

EN LO PRINCIPAL: SE TENGA PRESENTE AMICUS CURIAE; **PRIMER OTROSÍ:** LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA CALIDAD INVOCADA; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA.

7° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

LORENA FRIES MONLEON, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en la causa criminal **Ruc N° 1200785890-4 y RIT N° 670-2013**, seguida en el Tribunal de Garantía, a SS. Con respeto digo:

De conformidad con la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en particular lo señalado en los artículos 2° inciso 1 y 3° N° 3 de dicha ley y lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, vengo en presentar un ***amicus curiae***, a través del cual ponemos a su disposición nuestra opinión jurídica en materia de derechos humanos en la causa criminal por el delito de Facilitación y Promoción de la Prostitución de Menores y Obtención de Servicios Sexuales de Menores de Edad, previstos y sancionados en los artículos 367 ter y 367 del Código Penal, **Ruc N° 1200785890-4 y RIT N° 670-2013**, seguida en el 7° Tribunal de Garantía de Santiago.

Por este acto solicitamos que se consideren en todas las etapas del procedimiento los argumentos esgrimidos en esta presentación respecto a la especial protección de las víctimas.

La presentación se pronuncia sobre la necesidad de incorporar las normas de protección a víctimas de violencia sexual contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos a lo largo del proceso criminal a fin de garantizar su acceso a la justicia. Para tales efectos se analizan el tratamiento que da el derecho internacional a las víctimas del caso de marras y se señalan los estándares internacionales que deben observarse en este tipo de juicios,

específicamente en lo que se refiere al acceso a la justicia. Finalmente se aborda la obligación del Estado de sancionar estos delitos de conformidad con los tratados internacionales suscritos por Chile.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. ACERCA DE LOS <i>AMICUS CURIAE</i> Y MANDATO DEL INDH | 4 |
| II. HECHOS | 6 |
| III. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS | 7 |
| IV. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS VÍCTIMAS. NIÑAS, MUJERES, VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL COMO SUJETOS DE ESPECIAL CONSIDERACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS. | 9 |
| 1. Sobre la protección a las mujeres en caso de ser víctimas de violencia..... | 10 |
| 2. Sobre la protección de niños, niñas y adolescentes | 11 |
| V. IGUAL ACCESO A LA JUSTICIA..... | 14 |
| 1. Mujeres víctimas de violencia | 16 |
| 2. Niños, niñas y adolescentes..... | 18 |
| 3. Niños, niñas y adolescentes víctimas de prostitución infantil..... | 21 |
| 4. Legislación vigente en Chile en relación al acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes | 22 |
| VI. OBLIGACIÓN DE SANCIONAR | 24 |
| VII. CONCLUSIONES | 25 |
| PRIMER OTROSÍ:..... | 26 |
| SEGUNDO OTROSÍ:..... | 27 |

I. ACERCA DE LOS *AMICUS CURIAE* Y MANDATO DEL INDH

El *amicus curiae* o “amigo del tribunal” corresponde a un instituto del derecho procesal que permite a terceros ajenos a una disputa judicial, y que cuenten con un justificado interés en la resolución del litigio, ofrecer opiniones consideradas de trascendencia para la sustanciación del proceso¹.

Uno de los fundamentos de esta institución es que constituye un eficaz mecanismo que permite entregar opiniones técnicas a la judicatura ante la complejidad de elementos del caso particular, por cuanto lo auxilia en la adopción de una decisión informada y situada en el contexto académico y jurídico que le compete, resguardándose en todo caso, el irrestricto apego a la publicidad del proceso. Por lo anterior, al *amicus curiae* también se convierte en un instrumento que facilita la transparencia del debate público respecto de asuntos que, dada su trascendencia social, van más allá de las particularidades de cada caso².

Así entonces, la presentación del *amicus curiae* realiza una doble función. Por un lado, aporta al tribunal, bajo cuyo examen se encuentra un pleito judicial de interés público, argumentos u opiniones que puedan servir para ilustrar y luego resolver el asunto controvertido. De otra parte, reviste de carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general. En síntesis, el *amicus curiae* puede también ser entendido como un mecanismo procesal apto para viabilizar institucionalmente la participación ciudadana, de manera de tornar más amplio el debate judicial y, en consecuencia, la legitimidad de las decisiones y sentencias proferidas en el ámbito de la jurisdicción democrática³.

¹ Cfr. Napoli, A. y Vezzulla, J. M. (2007). “El Amicus Curiae en las Causas Ambientales”. *Lexis Nexis*. (nº 4), p 1. Recuperado el día 27 de septiembre de 2011, de <http://www.farn.org.ar/arch/EI%20Amicus%20Curiae%20en%20las%20Causas%20Ambientales%20final.pdf>

² ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian. “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”. En: “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, compilado por los nombrados. CELS. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1997. págs. 387 y ss.

³ HENNIN, Monia. “La noción de Constitución abierta de Peter Habermas como fundamento de una jurisdicción constitucional abierta y como presupuesto para la intervención del *amicus curiae* en el Derecho brasileño”. [en línea]. *Revista de Estudios Constitucionales*. Año 8_ nº 1, 2010. p. 284. Disponible en <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v8n1/art10.pdf>>. [Última visita realizada el 22 de

En cuanto al ámbito de su aplicación, el *amicus curiae* ha tenido una función importante en litigios cuya controversia involucra directa o indirectamente a los derechos humanos, debido a la consecencial atención que suscitan aquellas causas en que los tribunales se ven llamados a decidir sobre el ejercicio de algún derecho fundamental y la creciente presencia y relevancia de instituciones estatales de derechos humanos y de organizaciones no gubernamentales orientadas a evitar restricciones legítimas a los Derechos Fundamentales⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico, el *amicus curiae* encuentra respaldo en diversos preceptos constitucionales, destacando, en especial, el derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 y en el art. 1° inciso 3° que afirma el reconocimiento y amparo de los grupos intermedios por parte del Estado.

Además, el Art. 3 números 2 y 3 de la Ley 20.405 que crea el INDH establece, respectivamente, que son atribuciones del INDH:

“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”.

febrero de 2011].

⁴ El mismo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ocupa de regular y establecer cuáles son los requisitos para la presentación de la figura del *amicus*. Al efecto, dicha reglamentación exige:

- a) Que debe presentarse oportunamente junto a sus anexos a través de los medios contemplados en el Reglamento (tales como correo postal o electrónico);
- b) Debe estar escrito en el idioma del caso y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos;
- c) Debe ponerse de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia de la Corte.

Existen varios casos en que los *amicus curiae* han sido acogidos en nuestro país, tanto por los tribunales ordinarios de justicia como por el Tribunal Constitucional. Entre estos últimos, podemos mencionar el presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en Autos sobre control de constitucionalidad Rol N° 1845-2010, sobre “proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones contra los miembros de las policías”⁵.

En consideración a las normas y consideraciones señaladas, vengo en presentar un *amicus curiae*, con el objeto de colaborar con este Ilustre Tribunal en el pronunciamiento, de acuerdo a las siguientes argumentaciones que paso a detallar a continuación.

II. HECHOS

De acuerdo a la información pública recolectada por el INDH, el Ministerio Público actualmente lleva un proceso en contra de 16 personas –dos de ellas ya condenadas en un procedimiento sumario- que habrían participado de diversas formas en una red de explotación sexual infantil en la que hasta la fecha se ha individualizado como víctimas a cinco adolescentes cuyas edades actualmente fluctúan entre los quince y los diecisiete años.

Las niñas pertenecerían a familias de bajos ingresos económicos cuyos padres o madres en algunos casos conociendo de la situación de explotación en la que estaban la toleraron. En algunos casos las víctimas serían

⁵ En la sentencia del Tribunal Constitucional, se hace mención expresa al *amicus* del INDH en los siguientes términos: “que se deja constancia que a Fojas 40, el Tribunal resolvió tener presentes las observaciones formuladas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por su Directora, en relación con aspectos generales de la legislación militar vigente en el país y en el Derecho Comparado y con reparos de constitucionalidad que le merecen a esa entidad algunas disposiciones del proyecto de ley materia de estos autos”. Tribunal Constitucional, sentencia de 12 de noviembre de 2012 sobre control de constitucionalidad Rol N° 1845-2010, sobre “proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones contra los miembros de las policías”, Fundamento Jurídico 3.

consumidoras de drogas y habrían desertado del sistema escolar hace varios años⁶.

Durante la investigación la identidad de algunas de las víctimas ha sido revelada por la prensa e incluso algunas salieron dando sus testimonios a los medios de comunicación. Esto las ha expuesto ante sus familias y su entorno social causando graves daños a su integridad psíquica, dejándolas merced del reproche social.

Asimismo se ha debatido públicamente sobre la vaguedad de los testimonios de las niñas y sus retractaciones durante el proceso de investigación, como también se ha señalado que no puede hablarse de explotación infantil cuando se trata de adolescentes de 17 años que han ejercido voluntariamente la prostitución. En algunos los casos las víctimas han declarado no sentirse víctimas y estar seriamente preocupadas por el destino de las personas imputadas en el caso y que se encuentran en prisión⁷.

III. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En términos generales en materia de derechos humanos los Estados están sujetos a dos tipos de obligaciones:

- Obligación de respetar, según la cual los Estados deben abstenerse de violar los derechos humanos a través de sus agentes, entendiéndose esta obligación como una restricción al ejercicio del poder estatal.
- Obligación de garantizar, de acuerdo a la cual los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de

⁶ The Clinic "El testimonio de F., la joven que tiene en jaque a la red de prostitución infantil:" "Cuando quería salir, me amenazaban" publicada el 22 de noviembre 2012. La Segunda, "Red de explotación: Evalúan sacar de sus casas a menores y a sus familias", publicada el 21 de noviembre de 2012.

⁷ La Tercera, "Defensas piden indagar retractación de víctima de red de prostitución", publicada el 22 de noviembre de 2012, Canal 13 "La red de explotación sexual infantil" 20 de diciembre de 2012, disponible en <http://www.13.cl/t13/nacional/historias-del-2012-la-red-de-explotacion-sexual-infantil>

manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

En el sistema interamericano, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Velazquez Rodriguez* fue muy clara acerca al distinguir entre los deberes de respeto y garantía del Estado, señalando sobre esta última obligación *“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*⁸. A ello, la Corte agregó que *“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”*⁹.

Dentro de la obligación de garantizar, existen algunas obligaciones específicas que requieren una atención en este caso y que serán abordadas en los acápite siguientes de esta presentación. Se trata de:

- Doble protección de las víctimas en cuanto niñas, mujeres y víctimas de violencia sexual;
- Garantizar el acceso a la justicia de las víctimas sin discriminación;
- Obligación de sancionar.

⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

IV. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS VÍCTIMAS. NIÑAS, MUJERES, VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL COMO SUJETOS DE ESPECIAL CONSIDERACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

Dentro del deber general de garantizar los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, se encuentra el deber de protección. Sobre dicho deber **la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha afirmado que las garantías *sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia*¹⁰.

Asimismo, la Corte ha establecido que *“la obligación general de garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección”*¹¹.

Este deber de protección se encuentra reforzado en algunos casos pues diversos instrumentos internacionales dan cuenta de cómo ciertos grupos han sido históricamente discriminados y violados sus derechos sin que el Estado haya dado cabal cumplimiento al deber de protección hacia ellos. En estos casos suele haber un claro ambiente de tolerancia social hacia las constantes vulneraciones sufridas por un grupo de personas, derivadas básicamente de una menor consideración hacia su dignidad. En este contexto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha avanzado en la afirmación de una doble protección de sectores o grupos de la población tradicionalmente discriminados como mujeres, niños, niñas y adolescentes, indígenas, inmigrantes y otros.

¹⁰ Corte IDH, “Opinión Consultiva O.C. 8/87 del 30/01/1987.

¹¹ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Sentencia de 22 De Septiembre de 2009, Fondo, reparaciones y costas.

1. Sobre la protección a las mujeres en caso de ser víctimas de violencia

Como respuesta a patrones sistemáticos de vulneración de derechos de las mujeres la comunidad internacional ha adoptado diversos tratados internacionales. Tal es el caso de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la ONU (CEDAW)¹² que reconoce la posición de desventaja histórica de la mujer en relación a los hombres que históricamente se ha reflejado no solamente en la ley -de iure- sino también en los hechos -de facto-.

En el artículo 1 de dicho tratado, se define la discriminación contra la mujer, como "(...) *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*".

Una de las formas en que la discriminación ha vulnerado seriamente los derechos de las mujeres es la violencia¹³. Los Estados, en casos de violencia de género y considerando la vulnerabilidad arraigada en algunas sociedades, tienen un deber reforzado de establecer un marco normativo efectivo de protección, y sobre todo, **de que los mismos agentes estatales no actúen de manera discriminatoria en el cumplimiento de esta obligación**, entre otras obligaciones emanadas de las convenciones pertinentes¹⁴.

¹² Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de septiembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Ratificada por el Estado de Chile el 7 de septiembre de 1989.

¹³ El Comité de la CEDAW ha establecido que la violencia en contra de la mujer es una forma de discriminación comprendida en la CEDAW. Ver, Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación General 19, La violencia contra la mujer, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, pág. 84, párr. 11 (1994).

¹⁴ Convención Interamericana para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación"

Se ha considerado que un aspecto esencial en el acceso a la justicia en los casos de violencia en contra de las mujeres está constituido por las medidas de protección a la víctima. Así, en un informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Organización de Estados Americanos del año 2007 se señaló entre las recomendaciones a los Estados que “*el acceso de iure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos de violencia, de conformidad a los parámetros internacionales de derechos humanos*”¹⁵.

A lo anterior, se agrega que los órganos de los tratados se han pronunciado expresamente respecto al anteriormente descrito deber de garantía del Estado en causas de violencia contra las mujeres y que es especialmente atinente al presente caso. Así, en el caso *A.T. v. Hungary*, conocido por el Comité de la CEDAW, la autora de la comunicación alegó que el Estado Parte había violado la CEDAW por no protegerla de los ataques violentos de su pareja a pesar de sus esfuerzos para obtener ayuda estatal. El Comité resolvió que se había incumplido por el Estado Parte su obligación de proteger a la víctima de modo eficaz del grave riesgo que representaba su ex pareja de hecho¹⁶.

2. Sobre la protección de niños, niñas y adolescentes

En el caso de los niños, niñas y adolescentes el Derecho Internacional de los Derechos Humanos también ha avanzado en el sentido de reconocerles como sujetos de derecho, calidad que hasta hace algunas décadas atrás les era absolutamente ajena.

Es así como el Derecho Internacional respondió a esta desigualdad en el ejercicio de los derechos a través de diversas instancias, la más importante, la

¹⁵ Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero 2007, página 3, párrafo 5.

¹⁶ *Cfr.* Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. (26 de enero de 2005). *A.T. v. Hungary*, CEDAW/C/32/D/2/2003.

Convención sobre Derechos del Niño¹⁷⁻¹⁸ que define a niño o niña como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, condición que ostentan las víctimas del presente caso. La relevancia de calificar a una persona como niño o niña para el caso en cuestión, es poner de manifiesto la situación de vulnerabilidad que presentan para el ejercicio de sus derechos.

Dicha vulnerabilidad se ilustra en el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”. La condición de vulnerabilidad aludida obliga a los Estados a adoptar medidas especiales de protección y cuidado, siempre guiados por el principio del “interés superior del niño”, como se consigna en el artículo 3.1 de la Convención recién citada, “*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***”¹⁹.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su opinión sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”²⁰, “*se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o*

¹⁷ Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25. Entrada en vigor: 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ratificada por el Estado de Chile el 13 de Agosto de 1990

¹⁸ Existe en el Derecho Internacional diversos tratados para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como Convenio N° 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 1973; Convenio N° 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, de 1999; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000; Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional; Convención de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños; Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 1996, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2002.

¹⁹ Subrayado es agregado.

²⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, **adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos**. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural²¹.

Evidentemente la categoría de mujer y la de niño, niña o adolescente también se puede combinar con otros factores de discriminación que pueden afectar el ejercicio de los derechos como por ejemplo la pobreza, el origen étnico, la raza. En este sentido la Convención de Belem do Para señala la obligación de los Estados de considerar la discriminación cruzada señalando que los “*Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*”. Todas estas discriminaciones se hacen presentes cuando se trata de víctimas de violencia sexual donde las discriminaciones hacia ciertos grupos constituyen el origen y/o fundamento de los delitos y luego vuelven a operar dentro del sistema estatal de investigación y sanción generando las condiciones para la impunidad.

Es por ello que la comunidad internacional ha adoptado instrumentos específicos para abordar la violencia sexual en contra de niños y niñas. Tal es el caso del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños/as en la pornografía que reconoce específicamente las situaciones de discriminaciones cruzadas que pueden afectar a las víctimas en su calidad de niñas y mujeres²².

²¹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 88. Subrayado es nuestro.

²² Así, en el preámbulo del referido instrumento se comienza “*Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta*”. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 y ratificada por el Estado de Chile el 6 de febrero de 2003.

En el **caso sub lite** los actos denunciados por el Ministerio Público afectan a víctimas que tienen una doble situación relevante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; su condición de niñas y su condición de mujeres, a las que se suman factores de pobreza que las han expuesto a una vulneración de sus derechos –explotación sexual- que también tiene una connotación especial y que debe ser reparada y sancionada por el Estado bajo los parámetros que se indican más adelante a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

V. IGUAL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia de las víctimas de delitos ha sido una preocupación especial para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como lo señala el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, si bien la existencia de leyes que sancionen ciertas conductas es indispensable, lo cierto es que resultan insuficientes en la protección de los derechos²³, debido a que *“son muchos los problemas que se plantean al aplicar la ley. Por ejemplo, las víctimas de la explotación sexual tienen dificultades para encontrar una asistencia jurídica adecuada, reunir pruebas suficientes para corroborar su versión de los hechos y enfrentar un duro proceso que se caracterizará por largas demoras y resultados inciertos. A ello pueden unirse los prejuicios culturales y de género de los jueces, abogados y la comunidad en general. Este segundo proceso de victimización al que se ven sometidos los niños y*

²³ En este mismo sentido, la Corte IDH ha señalado “la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que implica que el Estado, en la realidad, asegure la existencia de una garantía eficaz del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 207.

*adolescentes que solicitan medidas de reparación alimenta el círculo vicioso de la impunidad, pernicioso sustento de la violencia*²⁴.

En la presente sección analizaremos las normas y estándares internacionales que establecen normas procedimentales especiales que tienen por objeto situar a ciertas víctimas en especial condición de vulnerabilidad en una situación de igualdad de hecho en el proceso.

Lo primero que cabe recordar es que los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen en términos generales que todo procedimiento judicial debe contemplar garantías judiciales. Así, por ejemplo, el **artículo 8** de la **Convención Americana de Derechos Humanos** (Garantías Judiciales) expresa que:

- a) *"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".*

Asimismo, y como se señaló anteriormente la Corte IDH ha entendido que *"la obligación general de garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección"*²⁵.

En consecuencia, en la protección de la garantía judicial contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana, el Estado, representado por el Poder Judicial, debe considerar las necesidades particulares de acceso a la

²⁴ Informe presentado por Juan Miguel Petit, Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Los Derechos del Niño, E/CN.4/2004/9, 5 de enero de 2004, párr. 35.

²⁵ Corte IDH, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Sentencia de 22 De Septiembre de 2009, Fondo, reparaciones y costas.

justicia de las víctimas del caso al momento de decidir sobre las normas procedimentales aplicables al mismo.

1. Mujeres víctimas de violencia

Como se señaló anteriormente la violencia sexual hacia niñas y mujeres es una clara expresión de violencia de género y es abordado de esa forma por los diversos tratados internacionales. Estos delitos suelen producirse en un ambiente de tolerancia social que naturaliza ciertas conductas, como el abuso sexual, donde una consideración de inferioridad hacia las víctimas termina por suponer ciertas conductas como legítimas, en el peor de los casos, o por mantener cierta indiferencia ante su ocurrencia. Esto es particularmente común cuando se trata de mujeres víctimas de violencia sexual producidas en un marco de prostitución, ya sea que se trate de su ejercicio voluntario o imposición forzada –como se presume en las personas menores de edad. En estos casos las mujeres y niñas suelen ser abiertamente discriminadas culpándolas de haberse expuesto al riesgo de violación o abuso, exculpando y justificando la conducta de los imputados.

Como lo ha señalado la CIDH *"las instituciones judiciales reproducen con frecuencia estos patrones socioculturales en sus actuaciones. Policías, fiscales, jueces, abogados y otros funcionarios judiciales se ven afectados en su actuación judicial por estereotipos, prácticas y presunciones, restando valor a actos de violencia sexual. Por ejemplo, pueden examinar un caso de violencia sexual centrándose en el historial y vida sexual de la mujer, la supuesta provocación de los hechos por parte de la víctima y su no virginidad. La CIDH considera que dar cabida a estos estereotipos al interior del poder judicial es una forma de legitimar y promover la impunidad"*²⁶.

En el derecho internacional se han adoptado ciertas normas que impiden expresamente el uso de este tipo de estereotipos en los procesos. Tal es el caso de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Acceso a la Justicia Para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica" OEA/Ser.L/V/II, Doc. 63, 9 diciembre 2011, párr. 49.

Estatuto de Roma que expresamente señala que *“la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”*²⁷ y asimismo prohíbe presentar pruebas sobre el mismo²⁸.

La finalidad de normas como las señaladas es justamente la de evitar que dentro de los procesos las víctimas sean privadas de sus derechos en base a argumentos discriminatorios que muchas veces suelen ser escuchados y aceptados por los jueces.

La Corte IDH²⁹ ha sostenido en este punto que *“Es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima”*. En este sentido, la caracterización de un grupo como diferente, asignarles ciertas características negativas o relacionarlas con eventos reprochables, no solo es algo que puede de manera actual afectar el goce de derechos, sino que potencialmente puede caracterizar un prejuicio que limite el acceso futuro a derechos o puede poner en riesgo su calidad de vida.

En el derecho comparado estos parámetros también han sido construidos jurisprudencialmente. Así la Corte Constitucional de Colombia abordó la colisión de derechos que se produce entre el derecho de defensa del procesado y el derecho a la intimidad de la víctima, en un caso donde se solicitaba un examen del comportamiento social y sexual de la víctima con anterioridad a los hechos que se juzgaban señalando que *“Las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho*

²⁷ Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba, Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1), parte II.A. Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual. Letra d).

²⁸ Corte Penal Internacional, supra, Regla 71. Prueba de otro comportamiento sexual. Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

²⁹ Corte IDH, caso “Ríos y otros Vs. Venezuela”, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, Párr. 349; Corte IDH, caso “Perozo y otros Vs. Venezuela”, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 Párr. 380.

*a la intimidación contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión*³⁰.

La valoración de la prueba en juicios cuyas víctimas son mujeres también ha sido abordado por la Corte IDH que haciendo suyos los argumentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado *“el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia” en el sentido de que [l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales*³¹.

2. Niños, niñas y adolescentes

El sistema internacional de protección de niños, niñas y adolescentes dispone expresamente que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de trato de todos/as los/as niños/as que en el sistema de justicia. Al respecto el Comité de Derechos del

³⁰ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-453/05, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php?ponente=&Sentencia=+T-453%2F05&busqueda=&a%F1os=2005&accion=Buscar>

³¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 400.

Niño ha afirmado que *“Debe prestarse atención especial a la discriminación y las disparidades existentes de hecho, que pueden deberse a la falta de una política coherente y afectar a grupos vulnerables de niños, en particular los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y los niños que tienen constantes conflictos con la justicia (reincidentes)”*³².

Una de esas medidas específicas que deben adoptar los Estados es la de atender al interés superior del niño. Así, la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 señala expresamente “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”. En el ámbito jurisdiccional ha sido desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño señalando que *“en todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas”*³³.

Por otra parte, en el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional.

El Comité de Derechos del Niño ha afirmado que la Convención de Derechos del Niño consagra una serie de principios fundamentales relativos al trato que debe darse a los/as niños/as en el sistema de justicia. Dichos principios serían³⁴:

- Un trato acorde con el sentido de la dignidad y el valor del niño;

³² Comité de Derechos del Niño, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 6.

³³ Comité de Derechos del Niño, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

³⁴ Cfr. Comité de Derechos del Niño, OBSERVACIÓN GENERAL N° 10 (2007), Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 13.

- Un trato que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades de terceros;
- Un trato en el que se tenga en cuenta la edad del niño y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad;
- El respeto de la dignidad del niño requiere la prohibición y prevención de todas las formas de violencia en el trato de los niños que estén en conflicto con la justicia.

Todos los principios anteriores son sin duda muy relevantes de ser respetados en el caso de marras puesto que las niñas víctimas en la presente causa merecen por cierto un trato digno que, además, considere en este caso su especial vulnerabilidad.

En el caso del sistema interamericano de derechos humanos, específicamente en cuanto a los procedimientos judiciales en los que intervienen niños, niñas y adolescentes la Corte IDH ha establecido que *“...si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”*³⁵. Se debe entender entonces en el caso de marras que, además de los derechos procesales generales, éstos suponen, cuando intervienen niños y niñas, la existencia de medidas específicas que permitan que puedan ejercer dichos derechos y garantías.

Asimismo la Corte IDH ha establecido parámetros a los que deben ceñirse los juicios en los que intervienen niños o niñas en calidad de víctimas a la luz del art. 19 de la Convención Americana, los que serían:

- Suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares,

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 209.

garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades;

- Asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y
- Procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño³⁶.

Llevado esto al presente caso, la aplicación de estos parámetros debiera traducirse entonces que, en caso de ser necesario, se adecue el procedimiento a sus necesidades; que se los escuche garantizando su protección, y que se evite la repetición de interrogatorio de las niñas víctimas de explotación sexual con el fin de no producir su revictimización.

3. Niños, niñas y adolescentes víctimas de prostitución infantil

A lo anterior, se agrega que de forma aún más específica el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ha ido más allá, estableciendo estándares particularmente relevante a tener en consideración en el caso sub-lite, como son las obligaciones del Estado de³⁷:

³⁶ Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 21, párr. 201

³⁷ El artículo 8 del mencionado Protocolo, establece que:

“1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

- a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;*
- b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;*

- Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
- Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
- Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

4. Legislación vigente en Chile en relación al acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes

En Chile existe un cuerpo normativo que regula la relación de los niños, niñas y adolescentes con el sistema judicial criminal cuando tienen la calidad

c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;

d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;

e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;

f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;

g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos".

de infractores. En cambio, cuando tienen la posición de víctimas se aplica el estatuto jurídico de las personas adultas y no existe un marco coherente que regule su relación con el sistema judicial desde una perspectiva de protección de sus derechos que considere su especial vulnerabilidad.

Sin embargo, existen ciertas normas procedimentales especiales que aplicadas con una perspectiva de protección de derechos humanos por parte de los tribunales de justicia, pueden contribuir de manera importante a permitir el acceso a la justicia en condiciones de igualdad a las personas menores de edad. Tal es el caso, por ejemplo, de:

- Las medidas de protección a las víctimas y sus familias;
- Las medidas cautelares;
- La posibilidad de las personas menores de 18 años víctimas de ciertos delitos contra su integridad sexual de prestar declaración anticipada en consideración a sus circunstancias personales y emocionales.

En este mismo sentido apunta el actual proyecto de ley que permite la declaración video grabada de menores³⁸ y que contempla la posibilidad de que los niños y niñas que han sido víctimas de delitos de connotación sexual sean entrevistados una sola vez a fin de evitar repetir innumerables veces su testimonio ante las diversas autoridades.

Las herramientas procesales de protección de víctimas que contempla la legislación procesal penal y en general todas las normas procesales, deben ser interpretadas a la luz de los estándares recién descritos a fin de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas y otorgarles una debida protección judicial a fin de no incurrir en responsabilidad internacional.

En el caso sub lite, como se explicó en la parte referente a la caracterización de las víctimas, ellas tienen sin duda necesidades emocionales especiales derivadas del proceso de victimización que han vivido y, en ese

³⁸ Boletín N° 7538-07, proyecto que modifica la actual Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia y el Código Procesal Penal.

marco, el sistema de justicia debe considerar esas necesidades y su interés superior en todas las etapas del juicio.

VI. OBLIGACIÓN DE SANCIONAR

Los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes exigen al Estado adoptar todas las medidas, protegiendo a las víctimas, investigando, sancionando a los culpables y otorgando a las víctimas las reparaciones que resulten necesarias para su rehabilitación.

Por su relevancia en el caso de autos, se desarrollan en este acápite los estándares relacionados con la obligación de sancionar, especialmente en consideración a que la ineffectividad judicial ante actos de violencia sexual fomenta y perpetúa la impunidad de la gran mayoría de estos casos y promueve la tolerancia social de este fenómeno. Es por ello que diversos instrumentos internacionales establecen expresamente la obligación de sancionar. La Convención Belem Do Pará, establece expresamente que los Estados deben *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*³⁹. En este sentido la CEDAW impone a los Estados “*establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación*”⁴⁰. Por su parte el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía dispone entre las obligaciones del Estado la de castigar estos delitos con penas adecuadas a su gravedad y adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción cuando estos delitos tengan lugar⁴¹.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado en diversas sentencias la necesidad de sancionar los actos de violencia en contra de la mujer señalando

³⁹ Convención Belém do Pará, Artículo 7 letra b).

⁴⁰ CEDAW, art. 2 letra c).

⁴¹ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículos 3 y 4.

que la “ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir”⁴².

Asimismo, el Comité de la CEDAW ha establecido expresamente que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”⁴³.

Por último, en el informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la OEA se afirma que “*un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas*”⁴⁴.

VII. CONCLUSIONES

Las víctimas del presente caso ya han sido vulneradas en sus derechos. En su mayoría se trata de niñas provenientes de hogares de bajos recursos económicos, sin acceso a prestaciones básicas y en situación de desprotección. Esta condición de vulneración de derechos las expuso a una nueva violación; ser víctimas de explotación sexual infantil.

La sanción a los culpables debe realizarse mediante un proceso legal que otorgue las debidas garantías tanto a los imputados como a las víctimas. La situación especial en que se encuentran las víctimas hace que la condición

⁴² Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 388. En este mismo sentido ver; Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

⁴³ CEDAW, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), párr. 9.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (20 de enero 2007). Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. *Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*. OEA/Ser.LV/II, Doc. 68, p 3, párr 5.

en la que se enfrentan al proceso no sea igualitaria en relación con los eventuales victimarios. Por lo pronto, todas son menores de edad, mujeres y provienen de hogares pobres.

En este contexto, constituye una obligación para el Estado adoptar todas las medidas para igualar su situación de desventaja de hecho dentro del proceso y garantizar un juicio imparcial y justo que garantice la protección de sus derechos. Ello requiere adoptar las medidas procesales que sean necesarias para facilitar su intervención en el juicio a fin de no exponerlas a una victimización secundaria y proporcionarles la oportunidad real de ser oídas. Se debe prevenir también que consideraciones discriminatorias en razón de su sexo, edad y condición social influyan en la decisión judicial dejando este grave delito sin sanción.

En razón de lo precedentemente expuesto, se viene en solicitar que se considere los estándares de protección a las víctimas contemplados en el Derecho Internacional que fueron expuestos precedentemente durante el desarrollo de todas las etapas procesales del juicio.

POR TANTO, Y EN MÉRITO DE LO EXPUESTO

Solicito a SS.: Tenerlo presente

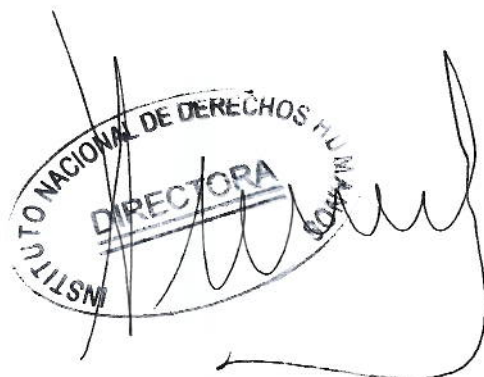
PRIMER OTROSÍ: Hacemos presente a SSI. que la legitimación activa para estos efectos, está dada por el artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en adelante INDH, el dispone que *"El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional"*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas respectivamente en los números 2, 4 y 5 del artículo 3° de la Ley 20.405:

- 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; y,
- Promover que 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;
- 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.

POR TANTO,

Solicito a SS.: tenerlo presente.

SEGUNDO OTROSÍ: Que por este acto, acompañó copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.



The image shows a handwritten signature in black ink over an official stamp. The stamp is circular and contains the text "INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS" around the top edge and "DIRECTORA" in the center. The signature is written in a cursive style and extends to the right of the stamp.