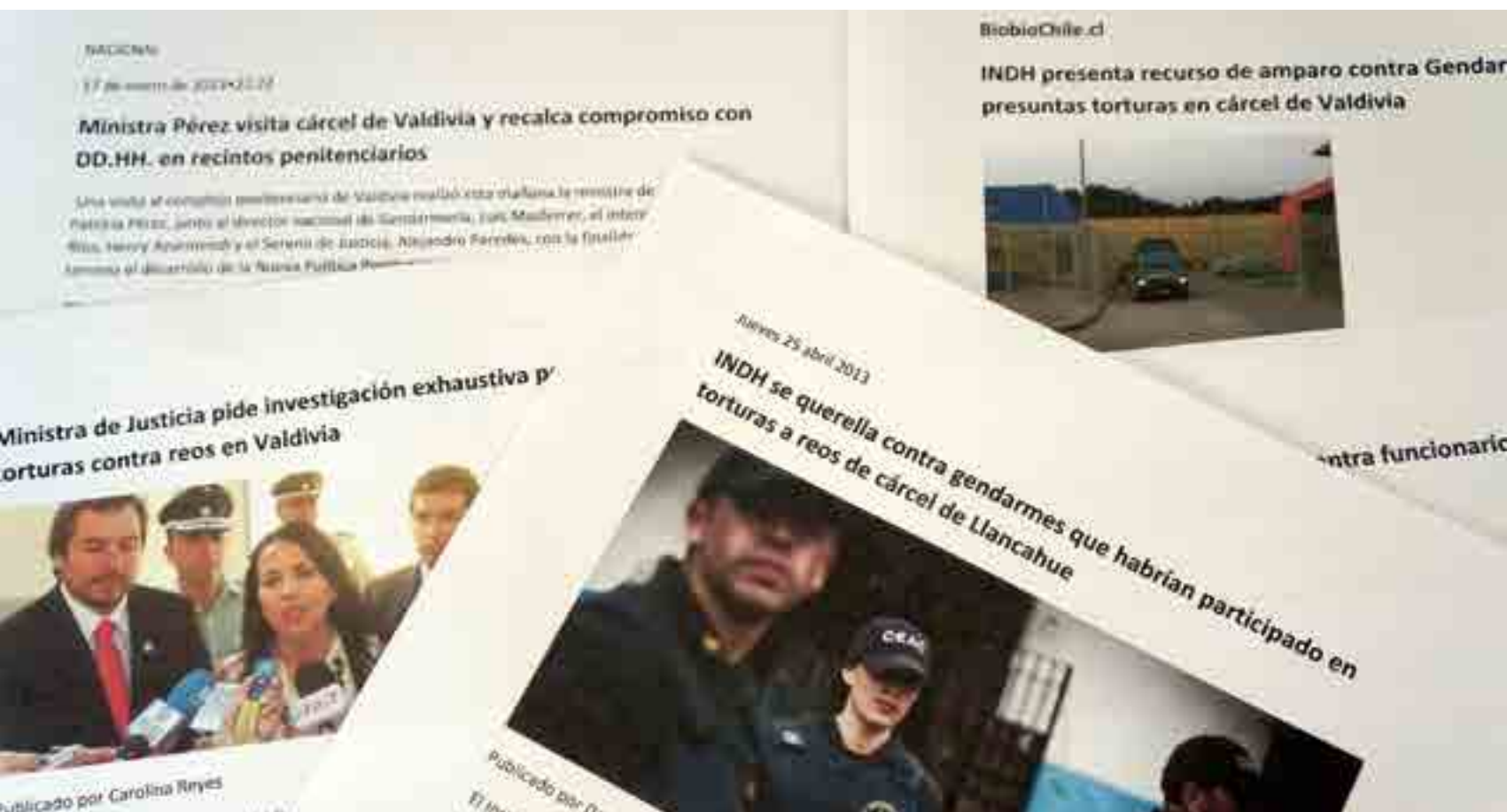


Violencia y derechos humanos

3

1. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes
2. Violencia hacia niños y niñas
3. Violencia contra las mujeres

TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES



Fotografía: INDH

TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES



ANTECEDENTES

Una de las violaciones a los derechos humanos que más intensamente afectan la dignidad humana es la práctica de la tortura. Sus modalidades de comisión y el objeto de atentar contra la integridad física y psíquica entrañan un grado de perversión que daña indeleblemente a la víctima. Hablar de la tortura es acercarse a la dimensión de un crimen infamante y cruel en que el bien jurídico lesionado está constituido por la persona misma: su cuerpo, su voluntad, su libertad, su personalidad, se ven constreñidas al abuso y la fuerza. La prohibición de la tortura en todo tiempo y lugar es por ello hoy un consenso ético y un imperativo jurídico global, que se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales de los cuales Chile es parte.

Pero ello no siempre fue así. Durante mucho tiempo, a los tormentos y otras formas de apremios se los consideró un medio legítimo para la obtención de una confesión o como una sanción justa frente a una infracción penal. El camino en la dirección de imponer límites al rostro más cruel del poder punitivo del Estado fue lento y, a pesar de su proscripción, este flagelo sigue constituyendo una práctica recurrente por parte de los Estados en muchas latitudes.

En Chile este crimen fue parte de una práctica institucional, masiva y sistemática de violaciones a los derechos humanos entre los años 1973 y 1990 y, a pesar del reproche social y del reconocimiento público y el repudio que el propio Estado hizo sobre esta práctica, no se ha logrado erradicar totalmente, persistiendo en la actualidad casos y denuncias sobre violencia institucional y abusos constitutivos de actos de tortura, o tratos crueles, inhumanos o degradantes, fundamentalmente en espacios de privación de libertad o de personas sujetas al control de agentes del orden público.

Este apartado ofrece una síntesis de los estándares internacionales vinculados con la protección a la integridad psíquica y física de las personas y su expresión normativa en el ordenamiento jurídico interno, con especial énfasis en la garantía de acceso a la justicia. Luego se revisan los casos documentados de denuncias sobre la comisión de actos de tortura por parte de agentes del Estado y las acciones penales correspondientes emprendidas por el INDH desde su instalación (junio de 2010) a la fecha.

DEFINICIÓN INTERNACIONAL DE TORTURA

Los principales instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos contienen cláusulas de prohibición absoluta de la tortura. La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) mandatan perentoriamente y sin posibilidad de justificación que ninguna persona será sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, en el derecho internacional humanitario, que regula las obligaciones de las partes beligerantes en tiempos de guerra, también se proscribe de manera completa la práctica de la tortura, incluidos los casos de conflictos armados de carácter no internacional (art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra). Cuando este crimen se comete como parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil se lo considera un delito de lesa humanidad (art. 7 Estatuto de Roma).

La definición sobre el crimen de tortura se consagró universalmente a partir de la adopción y entrada en vigencia de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas

Cruels, Inhumanos o Degradantes¹ (1987). Este instrumento fija los elementos que deben concurrir para estar en presencia de un acto constitutivo de tortura: a) los actos deben ser perpetrados por un/a funcionario/a público u otra persona que esté ejerciendo funciones públicas o que actúe a instigación, con conocimiento o aquiescencia de un/a agente del Estado, b) la conducta debe estar orientada a infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, y c) su finalidad es: i) obtener información o una confesión, ii) castigar a la persona por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, iii) intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o iv) otro motivo basado en cualquier tipo de discriminación². La misma Convención, en su artículo 1º, señala que “[n]o se entenderán por torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.

A nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987)³ señala que “[s]e entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica” (art. 2). Como se observa en las definiciones ofrecidas por los instrumentos internacionales, la finalidad del acto no se subordina exclusivamente a la obtención de una confesión, o al castigo, pudiendo ser cualquier otro fin el que motive la afectación a la integridad física o psíquica de la persona. Ello es así desde que la enumeración de fines que fijan ambos cuerpos normativos no tienen carácter taxativo.

1 Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

2 Art. 1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.

3 Adoptada en Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985 y entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, conforme al artículo 22 de la Convención.

Las obligaciones generales derivadas de estos instrumentos imponen a los Estados, en primer lugar, la necesidad de adecuar la legislación, la institucionalidad y las prácticas nacionales a fin de prohibir la tortura en todo tiempo y lugar, lo que constituye una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*)⁴. Adicionalmente, ante la evidencia o sospecha de haberse perpetrado un acto de esta naturaleza, los Estados tienen la obligación de investigar, identificar a los responsables, sancionar y reparar el daño ocasionado.

La prohibición y las obligaciones antes descritas se extienden a las penas o tratos inhumanos, cruels y degradantes. La definición de estos conceptos ha sido elaborada cada vez con mayor precisión a lo largo del tiempo por los órganos de control de tratados, la jurisprudencia internacional y la opinión de especialistas, los que han permitido establecer criterios diferenciadores entre un acto de tortura y un trato o pena cruel, inhumano y/o degradante. La Corte Europea de Derechos Humanos ha tenido ocasión de revisar la diferencia entre estos actos y la tortura asentando una interpretación que ha tenido amplia aceptación⁵. El criterio diferenciador está dado, a juicio de ese tribunal, por la intensidad del sufrimiento padecido por la víctima. En esta misma línea, a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, se ha resuelto que “[l]a tortura es una forma agravada de tratamiento inhumano, (...) el criterio esencial para distinguir entre tortura y trato o castigo cruel, inhumano o degradante deriva principalmente de la intensidad del sufrimiento infligido”⁶.

En el año 2005, el ex-relator Especial de Naciones Unidas sobre Tortura, Manfred Nowak, sostuvo frente a la postura de algunos países de relativizar la prohibición absoluta de los

4 Artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 23 de mayo de 1969.

5 Uno de los orígenes de la discusión referida a las diferencias entre los conceptos de tortura y tratos cruels, inhumanos y degradantes es el conocido caso de Irlanda vs Reino Unido [Corte Europea de Derechos Humanos (ser a), 66 (1978)], donde la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró las cinco técnicas de interrogación como constitutivas de tortura. Sin embargo, luego la Corte Europea estimó que la combinación de las cinco técnicas de interrogación empleadas por el Reino Unido en contra de personas sospechosas de pertenecer al IRA, si bien eran tratos cruels, inhumanos y degradantes, “no ocasionaban sufrimientos de la intensidad y crueldad que se implica con la palabra tortura...” (párr. 167).

6 Comisión IDH, Informe de Fondo N° 92/05 -Caso 12.418. Michael Gayle vs Jamaica. 24 de octubre de 2005, párr. 62.

tratos crueles, inhumanos y degradantes, e intentar afirmar que algunas técnicas de interrogación no constituirían tortura y por consiguiente estaban justificadas para salvar la vida de inocentes, que “[l]os actos que (...) carezcan de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con los fines especificados (por el instrumento internacional), pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con arreglo a la [Convención]. Los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no hayan infligido dolores graves”⁷. De esta manera y en relación con el ejercicio de la fuerza pública, el ex-relator indicó que “[s]ólo podrá considerarse trato o pena crueles, inhumanos si la fuerza empleada es desproporcionada en relación con los fines que pretende lograr y causa dolores o sufrimientos que lleguen a determinado nivel (...)”⁸. Concluyó el ex-relator que el uso desproporcionado o excesivo de la fuerza equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido⁹.

La idea de la proporcionalidad, que legitima la acción del agente estatal, desaparece cuando la persona objeto del control deja de estar en condiciones de resistir el uso de la fuerza, es decir, cuando el sujeto es reducido a una situación de indefensión¹⁰. Dicho de otra manera, el ejercicio de la fuerza está amparado por el derecho en la medida en que ese ejercicio sea proporcional. En caso contrario deviene en trato cruel, inhumano o degradante y se sujeta a la prohibición absoluta que mandata el derecho internacional.

En el caso de la pena cruel, inhumana o degradante, igualmente proscrita, en atención a que toda sanción penal contiene un aspecto y contenido humillante y degradante, la prohibición de la que habla la Convención supone que en su imposición, el castigo se distinga de las penas en general, infligiendo un mayor grado de sufrimiento o crueldad, diferenciándose de esta manera, del elemento común que lleva aparejada la imposición de toda sanción penal (Bergalli, 2006, pág. 60).

7 Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura, Manfred Nowak. E/CN.4/3006/6, 16 de diciembre de 2005. La distinción entre tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Párr. 35.

8 Ibidem. Párr. 38.

9 Ibidem.

10 Ibidem.

Frente a la evidencia de que los recintos destinados a la privación de libertad representan espacios especialmente propicios para la comisión de actos constitutivos de tortura y otros apremios, en el año 2002, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Este protocolo generó entre otras obligaciones de los Estados partes –caso de Chile desde el año 2009¹¹–, el deber de establecer un mecanismo nacional de visitas periódicas a los lugares donde se encuentren personas bajo la custodia y dependencia del Estado para evitar la ocurrencia de actos que entrañen torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Si bien el Estado de Chile, como lo señaló el INDH en su Informe Anual 2012, está en deuda con esa obligación, es posible observar ciertos avances. En diciembre de 2012, el Consejo del INDH¹² aprobó una propuesta de implementación del Mecanismo Nacional, la que fue presentada al Ministerio de Justicia¹³. En ella se sostiene que el INDH está habilitado para asumir las funciones y competencias del Mecanismo Nacional en la medida en que se cumpla con una serie de condiciones, entre las cuales está la de garantizar los principios y requisitos fijados por el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁴ y contar con el financiamiento que asegure poder cumplir el mandato. El INDH solicitó para el año 2013 la instalación de una mesa técnica de trabajo entre esta institución y el Ministerio de Justicia con el propósito de revisar todos los aspectos de la propuesta y la adecuación normativa necesaria con el objeto de asegurar la implementación adecuada de conformidad a los estándares y principios establecidos. La referida mesa está compuesta por profesionales de la Unidad de Derechos Humanos y la División Jurídica del Ministerio de Justicia y

11 Decreto Supremo N° 340, Ministerio de Relaciones Exteriores. Diario Oficial 14 de febrero de 2009.

12 Sesión Ordinaria N° 136 del Consejo del INDH de fecha 17 de diciembre de 2012.

13 Oficio del INDH N° 001 de fecha 3 de enero de 2013.

14 Entre estos principios se encuentra: independencia, la autonomía (orgánica, funcional y financiera); estabilidad, mandato amplio de inspección sin autorización previa, inmunidad de sus funcionarios/as, alcance nacional. Cfr. Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile 2012. Págs. 85-89.

profesionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Inició su trabajo en el mes de junio de 2013 y se ha abocado a revisar la reglamentación normativa susceptible de modificación para una adecuada implementación del mecanismo nacional de prevención contra la tortura.

Además, en la propuesta presentada al Ministerio se sostuvo que la modalidad de establecimiento, a través de un Decreto Presidencial (ejercicio de la potestad reglamentaria), debe tener un carácter temporal dado que, conforme al Protocolo Facultativo, se debe garantizar que el mandato, sus competencias y atribuciones sean establecidas en forma de texto constitucional o legislativo¹⁵, y contar con el financiamiento necesario.

TORMENTOS O APREMIOS ILEGÍTIMOS EN CHILE

La Constitución Política garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y prohíbe “la aplicación de todo apremio ilegítimo” (art. 19 N° 1 inc. 3). Por su parte, el Código Penal tipifica y sanciona, en el artículo 150 A, el delito de ‘apremios ilegítimos’, conforme al cual “[e]l empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere en su aplicación, será castigado con las penas de (...)”.

El Comité contra la Tortura ha manifestado a Chile su preocupación “[p]or el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención”¹⁶. No obstante el Estado de Chile considera que la definición ofrecida por el Código Penal (art 150 A) responde al concepto contenido en la Convención¹⁷.

Las críticas a la definición ofrecida por el ordenamiento chileno dicen relación, entre otras cosas, con que no explicita el hecho punible como tortura. El Código Penal hace referencia a tormentos y apremios ilegítimos. Por poder prestarse a una interpretación equivocada y ambigua, nuestra legislación debe adoptar los conceptos consolidados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Desde el punto de vista del victimario, las normas contenidas en el Código Penal establecen penas distintas para el agente del Estado (art 150 A) y el que no siéndolo cometa igual conducta (Art. 150 B); en el caso de este último se reduce la sanción penal, distinción que la Convención no establece.

En relación con la víctima, de la descripción que ofrece el Código Penal pareciera requerirse que esta se encuentre privada de libertad, en circunstancias que los instrumentos internacionales no establecen tal restricción.

Por último, otra insuficiencia señalada por el Comité contra la Tortura es que el Código Penal solo contempla hipótesis de delito consumado¹⁸, descartando la tentativa¹⁹. A este respecto, la Convención contra la Tortura señala que los Estados partes deben velar “[p]or que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” (art. 4).

De ahí que el Comité contra la Tortura inste al Estado de Chile a que adopte “[l]as medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en [la Convención] sean considerados delitos en su legislación penal interna y que se apliquen penas apropiadas en cada caso teniendo presente el grave carácter de estos delitos”²⁰.

15 El art. 18 N° 4 del Protocolo Facultativo contra la Tortura señala que “al establecer los mecanismos nacionales de prevención los Estados partes tendrán debidamente en cuenta los Principios relativos al estatuto de las instituciones de promoción y protección de los derechos humanos” Este estatuto son los llamados Principios de París que a su vez obligan a que el mandato debe enunciarse en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia (Principio N° 2).

16 Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009.

17 Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009, párr. 10.

18 Un delito puede estar en uno de estos tres estados de acuerdo al grado de desarrollo del mismo. Consumado, tentado o frustrado. La importancia de la distinción básicamente tiene que ver con que la penalidad se atenúa de acuerdo al grado de consumación. Hay tentativa, dice el art. 7 del Código Penal, cuando el responsable “da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento”.

19 Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009.

20 Comité contra la Tortura, *op. cit.*, párr. 10.

VIOLENCIAS INNECESARIAS Y LA JUSTICIA MILITAR²¹

Si el/la funcionario/a público/a involucrado/a en hechos que lesionan la integridad física o psíquica de una persona pertenece a las Fuerzas Armadas o a Carabineros de Chile, en ese caso existe un delito específico llamado 'violencias innecesarias', sancionado y descrito en el artículo 330 del Código de Justicia Militar; según el cual el "[m]ilitar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado (...). Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado". Se debe advertir que para estos efectos, por expresa disposición de este cuerpo legal, la policía uniformada es considerada 'militar'²².

Esta definición, por su especificidad y la forma de describir el hecho punible, se aleja del estándar internacional. Esta limita el acto a una acción desarrollada por cierta categoría de agentes o funcionarios públicos (militares), lo circunscribe al ejercicio de una función militar; y se presta a confusiones al referirse a casos de 'violencias innecesarias' si ellas respondieran a motivos racionales, sin especificar que estas violencias bien pudieran ser ataques o lesiones físicas o psíquicas.

En el ordenamiento jurídico chileno coexisten entonces dos normas: la contenida en el Código Penal (art. 150 A sobre Apremios ilegítimos), y la señalada en el Código de Justicia Militar (art. 330 sobre Violencias innecesarias). Frente a esta superposición de normas, los tribunales de justicia y el Ministerio Público, tratándose de hechos en los que pudiera aparecer involucrado personal de Carabineros, han resuelto aplicar el delito contenido en el Código de Justicia Militar y consecuentemente, entregado el conocimiento de estos hechos a los Tribunales Militares, privilegiando esta jurisdicción.

21 En relación con la justicia militar, ver Informe Anual 2010 y 2011. Si bien el INDH valora la reforma realizada en el año 2010, esta es insuficiente a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

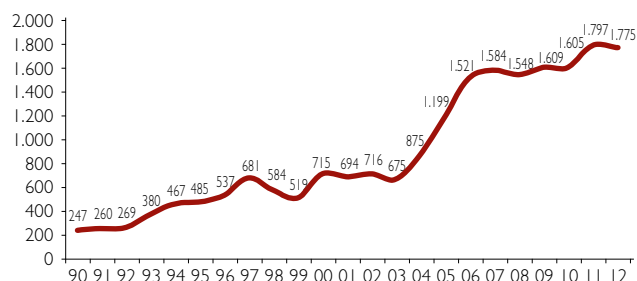
22 Código de Justicia Militar, art. 6.

El asunto tiene importancia puesto que un estudio realizado por el INDH en materia de violencia policial, específicamente en relación con el delito de "violencias innecesarias" en la zona comprendida entre la Región de Coquimbo y Los Lagos, para el período 1990-2012, arrojó cifras preocupantes y un incremento de estas denuncias. En el período analizado se han presentado un total de 20.742 denuncias en las regiones señaladas, con un alza significativa a partir del año 2004. El aumento de estas denuncias entre 1990 y 2012 podría explicarse en el proceso de afianzamiento de la democracia y una creciente confianza en las instituciones del Estado. Adicionalmente, también puede haber incidido el incremento de demandas y movilizaciones sociales, que ha redundado en una mayor presencia de la fuerza policial en el control del orden público²³.

Para el año 2012 se constataron 1.775 denuncias (cerca de cinco denuncias diarias presentadas en contra de Carabineros por violencias innecesarias), todas ellas entregadas al conocimiento de la justicia militar. A ello se agrega que el resultado de las causas en los juzgados militares en el período observado, las tasas de sentencias condenatorias no superan el 1,78% de las denuncias presentadas.

23 Respecto del personal policial lesionado, Carabineros informó que el año 2012 (Oficio N° 5 de 16 de enero de 2013), hasta el mes de noviembre, hubo 702 carabineros/as lesionados/as en el contexto de control del orden público a nivel nacional. Esta cifra se contrasta con los 2.448 funcionarios/as lesionados/as en 2012 en general. De esta forma el 28% de las lesiones de Carabineros corresponden a operativos de control del orden público. Comparativamente, en 2010 Carabineros informó de 73 funcionarios/as lesionados/as en incidentes de orden público, de un total de 1444 funcionarios/as lesionados (5%). En 2011 hubo 1.115 lesionados/as en labores de control de orden público, de un total de 2111 lesionados/as (52%). Respecto del año 2011, el año 2012 presentó menos lesionados/as de Carabineros, además que la relación entre lesionados/as totales y funcionarios/as lesionados/as en labores de control del orden público disminuyó casi a la mitad, de un 52% a un 28%.

CUADRO I NÚMERO DE DENUNCIAS POR VIOLENCIAS INNECESARIAS (1990-2012) ENTRE LA REGIÓN DE COQUIMBO Y LOS LAGOS.



Fuente: Estudio sobre violencia policial y pueblo mapuche en La Araucanía, INDH, 2013.

Con motivo del análisis de la Justicia Militar desde los estándares internacionales de derechos humanos, el INDH ha sostenido en sus Informes Anuales 2010 y 2011, que dicha jurisdicción representa una vulneración a las garantías de acceso a la justicia. En concreto se advierte que son tres los ámbitos de tensión presentes en la legislación penal militar: a) la competencia otorgada a los órganos de la judicatura militar que posibilita el juzgamiento de militares –incluidos carabineros– por hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, b) la organización y estructura de los tribunales militares en violación a los principios de independencia e imparcialidad, y c) el procedimiento establecido, eminentemente inquisitivo, secreto y escriturado que contraviene garantías del debido proceso. Adicionalmente, el INDH ha planteado que en esta materia el Estado de Chile tiene pendiente dar cabal cumplimiento a la sentencia Palamara Iribarne contra Chile (2005). En la última resolución de cumplimiento de sentencia (2011), la Corte IDH volvió a reiterar que el Estado debe adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar y establecer, a través de su legislación, límites a la competencia de dichos tribunales, de manera tal que ningún civil (sea víctima o responsable de un delito) deba comparecer ante un órgano jurisdiccional militar. Adicionalmente la Corte IDH reiteró que el Estado debe garantizar el debido proceso en dicha jurisdicción²⁴.

²⁴ Resolución de la Corte IDH de 1 de julio de 2011. Caso Palamara Iribarne vs Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 21.

El INDH expresa su preocupación por resoluciones emanadas de Fiscalías Militares en las que se ha excluido a este Instituto como parte denunciante en procesos en que se investigan hechos relacionados con el delito de violencias innecesarias. Se trata de dos resoluciones. La primera dictada por la Segunda Fiscalía Militar de Concepción (2011)²⁵ y la segunda dictada por la Fiscalía Militar de Los Ángeles (2013)²⁶. Ambas Fiscalías interpretan las disposiciones del Código de Justicia Militar en el sentido de que solamente pueden deducir denuncias y, por lo tanto, comparecer en calidad de parte perjudicada en el proceso militar las personas directamente ofendidas y cónyuges o familiares cercanos de la víctima²⁷. Esta interpretación cercena el mandato legal del INDH para interponer acciones penales por el delito de torturas²⁸. En cumplimiento al deber de garantía, el Estado está en la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, lo que incluye garantizar el acceso a la justicia a las víctimas. Resoluciones de este tipo restringen dichas garantías.

Las investigaciones eficaces e imparciales tendientes a esclarecer los hechos e identificar a los responsables de violaciones a los derechos humanos constituyen una garantía de no repetición que el Estado debe satisfacer, puesto que como lo ha señalado la Corte IDH “el hecho de no investigar efectivamente los actos de tortura y dejarlos impunes, significa que el Estado ha omitido tomar las medidas efectivas para evitar que actos de esa naturaleza vuelvan a ocurrir en su jurisdicción (...)”²⁹.

En los casos en que el INDH ha ejercido acción penal a los fines de determinar las eventuales responsabilidades de funcionarios/as de Carabineros en hechos estimados como constitutivos de tortura, ha sustentado las querellas respectivas en lo dispuesto en el Código Penal y consecuencialmente las ha presentado ante los tribunales civiles (Juzgados de Garantía).

²⁵ Segunda Fiscalía Militar de Concepción. Autos Rol N° 488-2011 de 9 de diciembre de 2012.

²⁶ Fiscalía Militar Santa Bárbara Rol 34-2012.

²⁷ Art. 133 Código de Justicia Militar.

²⁸ Art. 3 N° 5 Ley N° 25.500.

²⁹ Corte IDH, caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 91.

Desde noviembre de 2012 hasta octubre de 2013, en tres de las diez causas en las que el INDH ha tenido participación con la finalidad de determinar la eventual responsabilidad de funcionarios/as de la policía uniformada, y en las que los tribunales civiles se han declarado incompetentes a favor de la judicatura militar, se han interpuesto acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad³⁰ ante el Tribunal Constitucional, respecto de aquellas normas del Código de Justicia Militar que le atribuyen competencia a la justicia de fuero para conocer de estas causas³¹. Todas estas acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se encuentran pendientes de fallo.

No obstante la tendencia mayoritaria a declinar el conocimiento de estos hechos a favor de la judicatura militar, se advierten casos en que los tribunales civiles de justicia han avanzado en la dirección de interpretar las normas de manera de armonizarlas con las obligaciones internacionales del Estado en estas materias. Un ejemplo de estas resoluciones es la dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con motivo de un recurso de apelación deducido por la Corporación Humanas, ante la resolución del Juez

de Garantía de Puente Alto que declinó su competencia a favor de la justicia militar en un caso en que se denunciaban apremios ilegítimos en contra de una niña³². La Corte de Apelaciones resolvió (diciembre de 2012) que se debían interpretar las normas de derecho interno de manera que estas no constituyan un obstáculo para la plena vigencia de las garantías que hacen parte del derecho internacional de los derechos humanos³³, revocó la resolución del Juez de Garantía y declaró que la justicia civil es competente para conocer de estos hechos.

Otro caso es la resolución del Juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago (julio de 2013) en el que se sostuvo –a propósito de la actuación de Carabineros– que “[c]laramente las cuestiones relacionadas con la mantención del orden público, con la mantención de niveles adecuados de seguridad pública, no pueden considerarse como cuestiones de carácter militar”³⁴. En virtud de este razonamiento, el Juez rechazó la solicitud del Ministerio Público de declinar la competencia a favor de la jurisdicción militar y retuvo la competencia para conocer de los hechos. En otro caso, la Jueza de Garantía de Viña del Mar (agosto de 2013) negó la solicitud de un Fiscal Militar, que investigaba un delito de violencias innecesarias, para que un imputado prestara declaración ante la justicia militar. La Jueza consiente que las disposiciones que confieren competencia a la Justicia Militar constituyen “[u]na infracción a las recomendaciones y a las instrucciones impartidas al Estado chileno (Almonacid v/s Chile, Palamara v/s Chile) por los órganos que supervisan la aplicación de los tratados internacionales de Derechos Humanos”, resuelve poner en conocimiento de los hechos al INDH³⁵.

30 El objeto de este recurso “es la no aplicación de un precepto legal a una gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial, cuando la aplicación de este precepto resulte contraria a la Constitución” (Vega & Zuñiga, 2006)

31 El Primero de estos recursos (ROL Tribunal Constitucional N° 2363-2013) se presentó el 30 de noviembre de 2012 y se fundó en que el INDH se querelló por la eventual participación de funcionarios de la 36ª Comisaría de La Florida por el delito de tortura en perjuicio de una niña, a la que se le obligó a desnudarse y realizar ejercicios en presencia de una funcionaria de la Policía. Hecho ocurrido el 23 de agosto de 2012 en el marco de la movilización convocada por la Coordinadora de Estudiantes Secundarios –ACES–. El Tribunal llamado a conocer se declaró incompetente a favor de la Justicia Militar. El segundo requerimiento se interpuso el 8 de enero de 2013 (ROL Tribunal Constitucional 2399-2012), basándose en que el INDH presentó querella en el juzgado de Garantía de Rancagua, por los eventuales delitos de apremios ilegítimos a favor de ocho niños, niñas y adolescentes del Liceo María Luisa Bombal de la ciudad de Rancagua, quienes denuncian haber sido detenidos con violencia al interior del establecimiento educacional y trasladados a una unidad policial donde fueron obligados a desnudarse y realizar bajo amenazas ejercicios físicos. La tercera acción de inaplicabilidad se interpuso el 10 de julio de 2013 (ROL TC 2492-2013). El INDH interpuso querella el ocho de mayo de 2013, ante el juzgado de Garantías de Linares, por el delito de torturas perpetradas en contra de un funcionario de la propia institución de Carabineros que se encontraba de franco y que tuvo participación en un accidente automovilístico. De acuerdo con lo que refiere la víctima, una vez realizadas las actuaciones de rigor es ingresado a la unidad de solteros dependiente de Carabineros donde fue duramente golpeado por otros funcionarios. Ante la gravedad de la golpiza es trasladado al Hospital de Linares donde se le diagnostica Fractura Cervical C6; tetraplejia (lesión medular).

32 Juez de Garantía de Puente Alto. RUC 1210019942-2. 20 de noviembre de 2012.

33 18 de diciembre de 2012. Considerando décimo

34 Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago. Audiencia de Incompetencia inhibitoria. RUC 1310018169-4. 22 de julio de 2013.

35 Resolución recaída en los autos RUC 1300046932-1 RIT 590 – 2013, dictada por la jueza de garantía de Viña del Mar, Sra. Valeria Echeverría Vega, de 9 de agosto de 2013.

DENUNCIAS DE TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN CHILE

De acuerdo con la información proporcionada por el Ministerio Público, durante el 2012 se iniciaron 127 investigaciones relacionadas con el delito de apremios ilegítimos. El año 2013 (hasta septiembre) 100 causas se han abierto por este mismo delito³⁶. Por su parte, de acuerdo con el estudio realizado por el INDH, hay iniciadas, para el mismo año, 1.775 denuncias de violencias innecesarias en la regiones de Coquimbo a Los Lagos (INDH, 2013). Se trata de cifras preocupantes, que según lo expuesto en el Cuadro N° 1, por lo menos en relación con carabineros, van en alza.

A partir de la definición y las obligaciones derivadas, en particular, de la Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el INDH desde el año 2011 a la fecha ha interpuesto o se ha hecho parte en 25 acciones judiciales en las que se busca determinar la eventual responsabilidad criminal por el delito de torturas utilizando la figura del art. 150 A del Código Penal. Diez de estas acciones se dirigen contra funcionarios/as de Carabineros; ocho contra funcionarios/as de Gendarmería; siete contra miembros de la Policía de Investigaciones.

De las acciones penales intentadas en este período contra funcionarios/as de la policía de Carabineros, cuatro de ellas corresponden a hechos ocurridos en la Región Metropolitana y las seis restantes refieren a situaciones acaecidas en regiones (Concepción; Puerto Montt; Rancagua; Cañete; Temuco y Viña del Mar). Algunos de los casos documentados por el INDH dan cuenta de agresiones graves respecto de sujetos especialmente vulnerables: personas indígenas³⁷;

indigente con discapacidad mental³⁸; niñas, niños y mujeres³⁹. Todas estas causas se encuentran en investigación sin personal formalizado o procesado. Dos de estas denuncias refieren a la aplicación injustificada de protocolos de registro que suponen desnudar a jóvenes detenidas infligiéndoles un trato denigrante. Estas formas de registro han incluido la obligación de realizar ejercicios (sentadillas), lo que ha aumentado en las víctimas la sensación de humillación.

En relación con las siete acciones penales dirigidas contra funcionarios/as de la Policía de Investigaciones, cuatro de estas se relacionan con hechos ocurridos en Santiago⁴⁰, una en Talcahuano⁴¹, otra en Linares⁴² y por último otra en la Comuna de Vicuña⁴³. De estas causas, en una se ha decretado prisión preventiva en contra del personal eventualmente involucrado en el delito de tormentos. Se trata de 14 funcionarios de la PDI imputados de conformar una red de corrupción para apropiarse de droga y dinero de personas sospechosas de participar en narcotráfico⁴⁴. Con fecha 18 de octubre de 2012, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Pudahuel procedió a formalizar a estos funcionarios por diversos delitos, entre ellos el de apremios ilegítimos (art. 150 A del CP). Los hechos habrían ocurrido en el marco de detenciones y dos allanamientos, calificados por el Ministerio Público como ilegales, llevados a cabo en marzo de 2012. Según el acta de formalización, fueron aprehendidas nueve personas, entre ellas dos mujeres embarazadas, y tres varones. El Ministerio Público sostiene que todos/as fueron objeto de apremios físicos y psicológicos, tanto al momento de

36 Oficio FN N° 708/2013 de 7 de octubre de 2013.

37 Fiscalía Local de Santa Bárbara RUC N° 1200038058-8 y en la Fiscalía Militar Rol 34-2012.

38 Fiscalía Sur RUC N° 1110002808. Actualmente en la II Fiscalía Militar de Santiago Rol 3259-2010.

39 Un caso referido a un niño de 13 años, causa iniciada en la Fiscalía de San Bernardo RUC 1310017097-8. El juzgado de Garantía se declara incompetente y remite antecedentes a Fiscalía Militar de turno. Otro caso que involucra niños y niñas es el de estudiantes de la ciudad de Rancagua, causa iniciada en la Fiscalía de Rancagua RUC N° 1210036477-6. Fiscalía se declaró incompetente. Otro caso corresponde a una niña que fue desnudada en una comisaría que denuncia trato vejatorio. Fiscalía de La Florida RUC 1210032844-3. Fiscalía se declaró incompetente.

40 Se trata de las causas radicadas en: la Fiscalía Occidente RUC N° 1200611251-8; Fiscalía Centro Norte RUC N° 1200435155-8; Fiscalía Centro Norte RUC N° 1310014510-8 y Fiscalía Local de San Miguel RUC N° 1300105914-3.

41 Fiscalía de Concepción RUC N° 1100182720-2.

42 Fiscalía Centro Norte RUC N° 1200435155-8.

43 Fiscalía de Vicuña RUC N° 1000279975-3.

44 Fiscalía Occidente Santiago RUC N° 1200611251-8.

ser aprehendidos/as como en la unidad policial (BRICRIM de Pudahuel), con el objeto de obtener confesiones y proporcionar información relativa a lugares donde habría droga y especies. El Servicio Médico Legal, por su parte, constató en cada uno/a de ellos/as diversas heridas y lesiones como consecuencia de los tratos recibidos⁴⁵.

Otro caso que involucra a la Policía de Investigaciones fue el ocurrido el día 30 de abril del año 2013, en las comunidades mapuche de "Trapilwe" y "Mawidanche", sector Quepe, comuna de Freire. En horas de la madrugada, funcionarios de esta repartición procedieron a realizar un allanamiento que afectó a varias familias, con un gran despliegue de efectivos, vehículos motorizados, y sobrevuelo rasante de helicópteros, intimidando y causando pánico en particular en los niños de la comunidad, que a esas horas se encontraban durmiendo, siendo despertados violentamente y encontrándose con que su comunidad estaba siendo allanada. Durante el operativo se vieron afectados muchos miembros de las comunidades, y en especial 12 niños y niñas, y una mujer de 24 años de edad y con seis meses de embarazo. Conforme a los testimonios recabados, los afectados por el allanamiento debieron permanecer largo tiempo espasados frente al resto de sus familias, mientras los efectivos registraban el interior de los hogares, incautando diversas especies. De acuerdo con la información levantada por la organización de la sociedad civil Observatorio Ciudadano, se habría intentado manipular a los niños y niñas para obtener información, a quienes se les ofrecían golosinas, e incluso las linternas que usaban a cambio de que dijeran "[d]ónde se encontraban ocultas las armas"⁴⁶, supuestamente existentes en manos de miembros de las comunidades, atentando contra la dignidad e integridad de niñas y niños mapuche⁴⁷.

Los hechos derivaron en la presentación de un recurso de amparo por parte de la Defensoría Penal Mapuche en contra de la Policía de Investigaciones⁴⁸, en la que se solicitó: "[se] adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias

para restablecer el imperio del derecho en especial el ordenar e instruir a la Policía que actúe dentro del marco jurídico que la Constitución Política de la República y las leyes les permiten hacerlo".

Dicho recurso de amparo fue acogido el día 6 de julio del año 2013 por la Corte de Apelaciones de Temuco, la que sentenció que : "[e]l despliegue de fuerza realizado por la Policía de Investigaciones confrontado con el objetivo a satisfacer (la detención de tres personas y la ubicación de armas) y el pobre resultado (solo se ubicó un arma de fuego) y, lo que resulta decisivo para esta Corte, la presencia de gran cantidad de niños y niñas indígenas en el lugar en el que se desarrolló la diligencia de investigación permiten a esta Corte concluir que se ha vulnerado y existe riesgo de nuevas vulneraciones a los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual de los recurridos"⁴⁹.

Esta situación deja en evidencia la necesidad de establecer protocolos policiales para realizar operativos en el contexto de comunidades indígenas y, en especial, para resguardar los impactos posibles sobre niños y niñas. Este diagnóstico es compartido por UNICEF, que en septiembre de 2012 elaboró el Informe "Procedimientos policiales y Derechos del Niño"⁵⁰, en el que deja en evidencia la necesidad de adecuar el actuar policial en el contexto en que estén presentes niños y niñas indígenas.

Las causas penales que involucran a personal de Gendarmería de Chile en las que participa el INDH son ocho. De estas, una de las acciones corresponde a hechos ocurridos en la Región Metropolitana (Puente Alto⁵¹). El resto de las acciones están referidas a los centros penitenciarios de Puerto Montt⁵², dos por hechos ocurridos en la Cárcel de Valdivia⁵³; Santa Cruz⁵⁴; Senname Talca⁵⁵; Centro de Cumplimiento

45 Fiscalía Occidente Santiago RUC N° 1200611251-8. Audiencia de formalización de 18 de octubre de 2012.

46 Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia autos Rol 435-2013, de 6 de julio de 2013, FS. 114.

47 Ibidem.

48 Corte de Apelaciones de Temuco, recurso de amparo Causa Rol N° 435- 013.

49 Ibidem.

50 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. Procedimientos policiales y derechos del niño. Santiago de Chile, septiembre de 2012.

51 Fiscalía Local de Puente Alto RUC N° 1310019362-5.

52 Fiscalía de Puerto Montt RUC N° 1200435155-8.

53 Fiscalía de Valdivia RUC N° 1310012073-3 y Fiscalía de Valdivia RUC N° 1310027416-1.

54 Fiscalía de Santa Cruz RUC N° 1310016975.

55 Fiscalía Local de Talca RUC N° 1300487901-K.

Penitenciario Bío Bío⁵⁶ y Cauquenes⁵⁷. Todas estas querellas relatan tratos vejatorios y golpizas hacia internos, incluido un caso cuyas víctimas son cuatro niños dependientes del Sename internos en el Centro Cerrado de Talca, quienes habrían sido golpeados por funcionarios de Gendarmería, con el consentimiento del personal del Sename, provocando graves lesiones en ellos⁵⁸. En una de estas causas hay formalización⁵⁹. Se trata del caso de un interno de la cárcel Bonito de Puerto Montt que habría sido agredido por un gendarme por llegar atrasado a la cuenta, quedando con fractura nasal y tres piezas dentales menos.

Un caso ocurrido en enero de 2013 se refiere a un allanamiento practicado en el módulo 31 del recinto penitenciario Llancahue de Valdivia, como consecuencia del cual resultaron lesionados 21 internos. Los denunciantes refieren haber sido objeto de golpizas por parte de funcionarios de Gendarmería, incluida la utilización y mordedura de perros. Con motivo de estos hechos el INDH realizó una visita de observación, constatando lesiones de diversa consideración. Basados en estos antecedentes se interpuso una acción de protección de garantías constitucionales ante la Corte de Apelaciones de Valdivia⁶⁰, la que ordenó inmediatamente que personal del Servicio Médico Legal se presentase en el módulo con el objeto de realizar pericias de constatación de lesiones. Además, se designó al Sr. Ministro Darío Carretta Navea para realizar una visita a los internos, el que confirmó los hechos denunciados y el estado en que se encontraban los internos. En mérito de las pericias y la inspección personal de juez, que corroboraron los hechos denunciados, en fallo unánime, la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso de protección presentado por el INDH.

Ante situaciones de apremios en contra de personas privadas de libertad, y en la búsqueda del restablecimiento del imperio del derecho, se han interpuesto tanto por la Defensoría Penal Pública como por el INDH, acciones de tutela de garantías constitucionales. Uno de estos casos son las

acciones de amparo⁶¹ y protección⁶² a favor de diez internos del Centro de Cumplimiento Penitenciario Antofagasta, por hechos ocurridos el 15 de noviembre de 2012. Según los testimonios recabados, funcionarios de Gendarmería en el marco de un allanamiento habrían disparado balines directamente al cuerpo de los internos, y propinado golpes de puño, pie y objetos contundentes, además de lanzar gas pimienta a los ojos y cuerpo de los reclusos. Todo ello habría provocado lesiones ostensibles, lo que fue corroborado por la inspección del Juez de Garantía de Antofagasta. La Corte de Apelaciones de Antofagasta concluyó que “[l]a manera de proceder, en este caso específico, en contra de los reclusos, personas humanas que siguen detentando derechos constitucionales, como son el derecho a la vida y la integridad personal entre otros, es sin duda un atentado en contra de estos derechos y de la seguridad individual de las personas que denunciaron, y constituye además un actuar arbitrario de la autoridad estatal, quien procedió de una manera contraria a derecho”⁶³. Ambos recursos son acogidos sin que se dedujeran apelaciones ante la Corte Suprema, por lo que la sentencia quedó firme y ejecutoriada.

Otro caso es el verificado en el Centro de Detención Preventiva de la ciudad de Calama, ocurrido en el mes de julio de 2013, por el que la Defensoría Penal Pública presentó una acción de amparo a favor de diez internos. Conforme a las denuncias formuladas, como consecuencia de un allanamiento, sin que mediara provocación alguna, funcionarios de Gendarmería golpearon y dispararon perdigones en contra de los internos provocando lesiones de diversa consideración. La Corte de Apelaciones de Antofagasta sostuvo que “[l]as lesiones constatadas en los informes médicos legales del Servicio Médico Legal de esta ciudad (...), permiten establecer que ha habido una infracción del deber de cuidado y trato digno que pesa sobre Gendarmería de Chile, además de constituir un incumplimiento al artículo 16.I de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que las medidas adoptadas

56 Fiscalía Concepción RUC N° 1310027903-1.

57 Fiscalía Local Cauquenes RUC N° 1310027219-3.

58 Fiscalía de Talca RUC N° 1300487901-K. Hechos ocurridos el 13 de mayo de 2013.

59 Fiscalía de Puerto Montt RUC N° 1200435155-8. Hecho ocurrido el 12 de mayo de 2012 en la Cárcel Alto Bonito de Puerto Montt.

60 Corte de Apelaciones de Valdivia ROL 8-2013.

61 Corte de Apelaciones de Antofagasta. Acción de amparo de garantías constitucionales ROL N° 49-2012 de 28 de noviembre de 2012.

62 Corte de Apelaciones de Antofagasta. Acción de protección de garantías constitucionales ROL N° 1449-2012, de 7 de diciembre de 2012.

63 Corte de Apelaciones de Antofagasta. Acción de amparo de garantías constitucionales ROL N° 49-2012, *op. cit.*

exceden a lo racionalmente requerido para la mantención y restablecimiento del orden en el recinto penal que puso en riesgo la salud e integridad física de los internos”⁶⁴.

La Defensoría Penal Pública –DPP– ha informado al INDH⁶⁵ que desde el año 2011 está en proceso de instalación la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, la que busca entre otros objetivos asesorar jurídicamente e interponer acciones de tutela de garantías constitucionales a favor de personas que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad. A la fecha de redacción del presente informe, este programa funciona en las Regiones IV, VIII y Metropolitana, considerando su pronta expansión a las Regiones V y IX.

En atención a que se carece de la figura del juez de ejecución de penas, medidas como la adoptada por la DPP deben ser alentadas y fortalecidas, a los fines de proveer a un sector de la población particularmente vulnerable, las herramientas que le permitan acceder efectivamente a la justicia ante hechos que eventualmente entrañen una violación a los derechos humanos.

Sin perjuicio de las investigaciones judiciales que se lleven a cabo sobre estos hechos, otra medida de control son las investigaciones internas con el objeto de determinar las responsabilidades administrativas y disciplinarias del personal involucrado en eventuales atentados a la integridad de las personas sometidas a su control. Estos controles internos son importantes a la hora de erradicar la impunidad y aumentar la confianza y legitimidad de las instituciones frente a la población. Se requiere el compromiso institucional de los órganos del Estado para prevenir, vigilar, investigar y aplicar las sanciones que corresponden a los abusos o faltas cometidos por su personal. Si ante la evidencia de haberse cometido actos constitutivos de violaciones a los derechos humanos predomina en los órganos del Estado una cultura de defensa corporativa, de secretismo o de impunidad, las investigaciones o medidas que se impulsen desde cualquier otro sector del Estado o desde la ciudadanía para combatir las prácticas reprochables, tenderán a ser ineficaces. En este sentido cabe recordar las prevenciones que hizo la

Contraloría General de la República al dictaminar sobre la facultad de los y las funcionarias del INDH para ingresar a los vehículos policiales: “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”⁶⁶. Estos controles deben igualmente satisfacer ciertos estándares mínimos⁶⁷. Por un lado, deben ser investigaciones independientes⁶⁸. En segundo lugar, la investigación debe ser capaz de recolectar evidencia y determinar si la conducta del funcionario/a fue ilegítima e identificar a los responsables⁶⁹. En tercer lugar, debe existir la capacidad de dar una pronta respuesta a las personas afectadas, lo que permite reforzar la confianza del público y descartar cualquier apariencia de colusión o tolerancia⁷⁰. En cuarto lugar, los procedimientos y la toma de decisiones deben ser abiertos y transparentes con el fin de asegurar la rendición de cuentas y el escrutinio público⁷¹. En quinto lugar, se debe permitir a la víctima acceder y participar en el procedimiento en la medida necesaria para salvaguardar sus intereses⁷².

64 Corte de Apelaciones de Antofagasta. Acción de amparo de garantías constitucionales ROL N° 46-2013. Considerando Noveno.

65 Defensoría Penal Pública. OF. DN N° 754 de 23 de septiembre de 2013.

66 Contraloría General de la República. Dictamen N° 058070 de 21 de septiembre de 2012.

67 Consejo de Europa, Programa Conjunto de la Unión Europea y del Consejo de Europa, *Complaints against the Police: their handling by the national human rights structures*, Workshop Debriefing, 20-21 mayo, San Petersburgo, 2008, pp. 26-34.

68 CrEDH, Caso de Yaremenko v. Ucrania, sentencia de 12 de junio de 2008, párr. 69-70. En el mismo sentido, ver ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales*, Bélgica, CCPR/C/BEL/CO/5, 16 de noviembre de 2010, párr. 15.

69 CrEDH, Caso de Romanov v. Rusia, sentencia de 24 julio de 2008, párr. 81.

70 CrEDH, Caso de Juozaitiene y Bikulcius v. Lituania, sentencia de 24 abril de 2008, párrs. 88-89 y 93.

71 CrEDH, Casos de Ognyanova v Bulgaria, sentencia de 23 febrero de 2006, párr. 93 y 107; Chitayev v Rusia, sentencia de 18 de enero de 2007, párrs. 163-165.

72 CrEDH, Caso de Nadrosov v. Rusia, sentencia de 31 julio de 2008, párr. 44.

BIBLIOGRAFÍA

Beccaria, C. (1764). *De los delitos y las penas*. Buenos Aires: Aguilar.

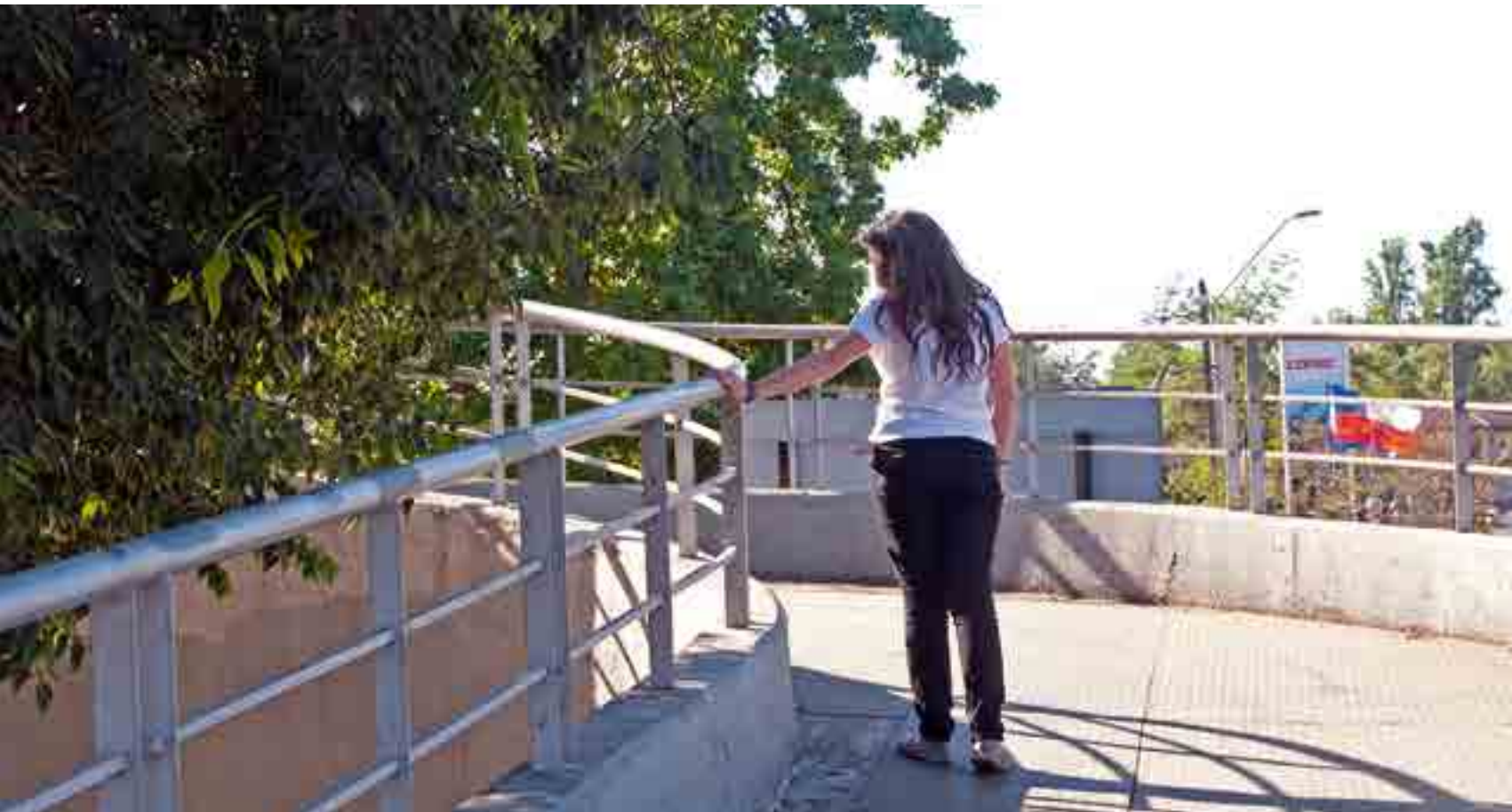
Bergalli, R. (2006). *Torturas y abuso de poder*. Barcelona: Antrophos.

Foucault, M. (2003). *Vigilar y Castigar*. Nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo XXI.

Vega, F., & Zúñiga, F. (2006). El nuevo recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Teoría y Práctica. *Estudios Constitucionales Universidad de Talca*, 135-174.

2

VIOLENCIA CONTRA NIÑOS Y NIÑAS



Fotografía: Enrique Cerdá

VIOLENCIA HACIA NIÑOS Y NIÑAS



ANTECEDENTES

La violencia hacia niños y niñas en Chile es un problema que ha ganado espacio en el debate público durante los últimos años. Sin embargo, tal como ha expresado el INDH en años anteriores, no logra ser abordado en toda su complejidad, pues muchas de sus expresiones permanecen invisibles ante la falta de datos estadísticos, no se encuentran tipificadas como delitos o están profundamente arraigadas en la cultura (INDH, 2011; INDH, 2012).

Casos conocidos en la prensa, entre ellos la red de explotación sexual desbaratada en noviembre de 2012 por la Operación Heidi, en cuya causa penal el INDH presentó un *amicus curiae*¹, y las denuncias de abusos ocurridos en contextos escolares e intrafamiliares –varios de ellos judicializados en la actualidad– han alarmado a la población y puesto la mirada sobre las herramientas disponibles para la detección temprana de vulneraciones a la infancia, sobre todo aquellas de índole sexual ocurridas en establecimientos educacionales. Asimismo, han reabierto el debate, por un lado, sobre la revictimización de niños y niñas durante los procesos de denuncia, investigación y litigio, abonando así a la necesidad de adecuar el sistema de justicia para recabar todos los antecedentes necesarios sin afectar a las víctimas; y por otro, sobre los estándares bajo los cuales son escrutados los relatos de niños y niñas, restándoles credibilidad o validez debido a su nivel de madurez.

En el período se han conocido las denuncias realizadas por el diario electrónico de periodismo investigativo CIPER sobre negligencias y abusos al interior de la red de hogares

de SENAME, a partir de los antecedentes generados por el “Proyecto de levantamiento y unificación de información referente a los niños, niñas y adolescentes en sistema residencial en Chile” (conocido como “Comisión Jeldres”), liderado por el Poder Judicial y ejecutado con la colaboración de SENAME y UNICEF. La situación producida llevó a la Comisión Familia de la Cámara de Diputados a citar a sesión especial a los diversos actores y a la conformación de una Comisión Investigadora. De igual manera, se abrió una investigación por parte de la Fiscalía Nacional. Todos estos procesos, destinados a evaluar los hallazgos de la Comisión Jeldres y establecer las responsabilidades administrativas y penales que correspondan², se encuentran actualmente en curso. Paralelamente, el Poder Ejecutivo anunció el cierre de cuatro hogares en Arica, Valparaíso, Santiago y Cauquenes (Rodríguez S., 2013), así como la realización de un Plan de Intervención de todas las residencias (Guerra, 2013).

No obstante, las situaciones contingentes señaladas no son aisladas, sino que forman parte de una realidad develada en 2007 por el Estudio Mundial sobre Violencia hacia los Niños y Niñas desarrollado por Naciones Unidas³, el cual advirtió que “[e]n contra de las obligaciones que exigen los derechos humanos y de las necesidades de desarrollo de los niños, la violencia contra estos está socialmente consentida en todas las regiones, y frecuentemente es legal y está autorizada por el Estado”⁴. Al respecto, estudios recientes muestran que 7 de cada 10 niños/as en Chile recibe algún

1 Causa RUC N°1200785890-4 y RIT N°630-2013.

2 Oficio N° 10.854 de la Cámara de Diputados, de 31 de julio de 2013, que crea la Comisión Investigadora.

3 Estudio encargado con arreglo a la resolución 60/231 de la Asamblea General, de 23 de diciembre de 2005. Para mayor información, el informe completo se encuentra disponible en: www.unviolencestudy.org

4 Resolución A/61/299, de 29 de agosto de 2006, párr. 1.

tipo de violencia de parte de su padre y/o madre, que los niveles de violencia física grave permanecen casi inalterables entre los años 2000 y 2012 —bordeando el 25%— y que la prevalencia del abuso sexual en la población infantil fluctúa entre un 7,3% y 8,7% (UNICEF, 2012; GfK Adimark, 2013). Además, se estima que durante 2011 hubo 4,5 denuncias por hora relacionadas con hechos de violencia hacia niños y niñas (Observatorio Niñez y Adolescencia, 2013), dato que sumado a los anteriores da cuenta del carácter estructural y la naturalización de la violencia hacia la niñez.

Combatir estos problemas ha sido un desafío planteado a Chile por diversas instancias internacionales y nacionales; por ello la revisión de las acciones llevadas a cabo por el Estado cobran relevancia en el presente capítulo.

Este capítulo abordará, desde una mirada amplia, las múltiples formas y contextos en que la violencia se traduce y amenaza la integridad de los niños y niñas de nuestro país⁵; pero centrándose en aquellas manifestaciones fácticas⁶ que ocurren al alero de una relación entre una persona adulta y un niño/a. En esta perspectiva, se entenderá por violencia contra niños/as “todas las formas de malos tratos físicos y emocionales, abuso sexual, descuido o negligencia o explotación comercial o de otro tipo, que originen un daño real o potencial para la salud del niño, su supervivencia, desarrollo o dignidad en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder” (OPS, 2003, pág. 65).

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y NORMATIVA NACIONAL

En el derecho internacional de los derechos humanos, la violencia contra niños y niñas se encuentra prohibida en distintos instrumentos, siendo la Convención de Derechos del Niño la principal fuente de estándares en la materia.

Ratificada por Chile en 1990, la Convención de Derechos del Niño (CDN) establece que “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para 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”⁷.

Lo anterior se complementa con lo señalado en otros dos artículos de la CDN, el primero en relación con “garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo” (art. 2); y el segundo, en función de dar protección a la infancia “contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar” (art. 36).

Frente a cualquier tipo de violencia, la CDN señala que el Estado debe tomar todas las medidas de protección necesarias, entre las que se incluyen “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”⁸. Asimismo, la respuesta del Estado debe cautelar la adopción de “todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”⁹.

En el derecho internacional existen normas vinculantes que proscriben formas específicas de violencia hacia niños

5 La Observación General N° 13 del Comité de Derechos del Niño aborda en extenso esta visión compleja de la violencia hacia niños y niñas. En particular, los párrafos 19 al 32 describen las variadas formas que puede tomar y los diversos contextos en que puede manifestarse.

6 Concepto usado para referirse a la violencia ejercida directamente, ya sea de forma física, verbal o psicológica. Según Johan Galtung, se distingue de otras formas de violencia, menos evidentes, como la de orden cultural y la estructural.

7 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 19 N°1.

8 *Ibidem*.

9 *Ibidem*.

y niñas. Por ejemplo, la tortura¹⁰ es abordada en el artículo 37 de la CDN, en cuyo cuerpo se establece que ninguna persona menor de 18 años será sometida a ella ni a ningún trato cruel, inhumano y degradante.

La protección de los niños y niñas contra los abusos sexuales y la explotación sexual también ha sido una preocupación para los organismos internacionales. Al respecto, la CDN y el Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de la Organización Internacional del Trabajo¹¹ establecen que los Estados Partes deben tomar todas las medidas necesarias para impedir “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”¹², así como eliminar “todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”¹³. A esto se agregan las obligaciones dadas por el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁴ referidas a la necesidad de tipificar estos delitos en las normas nacionales (art. 3), adoptar las medidas adecuadas para la detección, investigación, enjuiciamiento y castigo de victimarios (art. 10), proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños y niñas víctimas (art. 8), así como aplicar políticas y programas sociales destinados a prevenir estos delitos (art. 9).

Por otra parte, tanto el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños¹⁵, como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire¹⁶ –ambos complementarios de

la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establecida en el año 2000 en Palermo, Italia– prohíben la trata y el tráfico de niños y niñas. Además de disponer su prohibición e instar a los Estados a la adopción de legislaciones que penalicen la trata y el tráfico de personas¹⁷, ponen especial énfasis en la adopción de medidas de asistencia y protección de las víctimas¹⁸, así como en la generación de mecanismos de prevención, control y seguridad¹⁹.

En el ámbito nacional, la Constitución Política de la República señala que “[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”²⁰. En particular sobre temas de violencia, establece “[e]l derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”²¹, la prohibición de “la aplicación de todo apremio ilegítimo”²², y en último término que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”²³.

Además, en los últimos años Chile ha realizado esfuerzos por perfeccionar el Código Penal²⁴ y dotarse de leyes que generen nuevas figuras penales y den mayor contenido a las

10 Su prohibición general se encuentra en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

11 Ratificado por Chile el 17 de julio de 2000.

12 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 34.

13 Organización Internacional del Trabajo, Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, art. 3.

14 Ratificado por Chile el 6 de febrero de 2003.

15 Ratificado por Chile el 29 de noviembre de 2004.

16 Ratificado por Chile el 29 de noviembre de 2004.

17 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, art. 5; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, art. 6.

18 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, arts. 6, 7 y 8; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, arts. 16 y 18.

19 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, arts. 9 al 12; Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, arts. 10 al 15.

20 Constitución Política de la República, art. 1 inciso 4°.

21 Constitución Política de la República, art. 19 N°1.

22 Ibídem.

23 Constitución Política de la República, art. 5 inciso 1°.

24 En el ámbito de la violencia física, el Código Penal tipifica las lesiones en sus diversos grados (arts. 395 al 405 bis) y el homicidio, incluido el parricidio y el infanticidio (arts. 390 al 394). La violencia de índole psicológica se encuentra codificada a través de los delitos de amenazas (arts. 296 y 297) y el abandono (arts. 346 al 352). Por su parte, la violencia de carácter sexual se encuentra tipificada a través de los delitos de violación, abuso sexual y otros actos de connotación sexual como la pornografía (arts. 361 a 367 quater).

obligaciones del Estado en relación con hechos de violencia que involucren a niños y niñas. Por ejemplo, la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar²⁵ especifica el deber del Estado de adoptar medidas para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia, en particular la adopción de “políticas orientadas a prevenir la violencia intrafamiliar; en especial contra la mujer; los adultos mayores y los niños, y a prestar asistencia a las víctimas”²⁶. Esto se complementa con la modificación del artículo 234 del Código Civil que toleraba el maltrato físico y psicológico en el marco de la facultad otorgada a los padres de corregir a sus hijos/as²⁷.

En materia de violencia sexual, el año 2011 fue adoptada la Ley N° 20.526 que modificó el Código Penal para sancionar el acoso sexual de niños/as, la pornografía infantil virtual y la posesión de material pornográfico infantil. En 2012 se promulgó la Ley N° 20.594 que crea la “inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad”²⁸ para personas condenadas por delitos sexuales contra niños/as, estableciendo además un registro de dichas inhabilidades. Por su parte, en agosto de 2013 la Ley N° 20.685 agravó las penas y restringió los beneficios penitenciarios para quienes cometan delitos sexuales contra niños y niñas.

Por último, un hito relevante para la protección de los niños y niñas fue la adopción en 2011 de la Ley N° 20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas –incorporándolos al Código Penal y agravando las penas cuando se trate de personas menores de 18 años– y

establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal. Además, a través de una modificación al Código Procesal Penal, estipula la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, en particular de los niños y niñas, facilitando “su acceso a las prestaciones especializadas que requieran, especialmente aquellas tendientes a su recuperación integral y a la revinculación familiar; si fuere procedente de acuerdo al interés superior del menor de edad”²⁹.

Si bien estos avances son positivos, es importante señalar que el Estado aún tiene pendiente la adopción de una ley de protección integral a la infancia³⁰ en apego a los principios de la Convención de Derechos del Niño –que modifique o derogue la actual Ley de Menores– y la realización de los rediseños institucionales y de política pública necesarios para cautelar la integridad de la infancia en diversos ámbitos (INDH, 2012).

VIOLENCIA EN EL ESPACIO DE LA FAMILIA Y LAS INSTITUCIONES

En el año 2007 el Comité de Derechos del Niño señaló su preocupación por la situación de nuestro país, en particular, por el hecho de que “no se disponga de estadísticas actualizadas sobre las víctimas de los casos de violencia denunciados, especialmente de violencia sexual y en el seno de la familia, que sea reducido el número de investigaciones y sanciones en relación con esos casos y que sean insuficientes las medidas disponibles de rehabilitación física y psicológica y de reintegración social”³¹. En este marco, el Comité instó al Estado a “a) Reforzar los mecanismos de control del número de casos y el alcance de la violencia, el abuso sexual, el descuido, el maltrato o la explotación contemplados en el artículo 19, en medios como la familia, las escuelas, las instituciones de guarda o entornos de tutela de otro tipo; b) velar por que los profesionales que trabajan con niños (en particular maestros, asistentes sociales, profesionales de la

25 Según el art. 5 de esta norma, la violencia intrafamiliar es “todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

26 *Ibidem*, artículo 3.

27 Esto, a partir del artículo 3 N°1 de la Ley N° 20.286 que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia.

28 Ley N° 20.594 que crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades, art. 1. N° 1.

29 Ley N° 20.507 que tipifica los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, artículo 2.

30 El 30 de abril de 2013 el Poder Ejecutivo presentó el Boletín 8911-18 que establece un proyecto de ley de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

31 Comité Derechos del Niño. Observaciones Finales: Chile. CRC/C/CHL/CO/3, párr. 48.

medicina y miembros de la policía y de la judicatura) reciban formación sobre su obligación de informar a las autoridades competentes y adoptar medidas adecuadas en los casos de presunta violencia en el hogar que afecte a niños; [y] c) reforzar el apoyo a las víctimas de violencia, abuso, descuido y maltrato a fin de garantizar su acceso a servicios adecuados de recuperación y de orientación y apoyo psicológico y otras formas de reintegración”³².

Respecto del espacio de la familia, un estudio desarrollado por UNICEF muestra significativos niveles de abusos físicos y psicológicos en la población infantil chilena³³: un 62,2% declara haber sido víctima de violencia psicológica³⁴ en algún momento de su vida y un 28,2% ha vivido episodios de violencia física grave³⁵ (UNICEF, en prensa). La medición encargada en 2013 por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública presenta resultados en un sentido similar, constataando que la prevalencia vida³⁶ de la violencia psicológica asciende 69,5% y la de violencia física grave 25,4% (GfK Adimark, 2013). Por otra parte, cabe señalar que entre los años 2010 y 2012 hubo 55 víctimas de filicidio³⁷ consumado y 37 intentos frustrados (Rodríguez R., 2013).

Al examinar las cifras según victimario se observa que a lo largo del ciclo vital de los niños y niñas, el padre ejerce predominantemente violencia psicológica y física grave, mientras que la madre acude mayormente a la violencia física leve. Esto último se relacionaría con patrones culturales que en el contexto de la crianza –ejercida principalmente por la mujer– naturalizan conductas como las cachetadas o palmadas (UNICEF, en prensa).

32 Comité Derechos del Niño. Observaciones Finales: Chile, *op. cit.*, párr. 49.

33 Estas cifras corresponden a la “prevalencia vida”, es decir, el porcentaje de la población infantil que ha sido víctima de violencia de parte de uno o ambos progenitores en algún momento de su vida (presente o anterior al momento de la medición).

34 Dentro de las conductas calificadas como violencia psicológica se encuentran los gritos, insultos, burlas, amenazas y las manifestaciones verbales de desapego emocional o indolencia.

35 Dentro de las conductas calificadas como violencia grave se encuentran las golpizas (puñetazos, pateaduras o golpes con objetos contundentes), quemaduras, mordeduras y las agresiones con cuchillos y armas.

36 Porcentaje de niños, niñas y adolescentes que declara haber sido víctima de violencia o maltrato alguna vez en su vida por al menos uno de sus padres o por quienes cumplen su rol.

37 Corresponde al asesinato de un niño, niña o adolescente por parte de su padre o madre.

En el caso de los abusos sexuales, si bien las cifras advierten que la mayoría de la población infantil (9 de cada 10) no estaría expuesta a estas situaciones, su acontecimiento tendría importantes y negativos efectos sobre el desarrollo biopsicosocial de las víctimas (UNICEF, en prensa). Por otra parte, al analizar el contexto de ocurrencia, se observa que este delito afecta preferentemente a las niñas (75%) y sucede por primera vez cuando la víctima tiene entre 8 y 10 años. Además, en un 88,5% de los casos los abusos transcurren en el círculo cercano del niño/a y en el 50,4% se ejercen por algún familiar; principalmente tíos/as (19,4%), primos/as mayores (9,7%), padrastros (7%) y hermanos/as (4,4%). Por último, es importante notar que tres de cada cuatro agresores son hombres (UNICEF, 2012; GfK Adimark, 2013).

Otro estudio desarrollado por la Corporación Opción sobre una muestra de 1.103 niños y niñas víctimas de abuso sexual que se encuentran en proceso de intervención terapéutica en sus centros de protección infantojuvenil (CEPIJ), muestra que la mayoría de los casos son de carácter intrafamiliar (74,3%), donde el principal agresor es el padre biológico (31%), seguido por el conviviente o pareja de la madre (22,9%). Por su parte, la madre constituye la agresora solo en el 2,9% de los casos (Corporación Opción, 2011).

Respecto de las denuncias de estos hechos, otra investigación publicada a partir de los registros de Carabineros muestra que los hechos de violencia que preferentemente se develan son aquellos ejercidos por personas que no forman parte del entorno cercano del niño/a. Mientras que las denuncias de violencia intrafamiliar llegan a 30.430 casos en el período de estudio, la ocurrida fuera de ese espacio alcanza a 62.218 víctimas (Observatorio Niñez y Adolescencia, 2013). Evidencia en un sentido similar es aportada por el estudio de UNICEF: de los niños/as que han sufrido lesiones físicas a causa de la violencia ejercida por sus padres, solo un 10,3% ha interpuesto una denuncia ante Carabineros o algún Juzgado (UNICEF, 2012).

Estos hallazgos en su conjunto permiten afirmar que es necesario seguir instando porque los hogares sean espacios seguros y protectores de los derechos de la infancia, así como para evitar que los hechos de violencia ocurridos en este contexto se mantengan predominantemente como un problema silenciado.

Los jardines infantiles y escuelas han sido espacios particularmente escrutados en 2013, sobre todo en materia de abusos sexuales³⁸. Al respecto, los antecedentes provistos por Fundación Integra³⁹ al INDH dan cuenta de una alta detección de vulneraciones en niños y niñas de su institución, pasando de 2.637 casos en 2010 a 4.093 casos en 2012, los que en su minoría corresponden a investigaciones por abuso sexual (290 en 2010, 466 en 2011, 683 en 2012 y 168 en el primer semestre de 2013) y en su mayoría se asocian a situaciones de negligencia (1.575 en 2012) y maltrato psicológico (1.504 en 2012). Al desagregar estas cifras por contexto de ocurrencia, de acuerdo con las categorías utilizadas por la institución, entre un 17% y un 21% corresponden a vulneraciones intrajardín (es decir, que involucran a un/a funcionario/a como posible agresor/a), mientras el resto de las situaciones detectadas ocurrirían predominantemente en el contexto intrafamiliar (2.104 en 2010, 3.131 en 2011, 2.977 en 2012 y 1.140 en el primer semestre de 2013). Al respecto, la entidad señala poseer políticas para el resguardo del bienestar de los niños/as en sus establecimientos, así como procedimientos especiales para el abordaje de vulneraciones que involucren a sus funcionarios/as, lo que en casos de presunto abuso sexual incluye poner los antecedentes a disposición de la justicia —cumpliendo lo señalado en el art. 175 del Código Procesal Penal— y separar a la persona involucrada de sus funciones. Durante el primer semestre de este año, la Fundación realizó un total de 47 denuncias por vulneraciones intrajardín, de las cuales 37 corresponden a abusos sexuales.

Por su parte, al revisar la actual respuesta del Estado en materia de reparación, se observa que los esfuerzos se canalizan principalmente a través de SENAME, servicio que forma parte de la Red de Asistencia a Víctimas (RAV) y que dentro de su oferta programática contempla un Programa Reparatorio en Maltrato (PRM). A estos programas acceden los niños y niñas víctimas de maltrato físico o psicológico grave constitutivo

de delito⁴⁰ y/o agresión sexual, que han realizado la denuncia en la Fiscalía y han sido derivados por dicha entidad o los Tribunales de Justicia para obtener una terapia personalizada y resignificar el daño recibido. De acuerdo con datos de la entidad, al 30 de junio existían un total de 102 centros de reparación, los que ejecutan sus actividades mediante subvención del Estado y cubren a 8.652 niños y niñas en todas las regiones del país (SENAME, 2013). Complementariamente, y desde una perspectiva preventiva, el Ministerio de Educación publicó en marzo de este año el documento “Orientaciones ante situaciones de maltrato y abuso sexual infantil”, que en el marco del Programa Escuela Segura brinda recomendaciones para la generación de protocolos de acción en los establecimientos educacionales.

El INDH valora, tal como señalara en su Informe Complementario al Sexto Informe del Estado de Chile ante el Comité de Derechos Humanos, el ingreso a tramitación del proyecto de ley que modifica la institucionalidad de infancia y adolescencia en Chile⁴¹ así como la presentación de la iniciativa legal para la protección de los derechos de niños y niñas⁴², los que en su conjunto permitirán al Congreso Nacional legislar para dar garantía a los derechos de la infancia acorde a la Convención de Derechos del Niño.

En cualquier caso, aun cuando el aumento de las denuncias es un signo de la visibilidad de estos problemas, es importante recalcar la existencia de una cifra indeterminada en torno a la violencia que afecta a los niños y niñas —tanto en sus hogares como en las instituciones que los acogen— correspondiente a los casos que no se denuncian. Esto es particularmente relevante no solo porque la denuncia constituye la puerta de entrada a las terapias reparatorias proporcionadas por el Estado, sino también porque permite

38 Respecto del resto de las instituciones consultadas, al cierre de este informe ni la Junta Nacional de Jardines Infantiles, el Ministerio de Educación ni la Superintendencia de Educación proveyeron la información solicitada formalmente vía oficio.

39 Oficio s/n del Director Ejecutivo de Fundación Integra, de fecha 3 de septiembre de 2013.

40 De acuerdo con la legislación vigente, el maltrato psicológico solo es constitutivo de delito cuando ocurre en situaciones de violencia intrafamiliar (VIF). Para mayor información consultar los arts. 5 y 14 de la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar.

41 Boletín 8487-07 del 02 de agosto de 2012, que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia. A la fecha de redacción de este Informe, este proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso Nacional.

42 Boletín 8911-18 del 30 de abril de 2013, Protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes. A la fecha de redacción de este Informe, este proyecto se encontraba en primer trámite constitucional en el Congreso Nacional.

acceder a la justicia. Sin embargo, los antecedentes proporcionados por el Ministerio Público⁴³ muestran que de las 15.906 denuncias por delitos sexuales recibidas entre enero y agosto de 2013, la mayoría (58,33%) es archivada y solo un 10,81% obtiene una sentencia condenatoria. Situación similar se observa en las denuncias por delitos de lesiones, lo que constituye un reto en materia de justicia para niños y niñas víctimas de violencia. Por su parte, los datos aportados por la Corporación Administrativa del Poder Judicial al INDH⁴⁴ señalan que de las 5.802 causas penales por delitos sexuales terminadas entre enero y agosto de 2013, en 1.143 de ellas se obtuvo una sentencia condenatoria.

Cabe mencionar, por otra parte, que el INDH ha estado atento al uso de la fuerza policial frente a niños y niñas. Esta preocupación se ha hecho manifiesta tanto respecto del ejercicio del derecho de manifestación pública como de la coerción aplicada por las fuerzas policiales a niños y niñas indígenas⁴⁵ (INDH, 2012; INDH, 2011).

EXPLOTACIÓN SEXUAL DE NIÑOS Y NIÑAS

La explotación sexual, entendida como “aquella actividad en que un adulto utiliza a una persona menor de 18 años con propósitos sexuales a cambio de dinero o de algunos favores como amparo o protección”⁴⁶, es un tipo de vulneración que ha sido catalogada como una práctica análoga a la esclavitud y el trabajo forzoso en tanto se trata de un extremo abuso de poder hacia un niño o niña y su reducción a mercancía (OIT, 2007a; Ministerio de Justicia, 2012). A partir de esta definición, en la actualidad se reconocen cuatro modalidades de explotación sexual infantil: i) las relaciones sexuales a cambio de dinero, regalos, favores y otros; ii) la utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía

y espectáculos sexuales; iii) el turismo sexual; y iv) la trata con fines de explotación sexual comercial (ONG Raíces y ECPAT International, 2010).

El estudio desarrollado por SENAME y la Organización Internacional del Trabajo en 2003, única cifra oficial que posee el Estado, estimó que esta forma de violencia estaba presente en Chile y afectaba en ese momento a 3.719 niños y niñas. Sin embargo, las características subterráneas del fenómeno y los cambios sociodemográficos experimentados por el país en los últimos años hacen sospechar a las autoridades y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en el tema que la magnitud del problema es mucho mayor. Esta expectativa está asentada en la tolerancia social hacia algunas de las formas que toma la explotación sexual en nuestro país, la falsa idea del consentimiento infantil y la minimización de los hechos por involucrar una compensación, todo lo cual ayuda a impedir la detección de casos y minimizar las denuncias (ONG Raíces y ECPAT International, 2012).

Al respecto, es importante recordar que sobre estas materias el Comité de Derechos del Niño, en la revisión realizada a Chile en 2007, recomendó al Estado que “a) Armonice plenamente la legislación con las obligaciones internacionales que le imponen la Convención y el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; b) Realice nuevos estudios exhaustivos de la explotación sexual de niños y el turismo sexual a fin de determinar su alcance y sus causas originarias y hacer posible una vigilancia eficaz y la adopción de medidas para prevenir, combatir y erradicar el problema; c) Ponga en marcha un plan de acción nacional coordinado contra la explotación sexual y el tráfico de niños, teniendo en cuenta la Declaración y el Programa de Acción y el Compromiso Mundial aprobados en los Congresos Mundiales contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños de 1996 y 2001; d) Destine nuevos recursos a la labor de prevención y sensibilización; e) Siga brindando asistencia y programas de reinserción a los niños víctimas de la explotación sexual o del tráfico; f) Imparta formación a los agentes del orden, los asistentes sociales y los fiscales para que puedan recibir, vigilar e investigar los casos y llevar adelante las acciones judiciales de un modo adaptado a la infancia que respete la intimidad de la víctima; g) Se asegure del cumplimiento de

43 Oficio N° 708 del Ministerio Público de Chile, de fecha 7 de octubre de 2013.

44 Oficio N° 17 DDI-6522 del Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, de fecha 15 de octubre de 2013.

45 Ver Corte de Apelaciones de Temuco. Sentencia Rol N° 1136-2011, de 21 de diciembre de 2011. Recurso de Amparo a favor de Felipe Marillán Morales.

46 Definición utilizada en el Marco para la Acción Contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, junio 2000.

la ley para evitar la impunidad; h) Pida más asistencia técnica al UNICEF y la OIT/IPEC, entre otras entidades”⁴⁷.

Para hacer frente a la explotación sexual infantil, en los últimos años el Estado –principalmente a través del Ministerio de Justicia y SENAME– ha emprendido acciones tendientes a sensibilizar a la población y generar conocimiento en torno a este problema, detectar casos y brindar atención especializada a las víctimas. Al respecto, es importante señalar el establecimiento en 2010 del Observatorio Nacional sobre Explotación Sexual Comercial Infantil, que reúne tanto a servicios públicos como ONG que realizan trabajo territorial. En la actualidad, esta instancia está a cargo del monitoreo del Segundo Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (ESCNNA) establecido para el período 2012-2014, cuyo objetivo es fortalecer las estrategias de prevención y la atención integral de niños, niñas y adolescentes víctimas⁴⁸. Para ello, los organismos públicos, internacionales y representantes de organizaciones de la sociedad civil que intervienen en el combate de la ESCNNA han acordado desarrollar las siguientes acciones coordinadas: i) actualizar el diagnóstico sobre la situación de la explotación en Chile; ii) reforzar las estrategias de sensibilización sobre la explotación, incluyendo mecanismos para la prevención; iii) fortalecer las capacidades técnicas institucionales y las acciones formativas especializadas que permitan prevenir y restituir los derechos vulnerados; iv) incentivar la detección temprana, la derivación y la atención oportuna de las víctimas; v) potenciar procesos de denuncia, de investigación específica y coordinación entre los distintos actores y sectores involucrados; vi) contribuir con un sistema eficiente de registro acerca de niños, niñas y adolescentes identificados en explotación, el respectivo proceso de intervención y su egreso; vii) fortalecer los modelos y las intervenciones técnicas especializadas a víctimas; y viii) contribuir a las adecuaciones normativas y prácticas jurídico-legales relacionadas con la sanción al cliente y la protección de víctimas (Ministerio de Justicia, 2012).

Además de lo anterior, actualmente se da atención a través de 16 proyectos especializados en explotación sexual (PEE) instalados en 10 regiones del país, ejecutados con organismos de la sociedad civil acreditados y subvencionados a través de SENAME. En las zonas no cubiertas por este tipo de oferta, las víctimas son ingresadas a los programas de intervención integral especializada (PIE)⁴⁹. Según lo reportado por SENAME, entre enero y junio de este año fue atendido un total de 1.029 víctimas en los programas reparatorios de explotación sexual, en su mayoría niñas de entre 12 y 17 años (SENAME, 2013).

Si bien las modalidades de explotación sexual infantil más frecuentemente detectadas corresponden a las relaciones sexuales remuneradas y la trata (OIT, 2007b), el turismo sexual está abriéndose camino en Chile, sobre todo en aquellos lugares que por razones económicas y laborales han aumentado su población flotante (ONG Raíces y ECPAT International, 2012). Al respecto, una acción relevante es la realizada por SERNATUR, entidad que en 2012 actualizó las normas de certificación de la calidad hotelera⁵⁰, incorporando un ítem que obliga a los operadores a adoptar políticas y/o medidas contra la explotación sexual infantil y mantener a su personal capacitado al respecto⁵¹.

Por último, es necesario destacar la reciente elaboración, por parte de SENAME, de un protocolo de actuación en caso de detectar situaciones de ESCNNA en proyectos de la red de protección de derechos del Estado, el que contribuye a interrumpir situaciones identificadas y dar protección a las víctimas. Esto, sumado a la continuidad de la campaña “No hay excusas”, y la realización junto a Corporación Opción de la estrategia comunicacional “Juntos digámosle NO a la pornografía infantil”, permiten dar mayor visibilidad a esta problemática y favorecer la concientización sobre las diversas formas en que la explotación se cristaliza.

47 Comité Derechos del Niño. Observaciones Finales, *op. cit.*, párr. 70.

48 Oficio N° 6783 del Ministerio de Justicia, de fecha 27 de septiembre de 2013.

49 Oficio N° 6783 del Ministerio de Justicia, de fecha 27 de septiembre de 2013.

50 Las normas modificadas son las siguientes: NCH 2912 (hotel), NCH 2980 (apart hotel), NCH 2948 (camping o recintos de campamento), NCH 3009 (lodge) y NCH 3285 (hotel boutique).

51 Oficio N° 794 del Servicio Nacional de Turismo, de fecha 27 de septiembre de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

Corporación Opción. (2011). *Estadísticas de ingresados a proyectos CEPIJ en 10 comunas del país*. Santiago.

GfK Adimark. (julio de 2013). *Informe Final. Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales 2012*. Santiago de Chile: Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Obtenido de http://www.seguridadpublica.gov.cl/filesapp/Presentacion%20VIF_adimark_final.pdf

Guerra, A. M. (10 de julio de 2013). Ministra de Justicia anuncia intervención a todos los hogares de menores del país. *La Segunda*, pág. 2.

INDH. (2011). *Informe Anual 2011 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

INDH. (2012). *Informe Anual 2012 Situación de los Derechos Humanos en Chile*. Santiago.

Ministerio de Justicia. (2012). *Segundo marco para la acción contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes 2012-2014*. Santiago.

Observatorio Niñez y Adolescencia. (2013). *Primer Informe Observatorio Niñez y Adolescencia: Violencia contra niños, niñas y adolescentes*. Santiago.

OIT. (2007a). *Directrices para el diseño de estrategias de acción directa para combatir la explotación sexual comercial infantil*. Ginebra.

OIT. (2007b). *La demanda en la explotación sexual comercial de adolescentes: El caso de Chile*. Santiago.

ONG Raíces y ECPAT International. (2010). *Manifestaciones locales de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en Chile. Dinámicas, espacios y género*. Santiago.

ONG Raíces y ECPAT International. (2012). *Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en el ámbito del turismo y viajes: claves para comprender el fenómeno en Chile. Investigación exploratoria cualitativa*. Santiago.

OPS. (2003). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington D.C.

Rodríguez, R. (marzo de 2013). Filicidio en Chile. Incidencia estadística y análisis de las denuncias sobre muertes de niños, niñas y adolescentes a manos de sus padres entre los años 2010 a 2012. *Revista Jurídica del Ministerio Público*(54), 177-195.

Rodríguez, S. (10 de julio de 2013). Sename anuncia el cierre de cuatro centros de menores. *La Tercera*, pág. 10.

SENAME. (2013). *Boletín Estadístico Anual de los niños/as y adolescentes vigentes en la Red SENAME. Protección de derechos y primera infancia. Segundo trimestre 2013*. Obtenido de http://www.sename.cl/wsename/otros/bestnacionales/2013/2/BE_DEPRODE_201306.pdf

UNICEF. (2012). *4º Estudio de Maltrato Infantil*. Santiago.

UNICEF. (en prensa). *Cuarto Estudio de Maltrato Infantil y Relaciones Familiares. Informe Final*. Santiago.

3

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES



Fotografía: Kena Lorenzini

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES



ANTECEDENTES

En materia de violencia contra las mujeres, desde comienzos de los años noventa, el Estado ha legislado e implementado políticas públicas con el objeto de prevenir su ocurrencia, investigar y sancionar a los agresores, y atender y reparar a las víctimas¹. El principal esfuerzo ha estado puesto en erradicar la violencia intrafamiliar, donde se ha concentrado la acción de varias reparticiones públicas² y del aparato de justicia.

En julio de 2013, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública junto con SERNAM y SENAME dieron a conocer los resultados de la Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales, aplicada en 2012. En todas las regiones del país se entrevistó a mujeres entre 15 y 65 años, y niños y niñas que asisten a cursos de 6° básico a 4° medio de zonas urbanas del país. Del total de mujeres encuestadas, el 31,9% declaró haber sufrido alguna forma de violencia alguna vez en la vida; a su vez, 15,4% de ellas fue víctima de alguna forma de violencia intrafamiliar general en los últimos 12 meses y en estos hechos la mayor prevalencia (11,4%) proviene de parejas o exparejas (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2013). En 2008, en una encuesta

similar, 36% de las mujeres declaró haber sufrido alguna forma de violencia de parte de sus parejas o exparejas (Ministerio del Interior, 2008). Las encuestas tienen diferencias metodológicas³; sin embargo, no escapa el hecho que en las dos investigaciones al menos un tercio de las mujeres que habitan Chile ha vivido violencia en el espacio de la familia, en proporción importante, de parte de su pareja o expareja.

Entre 2008 y 2012, de acuerdo con cifras de SERNAM, se estima que se produjeron 263 femicidios; hasta octubre de 2013 se han producido 31 femicidios más⁴. Para el mismo período, la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres estima que los homicidios por razones de violencia contra las mujeres ascienden a 271 a los que se agregan 38 hasta agosto de 2013⁵. Se incluyen en este dato los femicidios que se producen en el contexto de las relaciones afectivas de las víctimas (parejas exparejas, pololos y expololos, que son los contabilizados por SERNAM), y aquellos que ocurren en el ámbito público (vecindario, vía pública), muchos de los cuales involucran violencia sexual (Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009).

Tanto SERNAM como el Ministerio Público han señalado que el número de femicidios ha descendido en los últimos años, lo que estaría dando cuenta de los resultados de las políticas implementadas (Circuito Nacional de Femicidio, 2013) (Ministerio Público, 2012). Las organizaciones de mujeres han rechazado este acercamiento al problema porque

1 Entre otras medidas: reforma del título de delitos sexuales en el Código Penal (Ley N° 19.617 de 1999), ley que sanciona el acoso sexual (Ley N° 20.005 de 2005), ley de Violencia Intrafamiliar (Ley N° 20.066 de 2005 que reforma la Ley N° 19.325 de 1994), nuevo plazo para la prescripción de los delitos sexuales que afecten a menores de 18 años (Ley N° 20.207 de 2007), creación de los Tribunales de Familia (Ley N° 19.968 de 2004) y su reforzamiento (Ley N° 20.286), incorporación del femicidio al código penal (Ley N° 20.480), tipificación de la trata de personas (Ley N° 20.507 de 2011). En materia de políticas públicas, implementación de Centros de la Mujer y Casas de Acogida para proteger a las mujeres y sus hijos/as en riesgo vital, detección y atención de la violencia intrafamiliar a nivel de la atención primaria y especializada de salud, y primera atención a la violencia sexual en las emergencias de varios hospitales del país que incluye el acceso a anti-concepción de emergencia. Se han abierto programas para atención de agresores.

2 Entre estas, SERNAM, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Ministerio de Salud, Carabineros.

3 La empresa Adimark encargada de realizar la encuesta en 2012 indicó que los estudios de 2007 y el actual no son comparables en sus resultados, debido a: cambios en el encabezado de las preguntas de victimización por tipo de violencia, con el objetivo de definir de mejor manera al agresor en ambos casos; incrementos en la muestra para hacerla representativa a nivel nacional y regional; focalización en la población objetivo, en los segmentos más vulnerables niños/as y mujeres; y reestructuración del cuestionario. (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2013)

4 Ver www.sernam.cl

5 Ver www.nomasviolenciacontramujeres.cl

reduce el enfoque a un asunto cuantitativo y elude la ausencia de políticas integrales que permitan avances sustantivos en la erradicación de la violencia contra las mujeres⁶. Agregan las organizaciones que tampoco se considera en esta evaluación que el número de femicidios frustrados: 82 en 2012 según datos de SERNAM (Circuito Nacional de Femicidio, 2013).

Si bien resulta prematuro establecer una tendencia, corresponde analizar si el Estado cumple con su deber de actuar con la diligencia debida —esto es: prevenir, investigar y sancionar— ante la violencia contra las mujeres, y en particular, respecto de los casos que conoce la justicia o son detectados a través de otras reparticiones públicas como consultorios de salud o establecimientos educativos. Desde esta obligación de garantía, resulta preocupante constatar que un 23% de las mujeres asesinadas entre 2010 y 2012 había realizado denuncias o presentado querellas anteriores y 19% de los victimarios había sido denunciado por otras víctimas o tenía condena previa por violencia intrafamiliar (VIF). Respecto de los 82 femicidios frustrados en 2012, 35% de las víctimas había presentado denuncia y 7,3% contaba con medidas de protección (Circuito Nacional de Femicidio, 2013). Respecto de los 34 femicidios que el Ministerio Público informa ocurridos en 2012, 44% de las víctimas había presentado denuncia contra su agresor (Ministerio Público, 2012).

En 2012, el Comité de la Convención para la Erradicación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer (CEDAW) expresó al Estado su preocupación por “la efectividad de las medidas adoptadas para prevenir los femicidios” (párr. 20) y recomendó “[e]studiar todos los casos de femicidios a fin de aumentar la eficacia de las medidas de protección para las mujeres víctimas de la violencia doméstica” (párr. 21 c)⁷. Durante el año 2013 la opinión pública conoció el caso de KS (por sus iniciales), quien mató a su pareja tras 18 años de recibir violencia física, psicológica y sexual. El Tribunal Oral de Puente Alto la absolvió del delito de parricidio argumentando que la mujer había actuado en un estado de necesi-

dad exculpante, causal incorporada en la ley de femicidio y aplicada por primera vez en un proceso judicial.

Este año el INDH no pone su foco en el aumento o disminución de las denuncias de violencia contra las mujeres. Más bien, en este capítulo examina la diligencia debida que corresponde al Estado en materia de violencia contra las mujeres y se revisa el caso de KS (por sus iniciales)⁸, como un ejemplo paradigmático que permite acercarse a las debilidades en la administración de justicia y en la política pública que requieren subsanarse para prevenir el femicidio y la ocurrencia de estos casos.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La violencia contra las mujeres ha sido materia de preocupación de la comunidad de derechos humanos desde hace varias décadas. Entre los hitos que marcan el reconocimiento de la violencia de género como un problema de derechos humanos destacan la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de Derechos Humanos de 1993, que aboga por la eliminación de la violencia contra ellas; la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de Naciones Unidas de 1993; la Declaración y Programa de Acción de la Conferencia de la Mujer en Beijing de 1995; la Resolución 1325 de Naciones Unidas sobre Mujer, Paz y Seguridad adoptada en el año 2000 y, más recientemente, la resolución de la Asamblea General dirigida al Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer de diciembre de 2010.

La CEDAW, ratificada por Chile en 1989, no contiene disposiciones específicas sobre violencia contra las mujeres. Sin embargo, el Comité que vigila el cumplimiento de la Convención ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no” (párr. 6) y “[l]a violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer

⁶ <http://www.observatorionegociosyliderazgo.cl/index.php/las-noticias/7078-expertas-cuestionan-informe-de-fiscalia-y-advierten-dura-realidad-del-femicidio-en-chile>

⁷ Comité de la Convención para la Eliminación de las Formas de Discriminación hacia la Mujer. CEDAW/C/CHL/CO/5-6, 24 de octubre de 2012.

⁸ Tribunal Oral de Puente Alto. Contra KS por parricidio. Causa Ruc 1101060685-5, RIT 166-2012.

de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención..."(párr. 7).

A nivel interamericano se dispone de un instrumento específico, la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Belém do Pará), ratificada por Chile en 1998, que define por tal "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (art. 1), que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal o en la comunidad, y sea perpetrada por cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (art. 2 a, b y c). La Convención dispone como deberes del Estado condenar "todas las formas de violencia contra la mujer y conviene(n) 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; b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;..."(art. 7). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en forma progresiva, medidas y programas para, entre otros aspectos, modificar patrones socioculturales que se basen en la premisa de la inferioridad de las mujeres o en los papeles estereotipados de género que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer; suministrar servicios especializados apropiados para la atención necesaria a las víctimas; y garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer; con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios (art. 8).

La Corte IDH, en su sentencia sobre los femicidios de Ciudad Juárez (también conocida como "Campo algodonnero"), estableció que el Estado compromete su obligación de garantía cuando no actúa con la diligencia debida para prevenir la afectación del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las víctimas. La Corte indicó que la obligación de garantía "implica el deber de 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 político, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"⁹. Como parte de dicha obligación, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones a los derechos humanos, investigar las que se hayan cometido, sancionar a quienes sean responsables y reparar a las víctimas.

En materia de violencia contra las mujeres, la Corte IDH también expresó que "[l]os Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará"¹⁰.

En ese mismo sentido, la CEDAW, en su recomendación general 19 sobre la violencia contra las mujeres, estableció 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".

9 Corte IDH. Caso González y otras (campo algodonnero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 236.

10 Ibídem, párr. 258.

PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y DILIGENCIA DEBIDA FRENTE A SU OCURRENCIA

El caso de KS es un ejemplo paradigmático que permite hacer visibles las debilidades y falencias que aún tiene la respuesta del Estado en relación con la violencia contra las mujeres de parte de sus parejas. Durante 18 años, KS fue objeto de violencia extrema por parte de su marido Claudio Reyes. El 17 de octubre de 2011 lo mató de un disparo en la cabeza mientras él dormía. Luego de esto, llamó a Carabineros y se entregó. El Ministerio Público solicitó al Tribunal Oral de Puente Alto que la sancionara por el delito de parricidio consumado y pidió para ella la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

En enero de 2013, luego de 14 meses privada de libertad, KS fue absuelta por el Tribunal Oral de Puente Alto. Por primera vez se aplicó la circunstancia incorporada por la ley de Femicidio (Ley N° 20.480), que exime de responsabilidad penal a quien “obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurran las circunstancias siguientes: 1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar; 2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo; 3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita; 4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa” (art 10 núm. 11 del Código Penal). El 27 de marzo, la Corte de Apelaciones de San Miguel acogió el recurso de nulidad presentado por la Fiscalía Sur y ordenó la realización de un nuevo juicio. Finalmente, en junio de este año, el Tribunal determinó por unanimidad que: “los hechos se subsumen en el tipo penal de parricidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal; no obstante ello, el tribunal ha determinado, por unanimidad de sus miembros, que la acusada [KS] actuó bajo la exculpante de estado de necesidad, prevista en el artículo 10 n° 11 del Código Penal, no siendo posible reprochar penalmente su conducta”¹¹.

El caso de KS movilizó a muchas organizaciones de mujeres bajo la consigna “Justicia para [KS]”. Se exigió que se reparara a la víctima haciendo justicia y dejándola en libertad y se señaló que su caso muestra las falencias del actuar del Estado considerando el nivel de violencia que vivió durante tantos años (Observatorio de Género y Equidad, 2013). En tal sentido se pronunció, entre otras, la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, el Observatorio de Equidad y Género y Amnistía Internacional.

El INDH valora la sentencia del Tribunal y la aplicación del estado de necesidad exculpante, que fue incorporada en la ley de femicidio precisamente para atender situaciones como las que enfrentó KS, que incurren en delito para defenderse de su agresor en circunstancias que no caben dentro de la legítima defensa. En su fallo, el Tribunal recoge el argumento que en el debate legislativo del entonces proyecto de ley de femicidio sustentó la incorporación de esta eximente de responsabilidad penal: “...en la legislación chilena sólo constituye un eximente cuando se obra violentado por una fuerza irresistible, entendiéndose siempre ésta como una fuerza de tipo física. Sin embargo, primeramente la doctrina y después en forma parcial la jurisprudencia han desarrollado el concepto de fuerza moral irresistible; ésta está referida a que a una persona no se le puede exigir más allá de lo que el común de la gente es capaz de soportar. Cuando se ha traspasado esta barrera, es decir, cuando el hechor o una tercera persona han sido víctima de servicios por parte del occiso, en especial si estas servicios (sic) revisten el carácter de tortura permanente, debe entonces operar la eximente... En consecuencia, por la violencia intrafamiliar que antecede a la comisión de un homicidio de parentesco en doctrina denominado parricidio y específicamente uxoricidio o femicidio, según fuere el caso, constituye un imperativo de equidad establecer una adecuación de agravantes en concordancia con la calificante del homicidio, respecto de quien ejerce la violencia intrafamiliar o servicios (sic); de igual manera una atenuante que por sus especiales características, requiere se le dé el carácter de una circunstancia extraordinaria de atenuación para quien da muerte, siendo víctima de violencia intrafamiliar o servicios (sic); sin perjuicio de las eximentes o atenuantes generales que correspondan conforme a derecho, respecto de las cuales,

11 Ver: www.poderjudicial.cl/modulos/Home/Noticias/PRE_noticias.php?cod=5369&opc_menu=&opc_item=

se hacen las respectivas precisiones jurídicas”¹². Concluyó el Tribunal Oral de Puente Alto que “se encuentra fehacientemente establecido que se busca con esta causal, incorporar una eximente para la mujer que comete homicidio a su agresor, en contexto de violencia intrafamiliar brutal”¹³.

El Tribunal examinó si las circunstancias de KS cumplían con los requisitos que exige la eximente. Respecto de “la inminencia del mal que se trata de evitar”, se da cuenta de 18 años continuados de violencia y del temor de la víctima en razón de las reiteradas agresiones contra ella y contra su hijo. Los peritajes constatan “un mínimo de 64 lesiones, concordante con el relato de la víctima en el sentido que muchas de ellas tienen un patrón característico morfológico de lesiones causadas por los elementos que dice ser agredida, elementos contundentes que pueden haber sido palos, varillas, correas o elementos de morfología similar... De los exámenes de personas vivas, no había tenido oportunidad de ver personas con tantas lesiones, sí lo había hecho en caso de homicidio y accidentes de tránsito cuando practica una autopsia pese a que por su experiencia, ha atendido a miles de personas vivas ya sea en clínica, en Servicio Médico Legal, en el sistema antiguo y actual”¹⁴.

Respecto del requisito “que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo”, el Tribunal estimó que “en este caso particular no se trataba de cualquier violencia intrafamiliar, ni de cualquier agresor, por ello no podía denunciar –que hubiese sido lo esperable– ya que incluso le pegaba estando en la cárcel, tenía detenciones por robo y quedaba en libertad, lo cual en la lógica de KS Cisternas, el hacer una denuncia por los hechos que le ocurrían, iba a quedar nuevamente libre”¹⁵. A pesar de tener antecedentes penales, cuatro órdenes de detención del Juzgado de Garantía de Ovalle y una condena por el delito de robo con intimidación, Claudio Reyes tenía autorización para portar un arma y tenía una inscrita desde el año 2000.

12 Moción refundida de los señores diputados Jorge Burgos, Guillermo Ceroni, Alvaro Escobar, María Antonieta Saa, Alejandra Sepúlveda, Laura Soto, Raúl Sunico de fecha 5 de septiembre de 2007 (Cuenta en Sesión 73, Legislatura 355, página 24) citado en el fallo del Tribunal Oral de Puente Alto.

13 Tribunal Oral de Puente Alto. Contra KS por parricidio. Causa Ruc 1101060685-5, RIT 166-2012.

14 *Ibídem*.

15 *Ibídem*.

En relación con el requisito de “que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita”, el Tribunal acreditó la pauta de evaluación de riesgo vital aplicada el día en que KS mata a su agresor y un mes después: “Lo cierto que con estas pautas, cuyos valores y criterios son de toda lógica e incluso de sentido común, se pueden desprender de ellas el peligro que corría la vida de [KS] y la de sus hijos cuyos argumentos ya fueron analizados en la sentencia”¹⁶. Finalmente, respecto del requisito de “que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa”, el Tribunal consideró que KS “no está obligada a que su pareja la agreda, violenta y llegue a terminar con su vida ni con la de sus hijos”¹⁷.

La revisión del caso muestra que en distintos momentos durante los 18 años de violencia, KS recurrió a servicios de salud y hospitales en razón de los golpes, cortes y quebraduras sufridas¹⁸, en varias ocasiones pidió ayuda a los padres de Claudio Reyes, varias vecinas y conocidos/as de la pareja conocían de la violencia de Reyes y habían sido testigos/as de agresiones en contra de KS, y Carabineros acudió ante una denuncia de VIF interpuesta por una vecina. En ninguna de estas ocasiones se abrió para la víctima la posibilidad de recibir la protección del Estado que le permitiera salir de la relación de violencia.

Aun cuando el Estado se ha dotado de varias medidas para detectar a las mujeres que viven violencia, entre estas los tamizajes que se hacen en los servicios de salud, pareciera que lo único que realmente activa el sistema de protección

16 *Ibídem*.

17 *Ibídem*.

18 *Ibídem*. “Oficio N° 00086824-05-12, del Complejo Asistencial Dr. Sotero del Río, donde informa que los datos de atención de años anteriores no figuran en sistema, dada la antigüedad, pero informa que en el año 2008, con fecha 5 de junio 2008, la acusada es atendida por consulta obstétrica y posteriormente el mismo día consulta por golpe en cara, atendida en urgencia adulto (dental) y en el año 2006 es atendida en urgencia adulto por TEC, documentos que ciertamente dan sentido al relato de la acusada y al resto de la prueba –pericial y testimonial– en cuanto a los golpes sufridos, en la cabeza –atención dental y TEC– al menos desde el año 2006. En este sentido, la defensa acompañó Dato de atención de SAPU, respecto de la imputada, de fecha 22 de noviembre del año 2004, 23:21 horas, pronóstico médico leve, equimosis múltiples en ambos brazos, piernas y glúteos 48 horas evolución, violencia intrafamiliar. Constancia a carabineros control asistente social. Alcoholemia sobrio”.

es la interposición de la denuncia. Sin embargo, se conoce que las mujeres tardan muchos años o pasan por varios episodios de violencia antes de recurrir a una comisaría o a un tribunal (SERNAM). El número de denuncias no ha aumentado sustancialmente, a pesar de los reiterados mensajes de las autoridades. Entre 2008 y 2012, los casos policiales por violencia intrafamiliar mantienen una tendencia al alza¹⁹, aun cuando esta muestra incrementos menores que los registrados en años anteriores²⁰. El primer semestre de 2013, la Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública registra 60.770 casos. Respecto de las víctimas, las mujeres representan todos los años más del 80% de las situaciones denunciadas. Esta afectación a las mujeres está también presente en los delitos sexuales: 86% en violaciones, 82% abusos sexuales y 91% en “otros delitos sexuales” entre los que se incluyen estupro, incesto y pornografía²¹.

Denuncias VIF	2008	2009	2010	2011	2012
País	133.917	141.221	137.177	155.113	144.987

Fuente: Subsecretaría de Prevención del Delito. Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

La propia encuesta de victimización realizada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y SERNAM, antes mencionada, muestra que solo 36% de las mujeres que sufrieron violencia física, 27% de las afectadas por violencia psicológica y 12% de las que vivió violencia sexual realizaron denuncias. Más desalentador aún, 41% de las primeras, 50% de las segundas y 67% de las terceras desistieron del proceso. Al indagar sobre las razones para no denunciar, se obtuvo lo siguiente:

- De las mujeres que declaran haber sufrido violencia psicológica, 34,5% no denunció porque no cree que fue algo serio y no lo considera necesario; para el 12,5%, las cosas mejoraron; y el 11,9% no cree que denunciar sirva y/o había denunciado y no pasó nada.

- En el caso de aquellas que han sufrido violencia física, 24,5% no denunció por miedo; 14,3% porque dijo que las cosas mejoraron; y 12,7% no lo hizo por temor a que no se le creyera ante la falta de testigos.
- De las mujeres que sufrieron violencia sexual, 40% no denunció porque sintió vergüenza de contar sobre su situación; 12,5% estimó que no fue algo serio y no lo consideró necesario; y para 5,6%, las cosas mejoraron (Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 2013).

Los resultados hasta ahora conocidos de la encuesta no explicitan las razones que tuvieron las que denunciaron para desistirse del proceso. Sin embargo, la revisión del número de casos judicializados y sus términos pueden aportar algunos elementos respecto de prácticas de los operadores de justicia que deben ser revisadas. El número de casos ingresados a la Fiscalía aumentó 154% en cinco años, de 54.000 el año 2007 a 137.296 el año 2012 (Ministerio Público, 2012). En el primer semestre de 2013 se registraron 72.279 ingresos, lo que indica que se mantiene la tendencia ascendente registrada en años anteriores, como también los delitos que concentran los mayores ingresos: lesiones (48,7%), amenazas (39,7%) y maltrato habitual (6,8%). Sin embargo, la proporción de salidas no judiciales sigue siendo alta –39,4% en 2012 y 37,8% en el primer semestre de 2013– y la relación entre sentencias condenatorias y suspensiones condicionales de la sentencia se mantiene: en 2012, 8,2% y 44,3% respectivamente; en 2013, 8,5% y 43,2%. El INDH ha advertido en informes anteriores que esto marca un tipo de procesamiento judicial que resulta preocupante porque indica que un número importante de casos no llega a los tribunales de justicia –todos aquellos que terminan en salidas no judiciales– y de los que llegan, parte sustancial concluye con una suspensión condicional en la cual la víctima no tiene voz (INDH, 2011). El uso excesivo de este recurso por parte de la Fiscalía ha sido observado por el profesor Guillermo Piedrabuena, quien fuera el primer Fiscal Nacional: “Observamos con preocupación que en la práctica del sistema se haya generalizado la tendencia a estimar que es suficiente el acuerdo entre el fiscal y el imputado para suspender el procedimiento y que al juez solo le competa aprobar dicho acuerdo” (Piedrabuena, 2013). Preocupa al ex-fiscal Nacional que las suspensiones condicionales hayan aumentado de 7% –a inicios de la re-

19 Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. La estadística corresponde a casos policiales que incluye denuncia y flagrancia. En: www.seguridadpublica.gov.cl/delitos_de_violencia_intrafamiliar.html

20 De acuerdo con los datos de la Subsecretaría de Prevención del Delito, entre 2005 y 2008 las denuncias pasaron de 95.484 a 133.918, en tendencia siempre creciente.

21 Ibídem.

forma procesal penal— a 17% en 2013, según datos del Ministerio Público. Como referido anteriormente, en el caso de la violencia contra las mujeres, la aplicación de esta medida está muy por encima del promedio señalado.

De los femicidios ocurridos en 2012, en aquellos que hubo denuncia “se observa que 8 de los 15 casos han terminado a través de términos facultativos en causas anteriores por lesiones y amenazas que no prosperaron debido al desistimiento o retractación de la víctima; sin embargo, esta es una

característica de las causas VIF que no debe obstar para que actores del sistema penal como de la red de atención a la mujer o de salud intervengan para interrumpir el maltrato y los abusos desde sus respectivos encuadres o modelos de intervención” (Ministerio Público, 2012)²².

El caso de KS muestra que, a pesar de la legislación y la política pública, se requiere que el Estado llegue a tiempo, actúe con suficiente vigor cuando detecta situaciones de violencia contra las mujeres y prevenga de manera efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

Circuito Nacional de Femicidio. (2013). *Informe Circuito Femicidio. Año 2012*. Santiago: SERNAM, SENAME, Ministerio del Interior; Carabineros de Chile.

Corporación Humanas (17 de enero de 2013). *Tribunal aplica por primera vez eximente en caso de KS, reconociendo su calidad de víctima de violencia contra la mujer*. Recuperado el 26 de septiembre de 2013, de Corporación Humanas: <http://www.humanas.cl/?p=11593>

INDH. (2011). *Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2011*. Santiago.

Ministerio del Interior. (2008). *Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales 2008*. Santiago.

Ministerio del Interior y Seguridad Pública. (2013). *Primeros resultados: “Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales”*. Santiago.

Ministerio Público. (2012). *Informe sobre Muerte de Mujeres, Ley de Femicidio N°20.480 y Ley de Violencia Intrafamiliar N°20.066, año 2012*. Santiago.

Observatorio de Género y Equidad (28 de marzo de 2013). *Súmate a la campaña: Justicia para KS*. Recuperado el 27 de octubre de 2013, de Observatorio de Género y Equidad: <http://www.observatoriogeneroyliderazgo.cl/index.php/las-noticias/6875-sumate-a-la-campana-justicia-para-karina-sepulveda>

Piedrabuena, G. (26 de septiembre de 2013). Suspensión condicional y atribuciones de la judicatura. *El Mercurio*, pág. A2.

Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. (2009). *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto*. Santiago.

Rodríguez, S. (27 de octubre de 2013). Alta tasa de denuncias en víctimas de femicidios revela debilidad del sistema. *La Tercera*, pág. 12.

SERNAM. (s.f.). *Las 42 cosas que debes saber sobre violencia intrafamiliar*. Recuperado el 30 de septiembre de 2013, de [sernam.cl: http://sernam.cl/portal/index.php/las-42-cosas-que-debes-saber-sobre-violencia-intrafamiliar](http://sernam.cl/portal/index.php/las-42-cosas-que-debes-saber-sobre-violencia-intrafamiliar)

²² Según información de prensa, 45,2% de las víctimas de femicidio en 2013 había presentado denuncia; 26,5% en 2012 y 37,5% en 2011 (Rodríguez, 2013)

