESOL (Corporación de Rehabilitación Social). El interno asistía a Clases en la Jornada matutina, la cual terminaba alrededor de las 12:10 pm, momento en el cual es despachado a su respectivo modulo, sin embargo se retrasa pues conversa por unos momentos con el Director de la Escuela, posteriormente se dirigió al módulo que habitaba.

Que al llegar el interno Velásquez Soto, al sector de ingreso al módulo, el cabo 2° de Gendarmería Ronald Cily Carrasco Guzmán, debido a su retraso, lo reprende y golpea provocándole en este contexto, lesiones de carácter grave según fue diagnosticado por el Hospital Base de Puerto Montt.

VIGÉSIMO CUARTO: Se eximirá al acusado del pago de las costas de la causa, atendido la facultad que el inciso final del artículo 47 del Código Procesal Penal confiere al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, teniendo en consideración la particular situación de pobreza que posee, circunstancias que de igual modo deben ser complementadas por el contenido del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, en orden a estar defendido el acusado, por la Defensoría Penal Pública.

Por lo que en mérito de las consideraciones precedentes y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 14N°1, 15N°1, 18, 21, 24, 25, 29, 50, 68, 69 y 150 A del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 258, 281, 295, 296, 297, 298, 308, 309, 314, 319, 325, 328, 329, 336, 338, 339, 340, 342, 343, 344, 346, 348, y 468 del Código Procesal Penal, y artículos 1 y siguientes de la ley 18.216, se declara:

I.- Que se CONDENA al acusado RONALD CILY CARRASCO GUZMAN, ya individualizado, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de Apremios Ilegítimos en la persona de Anselmo Velásquez Soto, perpetrado el 12 de marzo de 2012, en el interior del recinto penitenciario de Alto Bonito de esta ciudad.

II.- Que concurriendo en la especie los requisitos del artículo 4° de la ley 18.216, se suspende el cumplimiento de la sanción corporal determinada en el caso concreto, concediéndose al sentenciado, el beneficio de la Remisión Condicional de la Pena en la forma y con las condiciones contempladas en el artículo 5° de la misma ley, a excepción de la dispuesta en el literal d) de dicha norma; y en los artículos 2° y siguientes del respectivo Reglamento, estableciéndose un plazo de observación de dos años.

III.- Que para el evento que el condenado deba cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta, se le contará desde que se presente a cumplirla o sea habido, debiendo considerarse en su favor como abono a dicho cumplimiento, los días que permaneció privado de libertad por estos hechos, esto es, dos días, correspondientes a los días 14 y 15 de marzo de 2012, según aparece en el motivo sexto del auto de apertura de este juicio oral y el certificado del Ministro de fe del tribunal.

IV.- Que NO se condena en costas al acusado, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el motivo vigésimo cuarto (...).

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La presente sentencia del Tribunal Oral de Puerto Montt es de gran importancia y algunos de sus considerandos identifican o establecen determinados criterios que son fundamentales en este tipo de casos. En efecto, se trata de situaciones complejas, ocurridas en sigilo y sin que -en la gran mayoría de ellas- existan testigos que presencien el hecho. Por otro lado, la víctima, único conocedor de la verdad, es una persona privada de libertad que cumple una condena por un delito suyo anterior. Este es el escenario en el cual se debe desarrollar la actividad de esclarecimiento y determinación del hecho punible, y en el cual las cosas difícilmente se muestran con claridad. En esta investigación, el Ministerio Público terminó desistiendo de ejercer la acción penal pública precisamente por todo ello.

Pero esta no es la única dificultad, también existen obstáculos normativos, a saber, la propia regulación de la tortura en nuestro Código Penal. En este orden, un primer hito destacable de esta sentencia es el criterio fijado por el tribunal para interpretar el artículo 150 A del CP, que no es otro que recurrir a la definición de tortura de la Convención de Naciones Unidas (1984) que establece su noción mínima. Así, después de citarla textualmente señalan "*[E]stos son los baremos bajo los cuales deben ser interpretado los hechos atribuidos al acusado, y bajo el cual debe ser ajustada y examinada la conducta desplegada por el agente en la ocasión (...)*". Lo anterior da cuenta de la utilización por parte de los sentenciadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a los cuales le atribuyen la propiedad de constituir "el baremo" para guiar la imputación del acusado buscando una interpretación conforme con el estándar internacional, que sobre esta materia la Convención ONU sobre tortura se erige como la fuente indispensable.

Como se ya se dijo, también resulta valiosa la valoración que los sentenciadores efectuaron sobre la prueba rendida por la parte querellante (INDH), especialmente en cuanto al análisis de la declaración de la víctima. En este sentido el fallo reconoce que tal declaración fue "el eje principal" sobre el cual descansa la decisión de condena, pero que atendido como se produjo la noticia criminal, la ausencia de móviles para incriminar falsamente al acusado y la persistencia coherente en la imputación efectuada, configuran un conjunto de circunstancias que descartan de manera consistente la alegación de la defensa en cuanto a que se trataría de una incriminación extraviada, solitaria y antojadiza. Al mismo tiempo se reconoce que este tipo de delitos, que ocurre al interior de un recinto penal, por regla general se produce sin la existencia de testigos presenciales, por ello cobra fuerza que el afectado entregara un relato "rico en descripciones y detalles, plagado de circunstancias, con alusiones a eventos (...)", todo lo cual resultó coincidente con los demás antecedentes probatorios presentados en el juicio.

Por otra parte, y no obstante lo valorable de la sentencia en los aspectos destacados, la pena aplicada al acusado no tiene el mismo reconocimiento. Los 541 días de pena remitida que determinó la condena son susceptibles de dos tipos de críticas diferentes. La primera de ellas se refiere a que los

hechos probados dieron cuenta que las lesiones que sufrió la víctima fueron de carácter grave, por lo que jurídicamente los hechos debieron haber sido calificados, además del tipo penal sancionado, como constitutivos del delito de lesiones graves del art. 397 n° 2 del CP, los que probablemente hubiesen entrado en una relación concursal con el delito de apremios ilegítimos y resuelto conforme las reglas generales. Lo anterior predomina por sobre quien podría pensar en la aplicación del inciso cuarto del art. 150 A que previene el caso de los apremios ilegítimos con resultado de lesiones graves o muerte, pero exige que sea siempre a título de imprudencia, cuestión que en el caso concreto no tiene asidero alguno. Ahora bien, para la parte acusadora (INDH) las cosas en este punto eran insalvables para efectos de haber incluido la señalada calificación jurídica debido a que el Ministerio Público no describió en el sustrato fáctico de la formalización la gravedad de las lesiones ocasionadas, por lo que por salvaguarda del principio de congruencia no pudo ser enmendado. Y en este escenario al querellante solo le quedo acusar particularmente al tenor de la formalización efectuada.

Ahora bien, aclarado lo anterior, las bajas penas no son atribuibles al tribunal, que aplicó el marco legal asignado al delito en cuestión, sino que son principalmente responsabilidad legislativa en cuanto a haber asignado tales penas a la regulación del delito de tortura, que según quedó establecido en la historia fidedigna de la Ley N° 19.567 (1998), que creó el delito de apremios ilegítimos, la intención fue cumplir con las obligaciones internacionales respecto de la tortura (BCN. Historia de la Ley N° 19567. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Página 96).

La cuestión de las bajas penas también se ha objetado porque no guardaría correspondencia con la exigencia de imposición de "*penas adecuadas a su gravedad*" en los términos del artículo 4° de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas (Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009, párr. 10).

Sentencia por el delito de tortura, caso PDI BICRIM Pudahuel, 2015

Marlenne Velásquez Norambuena, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Esta sentencia se refiere a la acusación en contra de nueve funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, BRICRIM Pudahuel, condenados por el delito de tortura de los incisos 1° y 3° del artículo 150 A del Código Penal, además de los delitos del artículo 22 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, Decreto Ley N° 2460, detención ilegal, allanamiento ilegal y abusos contra particulares del artículo 85 del Código Procesal Penal en relación al artículo 255 del Código Penal.

Palabras clave: Detención ilegal, tortura, apremios ilegítimos, agente revelador.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El caso consta de 14 hechos en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos acusó por el delito de tortura en los hechos I, II, III y XIII, condenándose finalmente por este delito en los hechos I, II y III, recalificándose el hecho XIII por el delito de abusos en contra de particulares. La relevancia del caso radica en que en todos los hechos, participan funcionarios de la Brigada de Investigación Criminal (BRICRIM) de Pudahuel, siguiendo patrones de conducta en la actuación para los distintos eventos. Es así como en los hechos I, II, III y XIII en los que se acusó y sentenció por el delito de tortura, se siguió una conducta uniforme, a saber, informes policiales falsos, montajes, en algunos casos ingreso ilegal a domicilio, y tortura. El denominador común para todos los casos es que las víctimas de estos delitos cometidos por funcionarios de la BRICRIM de Pudahuel, son personas que se dedicaban (en su momento) al tráfico de drogas. En el hecho I, el día 21 de marzo de 2012 se privó ilegalmente de su libertad a tres personas que se encontraban en el interior de un domicilio de la comuna de Pudahuel, esto es, a Angélica Andrea Puebla Pardo, a Jennifer Andrea Purches Puebla y a Miguel Alejandro Acevedo Urzúa. Esta privación de libertad sin fundamento legal de la que fueron objeto estas tres personas no fue consignada de algún modo en el informe policial que se remitió a la Fiscalía de Flagrancia Metropolitana Occidente. Luego de la detención, en dependencias de la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel funcionarios de PDI compelieron a Angélica Andrea Puebla en orden a que solo conseguiría su libertad y la de su hija a cambio de que les entregara información acerca de un domicilio en donde hubiese más droga. Frente a esos apremios mentales, la ofendida accedió y en ese contexto Angélica fue llevada desde el cuartel de la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel hasta una plaza próxima a calle Poética de dicha comuna, lugar en el que fue bajada del automóvil en que era transportada y se dirigió al domicilio ubicado en calle habitado por doña Paula Gamboa Muñoz y su grupo familiar. Al llegar a ese lugar, se entrevistó con esta y le solicitó la venta de marihuana. Con la información proporcionada por Angélica Puebla Pardo, los funcionarios policiales decidieron ingresar al domicilio mencionado y se detuvo a Víctor Reyes y Paula Gamboa. Sin embargo, el informe policial entregado a Fiscalía menciona que funcionarios de BRICRIM Pudahuel fueron alertados de la venta de droga en dicho lugar por una llamada anónima desde el CCP Colina II. Todo ello es falso, en efecto, no existió la referida llamada anónima que originó el procedimiento; no se realizaron vigilancias operativas en el lugar por parte de los funcionarios policiales; Paula Gamboa Muñoz nunca estuvo en la vía pública en las horas y el lugar señalados en el informe policial; y, la entrada al domicilio se produjo a consecuencia de las actividades efectuadas por Angélica Andrea Puebla Pardo, como se señaló en el hecho I. La entrada al domicilio del funcionario de PDI se produjo contra la voluntad de sus ocupantes, portando este un arma de fuego, ante lo cual Paula Gamboa Muñoz se defendió con un cuchillo, ocasionándole cuatro heridas penetrantes. Posteriormente, Víctor Reyes, Paula Gamboa, Ana Marisa Muñoz, Paula Reyes y Romina Gamboa, junto a Angélica Puebla Pardo (fue dejada en libertad), fueron trasladados hasta la BRICRIM de Pudahuel.

En el interior de la BRICRIM diversos funcionarios procedieron a agredir al detenido Víctor Reyes Rivera, lanzándolo al suelo, cubriéndole la cabeza con una bolsa plástica, propinándole al menos golpes de pies y puño. Producto de ello, Víctor resultó con lesiones graves como vómitos, erosiones faciales, equimosis y hematoma en cara interior del codo derecho.

El modo de operación de los funcionarios de la BRICRIM Pudahuel es el mismo que se siguió en el hecho III de la acusación, ya que el informe policial menciona la detención de una mujer (Cecilia Chacana Espinoza) que vendía droga y que fue sorprendida mientras intentaba huir de funcionarios de PDI. Lo que efectivamente ocurrió es que Cecilia Chacana Espinoza no efectuó el día y a la hora que señalan los funcionarios policiales una transacción de drogas. El informe policial consignó la declaración voluntaria de Pablo Medrano. Lo que ocurrió en realidad es que dicha persona fue objeto de un control de identidad en la vía pública cuando conducía su vehículo, siendo trasladado a la BRICRIM de Pudahuel donde fue llevado al interior de los baños del cuartel policial y conminado a desnudarse por el inspector Gutiérrez, el que le propinó un golpe de mano abierta en su rostro. Posteriormente lo obligaron a firmar hojas de papel en blanco, las que luego fueron llenadas con un contenido no declarado e incorporadas en el informe policial. Respecto del hecho XIII de la acusación, se menciona que el día 17 de agosto de 2012 (a las 13:00 horas aproximadamente), el detective Arévalo Sepúlveda en compañía de otros funcionarios policiales efectuaron en la vía pública un control de identidad a Luis Ignacio Segura Antúnez, quien fue trasladado por tal motivo a la BRICRIM de Pudahuel. En dicho lugar, en una dependencia destinada a baño, Luis Segura Antúnez fue obligado por el detective Arévalo Sepúlveda a desnudarse y a realizar ejercicios físicos mientras se encontraba en la citada condición.

Respecto de los hechos narrados, el Ministerio Público y Ministerio del Interior y Seguridad Pública señalaron que los hechos expuestos son constitutivos de los siguientes delitos; el descrito y penado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la PDI, Decreto Ley N° 2460 en relación al artículo 206 del Código Penal; Apremios ilegítimos descritos y penados en el art. 150 A inciso tercero, del Código Penal, el descrito y penado en el artículo 155 del Código Penal, Allanamiento ilegal, el descrito y penado en el artículo 148 del Código Penal, detenciones ilegales y el descrito y penado en el artículo 4 de la Ley N° 20.000, microtráfico de drogas. Por su parte el Consejo de Defensa del Estado sostuvo una posición jurídica distinta.

El INDH se querelló y acusó en los hechos I, II, III y XIII por el delito de tortura. Se sostuvo que este es un delito (150 A inciso 1° e inciso 3° del Código Penal) que viola derechos fundamentales y en este contexto el Estado Chile tiene ciertas obligaciones y responsabilidades que debe atender, como por ejemplo investigar los hechos, juzgarlos y condenar de manera inequívoca cualquier práctica, método o conducta que configure este tipo de violaciones a los derechos humanos, protegidos en la Carta Fundamental de la nación y en los distintos tratados internacionales sobre la materia.

Se sostuvo además que el consenso internacional alcanzado es que la prohibición de la tortura es absoluta, siendo considerada por el derecho internacional una norma de *ius cogens* y en cuanto a la normativa nacional, con relación a la regulación de los apremios ilegítimos y la tortura, se señaló que de acuerdo a la tipificación del art 150 A del Código Penal los hechos expuestos reunían todos y cada uno de los elementos del delito de tortura. Al efecto, en estos hechos intervinieron funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile quienes aplican, ordenan o consienten los apremios que debieron soportar las víctimas en los hechos narrados.

Con respecto a los parámetros relevantes con relación a la tortura y al momento de establecer los hechos que constituyen la misma, el INDH sostuvo que existen ciertos elementos avalados por la jurisprudencia internacional, a saber: la intencionalidad, a este respecto no solo se trata de ver la intención o motivación que tiene el agente que materialmente haya violado los derechos sino que se hace presente también lo que señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a que lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos, reconocidos por la convención, ha tenido lugar con el apoyo o con la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente, al respecto se señala, con respecto a los actos violentos, que los actos preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto inculparse o a confesar determinadas conductas o para someterla a modalidades de castigo adicionales a la privación de libertad en sí misma, pueden calificarse como tortura física y psíquica.

Se destacó además que cuando los actos de tortura son repetidos, como es el caso de la víctima Víctor Reyes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que la realización reiterada de actos violentos tiene como fin, además disminuir la capacidad de la víctima y anular su personalidad. Respecto de los hechos I, II, III y XIII ya expuestos, se expuso también que queda en evidencia que las actuaciones y diligencias desplegadas por los agentes policiales implicados consistentes en amenazas, coacciones, golpes y tormentos fueron dirigidos a anular la personalidad de las víctimas, no solo a castigarlas, sino que también incidir en la voluntad de ellas, de efectivamente disminuir su capacidad de resistencia y oposición y así quedar a merced de sus victimarios, quienes además eran funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile. Con respecto al segundo elemento que concurre en la definición de tortura, el elemento material, infligir intencionadamente dolores o sufrimientos, se señaló que está explícitamente prohibido por nuestra Constitución Política de la República, los tratados internacionales y la normativa vigente, y que en el caso en comento fueron de tal entidad que constituyeron una intromisión o alteración del bienestar de cada una de las víctimas, por medio de dolores o sufrimientos capaces de afectar su libertad individual y por consiguiente capaces de vencer su resistencia.

El tercer elemento concurrente en la definición de tortura, que se señaló por el INDH, es el elemento teleológico, entendido por tal el objetivo o finalidad buscado por el agente a través de la tortura. Se

indicó que en el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado especialmente que entre los elementos de la noción de tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines como por ejemplo información, intimidación o castigo.

Con respecto al cuarto y último elemento de la definición de tortura a que hizo alusión el INDH, el sujeto activo, se sostuvo que la Convención Interamericana Contra la Tortura no hace especial referencia al sujeto activo, pero que sí lo hace nuestra legislación nacional, y que en los hechos expuestos se encuentra presente este elemento ya que los victimarios, los agentes, eran oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile, así todos quienes participaron en los hechos de tortura eran funcionarios públicos.

EXTRACTOS SENTENCIA

VIGÉSIMO: Calificación jurídica del hecho². Un delito de apremios ilegítimos agravado del artículo 150 A del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por los enjuiciados Godfrey Rafael Gamboa Tapia, José Luis Márquez Areyuna, Daniel Moisés Urrutia Arriagada, Juvenal Antonio Pérez Blanco, Fabián Andrés Arévalo Sepúlveda y Bruno Sebastián Medina Blanco, el que se cometió en contra de la víctima Angélica Puebla Pardo, cuyo *iter criminis* alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó por sobre toda duda razonable, que los encausados de marras realizaron una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que en horas de la tarde del día 21 de marzo de 2012, en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembros titulares de la planta de oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaban en aquella oportunidad, intimidaron y compelieron, esto es, hicieron objeto de una coacción ilegal e ilegítima de carácter mental a la ofendida Puebla Pardo en instantes en que se encontraba, como ha sido analizado latamente, privada arbitrariamente de su libertad inicialmente en el domicilio de Eclipse 617 B y luego en la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, afectada que en razón de tal violencia psíquica representada en que sólo obtendría su libertad y la de su hija Jennifer Puebla que también se encontraba ilegalmente detenida en el cuartel policial, de acceder a los requerimientos de información que los citados agentes del Estado le formulaban para que entregara un lugar donde existiera droga, producto de este dolor y sufrimiento mental grave, se vio obligada a acceder a dicha exigencia, otorgando antecedentes que *a posteriori* desembocaron en un procedimiento policial espurio, ilegítimo e ilegal en el inmueble situado en Poética 9042 H de la señalada comuna, vulnerándose debido al actuar de los justiciables en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna

2. Hecho I. Página 1596 y siguientes.

no solo al legislador nacional sino que incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes”, cuyo artículo 1° otorga una definición que se aviene –de manera lamentable–, consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral respecto a los vejámenes de que fue objeto Angélica Puebla Pardo, definiéndose en dicha disposición a la “tortura” como “...*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...*”, cuestiones de las que emana en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado –un delito de apremios ilegítimos agravado–, como la participación en calidad de autores de los enjuiciados Gamboa Tapia, Márquez Areyuna, Urrutia Arriagada, Pérez Blanco, Medina Blanco y Arévalo Sepúlveda, en él, toda vez que éstos participaron directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Alcances efectuados por las defensas y los acusados Gamboa Tapia y Urrutia Arriagada³. Asimismo, las críticas formuladas por la defensa referidas a la calidad de las víctimas que comparecieron a estrados, las que fundamentó en que a éstas no podía creérseles ya que han defraudado las expectativas que se han puesto en ellas producto de las sanciones penales que presentan en su extracto de filiación y antecedentes, deben ser desechadas del modo más rotundo, toda vez que aceptar un alcance de este tipo, implicaría efectuar *a priori* una valoración anticipada o prejuizgamiento de la prueba rendida en la audiencia de juicio oral, circunstancia que repugna al ordenamiento procesal penal, considerando que en el nuevo sistema adjetivo punitivo que rige a la república, no existen testigos inhábiles, sin perjuicio de lo cual, el ordenamiento de marras ha establecido las herramientas adecuadas para apreciar la idoneidad o defecto de ella en un testigo, lo que emana de un principio constitucional básico, cual es, el consagrado en el artículo 1° de nuestra Constitución que preceptúa “*Las Personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, máxime si en el presente juicio oral, a la luz del interrogatorio y contrainterrogatorio pertinente realizado por los intervinientes, los atestados prestados en el lugar más relevante del proceso penal –la audiencia de juicio oral–, por los afectados Angélica Puebla Pardo, Miguel Acevedo y Jennifer Purches Puebla, resultaron creíbles para el tribunal, al amparo de la valoración que se hizo de ellos y del resto de la prueba de cargo en general.

VIGÉSIMO OCTAVO: Calificación jurídica del hecho⁴. Un delito de apremios ilegítimos del artículo 150 A inciso primero del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por los enjuiciados Daniel Moisés Urrutia Arriagada, Bruno Sebastián Medina Blanco y Sebastián Eduardo Álvarez Valdovinos, en contra de la víctima Víctor Reyes Rivera, cuyo *iter criminis* alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó por sobre toda duda razonable, que los encausados de marras

3. Hecho I. Página 1604.

4. Hecho II. Página 1657 y siguientes.

realizaron una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que en horas de la noche del día 21 de marzo de 2012 en las cercanías del domicilio de pasaje Poética 9042 H de Pudahuel, en lo concerniente a todos ellos, y, luego en horas de la madrugada del 22 de marzo de 2012 en el interior de la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, en lo que se refiere exclusivamente al acusado Álvarez Valdovinos, mientras se encontraban en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembros titulares de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaban en aquella oportunidad, agredieron, intimidaron y golpearon al afectado en comento, al que infligieron un sufrimiento y dolor de carácter físico y mental en instantes en que se encontraba privado arbitraria e ilegalmente de su libertad, producto de lo cual resultó con vómitos, erosiones faciales, equimosis en la pared anterior derecha y posterior izquierda del tórax, equimosis o eritemas en ambas regiones sub-escapulares en el dorso, espalda y región lumbar media en la porción anterior del tórax, equimosis en la región infraclavicular izquierda y hematoma en cara interior del codo derecho, vulnerándose debido al actuar de los justiciables en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna no solo al legislador nacional sino que incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes", cuyo artículo 1° otorga una definición que se aviene –de manera lamentable–, consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral que sucedió en relación a los vejámenes de que fue objeto Víctor Reyes Rivera, definiéndose en dicha disposición a la "tortura" como "...*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...*", cuestiones de las que emana en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado –un delito de apremios ilegítimos–, como la participación en calidad de autores de los enjuiciados Daniel Urrutia Arriagada, Bruno Medina Blanco y Sebastián Álvarez Valdovinos en él, toda vez que éstos participaron directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

TRIGÉSIMO: Alcances efectuados por las defensas y los acusados⁵. En el sentido que se viene desarrollando, las críticas formuladas por la defensa referidas a la calidad de las víctimas que comparecieron a estrados, las que el defensor de los acusados Gamboa Tapia, Márquez Areyuna y Medina Blanco fundamentó en que a éstas no podía creérseles ya que han defraudado las expectativas que se han puesto en ellas producto de las sanciones penales que presentan en su extracto de filiación y antecedentes, en la forma que se expuso previamente, deben ser desechadas del modo más rotundo, toda vez que aceptar un alcance de este tipo, implicaría efectuar *a priori* una valoración anticipada o un prejuzgamiento de la prueba rendida en la audiencia de juicio oral, circunstancia que

5. Hecho II. Página 1668.

repugna al ordenamiento procesal penal, considerando que en el nuevo sistema adjetivo punitivo que rige desde el año 2005 en la Región Metropolitana, no existen testigos inhábiles, sin perjuicio de lo cual, el ordenamiento de marras ha establecido las herramientas adecuadas para apreciar la idoneidad o defecto de ella en un testigo, lo que emana de un principio constitucional básico, cual es, el consagrado en el artículo 1° de nuestra Constitución que preceptúa “*Las Personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, máxime si en el presente juicio oral, a la luz del interrogatorio y contrainterrogatorio pertinente realizado por los intervinientes, los atestados prestados en el lugar más relevante del proceso penal –la audiencia de juicio oral–, en especial por los afectados Angélica Puebla Pardo y Víctor Reyes Rivera, resultaron creíbles para el tribunal, al amparo de la valoración que se hizo de ellos y del resto de la prueba de cargo en general.

TRIGÉSIMO SEXTO: Calificación jurídica del hecho⁶. Un delito de apremios ilegítimos agravado del artículo 150 A del Código Penal, ejecutado en una forma inmediata y directa por el enjuiciado Kurt Borneck Gutiérrez, el que se cometió en contra de la víctima Pablo Medrano Cerpa, cuyo iter criminis alcanzó el grado consumado, toda vez que se probó por sobre toda duda razonable, que éste realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, consistente en que en horas de la tarde del día 12 de julio de 2012, en el ejercicio de sus funciones, atendida la calidad de miembro titular de la planta de oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile que detentaba en aquella oportunidad, intimidó y compelió, esto es, hizo objeto de una coacción ilegal e ilegítima de carácter físico y mental al ofendido Medrano Cerpa en instantes en que se encontraba, como ha sido analizado latamente, privado de su libertad en la Brigada de Investigación Criminal de Pudahuel, debido a un control de identidad en razón del cual fue conducido a dicho lugar, afectado que en razón de tal violencia psíquica, representada en que se le amenazó que de no firmar dos hojas blancas que le fueron proporcionadas, se le iba a quitar el vehículo de alquiler en el que trabajaba, se iba quedar sin trabajo y su familia se iba a morir de hambre, lo que ocurrió dentro de un contexto de insultos y vejámenes, lo que desembocó finalmente, producto de este dolor y sufrimiento mental grave, en que accediera a dicha exigencia y suscribiera tales hojas en blanco, vulnerándose debido al actuar del acusado en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber, la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie, ilícito que se encuentra proscrito y repugna no solo al legislador nacional sino que incluso, dado el alto disvalor que lo informa, ha sido regulado en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile, como es el caso de la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o Degradantes”, cuyo artículo 1° otorga una definición que se aviene –de manera lamentable–, consonantemente con lo acreditado en el presente juicio oral respecto a los vejámenes de que fue objeto Pablo Medrano Cerpa, definiéndose en dicha disposición a la “tortura” como “...*todo acto por el cual se inflige intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos*

6. Hecho III. Página 1702 y siguiente.

graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión...”, cuestiones de las que emana en consecuencia, superando todo cuestionamiento serio, real y articulado, tanto la existencia del hecho punible indicado –un delito de apremios ilegítimos agravado–, como la participación en calidad de autor del enjuiciado Kurt Borneck Gutiérrez en él, toda vez que participó directamente en su ejecución, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

El delito de tortura se encuentra proscrito tanto en la normativa internacional, como una norma de, como en la normativa nacional. Al respecto, la Constitución Política de la República señala que está prohibido todo apremio ilegítimo, garantizando en el artículo 19 N° 1 el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; la tipificación del delito de tortura en el ordenamiento jurídico nacional está consagrada en el Código Penal en el artículo 150 A, en el tipo de tormentos y apremios ilegítimos, variando la pena por este delito en consideración al resultado de la conducta y al disvalor de la misma. Señala el artículo indicado:

“El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente.

Las mismas penas, disminuidas en un grado, se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente, no las impidiere o hiciere cesar, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello.

Si mediante alguna de las conductas descritas en el inciso primero el empleado público compeliere al ofendido o a un tercero a efectuar una confesión, a prestar algún tipo de declaración o a entregar cualquier información, la pena será de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo y la accesoria correspondiente.

Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 o la muerte de la persona privada de libertad, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público, la pena será de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo a medio y de inhabilitación absoluta perpetua”.

Con respecto a nuestra normativa ya en el año 2009 el Comité contra la Tortura consideró que el Código Penal no está plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1° de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, además de no contemplar todos

los actos punibles contenidos en la misma, siendo nuestra definición más restrictiva que la entregada por la convención señalada.

La definición entregada por la Convención es vinculante para el Estado de Chile pues el 30 de septiembre de 1988, el Gobierno de Chile depositó el instrumento de ratificación de la Convención. Al respecto, de acuerdo al artículo 2 N° 1, los Estados Partes de la misma se encuentran en la obligación de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, incorporando la definición consagrada en la Convención, lo que Chile hasta el momento no habría realizado plenamente. De acuerdo a lo anterior, la sentencia en comento es de relevancia pues no solamente condena a varios funcionarios públicos por el delito de apremios ilegítimos, sino que también da una significación relevante a la normativa internacional, realizando un control de convencionalidad al respecto, haciendo un símil entre el delito de apremios ilegítimos y el de tortura, basándose en la definición de tortura del artículo primero que entrega la Convención para subsumir las conductas de los acusados en esa definición y realizar el reproche penal correspondiente.

Además la sentencia pena tanto la tortura física como psicológica, esta última de una manera agravada, del artículo 150 A inciso 3°, en la persona de Angélica Puebla Pardo y Pablo Medrano Cerpa. Al respecto el sentenciador señala, con relación a Angélica Puebla Pardo, que en razón de la violencia psíquica ejercida por los acusados, que causó en la víctima dolor y sufrimiento mental grave, representada en que solo obtendría su libertad y la de su hija Jennifer Purches, que también se encontraba ilegalmente detenida en el cuartel policial, accediendo a los requerimientos de información que los agentes del Estado le formulaban, se vio obligada a acceder a las exigencias de los acusados, hechos que configuraron el delito de tortura.

En el mismo sentido lo señala la sentencia con respecto a la víctima Pablo Medrano Cerpa, con respecto al cual se señala que existió tal violencia psíquica, representada en la amenaza de que de no firmar dos hojas blancas que le fueron proporcionadas, se le iba a quitar el vehículo de alquiler en el que trabajaba, se iba quedar sin trabajo y su familia se iba a morir de hambre, lo que ocurrió dentro de un contexto de insultos y vejámenes, que desembocaron finalmente, producto de este dolor y sufrimiento mental grave, en que accediera a dicha exigencia y suscribiera tales hojas en blanco, vulnerándose debido al actuar del acusado en comento, de una manera del todo relevante, el bien jurídico protegido en virtud de esta disposición legal, a saber, la seguridad individual como presupuesto de la libertad, la que castiga y sanciona los malos tratos en contra de una persona ejercidos como medio de quebrantar su voluntad, cuyo es el caso que aconteció en la especie.

De acuerdo a lo analizado. la sentencia recoge lo señalado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su querrela, acusación e intervenciones en el juicio oral, en lo que respecta a los hechos I, II y III, momentos en los que se sostuvo que la aplicación de tormentos o tortura, además de constituir un delito en Chile, constituye una violación grave a los derechos humanos reconocidos

por tratados internacionales vigentes en Chile y a los que nuestro país se encuentra obligado. De esta manera, aunque un caso puede estar caratulado como una causa por apremios ilegítimos y tormentos de acuerdo al artículo 150 A del Código Penal, los hechos pueden revestir, a la luz de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el carácter de tortura.

Además, la sentencia que se comenta se encuentra acorde con la jurisprudencia internacional, como por ejemplo el fallo *Fernández Ortega y otros vs. México*, Sentencia de 30.8.2010, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su Párrafo 120 se refirió a los parámetros relevantes a la hora de establecer si un hecho constituye tortura indicando: "... siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito".

De esta forma, se desprende del fallo que la definición de tortura contiene varios elementos, coincidentes con la jurisprudencia internacional, que la sentencia analiza mostrando la manera en que ellos se verifican en el caso que motiva la misma.

Trata de ciudadanas dominicanas con fines de explotación sexual en diferentes regiones del país y Asociación Ilícita de la organización, 2011⁷.

Ángela Hernández Ramírez, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Durante el año 2011 operó una asociación ilícita -conformada por nacionales y extranjeros- que tenía por objeto el ingreso de ciudadanas dominicanas a nuestro país para que ejercieran la prostitución. Esta organización mantenía una estructura jerárquica encabeza por su líder Gregoria Manzueta, teniendo cada integrante de la misma labores determinadas para cumplir sus objetivos. Desde que se comenzó a investigar a esta organización se logró verificar que habían procedido al ingreso de por los menos dos ciudadanas dominicanas para ejercer la prostitución, y a la tercera de ellas se la contactó directamente en dependencias de extranjería para los mismos fines, configurándose la situación de trata de personas a nivel interno. Además de ello y gracias a las labores de interceptación telefónica, personal de la Policía de Investigaciones logró dar con el paradero de la tercera víctima, a quien encontraron restringida de su libertad, esto es encerrada en las dependencias de un local nocturno de la ciudad de San Antonio. Otro antecedente que permitió corroborar la existencia de esta asociación, fue la gran cantidad de dinero enviada por la líder a República Dominicana, que se estimó en una cifra superior a los 20 millones de pesos.

Palabras clave: Asociación ilícita, trata, tráfico de migrantes, crimen de lesa humanidad, explotación laboral, explotación sexual.

7. Causa RUC 1100440193-1, RIT 199–2012, Sentencia dictada el 7 de septiembre de 2012 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por el Juez Juan Carlos Urrutia Padilla, quien presidió; la Jueza Celia Catalán Romero, y el Juez Héctor Caro Molina.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

La sentencia se pronuncia respecto a los cuatro hechos sobre los cuales el Ministerio Público formuló su acusación, y que son los siguientes:

Como primer hecho se les imputa a las personas acusadas su participación y actuación de forma organizada en una estructura jerárquica dedicada a la trata de personas, específicamente ciudadanas de República Dominicana para que ejercieran la prostitución mediante el engaño, desde a lo menos el mes de abril de 2010 hasta el día 25 de mayo de 2011. Esta asociación tuvo como actividad principal la comisión de ilícitos de trata de personas, para ello cada integrante aporta con un eslabón de esta cadena de actos, detectando movimientos de dinero hacia República Dominicana correspondientes a más de 20 millones de pesos. Las funciones realizadas por cada integrante de la organización son las siguientes:

- a) Gregoria Manzueta: líder de la organización, capta a las víctimas, coordina su traslado desde República Dominicana a Chile, o dentro del país, coordina llegada, traslados y breve estadía, hasta que las distribuye en diferentes ciudades del país, para fines de prostitución.
- b) Orquídea Ubiera Mercedes: Coordina operativamente la llegada al país de algunas víctimas, encargándose de sus traslados, estadía y alimentación, y posterior envío de las víctimas a distintas ciudades del país.
- c) Omar García Contreras: colaborador de la organización, encargado de la estadía de las víctimas en la ciudad de Concepción.
- d) Alba de las Mercedes Arancibia Rojas: colaboradora de la organización, encargada de la recepción y distribución de las víctimas en la ciudad de San Antonio. Regente del local nocturno "El Sol".
- e) Mariana del Pilar Fuenzalida Sánchez: colaboradora de la asociación ilícita, encargada de recibir a las víctimas en la ciudad de San Antonio, encargándose de que las víctimas ejerzan efectivamente la prostitución.

Este hecho es constitutivo del delito de asociación ilícita para los delitos de trata de personas, tipificado en el artículo 292 del Código Penal en relación con los artículos 411 quáter, 411 quinquies del mismo cuerpo normativo. Respecto a Gregoria Manzueta la calificación jurídica precisa es la establecida en el artículo 293 del Código Penal, y respecto a los/as restantes imputados/as la establecida en el artículo 294 del Código Penal.

Asimismo, como segundo hecho, se imputa a los/as acusados/as que el 16 de marzo de 2011 concertaron el ingreso a Chile de la víctima de nacionalidad dominicana de 27 años de edad, a quien previamente contactaron en su país de origen (República Dominicana). El contacto fue realizado por la acusada Orquídea Ubiera Mercedes, quien engaña a la víctima indicándole que trabajaría

en turismo, aprovechándose de su desamparo económico. Una vez en nuestro país, la imputada Orquídea Ubiera Mercedes la trasladó, por encargo de la imputada Gregoria Manzueta desde el Aeropuerto Arturo Merino Benítez al departamento de esta última, para que ejerciera la prostitución en el centro de la ciudad de Santiago y días después a la ciudad de Concepción en la Boite "Olga", donde la víctima ejerció la prostitución con diversos clientes, coordinando lo anterior los acusados Orquídea Ubiera Mercedes y Omar García Contreras.

Como tercer hecho se señala que las/os acusadas/os previamente organizados, el 17 de marzo de 2011, facilitaron el ingreso a Chile de la víctima de iniciales M.C.U. de nacionalidad dominicana, a quien previamente contactaron en su país de origen (República Dominicana), función desempeñada por la acusada Orquídea Ubiera Mercedes, engañando a la víctima, aprovechándose de su desamparo económico, indicándole que podía obtener una buena remuneración por trabajar en nuestro país, sin señalarle que debería ejercer la prostitución. Una vez en nuestro país la imputada Ubiera Mercedes la trasladó, por encargo de la imputada Gregoria Manzueta desde el Aeropuerto Arturo Merino Benítez al departamento de esta última en Santiago, para que ejerciera la prostitución en el centro de la ciudad, y días después a la ciudad de Concepción en la Boite "Olga", donde la víctima ejerció la prostitución con diversos clientes, coordinando lo anterior los imputados Orquídea Ubiera Mercedes y Omar García Contreras.

Finalmente se imputa la trata con fines de explotación sexual. En este sentido, el día 14 de abril de 2011, las/os acusadas/os previamente organizados facilitaron y promovieron el traslado de la víctima de iniciales M.P.F. de nacionalidad dominicana, quien se encontraba en nuestro país, específicamente en el Departamento de Extranjería y Migración, siendo captada y engañada por Gregoria Manzueta aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, indicándole que trabajaría en un café, siendo trasladada hasta la ciudad de San Antonio, lugar donde previa coordinación fue recibida por la acusada Alba Arancibia Rojas, quien se encontraba a cargo del local nocturno "El Sol", lugar donde debió ejercer la prostitución, encontrándose permanentemente controlada su libertad de movimiento por los miembros de la organización. El día 25 de mayo de 2011, en horas de la tarde, cuando personal de Carabineros en cumplimiento de orden de entrada, registro e incautación, ingresó al local "El Sol", sorprendió a la imputada Mariana del Pilar Fuenzalida Sánchez, quien mantenía encerrada en una pieza con candado a la víctima.

El Ministerio Público sostuvo en sus alegatos que se encuentran todos los elementos de los tipos penales invocados, logrando demostrar que las/os acusadas/os mantenían una organización criminal perfectamente estructurada que tenía como fin el ingreso de ciudadanas dominicas a nuestro país con el objeto de que ejercieran la prostitución, siendo la líder de esta organización Gregoria Manzueta. Que además, la forma de ingreso de estas ciudadanas se efectuaba a través del engaño y el abuso de confianza —pues incluso existían relaciones de parentesco—, aprovechándose de su condición de vulnerabilidad, ya que se les indicaba que en Chile podían obtener un trabajo digno, sin señalar que los fines eran ejercer la prostitución y generar dinero para esta organización criminal.

Por otra parte, establece que se cumplen los elementos del tipo penal respecto a la trata, ya que se captaba a las víctimas en su país de origen mediante engaños y promesas de optar a buenos trabajos, se promovía su traslado a nuestro país, una vez que ellas ingresaban se las enviaba a ejercer trabajos de prostitución en diferentes ciudades del país, manteniéndolas en dependencias de miembros de la organización, constatando incluso que se les restringía su libertad.

El Ministerio del Interior sostuvo que el fenómeno de trata de personas es un mercado altamente lucrativo que moviliza 32 mil millones de dólares al año, afectando a 161 estados y a un estimado de 12,3 millones de personas, y que se manifiesta tanto en forma de explotación laboral (trabajo forzado), explotación sexual comercial, o de extracción de órganos. En este tipo de delitos las víctimas son captadas manipulando el deseo de mejorar su calidad de vida, aprovechándose los/as autores/as de aquellos factores de vulnerabilidad como pobreza, desprotección, abandono o ausencia de redes, para profundizar aún más su situación mediante el traslado y desarraigo total de las víctimas con la sola mira de un beneficio personal o inherente al negocio, despojándolas de su dignidad, libertad y autodeterminación, y convirtiéndolas en un bien a transar: mientras más barata se consiga, mayor será el rendimiento de la organización.

El fenómeno de la trata tiene una tolerancia que deriva desde la aceptación de la esclavitud hasta la servidumbre actual, la cosificación de la víctima, y los estereotipos de género. De esta forma, el fenómeno crece de manera exponencial, dada la inagotable demanda de comercio sexual, de mano de obra barata y demás formas de explotación, así como las grandes ganancias.

En cuanto al delito propiamente tal, este afecta a múltiples bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico nacional y la normativa internacional, encontrándose entre ellos el riesgo a la vida, la integridad física y la salud de las víctimas, así como el hecho que sean menores de edad, como agravantes.

En relación al consentimiento que pudieran otorgar las víctimas de estos delitos, estima que a pesar de esa situación, sí se configuraría el delito de trata de personas, pues el consentimiento inicial de la víctima en alguna de las etapas del proceso no implica un consentimiento en todas las etapas. Además de que el consentimiento no parece tener valor en este delito, entendiéndose la ley que en tales situaciones no podría considerarse real el consentimiento, pues las situaciones fácticas en que se produce la trata de personas, privando a las mujeres de la posibilidad de retornar a sus países de origen o de pedir auxilio, hacen difícil apreciar un consentimiento que no esté viciado de antemano.

Por otro lado, la defensa de la imputada Gregoria Manzueta sostuvo que no se configura el delito de asociación ilícita, pues las/os acusadas/os solo se conocen en la audiencia de control de la detención, no existiendo una estructura jerárquica entre ellos, ni funciones determinadas a cada uno. En lo referente a los envíos de dinero a República Dominicana, aduce que corresponden principalmente

a dineros enviados por Gregoria a su familia, obtenido de su trabajo como asesora del hogar y prostituta, y que el monto discutido es el resultante del lapso de un año.

Respecto al delito de trata, señala que su representada solo cometió el error de recibir a las dos víctimas contactadas por Ubiera, quienes ingresan voluntariamente a nuestro país a ejercer labores sexuales y que las escuchas entre Manzueta y Ubiera corresponden a la amistad que mantenían ambas debido a su condición de extranjeras. En cuanto a la víctima del cuarto hecho señala que voluntariamente quiso acudir a trabajar en el comercio sexual a San Antonio, ya que su representada le consiguió trabajo como asesora del hogar, pero eso no fue suficiente para la víctima por la carga laboral y la remuneración.

La defensa para los/as imputados/as Orquídea Ubiera y Omar García señaló que en este caso no se dan los supuestos de la asociación ilícita, pues no existía ninguna clase de organizaciones para el tráfico de personas. Expresa que el bien jurídico que se discute es la dignidad humana, la autodeterminación sexual, la libertad sexual en el caso de personas adultas, entonces, para que exista afectación del bien jurídico, debe verificarse la conducta que ponga en riesgo ese bien jurídico, traficar personas para efectos de lucro y operando como crimen organizado, que exista previamente y que no se trate de coautoría, que existan funciones jerarquizadas y rangos que se protejan, que tengan por objeto el lucro, que haya distinción de funciones, que sea sistemático en el tiempo y que no se trate de casos aislados. La defensa considera que la prueba no es capaz de acreditar todo ello, al no estar frente a una organización criminal, y sobre la trata de personas señala que no se logra configurar la figura penal al existir consentimiento de las víctimas para ejercer la prostitución.

En el caso de la imputada Alba Arancibia, expuso su defensa que respecto a su representada no se configura ninguno de los dos delitos imputados, en razón de que ella solo era una trabajadora del local nocturno de San Antonio donde se ejercía la prostitución, lo cual tiene nada de ilegal. Agrega que su representada solo conocía a la acusada Fuenzalida porque ella también trabajaba ahí, pero no existió ninguna estructura tendiente a traficar personas en que tuviera participación alguna su representada, y por lo demás las víctimas consintieron en ejercer la prostitución, no existiendo coerción para que esta se produjera.

Por último, respecto de la imputada Mariana Fuenzalida, su defensa solicitó la absolución porque claramente respecto de la trata de personas no se podrá acreditar que de parte de su representada existió engaño ni menos ganancia; que ella es una persona de 36 años, que en su mayor parte ejerció la prostitución, y que no ha colaborado con esta supuesta organización. El Ministerio Público no podrá comprobar que las supuestas víctimas hayan sufrido privación de libertad o hayan sido vulneradas en sus derechos. Ese hecho único atribuido es claramente aislado en el tiempo y responde a la ignorancia y buena voluntad de Mariana Fuenzalida, por lo que este no alcanza a formar el tipo penal que pretende el Ministerio Público.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos sostuvo que la trata de personas es un crimen internacional grave que viola los derechos humanos, constituyéndose en el ilícito económico ilegal más importante de los últimos años, que generó 32 millones de dólares al año. El derecho internacional ha manifestado su preocupación desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre pasando por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, entre otras. De esto se deriva para el Estado el deber de velar para que en cada legislación interna se haga castigar este delito, lo que se hace a través de la Ley N° 20.507. En este caso, a juicio de esta parte querellante, se cumplen todos los requisitos para que justifiquen su existencia. Estos requisitos serán demostrados por la parte fiscal de este juicio, por lo que estima que se tendrá por acreditados todos los tipos penales por los cuales se formularon las acusaciones.

Se sostuvo que en relación a los supuestos normativos del artículo 411 quáter, han sido acreditados, pues las víctimas no se prostituían en su país de origen, tenían un trabajo más o menos formal, y terminaron ejerciéndola en Chile. Ambas fueron engañadas en cuanto al objeto del trabajo a realizar. Este engaño está en una dinámica por el vínculo de confianza con Ubiera, que explica porque las víctimas en algún minuto sí tuvieron libertad; sin embargo, toda la literatura gira en torno a que se genera el llamado síndrome de Estocolmo, esto es, la figura de la dependencia con el victimario. Por otra parte, en relación a la vulnerabilidad de la víctima de trata, está dada por una serie de características que en este caso corresponden a que son migrantes de República Dominicana, que se encuentran en Chile para mejorar su condición económica. Lo dicho además por las peritos Muñoz y Navarro permitió sostener que la situación de vulnerabilidad estaba presente. Por lo que solicita, por la obligación del Estado representado a través de los tribunales de justicia, de sancionar la trata de personas demostrada en este juicio.

EXTRACTOS SENTENCIA

DÉCIMO: Delito de Asociación Ilícita. Que, los hechos signados en el número uno del considerando que antecede, son constitutivos del delito consumado de Asociación ilícita para la comisión del delito de trata de personas, previsto en el artículo 292 y sancionado en el artículo 293 todos del Código Penal, por concurrir todos los elementos normativos del tipo penal, el cual necesita de la unión de dos o más personas (pluralidad) que con una voluntad común, dotados de una organización jerárquica, teniendo por finalidad la comisión de crímenes de trata de personas, ilícito que se encuentra establecido para reprimir el derecho de asociación sin permiso previo que establece el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República.[...] En cuanto a su elemento subjetivo, la conducta del asociado para delinquir deriva en que él sujeta su voluntad a la del grupo, y de este modo se inserta en la organización, siendo necesario "que haya existido, al menos, una exteriorización de la conducta de sus integrantes que permita a todos ellos reconocerse entre sí como pertenecientes a un conjunto

que comparte objetivos comunes, esto es, que la asociación se forma para cometer delitos” (Patricia S. Ziffer: *El Delito de Asociación Ilícita*, Editorial Ad–Hoc, Buenos Aires, Argentina, página 72), lo que significa que la conducta punible sólo puede ser realizada mediante dolo directo, ya que se requiere la presencia de la voluntad de pertenecer como miembro de la organización con fines delictivos por parte del agente, lo que fluye del propio tenor literal del Artículo 294 del Código Penal, al contener la expresión “a sabiendas”.

En cuanto a la existencia de una pluralidad de individuos con una determinada forma de organización, supone la existencia de una relación jerárquica entre los asociados, en que unas personas asumen mayor responsabilidad, encargadas de dar las órdenes o dirigir las acciones que otras ejecutan, distribución de funciones que trae como resultado benigno para la asociación que la función realizada por algún integrante pueda ser reemplazada por otro.

En el caso en cuestión, [...] queda acreditado la existencia de un grupo de personas que se ha asociado y organizado para atentar contra el orden social y las buenas costumbres, ejecutando crímenes de trata de personas con fines de explotación sexual, en que las víctimas son extranjeras, especialmente dominicanas, todas en situaciones de vulnerabilidad, y en el que cada uno de sus integrantes realizaba diversas misiones en la organización, todo lo que permitió el funcionamiento de dicha asociación.[...]

Que no es necesario que todos los miembros se conozcan –punto levantado por las defensas– pues aquello permite que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el objetivo del grupo.

Por ello se estima que se acreditaron diversos hechos que parecen ir en la idea de que existe algo así como un régimen de disciplina en el marco del grupo que forman los condenados que funciona organizadamente, como un solo todo, bajo las directrices de Gregoria Manzueta.

En cuanto a la persecución de un fin común, que en este caso era la trata de personas con fines de explotación sexual, del cual estaban al tanto todos sus integrantes, este elemento se encuentra establecido, por cuanto se trataba de mujeres extranjeras, migrantes y en el caso de dos de ellas conocidas de sus tratantes, confianza que las hacía no cuestionarse la falsa realidad que le contaban, unido a su situación de migrantes las colocaba en una situación de vulnerabilidad de sus derechos, que les impedía ejercerlos libremente y a la circunstancia que su arribo al país era para mejorar su calidad de vida y enviar dineros a su familia de origen.[...]

[...] En cuanto a la permanencia en el tiempo, era necesario probar que los miembros de la organización han mantenido durante algún tiempo su forma de actuar respecto del grupo, lo que estos jueces estiman que se acreditó a través de las escuchas telefónicas que dan cuenta del tiempo en que

Gregoria Manzueta se contactaba con los otros miembros de la organización, a saber, por lo menos desde febrero hasta abril de 2011, lo que permitió comprender que las actuaciones y funciones de los integrantes de esta organización criminal se repetían, sin perjuicio que esta organización operaba a lo menos desde abril del año 2010 hasta el 25 de mayo de 2011, fecha en que fueron detenidos, lo que se revela a través de los testimonios de Julio y Villalobos, quienes se refirieron respecto de los envíos de dinero hacia República Dominicana, indicando ambos que en abril de 2010, se incrementaron dichos montos, que no tenían justificación respecto de sus remitentes.

Finalmente, de la prueba rendida en juicio se desprende en opinión de estos adjudicadores que existe entre los imputados un dolo de asociarse y pertenecer a una organización que atenta contra el orden social y las buenas costumbres, cuya finalidad era la comisión de ilícitos de trata de personas con fines de explotación sexual para lo cual ellos aportan para lograr esta finalidad común. Esta voluntad se exteriorizó en este caso por las conductas que llevaron a cabo cada uno de ellos, lo que se acreditó tanto a través de las escuchas telefónicas entre las imputadas Manzueta Ubiera y Arancibia, como de traslado que realizaron o bien de encierro de una víctima, como lo fue en caso de Fuenzalida. Todas conductas realizadas con el fin común de buscar el éxito y provecho de la organización.

En cuanto al bien jurídico se estima que es el propio poder del Estado, esto es, se compromete su primacía jurídica como institución jurídica y política por la mera existencia de una organización o institución que posee fines ilícitos, bien que con el actuar de los acusados se ve afectado.

UNDÉCIMO: Delito de trata de personas respecto de la víctima de iniciales Y.E.O. Que el hecho número dos es constitutivo del delito consumado de trata de personas con fines de explotación sexual, previsto y sancionado en el artículo 411 quáter inciso primero del Código Penal, norma penal aplicable, por así disponerlo el artículo 18 del mencionado código, por resultar más favorable, atendida por el tipo de pena, a saber, reclusión y por la extensión de ésta en cuanto a la pena privativa de libertad.

Este tipo penal parte de una modificación legal que pretende armonizar el derecho chileno con la normativa internacional sobre trata y tráfico de personas, suscrita por Chile, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, y para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, en donde se pretende reprimir la existencia de organizaciones criminales y a la afectación grave de bienes jurídicos vinculados a la dignidad humana, lo que transforma a este delito en pluriofensivo, por la multiplicidad de bienes jurídicos que transgrede, entre otros la vida e integridad, libertad y seguridad personal y libertad sexual y de trabajo.

Los verbos rectores del tipo penal son captar, trasladar, acoger o recibir, sin perjuicio que también es castigado como autor quien facilite, promueva o financie.

En cuanto a los medios comisivos que le dan el carácter de calificado a este tipo penal, en este hecho son el engaño y el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.

[...] Por último, en cuanto a la fase subjetiva del tipo penal cabe señalar que el delito de trata de personas claramente se ubica dentro de los delitos de intención trascendente, pues existe una finalidad de explotación de la víctima que puede concretarse efectivamente en los hechos, no siendo esa finalidad un requisito para estimar antijurídica la conducta, por lo que requiere de dolo directo y un elemento subjetivo consistente en la finalidad de explotación sexual, es decir, la obtención de beneficios económicos a través de la intervención de otro en actos de prostitución, de lo cual se desprende que los agentes deben actuar con dolo directo. **Tanto el dolo como el citado elemento subjetivo fueron acreditados respecto de las acusadas Ubiera y Manzueta [...]**

DUODÉCIMO: Delito de trata de personas respecto de la víctima de iniciales M.C.U.: En cuanto al hecho número tres, estos sentenciadores estiman que no puede ser encuadrado dentro de alguna de las figuras penales que contemplan los artículos 367 bis o 411 quáter, ambos del Código Penal, pues si bien se probó el ingreso de la supuesta víctima de iniciales M.C.U., según la testimonial y documental rendida al efecto, las calificantes o medios de comisión esgrimidas por el Ministerio Público no pudieron ser probadas de forma alguna, por cuanto era necesario contar con su testimonio o con alguna probanza que indicara la forma en que pudo haber sido engañada o probar el desamparo económico o situación de vulnerabilidad en que se encontraba.

[...] Descartando entonces las figuras calificadas, cabe referirse a la posibilidad de las figuras simples, respecto de las cuales tampoco se cumplen los elementos requeridos, por cuanto como sostiene Luis Rodríguez Collao en su libro "Delitos Sexuales", atendido el amplio espectro de conductas posibles de la figura agravada, los únicos casos que podrían ser considerados en la figura simple, dicen relación con que la víctima cruce la frontera para ejercer la prostitución y como la indemnidad sexual es un bien jurídico disponible, la voluntad de la víctima excluye la ilicitud del hecho.

En consecuencia, si no contamos con la versión de la víctima de iniciales M.C.U. ni con antecedentes que nos puedan dar luces respecto del consentimiento de dicha ofendida, nos encontramos en la imposibilidad de arribar a una sentencia condenatoria respecto de este hecho, debiendo absolverse a los acusados por tal cargo formulado.

DECIMOTERCERO: Delito de trata de personas respecto de la víctima de iniciales M.P.F.: Que el hecho número cuatro es constitutivo del delito consumado de trata de personas con fines de explotación sexual, previsto y sancionado en el artículo 411 quáter inciso primero del Código Penal. Como se

dijera los verbos rectores del tipo penal son captar, trasladar, acoger o recibir, sin perjuicio que también son sancionadas las conductas de facilitar, promover o financiar. Las acusadas Manzueta, Arancibia y Fuenzalida incurrieron en varias de ellas, así la primera capta a la víctima de iniciales M.P.F., es decir, la contacta para reclutarla y convencerla para luego trasladarla a la ciudad de San Antonio, al cabaret “El Sol”, donde debió ejercer la prostitución. Respecto de Arancibia Rojas, acogió dicha víctima, brindándole hospedaje, como bien fue referido a través de las escuchas telefónicas, testimonial e incluso con los propios dichos de esta última acusada. Conducta similar fue la desplegada por Fuenzalida, ya que ésta estando a cargo del citado local comercial reemplazaba en la función de regente a Arancibia, como quedó acreditado el día 25 de mayo de 2011, al irrumpir la policía en el lugar. También existen otros verbos rectores que han sido realizados por las acusadas Manzueta, Arancibia y Fuenzalida, ya que promovieron y facilitaron las condiciones para que se diera la explotación sexual de la víctima M.P.F.

En cuanto a los medios comisivos que le dan el carácter de calificado a este tipo penal, en este hecho son el engaño y el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad. En cuanto al engaño están los dichos de la propia víctima al indicar que iba a trabajar como garzona, sirviendo tragos, versión que en el caso particular iba a cumplir la finalidad de crearle una falsa expectativa de los hechos [...] En cuanto a la situación de vulnerabilidad, se encuentra establecida, en especial con lo indicado por la perito Navarro [...]

Por último, cabe señalar que la fase subjetiva del tipo penal requiere el dolo directo de estar en conocimiento de la explotación que se persigue y que en este caso es la sexual, elemento que está acreditado en especial por las escuchas telefónicas entre Manzueta y Arancibia que dan cuenta que las mujeres eran requeridas por la segunda para la explotación sexual, objetivo que además se encuentra de manifiesto por las anotaciones en su agenda respecto del cobro de las piezas que ocupaban las mujeres con los clientes, situación que era conocida por Manzueta por su viaje efectuado a conocer el lugar y los llamados preguntando por la cantidad de dinero que percibían las víctimas. Además, se exige la presencia de un elemento subjetivo, que es el ánimo o finalidad de lograr la explotación, en este caso, sexual de la víctima, elemento que también se desprende de las escuchas y en especial de lo indicado por la testigo Joaquina Arias Peña, quien fue víctima del mismo modus operandi por parte de Manzueta y Arancibia, la que según sus dichos no aceptó prostituirse y como represalia le quitaron la pieza, pero logró huir ante un descuido al encontrar la puerta abierta del lugar, lo que daba cuenta en cierto sentido del control de libertad ambulatoria que se ejercía respecto de las víctimas, por lo menos en un comienzo para que se produzca el comercio sexual con los clientes.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La sentencia en análisis hace referencia a que los delitos de trata de personas tienen un carácter pluriofensivo por la multiplicidad de bienes jurídicos que se busca proteger, entre los que se encuentran la vida, integridad, libertad y seguridad personal, libertad sexual y de trabajo.

Señala que estos tipos penales se introducen en nuestra legislación por la modificación legal realizada en el Código Penal en el año 2011, que tiene por objeto armonizar de forma adecuada nuestra normativa con la internacional suscrita por Chile. Entre estos instrumentos señala expresamente: la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños y niñas, la prostitución infantil y la utilización de niñas y niños en la pornografía; la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres, niños y niñas. Este último Protocolo, conocido como Protocolo de Palermo, es aquel que refiere al delito de trata de personas, buscando reprimir la existencia de organizaciones criminales dedicadas a estos fines y la afectación de bienes jurídicos vinculados a la dignidad humana.

Al ser nuevos tipos penales en nuestra legislación, es relevante este pronunciamiento por ser uno de los primeros que se realiza con esta nueva tipificación, y más relevancia cobra el hecho de que se haya condenado por estos hechos, señalando normas internacionales sobre la materia.

La sentencia en análisis contenía cuatro hechos, tres de ellos constitutivos de trata de personas con fines de explotación sexual, de los cuales solo se condenó a los acusados por dos hechos, descartando uno de ellos en razón de que no acreditó con la prueba rendida en juicio la existencia del mismo.

En relación a los dos hechos acreditados, se logra comprobar la existencia del delito de trata debido a que se cumplen los verbos rectores del tipo penal que son *captar, trasladar, acoger o recibir, facilitar, promover o financiar*. Por otra parte, en ambos hechos se califica el delito de trata de personas en razón a los medios comisivos utilizados por los acusados que corresponden al engaño y aprovechamiento de la condición de vulnerabilidad de las víctimas, para someterlas a explotación sexual. Además de ello, con las pruebas rendidas se logra demostrar que las personas acusadas actuaron con intención de obtener un provecho económico mediante la explotación sexual de las víctimas, cumpliéndose de esta forma la fase subjetiva del tipo penal, que requiere el *dolo directo* de estar en conocimiento de la explotación que se persigue y que en este caso es la sexual.

Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en Pichilemu, 2011⁸

Julio Cortés Morales, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

En este comentario se aborda la sentencia absolutoria con que en junio de 2015 concluyó el primer juicio oral por los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas que tuvo lugar en el país. Dichas figuras fueron creadas por la Ley N° 20.507, que las incorporó al Código Penal en el año 2011. El énfasis del comentario está dado en la errónea interpretación que le dio a la figura de trata de personas el Tribunal Oral en lo Penal (TOP) de Santa Cruz, al considerar que se trataba de un "crimen de lesa humanidad", afirmación de la cual extrajo consecuencias en orden a un mayor nivel de "exigencias" al tipo penal.

Palabras clave: Tráfico, trata, migrantes, crimen de lesa humanidad, explotación laboral, servidumbre, trabajo forzoso, esclavitud, prácticas análogas.

8. RUC 1110028038-K, seguido ante el Juzgado de Garantía de Pichilemu (RIT 457-2011) y luego ante el Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz (RIT 31-2015).

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

En el mes de mayo del 2011 fue detectada la situación de un considerable grupo de ciudadanos paraguayos de ambos sexos, incluyendo mayores y menores de edad, que se encontraban trabajando en fundos de propiedad del Grupo Errázuriz en condiciones muy precarias. Estos ciudadanos y ciudadanas habían sido reclutados en Paraguay para venir a trabajar en Chile, y se les instruyó para mentir en el paso fronterizo diciendo que venían como turistas, invitados por Francisco Javier Errázuriz Talavera. Al comprobar que las condiciones en que se les hizo trabajar eran totalmente diferentes a lo que se les había ofrecido, y que no recibirían pago alguno por su trabajo mientras no se hicieran una serie de descuentos (pasajes, estadía, ropa de trabajo, etc.), comprendieron que habían sido víctimas de una compleja maniobra, y denunciaron los hechos a las autoridades.

Además de la investigación iniciada por el Ministerio Público, se presentaron querellas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Ministerio de Interior y Seguridad Pública. El imputado principal (Francisco Errázuriz) fue sobreseído temporalmente por demencia, pero se presentó acusación contra dos de sus colaboradores, por 13 delitos consumados de tráfico ilícito de migrantes mayores de edad y 2 de menores de edad (artículo 411bis del Código Penal), y por 55 delitos consumados de trata de personas mayores de edad para fines de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas, y 2 de menores de edad (artículo 411 quáter del Código Penal).

Desde el inicio, la tesis de la defensa fue que los hechos materia de este proceso no eran delictivos, sino que la alegada trata de personas constituía un conjunto de meras infracciones laborales, y que el ingreso al país había sido perfectamente lícito en el contexto del MERCOSUR.

El INDH en cambio siempre sostuvo que a pesar de que la redacción que en definitiva se le dio al artículo 411 quáter no era muy afortunada dado que excluyó la finalidad de “explotación laboral”, eso no podía ser interpretado en el sentido pretendido por la defensa, que afirmaba que la trata con fines de mera explotación es un hecho atípico. Por el contrario, de lo que se trataría en un caso como este es de determinar si las condiciones en que se iba a ejercer la explotación laboral constituían en los hechos alguna forma de trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas.

El juicio oral se efectuó en la ciudad de Santa Cruz en el mes de mayo de 2015. Fue el primer juicio oral en que se intentó aplicar estas nuevas figuras introducidas en el Código Penal por la Ley N° 20.507, publicada el 8 de abril de 2011. La sentencia del TOP es de fecha 8 de junio de 2015. En ella se señala que efectivamente hubo hechos que se encuadran en el delito de tráfico ilícito de migrantes, pero que no se demostró la participación en ella de los dos acusados. En cuanto a la trata de personas, tampoco se tuvo por acreditada la participación de los dos acusados que llegaron a juicio, pero además el TOP entiende que los hechos demostrados no se ajustan plenamente al tipo penal invocado, realizando en ese punto una curiosa construcción más restrictiva de los elementos del tipo, atendiendo a que según ellos se trataría de un “crimen de lesa humanidad”.

EXTRACTOS SENTENCIA

DÉCIMO CUARTO: Los acusadores sostuvieron que los afectados fueron traídos a Chile para ser sometidos a trabajos o servicios forzados, esclavitud, servidumbre o prácticas análogas, y así pretendieron acreditarlo con las probanzas aportadas. (...) La cuestión se redujo entonces a determinar si ese conjunto de hechos probados pudo encuadrarse en alguna de las hipótesis criminales señaladas.

Tanto la Fiscalía como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Ministerio del Interior pretendieron que aquí lo que hubo fue principalmente un sometimiento a trabajos forzados, aunque también mencionando las otras formas de abuso, pero no fueron del todo precisos, y pareció más bien que apuntaban a que el tribunal encasillara la figura en el concepto de prácticas análogas a las anteriores. Se invocó en esta discusión que había que atender a la concepción moderna de aquellos términos. En este sentido, en relación a los trabajos forzados debía atenderse a su definición dada por el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1930, esto es, todo trabajo o servicio exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera. Asimismo respecto de la esclavitud, se aludió a que ya se había superado internacionalmente la antigua concepción del control del movimiento físico de las personas, para comprender por tal también un control psicológico, tal como sostuvo en el juicio la profesional paraguaya Teresa Martínez Acosta.

A su vez, en cuanto a la servidumbre, se invocó la Convención Suplementaria sobre Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, que distingue dos formas de esta servidumbre, entre ellas la denominada servidumbre por deuda, la que se configuraría cuando se somete a una persona a trabajar para efectos de pagar una deuda contraída con quien ejerce autoridad sobre él. En todos estos casos, en definitiva, se estaría frente a una cosificación de la persona humana, es decir, entender a la persona como un mero objeto de lucro.

A este respecto el tribunal apreció que las exigencias del tipo penal son altísimas, pues revisten la máxima gravedad internacional. En tal sentido, el alcance que debe darse a las expresiones aludidas debe responder a tan alto nivel para evitar que meros incumplimientos laborales puedan enmarcarse dentro de esta figura penal, tal como quedó consignado en la Historia de la Ley 20.507 que introdujo el artículo 411 quáter al Código Penal y esta figura punible en nuestra legislación. Allí aparece que, al eliminarse de las hipótesis delictivas la explotación laboral, durante la discusión en la comisión de Constitución del Senado, se tuvo en cuenta que el delito quedaba reservado para casos extremos, en que se traslada al país a un extranjero para que trabaje sin que hable nuestro idioma y se le encierra, se le quitan los documentos de identidad apenas arriba al país en forma ilegal, se le niega la posibilidad de comunicarse, se lo obliga a trabajar sin pausa y no se le paga, no bastando que se diera una de estas circunstancias aisladamente, puesto que en tal caso correspondería a la

judicatura laboral su conocimiento (página 206 del documento aludido, el que puede ser consultado y descargado desde el sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional, sin perjuicio que se menciona lo mismo en el fallo del Tribunal Constitucional señalado).

En este caso se demostraron los serios y graves incumplimientos a la normativa que regula la contratación de personas para trabajar (...).

Dada la eliminación del concepto de explotación laboral, la expresión en que podrían incluirse conductas de abusos extremos en orden laboral es la de trabajos o servicios forzados, pero en ello debe aplicarse suma rigurosidad para impedir que se tuerza el sentido claramente definido de la ley. Lo mismo ha de considerarse respecto de los conceptos de esclavitud, servidumbre y prácticas análogas.

En este contexto, el tribunal apreció que los hechos acreditados respecto de las condiciones laborales y de vida que padecieron los indicados paraguayos en el país, si bien pueden equivaler a abusos y prácticas reprochables e ilegales por parte de su empleador, no bastan para satisfacer los contenidos anteriormente aludidos, así como las directrices básicas que ellos entregan, que, como se dijo, apuntan a sancionar casos de extrema gravedad, repudiados a nivel internacional y que incluso reúnen elementos que permiten catalogarlos como crímenes de lesa humanidad.

En este último punto, cabe señalar que el Estatuto de Roma de 1998, que constituyó la Corte Penal Internacional, define su competencia para juzgar conductas tipificadas como asesinato, exterminio, deportación o desplazamiento forzoso, tortura, violación y varios otros que define, así como *cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*. A su vez, dentro de sus definiciones indicó que por *"esclavitud se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños"*. (Este documento puede ser visto y descargado desde el sitio web de las Naciones Unidas, en especial de la dirección http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf). Es decir, si bien no menciona expresamente este delito, en su definición genérica queda comprendido, así como alude a él en su concepto de esclavitud.

De la relación de estos textos, expresados a modo ilustrativo, queda claro el marco de la figura punible que estamos analizando y su extrema gravedad, pues no solo atenta contra cada una de las víctimas sino contra toda la humanidad, al igual que los otros crímenes catalogados como de lesa humanidad, de modo que la exigencia de gravedad de las conductas que pueden enmarcarse en este delito salta a la vista. Esa máxima gravedad, además, se ve reflejada en la alta penalidad prevista por la ley para estos delitos, que va de 5 años y un día a 15 años de reclusión por cada víctima adulta y

de 10 años y un día a 15 años tratándose de menores. Sin embargo, esa gravedad o intensidad en la violación de los derechos humanos esenciales de los afectados, su libertad, su vida e integridad física y síquica, y otros, fue muy distinta de aquella acreditada en el juicio.

En definitiva, como se dijo al inicio de este acápite 3, la imputación de los persecutores en cuanto a que los afectados fueron traídos a Chile para ser sometidos a trabajos forzados, esclavitud, servidumbre o prácticas análogas, conforme a toda la prueba rendida y ya analizada, no fue demostrada. Dicha conclusión debe entenderse respecto de las dos aristas que involucra este asunto, y que derivan de las premisas exigentes del tipo penal en cuestión: en primer término, no se probó que los extranjeros indicados –los 45 que efectivamente pudo demostrarse vinieron a Chile y trabajaron para el Grupo Errázuriz en el período propuesto- fueron sometidos a esas formas de explotación criminal; y, en segundo lugar, tampoco se justificó probatoriamente que, al momento de ser captados, trasladados, recibidos y acogidos, se tuviera como propósito ese sometimiento (...).

Por todo lo anterior, este elemento del tipo penal no se tuvo por acreditado, más allá de toda duda razonable, por lo que, en definitiva, la existencia del delito mismo no se configuró en todos los casos propuestos, lo que resultó bastante para justificar la decisión absolutoria adoptada.

Por estas consideraciones, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 14, 15, 411 bis, 411 quáter del Código Penal; 48, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343 y 348 del Código Procesal Penal; y demás disposiciones pertinentes, SE DECLARA QUE:

I.- **Se absuelve a María Paz Guerra Fuenzalida y Blas Andrés Cardozo Bogado** de la acusación de ser autores de delitos consumados de **Tráfico de Migrantes**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 411 bis del Código Penal, específicamente 8 relativos a personas mayores y menores de edad, y, asimismo, de ser autores de delitos consumados de **Trata de Personas**, ilícito establecido en el artículo 411 quáter del Código Penal, específicamente 55 respecto de adultos y 2 respecto de menores de edad; todos supuestamente cometidos entre el 11 de abril y hasta el 16 de mayo de 2011 de ese año, en la comuna de Los Andes el primero y en las de Marchigüe y Pichilemu el segundo. Se rechazó así la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público, a la cual adhirieron en calidad de querellantes el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

II.- No se condena en costas a los acusadores.

Sentencia pronunciada por los jueces titulares de este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz, María Angélica Mulatti Oyarzo, Felipe Cortés Ibacache y Rodrigo Gómez Marambio.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

Como ya se indicó, este juicio oral tenía una especial importancia por cuanto era el primer intento por aplicar los dos nuevos tipos penales incorporados por la Ley N° 20.507 (tráfico ilícito de migrantes y trata de personas)⁹.

El tipo penal de trata de personas (411 quáter del CP) ya había sido cuestionado por las defensas en este caso ante el Tribunal Constitucional, debido a la expresión “y otras prácticas análogas”, por entender que era una cláusula analógica, prohibida en derecho penal por contrariar el principio de legalidad estricta. El Tribunal Constitucional (Rol 2615-2014), por mayoría desestimó ese requerimiento¹⁰.

Curiosamente, los elementos normativos e históricos que permiten comprender a estos dos nuevos tipos penales como concreciones a nivel interno de obligaciones que surgen desde el nivel internacional, fueron interpretados por el TOP en sentido opuesto: los esfuerzos de la comunidad internacional para facilitar la persecución de estos delitos se vieron invertidos para, por el contrario, instalar mayores exigencias a la persecución penal de los mismos, por entender que se trataría de “crímenes de lesa humanidad”.

La afirmación se hizo primero de una manera más tajante en el Veredicto fechado el 28 de mayo de 2015: “A este respecto el tribunal apreció que al tratarse de un crimen de lesa humanidad, las exigencias del tipo penal deben elevarse a tal categoría de ilícitos, que son de la máxima gravedad internacional”. En la sentencia se morigeró levemente esta primera afirmación, optando por señalar que estos delitos “incluso reúnen elementos que permiten catalogarlos como crímenes de lesa humanidad”.

De todas formas, el error en que se incurre es notorio.

En efecto, se confunde el hecho de que los delitos de los artículos 411 bis y 411 quáter se hayan incorporado al ordenamiento penal nacional en cumplimiento de compromisos internacionales para luchar contra determinadas prácticas que por atentar contra la dignidad humana se pretende erradicar

9. Otros casos en que se invocaron estas disposiciones ya habían ocurrido, pero no habían llegado a la instancia del juicio oral. Así, por ejemplo, el INDH presentó querrela por trata de personas desde Bolivia a Molina en la VII región. El caso terminó en condena por Juicio Abreviado (JG de Molina, 760-2013).

10. Entendiendo que “las formas análogas a la esclavitud, también llamadas formas modernas de la misma, no son una figura residual o extendida, sino la figura basal (¡la esclavitud del presente!), ya que la esclavitud clásica –verbigracia, al modo romano, o propia de la mita o encomienda, o afroamericana- es jurídicamente imposible actualmente, desde que todos los seres humanos han sido declarados formalmente libres e iguales, por normas internacionales y constitucionales” (Considerando decimotercero). En esta sentencia el TC consideró además varios aspectos relativos al debate legislativo en el proceso de discusión de la Ley 20.507, concluyendo que “el concepto de ‘práctica análoga a la esclavitud’ fue utilizado deliberadamente a partir de su fuente internacional”, y que “lejos de ser impreciso, se escogió justamente por su certeza” (Considerando vigésimo sexto).

(particularmente, el Protocolo de Palermo), con el hecho de que en determinados contextos varios de esos delitos pueden ser considerados crímenes de lesa humanidad, a condición de que se verifique el requisito general contemplado en el artículo 7 del Estatuto de Roma (que crea la Corte Penal Internacional) respecto de esa categoría de delitos: “a los efectos del presente estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes **cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque**” (el destacado es nuestro).

Peor aún, se confunden tipos penales que están dentro del Código Penal (el 411 bis y 411 quáter) con lícitos que en nuestro ordenamiento interno están señalados en una ley penal especial, cual es la Ley N° 20.357, del año 2009, que es la que tipifica los crímenes de lesa humanidad, junto con el genocidio y crímenes y delitos de guerra.

En la sentencia en comento, esta opción no resulta una cuestión menor ni mucho menos baladí. Por el contrario, constituye la base de una lectura mucho más exigente y restrictiva que se propone de los elementos del tipo (se habla expresamente de “exigencias altísimas”), en relación a todo el resto de los tipos penales ordinarios que se aplican cotidianamente en los tribunales.

Al respecto, llama la atención que al referir mediante la sentencia ya aludida del Tribunal Constitucional la historia del establecimiento de la Ley N° 20.507, el TOP de Santa Cruz realiza un ejercicio en el mismo sentido (incrementar las exigencias del tipo penal, yendo más allá del texto del mismo), y así, al abordar la cuestión de la diferencia entre infracciones laborales y “trata propiamente tal”, emplea una alocución del senador Prokurica en que este pone un ejemplo extremo para ilustrar una situación que a todas luces constituiría trata de personas, para concluir que solo ante la concurrencia de todos los elementos que dicho parlamentario señalaba, estaríamos ante casos de trata de personas: traslado desde el extranjero, de personas que no hablen nuestro idioma, para que trabajen en condiciones de encierro, habiéndole quitado los documentos de identidad, sin posibilidad alguna de comunicarse con alguien más, trabajando sin pausa y sin paga. De lo contrario, según esta sentencia del TOP de Santa Cruz, solo tendríamos infracciones de competencia de la justicia laboral. Se trata de una construcción tan manifiestamente errónea que incluso deja fuera el supuesto de trata interna (dentro de Chile), desatendiendo así notoriamente el texto del 411 quáter que incluye ambas posibilidades (trata externa e interna).

Con todo, este notorio error jurídico que en el veredicto permitía entrever una posible causal de nulidad, en definitiva fue aislado de su efecto absolutorio en la sentencia definitiva, que agregó un apartado 4 dentro del considerando décimo cuarto titulado “otras consideraciones sobre la falta de acreditación de la participación culpable atribuida a los acusados”.

La sentencia no fue recurrida por ninguna de las partes.

Esta sentencia es altamente relevante para la Doctrina de derechos humanos pero en un sentido negativo, por cuanto da cuenta de cómo una errónea interpretación conceptual genera una aplicación también errónea de un tipo penal al que se le señalan límites que van más allá del texto expreso y que apuntan en un sentido contrario al que se buscaba mediante su consagración en nuestro ordenamiento jurídico interno.

2

Acciones constitucionales



Sentencia de amparo de personas con discapacidad privadas de libertad¹¹

Pablo Rivera Lucero, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Corte Suprema revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que no acogió recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en favor de personas privadas de libertad que sufren alguna discapacidad (ciegos, amputados, personas en silla de ruedas, etc.), acogiendo el referido amparo. Se trata del traslado de 9 personas privadas de libertad y con discapacidad, de forma intempestiva y sin expresión de causa desde el Módulo Asistir en el CCP de Colina al CDP Santiago Sur (ex Penitenciaría) donde no estaban las condiciones adecuadas para dichas personas, agravando su situación de privación de libertad y afectando su seguridad individual. Se invoca la vulneración de la libertad individual y seguridad personal. La Corte de Apelaciones resuelve que el traslado no es ilegal ni arbitrario. sin perjuicio que declara que las condiciones de hacinamiento extremas en que se encuentran todos los internos, que en el caso de los amparados que se movilizan en silla de ruedas se tornan dramáticas, hacen necesario que se adopten medidas urgentes para dar solución a tan grave problemática. La Corte Suprema decide que Gendarmería debe cumplir en los traslados con la obligación de fundamentar la necesidad de hacerlo, la conveniencia del mismo y la elaboración de los informes técnicos que lo hagan aconsejable, máxime si se trata de personas que presentan discapacidad como las que se revelan en este proceso: personas de reducida movilidad que requieren sillas de ruedas para desplazarse, ciegos y otro con enfermedad mental, por lo que en este caso el traslado fue arbitrario. Además, el Estado debe asegurar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales incluida la realización de ajustes razonables.

Palabras clave: Traslados, Gendarmería, personas con discapacidad, libertad personal, seguridad individual, ajustes razonables.

11. Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° Criminal-1637-2014, caratulado INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS/GENDARMERÍA DE CHILE, sentencia de fecha 9 de octubre de 2014. Excma. Corte Suprema Rol N° 26492 – 2014, sentencia de 30 de octubre de 2014.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO¹²

En el contexto de visitas a cárceles realizadas por el INDH, el 22 de julio de 2014 se concurrió al CCP de Colina 1. Dentro del penal los abogados del INDH visitaron una sección denominada “Módulo Asistir”, acondicionada especialmente para la mejor movilidad de sus habitantes, todos internos que sufren alguna discapacidad (ciegos, amputados, personas en silla de ruedas, etc.). Algunos de los internos se quejaron en dicha oportunidad del desamparo en que se encuentran en términos de servicios de atención médica y de las condiciones desmejoradas en comparación a los internos adultos mayores que estaban en un sector aledaño a ellos. Dichas conversaciones fueron escuchadas por algunos gendarmes que procuraban acercarse durante las entrevistas del personal del Instituto.

El día jueves 7 de agosto de 2014, la madre de uno de los internos informa al INDH que 9 de ellos fueron trasladados de forma intempestiva y sin expresión de causa al CDP Santiago Sur (ex Penitenciaría), lo que atribuirían a una “represalia por los reclamos” que dichos internos transmitieron a funcionarios del INDH durante su visita.

Un abogado del INDH concurrió el día viernes 8 de agosto de 2016 al CDP Santiago Sur y pudo comprobar que efectivamente se encontraban en dicha Unidad Penal 9 internos con discapacidad, luego de haber sido trasladados desde el CCP Colina I el miércoles 6 de agosto a última hora de la tarde, sin expresión alguna de motivo y sin poder llevar consigo otras pertenencias personales que la ropa que tenían puesta. El traslado de estos internos discapacitados y con necesidades especiales se realizó, además, sin acompañar sus fichas médicas ni sus medicamentos de uso diario.

Todos ellos fueron ubicados provisionalmente en el “Módulo C”, que tiene 5 pisos y donde hay población penal con medidas de seguridad y en general por delitos de la Ley N° 20.000. El abogado del INDH pudo entrevistarse con 3 de ellos, los que se encontraban en condiciones de hacinamiento y que requerían de la colaboración y cooperación espontánea de los otros internos para actividades tan básicas como ir al baño, que se encontraba en el primer piso, y al que no podían acceder por sus propios medios.

Asimismo, en cuanto a sus pertenencias personales, no solo se les impidió a ellos llevarlas consigo, sino que se le impidió a sus familiares retirarlas desde Colina 1, y han sido enviadas de forma parcial en los días siguientes al traslado, señalando todos ellos haber perdido enseres y pertenencias que se encontraban adecuadas para permitirles desenvolverse según sus necesidades especiales.

12. Tribunal, partes o intervinientes: Recurso de Amparo interpuesto por el INDH ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de Res. Exenta N° 2589 de fecha 6 de agosto de 2014, suscrita por el Director Regional Metropolitano de Gendarmería, que ordena el traslado de 9 personas con discapacidad privadas de libertad desde el “Módulo Asistir” del C.C.P. Colina I al C.D.P. Santiago Sur por vulneración del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República por vulneración al derecho de la libertad personal y seguridad individual. Se apela por el INDH del rechazo de este recurso para su conocimiento ante la Corte Suprema, la que revoca la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago y acoge el amparo.

Gendarmería de Chile en su informe señaló que por disposición del Alto Mando Institucional se determinó el traslado de la totalidad de los internos que habitaban el pabellón "Asistir" del CCP Colina 1, toda vez que esta dependencia será destinada a otras necesidades institucionales, de acuerdo con el plan de clasificación y segmentación penitenciaria. Por otra parte, el cambio de la Unidad Penal se dispuso para dar una mejor atención a las necesidades médicas de cada interno, ya que la nueva unidad cuenta con un Hospital Penitenciario que cumple con todas las normas escrituradas por el Ministerio de Salud, teniendo en su estructura organizacional un médico jefe y personal altamente calificado. Agrega que el ingreso de los amparados a este recinto no limita sus posibilidades de postulación a los diversos beneficios intrapenitenciarios.

Luego de referirse a la situación médica de cada uno de los internos y de transcribir la declaración que estos prestaron, manifiesta que no existe una vulneración al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política como se menciona en el recurso, que garantiza la libertad ambulatoria o de desplazamiento, la que no es aplicable al caso toda vez que los amparados se encuentran privados de libertad por orden de autoridad competente, correspondiéndole a Gendarmería su cuidado y custodia, por lo que mal puede entenderse que por adoptar la medida de traslado se pudiera perturbar, amenazar o privar dicho derecho.

Tampoco existe ilegalidad o conculcación de derecho alguno por parte de Gendarmería de Chile, toda vez que el ordenamiento jurídico le faculta para adoptar las medidas necesarias en el cumplimiento de sus objetivos institucionales, como lo establece su Ley Orgánica Constitucional y el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios.

En cuanto a lo pedido en el recurso, en el sentido que los internos sean devueltos al pabellón "Asistir", ello no es posible porque esta dependencia será destinada a otras necesidades institucionales, estimándose inconveniente el retorno de los amparados, atendida la existencia de razones conductuales, de salud y de desplazamiento que impedirían el normal cumplimiento de sus condenas, lo que no acontece respecto del interno Villagrán Apablaza, pero que no podría hacerlo a la referida dependencia por lo antes dicho.

EXTRACTOS SENTENCIA

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago:

SÉPTIMO: Que los reproches que surgen respecto del traslado dicen relación con lo intempestivo del mismo, la falta de información a los afectados y a sus familias, las condiciones en que se efectuó privándolos de sus pertenencias personales y de sus medicamentos, en algunos casos, todo lo que, sin duda, no se compadece con el trato humanitario que por mandato legal se les debe dar.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para dar acogida al recurso puesto que lo pretendido con el mismo es dejar sin efecto el traslado, lo que no resulta posible y que, en todo caso, iría en contra de lo que sobre el particular pidieron parte de los amparados. Más relevante resulta destacar que las condiciones de hacinamiento extremas en que se encuentran todos los internos, que en el caso de los amparados que se movilizan en silla de ruedas se tornan dramáticas, hacen necesario que se adopten medidas urgentes para dar solución a tan grave problemática. Por las consideraciones anteriores, y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política, se rechaza el recurso de amparo deducido a fs. 7, sin costas.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema:

4° Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se reconoce, sin perjuicio de la restricción de su libertad, que la condición jurídica de un interno "...es idéntica a la de los ciudadanos libres", agregándose en el párrafo segundo del artículo 5° que "La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno", así como "...velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal" (Artículo 6° inciso 3°).

Por otra parte, ocurre que la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad señala como obligaciones generales en su artículo cuarto, que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna. "A tal fin, los Estados se comprometen a: f) emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal (...) para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices"; y, en su artículo 14 N° 2, donde señala que "los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones que las demás, derecho a garantías de conformidad con los objetivos y principios de la presente convención, incluida la realización de ajustes razonables".

Estas disposiciones deben orientar el trato que Gendarmería debe dar a los internos en cumplimiento del respeto a las garantías constitucionales de que ellos gozan.

En consecuencia, sin desconocer que la facultad de determinar el recinto de cumplimiento es propia de la recurrida, en el ejercicio de aquella debe ajustarse a los derechos que la legislación reconoce a los sujetos condenados a penas privativas de libertad y a los estándares mínimos que su condición humana impone.

5° Que, de lo analizado, surge que el traslado se cumplió sin fundamento, sin informe previo y sin notificación de donde deriva que tal conducta ha sido arbitraria ya que aparece desprovisto de toda razón y algunos de los internos han reclamado sentirse afectados en sus derechos más básicos, razón por la cual el recurso debe ser acogido.

Por estas consideraciones y de acuerdo además a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada, de nueve de octubre de dos mil catorce, escrita de fojas 115 a 121 y, en su lugar, se declara que se deja sin efecto el traslado ordenado respecto de los condenados Pedro Campos Olivares, Erwin Ortiz Cuevas, Patricio Peña Morasso y Jonathan Veas Ailio.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La Constitución Política del Estado establece en el art. 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Asimismo, este derecho se encuentra consagrado en el art. 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales":

"Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

En los hechos que motivan la presente acción de amparo, el traslado del que han sido objeto los amparados constituye una afectación a la libertad y sobre todo a la seguridad individual más allá

de lo razonable, menoscabando la seguridad personal y la integridad física y psíquica de aquellos internos que en su calidad de discapacitados requieren de una infraestructura y acomodaciones que existían en Colina I pero que se encuentran del todo ausentes en la ex Penitenciaría.

Una de las garantías específicas de la seguridad individual, en conformidad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es *"el derecho a recibir un trato digno en los recintos de detención o prisión"*, de acuerdo a principios de segregación según la edad, el sexo o la situación procesal (Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Se trata de una garantía que en los hechos denunciados está siendo conculcada abiertamente al disponer la internación de individuos discapacitados y con movilidad reducida en celdas de población común donde se ven expuestos de forma permanente a sufrir accidentes, vejámenes y las humillaciones propias de no poder acceder por propia cuenta ni siquiera a los sanitarios.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en su Principio IX. 4, señalan que: *"Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso."*

*Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes; ni se podrán realizar en condiciones que les ocasionen sufrimientos físicos o mentales, en forma humillante o que propicien la exhibición pública"*¹³.

En este caso, el traslado referido atentó contra de los derechos fundamentales de los internos por quienes se recurre. Además de tratarse de una acción ilegal por carecer de fundamento según ya se explicitará, se afectó gravemente la seguridad personal de cada uno de los internos y su dignidad dado que en su calidad de discapacitados contaban en el penal de Colina I con las condiciones aptas e idóneas para su estado de salud.

Tratándose de internos con discapacidades por quienes se interpone el presente *habeas corpus*, es preciso integrar además el derecho a la libertad y seguridad de la persona en los términos consagrados en el artículo 14 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por el Estado de Chile con fecha 29 de julio de 2008. El artículo 14 de dicho texto dispone respecto a la libertad y seguridad de la persona, que:

13. RESOLUCIÓN 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", artículo IX punto 4.

"1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;*
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.*

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".

Es importante ilustrar que el Estado estaba cumpliendo parcialmente sus obligaciones internacionales, en concreto dando aplicación a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, al tener al interior del C.C.P. Colina I un módulo y servicios básicos acondicionados de acuerdo a la necesidad de estos internos, cumpliendo así con el estándar de ajuste razonable. El traslado, como se ha indicado, invierte esto, resultando en una discriminación arbitraria que deja sin efecto los ajustes razonables y vulnera el derecho a la libertad y seguridad personal en igualdad de condiciones en relación con el resto de los internos.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se reconoce, sin perjuicio de la restricción de su libertad, que la condición jurídica de un interno "... es idéntica a la de los ciudadanos libres", agregándose en el párrafo segundo del artículo 5º que "*La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno*", así como "...velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal". (Artículo 6º inciso 3º).

En consecuencia, sin desconocer que la facultad de determinar el recinto de cumplimiento es propia de la recurrida, en el ejercicio de aquella debe ajustarse a los derechos que la legislación reconoce a los sujetos condenados a penas privativas de libertad y a los estándares mínimos que su condición humana impone.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, sobre condiciones carcelarias mínimas en la custodia y resguardo de las personas privadas de libertad, 2013¹⁴

Constanza de la Fuente Montt, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

El Instituto Nacional de Derechos Humanos interpone un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Valdivia por las condiciones físicas y las lesiones corporales que fueron observadas en los internos de la cárcel de Valdivia. Todo ello en abierta contravención a los artículos 6º, 7º y 19.7 de la Constitución Política de la República, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos elaboradas por la ONU.

Palabras clave: Personas privadas de libertad, amparo, condiciones carcelarias, deber de custodia y protección, posición de garante, dignidad humana, derechos humanos, tratados internacionales.

14. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol 8-2013, caratulado "Instituto Nacional de Derechos Humanos / Gendarmería", sentencia de fecha 13 de marzo de 2013.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El 5 de enero de 2013 el INDH recibe una denuncia por un incidente a raíz de un incendio en el módulo 31 del recinto carcelario en cuestión. Inspeccionaron el módulo, se entrevistaron con los 16 reos reclusos en él y descubrieron graves y reiterados vejámenes causados por funcionarios de Gendarmería de Chile al interior del módulo 31 de la cárcel de Valdivia. Los internos denuncian una serie de situaciones vulneradoras de sus derechos, entre ellos, golpes permanentes, encierro prolongado, restricción al régimen de visita, tratos degradantes.

A su vez, se precisa que en el contexto de un procedimiento, varios internos resultaron gravemente lesionados, uno de ellos por mordedura de perro y otro con contusión renal producto de los golpes recibidos.

2

Con todos estos antecedentes el INDH presentó un amparo de garantías constitucionales¹⁵ (artículo 21 de la Constitución Política de la República), fundando su reclamación en la infracción de diversas normas tanto de derecho interno como internacional, entre ellas: artículos 6º, 7º y 19.7 de la Constitución Política de la República, artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1º de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos elaboradas por la ONU.

Por su parte Gendarmería responde al recurso en su informe, que, recibió alerta radial del Cabo Alex Bustos Molina desde la sala de circuito cerrado de televisión, informando la presencia de humo en el primer piso del módulo 31, que alberga a internos de máxima seguridad, alertando a bomberos y concurriendo de inmediato personal de servicio de la guardia interna y personal disponible de la guardia armada, quienes detectaron que el humo provenía de la celda 10 del módulo. Por ello inician el procedimiento, respecto del cual Gendarmería de Chile indica que cumplió la ley y adoptó un procedimiento con los protocolos correctos –los cuales no precisa- ante una situación de incendio ocasionada por un interno, debiendo ser evacuado todo el módulo para resguardar la integridad física de los internos que allí habitan.

Niega que haya existido una golpiza brutal y salvaje hacia los reos por los funcionarios que participaron del procedimiento, apoyándose en las grabaciones del sistema de vigilancia (CCTV) que podrían dar fe de la transparencia del procedimiento y la versión de Gendarmería de Chile. Advierte que en el módulo 31 actualmente existen 19 internos y que allí se albergan individuos provenientes de diferentes unidades penales del país, de alto compromiso delictual, refractarios a la intervención y conflictivos, quienes deben cumplir en el módulo 31 un periodo de observación,

15. Rol 8-2013, caratulado "Instituto Nacional de Derechos Humanos / Gendarmería", sentencia de fecha 13 de marzo de 2013

donde posteriormente son evaluados para ver si su conducta cambia de manera positiva. Por ese motivo algunos internos han sido trasladados y otros no, por no mostrar cambios significativos en su conducta. Cita el artículo 26 del Decreto Supremo N° 518. Niega todas las denuncias por agresiones y malos tratos a internos, entre los que argumenta que las lesiones se generaron por caídas de los propios internos.

Sostiene que no se ha incurrido en actos, amenazas u omisiones arbitrarias o ilegales, así como haber conculcado garantía alguna de los internos, limitándose a cumplir las resoluciones de los Tribunales, dando cabal cumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 518, no obstante lo cual se ordenó la instrucción de un sumario administrativo a cargo del Mayor José Luis Gallardo Muñoz. Finalmente, pide se rechace el recurso, toda vez que Gendarmería de Chile y su personal habrían actuado en el ámbito de sus atribuciones y dentro de la legalidad vigente, sin incurrir en actos arbitrarios o ilegales que hayan vulnerado la libertad personal o la integridad física o psíquica de los amparados, quedando establecido como política permanente dentro de los protocolos del actuar de la institución con estricto apego a los derechos fundamentales de la persona humana.

EXTRACTOS SENTENCIA

SEGUNDO: Que, como cuestión previa, es indispensable mencionar que las potestades y obligaciones de Gendarmería de Chile respecto a los individuos que se encuentran bajo su vigilancia y cuidado, están establecidas en el Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1° y 6° de dicho cuerpo normativo, en relación al artículo 15 de la Ley N° 2.589, permite sostener que el fin primordial de la actividad penitenciaria consiste en la atención, custodia y asistencia de los internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra.

De esta forma, el Estado se ha autoimpuesto un deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, obligándose constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, siéndole por lo demás imposible proceder de otro modo, ya que *"está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común"*, según lo ordena el artículo 1 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

SÉPTIMO. Que lo anterior es una clara infracción del deber de cuidado y trato digno que Gendarmería debe cumplir, además de configurar un incumplimiento al artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, toda vez que el cuidado de esos prisioneros estaba a cargo de la institución recurrida.

DÉCIMO NOVENO: Que referente a la infracción a las reglas sobre permanencia de los internos en el módulo de alta peligrosidad del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valdivia, se debe tener presente que el artículo 6 N° 10 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en relación al artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, permite, por resolución fundada del Director Nacional de Gendarmería de Chile, ordenar el traslado de un interno a otro establecimiento. A su turno, el artículo 28 inciso 4° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, prescribe que se deberá revisar la medida de traslado en una primera ocasión, a lo menos en los 60 días siguientes al día en que se produjo el ingreso o traslado, y de ser confirmada, habrá de ser revisada nuevamente a los 90 días de la primera revisión y posteriormente a los 120 días de la última. Además, en caso de producirse una nueva confirmación, la internación y las condiciones especiales de seguridad deberán ser revisadas a lo menos cada seis meses.

VIGÉSIMO: Que según lo informado por Gendarmería de Chile, de fojas 151 a 157, casi todos los internos del módulo 31 fueron trasladados al Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad, sin que conste si fue una sanción administrativa o voluntaria, en cada caso, siendo que en la mayoría de los casos se ha excedido el plazo de 60 días previsto por el artículo 28 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, sin que se haya acreditado el cumplimiento de las exigencias de esa norma.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

En esta sentencia se destacan como aspectos relevantes cuáles son las atribuciones de Gendarmería de Chile, sus límites, y cuáles son sus deberes. En tal sentido, establece como características de este deber, dar custodia y asistencia a los internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra.

Este deber de garante que asume Gendarmería ha sido permanente indicado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto a los estándares internacionales de las personas privadas de libertad. En tal sentido ha señalado que el derecho internacional de los derechos humanos ha destinado importantes esfuerzos para exigir una serie de mecanismos de resguardo en el interior de la prisión, destinados a prevenir los malos tratos y asegurar mínimas condiciones materiales. Estos mecanismos de resguardo están dirigidos a la población penitenciaria en general, independientemente de la raza, grupo étnico, origen social, identidad de género, edad, religión, orientación sexual, idioma o nacionalidad.

En cuanto personas, los presos y presas son titulares de derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales generales y las leyes reconocen a todas las personas, y gozan además de la protección específica que proveen distintos instrumentos especiales. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son un buen ejemplo de protección general. Así como la Convención sobre los Derechos del Niño, o la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, son manifestaciones de una protección focalizada¹⁶.

Que estas medidas de resguardo tiene como destinatario de su concreción precisamente a Gendarmería de Chile, que tal como expresa acertadamente la sentencia, tiene además del deber de custodiar, dar un trato digno a las personas privadas de libertad, pues su labor de custodio tiene, por un lado, la exigencia de cuidar la integridad física y psicológica de las personas privadas de libertad respecto al comportamiento de los/as internos/as entre sí al interior de una cárcel, como asimismo el cuidado debido que deben tener los propios funcionarios y funcionarias respecto a las personas a quienes el Estado les encarga la tarea de custodiar y asistir, considerando en su posición de garante la inherente condición de vulnerabilidad que presenta una persona privada de libertad.

4

En el caso en comento se cometieron una serie de atropellos de variada índole, desde privación de alimentación, pasando por restricción de luz solar, hasta lesiones físicas. Todo ello constituye una expresa vulneración a las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos¹⁷. En lo particular se vulneró la Regla 32, que señala: 1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos solo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que este puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso. En todo caso, tales medidas no deberán nunca ser contrarias al principio formulado en la regla 31, ni apartarse del mismo. 3) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Es el mismo criterio al que llegan los sentenciadores en el considerando SÉPTIMO de la sentencia, señalando además el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el interés de proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. El Estado Parte tiene el deber de brindar a toda persona, mediante medidas legislativas y de otra índole, la protección necesaria contra los actos prohibidos por el artículo 7, sean infringidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones, al margen de dichas funciones o incluso a título privado. La prohibición enunciada

16. Estándares Internacionales en Materia de Personas Privadas de Libertad y Condiciones de los Centros Penitenciarios: Sistematización, Análisis y Propuestas. Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, Chile, 2012, p. 17.

17. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delinquentes, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

en el artículo 7 queda complementada por las disposiciones positivas del párrafo 1 del artículo 10, según el cual “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁸.

Que precisamente la conclusión a la que arriba esta sentencia al acoger el amparo es precisamente ordenar a Gendarmería a *tratar dignamente a los internos y cumplir estrictamente lo establecido en las leyes, la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de Derechos Humanos, especialmente lo dispuesto en la Convención Contra la Tortura, en especial su artículo 16, que señala:*

“1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones policiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. 2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión”.

Este razonamiento alcanzado en la sentencia en cuanto al trato digno y la prohibición de actos inhumanos, crueles o degradantes, nos presenta el núcleo fundamental en cuanto a ser una regla absoluta y que no acepta excepción alguna.

18. *Ibíd*em, p. 111.

Sentencia de la Corte Suprema y Corte de Apelaciones de Arica en recurso de amparo en favor de ciudadana colombiana, Arica 2013¹⁹

María Daniela Lara Escalona, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

La Corte Suprema confirma sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica que acogió el recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en favor de una ciudadana colombiana detenida en condiciones irregulares por la Policía de Investigaciones (PDI) de esa ciudad. La mujer fue retenida el 20 de enero de 2013 hasta el 14 de marzo de 2013, en virtud de una orden de expulsión del país, en dependencias de la Policía de Investigaciones de Arica, siendo que la detención en estos casos, no puede exceder las 24 horas. Asimismo, según declaraciones de la ciudadana colombiana, su privación de libertad estuvo marcada por condiciones inhumanas, expresados en la negación del uso de servicios higiénicos y de aseo personal, y la obligación de firma de documentos, pese a su negativa. Se invoca la vulneración de la libertad individual y seguridad personal. La Corte de Apelaciones resuelve que la privación de libertad fue contraria a derecho.

Palabras clave: Migrantes, extranjero, Policía de Investigaciones, Decreto Ley de Extranjería y Migración, libertad personal, seguridad individual.

19. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, Rol 10-2013, caratulado Jenifer Suley Candelo Riascos contra subprefecto Juan Carlos Fuentes Sandoval, Jefe Regional de la Policía de Investigaciones, sentencia de 18 de marzo de 2013. Excelentísima Corte Suprema Rol 1802-2013, sentencia de 1 de abril de 2013.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

Recurso de Amparo interpuesto por el INDH ante la Corte de Apelaciones de Arica contra el Subprefecto de la Policía de Investigaciones de Arica por vulneración del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República por vulneración al derecho de la libertad personal en favor de una ciudadana colombiana. Se apela de la acogida de este recurso para su conocimiento ante la Corte Suprema, quien confirma por mayoría la sentencia apelada.

Los hechos se refieren a una ciudadana colombiana privada de libertad en el cuartel de la Policía de Investigaciones desde que el 20 de enero de 2013, momento en que concurrió a informarse de su situación migratoria a esa fecha, interponiéndose el recurso el 10 de marzo del mismo año. Durante ese periodo la persona se encontraba en condiciones de privación de libertad que no se condecían con su dignidad en ámbitos de higiene, alimentación y seguridad individual ya que se encontraba sin acceso a baño, cama ni alimentación adecuada, todas constitutivas de trato cruel e inhumano.

La privación de libertad se realizó a fin de ser expulsada del país por haber ingresado clandestinamente, encomendando su cumplimiento a la PDI al existir en su contra un decreto de expulsión emanado del Intendente Regional, emitido el 24 agosto de 2010 y basado en la infracción del artículo 140 del Reglamento de Extranjería. A raíz del recurso interpuesto se constituyeron en el lugar de detención un ministro de la Corte de Apelaciones y la secretaria de la Corte. Se acoge el recurso y es apelado por los recurrentes para ser visto en la Corte Suprema en donde se confirma la sentencia apelada y se eliminan los considerando sexto y séptimo incluyendo nuevos razonamientos jurídicos.

El informe del subprefecto de la Policía de Investigaciones sostiene que el fundamento del decreto de expulsión del Intendente Regional le fue informado a la detenida, junto con sus derechos, y que se informó a la autoridad administrativa quien autorizó su permanencia en calidad de detenida en las dependencias de la institución. Refiere además que durante el tiempo que permaneció detenida se le brindó una estadía digna y que la medida solo tuvo por finalidad cumplir con el decreto de expulsión. Agrega que por oficio N° 415 del 14 de marzo de 2013, a las 20:35 horas se dispuso por la Intendencia Regional sustituir la medida que afectaba a la ciudadana colombiana por la de control de firma, siendo dejada en libertad de inmediato.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos sostiene que la detención es ilegal y arbitraria, en virtud del art. 19 N° 7 de la Constitución Política del Estado que dispone el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Señala que este mismo derecho se encuentra consagrado en el art 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales". Se denuncia adicionalmente la privación, perturbación y amenaza de la seguridad individual de la ciudadana colombiana, entendiendo por seguridad individual el "que nadie puede ser privado ni restringido en su libertad personal, sino en los casos y formas determinadas por la Constitución y las leyes".

Dispone que la detención es arbitraria por cuanto en relación al art. 7 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que *"Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad"* 20.²

Se sostiene por los recurrentes que no existe norma alguna que permita a la Policía de Investigaciones mantener detenida a una persona por más de 24 horas sin control judicial, especialmente cuando el artículo 98 de la Ley de Extranjería dispone que la medida de expulsión debe ejecutarse dentro del plazo de 24 horas desde que se haya dispuesto la expulsión por la autoridad administrativa.

Sostiene que si bien la norma del artículo 176 del Reglamento de Extranjería permite en estos casos adoptar medidas restrictivas o de privación de libertad para hacer efectiva la medida, estos lo son por el tiempo estrictamente necesario para su cumplimiento, por lo que la detención que se prolongó por casi dos meses resulta desproporcionada. Por ello solicita declarar la ilegalidad y arbitrariedad de la detención a que se encuentra sujeta la persona, por infracción del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, que se adopten las medidas dirigidas a poner fin a tales actos, que se impartan instrucciones a la Policía de Investigaciones en orden a que sus actuaciones se deben ajustar a lo que establece la ley, que se instruya los sumarios internos que permitan dilucidar las responsabilidades que cupieren en estos hechos, además remitir estos antecedentes al Ministerio Público a efectos que se investiguen las responsabilidades penales que correspondieren.

EXTRACTOS SENTENCIA

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica:

SEGUNDO: Que corresponde a los tribunales de Justicia, especialmente a las Cortes de Apelaciones, ejercer el control y resguardo efectivo del libre ejercicio de este derecho a través del conocimiento y decisión de los recursos de amparo que se le presenten.

20 Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47

TERCERO: Que tal deber no sólo se condice con aquellos actos que afecten derechos de ciudadanos chilenos, sino de toda persona independientemente de otra consideración, por ser un derecho inherente o consustancial a la naturaleza humana, y así lo han reconocido dos importantes instrumentos internacionales, a saber, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas en sus artículos 7 y 9 respectivamente.

QUINTO: Que desde esa oportunidad, esto es, 20 de enero de 2013 al 14 de marzo del mismo año, permaneció detenida en dependencias de calle Angamos N° 990 de esta ciudad, que corresponde al Cuartel de la Policía de Investigaciones de Chile, siendo puesta en libertad, sólo después de la constitución de un Ministro de esta Corte en dichas dependencias quien constató la veracidad de los hechos que se describen y con ocasión de la presentación del recurso en estudio.

OCTAVO: Que las explicaciones o justificaciones de orden administrativo que dicen relación con la gestión de comisiones de servicios y viáticos que se contraponen a la demora en el cumplimiento de la orden de expulsión, frente a la vulneración de los derechos fundamentales y básicos de la amparada, resultan del todo insuficientes para soslayar la grave infracción cometida, aun cuando ella tenga como basamento además, el Decreto del Sr. Intendente, el cual fue dispuesto sin los antecedentes que lo justificaran, y sin limitación alguna que permitiera resguardar a la amparada.

NOVENO: Que en relación a las circunstancias del encierro, si bien no se ha podido determinar con certeza que ellas fueran atentatorias de la dignidad humana, lo cierto es que el recinto donde permaneció detenida la amparada conforme pudo constatar esta Corte, no es apto para detenciones de larga estadía desde que no cuenta con las condiciones básicas que permitan el desarrollo normal y cotidiano de la vida en prisión, considerando además que en casos de privación de libertad el único derecho afectado es la libertad.

DÉCIMO: Que por lo señalado y los antecedentes analizados, menester es concluir que la detención a que fue sometida la ciudadana colombiana xxxx, fue ilegal, arbitraria y contraria a todo juicio de racionalidad, a la vez que desmedida y desproporcionada en atención a sus fundamentos, lo que importa una flagrante vulneración de sus derechos.

UNDÉCIMO: Que no es óbice para concluir lo anterior, el hecho que se hubiere puesto término a la privación de libertad el 14 de marzo en curso, habida consideración que ello ocurrió sólo con ocasión de la interposición del presente recurso y de la intervención judicial de esta Corte, por lo que dicha medida no puede sanear la acción ilegítima y arbitraria que se consumó por cerca de dos meses.

En consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 y 21 de la Constitución Política de la República se resuelve; que se acoge la acción de amparo deducida en lo principal de fs. 20 a favor de xxxx colombiana, pasaporte n° xxxxxxxx, declarándose:

1.- Que la privación de libertad de que fue objeto la ciudadana colombiana xxxx, entre el 20 de enero y 14 de marzo del año en curso, por parte de la Policía de Investigaciones de Chile en cumplimiento de un Decreto emanado del Intendente Regional de Arica Parinacota, que la avaló, fue contraria a derecho.

Que sin embargo, no se dispone su inmediata libertad, pues consta de los antecedentes de la causa, como de los alegatos de las partes en estrado que la amparada fue liberada el 14 de marzo en curso, quedando sólo con control diario de firma.

2.- Atendido lo resuelto se reitera la orden de poner en conocimiento del Ministerio Público estos hechos, para lo cual se le remitirá copia íntegra de estos antecedentes.

Dada la gravedad de lo acontecido se dispone oficiar, remitiendo copia de todos los antecedentes, al Ministerio del Interior y al Director de la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de establecer las eventuales responsabilidades administrativas, y dado que esta situación, como es de público conocimiento, no parece ser un caso aislado, se establezcan protocolos que permitan dar cumplimiento a los requerimientos administrativos dentro del marco de la legalidad vigente, a objeto de poner término y evitar que actos de idéntica naturaleza se reiteren.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema:

Reproduce la sentencia de la Corte de Apelaciones pero elimina los fundamentos sexto y séptimo y tiene presente:

1.- Que si bien la normativa que rige la materia -Decreto Ley N° 1.094 de 1975 y el Decreto N° 597 que contiene el Reglamento de Extranjería- establece que la medida de expulsión que afecta a una persona extranjera debe hacerse efectiva dentro de 24 horas desde que le fue notificada, sin que exprese intención de reclamarla o el reclamo fuere desestimado, las posibles restricciones a su libertad que tal procedimiento pudiere acarrearle no pueden exceder los límites naturales de la razonabilidad y proporcionalidad, dentro del contexto inherente al respeto de sus derechos fundamentales, entre los cuales destaca, en primer lugar, su libertad personal.

2.- Que en el caso de autos, la situación de hecho que antecedió y acompañó a la privación de libertad de la amparada -entre el 20 de enero del año en curso y el 14 de marzo último, sin haber podido ejercer el derecho a reclamo ni el de contar con defensa, en condiciones materiales muy limitadas e indignas- pone en evidencia que esa privación no cumplió con los requisitos señalados, en términos que permiten afirmar, sin lugar a dudas, que fue ilegal y arbitraria; tal como, por lo demás, lo concluye el fundamento décimo de la resolución en alzada.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La libertad personal y la seguridad individual se encuentran consagrados en el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual dispone:

“Derecho a la Libertad Personal

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.*

En términos generales la garantía de la libertad personal requiere que nadie sea privado de su libertad física sino en las causas y las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes. Por ello no hay norma constitucional ni legal que permita a la Policía de Investigaciones mantener detenida a una persona por más de 24 horas sin control judicial.

Arbitrariedad de la detención: La privación de libertad requiere no solamente ajustarse al principio de legalidad, sino que además exige la aplicación de la ley por parte de los agentes estatales para que no sea arbitraria. Así, en relación al art. 7 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que *“Esta disposición contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*^{21, 3}

Vulneración de la garantía de seguridad individual: En el caso que nos convoca existió perturbación y amenaza de la seguridad individual. Si bien nuestra Carta Fundamental no especifica cuáles son las garantías específicas que comprende la seguridad individual, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sí lo hace. Para la Convención Americana de Derechos Humanos, la libertad en

21. Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47

sentido amplio sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.

Por su parte, la seguridad se configura en la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La seguridad también puede entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En este sentido, destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en relación al actuar de las fuerzas policiales en el espacio público: “la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”²².

De este modo, en el caso específico se ha visto perturbada la seguridad individual, la que en conformidad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos es: El derecho a recibir un trato digno en los recintos de detención o prisión, de acuerdo a principios de segregación según la edad, el sexo o la situación procesal. Por lo tanto se ha vulnerado la seguridad individual y la libertad personal, según decretan las cortes.

22. Corte IDH, Caso Torres Millacura y otras Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

Acción de amparo preventivo en favor de comunidad mapuche Rankilko, año 2016

Federico Aguirre Madrid, Sede Regional de la Araucanía, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

El caso que se comenta corresponde a una acción de amparo preventivo en favor de seis niños y niñas indígenas mapuche de la comunidad de Rankilko de la Región de La Araucanía –el menor de los cuales tenía a la época de los hechos tres meses de edad y el mayor 9 años–, y de sus respectivos padres y madres -6 personas adultas-. Estos hechos se dan en el contexto del conflicto intercultural que se evidencia en las regiones del sur del país entre el Estado de Chile y el Pueblo Mapuche. Las personas amparadas fueron desalojadas violentamente en dos oportunidades por funcionarios de carabineros, apoyados por trabajadores de la Empresa Forestal Mininco, ello en cumplimiento de instrucciones particulares impartidas por la Fiscalía Local de Collipulli, que investiga el delito de usurpación no violenta, en relación a un predio que está en disputa y respecto del cual la comunidad mapuche de Rankilko alega derechos ancestrales de propiedad. El desalojo culminó en ambas oportunidades con la destrucción completa de las precarias viviendas que ocupaban los/as comuneros/as mapuche y sus respectivos hijos e hijas, incluyendo los cercos y sembradíos que habían logrado cultivar.

El caso plantea interrogantes acerca de las facultades que el Ministerio Público exhibe en cuanto a instruir, sin autorización previa de tribunal competente, un desalojo. Ello exigió revisar cuáles son los estándares de derechos humanos vinculados a los desalojos forzados.

Adicionalmente, al sostener la comunidad de Rankilko, derechos territoriales fundados en la posesión ancestral, los hechos interpelan acerca de las eventuales infracciones a las obligaciones de garantía y respeto, que en estas materias tiene el Estado de Chile, en relación a los pueblos originarios en general y en particular hacia el pueblo mapuche y sus integrantes, y la vinculación de la tutela de estos derechos con la seguridad individual.

Palabras clave: Amparo preventivo, derechos indígenas, derechos territoriales, propiedad ancestral, propiedad colectiva, libertad personal, seguridad individual.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El día 22 de Julio de 2015, en el predio denominado “El Retiro 3, inscrito a nombre de Forestal Mininco, ubicado en los faldeos del cerro Chiguahue, en el Bajo Malleco, de la comuna de Collipulli, Región de La Araucanía, se produjo el ingreso de un contingente de Carabineros de Chile. En dicho lugar se encuentran emplazadas tres viviendas en las que habitan los/as amparados/as, familias de la comunidad mapuche de Rankilko, quienes desde el mes de abril de 2015, construyeron sus casas y comenzaron a habitarlas realizando a la vez actividades productivas en los espacios aledaños a las mismas, incluyendo la construcción de cercos para su protección. En definitiva, hechos positivos de dominio. Este proceso de ocupación, se desarrolló aduciendo la comunidad de la que forman parte, derechos de dominio ancestrales, en las llamadas tierras antiguas del *longko* Manuel Pillán. Se trata de “(...) las tierras del *longko* Manuel Pillan (o *longko* Pillán) [que] se extendían “por el lado norte hasta el río Malleco, ahí donde está la villa Chiguaihue, el Fuerte Chiguaihue, todo eso era de Manuel Pillan, por el sur el río Huequén y para el mar el Paso La Mula, hasta el fuerte Lolenco” (Correa, 2016).

En este espacio se fueron instalando las empresas forestales y otros particulares, afirmando estos actores la legalidad de sus títulos, como contrapartida a la alegación de ilegitimidad de los mismos que la comunidad Rankilko sostiene “(...) Ya que las tierras del Lonko Pillan fueron sustraídas del dominio mapuche en un acto unilateral del Estado chileno, ocupándolas militarmente, declarándolas fiscales y rematándolas en la ciudad de Santiago, lejos de las tierras mapuche en el no tan lejano 1878 (...)” (Correa, 2016).

La reivindicación sostenida por la comunidad es de antigua data, se ha mantenido en el tiempo el ánimo de señor y dueño comunitario sobre estas y ejercido de distintos modos actos de dominio, amparados en diversas modalidades, todos ellos encaminados a revestir de formalidad y publicidad el derecho que estiman les asiste: “(...) incluso antes que se inaugurara el proceso de Reforma Agraria, ya en el mes de Octubre de 1961, las familias mapuche aledañas al cerro Chiguaihue ingresan a las tierras antiguas en el afán de reconstruir el antiguo territorio, inaugurando con su ejemplo dicho proceso en el territorio mapuche (...). En Chiguaihue comienza la Reforma Agraria en el territorio mapuche, allí se recupera el primer predio, allí se da forma al Asentamiento ‘Miguel Cayupan’ y al Centro de Producción ‘Manuel Pillan’ (...). Con el Golpe de Estado de 1973 y el doloroso reguero de persecución y muerte que éste trajo consigo, las familias mapuche son obligadas a volver a las tierras reduccionales, y las tierras recuperadas pasan a manos de las empresas forestales o bien retornan a los particulares” (Correa, 2016).

La titularidad de los derechos territoriales por parte de la comunidad de Rankilko ha sido exhibida y es de conocimiento del Estado, en la medida en que se han llevado a cabo procesos de negociación con la Corporación de Desarrollo Indígena, CONADI.

La comunidad de Rankilko reafirma su posición jurídica a partir del mes de abril de 2015 con hechos positivos de dominio mediante el emplazamiento de tres viviendas. Como se señaló, el día 22 de julio de 2015, alrededor de las 13:00 horas aproximadamente, comienza el procedimiento policial al que asistió no solo personal, vehículos y helicóptero de Carabineros, sino además, trabajadores de la empresa que conducían dos máquinas retroexcavadoras trasladadas a ese lugar, con el propósito de destruir las viviendas ahí construidas, cuestión que en definitiva se concretó con las tres casas.

El arribo de las fuerzas policiales estuvo precedido por la vigilancia aérea de drones, que de acuerdo a lo que fue informado en la tramitación del recurso eran de propiedad de la empresa forestal. El desalojo y la destrucción de las casas fueron presenciadas por los niños y las niñas.

Posteriormente el día 17 de noviembre de 2015, alrededor de las 10:00 horas, en el mismo predio, carabineros fuertemente armados, con apoyo de personal de civil, trabajadores de Forestal Mininico, y apoyo de un helicóptero, procedieron a desalojar y destruir nuevamente los hogares de los/as amparados/as. En esta ocasión se llevaron parte de los materiales de construcción (planchas de zinc principalmente) en camionetas de la empresa; además, cortaron con motosierra todos las estacas que sustentaban los cercos de protección de los cultivos que los/as amparados/as mantenían en el lugar como parte de los actos positivos del dominio que enarbolan. Aquellos padres y madres que se encontraban con sus niños/as, esta vez huyeron del lugar junto a sus hijos e hijas, hacia los faldeos del cerro Chiguahue, para evitar exponerlos a la violencia que les significa apreciar cómo su hogar era nuevamente destruido y sus padres y madres expuestos a ser encañonados y amenazados.

En ninguno de los dos procedimientos hubo personas detenidas ni heridas con perdigones u otras armas de fuego. En ambos procedimientos se utilizaron drones, helicópteros, y trabajadores de la empresa Forestal Mininco que procedieron a destruir las casas y cercos. Los procedimientos policiales fueron justificados en atención a la existencia de instrucciones particulares emitidas por la Fiscalía Local de Collipulli, en el marco de la investigación por el delito de usurpación no violenta. Los niños y niñas, como consecuencia de estas incursiones presentan síndrome de estrés postraumático, lo que se acreditó mediante informes del SENAME.

El 25 de enero de 2016, la Sede Regional de La Araucanía interpone acción de amparo preventivo en favor de seis niños y niñas mapuche de la comunidad de Rankilko: R. E. C. C., 6 años de edad; M. A. C. C., 4 años de edad; R. C. C., 1 año y 7 meses de edad; B. A. C. C., 9 años; A. C. C., 2 años y medio de edad; H. C. C., 3 meses de edad, y sus respectivos padres y madres (6 adultos/as), en contra del General Jefe de la IX Zona de Carabineros (Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 78-2016 Reforma Procesal Penal).

El INDH mediante la acción de amparo pretende que la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco declare que la acción de Carabineros representó un acto ilegal y arbitrario, y que ello lesionó

derechos tutelados constitucionalmente. Y que además, dichos derechos de que son titulares los comuneros/as y sus hijos/as continúan amenazados por cuanto esos hechos podrían repetirse, toda vez que los miembros de la comunidad, en el ejercicio de lo que estiman son sus derechos, se erigen en poseedores de un inmueble en el que afirman tener dominio exclusivo y excluyente, por lo que continuarán la ocupación de los predios en disputa. Dada la posición jurídica y de hecho abrazada por los/as amparados/as y su comunidad, resulta previsible la posibilidad de repetición de los hechos denunciados en caso que no se tomen los resguardos necesarios que en derecho corresponda.

Es necesario en este punto hacer una referencia no solo a la controversia de títulos que hay, sino a otro elemento relevante para la resolución de la *litis* sometida a la consideración del tribunal, y que dice relación con el especial vínculo y relación que tiene para los miembros de los pueblos indígenas en general y para el pueblo mapuche en particular, su relación con la tierra y los territorios, y cómo la alteración de dicha relación en los términos descritos, lesiona y perturba la integridad del pueblo y la seguridad individual de sus integrantes. Lo dice con claridad la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas (1993) que concibe la relación entre las 'etnias' que reconoce y la tierra el fundamento de la supervivencia e identidad cultural de dichos grupos humanos (art. 1°). El espacio y vínculo con las tierras y el territorio se erige en fuente de una cosmovisión compleja, con expresiones políticas, sociales y culturales, y al mismo tiempo sustento de la actividad económica de subsistencia. La alteración violenta de esta relación quebranta un equilibrio vital que compromete la seguridad individual y la libertad personal de los integrantes de la comunidad de Rankilko.

A juicio del INDH, el uso de la fuerza desplegada por funcionarios de Carabineros de Chile los días 22 de julio y 17 de noviembre de 2015, no resulta justificado desde a lo menos dos perspectivas que consideradas conjunta o separadamente devienen en vulneración de los derechos de los/as amparados/as.

EXTRACTOS SENTENCIA

Con fecha 26 de febrero de 2016, la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco acoge la acción de amparo preventivo deducido por el INDH. Del examen de los antecedentes agregados a la causa, así como de las alegaciones efectuadas en estrados, el tribunal tuvo por acreditado los siguientes hechos: En primer lugar, que se produjeron dos desalojos, ellos en el contexto de una investigación llevada adelante por la Fiscalía Local de Collipulli, relativa a una eventual usurpación no violenta "(...) del Predio El Retiro III, de propiedad de Forestal Mininco S.A. comuna de Collipulli, el cual tiene [como] destino la actividad forestal con fines industriales (...)" (Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 78-2016 Reforma procesal penal. Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2016, considerando segundo).

Que en ese marco de investigación, la Fiscalía Local de Collipulli emitió sendas órdenes a Carabineros, con el objeto de cómo es pedido en la querrela interpuesta por Forestal Mininco, concurren Fuerzas Especiales y "(...) acompañen a funcionarios de forestal Mininco al momento de retirar las casetas puestas por desconocidos dentro del predio, para prestar el debido resguardo (...); y (...) desarm[en] unas media aguas instaladas": Las que efectivamente fueron "(...) desarmadas por trabajadores de la misma empresa, los que posteriormente habrían de retirarlas, correspondiendo a tres casetas de material ligero (madera y zinc), instaladas en el lugar por comuneros indígenas pertenecientes a la Comunidad Ranquilco Nag (...)" Al llegar al lugar, Carabineros pudo efectivamente "determinar que [en] una de las casetas se encontraba una mujer con un menor informándosele en esos momentos a la primera de lo que se trataba exhibiéndosele en esos momentos la instrucción particular (...)". En cuanto a la presencia de un DRON en el lugar, "ello es efectivo, habiendo sido contratado por la Empresa Forestal para mayor seguridad del desplazamiento de sus trabajadores y vehículos, no siendo manipulado ni supervigilado Personal de Carabineros".

La Corte igualmente señala que "(...) en los procedimientos antes indicados según consta del informe de SENAME los hechos que afectaron a los menores, en el procedimiento del 22 de Julio de 2015 son los siguientes: 1. Los policías apuntan con sus armas de guerra a la madre de los niños, en presencia de ellos. 2. Para obligar a la madre a salir de la casa, policías botan a la bebé de 1 año y medio de los brazos de la madre. El bebe queda "debajo de una mesa". 3. Padres refieren "para nosotros fue traumático". Es sabido que las emociones y estados de ánimo de los padres repercuten directamente en los hijos y en el clima familiar. 4. En presencia de los niños, los policías destruyen su casa habitación con pertenencias al interior, todo con máquina retroexcavadora. 5. La vivencia de la amenaza real de muerte de la madre de los niños. 6. Los niños muestran múltiples síntomas de estrés postraumático, mostrándose extremadamente temerosos por ejemplo, cada vez que pasa un helicóptero, mostrando dificultades para conciliar el sueño y mostrando señales de angustia cada vez que aparecen los aviones drones enviados de día y de noche para espiar a la comunidad, además cada vez que escuchan vehículos pasar por el camino se asoman angustiados por la ventana a mirar quién viene. 7. Los policías apuntan con armas de guerra a los niños. Permanecen apuntándolos y los rodean. 8. Los niños presencian la destrucción de la casa de un familiar directo, cercano afectivamente. 9. La vivencia psicológica de tener un enemigo, "los niños ven a carabineros como su enemigo", "ellos saben que los carabineros son para violentar a los niños y a la gente", "el niño ya tiene la idea de que los carabineros vienen a matar". 10. Un policía apunta en presencia de los niños al perro de la familia. 11. Reciben insultos discriminatorios (en relación a ser Mapuche)" (Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 78-2016 Reforma procesal penal. Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2016, considerando Segundo. Letra g)

La Corte, una vez fijados los hechos, reflexiona en orden a que de conformidad a las disposiciones constitucionales (art. 90 CPR), las Fuerzas de Orden y Seguridad existen para dar eficacia al derecho, y en esa medida garantizar el orden público. Pero que en el ejercicio de dicha mandato

o imperativo normativo, existen límites, uno de los cuales está dado por el "(...) respeto de las garantías constitucionales, que la misma Carta Fundamental consagra, entre las cuales se encuentra la integridad personal de las personas y la libertad personal de las mismas, en todas sus variantes de ejercicio, como lo prescribe el artículo 19 N°7 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que ésta no puede ser privada ni restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, además, de los derechos que instrumentos internacionales consagran para el respeto y protección de los derechos de los niños y de las comunidades indígenas, como se indica en el libelo de amparo" (Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 78-2016 Reforma procesal penal. Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2016, considerando tercero).

Así las cosas, la Corte plantea que "(...) el rigor desplegado por la policía en los procedimientos policiales que ha de implementar en cumplimiento de sus funciones, tiene como limitación el no provocar un mayor mal que el estrictamente necesario para dar cumplimiento a su obligación de restablecer el orden jurídico quebrantado. En el presente caso, más allá de la alegación de ilegalidad de lo actuado que emanaría de los supuestos derechos de los recurrentes al predio que se denuncia como usurpado, y del ajustamiento de carabineros a las órdenes impartidas por la fiscalía, en el contexto de la investigación de un delito de usurpación no violenta, aspectos que debieran verse en el mismo procedimiento judicial, por ser una cuestión de lato conocimiento que va más allá de la naturaleza meramente cautelar y de urgencia del presente recurso, es posible apreciar al tenor de lo señalado por SENAME que se sobrepasó el límite antes señalado afectando derechos y garantías de los menores" (Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 78-2016 Reforma procesal penal. Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2016, considerando cuarto).

En mérito de ello acoge el recurso, y en consecuencia "ordena a los recurridos, que en los procedimientos policiales, que deba implementar, actúe con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de los menores amparados, y disponer se instruya un procedimiento sumarial administrativo, en el que se investigue la eventual existencia de responsabilidades administrativas en relación a estos hechos" (Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 78-2016 Reforma procesal penal. Sentencia de primera instancia de 26 de febrero de 2016, considerando cuarto).

Con fecha 14 de marzo de 2016, la Excm. Corte Suprema se limita a confirmar el fallo dictado por la ltma. Corte de Temuco, el que conoció en instancia de apelación, con declaración a que el sumario administrativo al que alude la sentencia de primera instancia, debe instruirse en referencia exclusivamente al segundo de los procedimientos policiales.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

Los hechos dan cuenta de que diversos derechos están en juego, lo que debe orientar y ser ponderado por la recurrida en orden a examinar el alcance de sus propias facultades, como de los medios empleados para satisfacer los fines requeridos. En razón de ello, el ejercicio ciego de la fuerza, sin una ponderación de mérito conforme a las circunstancias de hecho, deviene en arbitrariedad. Sobre el particular, el Ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción, Manuel Muñoz Astudillo, en voto disidente ha señalado: "(...) La fuerza que el Estado a través de sus órganos pone en ejercicio para la mantención del orden público o la represión de los ilícitos, siempre debe ser racional, proporcional y necesaria, pues, aquella que no lo es, se transforma en abuso y ofende gravemente las disposiciones constitucionales vigentes que se orientan a resguardar los bienes jurídicos de la mayor importancia como son la vida y la integridad física y psíquica, pues, si bien la Constitución Política del Estado en su artículo 101 señala que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas, no es menos cierto, los órganos del Estado se encuentra limitados frente al ejercicio de los Derechos Fundamentales y en el caso de autos estas fuerzas que, en su actuar comprometen al Estado mismo, pues, de él son dependientes y obedientes, han provocado con su violencia lesiones a personas (...) lo cierto es que las incursiones y operativos policiales en el territorio denominado "Araucanía", constituyen hechos que, si bien se encuentran legitimados formalmente, mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Código Procesal Penal, motivan el legítimo cuestionamiento de este Tribunal respecto de la necesidad de tales incursiones y de la racionalidad y proporcionalidad de los medios empleados para llevarlas a cabo, y sitúan a Carabineros frente al riesgo permanente de vulnerar no sólo lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, sino que también las disposiciones que sobre la materia contiene el Convenio 169 de la OIT, particularmente su artículo 3.2, que dispone: "No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio" (Corte de Apelaciones de Concepción, voto disidente, recurso de amparo Rol N° 132-2015).

A mayor abundamiento, la acción de demoler las viviendas de los/as amparados/as y retirar los materiales, permite afirmar que puede existir vulneración del derecho a la vivienda, que fue reconocido por primera vez a nivel internacional en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuya fuerza radica, precisamente, en que ha sido ratificada por todos los estados. Dentro de las obligaciones que impone, está la de respetar y promover los derechos en ella contenidos, lo cual no se cumple en el caso del derecho a la vivienda, por ejemplo, cuando el Estado decide desalojar a las personas de sus viviendas por la fuerza. Así, la Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos califica a los desalojos forzosos como "violaciones flagrantes de los derechos humanos". El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano principal

de la ONU encargado de supervisar la realización del derecho a la vivienda por parte de los estados, insiste en la prohibición de los desalojos forzosos. En su Observación general núm. 7, de 20 de mayo de 1997, señala: “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos, es incompatible con las obligaciones del Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas”.

Un diagnóstico reciente efectuado en una publicación de ONU resulta ser palmario en relación a lo que se lee como falencia en el respeto de los derechos humanos y las garantías procesales en el contexto de los desalojos forzosos: “Una característica común en muchos desalojos es la falta de garantías procesales (el derecho a ser tratado de manera imparcial, eficiente y eficaz por la administración de justicia) y mecanismos significativos de recurso. En algunos avisos de desalojo se indica expresamente que el desalojo se llevará a cabo incluso aunque se haya presentado una denuncia. Algunos tribunales funcionan como una cámara de compensación de las decisiones de las autoridades y no tienen en cuenta los derechos fundamentales protegidos por la legislación nacional e internacional en sus resoluciones. En muchos casos, las casas se destruyen sin una orden judicial o sin dar a los residentes tiempo suficiente para apelar contra la decisión de desalojar” (ONU, 2014. *Desalojos forzosos*). Esto es precisamente lo que ha ocurrido en la especie, en que a 3 familias le han sido destruidas sus viviendas sin que exista una resolución judicial que lo autorice o que se tenga conocimiento de parte de los/as amparados/as, y sin posibilidades de ejercer una oposición o recurso adecuado.

“Los desalojos forzosos intensifican la desigualdad, los conflictos sociales y la segregación, que invariablemente afectan a los sectores de la sociedad más pobres, más vulnerables social y económicamente y a los marginados, especialmente a las mujeres, a los niños, a las minorías y a los pueblos indígenas” (ONU, 2014). Por ello es posible afirmar con preocupación que la acción de los/as funcionarios/as de la recurrida en realidad está comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Ello en la medida que los desalojos forzosos “(...) constituyen graves violaciones de una serie de derechos humanos internacionalmente reconocidos, en particular los derechos humanos a una vivienda adecuada, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación, al trabajo, a la seguridad de la persona, a la libertad de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y a la libertad de circulación (...)” (ONU, 2014).

Ante ello, el Estado, y por tanto, la recurrida, tienen un deber de respeto que se traduce en la obligación negativa de abstenerse de una acción constitutiva de eventuales violaciones a los derechos fundamentales: “La obligación de los Estados de abstenerse de los desalojos forzosos y de proteger contra los desalojos de los hogares y de la tierra se deriva de varios instrumentos jurídicos

internacionales que protegen el derecho humano a una vivienda adecuada y otros derechos humanos conexos. Entre éstos figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 1, art. 11), la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 3, art. 27), las disposiciones sobre la no discriminación que figuran en el párrafo 2 h) del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y el artículo 5 e) de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (...). Además, y de acuerdo con el criterio de la indivisibilidad de los derechos humanos, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dice que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia", y se añade que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". En el párrafo 1 del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño figura una disposición análoga. Entre otras referencias, en el derecho internacional figuran el artículo 21 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951; el artículo 16 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989); y el artículo 49 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949 (Cuarto Convenio de Ginebra) (Kothari, 2007).

Se impone, en consecuencia, desde el derecho internacional de los derechos humanos, requisitos que se hacen exigibles en la especie en virtud del artículo 5 N° 2 de la Carta Fundamental: "Los Estados garantizarán que los desalojos se produzcan únicamente en circunstancias excepcionales. Los desalojos requieren una plena justificación dados sus efectos adversos sobre una gran cantidad de derechos humanos internacionalmente reconocidos. Cualquier desalojo debe: a) estar autorizado por la ley; b) llevarse a cabo de acuerdo con el derecho internacional relativo a los derechos humanos; c) hacerse únicamente con el fin de promover el bienestar general; d) ser razonable y proporcional; e) estar reglamentado de tal forma que se garantice una indemnización y rehabilitación completas y justas; y f) realizarse de acuerdo con las presentes directrices. La protección que ofrecen estos requisitos de procedimiento se aplica a todas las personas vulnerables y a los grupos afectados, independientemente de si poseen un título de propiedad sobre el hogar o los bienes en virtud de la legislación nacional" (Kothari, 2007).

Por último, cabe señalar que las violaciones a los derechos a la libertad personal y sobre todo a la seguridad individual representan también una evidente violación al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y todos los demás afectados por la acción policial en la medida que impiden el acceso a las condiciones que les garanticen una existencia digna (Kothari, 2007); lo que en la especie, en virtud del principio de interdependencia de los derechos humanos, ocurre en un contexto de vulneración de otros derechos sociales y políticos, según se ha detallado precedentemente.

El rigor desplegado por los funcionarios de Carabineros analizados en concreto, se estiman prohibidos por el ordenamiento jurídico nacional y por las obligaciones que dimanar del derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que no se respetaron los parámetros que autorizan el uso legítimo de la fuerza.

En primer término, se estima que no hubo excepcionalidad del empleo de la fuerza, al no haberse agotado otros medios no violentos de cumplimiento de la instrucción particular emitida por el Ministerio Público. En segundo término, se aprecia que no se respetó el parámetro de la necesidad del uso de la fuerza, estándar que autoriza su uso solo en aquellos casos en que no fuere posible la realización del mandato por otras vías que no impliquen sujeción al empleo de la fuerza policial contra los/as ocupantes del lugar. En tercer lugar, se estima que no hubo proporcionalidad en el empleo de la fuerza, en razón a la cual no se podrá lesionar o dañar físicamente a los/as ocupantes del lugar, sino en los términos que su uso permita reducir a quienes se opongan a la realización de la diligencia (Kothari, 2007).

En la especie, respecto de las personas amparadas, en consideración a su cultura, los hechos denunciados no solo generan consecuencias nocivas individuales, sino también colectivas, a sus familias y su lof: "En qué consiste ese estar bien o estar mal, kúmelkalen o weza felen. Consiste en que el individuo como tal esté en equilibrio consigo mismo y además lo esté para con sus pares, su familia, sus seres más cercanos y queridos. También debe estar en equilibrio con su lof, su entorno social, cultural, político, ambiental, territorial, religioso y cósmico. El hecho de que algo o alguien en su comunidad esté en condiciones no deseables, afecta a la persona" (Quidel Lincoleo, 2003, p. 31). Los hechos denunciados provocan kuxanelgey en los/as amparados/as, que "(...) es cuando terceros están involucrados en concretar la enfermedad en la persona, algún elemento o algo hace que la persona se enferme. Esto puede ser la mala relación con el entorno, la invasión de espacios determinados por parte de las personas" (Quidel Lincoleo, 2003, p. 31); pues asisten con su experiencia vital a un proceso en que el equilibrio individual y colectivo se ve quebrantado a raíz del uso desproporcionado de la fuerza por parte de un tercero.

Referencias bibliográficas

Correa, M. (2015). *Las Tierras Mapuche de Rankilko: 150 años de resistencia*. Recuperado el 25 de noviembre de 2016, de <http://werken.cl/las-tierras-mapuche-de-rankilko-150-anos-de-resistencia/>, <http://linkis.com/p35Au#>

Kothari, M. (2007). *Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo*. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado. Naciones Unidas: A/HRC/4/18

Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Desalojos forzosos*. Folleto informativo N° 25. Rev. 1. Ginebra. Recuperado el 5 de diciembre de 2016 de, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/ForcedEvictions.aspx>

Quidel Lincoleo, J. (2003). Cosmovisión Mapuche y Etiología Mapuche de Salud. En: Castro Venegas, M., *Salud colectiva y medio ambiente*. Temuco: Unidad de Salud con Población Mapuche *Pewu*.

Sentencias del Tribunal Constitucional
y resoluciones administrativas

3

Sentencia de Inaplicabilidad del Tribunal Constitucional sobre justicia militar²³

Rodrigo Bustos Bottai, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Este caso trata sobre un requerimiento de inaplicabilidad presentado por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos en el marco de una querrela interpuesta por apremios ilegítimos denunciados por una persona que era funcionario de Carabineros de Chile a la época de los hechos y respecto de actos cometidos por varios funcionarios de la misma institución en un recinto policial. En el marco de la gestión pendiente consistente en la determinación de la judicatura competente -ordinaria o militar- para conocer de los hechos denunciados, se presenta un requerimiento ante el Tribunal Constitucional buscando que se declare inaplicable el artículo 5 N° 3 del Código de Justicia y, de esta forma, no pueda utilizarse en la gestión pendiente. El Tribunal Constitucional en su sentencia acoge el requerimiento por mayoría de sus Ministros (seis votos contra tres) en un fallo relevante por la doctrina que establece respecto a los parámetros constitucionales que debe cumplir la justicia militar en nuestro país, así como por la forma en la que aplica los estándares internacionales de derechos humanos desarrollados en esta materia por parte del sistema interamericano de derechos humanos.

Palabras clave: Justicia militar, debido proceso, integridad personal.

23. Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, Rol -INA 2492-2013, Sentencia de 17 de junio de 2014.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) requirió la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º, numeral 3º del Código de Justicia Militar (CJM)²⁴, en tanto planteó que la aplicación de dicha norma en el caso concreto vulneraría los artículos 1; 4; 19 n° 1, n° 2, n° 3 y artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política. Lo anterior para que surtiera efectos en la gestión pendiente, individualizada como proceso penal RIT 1812-2013, RUC 1310013303-7, por delito de apremios ilegítimos y tormentos, establecido en el artículo 150 A del Código Penal, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares.²

Los hechos de la gestión pendiente consisten en la presentación de una querrela por apremios ilegítimos en favor de Marcos Antilef, quien denunció al INDH hechos que pudieren revestir caracteres de tortura. El 17 de septiembre de 2012, Marcos Antilef, carabinero que se encontraba de franco, mientras manejaba un auto se durmió y cayó el auto a una zanja. Llegaron funcionarios de Carabineros y, de acuerdo al relato de la víctima, comienza a recibir de parte de ellos un trato discriminatorio por su procedencia étnica de origen mapuche. Posteriormente, pese que el fiscal ordenó su libertad, lo trasladan al retén donde denuncia haber sufrido reiterados golpes de pies con gran violencia. Horas más tarde, pide ayuda y que lo lleven al hospital porque se sentía muy mal, petición que fue acogida y se le diagnostica fractura cervical C6, tetraplejía.

Ante la presentación de la querrela del INDH, el Juez de Garantía de Linares se declaró incompetente para conocer de la causa penal, considerando, principalmente, que se configuraría en este caso la hipótesis establecida en la disposición impugnada para entregar el conocimiento de la causa a la justicia militar. Lo anterior, puesto que los sujetos activos del ilícito son funcionarios de Carabineros y su ejecución se habría realizado con ocasión del ejercicio de sus funciones en una de las dependencias del retén de Carabineros de Palmilla.

El INDH apeló de la respectiva resolución de incompetencia y la Corte de Apelaciones de Talca confirmó el veredicto, en autos rol N° 309-2013, atendiendo, también, a lo dispuesto en la norma reprochada. Frente a ello, el INDH interpuso un recurso de queja en contra de los ministros integrantes de la Segunda Sala del Tribunal de Alzada. Con posterioridad se presentó el mencionado requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional (TC) y dicho tribunal accedió a suspender la tramitación del recurso de queja.

24. "Art. 5º. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

Nº 3º. De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas".

En este marco, se solicitó al TC determinar la inaplicabilidad del art. 5 N° 3 del CJM. El TC acoge inaplicabilidad del artículo 5 N° 3° del CJM. Posteriormente la Corte Suprema resuelve una contienda de competencia en la gestión pendiente a favor de la justicia ordinaria.

A juicio del INDH, si se resuelve que el conocimiento de este delito queda bajo el ámbito de la jurisdicción militar, se vulnerarían diversas garantías procesales destinadas a defender los derechos de las víctimas, infringiéndose, con ello, los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 2° y 3°, de la Constitución Política.

El INDH recuerda la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y acude a la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial, al denominado caso "Palamara Iribarne con Chile". De la doctrina emanada de dicho fallo se colige que la jurisdicción militar solo es competente para juzgar a militares por delitos que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Si se entiende que en virtud del artículo 5 N° 3 del CJM toca a la justicia militar conocer de delitos del orden civil por haber sido cometidos por un militar, se vulneran diversos derechos fundamentales.

En primer lugar, se infringiría el derecho al debido proceso, fundamentalmente por dos órdenes de razones. La primera razón es que la justicia militar no es competente para conocer de delitos del orden civil, como lo es el delito de apremios ilegítimos y tormentos. Lo anterior, pues se trata de un ilícito de carácter general que no resguarda bienes jurídicos militares²⁵. La segunda razón por la que se infringe el derecho a un debido proceso, es porque la jurisdicción militar no brinda a las víctimas las garantías para que este se configure. En efecto, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Justicia Militar, la víctima no puede ser oída como querellante durante la etapa de sumario, a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario penal. Al respecto, el INDH recuerda que el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han explicitado que es de capital importancia para un debido proceso la participación de la víctima, y que la Corte Suprema sostuvo, con ocasión de la última reforma al Código de Justicia Militar, que no es tolerable un sistema de justicias penales paralelas.³

En segundo lugar, el INDH plantea en su requerimiento que se generaría una discriminación arbitraria de aplicarse en la gestión pendiente la disposición legal reprochada. Lo anterior, porque si el delito de apremios ilegítimos es un delito que puede cometer cualquier funcionario o funcionaria, entonces la jurisdicción militar solo sería competente atendiendo a la identidad militar del infractor, cuestión que no es justificación suficiente, más aún si se tiene en consideración que se alteran las garantías para la persona imputada y los derechos de la víctima. A ello se agrega, además, que debe tenerse presente

25. El INDH muestra en su requerimiento que dicho delito podría ser cometido por un funcionario de la Policía de Investigaciones y, en ese evento, a diferencia de lo que podría suceder con personal de Carabineros, se le juzgaría por la justicia ordinaria.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

que el tribunal militar se compone por pares de los imputados, existiendo de esta manera un alto riesgo de falta de imparcialidad. Según el requirente se trataría de una diferenciación que carece de objetivo legítimo, no es conducente, necesaria ni proporcional. Por ello sería discriminatoria.

En tercer lugar, el INDH estima que se vulneraría el derecho a la integridad personal, puesto que la falta de tutela judicial efectiva en la jurisdicción castrense, producida por la insuficiencia de garantías para la víctima, traería aparejado el riesgo de que no se le conceda la reparación de su derecho a la integridad, afectado por el delito de apremios ilegítimos y tormentos.

Carabineros de Chile refuta lo planteado en el requerimiento del INDH con varios argumentos. Lo primero es señalar que se habría producido una “mutación de la gestión pendiente”, puesto que la gestión originaria invocada consistía en un recurso de apelación, en el que debía decidirse, en base al precepto cuestionado, cuál tribunal era competente para conocer del proceso penal por torturas. Posteriormente la gestión pendiente se modificó y pasó a ser un recurso de queja, cuyo objeto consistía en el análisis acerca de un posible abuso de derecho por parte de la Corte de Apelaciones. En segundo término, a juicio de Carabineros en el requerimiento no existiría una formulación respecto a la forma en que la aplicación concreta de la disposición reprochada produce, sino más bien una crítica general y dogmática a la justicia militar y ello no es objeto de un requerimiento de inaplicabilidad.

Por último, Carabineros se refiere al establecimiento y consagración constitucional de la justicia militar, señalando que el texto expreso del artículo 83, inciso final, de la Constitución le reconoce vigencia y validez a la justicia militar y que el artículo 66 de la Ley N° 19.806, adecuatoria de la legislación al nuevo sistema procesal penal, estableció que las prescripciones de esa normativa no afectarían las disposiciones del Código de Justicia Militar. Esa ley fue sometida a control preventivo de constitucionalidad, sin que se estableciera la inconstitucionalidad de dicho artículo 66.

EXTRACTOS SENTENCIA

Voto de mayoría (Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán).

DECIMOSEXTO: Que si bien existen nuevos estándares y una obligación impuesta al Estado de Chile en materia de justicia militar, tal novedad no es algo particularmente rupturista en la historia de los derechos. Cabe destacar que ya en 1689 el Parlamento inglés aprobó el *Mutiny Act*, dictado en el contexto de la Revolución Gloriosa, que, entre otros asuntos, establecía en su preámbulo una limitada jurisdicción militar, restringida a soldados regulares y solo para el juzgamiento de los delitos de sedición, amotinamiento y desertión. (BISHOP, Joseph (1964): *Court-Martial jurisdiction over militarycivilian hybrids: retired regulars, reservists, and discharged prisoners*. En *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 112, N° 3, p. 323).

DECIMOSÉPTIMO: Que en el examen para acoger este requerimiento tendrá un papel significativo el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, incluyendo a esta jurisdicción constitucional, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile.

DECIMOCTAVO: Que partiremos del análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales del debido proceso, especialmente, el penal. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus Comentarios Generales N° 13 y 32, ha sostenido que “los tribunales militares, bajo el régimen del PIDCP, no tienen, en principio, competencia para juzgar civiles, presunción que sólo puede ser derrotada en circunstancias excepcionales” (CONTRERAS, Pablo, “Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar”, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, 2011, p. 200). No obstante, su alta generalidad y su referencia a juzgamiento de civiles y no a su condición de víctimas militares, impiden extender tal criterio a la presente causa.

DECIMONOVENO: Que más significativa para este asunto es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su sentencia de 22 de noviembre de 2005 (caso Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005). No es posible hacer una revisión de esa extensa sentencia, sin embargo, condensaremos algunos estándares a partir del reconocimiento de que Chile ha violado determinados derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos.

VIGÉSIMO: Que los estándares que se derivan del caso Palamara y que son aplicables a esta causa son: En relación con el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, el párrafo 125 de la CIDH/N° 135/2005 contempla como regla general de debido proceso el derecho a ser juzgado por los tribunales ordinarios como punto de partida. El párrafo 124 de la CIDH/N° 135/2005 reconoce que puede existir una jurisdicción penal militar restrictiva y excepcional, encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales. Para ello, las reglas de la jurisdicción especial son válidas para militares, siempre que sean relativas a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. “Esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado” (Párrafos 126 y 132 de la CIDH/N° 135/2005). Asimismo, reconoce que los artículos 6° y 7° del Código de Justicia Militar amplían excesivamente la consideración de quién es militar (Párrafo 136 de la CIDH/N° 135/2005). Finalmente, esta asunción de competencia extendida propia de la jurisdicción ordinaria constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, del derecho a ser juzgado por juez competente (Párrafos 142 y 144 de la CIDH/N° 135/2005).

En relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el párrafo 145 de la CIDH/N° 135/2005 sostiene que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía del debido proceso. Lo anterior exige que quienes juzgan no estén involucrados en la controversia (Párrafo 146 de la CIDH/N° 135/2005). En tal sentido, es concluyente el párrafo 155, que indica que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando (...) no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad. En cuanto al derecho a un proceso público, el Párrafo 166 de la CIDH/N° 135/2005 nos indica que la Convención Americana, en el artículo 8.5, establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. En tal sentido, es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público (Párrafo 167 de la CIDH/N° 135/2005). Bajo estas premisas, concluye que el sumario del proceso penal militar es incompatible con el art. 8.2 c) de la CADH (Párrafo 171 de la CIDH/N° 135/2005). En esa perspectiva, no hay igualdad de condiciones en la rendición de la prueba con el objeto de ejercer el derecho a defensa (Párrafo 178 de la CIDH/N° 135/2005).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la evolución de estos estándares y su incorporación al ordenamiento interno es parte de una decisión del legislador. Sin embargo, en esta tarea se ha ido más lento que lo necesario, opinión que no es propia de esta Magistratura sino que de la propia Corte encargada de velar por el cumplimiento de la sentencia Palamara Iribarne vs. Chile. A ocho años de la sentencia

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile aún no se realizan los cambios necesarios para adecuar nuestra jurisdicción militar a lo establecido por la Corte. Así lo indicó la Resolución de la Corte de 1° de julio de 2011, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en este caso, entre otros: “b) Adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia)” (Resolución de la Corte IDH de 1° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 17). Esta resolución también reconoce avances en la materia, como la promulgación de la Ley N° 20.477; sin embargo, a pesar de los proyectos de ley actualmente en tramitación, “los representantes lamentaron reiteradamente que a más de cinco años desde el dictado de la Sentencia en el presente caso, Chile aún mantiene vigente un sistema de justicia penal militar que transgrede estándares internacionales de protección de derechos humanos[,] en clara contravención a las garantías consagradas en la Convención Americana”. Adicionalmente, resaltaron la importancia de que el Estado “encare la reforma de la [justicia penal militar] en forma integral y de modo urgente, adoptando todas las medidas necesarias para impulsar el trámite parlamentario” (Resolución de la Corte IDH de 1° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 7).

VIGÉSIMO TERCERO: Que la vulneración de los derechos a ser oído por un juez o tribunal competente, a un proceso público y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, constituye un conjunto de infracciones al artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo tiene su correspondencia en el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución.

VIGÉSIMO CUARTO: (...) ¿Por qué puede ser considerado irracional e injusto que la justicia militar juzgue a carabineros, sometidos al fuero militar, por delitos cometidos contra otro carabinero? La respuesta debe darse en el ámbito de las exigencias materiales que le impuso el artículo 83 de la Constitución a la jurisdicción especializada en sede castrense.

VIGÉSIMO QUINTO: (...) esta norma nos habla claramente de dos cuestiones. Primero, que al no distinguir entre víctimas, éstas pueden ser militares o civiles. Segundo, que debe existir la adopción de esas medidas coherentes con el debido proceso. Si no existe ese núcleo básico de medidas, se produciría una vulneración a las reglas propias de un procedimiento e investigación racional. De esta manera, la protección de las víctimas queda condicionada a la existencia de tales garantías.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cambio, en la justicia militar no existe un estatuto de la víctima. De hecho, la nomenclatura utilizada es “ofendido” o “perjudicado”. El artículo 133 del Código de Justicia Militar establece que los sumarios se seguirán exclusivamente de oficio, y no se admite querellante particular (...).

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que esta norma exige a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural.

TRIGÉSIMO: Que tal como los hechos fueron descritos por el requirente, en antecedentes acompañados en este proceso constitucional y en los alegatos efectuados en la vista de la causa, las lesiones sufridas por la víctima no pueden calificarse como actuaciones que formen parte de un acto de servicio, ni que su comisión amerite la posible aplicación de un tipo penal que resguarde bienes jurídicos especiales y de carácter militar (...).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del criterio *ratione loci* establecido por el precepto legal impugnado permite radicar el conocimiento, investigación y juzgamiento de estos hechos en un tribunal militar, por la sola circunstancia de haber ocurrido en un recinto policial, con el consecuente cercenamiento de los derechos procesales de la víctima antes descritos.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que para esta Magistratura, tal como se sostuvo en la sentencia Rol N° 2.493, la aplicación de este precepto legal produce efectos inconstitucionales en el caso concreto, aun tratándose de una víctima sujeta a la condición de militar. A la luz de los nuevos estándares en materia de jurisdicción militar, no existe una justificación constitucionalmente admisible para que a una persona, civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común, y se le prive de un proceso racional y justo. Por tanto, resultan vulnerados los artículos 19, numeral 3°, 83, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Prevención (Ministro Juan José Romero Guzmán)

5°. Que, en efecto, los antecedentes del caso concreto tenidos a la vista no permiten sostener que se está en presencia de una afectación (o al menos de una de carácter intensa) de bienes jurídicos

militares. Esto no es inocuo en términos de la protección de las garantías constitucionales a la igualdad ante la ley, a la igual protección en el ejercicio de los derechos y, en especial, a ser objeto de un procedimiento y una investigación racionales y justos. En otras palabras, estimamos que, en este caso concreto, no existen diferencias de una magnitud tal que justifiquen constitucionalmente la aplicación de un sistema legal que esté estructurado sobre la base de reglas que no cumplen con el resguardo de los derechos fundamentales de las víctimas dentro del proceso penal.

Voto de minoría (Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril).

4º) Que, incluso aceptando que el caso calificaría como delito común, lo cierto es que ello no alteraría el hecho de haber sido cometido por militares en contra de un militar y al interior de un cuartel militar, sin que el requerimiento explique con fundamento razonable, la forma precisa en que la norma orgánica constitucional de atribución de competencia que se cuestiona (Nº 3 del artículo 5º del Código de Justicia Militar) infringe una concreta disposición de la Carta Fundamental. Lo que no puede ser suplido por una discrepancia global con la aptitud del sistema de justicia castrense para resguardar los derechos de las personas, cuestión sobre la que existen opiniones distintas, pero que no sirve como fundamento suficiente para acoger un requerimiento cuya procedencia y exigencias están reguladas en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal (...).

8º) (...) La determinación de sustituir o modificar el sistema de justicia militar por los defectos de mérito que se aducen en la impugnación planteada en este proceso, constituye una problemática que deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el ya invocado artículo 77, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, Nº 6, de la Carta Fundamental.

10º) Que tanto el requerimiento como la sentencia de la mayoría fundamentan la pretendida inconstitucionalidad principalmente en unos denominados "nuevos estándares aplicables a la justicia militar", de acuerdo a dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, extraídos en especial del "Caso Palamara" (un civil cuyo juzgamiento por la justicia militar fue reprochado por la mencionada Corte). Dichos "nuevos estándares" consisten en una serie de exigencias que se imponen a la justicia militar en orden a establecer ciertas garantías judiciales para una mejor protección de los derechos de quienes son sometidos a su jurisdicción (...).

16º) Que el cuestionamiento sistémico que el requerimiento del Instituto de Derechos Humanos hace al Código de Justicia Militar, sobre la base de "estándares" establecidos por organismos internacionales y disposiciones de convenciones de la misma especie, omitiendo abordar la cuestión constitucional crucial de estar, hoy, vigentes en nuestro país sistemas de enjuiciamiento criminal con "estándares" tan disímiles como el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal (al cual

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

se remite en gran parte el Código de Justicia Militar), hace caer por su base la pretendida cuestión de constitucionalidad que se plantea, por incompleta e insuficiente.

Es por estos motivos que discrepamos de la sentencia de la mayoría la cual, debe decirse, tampoco se hace cargo de la jurisprudencia anterior de este Tribunal en cuanto a que ha sido la propia Carta Fundamental la que ha admitido, al menos temporalmente, la vigencia de sistemas de enjuiciamiento criminal con “estándares” diferenciados.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5º, inciso segundo, 19, N° 3º, 63 N° 3, 76, 83 y 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1.- Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y, en consecuencia, se declara inaplicable el artículo 5º, N° 3º, del Código de Justicia Militar en la gestión judicial pendiente.

2.- Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 135, debiendo oficiarse al efecto.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La presente sentencia del Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un requerimiento de inaplicabilidad presentado por el INDH respecto de la eventual aplicación del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar para definir la competencia de la jurisdicción ordinaria o militar en una causa judicial de apremios ilegítimos cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile en contra de otro funcionario de la misma policía.

Este fallo constituye uno de los más relevantes del Tribunal Constitucional en cuanto a la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos para la resolución del requerimiento. En efecto, la sentencia expresamente señala que para interpretar el debido proceso -derecho que podría oponerse a la norma legal reprochada en el caso concreto-, es necesario acudir al desarrollo de los estándares elaborados desde el sistema interamericano de derechos humanos. Se trata de lo que en doctrina se ha denominado “control de convencionalidad en sentido débil”²⁶. Incluso, el TC, en algo muy novedoso, en su voto de mayoría llega a estimar la vulneración del artículo 5 inciso 2 del texto constitucional si es que se aplicara el precepto legal en cuestión.

26. Contreras, Pablo, “Control de Convencionalidad Fuerte y Débil: Parte I Disponible en: <http://diarioconstitucional.cl/mostrarrarticulo.php?id=188&idautor=100>

O sea, podría entenderse que en este caso las normas de los tratados internacionales de derechos humanos citados –y la jurisprudencia de sus respectivos órganos de control– se estarían aplicando de manera directa como control de convencionalidad (en este caso en sentido fuerte).

Por último, respecto de la forma en que el TC incorpora en su labor los estándares internacionales de derechos humanos, resulta interesante que incluso se pronuncia acerca de la forma en que el Estado de Chile ha adecuado su legislación interna en el sentido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un fallo condenatorio contra el propio Estado, así como en otras sentencias sobre la misma materia. Acerca de ello, el TC, si bien aplica el denominado principio de “deferencia al legislador” afirmando que se trata de una cuestión que debe resolver el legislador, también dice que de todas formas esa adecuación –y para ello cita a la propia Corte IDH– ha sido lenta.

Pero la sentencia es también importante en cuanto a que reitera la doctrina ya establecida en la STC Rol 2493 en la que se había declarado inaplicable el artículo 5 N° 3 en otro caso de apremios ilegítimos. Sin embargo, ahora la posición del TC es todavía más tajante puesto que concluye que la aplicación del artículo 5 del Código de Justicia Militar sería inconstitucional en un caso en el que tanto la víctima como los imputados son funcionarios de Carabineros (por tanto, de acuerdo a nuestra legislación, militares) y los hechos denunciados habrían ocurrido en un recinto de la policía uniformada.

Lo que en definitiva se deja muy en claro es que el elemento central para determinar la competencia tiene que ser el bien jurídico protegido. Si no estamos frente a un bien jurídico militar, no corresponde que una causa judicial sea investigada en el ámbito de la justicia militar en virtud de su excepcionalidad a la luz del desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano de derechos humanos.

Pero, además, el TC también acoge los planteamientos de la parte requirente en cuanto al incumplimiento por parte del estatuto establecido en el Código de Justicia Militar de ciertos derechos mínimos que debe tener una víctima o imputado/a en un juicio. Así, destaca en su parte considerativa que esa regulación no contempla la figura del querellante ni de los derechos que como tal tiene en el proceso penal, que se aleja del principio de publicidad y que, además, se dificulta el derecho a la defensa si se considera que no se respeta el derecho al juez natural puesto que el victimario es integrante de la misma institución que lo juzga.

De esta forma, la sentencia termina siendo un referente en nuestro ordenamiento jurídico, tanto respecto de la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos como por el desarrollo que se realiza del derecho a un debido proceso, en particular respecto de su aplicación en el ámbito de la justicia castrense.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

Sobre la sentencia de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, que establece normas sobre personas extranjeras en Chile, caso “Daniel Alerte”

Alexis Aguirre Fonseca, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Se analiza el fallo de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictado por el Excmo. Tribunal Constitucional, deducido durante la tramitación de un recurso de protección, en relación al eventual efecto contrario a la Constitución en la aplicación de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del D.L. N° 1.094 de 1975, que establece las normas sobre extranjeros/as en Chile. Desde la perspectiva de los derechos humanos, el referido fallo tiene una gran importancia, ya que es el propio Tribunal Constitucional quien invoca el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como límites frente a la discrecionalidad administrativa del Estado, haciendo referencia a diversas obligaciones contraídas por el Estado Chileno en distintos instrumentos internacionales: Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 2.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, establece el Principio de Igualdad y de Prohibición de la Discriminación, como límites a la referida direccionalidad. Por otra parte, el fallo establece los estándares básicos a los que se encuentra obligada la administración, respecto al tratamiento de casos de extranjeros/as infractores a la normativa de extranjería y que se exponen a sanciones de Derecho Administrativo Sancionador. Por último, declara la inaplicabilidad del inciso 1° del art. 13 del D.L. N° 1.094 de 1975, por estimar que su aplicación produce efectos inconstitucionales en el caso concreto y vulnera el artículo 19, N° 2, 3 y 7 de la Constitución Política de la República.

Palabras clave: Derechos migrantes, límites estatales, facultades discrecionales, otorgamiento visa, conveniencia nacional, utilidad nacional, reciprocidad internacional, norma preconvencional, norma preconstitucional.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

A fines del año 2010 el ciudadano haitiano Daniel Alerte ingresó al país como consecuencia de la necesidad de migrar, a raíz del terremoto que lo afectó el día 12 de enero de dicho año. Con fecha 17 de enero de 2011, solicitó visación de residencia sujeta a contrato, visa que fue otorgada por Resolución Exenta N° 15110/2011 del Departamento de Extranjería y Migración. Mediante la Resolución Exenta N° 95925 de 1 de diciembre de 2011, se le revocó la visación sujeta a contrato, ordenándosele el abandono del país en el plazo de 15 días a contar de la notificación de dicha resolución. Ella se funda, de acuerdo al considerando letra b), en haber obtenido su visación mediante *"declaraciones falsas en lo que respecta al contrato de trabajo"*.

Con fecha 11 de julio de 2012 Daniel Alerte presentó un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Subsecretario del Interior y el Jefe del Departamento de Extranjería por la dictación de la Resolución Exenta N° 95925 de 1 de diciembre de 2011, causa Rol: 21.751-2013. Con fecha 17 de julio de 2012, Daniel Alerte, representado por la Corporación de Asistencia Judicial, Oficina de Derechos Humanos, interpuso un requerimiento de inaplicabilidad de los artículos 13, 64 N° 2 y 67 del Decreto Ley N° 1094/75.

El 08 de noviembre de 2012, el INDH presentó un *Amicus Curiae*, solicitando que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sea acogido, sosteniendo que la aplicación del inciso 1° del artículo 13 y el inciso 2° del artículo 67 del D.L. N° 1094/1975, produciría efectos contrarios a la Constitución en la gestión judicial pendiente.

Los textos de las normas respecto a los cuales se solicitó declaración de inaplicabilidad y los fundamentos de las solicitudes de inaplicabilidad son los siguientes:

Artículo 13: *"Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por éste, atendándose en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.*

Las referencias que deberán contener las solicitudes que presenten los extranjeros, para el otorgamiento de estos permisos, los plazos dentro de los cuales deben presentarlos, los documentos que deberán adjuntar y el trámite de ellos, serán establecidos en el reglamento".

Artículo 64 N° 2: *" Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios: 2. Los que hagan declaraciones falsas al solicitar la cédula consular, la tarjeta de turismo, el registro, la cédula de identidad, visaciones y sus prórrogas o permanencia definitiva y, en general, al efectuar cualquier gestión ante las autoridades chilenas"*.

Artículo 67: *"Corresponderá al Ministerio del Interior resolver sobre las revocaciones a que se refieren los dos artículos precedentes.*

Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país.

La medida de abandono voluntario del país se podrá sustituir por el otorgamiento de la visación de residente que corresponda por el período especial que se determine, caso en el cual el extranjero afectado deberá poner su pasaporte a disposición de la autoridad en el plazo que al efecto se fije en la resolución respectiva. Al vencimiento de los plazos a que se refieren los incisos precedentes, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión".

El recurrente señala que la orden de abandono del país, decretada por aplicación de las normas objetadas, vulnera el derecho a la igualdad, vulnera el principio de la presunción de inocencia, vulnera el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales y el derecho al debido proceso.

Los recurridos señalan que tanto el derecho nacional como el internacional reconoce el poder de los estados para establecer restricciones al derecho a ingresar o permanecer en sus territorios, lo cual implica que se produzca necesariamente un trato diferenciado entre personas nacionales y extranjeras, restricción que encuentra su límite en la arbitrariedad. Respecto a la vulneración del principio de la presunción de inocencia, indican que el procedimiento que rechaza o revoca una solicitud de visación contiene instancias donde el extranjero o extranjera puede presentar todas las alegaciones y recursos a su favor.

En relación a la vulneración del derecho al debido proceso, señalan que las actuaciones realizadas por la autoridad migratoria, cumplen con los elementos constitutivos del debido proceso, ya que, en la aplicación de los preceptos impugnados, se debe tener en cuenta la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 y que el referido cuerpo normativo contiene.

El INDH a través de la interposición de un *Amicus Curiae* solicitó al Excmo. Tribunal Constitucional que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fuese acogido, ya que la aplicación del inciso 1° del artículo 13 y el inciso 2° del artículo 67 del D.L N° 1094/1975, produciría efectos contrarios a la Constitución en la gestión judicial pendiente. Sostiene el INDH que el inciso 1° del artículo 13 del D.L. N° 1094/1975, vulnera el derecho a la no discriminación arbitraria al establecer una diferencia no justificada en razón de la nacionalidad, entre personas chilenas y extranjeras, respecto al derecho a residir en el territorio nacional. Dicha norma establece que la residencia está sujeta a la "conveniencia y utilidad" de la concesión, imponiendo un requisito no exigido a las personas de nacionalidad chilena.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

Además, señala que la aplicación del inciso 2° del artículo 67 del D.L. N° 1094/1975, que dispone el abandono del país como sanción por declaraciones falsas, constituye en nuestra opinión una sanción desproporcionada, que no pasa el test de proporcionalidad exigido para las sanciones administrativas. La sanción no cumple con los subjuicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues el abandono del país es la medida más gravosa para la persona con miras a sancionar un actuar antijurídico.

Por último, solicita la inaplicabilidad del inciso 2° del artículo 67 inciso 2°, por no cumplir el estándar de un debido proceso. La norma no establece las garantías judiciales suficientes que permitan a la persona sancionada hacer valer su defensa de manera adecuada.

EXTRACTOS SENTENCIA

SÉPTIMO: (...) Se trata de una norma preconstitucional elaborada en 1975 y que refleja un esquema normativo de máxima discrecionalidad que admite masivas vulneraciones de derechos o alteraciones menores, dependientes del carácter compasivo o estricto de su invocación por las autoridades de turno.

DECIMOTERCERO: Que el conjunto de disposiciones aplicables en la materia, que provienen del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, implica reconocer que se trata de una potestad del Derecho interno de cada Estado el recibir la inmigración conforme sus leyes lo determinen. Sin embargo, ese margen de discrecionalidad no puede constituir arbitrariedad. Por lo mismo, se pueden configurar los siguientes límites:

Que la entrada de extranjeros en el cruce de fronteras no puede restringirse cuando se invoca un derecho de asilo (Artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo XXVII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948 y el Artículo 27.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Que rige el principio de no discriminación entre nacionales y extranjeros, salvo los casos expresos en los cuales los derechos tienen por titular a los ciudadanos o extranjeros (Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 15 y 13 de dicho pacto, respectivamente).

Que en la observación general N° 15 sobre la situación de los extranjeros, ya citada, se expresa en su párrafo 5 que el Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quien ha de recibir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede

acogerse a la protección del pacto, incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto a la vida de la familia.

Que el Estado no puede condicionar su consentimiento al ingreso de un extranjero al país, bajo una serie de condiciones normativas previstas en la ley, relativas a circulación, residencia, empleo o condiciones generales al extranjero en situación de tránsito. "No obstante, una vez que se les permite entrar en el territorio de un Estado parte, los extranjeros tienen todos los derechos establecidos en el pacto".

Que una vez que se ingrese legalmente, el extranjero tiene todos los derechos como si fuera un nacional y las limitaciones a la libertad de circulación y residencia se rigen por las disposiciones del artículo 12.3 del Pacto Internacional.

Asimismo "(...) el Comité ha sostenido que se deba considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (...)" (Párrafo 4, parcial de la Observación General N° 27, aprobada en el 67° periodo de sesiones del comité en 1999, que interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Que las reglas restrictivas que limitan el ingreso de un extranjero a un país no deben comprometer la esencia del derecho (...) no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. (...) Que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para ejercer su función protectora, debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado esperado y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

Adicionalmente existe una amplia reivindicación de normas internacionales, interpretaciones y criterios que limitan el derecho de los Estados para expulsar extranjeros de conformidad a un procedimiento que garantice una tutela judicial efectiva y un debido proceso. No obstante, tales criterios no son objetos de esta sentencia, que ha excluido de sus razonamientos la facultad estatal de ordenar la expulsión del país.

En conclusión, no es admisible para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concebir la potestad administrativa de admisión del extranjero a cada país, únicamente desde la óptica del orden público interno y como medida de policía de seguridad. Más bien, el punto de vista correcto es complementar la discrecionalidad de orden público con un enfoque de derechos, en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero al país.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el D.L. N° 1.094 de 1975, dictado en un periodo en que era hegemónica la teoría del derechos de ingreso y salida de las personas bajo la óptica de la seguridad nacional, debe contrastarse a la luz del texto constitucional. Por tanto, esa condición de titular del derecho a emigrar de su país que tiene todo extranjero y del derecho a inmigrar que posee el extranjero estableciendo deberes correlativos en el Estado receptor, se debe verificar en la perspectiva fundamental.

VIGÉSIMO NOVENO: Que de los antecedentes constitucionales que originaron la norma del epígrafe del artículo 19, se pueden extraer las siguientes conclusiones. Primero, la superación de la ambigüedad terminológica que atribuía la titularidad de derechos fundamentales o constitucionales únicamente a los “habitantes de la nación” desde la Constitución de 1833. En segundo lugar, estos estudios iniciales avalan la ampliación de la titularidad expresa a las jurídicas –con una deliberación profunda basada en ese tema– y también a la realidad de los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras. En tercer término, que se trata de una ampliación condensada en la voz “personas” con un reconocimiento creciente a toda situación que enfrente un derecho en función de la naturaleza de los mismos. En cuarto lugar, que este mayor alcance y proyección normativa de la titularidad protegida tienen un límite natural, puesto que se trata de reconocer los derechos propios al interior del ordenamiento jurídico nacional y no tienen una concepción extraterritorial. Este criterio viene a fortalecer el caso de los derechos de ingreso de un extranjero al país, los cuales se encuentran sometidos plenamente a la legislación nacional bajo los criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En síntesis, esta titularidad genérica no solo no discrimina contra los extranjeros sino que les reconoce tal título de derechos plenamente.

TRIGÉSIMO: Que el derecho de entrada de los nacionales y extranjeros a Chile puede fundarse en una consideración de trato diferente que exigiría un análisis de la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación. En tal sentido, la distinción extranjero – chileno puede realizarse y el texto constitucional no la prohíbe. Sin embargo, se trata de una distinción que es sospechosa en línea de principio, puesto que requiere de una habilitación constitucional previa para poder realizarla. Desde el artículo 1° inciso primero, de la Constitución que se sostiene que las “personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Esta dignidad común desde el nacimiento de nacionales y extranjeros, exige una fuerte argumentación contraria que demuestra la necesidad, justificación y finalidad en un objetivo constitucionalmente legítimo que apodere a la administración del Estado a realizar una diferencia de trato entre ellos. Esta diferencia puede originar dos modalidades muy diversas de restricciones. En un caso se tratará de prohibir el derecho o entrabarlos de tal modo que se constituye en una privación. Y un caso distinto es habilitar algunas regulaciones y modalidades de ejercicio. Las prohibiciones, como sería el impedimento expreso de ingresar al país, o las privaciones que se deducen de una regulación tan intensiva que impide el acceso al derecho mismo, deben tener una habilitación constitucional expresa. En cambio, las limitaciones se fundan en la Constitución y, normalmente, en apoderamientos al legislador bajo las reglas propias de la reserva legal y con las restricciones jurídicas que nacen del principio de proporcionalidad y del respeto del contenido esencial de los derechos.

CUADRAGÉSIMO: Que la inexistencia de distinciones en la Constitución respecto de la titularidad de derechos fundamentales entre extranjeros y nacionales, sumada al hecho de que la norma fundamental no dispone de reglas que habiliten la privación, a todo evento, del derecho de circulación y residencia de los extranjeros en Chile, obliga a cambiar el modo de analizar estas competencias. Por tanto, el punto de vista correcto es sustituir la máxima discrecionalidad de orden público de la potestad administrativa de policía de seguridad del Ministerio del Interior, en materias de extranjería, por un enfoque de derechos en el examen de los requisitos de ingreso y permanencia de un extranjero en el país.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que las facultades del Ministerio del Interior, no sólo son preconstitucionales sino que también preconventionales, resultando natural invertir el orden de las obligaciones para ajustar esta potestad estrictamente al artículo 5 inciso segundo de la Constitución. Por tanto, estas atribuciones ejercidas discrecionalmente, según lo dispone el artículo 13 inciso 1°, del D.L. N° 1.094, debe ajustarse a la condición de derechos que tiene un extranjero que ya ingresó legalmente al país y que sorteó los requisitos iniciales habilitantes contemplados por el legislador, según lo dispone la Constitución. Hay una dimensión inicial y propia de los flujos migratorios que se produce en escenario de frontera y controles administrativos. Sin embargo, resuelto el paso y el ingreso al país, se impone la lógica de la integración, esto es, el plano de los derechos de los migrantes a permanecer en el país. Esta discrecionalidad mayor del Ministerio del Interior se invierte y pasa, ahora, a ser predominante la óptica de los derechos fundamentales del extranjero, los cuales pueden ser limitados como todo derecho constitucional, bajo los test propios de igualdad, proporcionalidad y respeto al contenido esencial de los mismos, según las reglas constitucionales generales.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, analizando en profundidad este caso, fluye nítidamente una doctrina que altera el entendimiento que ha existido acerca de la potestad discrecional del Ministerio del Interior para otorgar y rechazar visados, según lo dispone el artículo 13 inciso primero del D.L. N° 1.094. Lo anterior lleva a que, en estricto rigor, hoy día exista la necesidad de establecer reglas tasadas para disponer el rechazo de un visado en el país. Estas reglas se configuran por el nuevo estándar que se deriva de las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de normas legales que desarrollan derechos constitucionales y del propio texto constitucional, según se explicara.

QUINCUAGÉSIMO: Que en el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño, y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender

a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19 No. 7 no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

El fallo del Excmo. Tribunal Constitucional señala que el art. 13 del D.L. N° 1094/1975 es una norma preconstitucional (1975) y que refleja: "Un esquema normativo de máxima discrecionalidad"; esta discrecionalidad podría constituir graves vulneraciones de derechos, según sea la valoración de la autoridad al momento de aplicar la norma. En este sentido, se exige por parte de la administración que, en la aplicación de estas normas pre-convencionales y preconstitucionales, se tengan siempre presente las normas Constitucionales y, en especial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, el fallo releva cuales son las diversas obligaciones contraídas por el Estado Chileno a través de tratados de derechos humanos, destacándose Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 2.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como crítica, no puede dejar de advertirse que la referida sentencia no menciona la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, ratificada por Chile el 21 de marzo de 2005. En este sentido, la profesora Liliana Galdámez señala lo siguiente: "No explica el TC las razones para no invocarla. Esta omisión se relaciona, en mi opinión, con la carencia de un tratamiento sistemático para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. No existe conocimiento y difusión acabada de todos los tratados que en este ámbito Chile ha ratificado, el análisis de los derechos fundamentales a la luz de tratados se hace caso a caso, esta es una materia de histórica discusión. Se constata la ausencia de difusión de esos instrumentos, y esto sí que es un problema serio, si efectivamente los derechos fundamentales deben interpretarse a la luz de los tratados internacionales" (Galdámez, 2013).

El Excmo. Tribunal Constitucional señala que el principio de igualdad no autoriza una titularidad diferenciadora de derechos para el extranjero o extranjera, salvo habilitación constitucional expresa. En este sentido, todo tipo de distinción que se realice entre una persona extranjera y una nacional, requiere una autorización constitucional previa. Sobre este punto, el fallo invita a la autoridad administrativa a sustituir la máxima discrecionalidad en la determinación de sanciones del Derecho Administrativo Sancionador, por un sistema donde lo preponderante será el "enfoque de derechos"

para efectos de decidir sobre el ingreso y la permanencia de extranjeros/as en el territorio. En este sentido, toda persona que ingrese regularmente al territorio nacional, goza del derecho de la libertad ambulatoria de la misma forma que un/a nacional.

Posteriormente, el fallo establece que los tratados internacionales de derechos humanos que inciden en el ingreso o permanencia de extranjeros/as en el territorio, constituyen mandatos que se deben aplicar, ya que se integran al ordenamiento interno y son fuente del control de constitucionalidad, al complementar el catálogo de derechos de la Constitución Política. El Excmo. Tribunal Constitucional establece cuál es el estándar que debe tener en cuenta la administración al momento de decidir sobre el ingreso y la permanencia de un/a extranjero/a en el territorio, conjunto de normas rescatadas desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el principio de no discriminación (art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley N° 20.609), el hecho de considerar las relaciones familiares aplicando el principio de reagrupación familiar (artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), la obligación de otorgar protección frente a persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y psíquica de los extranjeros (artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), el reconocimiento de los derechos constitucionales del extranjero/a que se encuentren regulares o en fase de regularización (artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que el art. 19 N° 7 de la Constitución Política no habilita al Estado para establecer diferenciaciones radicales respecto al ejercicio del derecho a circulación y residencia del extranjero/a, salvo el cumplimiento de requisitos legales exigibles a toda persona.

En definitiva, no solo se debe concebir la potestad administrativa que regula el ingreso y permanencia de extranjeros/as desde el punto de vista de la seguridad nacional o medidas de policía, ya que resulta necesario complementar la discrecionalidad administrativa con un enfoque de derechos, en armonía con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Referencias bibliográficas

Galdámez, L. (2013). "*Comentario jurisprudencial sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2273-12-INA sobre inaplicabilidad de normas del D.L. N° 1.094 que establece normas sobre extranjeros en Chile y las matizaciones de la Rol N° 2257-12-INA*". Estudios Constitucionales vol. 11 no.2.

Sentencia del Tribunal Constitucional sobre trata de personas, 2014

Constanza de la Fuente Montt, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

Esta sentencia del Tribunal Constitucional recayó sobre un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por la acusada en el marco de una querrela interpuesta en el Juzgado de Letras y Garantía de Pichilemu por los supuestos delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstos y sancionados en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal. Se solicita la declaración de inaplicabilidad de las frases “cuando lo interpusiere el Ministerio Público” (Artículo 277 inciso 2° del Código Procesal Penal), de la oración “los objetos, documentos o lugares”, (Artículo 320 del Código Procesal Penal) y de la frase “o prácticas análogas a ésta” (Artículo 411 quáter del Código Penal). El Tribunal Constitucional en su sentencia rechaza el recurso de inaplicabilidad y en lo que respecta al aspecto central del análisis, subrayó la constitucionalidad del tipo penal del art. 411 quáter del CP, al sostener que la expresión prácticas análogas no constituye una violación al principio de legalidad y prohibición de analogía. Lo anterior se fundamenta principalmente en base a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Palabras clave: Tráfico de migrantes, trata de personas, prácticas análogas, esclavizar.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

Con fecha 08 de enero de 2014 se solicitó la declaración de inaplicabilidad de la oración “cuando lo interpusiere el Ministerio Público”, contenida en el inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal; de la oración “los objetos, documentos o lugares”, contenida en el artículo 320 del Código Procesal Penal, y de la frase “o prácticas análogas a ésta”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal²⁷. La declaración de inaplicabilidad se solicita para que surta efectos en la gestión pendiente consistente en la causa que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Pichilemu por los supuestos delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, previstos y sancionados en los artículos 411 bis y 411 quáter del Código Penal, RIT N° 457-2011, RUC N° 1110028038-K.

La requirente se encuentra acusada como una de las autoras del delito, por actos cometidos en su calidad de encargada de recursos humanos del grupo Errázuriz, como comprar directamente o a través de las secretarías del grupo —a quienes daba instrucciones— los pasajes para el traslado e ingreso al país de un grupo de personas desde Paraguay, incluyendo menores de edad, para trabajar en Chile, según altos estándares. Cuando en realidad y conforme lo señala la acusación fiscal, se les destinaba a trabajar en faenas agrícolas y forestales de fundos del grupo Errázuriz en condiciones laborales desmejoradas, forzadas, de servidumbre y esclavitud, agregando que la requirente participó además en la elaboración de declaraciones juradas para que los/as trabajadores/as negaran el ingreso ilegal y las condiciones de trabajo y personales en que se encontraban al interior del fundo y, en general, la situación de trabajos forzados, esclavitud y servidumbre que enfrentaron.

Sostiene la requirente la inconstitucionalidad del artículo 277 del Código Procesal Penal, pues su aplicación vulnera las garantías de la igualdad ante la ley y del racional y justo procedimiento en lo relativo al derecho al recurso, toda vez que al establecer un medio de impugnación solo en favor del órgano persecutor se establece una diferenciación carente de fundamento, discriminatoria y no razonable, al privar de esa posibilidad a los demás intervinientes.

En cuanto a la frase “o prácticas análogas a ésta”, contenida en el artículo 411 quáter del Código Penal, expone que al tipificarse la trata de personas se establece una cláusula analógica, que por tener tal carácter importa una falta de enunciación de la conducta prohibida, lo que infringe el principio de tipicidad consagrado en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Dentro de las posiciones jurídicas invocadas, en su traslado el Ministerio del Interior solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta del sentido y alcance del artículo 277 del Código Procesal Penal y su función en la audiencia preparatoria del juicio. Expone que surgen dos recursos, el de apelación en contra del auto de apertura para el Ministerio Público y el de nulidad en contra de la Sentencia,

27. Sentencia del Tribunal Constitucional causa Rol N° 2615-2014 INA.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

teniendo este último causales taxativas. Agrega que en el proceso penal el recurso de apelación es excepcional y que el derecho al recurso no es sinónimo de doble instancia, agregando que la exclusión de prueba, motivo de la apelación del artículo 277, beneficia al imputado al excluir prueba de cargo presentada por el ente persecutor, haciendo suyo lo razonado por este Tribunal en sus sentencias roles N° 1432 y N° 2354, aludiendo a lo razonado en la última de ellas, en orden a que no cabe a esta Magistratura crear ni otorgar recursos. Señala que el estado procesal de la gestión de esta causa es diferente al del proceso Rol N° 1535, en el cual se acogió la solicitud de inaplicabilidad, pues en este caso no se ha verificado la audiencia preparatoria, no se conocen las pruebas a presentar y no hay certeza de la aplicación del precepto, por lo que la inaplicabilidad pasa a ser un control abstracto.

En cuanto al artículo 411 quáter del Código Penal, expone que dicha norma se introdujo por la Ley N° 20.507, en el marco de la ejecución de tratados internacionales suscritos al amparo de la Organización de las Naciones Unidas, asumiendo la moción que la origina, que es un hecho la generación de contingentes de personas trabajando bajo régimen de esclavitud, en situaciones de vulnerabilidad y riesgo, incluyéndose también otros fines como tráfico de órganos y explotación sexual, todo ello administrado por verdaderas organizaciones dedicadas al tráfico de personas.

Por su parte el Ministerio Público, en cuanto a la impugnación del artículo 277 del Código Procesal Penal, expone que en las sentencias roles N° 1535 y N° 1502 este Tribunal acogió solicitudes de inaplicabilidad recaídas en parte en este artículo, agregando que posteriormente en las sentencias roles N° 2330 y N° 2354 se han rechazado solicitudes del mismo tenor. Señala que el requerimiento debe rechazarse en esta parte, pues no se aporta elemento de juicio que permita concluir un efecto contrario a la Constitución, que la aplicación de la norma es simplemente hipotética e incierta, lo cual también se da respecto de las eventuales defensas incompatibles. Hace suyo lo razonado en la sentencia Rol N° 2354, en orden a que las hipótesis lejanas e inciertas no habilitan a declarar inaplicable el precepto impugnado del artículo 277 aludido.

El INDH, por su parte, formuló sus observaciones solicitando también el rechazo del requerimiento, a cuyo efecto señala que, en la lógica del actual proceso penal, el artículo 277 del Código del ramo no merece reparos desde el punto de vista de la igualdad y del principio de no discriminación, puesto que está justificada la naturaleza restrictiva del régimen recursivo y porque el rol directivo corresponde al Ministerio Público. De lo cual deriva el régimen de exclusión de pruebas y la excepcional apelación que se consagra, porque el interés implicado en ella es del ente persecutor, quedando a salvo el recurso de nulidad para los demás intervinientes. En cuanto al artículo 411 quáter del Código Penal, señala que resulta claro que los verbos rectores son captar, trasladar, recibir o acoger, al igual que los objetivos de explotación sexual, trabajos forzados, servidumbre, esclavitud o prácticas análogas a esta. Expone que esta norma es parte del deber de adecuación del derecho chileno a normas de tratados internacionales, con los mecanismos preventivos y represivos de este tipo de conductas violatorias de derechos humanos. Reitera las finalidades y objetivos de la Ley N° 20.507, que

introdujo este tipo penal, y señala que para el INDH es esencial lograr un adecuado equilibrio entre la protección penal para víctimas de estos delitos y las garantías de un derecho penal propio de un Estado de Derecho.

EXTRACTOS SENTENCIA

CUARTO: Que, en efecto, los extremos propuestos por el requerimiento no son efectivos, jurídicamente. Desde luego, existe un verbo rector inequívoco, cual es “esclavizar”, sólo que en la construcción gramatical del tipo se enunció bajo la morfología sustantivada de “esclavitud” y se utilizó la técnica jurídico-penal descriptora del elemento subjetivo anómalo del tipo doloso, que rige todas las variaciones de conductas orientadas en el sentido de esclavizar. Evidentemente, se tipifica como delito el realizar las conductas allí señaladas, por los medios allí también indicados, sobre otro ser humano o persona, con el fin de o “...para que sean objeto de...” esclavitud, independientemente que la misma se verifique o no (elemento subjetivo o *animus*). No cabe duda alguna que de lo que se trata es de reprimir la práctica de la esclavitud, en todas sus formas, anticipando su punibilidad hasta la realización de una serie de conductas precursoras orientadas inequívocamente a ello, las que serán sancionadas con mayor razón - y menos dificultades probatorias - si la situación de esclavitud se produce efectivamente. Ahora bien, acerca de qué es exactamente esclavitud, la misma redacción del tipo le da una acepción extensiva (pero no por eso integrativa analógica o abierta), en el sentido de abarcar la esclavitud en sentido estricto, más otras figuras que enuncia (como trabajos o servicios forzados, servidumbre, o prácticas análogas a la esclavitud). En el estado actual de la conciencia jurídica universal, no resulta difícil en modo alguno discernir qué es esclavitud en sentido estricto o en sus formas análogas o - también así llamadas - modernas. Además, existen claros antecedentes histórico-legislativos del artículo 411 quáter del Código Penal, que permiten que el tribunal a *quo* le dé al tipo un alcance preciso. Sin perjuicio de que la naturaleza de elemento normativo del tipo, que corresponde técnicamente a las expresiones “trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta”, remite al conjunto del ordenamiento jurídico que permite interpretar estrictamente la figura penal en comentario. Tales tres aspectos (internacional, histórico-legislativo y dogmático-penal) serán motivados a continuación.

SEXTO: Que, ulteriormente, en el año 1956 (Ginebra) se celebró la “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, otorgada en atención a que esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud no han sido aún suprimidas en todas las partes del mundo, habiéndose decidido precisamente por ello que el convenio sobre la esclavitud “...debe ser ampliado ahora por una convención suplementaria destinada a intensificar los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”. Dichas convenciones sobre la esclavitud y formas análogas, fueron promulgadas como

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

ley de la República mediante Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 1097, de 24 de agosto de 1995, publicado legalmente el 7 de noviembre de ese mismo año.

SÉPTIMO: Que, específicamente, esa convención suplementaria, vigente en Chile, define las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud en su artículo 1, según el cual: “Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra el 25 de septiembre de 1926:

a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual,

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”.

OCTAVO: Que la anterior conceptualización y definición formal de las prácticas análogas a la esclavitud –o, lo que es lo mismo, de las otras formas o modos modernos de la esclavitud– es el resultado de años de trabajo y maduración en diversos foros y organismos internacionales, especialmente bajo el sistema de la Organización de Naciones Unidas. En efecto, se creó un Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en 1975, en cuyo informe se propuso la creación de un Relator Especial para la materia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [y que] elaboró el informe “La Abolición de la Esclavitud y sus Formas Contemporáneas”. En el año 2007, se unificó la Relatoría sobre formas contemporáneas de esclavitud, suprimiendo una serie de relatorías especiales sobre temas atinentes. Paralelamente, a nivel de convenciones y declaraciones, en el seno de la OIT se otorgó el Convenio N° 29 de 1930, sobre Trabajo Forzoso, complementado por el Protocolo de 2014, relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930. Además, en la Declaración y Programa de Acción de Durban, se condenó enérgicamente el hecho de que subsistieran aún en ciertas partes del mundo la esclavitud y prácticas similares a la esclavitud.

NOVENO: Que, todavía más, la sumisión a esclavitud, en cualquiera de sus formas, dadas ciertas circunstancias calificantes, puede llegar a configurar un crimen de lesa humanidad, de competencia subsidiaria y no retroactiva –para Chile– de la Corte Penal Internacional. Efectivamente, previa la reforma constitucional que introdujo la nueva Disposición Transitoria Vigésimocuarta, operada en virtud de la Ley N° 20.352, de 30 de mayo de 2009, el Congreso Nacional aprobó sin reservas posibles el llamado Estatuto de Roma, el que fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 6 de julio de 2009, publicado legalmente el 1° de agosto de ese año. En su artículo 7.1. se señala que: (...) Crímenes de lesa humanidad. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” “c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

DÉCIMO: Que, como puede verse, la prohibición de la esclavitud, en todas sus formas, llega a constituir una norma de *ius cogen*, es decir, un precepto imperativo o perentorio inderogable de Derecho Internacional Público, que no admite ni exclusión ni alteración de su contenido por fuente alguna de Derecho Internacional, ni mucho menos por fuente de derecho interno o acto de autoridad nacional. Por consiguiente, en esas condiciones, es virtualmente imposible sostener seriamente que se desconoce lo que es esclavitud, o sus prácticas análogas modernas, sobre todo en el contexto de una ley penal nacional, toda vez que ya en la clásica Convención sobre la Esclavitud de 1926, complementada por su Convención suplementaria de 1956, se estableció en su artículo 6 que “Las Altas Partes contratantes, cuya legislación no fuere en la actualidad suficiente para reprimir las infracciones de las Leyes y Reglamentos dictados con objeto de hacer efectivos los fines de la presente Convención, se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas con penas severas”.

DECIMOSEXTO: Que, como se ve, existe una obligación internacional en el sentido de tipificar las conductas de trata de personas, “con arreglo” a la Convención (y sus protocolos), lo que significa que el Estado de Chile, siendo parte de la Convención, no es libre para incriminar legislativamente el hecho como lo estime pertinente, y tampoco para inaplicar esa misma ley por razones constitucionales internas, sino que debe proceder de la manera que lo hacen la Convención y los protocolos que aceptó. No obstante ello, el *ius puniendi* propiamente dicho continúa reservado y radicado en el derecho interno de los Estados. En otras palabras, las fuentes internacionales en comentario configuran una suerte de pre-tipificación, a la cual deben ceñirse los Estados Parte por la vía de sus leyes nacionales, por existir una obligación internacional en ese sentido. A ello obedece la coincidencia de tipos legales que ha destacado en autos el Ministerio Público.

DECIMONOVENO: Que, como puede observarse, existe una clara identidad entre la norma internacional sobre trata de personas y el tipo penal abstracto configurado en el artículo 411 quáter del Código Penal chileno, norma parcialmente reprochada en autos, siendo dable comprobar que en ambas disposiciones se contiene la expresión “...la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud...” (Protocolo) o servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta... (Código Penal).

VIGÉSIMO PRIMERO: (...) En ese orden de ideas, censurar los tipos penales configurados con arreglo a instrumentos internacionales por razones constitucionales, puede alejarse del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos y comprometer con ello su responsabilidad internacional.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en definitiva, lo que corresponde apreciar en la figura penal impugnada en autos, no es una integración analógica de la ley sino que la ley penal contempla un elemento normativo del tipo (“*esclavitud o prácticas análogas a ésta*”), para cuya definición y conceptualización concreta viene en auxilio del juez todo el *corpus iuris* aludido *supra*. Esa es, precisamente, la diferencia entre elemento normativo del tipo y ley penal en blanco. En esta última hay un reenvío expreso, sujeto a ciertas exigencias constitucionales; en aquél, se trata de un concepto jurídico a cuya precisión y concreción concurre todo el ordenamiento jurídico como unidad, al igual que ocurre con la noción de “*ajenidad de la cosa*”, “*persona*” o “*aguas*”, *inter alia*, como ha señalado este Tribunal Constitucional (Rol N° 1.281-08). Si, para acotar aún más el concepto, la ley precisa algunos casos y refiere otros como similares, que también se incriminan, estos últimos no son una analogía prohibida sino un recurso de técnica legislativa tendiente a acotar un concepto jurídico que es imposible formular en abstracto con mayor precisión, sin dejar fuera casos claramente repudiables, según las valoraciones del legislador (no del juez, como ocurre en la integración analógica). Por lo demás, en esta especie, el juez a *quo* podría considerar más las figuras de prisión por deudas o servidumbres (personales), claramente definidas en instrumentos internacionales, que una forma análoga a la esclavitud, bajo la cual –por último– esta no es una extensión del tipo, sino la figura penal rectora.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

La sentencia antes precitada presenta aspectos de una línea jurisprudencial muy relevante en el desarrollo y evolución de los estándares de derecho internacional sobre derechos humanos, otorgando un rol preponderante frente al derecho interno y estableciendo la necesaria adecuación de los preceptos del ordenamiento nacional a la evolución que los mismos preceptos y conceptos han ido adquiriendo en el derecho internacional.

En primer término, la sentencia moderniza y otorga dinamismo a conceptos antiquísimos como la "esclavitud", en tal sentido refresca su contenido y alcance, presentando la necesaria adecuación del mismo al desarrollo que sobre la materia ha tenido el derecho internacional.

Así, con mucha coherencia y en esta misma línea, el considerando cuarto de la sentencia, señala la relevancia de situar la expresión esclavitud en un sentido armónico con la normativa del derecho internacional, lo cual es coherente con los "Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas", de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La obligación establecida en el Principio 12 exige que los estados penalicen la trata tal y como está definida en el derecho internacional. Las Guías Legislativas para la aplicación del Protocolo sobre la trata de personas (el instrumento legal que establece la definición internacionalmente acordada) señalan que la definición tenía la finalidad de "servir de base a la tipificación en el derecho interno de delitos que fuesen suficientemente análogos como para reforzar una cooperación internacional eficiente en la investigación y seguimiento de los casos" (párr. 35).

Entre los aspectos pertinentes de la definición legal internacional figuran los siguientes:

La trata tiene lugar con un amplio abanico de propósitos que no se limitan, por ejemplo, a la explotación sexual;

Son objeto de la trata mujeres, hombres, niñas y niños;

Los elementos del delito de trata de niños y niñas son distintos de los del delito de trata de personas adultas;

No es preciso que una persona haya sido explotada para que haya trata de personas; basta con que haya estado sometida a uno de los actos definitorios, por uno de los medios de la definición (en el caso de adultos/as), con el propósito de explotarla;

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

El consentimiento de la víctima no altera la responsabilidad penal del delincuente, y

El delito debe haber sido cometido de manera intencional para que haya responsabilidad penal.

Lo que se ve adicionado por el principio 12, se requiere la tipificación como delitos penales de los actos constitutivos y las conductas o delitos conexos. Los Principios y Directrices afirman que las conductas o delitos conexos incluyen los "propósitos" de la trata establecidos en la definición que contiene el Protocolo sobre la trata de personas: "explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre".

En ese sentido una interpretación restringida que sostiene la requirente, y la prohibición de analogía que argumenta en contra de la figura típica, pues tal como lo establece el sentenciador, lo que se trata de reprimir es la esclavitud en todas sus formas. Lo que tiene un correlato con la esencia del Principio 12 que pide la penalización de las violaciones de las normas de derechos humanos más directamente asociadas a la trata de personas. La lista definitiva incluiría no solamente la explotación sexual, los trabajos o servicios forzosos, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre, sino también la servidumbre por deudas, las peores formas de trabajo infantil, y el matrimonio forzoso. Una lista ampliada también podría incluir la violencia contra la mujer, las violaciones de los derechos de los/as trabajadores/as migrantes y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.

Adicionalmente, y con la misma línea de coherencia seguida por el sentenciador, vemos con optimismo la postura del Tribunal Constitucional en orden a reconocer el carácter especial y jerárquico presente en las normas de derecho internacional, como normas de *ius cogens*. De este modo, y correctamente, proscribiremos la utilización antojadiza de preceptos de derecho interno, como justificante legal para desatender normas de derecho internacional.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional indica que resulta forzoso pretender desconocer el carácter de norma *ius cogens* que se encuentra presente en las normas de derecho internacional que regulan la trata de personas, y vía aplicación de tecnicismos del derecho interno sustraerse de los tratados de derechos humanos sobre el tema, a saber, artículo 4° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 6° de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 10 y 11 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

En este aspecto resulta acertado el razonamiento del Tribunal Constitucional, toda vez que no pueden censurarse tipos penales configurados con arreglo a instrumentos internacionales por razones constitucionales, ya que si así fuera, el Estado de Chile estaría incumpliendo sus obligaciones en materia de Derechos Humanos, comprometiendo su responsabilidad internacional.

En este sentido, cabe destacar que como normas de *ius cogens*, “la imperatividad de estas normas se justifica en la existencia de un orden público internacional que, aunque se encuentre en proceso de consolidación, existe para todos los Estados, quienes no podrían sustraerse válidamente de su cumplimiento sin atentar contra valores y principios propios de la comunidad internacional y sin poner en riesgo la seguridad e intereses colectivos del sistema”.

Con todo, en materia de trata de personas es un hecho de preocupantes dimensiones que constituye una de las formas más escandalosas de reducción de seres humanos a simple mercancía, convirtiéndose en uno de los tres negocios ilícitos más lucrativos junto con el tráfico de drogas y el de armas.

Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas, y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas.

Los estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar, enjuiciar y sancionar a quienes la cometen, y ayudar y proteger a las víctimas de ella. Es por ello que la interpretación alcanzada por el sentenciador sobre este aspecto es correcta, pues la aplicación de un delito de este tipo debe ineludiblemente ser interpretado a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, bajo una interpretación armónica que recoja la inevitable evolución que tienen, por ejemplo, las distintas formas de esclavitud.

La sentencia en comento incluso avanza un paso más allá al señalar en su considerando noveno “Que, todavía más, la sumisión a esclavitud, en cualquiera de sus formas, dadas ciertas circunstancias calificantes, puede llegar a configurar un crimen de lesa humanidad, de competencia subsidiaria y no retroactiva –para Chile– de la Corte Penal Internacional”, lo que sin duda resulta un gran avance que es coherente con lo ya expresado por el INDH, que ha señalado: “La trata de personas es el comercio de seres humanos con fines de explotación sexual, laboral, esclavitud o servidumbre, o el tráfico de órganos. Está catalogada como crimen internacional y una grave violación de los derechos humanos, y en particular de la dignidad humana. La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Trata de Personas señaló en su informe que ‘en distinta medida y en diferentes circunstancias, hombres, mujeres y niños de todo el mundo son víctimas de lo que se ha convertido en una forma moderna de esclavitud. La trata de seres humanos es una de las actividades delictivas de más rápido crecimiento en el mundo y vulnera gravemente los derechos humanos y la dignidad de sus víctimas’”.

En este aspecto la sentencia alcanza un razonamiento coherente con la institucionalidad internacional y chilena sobre el tratamiento de la trata de personas en sus distintas variantes y formas de comisión, y también con lo señalado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien ha sido enfático en establecer la necesidad de que las medidas contra la trata no pueden redundar en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular de sus víctimas.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

Por lo anterior se puede estimar que el criterio jurisprudencial es acertado en muchos aspectos, constituyendo un avance en el sentido de la preponderancia que debe otorgarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos, so pena de incurrir en incumplimiento, con las consecuencias que aquello representa como responsabilidad del Estado chileno de cumplir con lo que se ha obligado internacionalmente. Dicho en otros términos, da vida y dinamismo a los tratados internacionales, estableciendo correctamente que no se trata de meras declaraciones de buenas intenciones, pues la suscripción de los mismos implica la responsabilidad por parte del Estado de adecuar su normativa a estos e incorporarlos directamente a la legislación con la jerarquía que detentan los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Dictamen Contraloría General de la República sobre acceso de personeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos a vehículos policiales, 2012²⁸

María Daniela Lara Escalona, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) solicita un pronunciamiento a la Contraloría General de la República sobre comisionar a Consejeros, Director o personal de este organismo para ingresar a los vehículos policiales en donde se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad, en virtud de lo que establece el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 20.405. En definitiva, la Contraloría General de la República se pronuncia a favor del peticionario para que se ingrese a cualquier lugar especialmente limitado, que se encuentre a cargo de funcionarios/as públicos, en que pueda configurarse una privación de libertad, a fin de obtener antecedentes para el cumplimiento de las atribuciones de este organismo, lo que por tanto es pertinente en el caso de los carros policiales. Ello en virtud de estándares internacionales consagrados en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y en los Principios de París.

Palabras clave: Vehículos policiales, ingreso recintos públicos, control, derechos humanos, tratados internacionales.

28. Dictamen de Contraloría General de la República N° 58.070. Fecha: 21 de septiembre de 2012.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) solicita un pronunciamiento sobre comisionar a Consejeros, al Director o personal de este organismo para ingresar a recintos públicos incluyendo los vehículos policiales en donde se encuentren o puedan encontrarse personas privadas de libertad, en virtud de lo que establece el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 20.405.

Los hechos se refieren en general a personas detenidas que son ingresadas en vehículos policiales, con lo que significa estar en espacios pequeños y eventualmente por largos periodos de tiempo, en algunos casos bajo condiciones de hacinamiento y altas temperaturas, pudiendo afectar su integridad y seguridad personal, en circunstancias que se encuentran bajo la tutela policial como representantes del uso de la fuerza por el Estado. Ello implica un estado de vulnerabilidad para estas personas, lo que a la vez puede posibilitar la ocurrencia de hechos de violencia al interior de los mismos²⁹. A raíz de situaciones de imposibilidad de acceso a estos vehículos policiales, se solicita el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, a fin de que el INDH pueda ejercer las atribuciones que le confiere la ley.

Carabineros de Chile expresa en su informe que el Instituto recurrente es una entidad pública y como tal está sujeta al principio de juridicidad contemplado en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, y por ello, a fin de constatar la situación de las personas privadas de libertad debe necesariamente ajustarse a ciertas condicionantes legales que son propias del procedimiento policial y su objetivo, tales como la seguridad del imputado o imputada, el deber de informar al Ministerio Público y otros que por su naturaleza no admiten la intervención de terceros, ello a fin de cumplir con lo establecido en el Código Procesal Penal. Conjuntamente señala que la expresión "recinto público" que utiliza el artículo 4° de la Ley N° 20.405 no comprende los vehículos policiales, sino inmuebles cercados o delimitados.

Por su parte, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública informa que los vehículos policiales no son lugares o recintos públicos. A su vez, el inciso 2° del artículo 4 de la Ley N° 20.405 faculta al Instituto a actuar procesalmente en defensa de la persona privada de libertad, por lo que al ingresar a los recintos de detención este organismo debe sujetarse a las reglas generales que rigen la materia. De este modo, si se acoge la posición del INDH, este tendría mayores atribuciones que las que al respecto tienen los órganos que ejercen jurisdicción y poseen imperio, además de desconocer las obligaciones de custodia y seguridad de las policías.

Los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento del citado texto legal, el concepto amplio con que el Diccionario de la Real Academia Española define el término *recinto* que utiliza el

29. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público. 2013, INDH.

precepto antes mencionado, el artículo 435 del Código de Justicia Militar que entiende por recinto militar o policial, entre otros, todo vehículo en el cual ejerce sus funciones específicas una autoridad de esos ámbitos, y que, de acuerdo con la Constitución Política, si en un vehículo policial se encuentran personas retenidas sin existir orden judicial, solo puede tratarse de un delito flagrante, y en tal caso los/as afectados/as se encuentran igualmente privados/as de libertad.

Según los tratados, convenciones y principios internacionales que se señalan, la legislación interna aplicable a los organismos encargados de promover y proteger los derechos humanos, debe otorgarles atribuciones que permitan el desempeño eficaz de su misión. La mayoría de las denuncias que ha recibido el INDH acerca de la actuación policial inciden en el uso de furgones o vehículos.

En virtud de la regla de interpretación *pro homine* que informa la preceptiva internacional de los derechos humanos, tales normas deben interpretarse extensivamente, de manera que en toda circunstancia se apliquen las reglas más favorables a las personas privadas de libertad.

EXTRACTOS SENTENCIA

En relación con el asunto planteado debe anotarse que al tenor de lo previsto en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.405, el INDH es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. Conforme al artículo 3° del mismo texto legal, le corresponde a este Instituto, entre otras funciones, elaborar un informe anual sobre sus actividades y la situación nacional en materia de derechos humanos; comunicar al gobierno y a los órganos del Estado su opinión acerca de cuestiones que ocurran en relación con tales derechos; promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales, a fin de que su aplicación sea efectiva; deducir acciones legales ante los tribunales de justicia; colaborar en la elaboración de los informes que el Estado deba presentar ante los organismos internacionales; colaborar con estos en la promoción y protección de los derechos en referencia; difundir su conocimiento, y prestar asesoría a organismos públicos y privados.

Por su parte, el artículo 4°, inciso primero de esa ley establece que "Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado. Podrá, asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia".

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

Añade el inciso segundo de ese artículo que “De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”.

Ahora bien, para dilucidar la cuestión consultada corresponde tener en cuenta que, según aparece en su texto, la norma antes transcrita contempla la posibilidad de disponer las comisiones aludidas como un medio para el ejercicio de las facultades que la ley entrega al INDH, y, por tanto, dicha regla está comprendida en la esfera del cumplimiento de los objetivos del Instituto los cuales, según lo previsto en la preceptiva reseñada, conciernen directamente a la protección de los derechos humanos de los habitantes del territorio chileno (...).

Asimismo, es importante considerar que el cometido de esta entidad se relaciona por su contenido con las regulaciones sobre tales derechos que el Estado chileno ha reconocido y aceptado a través de los acuerdos internacionales, las cuales pueden servir para interpretar el alcance de las disposiciones legales de carácter orgánico que rigen al INDH.

En este orden de ideas cabe recordar que el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, preceptúa que constituye un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución Política y por los tratados ratificados por Chile.

Pues bien, entre los instrumentos internacionales que se vinculan a la materia que interesa, cabe consignar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, promulgada mediante el decreto N° 808, de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo artículo 11 establece, en lo pertinente, que todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en su territorio, a fin de evitar todo caso de tortura.

Igualmente, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el 131° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2008, se expresa en el N° XXIV, sobre “Inspecciones institucionales”, que de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán efectuar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad por parte de instituciones nacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto a los derechos humanos, añadiéndose que al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad.

Enseguida debe destacarse que en el mensaje de la Ley N° 20.405 se deja constancia de que el proyecto se ciñe estrictamente a los denominados Principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 48/134, de 1991, conforme a los cuales las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia. (Numeral 2).

Parte resolutive:

En razón de lo expuesto, el concepto de recinto público donde una persona esté o pueda estar privada de libertad, a que alude el artículo 4°, inciso segundo de la ley N° 20.405, debe interpretarse de un modo que permita el cumplimiento de los objetivos del INDH, y que armonice con lo previsto en los tratados internacionales, siendo útil precisar que en este contexto el sentido de la encomendación que contempla ese precepto legal es que por su intermedio dicho Instituto obtenga antecedentes para ejercer las atribuciones que le entrega el artículo 3° de esa ley, entre las cuales se cuenta la de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia.

En este predicamento, cabe consignar que al tenor de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, la norma en comento fue incorporada, a través de una moción, durante el primer trámite legislativo, en los mismos términos en que en definitiva se aprobó, y que una indicación presentada por los Senadores señores Chadwick y Kuschel –para sustituir su inciso segundo por un texto que decía “de igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal, para ingresar a recintos públicos donde una persona esté privada de libertad, de conformidad a las normas que regulan el respectivo centro de detención”–, fue rechazada, con lo cual aparece que la intención legislativa fue no limitar la noción de recinto público a los lugares de detención, previamente destinados a tal objeto, sino que incluir también a cualquier otro espacio donde puedan encontrarse personas en esa circunstancia.

De acuerdo con lo expuesto corresponde entender que es procedente en derecho que el INDH comisione a los personeros que indica el precitado artículo 4°, inciso segundo, para que ingresen a cualquier lugar espacialmente limitado, que se encuentre a cargo de funcionarios públicos, en que pueda configurarse una privación de libertad, con la finalidad de obtener antecedentes necesarios para el cumplimiento de las atribuciones de dicha corporación, hipótesis normativa que concurre tratándose de vehículos policiales.

No obstante es necesario precisar que el desarrollo de esa comisión no puede interferir ni duplicar las actuaciones de otros órganos que en virtud de la ley ejercen funciones en relación con la materia, como los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público o Carabineros de Chile, con quienes deberá coordinarse respetando su ámbito de competencia (...) De esta manera, el acceso de los consejeros,

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

del Director o del personal del Instituto Nacional de Derechos Humanos a los vehículos policiales, expresamente comisionados para tal objeto, puede tener lugar mediando la debida comunicación con la respectiva autoridad de Carabineros de Chile, debiendo aquel organismo adoptar las medidas necesarias que provean a una adecuada identificación de tales personeros.

En este orden de ideas cabe recordar que el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, preceptúa que constituye un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución Política y por los tratados ratificados por Chile.

Pues bien, entre los instrumentos internacionales que se vinculan a la materia que interesa, cabe consignar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, promulgada mediante el decreto N° 808, de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo artículo 11 establece, en lo pertinente, que todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en su territorio, a fin de evitar todo caso de tortura.

Igualmente, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el 131° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo de 2008, se expresa en el N° XXIV, sobre "Inspecciones institucionales", que de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional se podrán efectuar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad por parte de instituciones nacionales, a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos, añadiéndose que al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad.

En seguida debe destacarse que en el mensaje de la ley N° 20.405 se deja constancia de que el proyecto se ciñe estrictamente a los denominados principios de París, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 48/134, de 1994, conforme a los cuales las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

Estándares de derechos humanos que se utilizaron como fundamento del pronunciamiento.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuyo artículo 11 establece que todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en su territorio, a fin de evitar todo caso de tortura.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas expresan en el N° XXIV sobre "Inspecciones institucionales" que, de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional, se podrán efectuar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad por parte de instituciones nacionales, a fin de verificar en todo momento y circunstancia las condiciones de privación de libertad y el respeto a los derechos humanos, añadiéndose que al practicarse las inspecciones se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad.

Los Principios de París, conforme a los cuales las instituciones nacionales de derechos humanos tendrán el mandato más amplio posible, enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia.

Si se observa el desarrollo efectivo del derecho a manifestación en Chile, desde ya puede decirse que los eventos y manifestaciones públicas se han incrementado, atendiendo a necesidades y demandas sociales que han encontrado una forma de expresión en estos. A la vez, el año 2010 mediante la Ley N° 20.405 se crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, ley que entre sus disposiciones se encuentra el art. 3 y el artículo 4. El primero de ellos resulta pertinente en tanto establece el ámbito de acción del Instituto, y en el segundo la relación con otros órganos del Estado y la facultad de ingreso a recintos públicos en donde una persona esté o pueda estar privada de libertad.

"Artículo 3°.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

(...) 2.- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos.

3.- Proponer a los órganos del Estado las medidas que estime deban adoptarse para favorecer la protección y la promoción de los derechos humanos.

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

4.- Promover que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva.

5.- Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia. (...).

Artículo 4º.- Para el ejercicio de sus atribuciones, el Instituto podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos de Estado. Podrá asimismo, recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. De igual modo, podrá comisionar a uno o más consejeros, al Director o a su personal para ingresar a recintos públicos donde una persona esté o pueda estar privada de libertad”.

El pronunciamiento se enmarca dentro de los hechos sobre personas detenidas que son ingresadas en vehículos policiales, en situaciones en que son de espacios pequeños y eventualmente por largos periodos de tiempo, pudiendo afectar la integridad y seguridad personal de las personas detenidas, además de estar bajo absoluta custodia de las instituciones de la policía, quedando en estado de vulnerabilidad, lo que a la vez puede posibilitar la ocurrencia de situaciones de violencia al interior de los mismos³⁰.

El artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República asegura la libertad personal y la seguridad individual, en virtud del cual “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes” (literal b) ni “nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas” (literal c). Por su parte, el artículo 101 inciso segundo de la Constitución Política de la República señala que “las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas solo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas”. Agrega el inciso siguiente que Carabineros como cuerpo armado es “esencialmente obediente y no deliberante”.

30. Informe Programa de Derechos Humanos, Función Policial y Orden Público. 2013, INDH.

Como se observa en los estándares de derechos humanos referidos antes como fundamento del pronunciamiento, uno de los instrumentos de mayor importancia en la prevención de la tortura es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, debiendo permanentemente el Estado examinar las disposiciones en materia de detenciones para prevenir esta. Por lo tanto, la decisión de la Contraloría General de la República toma como referente lo establecido en este instrumento, de manera que el Estado debe ir adaptándose a las nuevas realidades. En virtud de lo anterior el INDH debe estar atento a la ocurrencia de situaciones vulneratorias de derechos humanos o eventuales vulneraciones.

En el mismo sentido se expresan los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas que faculta a instituciones nacionales para realizar visitas e inspecciones periódicas en los lugares de privación de libertad a fin de verificar, en todo momento y circunstancia, las condiciones de privación de libertad y el respeto de los derechos humanos, disponiendo inclusive que en este contexto se permitirá y garantizará el acceso a todas las instalaciones de los lugares de privación de libertad.

Por último, los Principios de París dan a las instituciones nacionales de derechos humanos un mandato lo más amplio posible enunciado en un texto constitucional o legislativo que establezca su constitución y su ámbito de competencia (Numeral 2).

Por lo anterior, concluye el pronunciamiento señalando que el inciso segundo del artículo 4 de la Ley N° 20.405 se interpretará de manera que sea conteste con el cumplimiento de los objetivos que la ley le encomienda y con los tratados internacionales.

Por tanto, el pronunciamiento de la Contraloría General de la República permite poner al día la aplicación de los estándares de derechos humanos al interior de las fronteras del país, y con ello elevar el estándar de resguardo de las personas privadas de libertad a la vez que observar las actuaciones de la policía en la aplicación de aquellos.

Reclamo administrativo al Consejo Nacional de Televisión por vulneración de derechos de un adolescente en el programa “En su propia trampa”, 2013

Julio Cortés Morales, Unidad Jurídica Judicial, INDH

ABSTRACT / RESUMEN

En esta resolución el Consejo Nacional de Televisión decide sancionar al canal 13 por la emisión de un capítulo del programa “En su propia trampa” en que se engaña a un adolescente en grave estado de vulnerabilidad invitándolo a unirse a una supuesta banda de hampones. El equipo del programa, incluyendo actores, lo encierra en un camión y luego realizan una serie de acciones tendientes a “rehabilitarlo”. En el análisis de las infracciones cometidas por la concesionaria (Canal 13), dan aplicación a estándares de protección de la dignidad humana y de la niñez, particularmente al principio del “interés superior del niño”.

Palabras clave: Juventud, delincuencia, dignidad humana, vulnerabilidad, rehabilitación, Convención sobre los Derechos del Niño, interés superior del niño.

ANTECEDENTES RELEVANTES DEL CASO

El INDH presentó una denuncia al Consejo Nacional de Televisión (CNTV) en contra del programa “En su propia trampa” emitido el 30 de septiembre del 2013³¹.

En el programa, bajo la intención proclamada de “ayudar a un joven que con solo 17 años se encuentra sumergido en el mundo de las drogas y la delincuencia”, se realiza una compleja puesta en escena para inducir a engaño a un adolescente mediante una invitación a delinquir con una banda. Al presentar al joven se le define como “uno de los menores de edad con mayor cantidad de detenciones en Chile” y que “por años ha delinquido amparándose en su condición de menor de edad”.

Se usa un señuelo que lo va a invitar a trabajar acarreado mercadería robada pero anunciando que eso va a ser “su perdición” y que “va a pasar un muy mal rato”. Con ese señuelo se hace subir al joven a la parte posterior de un camión, donde se le encierra. El camión hace un recorrido durante el cual, completamente a oscuras, tal cual se comenta por un periodista, el joven está totalmente desorientado, intenta escapar golpeando las paredes, y según se destaca termina “muy mareado”.

Se hace aparecer en el interior del camión a un sujeto vestido de blanco, diseñado en este plan para ser una “visita del más allá” que le habla en tanto fantasma de un delincuente arrepentido, que le hace ver las desventajas de esa forma de vida. Finalmente el joven llega a un galpón, donde se encuentra con un grupo de sujetos definido por el programa como un equipo de “rehabilitadores”, pero que ante este joven aparenta ser un avezado grupo de delincuentes armados.

Al joven se le hace “trabajar duro”, en una puesta en escena destinada a hacerle creer que está siendo probado para poder ser integrado en el grupo. Todo esto se califica como una seguidilla de “tomaduras de pelo”, en medio de comentarios estigmatizantes y humillantes. Entre otras cosas, se le hace apilar una gran cantidad de neumáticos y se le dice que mientras más alto lleguen “más alto va a llegar” él dentro del grupo.

Finalmente, se le transmiten una serie de mensajes tendientes a criticar la comisión de delitos por los riesgos que implican, y se le ofrece ayuda a través de una fundación, pero se informa que en definitiva el joven volvió a ser detenido y se encuentra en prisión.

En su denuncia el INDH hace ver que parte de los comportamientos referidos son abiertamente delictivos, constitutivos en principio de figuras penales tales como el secuestro (artículo 141 del Código Penal), captación y difusión de imágenes sin consentimiento del afectado (art. 161-A), e

31. El programa se puede ver en este enlace: <http://www.13.cl/programa/en-su-propia-trampa-t3/capitulos/capitulo-10-en-su-propia-trampa-lunes-30-de-septiembre>

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

incluso de alguna forma de apremio ilegítimo –en tanto se causó deliberadamente desorientación y mareo– pero no sería subsumible en el artículo 150-A por no haber participado funcionarios públicos. Además se hace ver que efectivamente en este caso hubo denuncias penales efectuadas por defensores públicos, investigadas por el Ministerio Público bajo el RUC N° 1301003435-8.

El reclamo del INDH se concentra en que en este programa se transgredieron abiertamente todos los principios y normas relacionados con la protección de la infancia/adolescencia en general y particularmente las relativas al trato que debe dispensarse a las y los menores de edad que infringen las leyes penales.

En efecto, la estigmatización, ridiculización y humillación ejercidas contra este joven, que incluyó la realización de algo similar al trabajo forzado, se alejan drásticamente de la obligación señalada en la Convención sobre los Derechos del Niño en orden a garantizar a las y los jóvenes infractores un trato *"acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad"* (artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En abierta oposición a dicho objetivo, en este programa se pudo apreciar cómo un grupo de personas adultas, bajo el alero de un programa de televisión, se organizó para aplicar a un joven que vive en situación de extrema vulnerabilidad social tratos que a juicio del INDH pueden ser calificados de crueles, inhumanos y degradantes.

El CNTV formuló cargos contra el Canal 13 en sesión de fecha 11 de noviembre de 2013, y aplicó sanción de 200 UTM en sesión de 13 de enero de 2014.

En el intertanto, el Canal 13 formuló descargos basados principalmente en la idea de que había una "distancia insalvable entre lo emitido y lo que realmente ocurrió", dado que sencillamente el joven había aceptado voluntariamente todas las invitaciones que se le hicieron, y que el supuesto equipo de "hampones" era en realidad un grupo de teatro formado por expresidarios rehabilitados. El Canal alega también que en los hechos la sociedad entendió su proceder como correcto, y que solo dos instituciones estatales (INDH y Defensoría Penal Pública) cuestionaron el programa. Adicionalmente, hace ver que "cualquier atropello a la dignidad humana que se pueda atisbar, no proviene de Canal 13, sino que de los propios actos del joven E.L.C., pues él, con su conducta proclive al delito, ya sea real o fingido, es quien se aleja de su propia dignidad humana por propia elección, toda vez que un ser humano digno es aquél que lleva una vida correcta y alejada del delito".

El CNTV analiza el programa sancionado a la luz de estándares de derechos humanos. Dicha operación es totalmente correcta y necesaria debido a la obligación legal que los servicios de televisión tienen

en orden a “funcionar correctamente”, dado que uno de los bienes jurídicamente tutelados por este principio del correcto funcionamiento es, según señala el artículo 1 de la Ley N° 18.838, la dignidad de las personas. El marco normativo que por la vía del artículo 5 dice la Constitución, se abre para poder resolver adecuadamente este conflicto, incluye la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos del Niño. En base a ellos, el CNTV concluye que el Canal 13 efectivamente violó la dignidad humana de una persona menor de edad.

EXTRACTOS SENTENCIA

SEXTO: Que, el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; asimismo, su artículo 7° establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

SÉPTIMO: Que, el artículo 19° de la ya referida convención, señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

OCTAVO: Que, el artículo 24 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

NOVENO: Que el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño (promulgada mediante el Decreto Supremo 830 de 1990) señala: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

DÉCIMO: Que, la precitada Convención dispone en su artículo 19 que: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para

3. Sentencias del Tribunal Constitucional y resoluciones administrativas

proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

DÉCIMO PRIMERO: Que, asimismo, dicha Convención dispone en su artículo 36 que: “Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, según reza su Preámbulo, la referida Convención dispone: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales”.

DÉCIMO TERCERO: Que, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución política, dichos textos normativos forman parte del bloque de Derechos Fundamentales establecidos a favor de las personas y son elementos que conforman el ordenamiento jurídico chileno.

DÉCIMO CUARTO: Que, la dignidad de la persona, declarada solemnemente en la norma de apertura de la Carta Fundamental, ha sido caracterizada por el Tribunal Constitucional como “la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”. En este sentido, la dignidad ha sido reconocida “como el cimiento, presupuesto y base de todos los derechos fundamentales, sin la cual no cabe hablar de lo que es una derivación de la misma, que son las libertades, la inviolabilidad y, en general, los atributos públicos subjetivos conocidos como Derechos Humanos” (Tribunal Constitucional, Sentencia Rol N° 389, de 28 de Octubre de 2003, Considerando 17° y 18°).

VIGÉSIMO: Que, de conformidad a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado chileno –que tratándose de niños tienen el carácter de principios del *Ius Cogens*– el estándar de protección de los derechos en beneficio de los menores debe elevarse, siendo obligatorio para la sociedad, y especialmente para los organismos estatales, brindarles un grado de protección aún mayor que aquel referido a los adultos.

La precitada Convención de Derechos del Niño construye dicha exigencia ya en su Preámbulo, donde deja en claro que su inspiración, base y fundamento se encuentra en el respeto y promoción irrestricta de la dignidad de las personas, como pilar sobre el que se erigen los Derechos Humanos, tal cual ello es reconocido y promovido en la carta de las Naciones Unidas. Lo anterior debe conjugarse con otros dos principios fundamentales, que consagra e informan la Convención, a saber: primero, el de la protección adecuada a la situación de vulnerabilidad de los menores, establecido en el inciso cuarto de su Preámbulo, que remite al Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, que dispone: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales”;

y segundo, el del interés superior del niño, establecido en su artículo 3° N° 1 (este principio actúa como herramienta hermenéutica, de acuerdo a la cual toda actuación, o medida que se adopte, debe interpretarse siempre propendiendo a determinar cuál es la alternativa que mejor satisface los derechos del o los niños afectados. Véase CILLERO BRUÑOL, Miguel, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", en Justicia y Derechos del Niño, N° 1, UNICEF/Ministerio de Justicia, 1999, pp. 45-62).

Así entonces, de la debida consideración de los dos principios indicados, contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta que, si bien toda persona, por el hecho de ser tal, merece el respeto y la protección de su dignidad inmanente, los menores de edad, por la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran, por el hecho precisamente derivado de su minoría de edad, es que requieren un nivel de cuidado y protección aún más elevado, y en función de ello es que las barreras de resguardo deben ser adelantadas, protegiéndolos de cualquier elemento que pueda afectar su dignidad, incluso aquellos que importen una afectación de menor intensidad, procurándose siempre salvaguardar el interés superior y bienestar del menor.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en el caso de autos, la concesionaria, sin tener facultades para tal efecto y contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente, ha engañado e inducido a un menor de edad, que se encuentra en un evidente estado de vulnerabilidad social y económica, a participar en hechos que le fueron presentados como ilícitos, para seguidamente limitar su libertad de desplazamiento contra su voluntad y luego, mediante coacción hacerle temer por su integridad física y psíquica, hechos que resultan patentes en la emisión fiscalizada, todo con la finalidad de escarmentar y corregir el actuar refractario del menor en cuestión, importando todo lo anterior un desconocimiento manifiesto de sus Derechos Fundamentales, especialmente aquellos enunciados en el Considerando Décimo Octavo de esta resolución, con el consiguiente desmedro de su dignidad personal, protegida y amparada por los artículos 5° y 19° de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 24 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3°, 19° y 36° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1° de la Constitución Política de la República y 1° de la Ley 18.838, entrañando dicho proceder de la concesionaria una manifiesta inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión y, con ello, una infracción al Art. 1° de la Ley N° 18.838.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en el caso de los menores de edad, atendida su especial condición de falta de madurez física y mental (...) resulta exigible un tratamiento aún más cuidadoso, en que las barreras de protección deben ser adelantadas, en pro del resguardo del interés superior y el bienestar del menor, más aún en asuntos como el de la especie, y no sólo en razón de su minoridad, sino en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran, hecho reconocido por la propia concesionaria, al presentar al menor de iniciales E.L.C. como un sujeto refractario, adicto a las drogas, en situación de calle, totalmente falto de redes de apoyo social y familiar, desconociendo ella su obligación, en cuanto a miembro de la comunidad, de respetar y promover los Derechos

Fundamentales de las personas, en especial de los menores de edad, conforme se encuentra ello establecido en el precepto enunciado en el Considerando Séptimo de esta resolución.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, refuerza el reproche formulado a la concesionaria, el hecho de que el menor de autos, cual objeto de experimentación, es seducido y encerrado en un ambiente controlado, sometido a una serie de estímulos para registrar sus reacciones, transformándolo en el centro de un espectáculo televisivo, no sólo con la finalidad de escarmentarlo y rehabilitarlo de manera ilegítima, sino que además, obtener réditos de índole económica durante el proceso, sin importar que durante éste, se le denigrara y negara el respeto que merecía y merece su dignidad como ser humano.

COMENTARIO Y DOCTRINA DE DERECHOS HUMANOS

Frente a un hecho que sin temor a ninguna exageración podría ser calificado como un brutal caso de cosificación e instrumentalización de una persona menor de edad, y de atropello de su dignidad humana orquestado y ejecutado cuidadosamente por un equipo de personas al servicio de la entretención pública en horario prime, el CNTV, velando por el “correcto funcionamiento” de los servicios de televisión no solo sanciona con una multa a la estación responsable (Canal 13), sino que en el proceso aprovecha de plasmar en detalle un razonamiento jurídico en virtud del cual procede a integrar elementos provenientes de diversos instrumentos internacionales, en un ejercicio que va en sintonía con lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha denominado como el *corpus iuris* internacional de protección de la infancia³².

En esa labor integrativa de aplicación de estándares internacionales el CNTV tiene en cuenta disposiciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

En relación al principio del interés superior del niño, contenido en el artículo 3 de la CDN y definido por el Comité de Derechos del Niño como uno de sus principios estructurantes, el CNTV le da una aplicación que va en la línea de lo señalado por dicho Comité en su Observación General N° 14, que precisamente se refiere a dicho principio, y donde se señala en el Párrafo 14 que las obligaciones que de él emanan alcanzan también al sector privado:

32. Ver Corte IDH, caso “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, en cuyo párrafo 194 se afirma que “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”. Ver también una profundización mayor de la misma idea, realizada por el mismo tribunal pocos años después: Corte IDH, Opinión Consultiva 17/2002, sobre Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño.

“El artículo 3, párrafo 1, establece un marco con tres tipos diferentes de obligaciones para los Estados partes, a saber: c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño”.

La importancia de esta resolución desde el punto de vista de la doctrina de derechos humanos estriba en la manera en que utiliza un omnicomprensivo marco jurídico para analizar el alcance preciso de las obligaciones que la protección de la dignidad humana de personas menores de edad tienen no solo los poderes públicos sino que también el sector privado, y particularmente los programas de televisión.



www.indh.cl