



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional.

TORTURA CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL ESTALLIDO SOCIAL: APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN RESOLUCIÓN DE CASOS NACIONALES

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales
Facultad de Derecho, Universidad de Chile

escrita por:
Matías Villa Astudillo
Matías Cárdenas Collao

Claudio Nash, *profesor guía*.

Santiago de Chile
julio de 2021

Índice

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	7
1. La niñez y la prohibición de la tortura como tópicos jurídicos de relevancia en el Derecho Internacional.	8
2. Aproximaciones a la figura jurídica de la tortura desde una perspectiva internacional.....	14
3. Los efectos de la tortura y sus graves consecuencias en niños, niñas y adolescentes	27
CAPÍTULO II: PROTECCIÓN INTERNA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA.....	31
1. La Convención de Derechos del Niño y su influencia en la protección de niños, niñas y adolescentes a nivel interno.....	32
2. Evolución del catálogo de derechos de NNA en el ordenamiento jurídico y foco en su especial protección.	33
2.1. Evaluación y recomendaciones de la Defensoría de la niñez al 2020	34
2.2. Consideraciones jurisprudenciales de protección a niños, niñas y adolescentes.....	38
3. Definición y prevención de la tortura en el Ordenamiento jurídico chileno	39
3.1. El comité de prevención contra la tortura	41
4. Conclusiones.....	42
CAPÍTULO III: ESTÁNDARES INTERNACIONALES ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS A PROPÓSITO DE NNA Y PROHIBICIÓN DE TORTURA	44
1. Casos relevantes conocidos y resueltos por la CIDH en la materia	45
2. Resumen de los hechos relacionados con las sentencias a examinar.....	46
2. 1. Casos de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Estado de Perú.	46
2. 2. Caso de “Los Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Estado de Guatemala.....	49
2. 3. Caso de Mendoza y otros c. el Estado de Argentina.....	50
3. Estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	56
3.1 Alcance del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Medidas especiales de protección para niños, niñas y adolescentes.....	56
3.2. El respeto y garantía de la integridad personal de niños, niñas y adolescentes	62
3.3. Prohibición absoluta de la tortura	68
3.3.1. Obligación de iniciar y realizar una investigación efectiva	73
3.3.2. Obligación de reparar a las víctimas.....	75

CAPÍTULO IV: CASOS DE TORTURA EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL TRANCURSO DEL ESTALLIDO SOCIAL Y ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	79
4.1. Violaciones de derechos humanos en niños, niñas y adolescentes en el marco de las protestas de Chile desde octubre del 2019.	80
4. 1. 1. Tortura en NNA en el contexto del Estallido Social en Chile.	81
4. 2. Casos de tortura en NNA en el marco del estallido social.....	82
4.2.1: Tortura a menor de 16 años por funcionarios policiales [Rol: 62-2021] ..	82
4.2.2. Torturas en contra de detenidos en comisaria de Peñalolén [Rol 5892-2019].....	86
4.2.3. Tortura, desnudamiento y sentadillas, Valparaíso – Placilla [Rol 13884-2019].....	89
4.2.4. Tortura al interior de un calabozo Viña del Mar [Rol 14032-2019].....	91
4.3. Análisis de los casos bajo el estándar internacional de derechos humanos ..	94
4.3.1. Cumplimiento de los elementos que configuran la tortura	94
4.3.2 Consideraciones mínimas de las Sentencias de juicios orales	96
4.3.3 Apreciaciones que debiesen realizarse por parte de una sentencia de un tribunal superior en todos los estándares	100
4.3.3 Responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones anteriormente mencionadas.	101
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA	109
Instrumentos Internacionales	112
Tabla de casos	114
Corte Interamericana de Derechos Humanos:.....	114
Otros tribunales internacionales:.....	115
Tribunales nacionales	115
Notas de prensa:.....	116

INTRODUCCIÓN

La progresiva y sistemática violencia institucional con la que obró el Estado de Chile, a través de sus órganos de Orden y Seguridad Interna, ante las numerosas manifestaciones a lo largo de todo el país desde el 18 de octubre de 2019, originaría un cuestionamiento transversal a las políticas públicas adoptadas por el Gobierno en materia de Promoción y respeto de los Derechos Humanos¹. El malestar y la desaprobación ciudadana alcanzó su punto más álgido sobre las determinaciones efectuadas durante el mandato presidencial de Sebastián Piñera cuando, a principios del mes de octubre, se anunció desde el Panel de Expertos de Transporte Público el incremento en el valor de pasajes de micros y el metro de la capital. Aquella medida fue catalogada como abrupta e ilegítima en su justificación y finalidad, trayendo consigo la inmediata movilización de diversos sectores y grupos organizados en la sociedad chilena. La protesta social congregada junto a las demandas que consignó no fueron bien recibidas por parte del Gobierno, teniendo este como respuesta institucional el despliegue de agentes de policía que hicieron uso de maniobras disuasivas con repercusiones perniciosas para la integridad física y psíquica de los manifestantes presentes, siendo particularmente el grupo social de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante, abreviado NNA) uno de los más vulnerados al ser sus organizaciones las que empezaron gran parte de las manifestaciones.

La situación de extrema urgencia que se instaló en la coyuntura del país ha sido condenada por diferentes entidades internacionales. La elaboración y difusión de informes especializados por parte de estas organizaciones visibilizó con gran nitidez la gravedad de los hechos acaecidos, dando apertura al debate en torno al compromiso del Estado de Chile en lo relativo al reconocimiento y tratamiento adecuado de las garantías fundamentales que toda persona detenta por su sola calidad humana. Transcurridos pocos meses desde el “Estallido Social” órganos tales como la Defensoría de la Niñez ya habían deducido aproxima-

1 Revisar informes: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf

damente más de 600 acciones penales dirigidas en contra de funcionarios pertenecientes a las ramas de las Fuerzas de Orden y Seguridad Interna². Asimismo, a través de exhaustivos esfuerzos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, a octubre del 2020, ha transparentado que interpuso 132 querellas en causas donde la mayoría de las víctimas afectadas correspondían a Niños, Niñas y Adolescentes de un universo total de 2.520 querellas presentadas, dentro de las cuales, 460 conciernen a la comisión del delito de tortura, tipificado en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 2015³.

Los diferentes instrumentos internacionales de Derechos humanos prohíben rotundamente tanto la tortura como los malos tratos en contra de Niños, niñas y adolescentes, exigiéndole a los Estados que se hacen parte de los diferentes pactos y convenciones, establecer garantías efectivas con mayores grados de protección⁴, cosa que, el Estado de Chile ha ido justificando con diferentes normativas internas, donde por ejemplo, tenemos el art. 53 del CP que obliga al Ministerio Público dar inicio a todas las acciones penales que correspondan frente a cualquier delito realizado contra menores de edad.

Con todos estos antecedentes que dan plena certeza de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile durante este periodo de tiempo, entendemos fundamental el estudio de estándares mínimos que debieran tener, como la sistematización de sentencias internas que se vayan dictando bajo el contexto de crisis social en el país, especialmente cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes a quienes se les establece internacionalmente una protección especial, y cuando las sanciones penales internas a situaciones de graves violaciones a derechos humanos deben ser las adecuadas para cumplir con el alto estándar de protección al que el Estado de Chile se ha obligado con la comunidad internacional. Lo hace más importante aún, cuando nos centramos en delitos especialmente repudiados y condenados por los tratados internacionales como lo son delitos de tortura y apremios ilegítimos a menores de edad.

2 Defensoría de la niñez: “Informe Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en el contexto de Estado de Emergencia y crisis social en Chile/ enero 2020”. Pág.28.

3 Datos publicados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en su “Balance a un año del 18 de octubre” del 18 de octubre del 2020.

4 Art.19 Convención de derechos del niño.

La respuesta de la justicia interna es particularmente relevante ocurridos los hechos, como también su forma de proceder. El respeto a los derechos fundamentales que se activan en el proceso penal y el cumplimiento de garantías como el debido proceso son esenciales, además de los razonamientos realizados conforme tanto a las leyes nacionales como al estándar internacional de derechos humanos ratificado por Chile. Una nula respuesta a estos hechos, constituye violaciones a los derechos humanos por parte de la justicia interna, y no solo da pie a iniciar los eventuales procedimientos en las cortes internacionales, sino que, además, cumplirían nuevamente con el presupuesto de la responsabilidad internacional por parte del estado de Chile en materia de derechos humanos, que no solo nos traería los recuerdos de la ineficacia de los tribunales de justicia del pasado como sucedía en la dictadura militar, sino que además, evidenciaría que a 30 años de su término y el posterior ingreso del país a las convenciones y tratados de derechos humanos, los avances en el respeto interno en situaciones particularmente complejas siguen siendo particularmente insuficientes.

Por lo mismo, en este estudio intentaremos dar esos estándares mínimos que debiesen tener las sentencias en materia de tortura contra niños, niñas y adolescentes en base al derecho internacional de los Derechos Humanos. Lo haremos primero analizando el sustento normativo internacional y nacional, las posiciones que ha ido tomando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y analizando casos concretos del “Estallido Social” aún en tramitación.

Somos conscientes de la importancia de este estudio, como uno inicial a los muchos que debieran realizarse en nuestro país en materia de derechos humanos post estallido social. La forma de proceder del Estado y las fuerzas de orden público desde 2019 dejan clara su posición real ante estos en la actualidad, más allá de su ingreso a convenciones y tratados. La sociedad civil es consciente de que el respeto a los derechos humanos debe existir materialmente, porque nuestras facultades no pueden devenir en letra muerta, y los resultados de estos estudios serán antecedentes vitales a los cambios urgentes a realizarse para mayores y más efectivos mecanismos de protección y prevención.

CAPÍTULO I:

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA PROHIBICIÓN DE LA TORTURA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. La niñez y la prohibición de la tortura como tópicos jurídicos de relevancia en el Derecho Internacional.

El Derecho Internacional y su estructura jurídica se han convertido en la matriz esencial para la regulación de tópicos revestidos de relevancia social para la comunidad mundial durante los últimos dos siglos de nuestra historia. De forma gradual, los Estados han enfocado sus esfuerzos en interpelar a los diferentes gobiernos del orbe con el propósito programático de sentar bases de deliberación y regulación destinadas a tratar una amplia gama de ámbitos que, por su naturaleza e importancia, requieren del amparo y fomento derivado de la consagración de cuerpos normativos con un rango de jerarquía internacional. En ese sentido, la infancia y juventud, así como también la categórica prohibición de la tortura u otros o penas tratos crueles, inhumanos o degradantes han sido contemplados transversalmente como aristas de relevancia jurídica en lo relativo al establecimiento de instrumentos internacionales generales y específicos que han de conformar el *corpus iuris* u ordenamiento jurídico propiciado para la visibilización y tratamiento integral de estos asuntos.

Sobre la particular urgencia conducente a la prohibición de la tortura, autores como Andreu-Guzmán han comentado que “en la actualidad, no cabe duda, la prohibición absoluta de la tortura es objeto de un total consenso internacional”⁵. Este consenso ha llevado a que los Estados, para canalizar esta problemática, aúnen sus inquietudes para establecer cursos de acción legislativa en el orden internacional que sean tendientes a impedir la proliferación de conductas tan condenables como la tortura. El camino que se ha propuesto para remediar este alarmante asunto, ha sido la consagración de una pluralidad de instrumentos internacionales especializados en esta materia, dando forma a un sistema propio y auténtico para consolidar la prohibición de la tortura. En este sentido, Nash ha indicado que “el lugar primordial que la prohibición de la tortura ocupa en todo el derecho internacional, se refleja en el hecho de la existencia de varios instrumentos destinados específicamente a ella y en las normas especiales aplicables a los perpetradores de dichos actos”⁶. Mediante este fenómeno

5 ANDREU-GUZMÁN, Federico: “La prohibición de la tortura y el derecho internacional”, en p. 33

6 NASH ROJAS, Claudio. *Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes* [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile - , 2008 [Fecha consulta: 19 de julio 2021]. Disponible en < <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142667>> p. 3

de internalización, la tortura pasa a convertirse en uno de los ejes principales en el espectro normativo de los Derechos Humanos, así como también diversas otras ramas vinculadas a esta temática. En consonancia con este planteamiento, Nash comenta con precisión que “este rol central de la prohibición de la tortura se manifiesta en que esta acción es considerada un claro ejemplo de una norma absoluta en derecho internacional de los derechos humanos. Este carácter absoluto implica que, a diferencia de lo que ocurre con la gran mayoría de los derechos humanos consagrados internacionalmente, no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia”⁷.

Ahora bien, en lo que concierne a la protección jurídica internacional de niños, niñas y adolescentes, el panorama normativo que se ha configurado no guarda considerables diferencias con los progresos que se han concretizado en el campo de la prohibición de la tortura. A saber, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha procurado el resguardo de este sujeto de derecho bajo su alero, construyendo para sí un régimen particular de normas atendiendo a su especial situación y aquel punto en común que el niño y el adolescente comparten con cualquier persona adulta; hablamos de la dignidad de la persona humana. Destacando la prevalencia en la imagen de sujeto de derecho que a todo infante o joven se le ha reconocido internacionalmente, Cillero, respecto a este punto ha manifestado que

“Los niños son sujetos de derecho en el sentido de que como seres individuales tienen la titularidad de ellos. Los derechos del niño no son derechos de colectividades o grupos, sino derechos subjetivos imputados a ellos como personas humanas. Este aspecto es importante en la consideración de la historia de los derechos humanos de los niños ya que, si bien los derechos de los niños han cobrado vida en la comunidad internacional junto a ciertos derechos de colectividades o grupos, los derechos del niño son derechos de primera y segunda generación”⁸.

Esta consideración jurídica que hemos intentado vislumbrar es la razón gravitante y motor esencial de los significativos cambios que devinieron en el curso de la regulación en el

7 *Ibid.* p. 3

8 CILLERO, Miguel: “Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”, en *Revista Justicia y derechos del Niño*, No. 3. [Fecha consulta: 19 de julio 2021]. Disponible en: <https://www.unicef.cl/archivos_documento/70/Justicia%20y%20derechos%203.pdf> pp. 53-54

Derecho Internacional. Los niños, niñas y adolescentes, relegados en un espacio secundario de importancia en la agenda de las políticas públicas de los Estados, que operaban con una acentuada tónica intervencionista en un modelo irregular de protección, son trasladados a un primer plano al interior de las determinaciones y el tratamiento jurídico, teniendo como consecuencia relevante la génesis de un conjunto de reglas y principios concebidos en estricta atención a su desarrollo personal y necesidades. Esta óptica es compartida por autoras como Campos, quien a propósito del surgimiento de un nuevo sistema normativo destinado exclusivamente para el ámbito infanto-juvenil, ha aseverado que “finalmente, en materia de niñez existe un marco jurídico omnicomprensivo de derechos humanos, que se nutre de los instrumentos y la jurisprudencia internacional que existe sobre la materia independiente del sistema internacional del cual se emite”⁹.

Como se puede apreciar en las líneas precedentes, a simple vista, se puede inferir con toda certeza que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se consagra como el telar de fondo en donde se urde jurídicamente el tratamiento de estos tópicos, siempre enfatizando el valor intrínseco de la dignidad humana, así como también la labor de identificar y satisfacer progresivamente las diversas necesidades inherentes a la naturaleza y el desarrollo de todas las personas. La pauta normativa que consolidan los Derechos Humanos, entonces, son fuente y medida justa de la constante evolución de los procesos democráticos, en donde el ser humano y sus atributos más esenciales son el cauce de las iniciativas en las reformas y actualizaciones de los ordenamientos jurídicos tanto a nivel interno como desde una perspectiva internacional. Así lo comparten autores como Baratta, que en lo relativo al vínculo entre el rol que juegan los derechos humanos y el continuo escenario de cambios que impulsa el desenvolvimiento del ser humano, señala “los derechos humanos son la proyección normativa, en términos de deber ser, de aquellas necesidades que son potencialidades de desarrollo de los individuos, de los grupos, de los pueblos. El contenido normativo de los derechos humanos entendido en esta concepción histórico-social, por tanto, excede cada vez a sus transcripciones en los términos del derecho nacional y de las convenciones internacionales, así como la idea de justicia sobrepasa siempre sus realizaciones

9 CAMPOS GARCÍA, Shyrley: “La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia” En Revista IIDH, vol. 50, 2009. [Fecha consulta: 19 de julio 2021]. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf> p. 355

en el derecho e indica el camino hacia la realización de la idea del hombre, o sea el principio de la dignidad humana”¹⁰. Siguiendo esta premisa, el autor refuerza su planteamiento al comentar que

“en esta nueva concepción, esa justicia y los derechos humanos adquieren un contenido dinámico y evolutivo que requiere de una interpretación de las necesidades del hombre y de los grupos humanos como posibilidades. La definición del saber jurídico de la justicia de los derechos humanos ya no deriva de lo que es necesario por naturaleza o por la naturaleza del hombre, sino de las necesidades del hombre y de los grupos humanos que se pueden considerar como realizables en relación con el grado de desarrollo de las distintas sociedades o a nivel mundial”¹¹.

A partir de la elaboración y promulgación de estos instrumentos internacionales, junto con la respectiva ratificación sostenida por los Estados interesados en ellos, se engendra una serie de deberes y obligaciones que tendrán el carácter de vinculante para cada una de las partes que reconocen la vigencia y rigor de aquellos tratados, dando lugar a un trasfondo jurídico que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento efectivo de todas las materias que aparezcan de manifiesto en lo extenso del contenido de dichos cuerpos normativos.

En el caso específico de la prohibición absoluta de la tortura, los diferentes instrumentos internacionales proclamados durante la segunda mitad del siglo XX, han instaurado una gama de obligaciones dimanantes para aquellos Estados que hayan manifestado su conformidad con el contenido de estos tratados, a través de su respectiva ratificación. Preliminarmente, podemos consignar que el sentido de estas obligaciones atañe, a grandes rasgos, al deber de prevenir y sancionar toda conducta que pueda ser jurídicamente calificada como tortura. Villán Durán, a propósito de la sistematización de estos deberes, cuya principal fuente es la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, a los cuales se conminan a los Estados a su cumplimiento efectivo, nos indica lo siguiente: “la definición legal de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes tiene importantes repercusiones prácticas (...) las garantías que la Convención reserva para la represión de la tortura son: la cláusula

10 BARATTA, Alejandro: “Democracia y derechos del niño” en Revista Justicia y derechos del Niño. No. 9, [Fecha consulta: 19 de julio 2021]. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf p. 17

11 *Ibid* p. 18

de la inderogabilidad de su prohibición en cualquier tipo de circunstancia excepcional, incluido el estado de guerra (art. 2.2); la improcedencia de justificar la tortura acudiendo al principio de la obediencia debida (art. 2.3); la prohibición de expulsar, extraditar o devolver a una persona a otro Estado cuando esté en peligro de ser sometido a tortura (art. 3.1); la obligación de tipificar como delito en el Código Penal todo acto de tortura, la tentativa, complicidad o encubrimiento de la misma, así como prever la aplicación de penas adecuadas a la gravedad de esos delitos (art. 4); la aplicación de principios de jurisdicción universal en la persecución de toda persona acusada de haber cometido actos de tortura, de modo que si el Estado en cuyo territorio se encuentra el acusado decide no procesarlo, deberá extraditarlo al Estado que lo reclame con independencia de la nacionalidad del acusado o del lugar donde se hubiera cometido la tortura (arts. 4-9); el derecho de la víctima de tortura a la reparación, indemnización y rehabilitación (art. 14) (...)”¹².

Por otro lado, debemos considerar con igual preponderancia lo que el *corpus iuris* internacional configurado en razón de la protección de los niños, niñas y adolescentes, ha propuesto en relación a las obligaciones que los Estados deben asumir en torno a la garantía como fomento y protección de sus derechos. Como piedra angular en el diseño de brindar un adecuado resguardo al infante y al adolescente, surge el espíritu y alcance de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuyo eje central en donde se radican todas las obligaciones a las cuales los Estados Partes deberán responder de manera efectiva, se encuentra plasmado en el tenor literal de su artículo 2, que prescribe respectivamente: “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”¹³. Esta norma se convierte en la matriz sustancial de la cual deriva la mayoría de los deberes

12 VILLÁN DURÁN, Carlos: “La Práctica de la Tortura y los Malos Tratos en el Mundo. Tendencias actuales” en *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos : XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos, UPV/EHU 2003, Ararteko, 2004*. Disponible en:

http://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_204_1.pdf, p. 141

13 Convención Derechos del Niño, art. 2.1

que los Estados deben asumir en su rol de garante, respecto a la figura del niño, niña y adolescente. Estos deberes discurren por garantizar su vida, integridad personal, salud, supervivencia, expresión y otros aspectos de relevancia en que el niño debe ser impulsado a participar dentro de la dinámica social. La Convención se vislumbra, siguiendo este prisma, como un ordenador del catálogo de todos los derechos de los cuales el grupo infanto-juvenil goza y puede ejercer libre y efectivamente. En simultáneo, constituye el punto de referencia con el cual los Estados deben iniciar cursos de acción trazados en el campo de la protección de este sujeto de derecho. En palabras de Cillero, esto puede ser interpretado de la siguiente forma “La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia”¹⁴.

Habiendo efectuado un breve recorrido en lo concerniente al vínculo que se ha creado entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su técnica jurídica a propósito de la prohibición absoluta de la tortura y la protección de la niñez, conviene realizar en los puntos sucesivos algunas aproximaciones a la tortura como ilícito desde una perspectiva internacional, para luego referirse al paradigma de regulación que la Convención Internacional de los Derechos del Niño ha generado en nuestra contemporaneidad y finalizar con la asociación estrecha que existe entre los esfuerzos que la Comunidad Internacional ha materializado en torno al ámbito de violencia en el que puede verse perniciosamente supeditado el grupo de niños, niñas y adolescentes.

2. Aproximaciones a la figura jurídica de la tortura desde una perspectiva internacional

Previo a realizar la labor de constatar, analizar y exponer cuál ha sido el tratamiento que el orden jurídico internacional le ha proporcionado respectivamente al ilícito de tortura, resulta pertinente establecer una aclaración preliminar fundamental en consideración al

14 CILLERO, Miguel: “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”, en *Revista Justicia y derechos del Niño*. No. 9, [Fecha consulta: 19 de julio 2021]. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20_y_derechos_9.pdf p. 126

vínculo que existe entre esta conducta delictiva tan condenable y la protección circunscrita normativamente en torno a la dignidad que permea los atributos esenciales de todo ser humano. En la óptica de catedráticos¹⁵ abocados a este asunto, la tortura, como comportamiento humano, reviste una modalidad particular en su caracterización, en la medida que una vez que haya sido perpetrada, las consecuencias que irroga hacia la víctima, albergan un pronunciado rasgo lesivo y/o perjudicial que afecta directamente su persona. Al interior de este ámbito tan gravitante de la dignidad humana, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha cristalizado una de las principales garantías que constituyen el bienestar y adecuado desenvolvimiento de todo sujeto de derecho; esto es, la dimensión de la integridad personal. Esta arista esencial en la concepción de los Derechos Humanos se ve conformada por la instauración de un derecho personalísimo que todo ordenamiento jurídico debe reconocer a todo individuo, consistente en el respeto y salvaguarda de sus atributos físicos, síquicos y morales.

Siguiendo la premisa que hemos planteado, podemos inferir que la tortura, como conducta ilícita, es una de las variantes que puede asumir una transgresión en contra de la integridad personal de los seres humanos. Así las cosas, la técnica jurídica que emerge como telón de fondo en la prohibición de este delito, descansa en el presupuesto normativo indisponible e inderogable de que nadie puede ser sometido a tratos cuyo umbral de gravedad sea calificable como tortura. Es por lo anterior que la Comunidad Internacional, a través de determinados instrumentos internacionales y la praxis de organismos especializados en esta temática, emiten uno de los juicios de reproche más severos, en contra de quienes resultaren responsables por la Comisión de este delito¹⁶.

Habiendo dilucidado este primer asunto, nos compete efectuar un examen dirigido a comprender cómo es que se han plasmado los esfuerzos internacionales de los Estados en configurar una normativa particular cuyo principal objeto a regular es la prohibición absoluta de la tortura en todo contexto, tiempo o circunstancia.

15 NASH Claudio, ob. cit. p. 1

16 GALDÁMEZ, Liliana. "La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En Revista CEJIL p.90

Los trabajos iniciales en la legislación internacional no tuvieron por designio inmediato el establecimiento de una conceptualización de la figura jurídica de la tortura. En este sentido, autores como O'Donnell¹⁷, han señalado que el contenido de los primeros instrumentos internacionales, con alcance universal o regional, solo se han remitido a instituir estrictamente la proscripción del delito de tortura en un sentido declarativo.

Para graficar este escenario de incipientes avances, podemos consignar a modo de ejemplo lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Dentro de sus disposiciones proclama este instrumento que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”¹⁸. Continua, replicando el sentido de la norma anterior, el articulado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicho tratado, respecto a esta visión opuesta radicalmente a la práctica de la tortura, indica que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”¹⁹.

Desde un punto de vista de regulación de carácter más bien regional, la prohibición de la tortura también ha recibido un tratamiento particular en los principales instrumentos distintivos de cada continente. A modo de ejemplo, puede hacerse alusión a lo prescrito en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que dispone abiertamente que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”²⁰. En armonía con este precepto, la Convención Americana de Derechos Humanos denota igualmente la vigencia de esta proscripción para todos los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos. Reza este instrumento manifestando que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (...) nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradan-

-
- 17 O'DONNELL, DANIEL, 2021, La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante. Contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos. Ru.juridicas.unam.mx [online]. 2021. [Revisado 19 de julio 2021]. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/28365> p. 89-90
- 18 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5
- 19 Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, art. 7
- 20 Convenio Europeo para la Protección de DDHH art. 3

tes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”²¹.

A simple vista, del conjunto de normas que hemos revisado sucintamente, queda patente la vinculación normativa que coexiste entre la protección de la integridad personal y la rigurosa prohibición establecida en contra de todo acto que pueda ser catalogado como tortura. Sin embargo, no hallamos en el tenor de aquellas disposiciones alguna referencia con tonalidad descriptiva sobre el delito de tortura. El primer hito que marca la pauta en el tratamiento jurídico internacional de la tortura destinado a confeccionar una definición de este ilícito lo encontramos en la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes del año 1975. Dispone este instrumento que deberá comprenderse respecto a la imagen de la conducta de tortura que “a los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”²².

En lo relativo a la génesis de esta conceptualización, debemos realizar una acotación en lo que se refiere a su alcance. En doctrina, se ha sostenido la discusión si la definición que hemos citado *supra* ostenta un carácter eminentemente restrictivo. A nuestro juicio, en consonancia con la opinión de autoras como Galdámez²³, estimamos que esta apreciación incurriría en un equívoco, toda vez que, a ciencia cierta, con la promulgación de este instrumento con caracteres especiales, se ha dado favorable pie para establecer una corriente jurídica de desarrollo progresivo, proclive a reforzar y completar la terminología requerida para un adecuado estudio del delito de tortura. Un indicio claro y evidente que sustente lo que hemos comentado es la ulterior elaboración, promulgación y vigencia de dos tratados

21 Convención Americana de DDHH art. 5

22 Declaración sobre Protección de las personas contra tortura, art. 1.1

23 Galdámez, ob. cit. p. 90

internacionales, con carácter general, que han venido a ampliar e inclusive, rectificar, el panorama normativo, jurisprudencial y académico enfocado en la prohibición de la tortura.

El primero de estos tratados es la *Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes* del año 1984. En su cuerpo legal, la Convención establece la siguiente acepción para la voz jurídica de tortura

“a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”²⁴.

Ciñéndose a este cause abordado para la regulación prohibitiva de la tortura durante la segunda mitad de siglo XX, la Organización de los Estados Americanos, elabora y promulga otro esfuerzo normativo a considerar significativamente. La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la tortura del año 1985 establece una nueva terminología jurídica que se incorpora al cuadro de definiciones esbozado hasta aquel momento. Dispone este instrumento sobre lo particular de este tópico que

“para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan 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

24 Convención contra la tortura art. 1.1

tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”²⁵.

De la extensión en el contenido de los textos legales internacionales que hemos es-
cudriñado, se constituye el concepto tradicional de tortura que, al interior de su estructura, se
halla conformado por una serie de elementos de carácter copulativo. Estas aristas, en su
descripción, son presentadas de manera similar en el tenor literal de las normas tanto de la
Convención contra la Tortura como de la Convención Americana para prevenir y sancionar la
tortura. A todas luces, las definiciones provienen de una fuente uniforme, cual fue la Declara-
ción sobre la protección de las personas contra la tortura. Sin embargo, en concordancia con
los comentarios esgrimidos de autores como Nash²⁶, conviene tener presente que, pese a la
proximidad en los esfuerzos descriptivos de tortura entre los instrumentos referidos, tanto la
doctrina en general como la jurisprudencia pueden identificar ciertos grados de divergencia
en la aplicación y hermenéutica de los elementos que erigen el concepto de tortura.

Para llevar a cabo un breve análisis de los componentes de la definición tradicional de
tortura, nos estriaremos sustancialmente en lo que la Corte Interamericana de Derechos
Humanos, ha razonado en su línea jurisprudencial, atendiendo a las particularidades de los
diversos casos que han sido puestos bajo su conocimiento y posterior resolución.

El punto de partida de este examen que proponemos, se encuentra arraigado en el
primer pronunciamiento de la Corte vinculado al reconocimiento y asentamiento de los ele-
mentos incorporados en la voz jurídica de tortura. Fue en el caso *Bueno Alves c. Argentina*
que este Tribunal estimó lo siguiente: “en razón de lo expuesto, la Corte entiende que los
elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) un acto intencional; b) que cause
severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósi-
to”²⁷

Fijando nuestra atención en lo enunciado por la Corte, podemos concluir con certeza
que la ejecución de todo acto calificable como tortura, requiere en primer lugar, de una inten-

25 Convención Americana prevenir y sancionar la tortura art. 2.1

26 Nash, ob. cit. pp 10 y 11

27 Corte Interamericana de DDHH, caso *Bueno Alves c. Argentina*, sentencia de 11 de mayo de
2007, considerando 79.

ción o dolo de perpetrar un comportamiento activo o pasivo cuya realización sea subsumible a la figura de tortura. A continuación, dicho comportamiento debe producir como consecuencia directa y manifiesta la provocación de padecimientos que afecten perjudicialmente la esfera física y síquica de la víctima. Por último, esta conducta altamente lesiva debe ser desarrollada en miras a la búsqueda y satisfacción de un propósito en particular, perseguido por los intereses del autor. Todas estas aristas son conjugadas, en estricto sentido, por el obrar de un sujeto activo calificado normativamente. Esto es, la persona de un funcionario o empleado público quien, en ejercicio de sus atribuciones, incurra en la perpetración de actos que puedan ser comprendidos como el delito de tortura.

Resulta atinente advertir que, la legislación citada *infra* y el ejercicio jurisprudencial han plasmado algunas diferencias cuya importancia merece ser consignada. En la medida que vayamos examinando con detención cada elemento, podrá divisarse con nitidez qué consideraciones deben tenerse presente para un entendimiento cabal de este asunto.

Respecto al elemento subjetivo, como bien ya hemos planteado, consiste en aquella intencionalidad o móvil interno del perpetrador del crimen de tortura que lo impulsa a cometer dicho acto ilícito. En este entendido, la Corte ha indicado en parte de su jurisprudencia que la deliberación y preparación de este delito por parte del hechor son presupuestos fundamentales para que pueda configurarse la tortura. Puntualmente, el Tribunal ha manifestado que “las pruebas que constan en el expediente acreditan que los actos cometidos fueron deliberadamente infligidos en contra de la víctima y no producto de una conducta imprudente, accidente o caso fortuito”²⁸ De lo anterior, podemos extraer la premisa de que para que se materialice una conducta interpretable como tortura, debe existir con antelación una predisposición o predeterminación volitiva del autor a someter a una persona a tratos calificables como tortura. Esta circunstancia, por cierto, descarta la posibilidad de que pueda configurarse el crimen de tortura sólo mediando acciones u omisiones que sean producto de hechos independientes o ajenos a la voluntad del torturador. Por ello, figuras como el caso fortuito no son admisibles como presupuesto a la hora de querer establecer la comisión de este delito.

28 Corte Interamericana de DDHH, caso Bueno Alves c. Argentina, sentencia de 11 de mayo de 2007, considerando 81.

En lo relativo al elemento material, los instrumentos convencionales a los que hemos hecho alusión, describen este ámbito atendiendo a que la tortura debe implicar la provocación de padecimientos equivalentes a sufrimientos o penas que incidan en el bienestar físico o síquico de la víctima.

Con todo, aun cuando pueda sostenerse sin mayores inconvenientes la compatibilidad armónica entre el desarrollo del elemento material en ambos instrumentos, a ciencia cierta, existen dos hitos que marcan puntos de inflexión en lo que respecta a su aplicación e interpretación. Por un lado, la Convención de Naciones Unidas contra la tortura dispone que los males o sufrimientos causados deben revestir un carácter grave²⁹; cuestión que, por de pronto, no es explicitado en la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura³⁰. En segundo lugar, la CAPST incorpora una nueva modalidad con la que puede reflejarse la causación de padecimientos o tormentos físicos o síquicos. Esto consiste, específicamente, en la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o que tengan por objeto mermar su resistencia física o síquica³¹.

Frente a la problemática de la determinación del umbral de la gravedad de los sufrimientos o penas suministrados a una víctima de tortura, la Corte ha desarrollado una argumentación la cual tiene como principal eje el reconocimiento de criterios particulares para la medición de la intensidad de las consecuencias lesivas que surgen a partir de la comisión de torturas. En efecto, asevera la Corte que “al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos”³². En este sentido, la Corte recalca que el grado de sufrimiento es una experiencia inherente y variable según la situación concreta de cada persona. Así, las características singulares de la víctima, como también aquellos factores que inciden en el contexto de tortura al cual se ve sometida, son elementos que deben integrar la conciencia del juzgador en cada caso. A saber, la instauración de parámetros que respondan a una faz objetiva y subjetiva contribuye a adecuar la labor del juzgador al momento de conocer diversas situaciones en las que individuos hayan sido supeditados cruelmente a este tipo

29 Convención contra la tortura, art. 1.1

30 Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, art. 2.1

31 Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, art. 2.1

32 Corte IDH caso Bueno Alves c. Argentina, sentencia de 11 de mayo de 2007, considerando 83.

de escenarios. Enfatizando esta perspectiva, la Corte sintetiza el fundamento sobre la variabilidad en el umbral de gravedad respecto de la tortura, señalando que “el sufrimiento es una experiencia propia de cada individuo y, en esa medida, va a depender de una multiplicidad de factores que hacen a cada persona un ser único”³³.

En lo que concierne a la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad o reducir la resistencia de la víctima, la Corte ha desarrollado progresivamente una línea jurisprudencial caracterizada por estimar como tortura, en iguales términos que los sufrimientos o penas físicas, aquellos tormentos cuya principal manifestación es una pronunciada afectación al fuero interno del torturado. En palabras de la Corte, debemos tener presente que “de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica”³⁴.

De acuerdo con lo analizado, el elemento material presenta rasgos peculiares que merecen ser recalcados toda vez que, como ha podido quedar evidenciado en los razonamientos de la Corte, constituye uno de los puntos claves para la determinación de las distintas afectaciones que pueden conculcar la integridad personal de los individuos. Igualmente, la visibilización de cómo las consecuencias de la tortura afectan a cada persona, mediante distintos métodos, es un asunto gravitante a la hora de resolver cada caso en concreto.

Dirigiendo nuestro estudio al elemento teleológico o finalidad que persigue la ejecución del delito de tortura, cabe precisar las siguientes acotaciones en razón de lo expuesto de los textos legales internacionales reseñados *supra*. Por su parte la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura prescribe que los propósitos que puede perseguir la realización de torturas pueden ser, en un primer plano, la obtención de información o de una confesión en un contexto de total ilegitimidad y desproporcionalidad en el ejercicio de funciones investigativas por parte de funcionarios públicos. Así mismo, la consumación de este delito puede estar orientada a la aplicación de castigos o la intimidación de una persona. Finalmente, con

33 Corte IDH caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil, sentencia de 5 de febrero de 2018, considerando 171

34 Corte IDH caso Maritza Urrutia c. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003, considerando 93

un alcance más restringido, la Convención señala que este ilícito podrá ser ejecutado por cualquier fin en base a razones de discriminación. Este escenario descriptivo guarda distancia de lo planteado en la CAPST, dado que en esta última se establece una cláusula más amplia para la enunciación y determinación de los fines tras el desarrollo de esta conducta. En efecto, la Convención Americana, además de recoger la nómina de objetivos señalados anteriormente, explicita que el efectuar algún comportamiento que pueda ser calificado como tortura, no está sujeto a la satisfacción de un requerimiento en específico, pudiendo ser cualquiera el móvil que pretende alcanzar el autor responsable de la materialización de este tipo de tratos³⁵.

Consideramos que una forma idónea de comprender la relevancia de este elemento descansa, esencialmente en la voluntad particular de quien hubiere cometido este crimen tan transversalmente reprochado. En tal sentido, Cecilia Medina respalda nuestros planteamientos al indicar que “lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturado hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variando de lo que se piensa y ciertamente irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable y debe ser prohibida por el derecho internacional”³⁶.

Como ha quedado esclarecido, el delito de tortura en el ordenamiento jurídico internacional, recibe un tratamiento jurídico especial a través de la promulgación y vigencia de instrumentos convencionales generales y particulares, cuyo contenido versa en diversos aspectos, incluyendo su definición, las obligaciones que los Estados Partes asumen en razón de la prohibición de este comportamiento, así como también mecanismos de protección y control destinados a combatir la proliferación, impunidad y otros factores negativos que deja la consumación de este crimen.

A raíz de la internacionalización normativa de este fenómeno delictual tan reprochable, surge el requerimiento de determinar cuál es el rango y valor jurídico que revisten los corolarios y normas confeccionadas para este fin. En añadidura, conviene dilucidar cuál es el grado de vinculatoriedad que ostentan estos preceptos frente al actuar y observancia de un

35 Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, art. 2.1

36 Medina Cecilia. 2003, pp. 147

Estado en relación a los compromisos interestatales relacionados a la prohibición de la tortura.

Si tuviéramos la posibilidad de trazar un punto de partida en los avances del Derecho Internacional en relación a la prohibición de la tortura y los primeros aciertos sobre su carácter eminentemente obligatorio, estimamos que los aportes jurisprudenciales construidos en este aspecto son significativos, especialmente, lo logrado en los razonamientos plasmados en el caso *Prosecutor c. Furundzija*³⁷. En dicha causa, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo abiertamente que la proscripción jurídica de la tortura está permeada por un estricto carácter de *ius cogens* y, de las reglas que la establecen, emanan para los Estados obligaciones *erga omnes*³⁸.

Ante esta declaración formulada por el órgano citado, cabe preguntarnos cuál es el alcance del concepto de *ius cogens* con que la prohibición de la tortura ha sido identificada. En palabras de autores como Andreu-Guzmán³⁹, las normas que se asocian a esta categoría tan singular, corresponden a aquellos preceptos jurídicos pertenecientes al Derecho Internacional, presentando un carácter general y pronunciadamente vinculante en su aplicación, cuyo alcance no puede ser alterado por la práctica convencional, consuetudinaria e, inclusive, de derecho interno efectuada por los Estados.

Profundiza este autor, acerca de la acepción que hemos abordado, que la noción de *ius cogens* se estriba en aquella categoría de normas denominadas imperativas⁴⁰. El rasgo distintivo de este conjunto de reglas que las diferencias del resto de elementos que conforman el Derecho Internacional es que, debido a su preponderancia y valor otorgado por la Comunidad Internacional, no pueden ser modificadas o derogadas en virtud de la voluntad de un Estado determinado. La fuerza normativa de las reglas de *ius cogens*, según comenta Andreu-Guzmán⁴¹ es una expresión del principio *pacta sunt servanda*, corolario que implica, por una parte, la obligación de que los Estados deben ejecutar de buena fe las obligaciones que han contraído convencionalmente y, en segundo lugar, se encuentran en la imposibilidad

37 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso *Prosecutor c. Furundzija*, Case no. IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.

38 PENDIENTE

39 ANDREU-GUZMÁN Federico, ob. cit. pp 37

40 ANDREU-GUZMÁN Federico, ob. cit., pp 38

41 ANDREU-GUZMÁN FEDERICO, ob. cit. pp 38-39

de sustraerse de aquellos compromisos, alegando circunstancias que impidan su observancia.

La manifestación legislativa más contundente en el ámbito internacional del reconocimiento del *ius cogens* es lo prescrito en el articulado de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1966. Dispone este cuerpo legal señalando que “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”⁴². Agrega este instrumento que debe comprenderse por el concepto de norma imperativa que “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”⁴³.

Para culminar, la Convención indica que frente a la colisión de una norma de rango inferior contra una de jerarquía *ius cogens* “si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”⁴⁴.

Cabe advertir que, aun cuando se haya asentado la noción de que el termino *ius cogens* sólo encuentra su ámbito de aplicación en el orden jurídico internacional, particularmente, la dimensión de los tratados y convenciones, no habría inconveniente para ampliar su radio de acción, dado que la Comunidad Internacional le ha otorgado una importancia tal que, inclusive, podría converger e influir en la dinámica del ordenamiento jurídico interno de un Estado determinado.

Ahora bien, en lo que respecta a la determinación del carácter de *ius cogens* de una norma de Derecho Internacional, autores como Aguilar Cavallo⁴⁵, ha comentado que para este propósito no es requerimiento imprescindible la proclamación, aceptación o cualquier otro acto de índole convencional derivado del obrar de un Estado. Lo que es decisivo para

42 CONVENCION DE VIENA, SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, de 23 de mayo de 1969, art. 53.

43 *Ibid.*

44 CONVENCION DE VIENA, SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, art.64.

45 AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”. *Ius et Praxis*, 2006, vol.12, no.1, p.117-154.

fijar esta jerarquía de *ius cogens* en las normas internacionales, proviene directamente del reconocimiento conjunto de la comunidad de Estados sobre la imperatividad y vinculatoriedad de este tipo de preceptos; lo que se traduce en la denominada *opinio iuris cogentis*.

En atención, a ello quien habrá en definitiva de establecer cuáles normas son de *ius cogens*, será el juez, que podrá servirse para llegar a su resolución tanto de la opinión de la doctrina, la práctica de los Estados, el Derecho convencional, entre otros.

Sobre el lugar primordial que ocupan las normas de *ius cogens* en el orden jurídico internacional, debemos realizar el alcance de que, en la óptica de la doctrina especializada⁴⁶, gran parte de los tópicos y las materias procuradas normativamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, se destaca por revestir este carácter general e imperativo.

Del consenso anterior, se desprende que los cuerpos legales internacionales destinados a la prohibición absoluta de la tortura, se hallan comprendidos dentro del espectro de aquellos preceptos caracterizados e identificables como *ius cogens*⁴⁷.

La proclamación del carácter de *ius cogens* de las reglas jurídicas internacionales que prohíben la tortura, han sido objeto de reconocimiento y pronunciamientos en la jurisprudencia. Como ya se sostuvo *infra*, la resolución del caso Furundzija arrojó las primeras luces sobre la categoría de *ius cogens* del estatuto jurídico que proscribe la tortura. Con ello, este organismo sentó las bases para estimar dicha prohibición como uno de los principios más esenciales y básicos en la Comunidad Internacional⁴⁸. Aquello trae como consecuencia la imposibilidad que tienen los Estados de alterar y/o derogar los efectos emanados de las principales fuentes legislativas en esta materia.

46 GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, "El Jus Cogens Internacional. Estudio Histórico Crítico", México: Universidad Autónoma de México, 2003, pp. 166 y ss.

47 AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. "El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público", cit.

48 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Prosecutor c. Furundzija, Case no. IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.

Con igual énfasis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido puntualmente sobre el asunto de la categoría *ius cogens* de las normas que prohíben la tortura, afirmando que

“existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”⁴⁹.

Habiendo examinado sucintamente alguna de las aristas más trascendentales en relación al régimen internacional que instituye la prohibición de la tortura, debemos aseverar, sin duda alguna, que existe un total consenso en otorgar a esta materia un tratamiento sistemático y progresivo, cuyo principal propósito es evitar la práctica y naturalización de conductas tan graves como los tormentos causados por la tortura. El establecimiento de una definición legal, la configuración de obligaciones especiales en relación a esta prohibición y la injerencia de organismos internacionales con competencia para aplicar e interpretar las normas de este ámbito, refuerza la concepción de corolario inderogable e indisoluble de la prohibición de la tortura.

Creemos que, esta tendencia jurídica que hemos estudiado, bajo ninguna circunstancia, puede verse sustraída de su carácter imperativo y general. Aquello da lugar a una constante relativización e indiferencia respecto del alcance de esta proscripción en comento y desde luego, también compromete la protección de la integridad personal de todas las personas; derecho que es connatural a todo ser humano, incluyendo la situación especial en la que se encuentran insertos niños, niñas y adolescentes.

49 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Tibi c. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

3. Los efectos de la tortura y sus graves consecuencias en niños, niñas y adolescentes

Si hay algo que puede asegurarse de acuerdo a la generalidad de doctrina, como también, siguiendo el Protocolo de Estambul, es que los efectos de la tortura para las víctimas son evidentemente distintos o diferentes dependiendo del grupo social afectado, cambiando según las diferentes circunstancias los umbrales de dolor, sufrimiento o trauma de las víctimas. De acuerdo a las conclusiones del estudio hecho por el Comité Internacional de la Cruz Roja ante un grupo de presos del conflicto de Alto Karabaj en 1995, lo que es innegable es que las personas privadas de libertad que fueron víctimas de tortura requerirán inevitablemente un apoyo médico, siendo presuntuosas otras conclusiones que vayan más allá⁵⁰.

Los niños como grupo social que requiere especial protección por las diferentes vulnerabilidades que tiene, siendo una de las más importantes, su dependencia que va variando en base al desarrollo de su autonomía progresiva con el crecimiento, sufren además la invisibilización de ciertos delitos que socialmente se consideran inaceptables y de los que se establecen estereotipos, como, por ejemplo, pensar en tortura contra menores solo en actos de violencia extrema o de criminales en serie que pierden todo tipo de pudor. Sin embargo, la generalidad de los casos de delitos de agresiones graves o tortura contra niños, niñas y adolescentes son perpetrados por personas del núcleo familiar, siendo pocas veces estas denunciadas por la imposibilidad de los niños y adolescentes de acceder a centros de justicia, como también, por la normalización de estos actos.

Si esto ya es complejo cuando ocurren actos dentro del grupo familiar, se estima que son muchos menos los casos denunciados de tortura cuando estos son perpetrados por agentes de seguridad de un Estado abusando de su poder, ya que justamente no solo será impedimento que no tenga la seguridad o confianza necesaria para denunciar a un adulto en posición de autoridad, sino también, en gran parte del mundo requerirá de una especial re-

50 “La tortura y sus consecuencias”, TORTURE, volumen 5, número 4, pp. 72-76, 1995. Publicado a su vez en la página oficial de la Cruz Roja. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdmmw.htm#5>

presentación judicial, donde requieren de la intervención y credibilidad del adulto a cargo para poder hacer efectiva sus denuncias⁵¹.

Dicho esto, una de las diferencias más importantes que tienen las consecuencias de la tortura entre los niños, niñas y adolescentes con la población adulta tiene que ver con el umbral del dolor y sufrimiento, especialmente en los niños de menor edad, como también, en las repercusiones futuras que pueden tener los traumas físicos y psicológicos contra estos. Además, se establece como particularmente compleja la medición de niños que sufran trastorno por estrés postraumático y sus consecuencias cuando éstos son producto de torturas sufridas a lo largo del crecimiento⁵².

Hay algunas cosas que, aunque pareciesen obvias son particularmente relevantes, como las consecuencias de los actos cometidos dependiendo de la edad y nivel de madurez psicológica de la víctima. Es diferente la afectación generada a un niño de 8 años que ve a toda su familia ser torturada con la que pueda generarse en un adolescente de 16 que no ve en ese acto la pérdida de la seguridad del núcleo familiar.

Basado en ello, un libro oficial de Amnistía Internacional sobre tortura contra menores establece lo siguiente:

“Los niños muy pequeños suelen volverse muy temerosos tras una experiencia estresante y reaccionan enérgicamente ante todo lo que se le recuerde. A veces experimentan una regresión en el habla y la conducta. Debido a que en su visión del mundo todo guarda relación con ellos, tienden a creer que, si ellos o los miembros de su familia han sido torturados, se debe a su propia «maldad» o se sienten responsables de algún modo. Esto puede provocar sentimientos de culpa abrumadores o depresión, algo que el pequeño no puede articular ni resolver”⁵³.

Sigue el capítulo de amnistía internacional, ahora en relación a los adolescentes, aquellos niños que constituyen al mayor porcentaje de niños torturados a nivel mundial, con lo siguiente:

51 Amnistía Internacional, “Un escándalo oculto, una vergüenza secreta: tortura y malos tratos a menores”. Madrid, 2000. Pág. 32.

52 Idém. Pág.26

53 Idém. Pág.27

“La mayoría ya están atravesando profundos cambios emocionales y físicos, y podrían estar separados, o estar en proceso de separación, de sus familias. De muchos se espera ya que se comporten como adultos, pero, aunque tienen la necesaria capacidad cognitiva para comprender lo que les ha ocurrido a ellos o a su comunidad, carecen aún de la madurez emocional para asumirlo. Los adolescentes que sufren torturas en situaciones de conflicto —muchos de los cuales presencian a la vez la destrucción de su comunidad y de toda su forma de vida—, pueden pensar que no hicieron lo bastante para protegerse o para proteger a su familia o a sus amigos, y caer así presos de la desesperación, la culpa y la depresión”⁵⁴.

Esta última explicación es muy relevante en el entendido de que este trabajo realizará un análisis de casos nacionales donde justamente los afectados son en mayoría adolescentes víctimas de tortura por agentes del Estado. En ese sentido, Amnistía Internacional también asegura las diferentes consecuencias que pueden tener los actos que constituyen tortura contra niños y adolescentes dependiendo de su situación cultural y familiar. Claramente, lo familiar dice relación con la ya mencionada dependencia del niño y la importancia de su círculo en su crecimiento. Sin embargo, entendemos que cuando amnistía se refiere a la situación cultural no solo se refiere a las diferentes costumbres de la sociedad a la que está inserta el niño o adolescente, sino también, a las desigualdades que influyen en la forma de vida de este tanto por la existencia de discriminación. Vale decir, su situación socioeconómica, género, raza, etnia, idioma, religión, etc.⁵⁵.

Por último, es relevante hacer mención también al Protocolo de Estambul o “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁶” que desde sus considerandos 310 a 315 hace mención a los niños y la tortura. El protocolo establece que las afectaciones pueden ser directas e indirectas y un mandato claro de acción para especialistas que llevaran los casos junto a niños. Del

54 *Idém.* Pág. 28.

55 *Idém.* Pág. 29

56 ONU: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH), Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("Protocolo de Estambul"), 2004, HR/P/PT/8/Rev.1, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4ac475e82.html> [Accesado el 12 Julio 2021]

considerando 310 al 312 lo hace de forma general y en el 315 trata sobre el “rol de la familia”.

Son particularmente relevantes, para el trabajo de esta memoria, los considerandos 313 y 314. En el considerando 313 respecto de las “consideraciones relativas al desarrollo”, se realiza una explicación de las consecuencias que puede tener la tortura en niños y adolescentes clasificados por diferentes rangos etarios, así como justamente argumenta también Amnistía Internacional, y en el 314 respecto de consideraciones clínicas y casos de Trastornos de estrés postraumático.

Como se ha podido apreciar en los párrafos precedentes, la tortura como ilícito penal consta de una extensa regulación en el orden internacional, a partir de la cual se ha constituido una definición de este crimen, sumado a los elementos típicos que lo componen junto con la enunciación de ciertas consideraciones especiales que deben tenerse en cuenta respecto al carácter absoluto y rotundo de la prohibición que se ha instituido respecto a la tortura. Así mismo, cabe consignar que no solo existe una serie de normas establecidas con el propósito explícito de reprochar y proscribir este tipo de comportamientos tan graves y cuestionables. El más categórico ejemplo ha sido la interpretación que ciertas organizaciones internacionales han dado a la temática en comento. A saber, para efectos de esta investigación, los efectos causados por la tortura generan en las víctimas nocivas repercusiones que dependerán de las cualidades particulares de cada persona. Así, los niños, niñas y adolescentes padecen una extrema vulneración de su integridad personal que, dicho sea de paso, se encuentra en pleno desarrollo.

En este orden de ideas, visibilizar este asunto desde una perspectiva internacional nos facilita la labor vinculada a la comprensión respecto del papel que cada legislación interna de los Estados debe cumplir estrictamente para la adecuada regulación prohibitiva de la tortura, así como también en simultáneo la integral protección los Derechos Humanos de infantes y jóvenes.

CAPÍTULO II:

PROTECCIÓN INTERNA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y EL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA

Hecho el análisis internacional de las especiales protecciones de la tortura, la infancia y los efectos de la tortura sobre esta, debemos pasar a realizar una pequeña revisión del marco de protección de niños, niñas y adolescentes a nivel interno, como también, sobre el establecimiento de la tortura.

1. La Convención de Derechos del Niño y su influencia en la protección de niños, niñas y adolescentes a nivel interno.

El marco de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes podemos decir que se inicia con la firma de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante, CDN o la “Convención”) en 1990. Si bien, la ley de Menores nacional 16.618 es de 1967, es la influencia internacional la que hace avanzar al país de una concepción histórica de control y protección por parte del Estado con los menores, a una de sujetos de derecho que requieren además una protección especial debido a sus particulares condiciones. La CDN fue promulgada el 14 de agosto de 1990 y se publicó en el diario oficial chileno el 27 de septiembre de ese año⁵⁷. Además, en 1991 se firma la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 19 obliga a los Estados a tomar medidas especiales de protección cuando se trata de niños. Por tanto, podemos decir que hace 31 años que nuestro ordenamiento jurídico viene adaptándose en ser un Estado que garantice de manera efectiva la protección de los niños, niñas y adolescentes, ya que se ha obligado de manera internacional a ir avanzando en aquello.

Dentro de las normas más relevantes de la Convención, tenemos el art. 5 que consagra la autonomía progresiva, que sirvió como justificante claro del cambio de rumbo que debía tomar la normativa interna chilena, en conjunto a los artículos 2, 3, 4 y 12, que juntos con el artículo 5 ya mencionado, son llamados por Miguel Cillero los “Principios estructurantes” de la convención que cristalizarían el interés superior del niño.

57 UNICEF, <https://www.unicef.org/Chile/los-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes-tienen-derechos>

“Entendiendo de este modo la idea de ‘principios’, la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades”⁵⁸.

Sin embargo, lo anterior que en términos teóricos pareciese crear un mandato evidente por los principios establecidos en la convención, hay que recordar que la fuerza de obligatoriedad que toma la Convención Americana de Derechos Humanos y la CDN sigue siendo en base a la apertura del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, por lo que, aun cuando debiese considerarse mandatos directos de obligación, la doctrina nacional sigue conteste sobre la jerarquía de estos tratados. Pues bien, debemos analizar entonces la influencia en la normativa interna que tuvo justamente la adhesión a la Convención.

2. Evolución del catálogo de derechos de NNA en el ordenamiento jurídico y foco en su especial protección.

En los últimos 30 años la legislación chilena ha ido poco a poco abriéndose camino hacia una estructura normativa que materialice las obligaciones de especial protección que se establecen por la CDN. Hay muchos ejemplos normativos que podemos encontrar sistematizados por la UNICEF⁵⁹ como por el trabajo de memoria de Daniela Fuenzalida⁶⁰.

58 Cillero, Miguel. 2001. “EL interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”. Revista Justicia y Derechos del Niño, UNICEF N°1 1999. Pág. 53.

59 UNICEF <https://www.unicef.org/Chile/legislacion-y-derechos>

Dentro de los cambios más relevantes en lo que respecta al interés superior del niño, tenemos la creación de los tribunales de familia por la ley 19.968 (2005), que empieza a hacerse cargo de los mandatos de prevención de la CDN de proteger al niño de toda forma de abuso y maltrato físico y mental estableciendo un procedimiento judicial que encontramos en el título IV de la ley; el programa “Chile Crece Contigo” que asegura acceso a educación parvulario gratuita a los niños entre 0 y 4 años; la Ley 20.084 de responsabilidad penal adolescente (2007) que si bien, genera un marco especial de responsabilidad que tiene como base la protección especial hacía el menor terminando con el uso directo del Código Penal en base a la deliberación del juez, esta nueva ley sigue siendo cuestionada entre otras cosas por la clasificación etaria para juzgar penalmente a menores y la aplicación de medidas cautelares privativas de libertad de internación provisoria que genera⁶¹; El “Consejo Nacional de la Infancia” creado el 2014 como órgano de relación directa con el poder Ejecutivo para políticas públicas de protección a la infancia; y, quizás lo más relevante en los últimos años, la Ley 21.067 del 22 de enero del 2018 que crea la Defensoría de la Niñez.

2.1. Evaluación y recomendaciones de la Defensoría de la niñez al 2020

Esta última institución ha tenido un funcionamiento sumamente relevante por la fuerte irrupción que ha tenido como protector de los derechos de NNA ante la falta de instituciones que hagan de “ombudsman” o defensores del pueblo en nuestro ordenamiento, particularmente desde las manifestaciones sociales del 2019, incluso antes del 18 de octubre, donde muchos estudiantes secundarios ya tenían diferentes manifestaciones a nivel nacional. A su vez, ha sido relevante por la sistematización en base a informes públicos anuales que dan cuenta de su trabajo y que nos podrá servir como base a la situación actual de protección y las deudas que mantiene el Estado de Chile hasta hoy en día.

60 Fuenzalida, D. (2014). Protección jurídica y social de la infancia. Situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

61 Véase Cillero, M., Lathrop, F., & Berrios Díaz, G. (2018). Situación actual de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Chile. Anuario de Derechos Humanos, (14), 15-31.

Dentro de las recomendaciones más relevantes hechas por la defensoría a diciembre del 2020 podemos encontrar⁶²:

1. A nivel institucional⁶³:

- La expansión regional de la Defensoría de la niñez estableciendo sedes en las ciudades capitales de cada región, situación preocupantemente suspendida por falta de presupuestos.

- La mayor claridad en las funciones que cumple la defensoría de la niñez, la cual, por desconocimiento y falta de formación de las instituciones judiciales termina haciéndose cargo de actuaciones que estableces protección a la niñez que no le competen o no se le facultan.

- La participación de la institución en el proceso constituyente, fomentando espacios de participación de NNA y que se establezca a nivel constitucional el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, superando las lógicas adultocentricas y dándoles mayores espacios de opinión en el debate público; y,

- Por último, la consolidación del ejercicio de sus funciones y atribuciones que no ha podido desarrollar en plenitud por falta de recursos como la observación y seguimiento del respeto de los derechos humanos de niños niñas y adolescentes, la ampliación de la población infanto-juvenil objetivo y la articulación de respuestas institucionales en tiempos de crisis.

2. Luego establece un diagnóstico de las recomendaciones hechas en 2019 al estado de Chile sobre las graves violaciones a los derechos humanos cometidas contra niños, niñas y adolescentes en el marco del Estallido social en Chile⁶⁴. En ese sentido:

- Denuncia el incumplimiento total de parte del ejecutivo de las recomendaciones hechas por la defensoría en el Estallido social, por lo que se incita a mecanismos de protección

62 Defensoría de la Niñez: Informe anual 2020: Derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile.

63 Ídem. Pág. 122-132

64 Ídem. Pág:283-296

intersectorial a todas las instituciones para fiscalizar a los poderes del Estado y hacer planes de protección.

- Se hace hincapié la planificación de estrategias de resguardo de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en situaciones de crisis y el cese de la represión policial frente a su legítimo derecho de asociación y manifestación, ya que, a más de un año del inicio de las protestas, la estrategia gubernamental no ha cambiado.

3. Por último, referido directamente a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile donde:

- En lo relativo al derecho a la educación establece recomendaciones en corto y mediano plazo en materia de presupuestos, del rol del Ministerio de Educación, para una buena convivencia escolar, para afrontar situaciones de emergencias o tiempos de crisis como las vividas los últimos tiempos y para establecer mecanismos de participación efectiva de estos en la toma de decisiones⁶⁵.

- En lo relativo a NNA bajo el cuidado del Estado, y ante la conocida crisis del Servicio Nacional de Menores SENAME que desde 2005 a 2013 llegó a los 1.313 fallecidos y que preocupantemente mantiene las elevadas cifras de muertes hasta nuestros días, donde otros delitos como la tortura o apremios ilegítimos que poseen especial nivel de protección, han quedado relegados a segundo plano ante las estadísticas de fallecidos. Aquí se proponen decenas de recomendaciones y medidas urgentes, a corto, mediano y largo plazo a todos los poderes del Estado. Reconociendo esta temática como la deuda histórica y mayor falencia en la protección de derechos humanos de niños niñas y adolescentes, lo esencial son los llamados al legislativo de Proseguir con la tramitación del proyecto de ley que crea el Servicio de Reinserción Social Juvenil y del proyecto de ley que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, en ambos casos con las recomendaciones hechas por la institución, iniciar a la máxima brevedad posible la discusión sobre la reforma de la ley de adopción en Chile, y, por último, avanzar en un

65 Ídem. Pág.379-393

proyecto que termine con el sistema de subvenciones en el sistema de protección de niños, niñas y adolescentes⁶⁶.

- En lo relativo al proceso constituyente, recomendaciones a mediano y largo plazo de fomento de participación de niños, niñas y adolescentes establecidos legalmente, como también, recomendaciones a la Nueva Constitución y las consideraciones en materia de derechos de NNA que esta debiese tener para establecer un sistema que les reconozca como sujetos de derecho⁶⁷.

- Establecimiento del derecho al juego y esparcimiento, generando recomendaciones a mediano y largo plazo, partiendo porque el nuevo sistema integral de garantías establezca este derecho como tal⁶⁸, y,

- Por último, relativo a las deficiencias del Estado en la efectivización de derechos para niños niñas y adolescentes, estableciendo recomendaciones a corto, mediano y largo plazo, especialmente sobre acceso a la justicia, reconocimientos administrativos y con garantías en base a una institucionalidad que contemple su participación⁶⁹.

Por último, queda mencionar que, a nivel estructural, una de las deficiencias más grandes de la normativa interna chilena, es que aún con las modificaciones de la ley de menores, el estado de Chile aún no establece un sistema general de garantías de niños, niñas y adolescentes, pendiente esencialmente relevante ante las crisis nacionales relativas a la protección de NNA bajo la tutela del Estado, en manifestaciones públicas o en el sistema de adopción. El 4 de julio del 2019 se adoptaron nuevas recomendaciones en base al Examen periódico Universal de Naciones Unidas, donde dentro de las 266 se encuentra justamente la creación del sistema integral de garantías.

66 Ídem: Pág. 484-511

67 Ídem: Pág.562-573

68 Ídem: Pág.617-635

69 Ídem. Pág.733-735.

2.2. Consideraciones jurisprudenciales de protección a niños, niñas y adolescentes.

Por último, es de suma importancia cómo se materializa todo lo anteriormente mencionado en las actuaciones de los tribunales nacionales. En los últimos años, la Corte Suprema ha generado una especial interpretación del “interés superior del niño” en su segunda y cuarta sala a partir del mandato del art. 3.1 de la CDN, estableciendo la triple identidad de este concepto, vale decir, como derecho sustantivo, donde se establecen las facultades particulares que niños, niñas y adolescentes deben tener en el marco de un proceso judicial, tanto dándoles espacios de participación, especial cuidado y posibilidad de comprensión en su lenguaje de la prosecución de procesos en donde se vean directamente implicados; como principio jurídico fundamental, dando una apertura legislativa a los tribunales de adecuar la concepción del interés superior del niño para entender este concepto de la manera en que más efectivamente le satisfaga para lograr una protección plena y concreta de los derechos de los niños, siempre y cuando se justifique la causalidad entre la sentencia y el interés superior del niño pues no bastaran motivaciones abstractas; y por último, como norma de procedimiento, que establece que la evaluación y determinación del proceso requiere de garantías procesales que justifiquen de manera concreta como se aplicó el interés superior del niño⁷⁰.

En definitiva, para casos de materia penal la Corte Suprema ha utilizado directamente las interpretaciones de la CDN estableciendo sobre el interés superior del niño:

5° Que, de conformidad a lo que dispone el artículo 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el principio del interés superior del niño es el que debe primar e inspirar las decisiones concernientes a ellos y que deben adoptar las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales y las autoridades administrativas o los órganos legislativos. Dicho principio debe identificarse con sus derechos, por lo tanto, como lo sostiene la doctrina, “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos”; bienes-

70 Dirección de Estudios Corte Suprema. “El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema”. 2019. Pág.14.

tar que podrá obtener en la medida que pueda desarrollar su personalidad de manera plena y armónica, y, para ello, necesita crecer en un ambiente de familia que le brinde amor y comprensión, y que también le proporcione los medios para satisfacer sus necesidades materiales”⁷¹.

3. Definición y prevención de la tortura en el Ordenamiento jurídico chileno

El establecimiento de la tortura en el ordenamiento jurídico chileno es un tema que toma especial relevancia después de la dictadura cívico militar que vivió el país y el uso constante de este crimen con total impunidad por parte de los agentes de seguridad del Estado.

Durante todo el proceso postdictadura, en conjunto con la firma de los tratados internacionales de derechos humanos que generan obligaciones al Estado de Chile en su respeto, protección y garantía, las modificaciones más relevantes son las de la última década, siendo la última apuesta legislativa la Ley 20.968 que Tipifica delitos de Tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Esta ley promulgada el 11 de noviembre del 2016, llegó a modificar el Código Penal chileno luego de que el año 2014 ya había existido una primera modificación en base a la Ley 19.657 que Modifica el Código de Procedimiento Penal y el Código Penal en lo relativo a la Detención, y dicta normas de Protección a los derechos del ciudadano que agregó los artículos 150-A y 150-B del Código Penal estableciendo la tortura, pero que sin embargo, fue cuestionada en su generalidad por no cumplir con las obligaciones de tipificación emanadas por las convenciones internacionales ratificadas por Chile, lo que hizo que una moción parlamentaria llegará justamente a buscar una concepción normativa del delito de tortura mucho más cercano a las definiciones de la UNCAT y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura CIPST anteriormente mencionadas.

En definitiva, el Artículo 150-A del Código Penal sigue de la siguiente forma:

71 Corte Suprema, Rol 1.481/2015

“Artículo 150 A.- El empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se aplique tortura, será penado con presidio mayor en su grado mínimo. Igual sanción se impondrá al empleado público que, conociendo de la ocurrencia de estas conductas, no impidiere o no hiciere cesar la aplicación de tortura, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello o estando en posición para hacerlo.

La misma pena se aplicará al particular que, en el ejercicio de funciones públicas, o a instigación de un empleado público, o con el consentimiento o aquiescencia de éste, ejecutare los actos a que se refiere este artículo.

Se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad.

Se entenderá también por tortura la aplicación intencional de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima, o a disminuir su voluntad o su capacidad de discernimiento o decisión, con alguno de los fines referidos en el inciso precedente. Esta conducta se sancionará con la pena de presidio menor en su grado máximo.”

Respecto a la concepción actual del delito de tortura, y según las conclusiones del trabajo de Ana María Quezada, aun cuando la definición es perfectible frente a conceptos no definidos, llama a tener una visión optimista de esta modificación, pues se ajusta mucho más a lo que a niveles generales mundiales se tienen del delito de tortura y ya da pie a pensar en búsqueda de prevención con un catálogo normativo que la prohíbe de buena forma⁷². Por

72 Quezada Ortega, A. (2019). Tortura en Chile: un recorrido por la historia de su regulación. Pág.90. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/165781>

otra parte, y en lo que respecta a derechos humanos, también fue bien recibida en la época de su promulgación, de hecho, en las noticias institucionales del Instituto Nacional de Derechos Humanos INDH, se realizó una nota donde su para entonces director Branislav Marelic dijo que “para el INDH contar con un delito robusto en materia de tortura es un avance para la prevención de ésta. Nos brinda la posibilidad de perseguir penalmente todas las aristas de tortura que en la legislación quedaban sin sanción o con sanciones muy menores. Ahora podemos considerar como tortura las relaciones de abuso de personas bajo la dependencia del Estado, sin que necesariamente estén privadas de libertad. Los abusos en contextos de instituciones militares, donde hay personas subordinadas a otras que no están privadas de libertad, pero que sí están bajo la custodia de éstas. Por tanto, los abusos, las agresiones a los subordinados constituyen tortura”⁷³.

3.1. El comité de prevención contra la tortura

En el año 2009 se publicó el protocolo facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura por parte del Estado de Chile, el cual obligaba a los Estados que a lo menos un año con posterioridad de su publicación crearan un mecanismo nacional de prevención contra la tortura. Sin embargo, el país se demoró una década en crear este mecanismo, y no fue sino hasta la promulgación de la Ley 21.154 el 18 de abril de 2019, que designa al Instituto Nacional de Derechos Humanos como el mecanismo nacional de prevención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que por fin existirá esta institución. La norma en particular consta de pocos artículos donde se define nuevamente el delito de tortura en armonía con el artículo 150-A del Código Penal y se da un catálogo de funciones y atribuciones al INDH para establecer el Comité.

Si bien esto suena como un gran avance para la prevención de la tortura en el país, la realidad es más que preocupante. La ley se promulgó 6 meses después de las protestas sociales que tuvieron los episodios más graves de violaciones a derechos humanos desde tiempos dictatoriales, donde los números de tortura que el mismo Instituto Nacional de Derechos Humanos maneja son alarmantes, con querrelas presentados a favor de 568 víctimas, y, si estos antecedentes ya nos demuestran que la creación de comité llega tarde, su inicio

73 Nota de prensa: <https://www.indh.cl/entra-en-vigencia-ley-que-tipifica-el-delito-de-torturas/>

del trabajo sigue siendo excesivamente lento, pues si bien, se conformó con sus 4 principales integrantes en mayo del 2020, a fines del 2020 aún no se hacía ningún trabajo de observación y para enero del 2021 dos de sus integrantes renunciaron a seguir con su trabajo⁷⁴, lo que demuestra que, aun con los avances en materia normativa para sancionar y prohibir la tortura, la investigación y prevención siguen siendo una deuda pendiente.

4. Conclusiones

Dentro de la evidente evolución y armonización que ha tenido el Estado de Chile en materia de protección a niños, niñas y adolescentes, donde por ejemplo, se ha adecuado el sistema jurídico a las obligaciones establecidas por la Convención de Derechos del niño y el mandato de la Convención Americana de Derechos Humanos, aún hay importantes deficiencias que hacen que, en la práctica, especialmente para situaciones de crisis como denuncia y evidencia la propia Defensoría de la Niñez, establecen una grave situación de vulnerabilidad para la población menor de edad.

La instauración de un sistema nacional de protección de la infancia, además de, la existencia de facultades y recursos claros y directos a la defensoría de la niñez como “ombudsman chileno” cuando no ha existido esta institución ya muchas recomendadas a nivel internacional, son desafíos claros en términos de protección, sumados a la evidente necesidad de reforma de los sistemas de reinserción penal de menores ante la crisis del SENAME.

Por su parte, no deja de ser necesaria la modificación al Código Penal, pero si es una deuda pendiente para el Estado de Chile la conformación de los espacios institucionales de prevención como lo serían el actualmente fracasado comité. Esto porque la crisis social de octubre del 2019 tuvo una gran cantidad de situaciones de afectación grave a la integridad física y psíquica de menores de edad por parte de agentes del Estado que ya entraremos a revisar, especialmente cometiendo el delito de torturas, y justamente las deficiencias prácticas del sistema de protección del menor por parte del Estado, como la inexistencia de espa-

74 Nota de prensa: <https://www.ciperchile.cl/2021/01/19/renunciaron-dos-de-sus-integrantes-los-problemas-en-el-indh-para-instalar-el-comite-de-prevencion-contra-la-tortura/#:~:text=El%20mecanismo%20de%20prevenci%C3%B3n%20de,programadas%E2%80%9D%20a%20lugares%20de%20detenci%C3%B3n.>

cios institucionales de prevención, que por ejemplo, capaciten y regulen el actuar de las fuerzas de orden, son una variante relevante en la preocupación que los tribunales deben tener en cuenta ante las múltiples denuncias recibidas, y que a su vez, debe instarse a modificarse institucionalmente por la eventual posibilidad de violaciones a los derechos humanos que generen responsabilidad al Estado de Chile.

CAPÍTULO III:

ESTÁNDARES INTERNACIONALES ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS A PROPÓSITO DE NNA Y PROHIBICIÓN DE TORTURA

1. Casos relevantes conocidos y resueltos por la CIDH en la materia

En el presente acápite, se pretende realizar un análisis respecto de aquellos casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tomado conocimiento sobre situaciones en la que algunos Estados han incurrido, por medio de sus agencias de orden y seguridad interna, en la ejecución de actos que han sido calificados jurídicamente como ilícito de tortura, siendo las principales víctimas de tales circunstancias tan reprochables niños, niñas y adolescentes.

En primer lugar, se confeccionará un resumen de los presupuestos fácticos de cada caso en concreto, intentando enfatizar la estrecha relación que existe entre los hechos acaecidos, la calidad de minoría de edad de las víctimas y la figura jurídica de la prohibición de la tortura. En seguida, se procederá a sistematizar los razonamientos esgrimidos por la CIDH en las respectivas sentencias dictadas en cada causa, buscando dilucidar cuáles son los estándares internacionales que este órgano ha establecido a propósito de la aplicación e interpretación de los instrumentos internacionales que resultan ser atinentes a este tópico. Para dicho objetivo, no solo se tendrá en cuenta los considerandos específicos de las resoluciones de cada caso en particular, sino que también se hará alusión a las argumentaciones que la Corte ya ha pronunciado en la línea jurisprudencial asociada a la protección jurídica de los NNA y la prohibición de la tortura; designios que los Estados Parte deben observar con rigurosidad y precisión.

2. Resumen de los hechos relacionados con las sentencias a examinar

2. 1. Casos de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Estado de Perú.

En virtud de los escritos presentados por las partes durante el procedimiento, así como también la prueba que fue depuesta y las alegaciones efectuadas por la representante de

las víctimas y la del Estado, la Corte ha tenido por probada la siguiente línea temporal con que acaecieron los hechos que subyacen el presente caso⁷⁵.

En términos contextuales, los hechos conocidos por la Corte ocurrieron durante una coyuntura socio-política con rasgos particulares en el Estado de Perú. Así las cosas, tal como se describe en la resolución respectiva, entre los años 1984 y 1993, se experimentaba un clima de agitación y complejas tensiones políticas en Perú, producto de un conflicto que se había suscitado entre grupos armados revolucionarios y agentes que integraban las ramas de Orden y Seguridad Interna e igualmente funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas del país. Aquel conflicto, desde sus inicios, dio lugar a la sistemática comisión de prácticas que implicaron graves vulneraciones a los Derechos Humanos de parte de agencias policiales o divisiones militares del Estado de Perú. Las actuaciones de las entidades mencionadas fueron ejecutadas en el marco de un plan establecido por las autoridades del Estado, con el objeto de neutralizar la actividad de organizaciones que recibían la calificación de “terroristas” (Cerco Noventiuno). Cabe destacar que el desarrollo y despliegue del plan indicado se llevó a cabo progresivamente tanto en épocas de estabilidad institucional como igualmente en períodos de tiempo, caracterizados por la vigencia de Estados de Emergencia o de Excepcionalidad Constitucional decretados por el gobierno, atendiendo a las álgidas circunstancias latentes en dichos años.

En este orden de ideas, con el examen de los antecedentes puestos en su conocimiento, la Corte identificó como víctimas de hechos graves de violencia institucional, calificable como tortura, a los hermanos Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri, quienes a la fecha en que ocurrieron los sucesos descritos, pertenecían al grupo etario correspondiente a niños, niñas y adolescentes.

El día de 21 de junio del año 1991, los hermanos Gómez Paquiyauri fueron interceptados abruptamente por agentes policiales del Estado de Perú, quienes se encontraban en la realización de operaciones coordinadas bajo la ejecución del plan Cerco Noventiuno. Los funcionarios procedieron a la detención arbitraria de los dos jóvenes, sometiéndolos a tratos desproporcionados y al margen de toda consideración de su integridad física o síquica. Ra-

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia de 8 de julio de 2004, considerando 67 a – z.

fael y Emilio Gómez Paquiyauri fueron víctimas de constantes golpizas, amenazas y acciones cuyo umbral de violencia fue equiparado al ilícito de torturas. La perpetración de estos hechos implicó la captura y traslado de las víctimas, quienes fueron movilizadas en un vehículo utilizado por los agentes policiales, encontrándose reducidos en el maletero y con sus rostros cubiertos. En atención a la coordinación efectuada entre los funcionarios policiales, ambos hermanos fueron llevados a una locación lejana de la ciudad, en donde fueron supeditados a la continuación de tratos crueles inhumanos y degradantes, para luego ser asesinados mediante el uso de armas letales por parte de los responsables, quienes percutaron múltiples disparos en distintas zonas del cuerpo de las víctimas.

Posteriormente, los cuerpos de los hermanos Gómez Paquiyauri fueron trasladados a un establecimiento hospitalario contiguo, en donde fueron ingresados como fallecidos no identificados y hallándose en deplorables condiciones, reflejando numerosos indicios que manifestaron la evidente ejecución de torturas sobre su persona.

Como hitos relevantes en la cronología de estos hechos, debe recalcar que las acciones ejecutadas por los funcionarios policiales responsables, fueron captadas por una cadena de televisión local, la cual registró en plenitud la secuencia de violencia con que se reprimió a los jóvenes hermanos. En simultáneo, ante la incertidumbre del paradero de sus hijos, la madre de los hermanos Gómez Paquiyauri afrontó complejos obstáculos en la obtención de información que le permitiera conocer con exactitud las razones tras la detención y desaparición de sus hijos. Este escenario de padecimiento e intensa angustia experimentada por la madre de las jóvenes víctimas, desde luego, se extendió a todo el círculo familiar e íntimo de Rafael y Emilio Gómez Paquiyauri. Aquello causó serias repercusiones en el bienestar síquico de los aludidos. Inclusive, una de las hermanas de Rafael y Emilio, por motivos estrictamente arbitrarios e ilegales, fue detenida por funcionarios policiales, estando privada de libertad y distanciada de su núcleo familiar por un periodo significativo de tiempo.

2. 2. Caso de “Los Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Estado de Guatemala

A partir de la prueba presentada por los litigantes durante la sustanciación del procedimiento, así como también aquellas fundamentaciones aducidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo relativo al presente caso, la CIDH ha tenido por probados los siguientes hechos en su pronunciamiento⁷⁶.

Todas las víctimas individualizadas en el relato de los acontecimientos conocidos por la Corte pertenecían, al momento de la ocurrencia de las violaciones de Derechos Humanos posteriormente examinadas, al grupo de minoría de edad determinado, por el ordenamiento jurídico del Estado imputado y por ende integraban la categoría de niños, niñas y adolescentes. En cuanto a la situación y condiciones de vida de las jóvenes víctimas, la Corte apreció y sostuvo que todos ellos se encontraban en un contexto de habitar las calles de la ciudad de Guatemala, sin contar con un escenario familiar y cotidiano establecido. En este orden de ideas, la Corte estimó que los afectados visitaban con frecuencia una locación de la ciudad destinada a proveer de servicios de alimentación, denominado popularmente como “Las Casetas”, lugar en donde acaeció la línea temporal de los sucesos escudriñados por la Corte.

En lo que respecta a la coyuntura socio-política de la ciudad de Guatemala en la época en que sucedieron los hechos, se propiciaba un escenario tendiente a la sistemática y considerable violencia institucional en contra de aquellos niños, niñas y adolescentes que se hallaren en situación de calle. En particular, las acciones que suscitaban el clima de constantes vulneraciones graves, fueron perpetradas por agentes que conformaban los órganos de orden y seguridad interna del país, cuyo plan de operaciones se ejecutaba con total inobservancia de la licitud de sus competencias y funciones. Lo precedente fue aseverado por la Corte, que señaló respectivamente esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos, degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil.

76 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Niños de la Calle” c. Guatemala, Sentencia 19 de noviembre de 1999, considerandos 76 – 82.

Los razonamientos de la Corte continuaban afirmando que, los jóvenes individualizados (Contreras, Figueroa, Caal y Juárez) fueron detenidos arbitraria e ilegalmente en el sector de “Las Casetas”, quedando retenidos bajo la vigilancia de funcionarios policiales por un prolongado período de tiempo, en donde fueron sometidos a tratos calificables como tortura, para ulteriormente ser asesinados mediante el uso de armas de fuego, percutándose numerosos disparos en la zona de la cabeza. Sus cuerpos fueron conducidos y depositados furtivamente en el sector localmente conocido como bosque de San Nicolás en la ciudad de Guatemala. En cuanto a la situación singular de Villagrán Morales, dicho joven fue asesinado abruptamente en el sector de “Las Casetas”, atribuyéndosele la autoría de dicho ilícito a un funcionario policial quien, en uso ilícito de su armamento de servicio, percutó disparos de índole letal a la víctima, culminando con su vida en el acto.

2. 3. Caso de Mendoza y otros c. el Estado de Argentina

Otra de las sentencias relevantes a analizar es la del caso entre César Alberto Mendoza y otros contra la República de la Argentina. Esta se refiere a la imposición de penas de presidio perpetuo a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo Videla Fernández y Saúl Roldan Cajal, además de “reclusión perpetua” a Claudio Nuñez por hechos que ocurrieron cuando aún todos eran niños, en tiempos en donde el sistema de responsabilidad penal juvenil argentino juzgaba a los adolescentes igual que a los adultos infractores. Todos los niños mencionados con anterioridad habían crecido en situación de vulnerabilidad, como también, habían sido encontrados culpables de homicidios, algunos en múltiples ocasiones y en concurso con robos con intimidación y otros crímenes.

Por si fuera poco, el caso tiene otras afectaciones graves, en particular restricciones al alcance de la revisión mediante los recursos de casación interpuesto por las víctimas, y una serie de violaciones ocurridas en el marco de las condenas, en donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alego que Saúl Roldan y Ricardo Videla fueron sometidos a condiciones de detención “incompatibles con su dignidad humana”, al punto de que Ricardo Videla terminara muerto sin que este acontecimiento tenga una efectiva investigación, que Lucas Mendoza perdió la visión por graves negligencias y afectaciones dentro de los recintos penitenciarios, y que además, junto a Claudio Nuñez fueron víctimas de “actos de tortura”. Como se deja entrever, el caso es particularmente grave por la multiplicidad de violaciones

ocurridas. Así mismo lo demuestran las conclusiones finales de la Corte, sin embargo, aun cuando entendemos interesantes los análisis de la situación de la condena de niños, niñas y adolescentes sin el cumplimiento del mandato de las obligaciones internacionales, la mayoría de edad, la falta de recursos y revisión efectiva, nos centraremos en las afectaciones por tratos inhumanos y degradantes y en los actos de tortura.

En primer lugar, respecto de Ricardo Videla, en el año 2002 y a los 17 años que este es condenado por la comisión de delitos de homicidio con robo con intimidación en dos ocasiones y otras nueve causas penales. Luego de estar durante varios meses siendo trasladado por varios Centros de Orientación Socioeducativa, termina siendo derivado a la Penitenciaría Provincial de Mendoza, lugar donde se encontraban personas de entre 17 y 21 años de edad. En mayo del 2005 Ricardo le escribe a un juez de la primera fiscalía de menores denunciando que en el sector de la penitenciaría en la que se encontraba corría en peligro su integridad física, que existía una persecución psicológica por parte de los funcionarios penitenciarios y que existían amenazas graves en su contra. Ese mismo mes se da a conocer en los hechos que Ricardo intento una huelga de hambre por las horribles condiciones del lugar donde se encontraba residiendo. El 16 de junio del mismo año miembros de la Comisión de Seguimiento de Políticas Penitenciarias visitaron la Penitenciaría de Mendoza y declararon que su pabellón

“es un pabellón de castigo [...] no tenía colchón ni frazadas, tenían encierros de 20 horas diarias, no tenían baños y sus necesidades las hacían en bolsas de *nylon*, [...] su lugar de alimentación era el mismo donde orinaban y el agua era completamente insuficiente para higienizarse. Videla estaba destruido psicológicamente y manifestó que las horas de encierro lo estaban matando”.

Finalmente fue encontrado muerto el 21 de junio del 2005, colgado con un cinturón en el cuello de un barrote de una ventana de la celda. Esto generó una investigación ministerial donde chocaban declaraciones de internos, algunos coincidían en que los funcionarios penitenciarios no dieron importancia a las manifestaciones de Videla de suicidarse, mientras otros junto al médico del servicio negaron la existencia de esa intención. En el marco de las investigaciones, tanto un médico forense como un miembro de la policía científica aseguraron que la causa de fallecimiento fue ahorcadura, que tenía lesiones recientes en el resto del

cuerpo y que era atípico hablar de suicidio por la lesión del cuello. Sin embargo, el 6 de junio del 2006 la fiscal de instrucción archivo el caso estableciendo que “se ha probado sin lugar a dudas que el interno Videla causo su propia muerte”.

La Corte fue tajante en establecer el uso de las condenas y los tratos inhumanos y degradantes de ejecución de penas en las que se encontraba Ricardo Videla como los demás niños una forma de tortura que incumple los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención. Además, en este caso se incumplió la debida diligencia de la investigación de la muerte de Ricardo, cuando existía una obligación por mantenerse bajo custodia del Estado.

En segundo lugar, están las lesiones sufridas por Lucas Mendoza y Claudio Núñez en el Complejo Penitenciario Federal n°1 de Ezeiza durante su estadío en el año 2007. En principio las actas del Complejo manifestaron que se debían a un altercado con otro interno, mientras que el parte disciplinario verso de similar forma. El 12 de diciembre del 2007, el médico de la Procuración Penitenciaria realizo un examen completo a ambos y aseguro que “las lesiones que presentaban por sobre todo el cuerpo se debían a golpes y roces contra superficies y/o cuerpos duros”. El 9 de diciembre ambos internos aseguraron sufrir apremios y lesiones pero que no querían hablar porque temían por su integridad física. Finalmente, el 13 de diciembre se entrevistó a los dos internos para que relaten lo sucedido. Ambos niños aseguraron que un cuerpo de 4 funcionarios del cuerpo de Requiza ingreso a su celda, que uno de ellos lo golpeo con un palo en la cabeza y lo llevaron a la “leonera”, sitio en el que había recibido más de 20 golpes en la planta de los pies. Luego, fue llevado a otro sector y se le obligó a caminar, y al no poder hacerlo, comenzaron a golpearlo nuevamente. Luego de que iniciara una investigación solicitada por el defensor de ambos internos, testificaron el 27 de diciembre ratificando sus dichos anteriores.

Por último, la Corte se refirió a las diferentes violaciones a derechos humanos que fueron perpetradas en los centros penitenciarios. En primer lugar, respecto de la integridad personal, a la libertad personal y del niño en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, La Corte consideró que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán, Ricardo Videla y Claudio David Núñez, puesto que dichas penas no son sanciones excepcionales, no implican la privación de la li-

bertad por el menor tiempo posible ni por un plazo determinado desde el momento de su imposición, ni permiten la revisión periódica de la necesidad de la privación de la libertad de los niños*. Agrego que las prisiones perpetuas aplicadas contra los niños, además, incumplen la finalidad de reinserción social.

En segundo lugar, respecto de “Derechos a la integridad personal y de los niños, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos” se refirió al hecho de la prisión y reclusión perpetua como tratos crueles e inhumanos en sí mismo, a la falta de atención médica adecuada en relación con la pérdida de visión de Lucas Mendoza y a las Torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.

Respecto de este último punto, que es el que es más relevante, La Corte estimo por la forma de lesiones que las víctimas fueron golpeadas mediante la forma de tortura conocida como “la falanga” y que es ineludible que esto ocurrió mientras se encontraban privados de libertad en el Complejo de Ezeiza. Es evidente que esto les causo severas lesiones físicas. El resumen de la resolución continua:

“Además, si bien la Corte no contó con elementos para determinar el fin o propósito de los golpes que recibieron los jóvenes Mendoza y Núñez, resaltó que, de conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, esta conducta puede ser realizada “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin”. Por otro lado, como se menciona *infra*, Argentina no proporcionó las pruebas suficientes, mediante una investigación efectiva, para desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez en las plantas de sus pies mientras se encontraban bajo custodia estatal. A la luz de lo anterior, la Corte concluyó que aquellos fueron torturados dentro del Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza mediante el uso de la “falanga”, por lo que declaró al Estado responsable de la violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en su perjuicio”.

* ***Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Mendoza y otros vs. Argentina sentencia de 14 de mayo de 2013”, considerandos 296 -297.

En tercer lugar, respecto de “Derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial y de los niños, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, así como con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, la corte se refirió a la investigación de la muerte de Ricardo Videla, donde estableció que en ningún momento se indagó sobre las posibles responsabilidades del penal penitenciario ni las omisiones que pudieron existir en los diferentes expedientes realizados en el marco de la investigación. El Estado estaba obligado de seguir esta investigación, y por todo lo anterior, la Corte consideró que Argentina violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los padres de Ricardo David Videla Fernández.

Respecto de las torturas en contra de Lucas Mendoza y de Claudio Núñez, La Corte observa que el fiscal a cargo de la investigación archiva esta misma luego de transcurrido seis meses y que los niños no hayan dado mayores antecedentes de las personas que perpetraron los hechos, aun cuando constaba en sus declaraciones como en informes médicos que temían por su integridad física al poder sufrir represalias y que ya habían afirmado que eran funcionarios penitenciarios. Por tanto, el Estado descargo su propia obligación de investigación en las víctimas del caso. A esto, la Corte continuó:

“Asimismo, determinó que las investigaciones fueron archivadas sin que el Estado haya proporcionado una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido, a fin de desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez mientras se encontraban bajo su custodia. A la luz de lo anterior, la Corte concluyó que Argentina violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, e incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez”

Por último, se deben agregar las menciones de la Corte referidas a la integridad personal de los familiares de las víctimas, como también, a las obligaciones de adoptar el derecho interno por parte del Estado de la República Argentina.

El resultado final de este caso es que La Corte encuentra al Estado de la República Argentina responsable de violación de distintos derechos reconocidos en las convenciones, acogiendo las 11 denuncias existentes por parte de los representantes de las víctimas. Dentro de las más relevantes tenemos las violaciones de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 de la misma, en perjuicio Claudio Núñez y de Lucas Mendoza, de quien además se generaron vulneraciones en relación con el artículo 19 de la misma. Además, el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana referidas a garantías judiciales, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento con las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Lucas Mendoza y Claudio Nuñez, como también ante los padres de Ricardo Videla por la falta de diligencia en la investigación de la muerte de su hijo.

Por último, es relevante también analizar la gran cantidad de reparaciones establecidas por la sentencia además de que esta misma se entienda una forma de reparación. En general, se establecían tratamiento médico y psicológico para todas las víctimas, en especial para Lucas Mendoza en su tratamiento ante la provocación de su ceguera; que el Estado se haga cargo en la capacitación formal de todo el proceso educativo que las víctimas requieran; la publicación de partes esenciales de la sentencia; ajustar el marco penal para no reproducir la violencia juvenil; prohibir la posibilidad de futuras condenas perpetuas en contra de niños, niñas y adolescentes; asegurar la posibilidad interna de recurrir los fallos frente a un juez superior en orden interno; establecimiento de formación en materia de derechos humanos para los funcionarios de los centros penitenciarios; volver a investigar con la debida diligencia la muerte de Ricardo Videla como las torturas contra Claudio Nuñez y Lucas Mendoza; pagar las cantidades fijadas como daños materiales e inmateriales a las víctimas y, reintegrarlas al fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

3. Estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.1 Alcance del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Medidas especiales de protección para niños, niñas y adolescentes

El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe expresamente “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”⁷⁷. Esta disposición ha sido numerosas veces objeto de interpretación de la Corte, específicamente, en aquellos casos en donde los Estados Parte del mencionado instrumento incurren en infracciones graves en contra de la esfera de derechos que se ha establecido en atención estricta a la situación especial de vulnerabilidad de los niños y jóvenes. Sobre el particular, la Corte, en una de sus opiniones consultivas se refirió puntualmente a este escenario de susceptibilidad que los niños experimentan debido a su continuo proceso de desarrollo personal; proceso que, a todas luces debe ser observado y garantizado por el Estado, la sociedad civil y el núcleo familiar. Comenta la Corte en tal sentido “tal como se señalará en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos —menores y adultos— y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”⁷⁸. En lo concerniente a la fuente y definición de la cual deriva la voz medida de protección, la Corte ha aseverado que “el concepto medidas de protección puede ser interpretado tomando en cuenta otras disposiciones. Esta Corte ha dicho que ‘al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de

77 Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, considerando 54.

Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)' ⁷⁹. Lo razonado por este Tribunal en los planteamientos reseñados nos invita a comprender que, frente al niño o niña, como sujetos de protección, el Estado debe asumir una conducta activa a través de sus instituciones y políticas públicas, orientando sus recursos y esfuerzos al resguardo de la infancia y la juventud en todos los sentidos posibles y de la manera más integral, ajustándose al espíritu y disposición del núcleo jurídico-internacional constituido en favor de este sujeto de derecho. Dicha óptica no solo debe encauzarse a establecer directrices o lineamientos generales para el estudio, planificación y accionar de las instituciones del Estado en cumplimiento de lo que se ha consagrado en el artículo 19 de la Convención. A saber, las medidas y mecanismos de protección destinados para el grupo de niños, niñas y adolescentes deben ceñirse a cada una de las circunstancias y requerimientos singulares que manifiesten las diferentes situaciones en las que se puede hallar el sujeto de protección. Esto guarda concordancia con la armonía que existe entre cada uno de los derechos asegurados en los distintos instrumentos internacionales que procuran el resguardo de la infancia. En tal sentido, la Corte ha indicado que “la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia”⁸⁰.

En cuanto a los aspectos fundamentales de los cuales el Estado debe asumir la protección de niños, niñas y adolescentes a la luz del artículo 19 de la Convención, no es exacto sostener que la preocupación y trabajo de las instituciones y órganos abocados a este objetivo deba limitarse solo al fortalecimiento de ciertos derechos en particular. Así las cosas, con la promulgación de la Convención Internacional de los derechos del niño, se produjo un cambio sustancial en el modelo de protección sobre el cual los Estados deben vincularse a los niños y jóvenes. Este nuevo paradigma amplía los derechos y garantías que jurídicamente se han conferido a los sujetos de protección. En suma, busca proporcionar nuevas técnicas y metodologías de resguardo, integración y participación infanto-juvenil. Así lo ha observado la Corte en su jurisprudencia, argumentando que “en el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Ameri-

79 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004, considerando 164.

80 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, considerando 60.

cana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños”⁸¹.

Por consiguiente, en vista de lo proclamado en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en consonancia con lo prescrito en instrumentos internacionales de rango más general como la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el Estado, en su relación con los niños, niñas y adolescentes, debe asumir el rol de garante y promotor de toda la gama de derechos que han sido reconocidos en virtud del progresivo crecimiento y desenvolvimiento de la infancia y de la juventud, que ha sido plasmada en el denominado *corpus iuris* internacional. Esta labor se contrae a partir del compromiso que manifiesten los Estados en relación a la ratificación de aquellos pactos y convenciones atinentes a la materia, como también la ejecución de prácticas legislativas, administrativas o judiciales que resulten proclives al cuidado y valoración de la dignidad y la persona tras la figura del menor de edad. Esta visión ha sido incorporada por la Corte en su jurisprudencia, la cual enfáticamente ha argüido que “el Estado tiene, respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, las obligaciones generales de respetar y garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos, que se imponen no solo en relación con el poder del Estado sino también frente a actuaciones de terceros particulares”⁸². Prosigue el razonamiento de la Corte, en cuanto a la forma en que se desglosa esta posición de garante del Estado, señalando que “de estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal – en el presente asunto por tratarse de niños y adolescentes – o por la situación específica en que se encuentre”⁸³.

81 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Instituto de Reeducción del Menor” c. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre 2004, considerando 149.

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008, considerando 12.

83 Ibid.

Ahora bien, este rol que debe cumplir el Estado no puede ejercerse de forma libre e indiscriminada por sus órganos e instituciones. La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de protección jurídica de niños, niñas y adolescentes ha instaurado una serie de corolarios esenciales en los principales pactos o convenciones sobre la materia, cuya observancia es gravitante para lograr un cumplimiento cabal de las obligaciones y menesteres a los que el Estado se compromete ante la comunidad internacional. Este escenario es recogido y retratado con plenitud en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que consagra expresamente que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”⁸⁴. Mediante este principio, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye una de las pautas más relevantes en materia de garantía y fomento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Tal y como se puede desprender con precisión de la norma citada, este precepto general permea todo el proceso de planificación y determinación de medidas que los Estados concretizaran en relación al resguardo de los derechos de los niños. A juicio de la Corte, la vigencia de este principio es indispensable para denotar y demarcar el efectivo cumplimiento de las obligaciones que contraen los Estados ante su reconocimiento de aquellos estatutos jurídicos internacionales que versen sustancialmente sobre estos tópicos. En una de sus sentencias, buscando definir la trascendencia de este corolario, la Corte explicó “La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad”⁸⁵. En este mismo orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte respecto al cumplimiento del artículo 19 de la Convención Americana, ha afirmado con vigor que “el Estado se obliga a promover las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña y del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y res-

84 Organización de Naciones Unidas, Convención Internacional de los Derechos del Niño.

85 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras (“Campo Algodonero”) c. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, considerando 408.

ponsabilidad en consideración a su condición especial de vulnerabilidad”⁸⁶. Por consiguiente, la función a la que es conminado un Estado respecto a la protección y garantía de los derechos del niño, debe cumplirse con total reconocimiento de esta directriz, propiciando siempre la satisfacción de cada una de las necesidades particulares que puedan presentarse en el caso a caso, cubriendo ámbitos tales como la vida, la salud, la educación, la participación política y específicamente para efectos del presente trabajo, el resguardo de la integridad personal.

Conviene observar con detención lo que la Corte ha fundamentado, preliminarmente, respecto de aquellas medidas de protección que el Estado debe ejecutar en aquellas circunstancias donde, algunos de sus órganos o agentes en uso ilegítimo de sus atribuciones, incurran en la generación de graves detrimentos a la esfera de la integridad personal de niños y jóvenes. Como ya se ha descrito someramente, el artículo 19 de la Convención, en conjunto con ciertas disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, constituye el marco general de regulación destinado a proveer la protección jurídica del menor de edad. En efecto, uno de los aspectos más relevantes es el resguardo y la conservación del bienestar físico y síquico del infante y adolescente. La Corte, ante la preocupación de que estos sujetos de derecho puedan ver gravemente conculcado su derecho a la integridad personal, como se examinó en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri contra el Estado de Perú, ha sostenido que “la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual ha sido ratificada de forma prácticamente universal, contiene diversas disposiciones que se refieren a las obligaciones del Estado en relación con los menores que se encuentren en supuestos fácticos similares a los que se examinan en este caso y pueden arrojar luz, en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma”⁸⁷. Las normas a las cuales hace alusión la Corte propenden directamente al establecimiento de la premisa jurídica de que los Estados, en cumplimiento de sus deberes como garantes, no deben obrar en perjuicio de la estabilidad de los atributos físicos y psicológicos del menor de edad. Siguiendo los pasos de la Corte, pueden enunciarse

86 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Carvajal Carvajal y otros c. Colombia. Sentencia del 13 de marzo de 2018, considerando 193

87 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004, considerando 167

como normas esenciales para este cometido las siguientes disposiciones, articuladas en la Convención Internacional de los Derechos del Niño:

Artículo 2. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 37 Los Estados Partes velarán por qué:

a. Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...);

b. Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño (...);

c. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana (...)

Considerando la primacía que ostentan las normas recientemente citadas, la Corte en su examen de casos como el de los hermanos Gómez Paquiyauri, “Los Niños de la Calle” y

Mendoza, ha aseverado que existe un trasfondo de absoluta gravedad respecto de aquellas actuaciones efectuadas por organismos del Estado cuyo resultado sea consistente con la materialización de consecuencias perniciosas para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. En la perspectiva de la Corte, tan condenables actuaciones “atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida”⁸⁸. La situación de riesgo que la Corte ha evidenciado respecto a la trasgresión de la integridad personal de la infancia y la adolescencia, ha instalado una tendencia a robustecer la importancia tras la garantía de este derecho. El ejercicio jurisprudencial de la Corte nos permite dilucidar cuáles son los lineamientos jurídicos que se circunscriben con el objetivo de que los Estados respeten, fomenten y promuevan la esfera de la integridad personal. A continuación, se buscará sintetizar nuevamente lo que la Corte ha constituido como estándares internacionales en relación a esta garantía.

3.2. El respeto y garantía de la integridad personal de niños, niñas y adolescentes

El artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, prescribe que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”⁸⁹. Del tenor literal de la norma anteriormente citada, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, los Estados Parte se obligan a respetar, fomentar y promover las condiciones necesarias para que todas las personas que se hallaren en su territorio jurisdiccional vean garantizada su integridad física y psíquica. Aquello presupone que ninguna persona podrá ser objeto de afectaciones arbitrarias e ilícitas que irroguen consecuencias perniciosas para el bienestar de los atributos de su persona. Esta garantía es uno de lo más fieles reflejos del propósito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cual es el reconocimiento, protección y prevalencia de la dignidad humana de las personas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha valorado la integridad personal como uno de los pilares esenciales al interior de la dinámica social que confluye en un sistema democrático. Este prisma normativo con el cual puede ser contemplada la integridad per-

88 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1991, considerando 191

89 Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos

sonal, ya ha sido recogido y enunciado en la jurisprudencia de la Corte, la cual en uno de sus fallos aseveró que “El artículo 5 de la Convención consagra uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática: el derecho a la integridad personal, según el cual ‘toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral’, y quedan expresamente prohibidos la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁹⁰. A simple vista, como logra discernirse en las palabras de la Corte, fijadas en el razonamiento anterior, la integridad personal ha sido instituida como una garantía imprescindible en favor de la protección de la persona humana, en la medida que su reconocimiento y proclamación jurídica representa una clara e inexorable limitación perentoria a eventuales tratos que puedan producir vulneraciones al bienestar, salud y vida de los individuos. Así las cosas, la garantía de integridad personal se convierte en un bien jurídico indisponible por las determinaciones y actuaciones del Estado a través de sus órganos o del comportamiento que genere consecuencias lesivas por iniciativa de particulares. La Corte, en su jurisprudencia, así lo ha previsto, señalando manifiestamente que “por otra parte, la Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, bien jurídico cuya protección encierra la finalidad principal de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁹¹.

La inmutabilidad bajo la cual se encuentra revestida la garantía de la integridad personal, es un tópico jurídico cuya fundamentación principal, dentro del sistema regional de Derechos Humanos, lo encontramos explícitamente en el artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicho precepto en su primera parte consagra que “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen so-

90 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela*, Sentencia del 5 de julio de 2006, considerando 85

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Familia Barrios vs. Venezuela*, Sentencia 24 de noviembre de 2011, considerando 50.

cial⁹². Enseguida, en su segundo punto, la norma prescribe “la disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 5 Derecho a la Integridad Personal⁹³. El sentido y alcance del artículo que ha sido objeto de este sucinto examen, nos permite inferir con toda certeza de que, a ojos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la integridad personal como garantía es un asunto jurídico que se encuentra permeado por un carácter estrictamente inderogable. En efecto, la Corte, en su análisis jurisprudencial relacionado a infracciones cometidas por los Estados Parte en desmedro del artículo 5 de la Convención Americana, ha aseverado que “los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter angular en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues se encuentran consagrados como unos de los que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes⁹⁴”.

Ahora bien, la atención de la Corte no sólo se ha focalizado en recalcar y fortalecer el respeto y garantía de la integridad personal como estándar internacional que todo Estado debe propiciar mediante sus acciones y recursos. La Corte, con la intención de destacar la trascendencia de este derecho, ha confeccionado una línea jurisprudencial abocada en exclusividad a distinguir la situación de gravedad que deviene como repercusión cuando acaecen infracciones flagrantes a la obligación que los Estados Parte han asumido en torno a la protección de los atributos físicos y síquicos de las personas que se encuentran en su territorio jurisdiccional. Este Tribunal no ha cesado su inquietud en las resoluciones con las que se ha pronunciado frente a causas donde existen conductas violatorias del artículo 5 de la Convención. A saber, la Corte ha ilustrado lo angular que resulta ser la inderogabilidad de la integridad personal de las personas. Particularmente, cuando los Estados alegan justificantes para proceder en la reducción, exclusión o violación de garantías fundamentales, la Corte ha insistido en el carácter inmutable que reviste el bienestar físico y moral de todo sujeto, aun cuando no existan las condiciones o haya dificultad de índole política, económica o social que resguarde esta garantía. En tal sentido, la Corte, en conocimiento de casos cuya materia

92 Organización de Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos

93 *Ibid.*

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia, Sentencia 31 de enero de 2006, considerando 119.

consiste en la infracción del artículo 5 por medio de la ejecución de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ha sostenido que “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”⁹⁵. Respecto a este último razonamiento elaborado por la Corte, conviene realizar dos precisiones aclaratorias esenciales. La primera dice relación con que toda vulneración a la integridad personal, al momento de ser evaluada y posteriormente juzgada por la Corte, tomará en cuenta tanto la situación particular de la víctima como también aquellos rasgos o caracteres que definen su personalidad. Esto se traduce, en virtud de lo relatado por la Corte en que “las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos”⁹⁶. En segundo lugar, la Corte pone de relieve aquellos factores que se presentan al momento de haberse cometido una conducta violatoria que atente contra la integridad personal de un individuo. Estas aristas han sido denominadas como factores endógenos y exógenos respectivamente. La Corte, en un intento de aproximarse mediante una definición de estos conceptos, ha indicado que “los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que estos pueden causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal”⁹⁷.

95 Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Loayza Tamayo c. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, considerando 57.

96 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes c. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006, considerando 127.

97 Corte Interamericana de Derechos Humano, caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) c. Chile, Sentencia 29 de mayo 2014, considerando 388.

Con todo, la examinación vinculada a la preponderancia, respeto y garantía de la integridad personal de todo individuo, no se limita únicamente a considerar los escenarios en los que se plasmen acciones que amedrenten la integridad física y síquica de adultos. La línea jurisprudencial de la Corte sobre este asunto también discurre en relación a la figura del niño, niña y adolescente, cuyo disfrute del derecho a la integridad personal es idéntico al de cualquier otra persona y, en consecuencia, podría haberse eventualmente sometido a conculcaciones que terminen por generar menoscabos gravosos en su bienestar físico y síquico. En este punto, la Corte visibiliza una vez más y refuerza el vínculo que existe entre el artículo 5 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En términos simples, esta relación implica que el Estado, por medio de sus actuaciones y/o determinaciones, no debe incidir perjudicialmente en la esfera de la integridad personal infanto-juvenil, sea que su obrar se oriente por diversos criterios como la excesiva intervención en la vida del niño, su indiferencia ante la precariedad de sus condiciones de vida o en uso de sus potestades punitivas. En tal sentido, la Corte ha manifestado que “la obligación del Estado de respetar los derechos a la libertad y a la integridad de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de niños, como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidas en la Convención Americana y en la Convención sobre los Derechos del Niño; y se transforma en una obligación de ‘prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél’ ”⁹⁸. A través de este planteamiento, el Tribunal reitera lo gravitante que resulta ser la posición del Estado frente a la consagración del derecho a la integridad personal desde un prisma jurídico internacional. El aparato estatal, en atención a esta óptica, debe mantener su rol de principal garante respecto del reconocimiento, disfrute y ejercicio de aquellos derechos y facultades que el ordenamiento jurídico le confiere al infante y al adolescente sólo por su calidad de tal. Por consiguiente, las medidas tendientes a la protección del niño provienen, en su gran mayoría, de las obligaciones que el Estado Parte asume desde el minuto en que manifiesta su compromiso con la aplicación de los instrumentos internacionales referidos al resguardo de niños, niñas y adolescentes. En ello ha concordado la Corte, que en uno de sus fallos muy acertadamente dispuso que “la condición de

98 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Familia Barrios c. Venezuela, Sentencia de 24 de noviembre de 2011, considerando 85.

garante del Estado con respecto al derecho a la integridad personal le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”⁹⁹.

En suma, cabe recalcar los esfuerzos que la Corte ha proporcionado en su ejercicio jurisprudencial respecto a aquellas situaciones generales o particulares en que, a través de sus órganos de orden y seguridad interna, emplee el uso de la fuerza en ejercicio de sus potestades punitivas o correctivas. Debemos recordar que el actuar del Estado ha quedado notoriamente delimitado desde el minuto en que este ha ratificado e incorporado a su ordenamiento jurídico interno aquel articulado que la comunidad internacional ha confeccionado considerando la protección de la persona y la dignidad del niño y el adolescente. A saber, el Estado, por medio del espíritu de esta legislación, se encontrará obligado a la implementación de directrices y medidas que hagan compatible el resguardo de los derechos del niño y aquellas atribuciones que sus órganos detenten. Cualquier intromisión, vulneración o intervención excesiva quedará al margen de la licitud de las disposiciones en comento, conforme al alcance del cual están dotados los instrumentos internacionales sobre el niño como sujeto de protección. Esto ha sido sostenido por la Corte que, ante circunstancias conducentes al menoscabo de infantes y adolescentes, ha señalado que “están estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor”¹⁰⁰.

Por último, no podemos dejar de hacer una enfática mención en la inminente gravedad que acarrea la consumación de conductas violatorias en contra de la integridad personal de niños, niñas y adolescentes que alcancen umbrales de significativa violencia; de tal forma que puedan ser calificados jurídicamente como tortura. Tanto el ordenamiento jurídico internacional como también las fundamentaciones esgrimidas por la Corte en los casos en que se ha conocido de la ejecución de torturas, condenan rotundamente la proliferación e impunidad de este tipo de actos. La Corte, ante las desgarradoras circunstancias de examinar los hechos en causas como la de Mendoza c. Argentina, “Niños de la Calle” c. Guatemala y Her-

99 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mendoza y otros c. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, considerando 191.

100 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución del 26 de abril de 2012, considerando 22.

manos Gómez Paquiyauri c. Perú, ha insistido en encuadrar jurídicamente la responsabilidad agravada de lo Estados cuando incurren en la transgresión de niños y adolescentes en contextos de sistemáticas prácticas de violencia institucional. En este orden de ideas, la Corte ha evaluado que “el hecho de que las presuntas víctimas fueran niños obliga a la aplicación de un estándar más alto para la calificación de acciones que atenten contra su integridad personal”¹⁰¹.

Por tanto, el reconocimiento, respeto y garantía efectiva de la integridad personal de los niños como sujeto de derecho, es otro estándar internacional que debe ser considerado al momento de ponderar juicios y argumentos desde una perspectiva jurídica a la hora de referirse al resguardo integral que los Estados deben tener en consideración a todo ser humano.

3.3. Prohibición absoluta de la tortura

El artículo 5.2 de la Convención Americana establece manifiestamente “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (...) Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. El contenido de la norma referida, en conformidad al artículo 1.1 de la Convención, impone a los Estados Parte la obligación de resguardar la integridad personal de todas las personas en su territorio jurisdiccional, incorporando a este imperativo jurídico, la prohibición de que los órganos del aparato estatal efectúen actuaciones cuyo umbral de gravedad permita calificarlas como tortura. En consonancia con lo previsto en este espectro jurídico, la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura, en su artículo 1 dispone “Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención”¹⁰².

En seguida, el artículo 6 de este instrumento precisa “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”¹⁰³. De todo lo anterior, puede concluirse a simple vista que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el espíritu y alcance de sus nor-

101 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004, considerando 170

102 Organización de Estados Americanos, Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

103 *Ibid.*

mas, ha fijado un vínculo indisoluble entre la protección de los atributos físico y síquicos de toda persona y la proscripción de la tortura, que asume la función de bisagra y delimitación de este derecho, no admitiendo bajo ningún contexto o circunstancia la realización de actos que puedan asemejarse a tan reprochable crimen. Cabe destacar que, el influjo de instrumentos como la CAPST, impone a los Estados la obligación de introducir en sus políticas públicas, la formulación de iniciativas y medidas que favorezcan el libre e irrestricto ejercicio del derecho a la integridad personal, sin que este pueda verse cooptado abruptamente por la ejecución de torturas. La Corte Interamericana de Derecho Humanos respecto a este ámbito jurídico de suma relevancia, ha elaborado una nutrida línea jurisprudencial que ha apuntado a establecer la definición, caracterización, prohibición categórica y descripción de las obligaciones que todos los Estados deben observar rigurosamente en relación a la aplicación de torturas sobre individuos. Dado que los dos primeros tópicos mencionados a propósito de los razonamientos de la Corte acerca del ilícito de tortura, ya han sido tratados en profundidad en los capítulos precedentes, corresponde por cierto, focalizar nuestro estudio en lo que la Corte ha comentado respecto al carácter general e imperativo con el cual es comprendido la prohibición de la tortura, para luego referirse sucintamente a las obligaciones que dimanar de los instrumentos internacionales sobre la materia, que compulsan a los Estados a deberes tales como el efectivo respeto y garantía de la integridad personal, la investigación efectiva en casos donde se haya cometido tortura, la ejecución de medidas especiales de protección frente a situaciones a fines a esta índole y la reparación de las víctimas en determinados aspectos, tales como el daño material e inmaterial, la rehabilitación y asistencia médica y la recuperación de proyecto de vida de la víctima.

En primer lugar, resulta atinente analizar la opinión de la Corte respecto a la trascendencia tras la prohibición internacional de actos jurídicamente calificables como tortura. Conviene recordar, en sintonía con lo que ya se ha planteado en la extensión de este trabajo, la tortura y su proscripción normativa revisten un carácter general e imperativo. Estos rasgos con los que se identifica a ciertos preceptos dentro del ordenamiento jurídico internacional, son constitutivos del denominado ámbito de *ius cogens* internacional. La importancia de la conceptualización, promulgación y reconocimiento de estos constructos jurídicos, radica en que el núcleo de situaciones o derechos que sean objeto de su regulación, no pueden ser ignorados, modificados o trasgredidos bajo el pretexto de la normal práctica de un Estado en

lo relativo a su ordenamiento jurídico interno o, desde una perspectiva internacional, en lo que atañe a la práctica convencional o consuetudinaria. Por tanto, el *ius cogens* vislumbra una fuerza y preponderancia normativa tal que los Estados no podrán abolir o derogar la vigencia de las materias que estén impregnadas de dicha connotación. Así, la prohibición de la tortura encuentra su fundamento, justamente, en el dominio de los principios o reglas vinculados al orden del *ius cogens*. En este sentido, en casos donde la integridad personal de personas ha sido lesionada por la comisión de torturas, la Corte Interamericana ha manifestado que “por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia”¹⁰⁴. Amplía la Corte el razonamiento referido al constatar que “existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*”¹⁰⁵. En síntesis, este Tribunal subraya lo gravitante que resulta ser la vigencia de preceptos jurídicos que se hallen permeados bajo los caracteres del *ius cogens* internacional. No cabe duda que este hito normativo no podría haber sido alcanzado con tanta certeza y eficacia si no se hubieren concretizado avances tan fundamentales en la lucha y evolución que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sostenido en contra de los hechos y calamidades más condenables que la humanidad ha presenciado. En este orden de idea, los instrumentos internacionales sobre la prohibición de la tortura se encuentran al servicio del perfeccionamiento en la técnica regulatoria, aplicación y hermenéutica jurídica efectuada por tribunales internacionales en el conocimiento y resolución de causas circunscritas en este ámbito. La Corte resume esta premisa certeramente, al aseverar en su jurisprudencia lo siguiente: “Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser torturado. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales

104 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, considerando 157

105 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, considerando 143.

consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario”¹⁰⁶.

Es notoriamente apreciable que la consecuencia jurídica más gravitante derivada de la imperatividad de las normas de *ius cogens* es la condición inderogable del contenido que estas disposiciones protegen. En particular, de igual manera como se esbozó respecto a las explicaciones del ámbito de la integridad personal, la prohibición absoluta de la tortura goza de un carácter inmutable. Ello influye en que los Estados Parte y sus instituciones no pueden excusarse del cumplimiento efectivo de no incurrir en conductas violatorias cuya gravedad sea equiparable al ilícito de torturas. El sentido que presupone el alcance de esta prohibición ha sido constatado por la Corte, quien le ha dado una interpretación sumamente amplia a esta condición jurídica de inderogabilidad. Así, ningún Estado podrá justificar la perpetración de este delito, aun cuando se hallare en situaciones extremas de inestabilidad interna o externa. La Corte ha ilustrado lo precedente al aducir que “la prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas”¹⁰⁷.

Otro aspecto sobre el cual debemos enfatizar la primacía de este estándar de carácter prohibitivo, es su alcance y radio de acción prístinamente general. Vale decir, la prohibición de la tortura es un menester que los Estados deben comprometerse en observar y procurar de manera efectiva respecto de todas las personas que se encuentren en su territorio jurisdiccional. Aquello conlleva, a ciencia cierta, la consideración de que los niños, niñas y adolescentes que conforman las diversas naciones del mundo, no pueden verse sometidos a ninguna clase de trato que pueda ser comprendido como torturas. Debemos hacer hincapié, tal como ya lo planteamos en líneas anteriores, que cualquier trasgresión a la integridad personal de los infantes y los jóvenes, debe ser contemplada en base a un umbral de gravedad más riguroso y álgido del que se podría emplear para medir el alcance de las lesivas reper-

106 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bueno Alves Vs. Argentina, Sentencia de 11 de mayo de 2007, considerando 77

107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, considerando 143.

cusiones de torturas cometidas en adultos. Escudriñando esta temática, la Corte ha señalado que “revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto”¹⁰⁸. Agrega este Tribunal, a propósito de las iniciativas que el Estado debe materializar para evitar a toda costa la conculcación del derecho a la integridad personal de menores de edad: “la adopción de medidas especiales para la protección de los niños y niñas corresponde tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad a la que pertenecen, y estas incluyen las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños”¹⁰⁹.

A todas luces, lo ocurrido en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Mendoza y otros y “Niños de la Calle”, surge como la cara opuesta a la debida satisfacción del estándar internacional que se estriba en la prohibición absoluta e inderogable de la tortura. A partir del relato de los hechos en cada causa, puede distinguirse a simple vista que el trato empleado por funcionarios policiales hacia las jóvenes víctimas es una evidente demostración de una conducta violatoria en este asunto. El nivel de sufrimiento físico y angustia emocional experimentado por dichos jóvenes es razón suficiente para insistir en que la tortura no es admisible bajo ninguna circunstancia en la cual el Estado pueda excusar la ilicitud de su comportamiento. Analizado este estándar, se debe proseguir al sucinto estudio de alguna de las obligaciones que dimanen desde los instrumentos internacionales que proscriben el delito de tortura hacia aquellos Estados a los cuales se les puede imputar una responsabilidad internacional de carácter agravada por la perpetración de hechos tan cuestionables.

3.3.1. Obligación de iniciar y realizar una investigación efectiva

El artículo 8 de la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura consigna expresamente “Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido

108 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador, Sentencia de 25 de octubre de 2012, considerando 150.

109 *Ibid.*

sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente. Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal¹¹⁰. Esta disposición, en conformidad con lo señalado en los artículos 1.1 y 5 de la CAPST, así como también lo consagrado en el artículo 5.2 en relación al artículo 1.1 de la CADH, impone a los Estados una obligación esencial que deriva inmediatamente del deber que estos asumen respecto de protección cabal de la integridad personal de todo individuo. Esta obligación consiste en que, para asegurar el debido respeto y garantía de víctimas de actos calificables como tortura, el Estado, a través de sus órganos de persecución y enjuiciamiento, deberá dar curso inmediato, de oficio y en términos efectivos, una investigación que sea conducente con el esclarecimiento de los hechos, el juicio e imputación de los responsables y la ejecución de las correspondientes condenas de quienes resulten culpables de la perpetración del ilícito de tortura. Esta labor que ha de ser concretada por los Estados Parte, ha sido ampliamente tratada en la jurisprudencia de la Corte. A saber, en relación a este deber de iniciar una adecuada investigación, la Corte ha precisado que “a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana”¹¹¹. Así mismo, la Corte ha entendido que no solo se suscita un lineamiento jurídico de carácter vinculante para los Estados en cuyo territorio jurisdiccional se hayan cometido delitos de tortura. Esta obligación de investigación coexiste, a su vez, con el derecho que las víctimas de estos actos pueden ejercitar en su favor para activar el sistema de persecución penal del Estado al cual se le atribuye responsabilidad internacional por la permisividad respecto a que ocurran este tipo de conductas. Así las cosas, la Corte sostuvo certeramente que “en relación con lo anterior, se ‘debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus fa-

110 Organización de Estados Americanos, Convención para prevenir y sancionar la tortura.

111 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi c. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, considerando 159.

miliares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables”¹¹². A pesar del reconocimiento de esta facultad que los ordenamientos jurídicos de cada Estado deben asegurar a las personas afectadas por las lesivas consecuencias de la tortura física o síquica, no se puede dejar de hacer énfasis en la premisa de que la investigación, como medio institucional regulado para resolver los conflictos en materia procesal penal, es un deber primordial del Estado, quien en estricto sen su, es el llamado a disponer de todos sus recursos y esfuerzos para encaminar la búsqueda de la verdad procesal ante situaciones que den cuenta de la perpetración del ilícito de tortura. Esta iniciativa y diligencia con la cual debe operar el aparato estatal ha sido precisada por la Corte, la que en su jurisprudencia ha destacado “de modo consecuente, un deber estatal de investigar los hechos, que es una obligación de medio y no de resultado, pero que debe ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios”¹¹³.

En síntesis, todo lo precedente puede traducirse jurídicamente en que los Estados a los que se les impute responsabilidad internacional por haber tenido indicios de que en su territorio jurisdiccional alguna persona fuere sometida a tratos calificables como tortura, deberá realizar, tan pronto tenga noticia o denuncia, las investigaciones encaminadas al esclarecimiento, juicio y resolución del asunto y de los autores materiales y/o intelectuales del ilícito, respondiendo a estándares procesales inherentes al debido proceso, además de adecuarse a un nivel de diligencia óptimo en la sustanciación de todas las gestiones que resultaren necesarias. La Corte, en atención a esto último, ha identificado cuáles son las aristas de suficiencia y adecuación que se requieren para el efectivo cumplimiento de esta obligación y los precisa de la manera siguiente: a) asegurar el pleno acceso y capacidad de actuar de las víctimas y sus familiares en todas las etapas de estas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana; b) por tratarse de una violación grave de derechos humanos y en consideración de las particularidades y el contexto en que ocurrieron

112 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros c. Chile, Sentencia de 02 de septiembre de 2015, considerando 75.

113 *Ibid*, considerando 75

los hechos, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, la prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad, para excusarse de esta obligación; c) garantizar que las investigaciones y procesos por los hechos del presente caso se mantengan, en todo momento, bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria, y d) divulgar públicamente los resultados de los procesos para que la sociedad (...) conozca la determinación judicial de los hechos objeto del presente caso.

Sin duda alguna, la aplicación de estos estándares que hemos intentado sistematizar en esta sección son aplicables de manera genérica e indeterminada, por lo que, si las víctimas del delito de tortura fueran personas menores de edad, el Estado deberá ceñirse a la ejecución correcta y prudente de estos deberes, incorporando a dicho proceso las prevenciones y requerimientos que resultaren atinentes al respeto, protección y garantía de los derechos de la infancia y la juventud.

3.3.2. Obligación de reparar a las víctimas.

El artículo 9 de la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura consagra expresamente “Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente”¹¹⁴. Lo consignado en el tenor literal de este precepto, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la misma Convención, así como también lo prescrito en el artículo 5.2 y 1.1 de la CADH, surge para los Estados Parte la obligación de reparar aquellos daños de carácter material e inmaterial que hayan repercutido en la integridad personal de una persona, producto de que se haya cometido el delito de tortura en contra de ésta. La reparación, entonces, se presenta como un evento posterior a la práctica de conductas violatorias que puedan ser calificadas como este ilícito, teniendo por propósito propiciar la reintegración o rehabilitación de la víctima en cuanto a su bienestar físico, síquico y moral, que habían sido gravemente mermados por la incidencia lesiva de las consecuencias derivadas de la tortura.

114 Organización de Estados Americanos, Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura.

Esta obligación, al igual que las otras que dimanar del acaecimiento de violaciones de los derechos humanos de esta índole, ha sido apreciada como indispensable por los razonamientos de la Corte Americana. En efecto, la Corte ha aseverado que “al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”¹¹⁵. Así mismo, en cuanto al objetivo de la obligación de reparar, la Corte se ha pronunciado indicando “la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, le corresponde a este Tribunal Internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente”¹¹⁶. Para reforzar esta idea, la Corte, citando lo propuesto por el Comité contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas, explica que “el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones”¹¹⁷.

Cabe recalcar que la obligación de reparación que los Estados deben cumplir efectivamente en los casos donde existan víctimas de torturas físicas y síquicas, debe ceñirse a determinados parámetros para obtener una adecuada satisfacción de esta arista de carácter vinculante. Así las cosas, el Estado debe propender a brindar una reparación con márgenes de suficiencia y completitud en su forma y contenido. De esta manera, todas las medidas encaminadas al objetivo de la reparación de personas afectadas significativamente por la

115 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004, considerando 188

116 Ibid, considerando 189

117 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso García Lucero y otras c. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013, considerando 188.

comisión del ilícito de tortura, deberán alcanzar un grado óptimo de satisfacción y los Estados no podrán excusarse del cumplimiento material de este compromiso, una vez que se haya constatado su responsabilidad internacional. Sobre este asunto, la Corte ha invocado en su jurisprudencia la premisa de que “la reparación debe ser suficiente, efectiva y completa, y que los Estados, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tener (...) en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella” ¹¹⁸.

Con todo esto, ya podemos decir entonces que tenemos una visión más o menos general de la forma en que deben llevarse los casos por parte de un Estado cuando existe tortura ante niños, niñas y adolescentes y podemos entrar ya a hacernos cargo de la situación nacional, cuáles serían las actuaciones esperadas del sistema de justicia por parte del derecho internacional de Derechos Humanos cuando tenemos casos similares a los analizados en este capítulo.

118 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *García Lucero y otras c. Chile*, Sentencia de 28 de agosto de 2013, considerando 188.

CAPÍTULO IV:

CASOS DE TORTURA EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL TRANCURSO DEL ESTALLIDO SOCIAL Y ANÁLISIS DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Conocido el marco nacional e internacional de la especial protección a la infancia y adolescencia, las normas de prevención de la tortura y su establecimiento como delito de especial gravedad, y casos ejemplares de cómo actúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos entrar a analizar las situaciones ocurridas en Chile en el marco del Estallido social que vivió el país, para con posterioridad entrar a revisar casos particulares y su tramitación, y así, dar sugerencias respecto a la forma en que debiese actuarse por parte de los órganos internos, especialmente las cortes superiores contemplando el deber de respeto y garantía a las obligaciones internacionales de derechos humanos.

4.1. Violaciones de derechos humanos en niños, niñas y adolescentes en el marco de las protestas de Chile desde octubre del 2019.

Como antecedente al estallido social del 18 de octubre de 2019, la defensoría de la niñez establece una serie de antecedentes importantes a tener en cuenta de afectaciones a esta población como antesala a las situaciones de extrema gravedad acaecidas en las protestas sociales y la represión policial y militar desde la instauración del Estado de Excepción Constitucional.

Dentro de estos antecedentes tenemos¹¹⁹: en primer lugar, quizás como el antecedente más directo, el uso de la fuerza policial contra las manifestaciones de estudiantes secundarios, donde un ejemplo brutal de reconocimiento del uso de fuerza pública es la Ley 21.128 aula segura y las constantes críticas por la persecución existente en contra de las organizaciones sociales y políticas de estudiantes en el país; la falta de protocolos policiales y respeto a los derechos de niños, niñas y adolescentes; la discriminación recurrente a la infancia y adolescencia mapuche, centrándose particularmente en el caso Catrillanca; la infancia en situación de calle como aquella especialmente vulnerada por las fuerzas policiales; y, por último, la falta de reconocimientos de derechos políticos como el sufragio para adoles-

119 Defensoría de la niñez: Situación de niños, niñas y adolescentes en el contexto de Estado de Emergencia y Crisis social. Enero 2020. Pág.4-14.

centes que hoy en día son juzgados penalmente bajo una ley especial de responsabilidad penal juvenil.

Por otra parte, el Instituto Nacional de Derechos Humanos da a conocer, además, en su “Informe Anual 2019: Situación de los Derechos Humanos en Chile en el contexto de Crisis Social, nuevamente los números de la Defensoría de la niñez, agregando además parte de su intervención en la audiencia ante la CIDH celebrada en Quito el 11 de noviembre del 2019. Sin embargo, este informe terminó siendo bastante polémico por lo escueto en su publicación. Se informó por la institución la creación de un informe particular, dejando el grueso del informe anual a la situación de Estado de emergencia relativa a la pandemia mundial por Covid-19, pero este solo da antecedentes generales, cuestión concebida particularmente grave ante la gran cantidad de casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el estallido social, pues hay un comentario general a las afectaciones mas no el desglose esperado en términos de transparencia general. De todas formas, en el balance realizado a mayo del 2021 si podemos encontrar cifras importantes: el INDH ha realizado 2.950 querellas de las cuales 524 son a favor de niños, niñas y adolescentes equivalentes al 16% del total, entendiendo que hay 27 casos de los cuales no pudo determinarse su edad. Además, de las querellas realizadas un total de 516 son por el delito de torturas de nuestro ordenamiento jurídico¹²⁰.

4. 1. 1. Tortura en NNA en el contexto del Estallido Social en Chile.

En el marco de las actuaciones de la defensoría de la niñez, esta institución conoció ya para el 22 de enero del 2020 de 602 situaciones que involucran distintos tipos de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescente. Para el informe anual de la defensoría de diciembre de 2020 esta cifra aumenta a 818 denuncias, dentro de las cuales tenemos 471 lesiones físicas originarias por agresiones cometidas por funcionarios policiales ya sea directamente o con artefactos, siendo de estos 365 golpes directamente ejercidos, 64 con gases pimienta o lacrimógenos, 17 traumas oculares y 25 por otros motivos. Además, 145 lesiones

120 Instituto Nacional de Derechos Humanos. Balance INDH: A un año y 7 meses de la crisis social.

físicas originadas por armas de fuego, y 71 denuncias ingresadas por violencia sexual, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes¹²¹.

4. 2. Casos de tortura en NNA en el marco del estallido social

A continuación, revisaremos casos nacionales. El primero con una tramitación pronta a sentencia y acusaciones formales realizadas por parte de la fiscalía y las instituciones facultadas en materia de derechos humanos, y las posteriores con atrasos preocupantes en su tramitación, de las cuales agregaremos detalles de la argumentación de las instituciones querellantes.

4.2.1: Tortura a menor de 16 años por funcionarios policiales

[Rol: 62-2021]¹²²

A. Hechos: El 21 de octubre del 2019 siendo aproximadamente las 20:30 en pleno Estado de Excepción Constitucional y toque de queda iniciado ese día a las 20:00 horas, el adolescente B.A.P.O. de 16 años de edad (en adelante señalado simplemente como el adolescente o la víctima), se desplazaba por la calle Walker Martínez de la comuna de La Florida en Santiago, siendo abordado por funcionarios de seguridad municipal que recibieron la información de que él menor había participado en un delito de robo señalando que se tirara al piso para esposarlo. Se comunican con Carabineros para que estos lleguen al lugar, llegando 2 funcionarios en motocicleta, el Sargento segundo A.E.C.U. y el cabo F.A.C.A. quienes pertenecían en aquella época a la 61° Comisaría de la Florida “Cabo Segundo Silva Pizarro”, quienes abordaron a la víctima y la tuvieron retenida desde ese momento.

Encontrándose el adolescente bajo su custodia y privado de libertad, ya reducido y esposado, comienzan a exigirle que les señalara el lugar donde encontrarían los “computadores y celulares robados”, y ante la respuesta de desconocimiento de la víctima, comien-

121 Defensoría de la niñez. Informe anual 2020 Derechos de niñas, niños y adolescentes. Pág.155

122 Este caso se encuentra actualmente en tramitación Rol: 10272-2019 del 14° juzgado de Garantía de Santiago seguido en el 7° Tribunal Oral en lo Penal Rol: 62-2021.

zan a golpearlo reiteradamente con sus bastones de servicio, sin mediar provocación o circunstancia alguna que los justificase, agredéndolo en distintas partes del cuerpo, especialmente en la zona de la espalda, piernas y cabeza exigiéndole que responda donde se encontraban los computadores robados, mientras el adolescente solo respondía que dejen de golpearlo, todo esto en camino a la comisaria, como al llegar esta, la 61a. Comisaria de La Florida. Luego de mantenerse la agresión por un lapso superior a 5 e inferior a 7 minutos, el adolescente luego es llevado a la unidad policial con lesiones visibles en la zona de espalda, brazos, labios y muslos.

Manteniéndose detenido en la Comisaría referida, paso a ser entregado a su madre cerca de las 06:20 horas de la mañana del día 22 de octubre. Mientras estuvo detenido, un funcionario de Carabineros de turno observó las lesiones del adolescente y el evidente dolor al caminar, consultando el origen de las mismas. Al escuchar el relato de la víctima, procede a ser trasladado para constatar lesiones al Servicio de Atención Primaria de Urgencia (SAPU) Villa O'Higgins, en donde se diagnosticó "poli contusión", ya que presentaba múltiples hematomas en la región dorsal y hombros, además de otras contusiones en sus extremidades inferiores y laceraciones en sus labios. Esto se confirma de acuerdo a lo informado por el Servicio Médico Legal, en su Informe N°3576-2019 de fecha 28 de noviembre de 2019, datos de atención de urgencia del mismo consultorio Villa O'Higgins.

Ocurrido todo esto, se dan a conocer antecedentes gracias a vídeos de la golpiza difundidos por vecinos del sector y difundidos por *Twitter* donde se escuchan los gritos desesperados de la víctima, como también, los comentarios de los vecinos del sector que esperando grabar la detención de uno de los supuestos ladrones, gritan desesperados a carabineros que paren la golpiza. Con esto llega a diferentes voluntarios de defensorías de derechos humanos y se envía al Instituto Nacional de Derechos Humanos INDH, los cuales lo remiten a su vez al Ministerio Público. El Ministerio Público y el INDH interponen una querrela estableciéndose audiencia de formalización el 27 de noviembre del mismo año contra los 2 funcionarios policiales en el 14° juzgado de Garantía de Santiago, pues, para la fiscalía estos hechos configuran el delito consumado de Tortura del Art.150 letra a) del CP.

B. Tramitación: Este caso actualmente se mantiene en tramitación. La Audiencia de formalización se realizó el 27 de noviembre del 2019 y se estableció la medida cautelar de pri-

sión preventiva durante 100 días de investigación. Sin embargo, la defensa de los carabineros apeló el 1 de diciembre, recurso acogido por la Corte de Apelaciones el 4 de diciembre. Ésta revocó la resolución que establecía prisión preventiva y en su reemplazo dictó la medida de arresto domiciliario.

Al 13 de marzo, la defensa solicita el cierre de la investigación cumplido el plazo sin mayores actuaciones de investigación y el cese de las medidas cautelares. El tribunal rechaza el cese de las cautelares el 30 de marzo y se cita a audiencia para discutir el cierre de la investigación y de las medidas cautelares el 8 de abril, la cual se postergó para el 24 de junio por el inicio del Estado de Excepción Constitucional en todo el país debido a la pandemia del Covid-19 y se realizó de forma virtual vía *zoom*.

En esta audiencia se cierra la investigación y se revoca el arresto domiciliario, pero se deja a ambos imputados con firma mensual y arraigo nacional, cuestión que, en esta ocasión, es apelada por el INDH. La Corte de Apelaciones acoge la apelación y revoca la sentencia manteniendo esta vez las medidas cautelares.

Recién el 1 de julio del 2020 el Ministerio Público realizó su acusación. La pena requerida es de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo, por el delito de Tortura cometido por funcionario público, previsto y sancionado en el artículo 150 a) del Código Penal. Además, para ambos acusados se solicitan las penas accesorias previstas en el artículo 28 del Código Penal, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Asimismo, se requiere la condena del pago de las costas según lo prescrito en los artículos 24 del Código Penal y 45 y siguientes del Código Procesal Penal. El mismo día el INDH solicita la reapertura de la investigación por diligencias pendientes.

Para el 17 de agosto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos estableció su acusación particular la que estableció una pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo e inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad. Además de las penas accesorias generales del artículo 28 del mismo cuerpo legal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de

inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito consumado de Torturas del artículo 150 letra a) en relación con la letra c) del Código Penal vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos, cometidos el 21 de octubre de 2019, respecto de la víctima menor de edad iniciales B.A.P.O., en este mismo orden de cosas agregan que se condene a los acusados al pago de las Costas de la causa, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y artículo 24 del Código Penal; y se determine su Huella Genética, según lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970.

El Juzgado de Garantía cita a Audiencia Preparatoria de Juicio Oral para el 31 de agosto del 2020 donde además se discutirá la reapertura de la investigación. La defensa de los imputados solicitó nueva prórroga ante las acusaciones y que se levante la medida cautelar del Carabinero F.A.C.A., la cual es revisada el 28 de octubre y, nuevamente, se acoge la solicitud rebajando la medida a firma quincenal y arraigo nacional. Lo mismo se realiza para A.E.C.U. citándose a audiencia para el 10 de noviembre en donde se resuelve de la misma forma. El tribunal acoge la prórroga y la Audiencia de Preparación de Juicio Oral se fija para el 25 de febrero de 2021, y luego, nuevamente, se posterga al 26 de abril donde finalmente la audiencia de preparación es realizada, remitiendo los autos al 7° tribunal oral en lo penal.

El TOP citó a audiencia para el 7 de junio del 2021, pero ante un escrito de la defensa donde se alegó infactibilidad de realizarse el juicio por la situación del nuevo brote de la pandemia, cito a audiencia de factibilidad del juicio donde se posterga al 26 de julio del 2021.

No deja de ser llamativo el retraso de la tramitación y la insistencia de la defensa en su suspensión debido a la situación excepcional que viven los procesos judiciales debido a las largas cuarentenas. Es algo que vemos se repite en los siguientes casos que examinaremos.

4.2.2. Torturas en contra de detenidos en comisaria de Peñalolén [Rol 5892-2019]¹²³.

A. Hechos: Luego de manifestaciones durante el 20 de octubre, carabineros de la 43ª comisaria de Peñalolén detienen a 6 personas, 4 de ellas menores de edad, todos por actos ocurridos en distintas circunstancias en el contexto del denominado “Estallido Social”.

En dicho contexto, las víctimas fueron objeto de diferentes actos que constituyen Tortura cometida por funcionarios de Carabineros de Chile que se encontraban a cargo de su custodia. Tales actos consistieron en aplicación de químicos irritantes en estado sólido en sus ojos, esto es, aplicando un polvo que funcionarios policiales extraían de un continente con sus propias manos y luego se lo esparcían en los ojos a las víctimas, todo lo anterior con finalidad de castigarlas. Este mecanismo de agresión fue efectuado particularmente con los 2 detenidos adultos que estaban bajo custodia de 2 carabineros también imputados en la misma causa.

Además de lo anterior, las víctimas, en particular algunos de los adolescentes, recibieron golpes de puño y otros con la mano abierta tipo cachetada en sus rostros, los que fueron de tal intensidad que al recibirlos lograron desequilibrarlos y hacerlos caer al piso, siendo todos estos actos acompañados de insultos y amenazas de parte de los funcionarios policiales involucrados en estos hechos.

Todos estos actos fueron cometidos con la finalidad de castigar a las víctimas, por cuanto habían sido detenidos en las inmediaciones del Supermercado “A Cuenta” de la comuna de Peñalolén, el cual había sido objeto de saqueos y, los funcionarios policiales, creían encontrar justificación para esos castigos, en cuanto era reprochable la conducta por la cual habrían sido llevados hasta esa unidad policial.

En particular, sobre los menores de edad, las víctimas de iniciales P.A.S.R, de 16 años; K.A.G.L, de 17 años, B.E.C.V., de 14 años y L.P.V.I, de 17 Años, fueron detenidos y llevados a la 43ª comisaria de Peñalolén, para el procedimiento de rigor.

123 Aún en tramitación. Este caso es conocido por el 13o. Juzgado de Garantía de Santiago.

Una vez en la unidad policial, y encontrándose bajo el cuidado, custodia o control del 2° cabo de carabineros Juan Pablo Leiva Puga, abusando este de su cargo, y en posición de vigilante de calabozos, posiciona a los adolescentes o niños en el pasillo exterior de la comisaria en fila, donde son agredidos en reiteradas ocasiones y por aproximadamente 1 hora por este funcionario policial, quien los mantiene con sus manos en la cabeza mirando la muralla, dándoles golpes en sus cabezas, con sus manos hacia su espalda y tomando a algunos de los adolescentes del cuello, todo sin más finalidad que la de castigarlos por haber sido aprehendidos por funcionarios militares, aparentemente del Ejército, en las inmediaciones del supermercado saqueado anteriormente mencionado, imputándoles de haber sido ellos quienes cometieron ilícitos en el lugar.

Luego, el adolescente L.P.V.I., aproximadamente a las 08:00 de la mañana del día 21 de octubre de 2019, comienza a molestar a otro niño que se encontraba detenido (de iniciales K.A.L.G.), lo que motivó que ingresara a dicho calabozo nuevamente Juan Pablo Leiva, quien comienza a agredir a dos de los cinco detenidos señalando que debían comportarse “bien”, es decir, no alterar la tranquilidad del calabozo ni de los demás detenidos, utilizando la superioridad física y el control jerárquico que ejercía sobre los adolescentes, ya tantas veces golpeados, siendo observado por otros funcionarios policiales, Ángel Mauricio Freire Álvarez y Ángel Aravena Guanquiao, quienes no impiden y no hacen cesar la conducta del agresor estando en posición para hacerlo. La agresión realizada, consistió en agredir con cuatro golpes a mano abierta, en el rostro y espalda del adolescente detenido.

Luego, el mismo funcionario policial se acerca a otra víctima, de iniciales K.A.G.L., agrediéndolo con golpes a mano abierta en su rostro, en más de una ocasión, para luego golpearlo con sus dos manos cruzadas en la cabeza y posteriormente sujetarlo desde la ropa contra la pared y levantarlo desde donde estaba sentado. Todo lo anterior también es observado por los funcionarios policiales ya mencionados y nuevamente no impiden y no hacen cesar la conducta del imputado, estando en posición para hacerlo. Las agresiones aplicadas a la víctima, tuvieron como objetivo castigarla.

Todo esto lleva a que el día 23 de octubre el INDH interponga una querrela criminal por tortura entre los que destacan distintos elementos, como una denuncia por crucifixión. Luego de iniciada y desestimada la investigación por crucifixión, tanto la investigación del

Ministerio Público como la administrativa de carabineros dan a conocer distintas agresiones de estos a los detenidos, que configuran los delitos de tortura y apremios ilegítimos. El caso ha tenido revuelo nacional particularmente porque la crudeza de los actos fueron conocidos tanto por audios de grabación que manifestantes fuera de la comisaria consiguieron de los hechos, como también, por las grabaciones de las cámaras de la comisaria en las cuales se aprecia cómo se retuvo a los menores de edad de rodillas y se les agredía previo a llevarlos al calabozo, vídeos que fueron difundidos por todos los medios de difusión masivos del país, como también, por cómo se le aplicaba elementos químicos a uno de los adultos que también es víctima de este caso.

B. Tramitación: Es particularmente preocupante la lentitud de la tramitación del caso en particular, el cual sigue más o menos el siguiente orden: Interpuesta querrela criminal el 23 de octubre del 2019 por parte del INDH, se inicia una investigación interna donde se establece querrela por parte de la segunda fiscalía militar, causa efecto control rol 328-2019, el 18 de noviembre del mismo año. La fiscalía militar solicita revisión de competencia al 13° Juzgado de Garantía de Santiago ya que los imputados no son militares, accediéndose a conocer este juzgado a partir del 6 de diciembre del 2019.

Por diferentes circunstancias ligadas a la pandemia mundial Covid-19, la sobrecarga de causas ligadas al estallido social y el retraso en tomar competencia de la causa por el Juzgado de garantía, se hizo la individualización de los imputados con orden de detención ante este tribunal recién el 2 de octubre del 2020.

Es así que se da por interpuesta la querrela del INDH recién el 7 de octubre del 2019, en contra de Juan Pablo Leiva Puga, los otros 2 funcionarios de carabineros individualizados y todos aquellos que resulten responsables. Desde ese día, también, los carabineros son pasados a prisión preventiva. Las medidas cautelares son apeladas por la defensa y acogidas por la Corte de Apelaciones, revocándose la resolución y dejando en libertad a los imputados el 16 de octubre con arresto domicilio parcial, firmas mensuales y quincenales y dándose 100 días de investigación, tiempo que sería ampliado a solicitud del Ministerio Público y al que se allanaría la defensa.

Aún sin establecerse la acusación, el 26 de marzo del 2021 se suma una nueva querrela esta vez por parte del Consejo de Defensa del Estado en contra de los 3 imputados por

la participación que les corresponda, respecto del delito de apremios ilegítimos, en su figura agravada del inciso 2º del artículo 150 d) del Código Penal; ello sin perjuicio de otros ilícitos y de la responsabilidad penal de otras personas que se pueda acreditar en el curso de la investigación, declararla admisible por cumplir los requisitos contemplados en el artículo 113 del Código Procesal Penal y remitirla al Ministerio Público.

El 3 de mayo el Ministerio Público solicita reformular audiencia de detención la que es concedida con fecha 9 de junio, en donde se establece un nuevo establecimiento de 60 días de investigación y se mantienen las medidas cautelares, manteniéndose en este punto el proceso.

C. Argumentos de derecho relevantes de los querellantes: En su querrela el INDH estableció la obligación del Estado de cumplimiento con el mandato del art. 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, además del marco del derecho internacional de los derechos humanos establecido por la Convención Internacional del mismo nombre perteneciente a Naciones Unidas, como también, el cumplimiento de los elementos del tipo penal de acuerdo al establecimiento internacional.

4.2.3. Tortura, desnudamiento y sentadillas, Valparaíso – Placilla [Rol 13884-2019]

Este último caso es, además, un ejemplo de cómo el Estado ha fracasado en reparar las violaciones a derechos humanos cometidas en el transcurso de los hechos del Estallido social. Al tiempo de esta memoria aún no se encuentran responsables de actos de tortura cometidos dentro del retén policial en cuestión como de la comisaría, aun cuando los querellantes en este caso son justamente las dos instituciones autónomas del Estado más importantes de país: El INDH y la Defensoría de la Niñez.

A. Hechos: El día 22 de octubre de 2019, alrededor de las 22:30 horas, la adolescente de iniciales G.E.M., de 15 años de edad, se encontraba participando de manifestaciones pacíficas, cerca del supermercado “Unimarc” ubicado en la calle Placilla, en la ciudad de Valparaíso, en conjunto de una mujer adulta de 19 años, instante en que fueron detenidas por funcionarios policiales, quienes, sin mediar provocación, agreden a la adolescente y a su acom-

pañante tirándolas al suelo, pateándolas en diferentes partes del cuerpo, y tirándoles el pelo, para que luego los funcionarios pongan sus armas de servicio en la espalda de la adolescente y su acompañante, y trasladarlas hasta un retén móvil que se encontraba atrás del supermercado, siendo nuevamente golpeadas por los efectivos de Carabineros.

En dicho vehículo ambas fueron esposadas, posteriormente fueron insultadas por los funcionarios policiales, quienes estuvieron riéndose de ellas, burlándose, diciéndoles “*mara-ca culiá*”, “*pendeja culiá*”, “*ahora gritá*”, “*cállate pendeja culiá*”, “*no te gusta andar webiando*”. Todo esto mientras eran grabadas por otros efectivos con sus teléfonos celulares, siendo además amenazadas de que les iban a poner electrochoque, mostrándoles un artefacto.

Al hacer ingreso a la Comisaría de Placilla, son desnudadas y luego llevadas al SAPU del mismo lugar para su constatación de lesiones. Se realiza procedimiento formal frente a Carabineros de Chile, pero las afectadas no son examinadas. En el caso de la persona adulta, su constatación señala “*lesiones leves*”; en el caso de la adolescente de 15 años, su constatación no da cuenta de lesiones, según indican la misma. Durante la detención en la comisaría, no le permitieron el acceso al baño; ni derecho a agua. A eso de las 4 de la madrugada, del día miércoles 23 de octubre, son trasladadas hasta Valparaíso, y la persona adulta llega a las 4:30 AM, aproximadamente, a la 3ra Comisaría de Barón; mientras que la adolescente, es llevada en furgón policial sola hasta la 8va comisaría Cerro Florida. Al igual que lo ocurrido en la comisaría de Placilla, al llegar al Tribunal de Garantía de Valparaíso son nuevamente desnudadas, teniendo que hacer sentadillas, en este caso frente a Gendarmes.

B. Tramitación: El 16 de diciembre de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó querrela criminal ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso en contra quienes resulten responsables por el delito de tortura cometido en contra de la adolescente de 15 años en atención a los hechos descritos.

El 22 de septiembre del 2020 el INDH realiza una querrela criminal de similares características, agregando en la descripción de los hechos que, las víctimas señalaron que el motivo de la detención, de acuerdo a lo señalado por efectivos policiales, habría sido por el Toque de Queda, sin embargo, en la audiencia de control de detención el delito que se les imputó fue el de Robo en lugar no habitado.

De acuerdo al informe de la Oficina de Protección de Derechos de la ilustre Municipalidad de Valparaíso, remitido al INDH, respecto de la atención médica y constatación de lesiones practicada a la víctima adulta, da cuenta de cada una de las lesiones que presentaba en ese momento y además dicho informe cuenta con dieciséis fotografías de las lesiones y un esquema general de las mismas, documentos que serán acompañados en el marco de la investigación que desarrolle la Fiscalía.

Con ambas querellas ya ingresadas y concedidas, pronto a cumplirse 2 años de los hechos, aún no se tiene responsables directos ni posibilidad de reparación para las afectadas.

C. Argumentos de derecho relevantes de los querellantes: Similares a los ya mencionados, con una acabada explicación de los Protocolos para el mantenimiento del orden público, fijados por la orden general N° 2.635, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección General de Carabineros, que reglamentan el empleo de escopetas antidisturbios, el uso de la fuerza y el registro de personas privadas de libertad del Protocolo 4.5 sobre “Registro de Personas Privadas de Libertad”

4.2.4. Tortura al interior de un calabozo Viña del Mar [Rol 14032-2019]

A. Hechos: El día martes 5 de noviembre de 2019, la víctima de iniciales D.V.V.G., luego de salir del colegio, con su mochila y patineta, se dirigió a un paradero de locomoción colectiva para retornar a su hogar, caminando por el costado de la parroquia de Viña del Mar, sin embargo, por no haber locomoción producto de las manifestaciones caminó hacia calle Quillota. En este trayecto inclusive habló por teléfono con su madre comentándole la situación.

Con posterioridad a esa llamada, la víctima acusa que “le cae una bomba lacrimógena cerca”, razón por la cual corre en dirección a calle Arlegui, refugiándose en un pasaje para protegerse, momento en que se ve encerrado por dos vehículos policiales. En uno de esos vehículos el menor reconoce a un funcionario policial participante, el subteniente Matías Ortega con otros cuatro funcionarios más. Es en ese instante, en que le disparan a un metro de distancia aproximadamente en su muslo derecho. Posteriormente, lo toman y llevan arras-

trando y suben al interior de uno de los vehículos donde es trasladado a la primera Comisaria de Viña del Mar.

Al interior de la Comisaria, el adolescente da cuenta de que, al momento de hacer el procedimiento de entregar sus pertenencias, y debido a que tenía un anillo que no podía sacar, lo amenazaron de manera directa con una tijera de “cortarle el dedo si no podía sacarse el anillo”, razón por la cual, sumado al miedo, se rompió parte de la piel, con el objetivo de lograr el cometido.

Asimismo, refiere que, durante el trayecto hacía la comisaria, y estando ya en la misma, fue objeto de constantes burlas por parte de funcionarios policiales. Inclusive señala que recibió patadas en su pierna, donde que tenía heridas producto de los disparos de perdigones. Adicionalmente, señala que fue llevado a constatar lesiones mucho tiempo después a su detención, y que un funcionario de carabineros habría llamado al SAMU, producto de que las heridas estaban sangrando mucho. Cuando llegó el funcionario de salud, y habiendo sido revisado, informan a Carabineros que “el joven debía ser trasladado al hospital Gustavo Fricke”.

Estando en el Hospital, el menor pudo conseguir un celular para informar a su abuela materna que se encontraba herido en el Hospital, ya que, su madre habría sido comunicada que lo habían detenido, sin embargo, le dijeron que el menor se encontraba en buen estado. Con esta información, su madre fue al Hospital a verlo.

En el Hospital le tomaron radiografías, que habrían revelado que el menor tenía cinco balines de metal incrustados en su pierna derecha, siendo posteriormente trasladado a cirugía para la extracción de dichas municiones, logrando extraer solamente tres de ellas. Cabe hacer presente que, en el Hospital, el menor refiere que estaba con mucho miedo, intimidado por el funcionario policial que lo custodiaba, y pidiéndole a su madre que no quería volver a la comisaría, lo que desencadenó en que su madre pidió autorización para irse con el menor a la comisaria.

Llegando a la comisaría el menor tuvo que separarse de su madre y fue dejado en libertad alrededor de las 12:35 horas. Las lesiones en su muslo derecho, provocadas por dis-

paros de escopeta antidisturbios, mantienen pronóstico médico legal de mediana gravedad, según del dato de atención de urgencia (DAU) emitido por el Hospital Gustavo Fricke.

B. Tramitación: El 8 de noviembre de 2019, la Defensoría de la Niñez presentó querrela criminal ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, en contra del Subteniente Matías Ortega, perteneciente a la 1° Comisaría de Carabineros de Viña del Mar y todos los demás funcionarios policiales de dicha repartición que resulten responsables de delito de tortura cometido en contra del adolescente de 17 años en atención a los hechos descritos. Esta querrela fue concedida en autos rol:13861-2019 y remitida al cuaderno 14032-2019 al haber sido también informada al INDH, que también llevaba la causa.

Ambas instituciones se querellan por delito de torturas de acuerdo al art.150 letra a) del Código Penal.

Actualmente la causa se encuentra en tramitación donde luego de acumular causas solo se ha solicitado oficios al hospital en cuestión para dar mayores antecedentes de los informes médicos siendo las últimas actuaciones de marzo de este año.

B. Argumentos de derecho relevantes de los querellantes: Ambas instituciones fundan sus argumentos en el art.150 letra a) del Código Penal, pero el INDH en particular hace también alusión al derecho internacional de derechos humanos, particularmente a la Convención contra la Tortura de la ONU y el art. 5 de la CADH recordando además el carácter de ius cogens establecido en el art.53 de la Convención de Viena. Además, agrega la especial protección a los niños y el art. 37 de la CDN en contra de todo tipo de tortura u otros tratos inhumanos o degradantes. Por último, agrega una especial circular N° 1.832 de 1 de marzo de 2019, se tiene en consideración dichos estándares internacionales, a saber, la Convención de los derechos del niño.

4.3. Análisis de los casos bajo el estándar internacional de derechos humanos

Conocidos los casos donde se denuncia la existencia de tortura por parte de agentes del Estado en contra de niños, niñas y adolescentes, realizaremos a continuación una propuesta de análisis bajo el estándar internacional de derechos humanos. Para esto, los he-

chos detallados se entenderán como probados y mencionaremos solo la existencia de los elementos que configuran la tortura, para con posterioridad establecer, en primer lugar, requisitos mínimos que debiesen tener las sentencias definitivas en orden interno para cumplir con las obligaciones internacionales, para pasar con posterioridad a establecer las apreciaciones que debiesen realizarse por parte de una sentencia de un tribunal superior, como a su vez, las responsabilidades eventuales en que incurriría el Estado ante eventuales juicios que no finalicen en una condena y los mecanismos de reparación que serían aplicables para cada caso.

4.3.1. Cumplimiento de los elementos que configuran la tortura

Como ya hemos mencionado anteriormente, tanto el Art. 1 de la CIPST como el art. 150 a) del Código Penal chileno establecen el cumplimiento de elementos específicos para la configuración del delito de tortura.

Lo primero es que los hechos establecen claramente el sujeto activo al ser todas las agresiones realizadas por Carabineros de Chile. Por lo tanto, debemos seguir con los elementos de configuración de la tortura en base a los hechos, donde tenemos la existencia de actos u omisiones prohibidas que tengan por objetivo generar dolor o daños físicos, psíquicos o sexuales a las personas, lo que conocemos como el elemento de tipo objetivo. Aquí es interesante citar a la corte cuando afirma que “las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, los efectos físicos y mentales que éstos pueden causar, así como las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos, la edad, el sexo, el estado de salud, entre otras circunstancias personales”¹²⁴.

En los casos en particular, en todos vemos que se configuran agresiones de diferente tipo por parte de Carabineros de Chile en contra de menores de edad. En todos existen agresiones físicas, donde son particularmente relevantes y graves los casos de La Florida y

124 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández ortega y otros vs. México, Sentencia de 30.8.2010, párr. 122.

Peñalolén, mientras que, en los casos de Placilla y Viña del Mar tenemos además agresiones psicológicas generadas por las amenazas de agresiones sexuales o mortales.

En segundo lugar, la configuración de la tortura tiene elementos subjetivos, siendo de particular relevancia la intencionalidad cuestión que también se cumple en cada caso mencionado. En todos los casos nos encontramos con menores de edad que se encuentran retenidos sin intención de agredir ni de arrancar de la custodia policial. En el primer caso, hay una decisión voluntaria de los carabineros de aplicar agresiones buscando una confesión existiendo mecanismos judiciales siguientes que pueden demostrar la participación del menor en los hechos ilícitos que le imputaban y habiendo estado este hace varios minutos previamente retenido. En el caso de Peñalolén, como en el de Placilla, los funcionarios que realizan la guardia de las comisarias arrodillaron, desnudaron o agredieron a los niños y adolescentes en espacios donde ellos tienen además facultades administrativas y reglamentarias particulares que les dan mayores potestades de autoridad. Y, por último, en el caso de Viña del Mar, los golpes en una herida de bala o perdigón tienen intención directa a infringir dolor.

Por último, tenemos el elemento teleológico que configura las agresiones voluntarias en tortura. En el ordenamiento chileno, estos elementos son los comprendidos en el Art. 1 de la CIPST (agresiones que buscan conseguir una confesión, intimidar o atemorizar, castigar y aquellas que se justifican en discriminaciones) como, además, en base a lo establecido en el inciso tercero del Art.150 a) del Código Penal que establece "(...) con el fin de obtener de ella o de un tercero información, declaración o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o en razón de una discriminación fundada en motivos tales como la ideología, la opinión política, la religión o creencias de la víctima; la nación, la raza, la etnia o el grupo social al que pertenezca; el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad".

En los casos mencionados, en el caso de La Florida claramente hay una intención de conseguir una confesión por medio de la agresión ante la eventual participación de la víctima en un delito previo, por lo que el elemento se configura claramente, más allá de que a su vez pueda constituirse la agresión como castigo ante el credo de los agresores de ser autor del delito imputado.

En el caso de Peñalolén, las víctimas se encontraban bajo la custodia de los agresores, todo lo cual da cuenta, al menos, de la intención de infundir en las víctimas temor y con una finalidad evidente de castigo. Ello, además, dada la superioridad física de los funcionarios policiales respecto de las víctimas.

En Placilla, el desnudamiento, golpes y amenazas tienen intención clara de infundir temor persiguiendo, de acuerdo a los hechos, la omisión de actos específicos, vale decir, que no se vuelva a participar de manifestaciones por parte de las víctimas.

Por último, en el caso de Viña del Mar existen burlas y amenazas que persiguen el mismo objetivo que en el caso previo, intimidar al punto de infundir temor en el menor de edad.

Dicho esto, podemos avanzar en proponer sentencias por parte de las diferentes cortes.

4.3.2 Consideraciones mínimas de las Sentencias de juicios orales

Respecto de las sentencias penales, hay dos cuestiones fundamentales a tener en cuenta para resolver los casos y cumplir con el estándar internacional de acuerdo a lo ya analizado: el establecimiento en cada etapa del proceso de la especial protección que niños, niñas y adolescentes tienen que tener debido al mandato de los tratados internacionales y que a nivel interno se justifican de acuerdo a la concepción del interés superior del niño anteriormente mencionado, vale decir, con su triple identidad, dando las facultades y reconocimiento a los NNA, las garantías específicas requeridas, como, por ejemplo, la posibilidad de testificar fuera del espacio físico del juicio, y a su vez, como mandato general para la deliberación, entendiendo que la gravedad de los hechos es mayor al encontrarnos en casos de niños, niñas y adolescentes; y, en segundo lugar, las sanciones en el marco del repudio general que debe existir a la tortura de acuerdo a los márgenes internacionales.

Con todo lo anterior, a continuación, haremos mención de reacciones esperadas por los tribunales en sus sentencias dando cuenta de los mandatos establecidos en la normativa internacional y tratados de derechos humanos, como a su vez, cumpliendo con el principio

de legalidad e interpretaciones realizadas por la Corte Suprema analizadas en el capítulo segundo de esta memoria, en donde es especialmente relevante salir de la condena abstracta a una efectiva materialización de sanciones ante graves afectaciones a los derechos protegidos. Dentro de estas reacciones esperadas por nuestro sistema jurídico tenemos:

- En primer lugar, que llegue a resolverse los juicios estableciendo condenas ante las querellas establecidas, tanto las sanciones penales para los funcionarios responsables de privación como inhabilidades, entendiéndose que el mandato legal del art. 150 en el inciso final de la letra d) del Código Penal, como también, la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que afectaciones a la integridad física de niños, niñas y adolescentes corresponden a actos de inmutable gravedad, lo que establecería que aun en situaciones de calamidad nacional, crisis social o incluso, en pleno Estado de Excepción Constitucional, serían aplicables estas mismas sanciones.

- Y, en segundo lugar, de acuerdo al mandato del art. 9 de la CADH, ordenar mecanismos de acompañamiento para las víctimas que sean requeridos de acuerdo a un análisis de las consecuencias de los efectos de las torturas consumadas, justificándose tanto en las normativas internacionales como nacionales, cuestión que podría concretarse en la apertura de expediente en procedimientos civiles para poder interponerse las correspondientes indemnizaciones de perjuicio a modo de reparación de las víctimas que se han visto afectadas.

Empezando una revisión por cada caso en particular, en la tortura contra un menor de edad en La Florida, vemos que la tramitación ha seguido un curso que indica la existencia de valoración de la normativa internacional en materia de derechos humanos. Además, de la tortura del art. 150 letra A) se establece la transgresión del art. 5.1, 5.2 y 9 de la CADH y, por tanto, de acuerdo a la gravedad de los hechos, se transgreden a su vez los artículos 19.1, 19.2 y 37 de la CDN como del Art. 1 de la CIPST. En este caso además de las sanciones, estas transgresiones estatales justificarían medidas de reparación, tanto en lo psicológico, moral y económico, donde se esperaría que establecida una condena los querellantes interpongan indemnizaciones a modo de reparación en contra del imputado, como a su vez, en contra del Estado de Chile, pues la tortura consumada se realizó en el marco de las funciones de seguridad de los Carabineros. Entre estas reparaciones tenemos: el daño material

por las consecuencias de la tortura, el daño moral por concepto de la agresión y la reparación psicológica y física del menor de edad, además de todo lo que requiera repararse de acuerdo a su desarrollo físico y psíquico, y la limpieza de antecedentes penales que puedan existir de acuerdo del delito que se le imputaba.

En el caso de Peñalolén, también hay vulneraciones que se configuran en las mismas normas internacionales como en el Art.150 letra a) del Código Penal. Sin embargo, en este caso existe a su vez una querrela particular del Consejo de defensa del Estado en base a la letra d) del Art.150 en contra de algunos carabineros, donde, el Código Penal chileno establece un agravante que aumenta la pena en un grado (entendiendo que el Art.150 letra “d” habla de apremios ilegítimos y no de la figura de tortura que de por sí es más grave y mayor penada en nuestro Código Penal), pues son casos de tortura en contra de menores de edad. En este caso, también es particularmente relevante la existencia de indemnizaciones ante sentencias efectivas a modo de reparación, nuevamente, justificados en la especial protección que requieren menores de edad por el interés superior del niño que se encontraban en custodia de agentes del Estado, se puede solicitar indemnización por daño material e inmaterial, apoyo institucional por parte de las instituciones estatales en términos psicológicos y educativos, limpieza de antecedentes que hayan sido establecidos en momentos en que fueron víctimas de la tortura.

En los casos de Placilla y Viña del Mar también existen vulneraciones consumadas por las mismas normas, y, por tanto, además de una condena y posibilidad de reparación, se puede sumar una reparación a las familias de las víctimas, ante la afectación psicológica realizada por la incomunicación con sus hijos en el periodo de detención.

Por lo tanto, y a modo de resumen, se acogerían las sanciones penales dando una protección especial durante todo el transcurso del proceso a los niños, niñas y adolescentes justificado en el interés superior del niño y en su especial protección, además de acogerse las indemnizaciones por concepto de reparación ante vulneraciones que transgreden la normativa interna, y en especial, el derecho internacional de derechos humanos, todo esto reconocido por las sentencias internas.

Sin embargo, si no se respondiera por los tribunales de justicia de esta forma, o existiera una mera aplicación de condena sin los cumplimientos de las garantías procesales es-

tablecidas por el interés superior del niño y el marco del derecho internacional de derechos humanos, son las cortes superiores las que deberían referirse a estos casos, en particular, sobre las medidas de reparación requeridas para que no se generen vulneraciones procesales que equivaldrían en responsabilidad internacional.

Como hemos visto en la prosecución de los hechos, la situación excepcional de Estado de Excepción Constitucional ha generado modificaciones importantes en la tramitación de las causas penales, como a su vez, ha generado retrasos y dificultades en las investigaciones que llegan a cerrar causas por parte del Ministerio Público sin acusación. Vemos como, a casi dos años de ocurridos todos los hechos anteriormente mencionados, solo en uno existe acusación formal de fiscalía y del Instituto Nacional de Derechos Humanos, lo que nos hace anticipar una preocupante posibilidad de no existir condenas adecuadas por problemas en los mecanismos formales para realizar los juicios. Esto puede justificarse en la investigación hecha por el periodista Mauricio Weibel en abril de este año donde concluyó que Fiscalía ya cerró sin responsables 541 causas por violación de derechos humanos contra menores de edad¹²⁵. Este antecedente hace aún más importante analizar como debiesen actuar los tribunales superiores si existiesen casaciones o revisiones.

4.3.3 Apreciaciones que debiesen realizarse por parte de una sentencia de un tribunal superior en todos los estándares

Si no se llegase a las condenas efectivas por parte de los juicios orales, o, si en el caso de la necesidad de reparaciones estas fuesen apeladas, serán los tribunales superiores los que deberán resolver cumpliendo con el marco internacional. En general de los tribunales superiores se esperaría que:

- Comprobados los hechos y no establecidas las condenas proporcionales a los actos cometidos, mandar que se establecieran estas conforme a la gravedad que amerita la protección especial de niños, niñas y adolescentes en el marco interno como en las obli-

125 Véase nota periodística: <https://www.ciperchile.cl/2021/04/19/estallido-social-fiscalia-ya-cerro-sin-responsables-541-causas-por-violaciones-de-dd-hh-contra-menores-de-edad/>

gaciones internacionales establecidas por la prevención internacional a la tortura, particularmente de acuerdo al Art. 37 de la CDN, Art.1 de la CIPST, 5.1 y 5.2 de la CADH. Así, las defensas de los niños, niñas y adolescentes podrían pasar con posterioridad a exigir medidas de reparación. Esto dependerá, claramente de si nos encontramos ante un recurso de casación en el fondo o un recurso de queja o revisión, pues, el primero anularía la sentencia y mandaría a repetir el juicio, y los segundos, solo podrán modificar las peticiones concretas hechas, siendo el recurso de revisión uno aplicable solo ante cambios relevantes en el conocimiento de los hechos cerrado el caso.

- Si, por otro lado, se apelan medidas reparatorias de indemnización de perjuicios por parte de la defensa del Estado, como a su vez, de los imputados, rechazar las apelaciones y confirmar las indemnizaciones, ya que la efectividad de estas sería totalmente acorde a lo establecido en las normas internacionales.

- Por último, si se rechazan las indemnizaciones y éstas son apeladas por cuestiones de fondo, acoger las apelaciones modificando las sentencias y estableciendo las reparaciones correspondientes.

4.3.3 Responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones anteriormente mencionadas.

Si no se responde desde el sistema judicial con las condiciones mínimas de condena y reparación ante tortura en casos de niños, niñas y adolescentes que demuestren que el Estado de Chile lleva estas causas con la responsabilidad necesaria, vale decir, con el cumplimiento del debido proceso requerido como de las obligaciones internacionales establecidas en los tratados de derecho internacional de Derechos Humanos que hemos mencionado, el Estado incurriría en responsabilidad internacional que facultaría a las víctimas para denunciar ante la Corte Interamericana.

Si bien, el objetivo de esta memoria es establecer propuestas de apreciaciones mínimas que debiesen tener nuestros tribunales para no llegar a la responsabilidad internacional, no podemos no mencionar las eventuales responsabilidades del Estado a nivel regional por violaciones a los derechos humanos de las víctimas. Estas pueden ser:

a. En primer lugar, ante el cierre de las investigaciones sin acusaciones o por falta de prosecución por cualquier imposibilidad material tanto del ministerio público como de otros de los intervinientes esenciales que dejen en indefensión a las víctimas, se acarrearía responsabilidad internacional por el Art.8 de la CADH, ya que delitos especialmente repudiados que afectan la integridad personal como, como lo son delitos de tortura, y en un grupo social que requiere especial protección como niños, niñas y adolescentes no concluyo, y por tanto, no se cumplió con el deber estatal de investigar los hechos.

b. En segundo lugar, si ante la conclusión del proceso no hay sanciones efectivas con los hechos anteriormente mencionados acreditados, la responsabilidad internacional del Estado de Chile se concretaría ante la impunidad existente a favor de los imputados, como también, ante la nula reparación realizada por el Estado de Chile, haciéndolo responsable directamente de incumplir con la normativa de los Arts. 5.1,5.2, 8, 9, y 19 de la CADH, el art. 37 de la CDN y el art. 1 de la CIPST.

c. En tercer lugar, ante el establecimiento de condenas sin medidas de reparación, se incumpliría los artículos 5.1, 5.2, 8 y 19 de la CADH lo que acarrearía la responsabilidad para el Estado de Chile. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, vale decir, se concretaría indemnizando y dando los apoyos necesarios a las víctimas en particular, las que podrían ser:

- Tratamientos psicológicos y médicos por el tiempo necesario por las víctimas ante las diferentes consecuencias efecto de la tortura, a cargo del Estado de Chile, ya sea en sus instituciones públicas o haciéndose cargo de los gastos en las instituciones privadas.

- Ante estas graves actuaciones no reparadas por el Estado, se debe realizar indemnizaciones compensatorias tanto a las familias como a las víctimas, esto puede ser tanto por daños materiales, como inmateriales.

- Apoyo en su desarrollo educativo y profesional si las afectaciones realizadas contra estas han llegado a afectar su normal desarrollo educativo.

- Es particularmente importante, además, hacer públicas aquellas partes de las sentencias que reconocerían mediáticamente y ante toda la sociedad los hechos ocurridos y sus responsabilidades.

- Por último, el establecimiento de medidas de no repetición. Como ya revisamos en el segundo capítulo de esta memoria, hay una serie de recomendaciones internacionales realizadas al Estado de Chile por parte de los informes de su defensoría de la niñez que deben ir avanzando en mayores mecanismos de protección para niños, niñas y adolescentes, especialmente, ante la particular gravedad de las afectaciones de agentes del Estado, estableciendo, por ejemplo, nuevas capacitaciones obligatorias, como también, ante la falta de mecanismo de denuncia y representación judicial específica. Estas medidas pueden ser tomadas como ejemplo por la Corte para exigir al Estado hacerse responsable de las situaciones acaecidas.

- Por último, que el Estado se haga cargo de los gastos judiciales y las costas.

Así como dependiendo del caso en particular la Corte podría realizar diferentes peticiones, creemos firmemente que nuestro sistema judicial no puede volver a llegar a estas instancias nuevamente y sancionar y reparar dentro del marco interno. No solo sería relevante por la demostración real del compromiso del sistema con el derecho internacional de los Derechos Humanos, sino, además, porque la historia reciente de nuestro país estableció una obligación de especial preocupación en este tipo de situaciones y esperamos que, luego de 30 años de reconocimiento de las más graves violaciones a los derechos humanos cometidos en Chile si tengamos en esta ocasión los resultados esperados.

CONCLUSIONES

1 En atención a lo examinado en esta investigación, ha quedado evidenciado que, desde el 18 de octubre del 2019, el Estado de Chile incurrió en graves violaciones a garantías fundamentales y libertades personales producto de la ejecución de diferentes maniobras represivas con altos niveles de violencia y hostilidad.

2 Aquellas maniobras represivas y disuasivas desplegadas por los agentes policiales y militares sindicados, sumadas al escenario ya mencionado de extrema limitación de derechos, dio lugar a prácticas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos, afectando perniciosamente cada uno de los aspectos inherentes a la dignidad humana. Las conculcaciones en comento pueden identificarse en diferentes esferas de derechos. Por ejemplo, la libertad personal, la seguridad individual, la libertad de conciencia, la libertad de expresión y más característicamente aun, para efectos de los ejes de este trabajo, la integridad física y síquica de los ciudadanos que habían concurrido a manifestarse en términos pacíficos en señal de molestia legítima ante las políticas públicas fijadas por el Estado de Chile.

3 En cuanto a las considerables y graves afectaciones a la integridad física de los manifestantes, cabe destacar que se materializaron puntualmente en la comisión de delitos cuya tipificación se encuentra incorporada en las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico penal. Puede hacerse alusión, al interior del amplio listado de ilícitos perpetrados en este contexto, la ejecución de conductas que pueden ser calificadas jurídicamente como coacciones, amenazas, lesiones en sus diversos espectros, apremios ilegítimos y, en circunstancias sumamente críticas, torturas.

4 La comisión del delito de tortura se convirtió en una práctica habitual en el *modus operandi* de los agentes policiales y/o militares desplegados por todo el territorio nacional. En efecto, el seguimiento de instituciones tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de la niñez, da cuenta patente de que existe un profuso número de víctimas sometidas a las consecuencias de este ilícito.

5 Con todo, aun cuando se puede percibir y constatar formalmente eventuales actos por parte del Estado de Chile para remediar la inestabilidad, descontento y afectaciones cau-

sadas por el obrar de sus instituciones, particularmente, los órganos de orden y seguridad interna, las medidas dispuestas tienen un cariz notoriamente insuficiente ante la magnitud de los detrimentos causados a la ciudadanía. Sobre este punto, debe enfatizarse que uno de los principales grupos afectados por la inminente represión, convirtiéndose en víctimas directas del delito de tortura, han sido los niños, niñas y adolescentes que han estado presentes desde la génesis de la protesta social, al igual como en sus momentos más álgidos.

6 La vulnerabilidad a la que han sido conminados niños, niñas y adolescentes ha sido un fenómeno que fue examinado, revisado y visibilizado por diversas organizaciones que asumieron un rol activo de observación, resguardo y defensa de individuos que legalmente pertenecieran a este grupo. A saber, la labor cumplida por la Defensoría de la Niñez y otras organizaciones no gubernamentales como Amnistía Internacional o Human Right Watch, ha quedado transparentada en el alcance y contenido de informes elaborados con el fin de construir un relato claro, preciso y congruente sobre las graves condiciones en las cuales se hallaban menores de edad sometidos a tratos cuyo margen de ilicitud suscitaba menoscabos relevantes en su persona.

7 Ahora bien, no podemos dejar de enfatizar que, contingencias como las acaecidas en Chile en relación a la sistemática violación de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, encuentra un asidero jurídico a nivel internacional, dispuesto y capaz de proporcionar soluciones desde un ámbito normativo a este tipo de problemáticas tan condenables. Es así como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, promovido por organizaciones internacionales como Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, impulsó la creación de instrumentos internacionales destinados a prescribir el respeto, garantía, salvaguardanza y fomento de los derechos y libertades de las personas y en particular, especial protección para menores de edad.

8 En efecto, vinculado al objeto de la presente investigación, cabe destacar el lugar que ocupan los tratados internacionales cuyo propósito es la proscripción absoluta de la tortura en todas sus formas, como también aquellos instrumentos y pactos que han sido confeccionados para instaurar un modelo de protección jurídica en relación a la vulnerabilidad que subyace en el desarrollo de la persona correspondiente a niños, niñas y adolescentes.

9 No obstante, la mera proclamación de estos pactos a nivel internacional y la ulterior ratificación que los Estados hagan en relación a ellos, no resulta ser del todo concluyente para efectos de poder proporcionar una adecuada hermenéutica y aplicación de las disposiciones que los integran ante determinados casos concretos. Por ello, debe mencionarse indispensablemente la labor que cumplen aquellos organismos internacionales con funciones jurisdiccionales, creados bajo el esmero y designio de garantizar una adecuada salvaguarda de los derechos establecidos en dichos instrumentos, así como también la vigilancia de las obligaciones impuestas a los Estados en este sentido, quienes deben asumir una labor de garante efectivo.

10 A propósito de lo anteriormente comentado, es crucial subrayar el papel que ha cumplido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su conocimiento y resolución de los casos que se han tratado en el presente trabajo. Las sentencias de la Corte ponen en movimiento el tenor literal del articulado de tratados tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura. De igual manera, una vez efectuado su examen de los hechos, ponen en marcha mecanismos instituidos en aquellos instrumentos internacionales que tienen por objetivo buscar establecer la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de actos que vulneren la esfera de derechos garantizados para toda persona, impulsar a los Estados para que tomen cursos de acción respecto a las consecuencias suscitadas a raíz del obrar de sus órganos, como puede ser la investigación de los hechos, la judicialización de los casos y la reparación a las víctimas, entre tantos otros métodos que la competencia de la Corte la habilita para pronunciarse en sus resoluciones.

11 En este trabajo ha quedado demostrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en uso de sus funciones jurisdiccionales, ha establecido una serie de estándares internacionales que han sido fijados en sus resoluciones y que dicen relación estrictamente con el ámbito de la prohibición de la tortura y el sistema de derechos instituido en favor de niños, niñas y adolescentes. Sobre el particular, las sentencias “Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú”, “Niños de la Calle c. Guatemala” y “Mendoza c. Argentina” son ejemplos evidentes del estudio y tratamiento que la Corte ha efectuado vinculando las temáticas mencionadas. Su argumentación ha permitido dilucidar que los niños, como sujeto de derecho, se encuen-

tran en una situación de extremo riesgo frente al sometimiento de su integridad física y síquica a actos que sean calificables como tortura. Inclusive, se nos advierte que la aplicación de tortura sobre infantes y jóvenes debe ser analizado desde una óptica que se estriba en un umbral de gravedad y peligro diferente con el que se podría apreciar la comisión de torturas en adultos. En suma, la Corte ha recalcado que para poder abordar adecuadamente esta situación de vulnerabilidad producida por las consecuencias de conductas jurídicamente estimadas como tortura, el Estado debe reaccionar institucionalmente, en un primer plano, asegurando las condiciones necesarias para el debido desarrollo de la personalidad de niños, niñas y adolescentes y, en un segundo plano, ante la eventualidad de que dicho grupo pueda verse supeditado a actos que atenten contra su integridad, deberá tomar las medidas necesarias para prevenir aquel escenario tan perjudicial y/o procurar la reparación de su bienestar.

12 A su vez, habíamos anticipado el intento de propuesta de estándares mínimos que debiesen tener sentencias que finalicen los procesos sobre tortura contra niños, niñas y adolescentes en el estallido social. Esto se logra usando de base las anteriores resoluciones de la Corte Interamericana y utilizando la normativa nacional e internacional, vale decir, aplicando sanciones como la del Art. 150 a) del Código Penal que se inspira en el Art. 1 de la CIPST respecto a la tortura, o el Art. 150 letra d) respecto a los apremios ilegítimos. Además, es un mínimo para el derecho internacional el respeto del debido proceso, y la especial protección a los niños, niñas y adolescentes plasmado en las normas de la Convención de Derechos del Niño y la Convención Americana de derechos Humanos.

13 Los hechos dan cuenta, además, de la necesidad de medidas reparatorias hacía las víctimas por las graves afectaciones sufridas, cosa también justificada en la normativa internacional y posible a nivel interno con sentencias de condena que se utilicen para iniciar indemnizaciones.

14. Por último, nos queda la preocupación y especial atención a los problemas en la prosecución de los juicios por diferentes circunstancias que no tienen que ver directamente con los hechos. Solo consiguiendo justicia interna el Estado de Chile no cae en responsabilidad internacional. Es imperante que se apliquen los estándares mencionados como también que exista debido proceso, o será claro que las víctimas tendrán posibilidad de efectuar las

eventuales denuncias ante la Corte Interamericana que serían un ejemplo lamentable de como nuestro sistema de justicia en la práctica aún está en deuda en la protección de Derechos Humanos, especialmente de niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Cavallo, Gonzalo (2006) *“El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”*. Ius et Praxis, 2006, vol.12
- Amnistía Internacional (2000) *“Un escándalo oculto, una vergüenza secreta: tortura y malos tratos a menores”*. Madrid.
- Andreu-Guzmán, Federico (2005) *“La prohibición de la tortura y el derecho internacional”* En: Memorias del Seminario Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura. Secretaría de Relaciones Exteriores. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. México.
- Baratta, Alejandro (2007) *“Democracia y derechos del niño”* en Revista Justicia y derechos del Niño. No.9. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf
- Campos García, Shyrley (2009) *“La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia”* En Revista IIDH, vol. 50, 2009. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>
- Cillero, M., Lathrop, F., & Berrios Díaz, G. (2018). *Situación actual de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Chile*. Publicado en “anuario de Derechos Humanos”, Centro de Derechos Humanos. Facultad de derecho de la Universidad de Chile.
- Cillero, Miguel (2001) *“Los derechos del niño: de la proclamación a la protección efectiva”*, en Revista Justicia y derechos del Niño, No. 3. Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/70/Justicia%20y%20derechos%203.pdf
- Cillero, Miguel (2007) *“El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño”*, en Revista Justicia y derechos del Niño. No. 9 Disponible en: https://www.unicef.cl/archivos_documento/236/justicia%20y_derechos_9.pdf

- Defensoría de la niñez (2020) *“Informe Situación de Niños, Niñas y Adolescentes en el contexto de Estado de Emergencia y crisis social en Chile/ enero 2020”*
- Defensoría de la Niñez (2020) *Informe anual 2020: Derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile*. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/>
- Dirección de Estudios de la Corte Suprema de Chile (2019) *“El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema”*.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (2010) página oficial UNICEF CHILE <https://www.unicef.org/chile/los-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes-tienen-derechos>
- Fuenzalida, D. (2014). *Protección jurídica y social de la infancia. Situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Galdámez, Liliana (2006). “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En Revista CEJIL, número 2. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>
- Gómez Robledo, Antonio (2003) *“El Jus Cogens Internacional. Estudio Histórico Crítico”*, México: Universidad Autónoma de México.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos INDH (2020) *“Balance a un año del 18 de octubre”* del 18 de octubre del 2020. <https://www.indh.cl/indh-entrega-balance-a-un-ano-de-la-crisis-social/>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (2021). Balance INDH: “A un año y 7 meses de la crisis social” Disponible en: https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2021/05/PrensaBalanceINDH_MAYO.pdf
- Medina, Cecilia (2003). *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago: Centro de derechos Humanos, Facultad de derecho, Universidad de Chile.

- Nash Rojas, Claudio (2008) *Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes* [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142667>
- O'donnell, Daniel (2021), *La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante. Contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos*. Ru. juridicas.unam.mx. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/28365>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2020) *Informe sobre la misión a Chile 30 de octubre – 22 de noviembre 2019* https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf
- Quezada Ortega, A. (2019). *Tortura en Chile: un recorrido por la historia de su regulación*. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/165781>
- Reyes, Hernán (1995) “*La tortura y sus consecuencias*”, publicado en Revista TORTURE volumen 5, número 4, pp. 72-76. Publicado a su vez en la página oficial de la Cruz Roja. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdmmw.htm#5>
- Villán Durán, Carlos (2004) “*La Práctica de la Tortura y los Malos Tratos en el Mundo. Tendencias actuales*” en *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos: XXII Cursos de Verano en San Sebastián, XV Cursos Europeos, UPV/EHU 2003, Ararteko, 2004*. Disponible en: http://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_204_1.pdf

Instrumentos Internacionales

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948): *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, Francia. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1975). *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*. Cartagena de Indias, Colombia. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1984) *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. Nueva York. Estados Unidos. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/39/46>
- Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas (2009). Observaciones finales del Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/CO/5. Ginebra, Suiza. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7856.pdf?view=1>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), Opinión Consultiva OC-17/02. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Resolución de 28 de agosto de 2002
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) Roma, Italia. Disponible en: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (ACNUDH) (2004), Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("Protocolo de Estambul"), 2004, HR/P/PT/8/Rev.1, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4ac475e82.html>
- Organización de los Estados Americanos (OEA) (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (1989) *Convención sobre los derechos del niño*.

Tabla de casos

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, Sentencia del 8 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Mendoza y otros vs. República de Argentina” sentencia de 14 de mayo de 2013”.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Resolución del 26 de abril de 2012.
-
- Corte Interamericana de DDHH, caso Bueno Alves c. Argentina, sentencia de 11 de mayo de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto de los Niños y Adolescentes Privados de Libertad en el "Complejo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.
- Corte IDH caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil, sentencia de 5 de febrero de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes c. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras (“Campo Algodonero”) c. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Carvajal Carvajal y otros c. Colombia. Sentencia del 13 de marzo de 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) c. Venezuela, Sentencia del 5 de julio de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Familia Barrios vs. Venezuela, Sentencia 24 de noviembre de 2011.
- Corte IDH caso Maritza Urrutia c. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003.
- Corte Interamericana de Derecho Humanos, caso Loayza Tamayo c. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

- Corte Interamericana de Derechos Humano, caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) c. Chile, Sentencia 29 de mayo 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Omar Humberto Maldonado Vargas y otros c. Chile, Sentencia de 02 de septiembre de 2015
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tibi vs. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Instituto de Reeducción del Menor” c. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso García Lucero y otras c. Chile, Sentencia de 28 de agosto de 2013
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre de 1991, considerando 191

Otros tribunales internacionales:

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, caso Prosecutor c. Furundzija, Case no. IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.

Tribunales nacionales

- Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. RIT: 62/2021
- Décimo Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago. RUC: N° 1901143896-5 RIT:10272-2019.
- Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago. RIT: 5892 – 2019 RUC: 1910063924-9.

- Juzgado de Garantía de Viña del Mar. RIT.13861-2019. Agregado a la ordinaria RIT.14032-2019.
- Juzgado de Garantía de Valparaíso. RIT. 13884-2019.

Notas de prensa:

- Ciper Chile: <https://www.ciperchile.cl/2021/01/19/renunciaron-dos-de-sus-integrantes-los-problemas-en-el-indh-para-instalar-el-comite-de-prevencion-contra-la-tortura/#:~:text=El%20mecanismo%20de%20prevenci%C3%B3n%20de,programadas%E2%80%9D%20a%20lugares%20de%20detenci%C3%B3n.>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos: <https://www.indh.cl/entra-en-vigencia-ley-que-tipifica-el-delito-de-torturas/>