



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**VIOLENCIA SEXUAL EN CHILE: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE
LAS MOVILIZACIONES SOCIALES DEL 18 DE OCTUBRE DE 2019**

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ENRIQUE ANDRÉS POZO BUSTOS

Profesor Guía

CLAUDIO NASH ROJAS

Santiago de Chile

2021

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por su misericordia en mi vida, por todo lo bueno y lo malo que ha ocurrido en mi vida y expreso mi profunda gratitud a mi familia, que me permitieron llegar a donde estoy y en los momentos adversos me ayudaron a no flaquear y seguir adelante, muchas gracias por su cariño y apoyo incondicional.

ÍNDICE

RESUMEN:	4
INTRODUCCIÓN:	5
CAPÍTULO 1: Marco Normativo nacional e internacional de derechos humanos.....	8
1.1 Aproximación a los derechos humanos:.....	8
1.2 Derecho a la Integridad personal:.....	11
1.3 Violencia Sexual, Normativa Nacional e Internacional:	14
1.4 Derecho a la justicia (garantías procesales):	18
1.5 Regulación de la detención como procedimiento policial:.....	23
1.6 Conclusiones preliminares:	26
CAPÍTULO 2: Estándares Internacionales de Derechos Humanos. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	27
2.1 Caso J. vs Perú. Fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.	28
2.2 Caso Espinoza González vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014.	31
2.3 Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.....	33
2.4 Selvas Gómez vs México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018.	36
2.5 Rodríguez Vera y otros vs Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014.....	40
2.6 Otros estándares internacionales de Derechos Humanos otorgado por otros organismos internacionales.	41
2.7 Conclusiones preliminares	43
CAPÍTULO 3: Casos nacionales. Violencia sexual en el contexto de las movilizaciones del 18 octubre.	45
3.1 Katherine Muñoz Vilugran y Esperanza Muñoz Vilugran (21 de noviembre de 2019)	46
3.2 Josué Maureira (21 de octubre de 2019)	49
3.3 Ignacio Cayuman Ojeda (21 de octubre de 2019)	51
3.4 Jean Carlos Maximiliano Olivares Robledo (12 noviembre de 2019)	53

3.5 C.N.L.P. (20 octubre de 2019) (causa concluida)	55
3.6 Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz	56
3.7 Venda Sexy (fallo 5 de noviembre de 2020)	58
3.8 Conclusiones preliminares	60
CAPÍTULO 4: Contraste casos nacionales con los estándares internacionales de derechos humanos.	63
4.1 Contexto de los hechos en los casos de violación de los derechos humanos.	63
4.2 Hechos no catalogados como violencia sexual en Chile.	64
4.3 Víctimas y agresores en los casos de violencia sexual.	66
4.4 Proceso judicial	70
4.5 Estándar de Prueba en el proceso judicial	75
4.6 Presunción de inocencia de los agentes de Estado y nociones de culpabilidad.	77
4.7 Proyecto de ley que prohíbe la violencia sexual en los procesos de detención	79
4.8 Desafíos para el Estado Chileno en vías a proteger los derechos humanos	81
CONCLUSIÓN:	85
BIBLIOGRAFÍA:	87

RESUMEN:

Esta investigación busca contrastar la respuesta judicial frente a la denuncias de violencia sexual en el contexto del estallido social de octubre de 2019, para esto se estudiarán casos nacionales relevantes en materia de violencia sexual y los casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que entrega los estándares internacionales de derechos humanos, y contrastarlos con la realidad nacional y evaluar la respuesta del Estado de Chile frente a estas acusaciones de tortura sexual perpetradas por agentes estatales.

INTRODUCCIÓN:

El 18 de octubre de 2019 se vivió una de las mayores manifestaciones de la ciudadanía en nuestro país, donde toda la población salió a las calles a manifestarse por algo que va más allá del alza de 30 pesos en el transporte público, sino que por una serie de injusticias sociales que se venían arrastrando en los últimos 30 años, el costo de mantener un modelo económico instaurado en dictadura y se mantuvo en los periodos de transición y democracia (Jiménez, 2021) por lo cual vimos manifestaciones en puntos emblemáticos de todo el territorio nacional, personas de todas las edades salían a manifestarse en contra de las desigualdades sociales, sumado a los casos de corrupción política y colusiones empresariales.

Mientras seguían las manifestaciones en todo el país, el presidente Sebastián Piñera declaró Estado de excepción constitucional de emergencia en las provincias de Santiago, Chacabuco, y las comunas de Puente Alto y San Bernardo de la región Metropolitana (Ministerio de Interior, 18 de octubre de 2019), bajo este contexto se vivió algo sin precedente en la democracia que fue volver a ver militares en las calles, algo que no se vivía desde los tiempos de la dictadura militar. Con todos estos antecedentes y producto de las manifestaciones y las ordenes de mantener el Orden Público, en Chile se vivieron una serie de violaciones sistemáticas a los derechos humanos, donde casos como detenciones violentas, agresiones con armas de servicios, ataques con proyectiles antidisturbios han sido reportado durante el contexto de las movilizaciones que abarcan el periodo de octubre de 2019 a marzo de 2020, periodo de tiempo en que se hicieron visible estas conductas.

Es así, como se comenzó a denunciar y a querellar contra agentes estatales responsables por actos que afecten el derecho a la integridad personal y a la seguridad personal de la población, donde las víctimas reportaban heridas en la cabeza, disparos a corta distancia, lesiones oculares, represión durante la atención médica, represión a personal de salud y periodistas y retraso o negación de atención de salud (INDH, 2019), considerando además hechos violentos en los procedimientos de detención y en los edificios policiales.

El avance de la tecnología y en uso de redes sociales ha ayudado a registrar procedimientos policiales de Carabineros de Chile, donde la violencia injustificada resulta ser un elemento común en los actos contra la población, es así como a las personas que presuntamente tienen participación en la alteración al Orden Público o daños contra la propiedad (en los delitos relacionados a los saqueos de los supermercados). Sin embargo, la atención de este trabajo va enfocado a una violencia específica ejercida por agentes policiales que resulta muy difícil obtener evidencia, es la violencia sexual,

ejercida principalmente por oficiales de Carabineros de Chile contra la población, casos de gran impacto jurídico y social.

El contenido de este trabajo busca contrastar la respuesta judicial nacional en los casos del estallido social donde los agentes estatales ejercieron violencia sexual contra la población, hechos que vulneran una serie de derechos reconocidos no solo en la normativa nacional, sino en instrumentos de derecho internacional en los diversos tratados ratificados por Chile y los que utilizaremos como parámetros para analizar la realidad nacional, para lo cual se estudiará brevemente los derechos humanos en la normativa internacional y su reconocimiento en el derecho nacional y como la Constitución Política de la Republica y los textos legales han recogido su contenido para que sean derecho en nuestro país. También abarca en concreto el análisis del derecho a la integridad personal y las garantías procesales, como estos derechos han sido reconocidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, centrando el análisis en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que es el estándar internacional en la materia.

Como la base de este trabajo es una revisión jurisprudencial, se debe presentar como se llevan a cabo los procesos judiciales de violación a los derechos humanos, las acciones judiciales y los actores que intervienen en el proceso judicial, identificando cómo se respetan los derechos humanos en todo el proceso. También se debe revisar qué considera el derecho chileno como delitos sexuales y como los reconoce el Código Penal, por cómo tipifica nuestro derecho penal las conductas de connotación sexual y si recoge todas las conductas denunciadas por las víctimas de los actos de los policías.

Para conocer los estándares internacionales de derechos humanos, se revisarán sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de violencia sexual y como han fallado acorde a los instrumentos internacionales de derechos humanos, identificando los procesos llevado a cabo por los Estados acusados, su rol en la protección a las víctimas y como logran determinar la responsabilidad del Estado en los actos, como fundamentan la decisión con los medios de prueba aportados en los casos y reconocer si hay similitudes en los contextos históricos, para lograr considerar si en la realidad chilena hay elementos concordantes y aplicables para la determinación de la violación a los derechos humanos.

En relación con los casos nacionales, se analizarán las querellas presentadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y su estado actual transcurrido un periodo considerable para determinar responsabilidades, se busca revisar en que consiste los hechos denunciados y como Fiscalía y los tribunales de justicia han gestionado las denuncias y las gestiones para determinar la verdad de los

hechos, además de considerar dos sentencias relevantes en la materia que sirven como estándares internacionales de violación a los derechos humanos en Chile, un caso de tortura sexual en el hospital psiquiátrico Doctor José Horvitz, ocurrido en democracia antes del estallido social y los casos de Venda Sexy, edificio utilizado en la dictadura para torturar (en algunos casos con violencia sexual) a miembros opositores del gobierno militar, y ver como respondió el Estado frente a estos casos.

Por último se busca contrastar si los procesos judiciales de los casos nacionales cumplen los estándares internacionales de derechos humanos, es decir, si se ajustan los procedimientos a los estándares que recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la violencia sexual, para lo cual se pondrá énfasis en el contexto de las causas, la identificación de las víctimas y agresores, si en las fases del proceso judicial se respetan los derechos humanos y el cómo se supera el umbral probatorio para determinar la responsabilidad de los agentes policiales y la responsabilidad del Estado, ajustado a los estándares y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO 1: Marco Normativo nacional e internacional de derechos humanos.

1.1 Aproximación a los derechos humanos:

Como punto de partida, señalamos que los derechos humanos serán entendidos como los derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición¹. Otros autores han definido como el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde un ámbito más diverso, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural (Carpizo, 2011).

La denominación derechos humanos recoge una de sus principales cualidades, la universalidad, esto es sin buscar exceptuar a ningún individuo. Su terminología puede variar dependiendo del contexto, ya que se les puede llamar derechos fundamentales, buscando destacar el carácter perentorio, inviolable e irrenunciables y que solo algunos de los derechos de las personas tienen la propiedad de ser fundamentales, y otros suelen denominarlos derechos naturales, apoyados en una concepción iusnaturalista de los derechos humanos (Squella, 2011).

Solo por la condición de ser humano hay una serie de derechos inherentes recogido en la persona, esto también hace que nazcas obligaciones con el Estado para impedir que se atente contra ellas, una consiste en la obligación de respeto, esta obliga al Estado y todos sus agentes, cualquiera sea su condición a no violar, directa o indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención y el deber de garantizar se entiende como el deber de impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica, incluyendo la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos en la Convención (Gross Espiell, 1991).

Dentro de la normativa internacional los derechos humanos han sido reconocido a través de distintos instrumentos, destacando principalmente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tras el resultado de la experiencia de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto, es así como la declaración fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

¹ Tal como lo consagra el segundo artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Otros instrumentos elaborados por las Naciones Unidas en miras a la protección de derechos humanos son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobados en 1966 y ratificados por los Estados en 1976. En relación con la protección interamericana, se vio la necesidad de obligar jurídicamente a los Estados con un instrumento vinculante en materia de derechos humanos, por lo que en 1969 fue suscrita en La Convención Americana sobre los Derechos Humanos o el Pacto de San José de Costa Rica, buscando primar la libertad personal, justicia social y los derechos esenciales del hombre consagrado en la Convención, además de crear dos órganos competentes para la protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En base a la Convención Americana, se formularon nuevos órganos y procedimientos que regirán el sistema Interamericano de protección de derechos humanos, es así como se establecen otros instrumentos jurídicos relevantes a derechos humanos particulares o a la protección especial de la población, dichos instrumentos son La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo sobre derechos humanos relativos a la abolición de la pena de muerte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o la Convención Belém do Pará), la Convención sobre desaparición forzada de personas y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Arias y Galindo, 2013).

Otros instrumentos que no hay que olvidar es la Convención sobre los Derechos del Niño, que incluye las garantías para los menores de edad, los que los vuelve más que un objeto de protección a sujetos de derecho (Cardona, 2012) por lo que tras una serie de instrumentos internacionales hacer que los derechos humanos que contemplan la universalidad de las personas, que también pasar a obligar a los Estados que ratifican las convenciones y protocolos por lo que pasan a ser ley en el territorio nacional.

Chile ha ratificado una serie de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por el Estado de Chile en 1972. Luego que en Chile se vieran luces de volver a la democracia y abandonar la dictadura militar, se ratificaron una serie de instrumentos de protección especial frente a determinados actos que atenten contra los derechos

humanos, es así como en 1988 se ratificó la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (o Convención contra la Tortura), en 1989 La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, en 1990 La Convención sobre los Derechos del Niño, es así como en Chile tras los años de constantes violaciones a estos derechos toma un compromiso normativo y jurídico a lo que respecta prevenir, investigar y sancionar vulneraciones a los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen como principal justificación los valores morales, siendo la principal la dignidad humana, idea presente en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, que señala que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la libertad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, idea reforzada cuando en el primer artículo de la Declaración Universal señala que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*

Como ya mencionamos anteriormente, hay diversas nomenclaturas para referirse a los derechos humanos, es recogido en la normativa nacional la expresión de derechos fundamentales, ambos se refieren a las facultades que tienen las personas, por una parte, para vivir libres de la intervención arbitraria del Estado y solicitar al Estado que realice determinadas acciones para desenvolverse en sus vidas y estos derechos en Chile están reconocidos en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados (INDH, 2010).

La Constitución Política de la República es la norma más importante de un Estado, ya que no solo recoge la organización del Estado y las atribuciones con las que cuenta, sino que incluye los límites del poder público y los derechos con los que cuenta todo ciudadano, es así como en el capítulo III de la Constitución de 1980 titulado *de los derechos y deberes constitucionales*, en concreto el artículo 19 consagra los derechos fundamentales en Chile.

Aunque podría llevar a una interpretación que en Chile solo son derechos fundamentales los reconocidos en la Constitución, el inciso segundo del artículo 5 reafirma que *El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.* Esto no solo limita a los derechos constitucionales, sino que incluye los derechos consagrados en los tratados internacionales, incluidos en materia de derechos humanos.

1.2 Derecho a la Integridad personal:

Como ya nos referimos anteriormente, los diversos instrumentos internacionales están orientados para salvaguardar la dignidad humana, incluido en ello la integridad física de las personas, por lo cual podemos identificar una serie de artículos que tienen en miras proteger a los humanos de actos o conductas que vulneren este derecho.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 2 que *toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*. Esto en miras de que todas las personas estén incluidas en la normativa. Es así como los artículos siguientes presentan que no se debe vulnerar la integridad física de las personas. Es así como el artículo 3 consagra que *todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona*, y el artículo 5 establece que *nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*.

El pacto de San José de Costa Rica en su capítulo II reconoce los derechos civiles y políticos, es así como el artículo 4 consagra el derecho a la vida, señalando en su primer inciso que *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*. El artículo 5 señala el derecho a la integridad personal, establece 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 degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*.

Otros instrumentos internacionales especiales establecen la protección de la integridad personal de los grupos de población, es así como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (en adelante convención de Belém do Pará) establece en su tercer artículo que *Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*. es como en los primeros artículos definen y establecen a lo que se refiere la violencia, incluyendo la que compromete la integridad física, sexual y psicológica. Complementando estos puntos, el artículo 4 comprende una serie de derechos y que toda mujer tenga estos derechos humanos reconocidos y tenga derecho al goce y ejercicio de estos, estableciendo los artículos 4.a. *El derecho a que se le respete su vida*; el 4.b. *El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*; el artículo 4. d. *el derecho a no ser sometida a torturas*; y el artículo 4. e. *El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia*. Todos estos derechos

apuntando a la protección de toda mujer a que no se vulnere su integridad personal, que incluye la integridad física, psicológica y sexual.

La Convención sobre los Derechos del Niño tiene el mismo enfoque en proteger la integridad de los menores, cuando señala una obligación a los Estados en el artículo 37 letra a) al señalar que *Los Estados Parte velarán porque: ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (...)* La letra c del mismo artículo consagra una protección aun cuando se encuentre privado de libertad, apartado que desarrollaremos más adelante.

Los instrumentos específicos que abordan la tortura se encargan de definirla y le entregan un concepto amplio, ya que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala que *Se entenderá por el termino de "Tortura" todo acto por el cual se influya intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ellas 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 una persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.* Al igual que en las convenciones anteriores, hay una obligación a los Estados en que deben tomar las medidas para impedir los actos de tortura en todo territorio que este bajo su jurisdicción, tal como lo señala el primer inciso del segundo artículo de la Convención citada.

La protección de la integridad personal está reconocida en el derecho internacional, aún si el accionar es por parte de un agente del Estado, la tortura entendida según los textos que la definen como *todo acto ejecutado intencionalmente por un agente del Estado, directa o indirectamente, con un fin determinado, cuando este acto produzca en las víctima penas o sufrimientos graves, sean estos físicos o mentales* (Galdámez, 2006, pág. 666) siendo este acto la figura de violación al derecho de integridad a que se le hace mayor reproche².

La Convención obliga a los Estados a que en ningún caso pueden invocarse circunstancias excepcionales para justificar la tortura en el territorio, tal como lo prohíbe el artículo 2 inciso 2° del

² La profesora Galdámez señala que ha sido de gran discusión la categoría de "otros tratos prohibidos", por lo que se tiende a relativizar su prohibición al considerarlos menos graves como violación al derecho de la integridad personal que la tortura, que es altamente sancionada en los instrumentos de derecho internacional.

instrumento internacional ya citado³, y aunque en el contexto de la lucha contra el crimen organizado o el terrorismo hemos visto que en Latinoamérica se han impulsado iniciativas legales que proponen límites al ejercicio de los derechos y garantías de favor de resguardar la seguridad pública, aplicando legislaciones de excepción como reacción de los Estados frente a acciones que pueden significar poner en riesgo la seguridad nacional, naciones como Perú, Argentina y nuestro país pusieron en práctica estas iniciativas, suponiendo graves violaciones a los derechos humanos de los habitantes (Galdámez, 2006).

En la normativa nacional, la Constitución Política en el artículo 19 N°1 consagra *el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona* dándole un reconocimiento constitucional al derecho a la integridad personal, consagrando en que *se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*. Además la norma establece en el último inciso del artículo 1 como *deber del Estado el que debe resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia (...)*, debiendo velar porque las personas no sean vulneradas de su integridad personal, obligando a toda persona que respete lo establecido a respetar este derecho, como señala el artículo 6, cuando consagra que *Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y garantizarlas en el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo*. Lo que significa que toda persona natural o jurídica debe dar cumplimiento a lo señalado en la Constitución.

Como todo ámbito del derecho debe limitar su accionar a lo que establece la constitución, el derecho penal no es la excepción, este entendido como *un conjunto de normas jurídicas consagradoras de los supuestos de hecho, elevados por el legislador, según las pautas entregadas por la constitución, al rango de conductas mandadas o prohibidas y de las consecuencias jurídicas-penales o sanciones imponibles a quienes vulneran tales normas, incluyendo los postulados e instituciones que permiten la interpretación, integración y sistematización de este orden normativo*. (Velásquez, 2011, pág. 221).

En materia de este derecho, hay una serie de delitos que reconocen la existencia de delitos contra la integridad física, entendido estos como los que atentan contra el bien jurídico protegido que es la salud individual física y psíquica de las personas (Ranieri, citado en Garrido, 2010) pero esta clase de

³ La norma pone como ejemplos situaciones como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, para que los Estados no justifiquen aplicar la tortura por motivos excepcionalmente relevantes para los Estados.

delitos solo contempla mutilaciones, las lesiones y la remisión de cartas o encomiendas de cualquier tipo que afecten la vida o la integridad física de las personas o la pongan en peligro (Garrido, 2010), por lo que la atención debe radicar en la víctima en su conjunto, aspectos que puede contener toda la dimensión humana, incluyendo los delitos que atenten contra las personas y los delitos sexuales como la violación, teniendo el mismo Código Penal un título referido a los Crímenes o simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución, abarcando la integridad personal todos los aspectos en que podría ser vulnerada la persona.

1.3 Violencia Sexual, Normativa Nacional e Internacional:

En el Derecho nacional e internacional podemos encontrar una serie de actos y conductas que vulneran los derechos humanos, como lo es la violencia sexual, definida por la Organización Mundial de la Salud como *“Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independiente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”* (Jewkes, citado en Contreras et al., 2010). Esta definición no se limita a la violación por extraños, sino que abarca las relaciones sexuales bajo coacción dentro y fuera del matrimonio y las que pueden realizarse por conflictos armados, incluye el acoso sexual, abusos sexuales de niños, niñas y adolescentes.

Frente a este caso, debemos considerar que estamos frente a que la relación que se establece entre agresor y víctima hay una asimetría de poder y coerción en que el victimario ejerce una forma de control sobre la víctima (Ministerio de Salud, 2016). La violencia sexual es considerada una grave vulneración de derechos, no solo atenta con la integridad física, sino contra la libertad e indemnidad sexual, teniendo consecuencias sociales y para la salud de las víctimas.

En materia internacional, las convenciones ya citadas contienen cláusulas de no discriminación en un aspecto general, absteniéndose a referirse al género como categoría de análisis y entienden la violencia contra la mujer como sinónimo de la violencia de género (Orjuela, 2012) y aunque en las mayorías de los casos se puede hablar de violencia de género que caracteriza a la violencia sexual como un delito relacionado a la opresión de lo femenino por parte de lo masculino lleva a una idea errónea que solo habrá víctimas femeninas y agresores masculinos, cuando en la idea central de la violencia sexual es que una persona asume el control de la sexualidad de otra, en un ejercicio de dominación.

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han manifestado en reiteradas ocasiones en los casos que involucra la vulneración de derechos humanos por parte de agentes estatales, en donde casos como “Las Mujeres de Atenco” o “Penal Miguel Castro” han sido casos a los que se han reconocido la violación de derechos humanos por conductas que atentan contra la libertad y la libertad sexual de las víctimas, por lo que aunque sean actos que constituyan un agresor, son sancionables los Estados cuando son agentes del Estado los que concurren en estos actos, teniendo responsabilidad internacional por no respetar las convenciones.

Dentro del derecho, los delitos sexuales constituyen una de las peores formas de violencia, donde se desconoce la dignidad y el respeto a la calidad de los sujetos de derecho, es así como estos delitos pueden darse en diversos escenarios, por lo que es deber del Estado proteger a las víctimas, y esta protección debe verse plasmada en la Constitución y la legislación vigente, por lo que cuando se vulnera este derecho, el Estado debe sancionar al agresor, proteger a la víctima de futuros ataques y reparar el daño causado.

En Chile, el Código Penal recoge los actos sexuales sancionados por la normativa nacional, entendiendo los delitos sexuales como todos aquellos actos que atentan contra la libertad y la indemnidad sexuales de las personas, independiente de su edad, estrato social, raza, etnia, sexo o nacionalidad. Siendo estos característicos porque en muchos casos se ocupa la fuerza física, la presión o el engaño; no existe el consentimiento de la víctima; y que generalmente ocurre en un proceso gradual y no en un evento único⁴.

Nuestro Código Penal en el título VII del libro II titulado “crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual⁵” reconoce una serie de delitos con connotación sexual, comprendiendo el delito principal de esta clasificación como lo es la violación, reconocido en el artículo 361, estableciendo que *comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona⁶ mayor de catorce años, en algunos de los siguientes casos: 1° Cuando se usa de fuerza o intimidación. 2° Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse. 3° Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima.* Sin embargo, también se deben reconocer los delitos complejos relacionados a este

⁴ Extraído de <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/sexuales.jsp>.

⁵ Modificado en 2004 por la ley N°19.927, que introduce en el título la expresión “Integridad sexual”, siendo la principal modificación sustituir la edad en que se estima válido el consentimiento.

⁶ La ley N°19617 de 1999 modificó el delito de violación, además de cambiar la expresión “mujer” por “persona” de una serie de normas del Código Penal.

delito, como lo son la violación con homicidio⁷, el Robo con violación⁸, secuestro con violación⁹ y sustracción de menores con violación¹⁰.

En relación con el abuso sexual, hay una discusión doctrinaria de que comprende tal acto, pues por su definición legal se entiende como una acción distinta al acceso carnal, estableciendo algunos autores que la expresión se refiere a cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiera contacto corporal con ella, incluyendo las contemplaciones lascivas a zonas erógenas del cuerpo (Rodríguez Collao, citado en Ramírez, 2007).

Este delito está recogido en los artículos 365 y 366 del Código Penal, recogiendo que, *si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello (...)*, además lo complementa el artículo 366 al consagrar la sanción al que *abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años*¹¹.

Aunque hay una serie de delitos sexuales recogidos en la normativa nacional a los que no se les brindará mayor atención, puesto a que los mencionados anteriormente contemplan los escenarios más repetidos en los procesos penales llevados a cabo, y aunque algunos de los actos tengan connotación sexual, se les aplica otra sanción recogida en otro tipo de delito, que caracteriza la violación de derechos humanos como lo es el delito de tortura del artículo 150 A del Código Penal.

Atendida la figura del agresor como un agente del Estado, el artículo señala que *el empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consistiere 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 de hacerlo.*

La misma norma entrega una definición de tortura en el tercer inciso del Artículo 150 A, cuando señala que *se entenderá por tortura todo acto por el cual se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de*

⁷ Artículo 372 bis del Código Penal.

⁸ Artículo 433 N° 1 del Código Penal.

⁹ Artículo 141 del Código Penal.

¹⁰ Artículo 142 del Código Penal.

¹¹ El artículo 366 bis del Código Penal contempla la hipótesis de abuso sexual a menores de 14 años.

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 orientación sexual, la identidad de género, la edad, la filiación, la apariencia personal, el estado de salud o la situación de discapacidad. La ley también contempla un escenario de concurso de delitos, por lo que en el artículo 150 B señala que, si con ocasión de tortura se comete homicidio, algún delito sexual previsto en los artículos 361, 362, 365 bis, 395, 396 y 397 número 1, la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo (la hipótesis del homicidio contempla hasta presidio perpetuo calificado).

La norma no solo se limita a tener estas consideraciones con el delito de tortura, por lo que también contempla en los apremios ilegítimos similitudes con el tratamiento de este, ya que consagra el artículo 150 D que *el empleado público que, abusando de su cargo o sus funciones, aplicare, ordenare o consintiere en que se apliquen apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que no alcancen a constituir tortura, será castigado con las penas de presidio menor en su grado medio a máximo y la accesoria correspondiente.* La norma hace el símil en esta materia con lo ya referido en el delito de tortura, en el caso de no impedir que se aplique o cese la aplicación de los apremios. En el escenario de concurso, en que concurra los delitos de homicidio y delitos sexuales ya identificados con la tortura tienen su consagración en el artículo 150 E del Código Penal, con la sanción aplicable si concurren los hechos¹².

La introducción de estas disposiciones legales se otorgó con la ley N°20.968 del año 2016, que estableció una modificación al Código Penal y tipificó los delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes, norma que buscaba que Chile reconociera dentro de su normativa el delito de tortura como se refiere la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ya que tal como señalaron los diputados de la iniciativa, su ratificación por parte de este Estado fue realizada con importantes reservas que dificultaron su incorporación plena a nuestro derecho interno¹³, por lo que esta norma busca cumplir los estándares internacionales al señalar en la normativa nacional el delito de tortura.

¹² en Caso de homicidio, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo y en los casos de los delitos sexuales la pena será de presidio mayor en su grado medio.

¹³ Prevenciones realizadas en la dictadura de Augusto Pinochet para que dicho instrumento no se aplicara en los hechos ocurridos durante el periodo de 1973 a 1990.

1.4 Derecho a la justicia (garantías procesales):

Otro de los derechos humanos más vulnerado bajo el contexto estudiado tiene relación con las garantías procesales con las que cuenta cada individuo por su condición de ser persona, por lo que los mismos instrumentos de derecho internacional reconocen como derecho humano garantías que tienen los individuos que se enfrentan a procesos judiciales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce en su artículo 7 que *todos somos iguales ante la ley, y todas las personas tienen derecho sin distinción a la igual protección de la ley*, también señala que nadie debe ser discriminado. Siguiendo la línea de la igualdad ante la ley, señala el artículo 8 que *toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*. El artículo 10 consagra que *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*.

Con las normas mencionadas, podemos comenzar a desarrollar el derecho a las garantías procesales, estas las ostentan las personas frente a órganos específicos de poder público que ejercen potestad jurídico-pública específica como lo son los tribunales de justicia investidos de la potestad jurisdiccional (Ortells, 2010).

Dentro del proceso penal, se reconocen una serie de garantías constitucionales que abarcan la figura del juez y acerca de cómo se debe llevar el procedimiento, contemplando el derecho a la tutela judicial efectiva, que es la base de como todo procedimiento debe ser llevado a cabo, este derecho se consagra en 4 pilares fundamentales: El derecho de libre acceso a la jurisdicción, el derecho de libre acceso al proceso en instancias reconocidas, el derecho a obtener una resolución fundada en el Derecho que ponga fin al proceso y el derecho a la efectividad de la tutela judicial, esto es el derecho a la ejecución (Caro, 2006).

El Pacto de San José de Costa Rica también reconoce el derecho a las garantías judiciales, siendo así titulado el artículo 8 de la Convención, que contempla una serie de derecho, es así como consagra que *toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*.

Como el derecho internacional reconoce la posibilidad de presentar acusaciones ante un juez en un debido proceso, también le reconoce ciertas garantías a quienes son los imputados en los procesos judiciales, es así como el artículo 8.2 del Pacto establece que *toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*. Es la misma normativa la que presenta una serie de garantías en beneficio del imputado, al señalar que tienen derecho a ser asistido por un intérprete o traductor, que se le comunique previamente su acusación, que se le otorgue un tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, derecho a una defensa asistida y a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

Estas garantías no se suspenden aun si lo que se acusa son violaciones a los derechos humanos, por lo que los procesados por los delitos anteriormente mencionados tienen garantías procesales que en el transcurso del juicio se les deben respetar, siendo la más relevante la presunción de inocencia, ya que como señala la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 9.1. *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*. En base a esta garantía, se le reconoce a la persona que es sujeto de una persecución criminal a ser considerado y tratado como inocente por el ordenamiento jurídico hasta que no exista pronunciamiento judicial firme que dé cuenta que el individuo realizó una conducta delictiva (Caro, 2006).

En la normativa nacional estas garantías están reconocidas en la Constitución, ya que el artículo 19 N°3 La igual protección de la ley y en el ejercicio de sus derechos, consagrando que *Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida (...) Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal (...)*. Es así como consagra el Estado de Chile la protección al debido proceso, puesto a como señala un sector de la doctrina, este

recoge una serie de garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona (Caro, 2006).

El Código Procesal penal, que reforma el antiguo Código de Procedimiento Penal, también nos entrega garantías procesales, es así como el artículo 1 recoge lo señalado en la Constitución Política de la Republica y señala que *Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial*. Además, consagra que toda persona tiene derecho a un juicio desarrollado conforme a las normas del Código.

Uno de los aspectos relevantes que nos entrega el Derecho Procesal Penal es señalar que la investigación penal será dirigida exclusivamente por el Ministerio Público¹⁴ y que reconoce la presunción de inocencia del imputado en los mismos términos que el derecho internacional, ya que consagra el artículo 4 que *Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuera condenada por una sentencia firme*. Por lo que, según los parámetros entregados por el derecho chileno, nadie será culpable de un delito mientras no haya una sentencia, basada en un proceso acorde a la normativa nacional, que señale su responsabilidad penal por un determinado acto o conducta punitiva.

Como el derecho le entrega la facultad de investigación y persecución al ministerio público, este es definido en el artículo 1 de la ley N°19.640¹⁵ como *Un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal publica de la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales*. De esta forma, en Chile hay un órgano especializado, facultado para iniciar la investigación y acusación penal de determinados actos, que debe velar por el respeto a las garantías procesales de los imputados.

Los delitos mencionados con anterioridad deben ser perseguidos bajo la acción penal publica como lo establece el artículo 54 del Código Procesal penal, ya que esta clase de delitos no está sometido a reglas especiales, y porque la mayoría de los hechos punibles previstos en el Código Penal tienen este

¹⁴ Artículo 3 Código Procesal Penal.

¹⁵ Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Publico promulgada en 1999.

carácter, constituyendo así la regla general (Silva, 2011) por lo cual es menester del Ministerio Público ejercer de oficio esta acción penal frente a los tribunales de justicia.

La etapa de investigación es el primer paso dentro de un proceso penal, este puede iniciar de tres maneras como señala el artículo 172 del Código Procesal Penal, estos son de oficio por el Ministerio Público, por una denuncia o por una querrela, siendo de atribución exclusiva la investigación del Ministerio Público (Silva, 2011) y dentro de esta etapa inicial el fiscal puede mandar a realizar una serie de diligencias de investigación, sin embargo, hay casos en que el fiscal está forzado a formalizar la investigación y hacerla oficial ante el juez de Garantía bajo los términos que señala el artículo 186 del Código Procesal Penal, ya que en el momento en que realizar diligencias que afecten al imputado o la imposición de medidas cautelares se le debe hacer saber al imputado que se está indagando algún delito determinado y su eventual participación criminal en él (Silva, 2011).

Ya formalizada la investigación y, por ende, dado inicio al proceso penal, se pueden pedir al Juzgado de Garantía que conceda medidas cautelares en contra de los imputados para asegurar el éxito de las diligencias de investigación, que el juez concederá si considera estrictamente necesario. Esto no significa que las medidas atenten contra las garantías del ordenamiento procesal penal o con la presunción de inocencia, ya que estas medidas no van enfocadas en miras a castigar a los imputados, sino que persigue fines procesales de asegurar el correcto procedimiento (Silva, 2011).

Aunque el derecho reconoce medidas reales y personales, me detendré en las últimas pues son relevantes en la materia de estudio, ya que estas corresponden medidas restrictivas de libertad, enumeradas en el artículo 155 del Código Procesal Penal entre las que destacan: la Privación de libertad total o parcial en su casa o en la que el propio imputado señalase; la sujeción a la vigilancia de una persona o institución; la obligación de presentarse periódicamente ante un juez o autoridad que el juez designe; la prohibición de salir del país; la prohibición de asistir a determinadas reuniones, recintos o espectáculos públicos; la prohibición de comunicarse con personas determinadas (mientras no se afecte el derecho a la defensa); la prohibición de acercarse al ofendido o a su familia; la prohibición de poseer, tener o portar armas de fuego; y la obligación de abandonar un inmueble determinado.

La medida cautelar más restrictiva de libertad dentro del ordenamiento nacional no está en la enumeración precedente, sino que se encuentra en el artículo 139 del cuerpo legal antes citado, esta es la prisión preventiva, y es relevante porque la norma comienza señalando y reconociendo los derechos que tiene todo individuo al señalar que *Toda persona tiene derecho a la libertad personal y*

a la seguridad individual, luego consagra que su procedencia cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

Como la prisión preventiva es la medida más restrictiva de libertades en los casos donde aún no hay sentencia firme que acredite la culpabilidad del imputado, la ley reconoce un parámetro de aplicación, es así como el artículo 140 del Código Procesal Penal, en su segundo inciso señala que Para ordenar la prisión preventiva deben cumplirse ciertos requisitos: *a) Que existen antecedentes que justifiquen la concurrencia del delito que se investigare; b) Que existan antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado a tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y; c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la sociedad o del ofendido.* Dentro de los requisitos no se incluye el castigar al imputado por estar vinculado a un proceso penal, toda la medida va en vía a tener un correcto juicio penal respetando todas las garantías procesales de todos los intervinientes del juicio, incluyendo el imputado.

Dentro de todas las diligencias de investigación que se puedan realizar en el juicio, resulta relevantes las que el Código Procesal Penal le permite a fiscal, diligencias que van desde la recepción de objetos, documentos e instrumentos que parecieran ser utilizados en la comisión de un hecho investigado o hubiera servido para ello¹⁶ hasta exámenes médicos, relevantes en estos delitos los exámenes corporales¹⁷ que dan cuenta de prueba biológica conducente a acreditar el hecho punible e identificar a los partícipes en su comisión, siendo medios de pruebas esenciales para conducir la responsabilidad penal de los imputados, la que servirá posteriormente en la acusación penal.

Para cerrar la investigación formalizada, es el fiscal el que procede a ponerle termino transcurrido el plazo de dos años como señala el artículo 247 del texto Legal anteriormente citado, posterior a cierre, tiene un plazo de 10 días para realizar la acusación, si esta no se realiza, el juez, de oficio o a petición de partes puede dictar sobreseimiento definitivo de la causa. Frente al cierre de la investigación, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo, formular la acusación cuando estimare que producto de la investigación hay antecedentes necesarios para enjuiciar al imputado y

¹⁶ Artículo 187 del Código Procesal Penal.

¹⁷ Artículo 197 y 198 del Código Procesal Penal.

comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, ya que durante la investigación no se reunieron antecedentes suficientes para fundar una acusación¹⁸.

Durante todo este procedimiento, el tribunal competente es el juzgado de garantía, quien toma conocimiento de la investigación y se resguarden las garantías no solo del imputado y los intervinientes, sino que también las garantías del procedimiento, por lo cual dentro de lo expresado, es quien se encarga de resguardar los derechos fundamentales en el proceso, rol que debe seguir cumpliendo la ley y los tratados ratificados por Chile, el juicio en su totalidad pasa al Tribunal Oral en lo Penal, que el derecho determina su ideal que se desarrolle en una sola audiencia sin interrupciones, pues todas las diligencias previas se realizaron ante el juez de Garantía competente, si no puede realizarse en una sola ocasión, podrá suspenderse, prologando el juicio en sesiones posteriores las que tendrá lugar los días siguientes hasta su conclusión (Silva, 2011).

1.5 Regulación de la detención como procedimiento policial:

El derecho nacional e internacional se han referido a que la detención debe realizarse respetando los derechos y garantías con las que cuenta un imputado de un determinado delito, como abordamos anteriormente los juicios pueden comenzar por diferentes vías, sin embargo la ley nacional reconoce en una de las hipótesis entregadas a las policías la procedencia de la detención, es así cuando menciona en el artículo 125 del Código Procesal penal que *Ninguna persona será detenida si no es por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y que después dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendido en delito flagrante¹⁹ y para el único caso ser conducido a las autoridad que correspondiere.*

Nuestro derecho nacional nos hace entender la detención como *Aquella privación de libertad del imputado, que es denominada como tal y regulada dentro de las medidas cautelares personales, por el Código Procesal Penal y que, normalmente, será objeto de control judicial en virtud del artículo 132 del mismo texto legal* (Falcone, 2012).

Los derechos humanos en materia internacional reconocen el derecho a la libertad personal en diferentes instrumentos, uno de ellos es la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 7 el derecho a la libertad personal, señalando que *1. Toda persona tiene derecho a la libertad*

¹⁸ Artículo 248 del Código Procesal Penal.

¹⁹ El Artículo 130 del Código Procesal Penal define la situación de flagrancia, entendiéndose en un inicio como delito que está cometiendo, que acaba de cometer, o hay elementos que puedan sospechar de su participación, ya sea declaración de testigos, objetos que lo involucren o registros visuales.

y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios. En materia de derecho especial de derechos humanos, la Convención de Belém do Pará en relación con la protección de los derechos de la mujer consagra en el artículo 4.c. el *Derecho a la libertad y a la seguridad personales*, misma línea sigue la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando señala en el artículo 37 letra b que Los Estados Parte velaran porque: *b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda*, por ende, recogiendo la protección a la libertad de los individuos.

La Constitución de la Política, reconoce en su artículo 19 N° 7 el Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, señalando la letra b del artículo que *Nadie puede ser privado de libertad personal ni ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*. Por lo ya señalado, reconocemos que el derecho a la libertad personal y seguridad individual está reconocido en el derecho nacional e internacional, y la detención arbitraria no es admitida en ninguno de los casos, pues debe obedecer a la normativa.

Como ya tratamos en materia del derecho procesal, un detenido cuenta con derechos y garantías reconocidas en la ley, y estos derechos se hacen valer hasta el término del procedimiento, es así como el artículo 93 del Código Procesal Penal en su letra h señala que el imputado *tendrá derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*, por lo que aun en la privación de su derecho de libertad como lo es la detención se deben respetar sus derechos.

Previo al estallido social, en marzo de 2019 se promulgaron nuevos protocolos para el mantenimiento del orden público, estableciendo la importancia de reconocer no solo los Derechos consagrados en la Constitución Política de la Republica, esencialmente el derecho a la libertad de prensa y a la libertad de reunión de los artículos 19 N° 12 y 13 respectivamente, sin embargo, el protocolo reconoce dentro del marco jurídico internacional tratados como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las convenciones especiales de Belém do Pará, La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, entre otros instrumentos de derecho internacional, por lo que los agentes policiales del

país como son los Carabineros de Chile tienen dentro del ejercicio de sus funciones el reconocimiento a los derechos humanos.

En relaciones con las detenciones en intervenciones lícitas sin autorización o violentas, el protocolo señala que *En caso de generarse hechos que revistan el carácter de delito, el personal procederá a la detención o conducción de las personas contraventoras de ley, utilizando para ello técnicas de reducción y el uso de la fuerza que resulte estrictamente necesario, debiendo quedar debidamente identificados los funcionarios que llevaron a cabo la aprehensión, como también los hechos y conductas que lo motivaron, con la finalidad de poner los antecedentes a disposición del Ministerio Público o del Tribunal Competente, según corresponda. No se deben realizar detenciones masivas e indiscriminadas* (Carabineros de Chile, 2019). Respetar lo señalado en los instrumentos internacionales también es vinculante para los agentes estatales a cargo de mantener el orden público, fijando protocolos para que el uso de la fuerza u otros medios disuasivos garanticen el correcto respeto a los derechos humanos y no se utilice como un elemento que atente contra las garantías fundamentales.

Hay observaciones reconocidas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala que hay un potencial peligro las medidas de detención arbitrarias, ya que aparte del derecho a la libertad, otros derechos como el de la integridad pueden verse involucrados, lo mismo pasa cuando los Estados toman medidas especiales en miras a la aplicación de una legislación antiterrorista, que su aplicación significa vulnerar una serie de derechos humanos, como el caso que pudimos evidenciar en Perú (Galdámez, 2006). Bajo la misma premisa, es necesario señalar que el Derecho Procesal reconoce una serie de actuaciones que puede realizar la policía, como lo es el contenido en el artículo 89 del Código Procesal Penal, que consagra el examen de vestimentas, equipaje o vehículos, consagrando que *se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere, cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación. Para practicar el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia*. Esta facultad permite desnudar a los detenidos cuando los policías estimen que se encuentren en sus vestimentas elementos que los podrían evidenciar su participación en delitos contra el orden público o disturbios y saqueos.

1.6 Conclusiones preliminares:

En nuestro país los derechos humanos no solo han sido recogido por los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado, sino que la Constitución política de la república y las diferentes leyes han reconocido su contenido en la regulación de los procedimientos e instituciones, estas deben respetar los derechos fundamentales inherentes a cada persona solo por su condición humana.

Dentro de los múltiples derechos humanos reconocidos, reconocemos que, dentro del contexto de estallido social, se vulneraron los derechos a la integridad personal, el derecho a la libertad y seguridad personal y el que estudiaremos, las garantías procesales, derechos identificados en nuestro derecho interno y que debe ser respaldado por todas las instituciones locales, incluyendo la jurisdicción y los órganos administrativos.

Hay conductas delictuales que atentan contra la integridad física recogidos en nuestro Código Penal, en concreto delitos sexuales, a los que la ley chilena reconoce que deben ser perseguidos, entregándole facultades exclusivas al Ministerio Público para investigar y acusar a los imputados por esos crímenes, llevados a cabo en un juicio penal que respete y consagre todas las garantías procesales con las que cuentan todos los intervinientes, llegando en algunos casos ser querellantes instituciones como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de los derechos de la Niñez en los casos de vulneración a los derechos humanos.

Aunque en los casos nacionales identificados veremos en concreto como se han llevado a cabo los procedimientos judiciales, es necesario tener como base principios procesales reconocidos en el marco normativo nacional e internacional, por lo que considerar aspectos y estándares internacionales, nos ayudaran a comprender la totalidad de los derechos humanos y no limitarlos solo a la interpretación nacional que nos pueden entregar la normativa y jurisprudencia nacional, sino que los derechos humanos deben ser entendidos en un sentido amplio, que contemple la globalidad de sus principios y fundamentos, para lo que identificar resoluciones de organismos internacionales resulta relevante para el estudio de vulneración de derechos humanos.

CAPÍTULO 2: Estándares Internacionales de Derechos Humanos. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La realidad vivida en Chile a finales de 2019 no es algo desconocido en la región, puesto a que se han registrado situaciones de vulneración de derechos humanos, en concreto actos que constituyen tortura sexual, para ello se analizarán las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto peruano, en la persecución del llamado “Sendero Luminoso” y de México, que producto de manifestaciones sociales se perpetraron actos de violencia sexual contra la población, entre otros casos relevantes. La Corte se ha pronunciado en la responsabilidad de los Estados en la vulneración a los derechos humanos, señalando que *en el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Convención implica el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos*²⁰. Entre los años 70 y 80 se vivió en la región una serie de dictaduras militares que se hicieron con el poder, donde prácticas como la desaparición forzosa y detenciones violentas y arbitrarias se volvieron recurrentes para amedrentar a la población, la Corte consagra que *la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o prácticas aplicada o tolerada por el Estado*²¹. Por lo que se ha establecido y concluido que en las dictaduras militares se vulneraron derechos fundamentales de la población, sin embargo, los sucesos que relatan estos fallos ocurren en estados democráticos, donde la institucionalización jurídica de los derechos humanos está regulada tanto a nivel nacional e internacional (Alexy, 2000).

La corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en diversos fallos violaciones a los derechos fundamentales consagrados en los diferentes cuerpos normativos internacionales, destacando en este apartado los que tengan relación con la violencia sexual, donde encontramos víctimas de estos actos aberrantes, quienes a pesar que en su mayoría son mujeres, las que son víctimas de tocaciones indebidas, manoseos, desnudamientos, hasta casos más graves como violación y tortura sexual la corte ha identificado casos en que las víctimas sean hombres aunque en su momento no se les reconoció como violencia sexual (Tarre y Leyva, 2015) se han registrado prácticas humillantes de índole sexual donde se dañan genitales masculinos, sin embargo se les cataloga como tortura²², otros casos seleccionados se ha reconocido la violencia sexual ejercida por

²⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, (Fondo)*, Sentencia de 29 de julio de 1988, Párr. 172.

²¹ Corte IDH. *Caso Gelman vs Uruguay, (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Párr. 74.

²² Corte IDH. *Caso Bayarri vs Argentina, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 30 de octubre de 2008. Párr. 82.

parte de agentes estatales en un contexto histórico de determinados estados, trabajando con fallos ocurridos en Perú y México por el parecido proceder de los agentes con lo ocurrido en Chile en las movilizaciones de 2019.

2.1 Caso J. vs Perú. Fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

El primero de los casos por analizar ocurre en los casos enmarcados en el conflicto en Perú, entre los años 1980 y 2000, caracterizado por la situación de violencia producido por grupos terroristas identificados como el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y el Partido Comunista Sendero Luminoso, quienes se le atribuyen hechos de violencia, donde la pérdida de vidas, destrucción de bienes calaron fondo en la sociedad peruana. Producto de esto, el presidente Fujimori intensificó las medidas para combatir el terrorismo en su país y estableció medidas más duras como la creación en 1991 de la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (“DINCOTE”), un organismo especializado de la policía Nacional, encargado de prevenir denunciar y combatir actividades de terrorismo y traición a la patria y en 1992 el mismo presidente anuncio una serie de medidas para aligerar el proceso de reconstrucción nacional, disolviendo temporalmente el Congreso de la Republica y reorganizando totalmente el Poder Judicial, suspendiendo los artículos de la constitución que no fueran compatibles con los objetivos del gobierno. Las Fuerzas Armadas tomaron el control de Lima y las principales ciudades La Corte en la sentencia del caso reconoce que agudizado el conflicto armado (intensificado por lo que produjo el Decreto Ley N°25.418 que instituyó el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional) se realizaron practicas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos, siendo las practicas más recurrentes las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas sospechosas de pertenecer al Partido Comunista Sendero Luminoso o al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru.

Bajo esta premisa, doña J²³. tenía 25 años de edad cuando fue contratada como asistente de producción del periodista colombiano Marc de Beaufort, quien trabaja en investigar la situación política en Perú, dándole énfasis al grupo Sendero Luminoso, ella se encargaba de obtener permisos oficiales y las autorizaciones para visitar las diferentes locaciones de Lima y los alrededores, no contaba con antecedentes penales (contaba en su registro una antecedente por terrorismo, sin embargo no se señala que actos terroristas se le atribuyen).

²³ En la Sentencia, en el Párrafo 5 recoge la solicitud doña J. de mantener en secreto su identidad, la que fue aceptada por el pleno de la Corte.

En 1992, la DINCOTE realizó una serie de operativos para dar seguimiento y detención a estos grupos, entre ellos el allanamiento al grupo editorial “El Diario”, ya que se determinó que formaba parte de la agrupación Sendero Luminoso, fundamentado en que el Diario utilizaba términos que constituían una clara provocación a cometer delitos de terrorismo. Producto del “operativo Moyano²⁴” doña J. es detenida en un inmueble junto a otra mujer y un hombre, incautando propaganda terrorista, manuscritos y documentos mecanografiados de Sendero Luminoso, en la detención, fueron vulnerados derechos fundamentales al momento de la detención, ya que al momento del procedimiento policial fue vendada, apuntada con un revolver, amenazada de dañar su integridad física y manoseada sexualmente, ya que uno de los agentes metió sus manos entre su ropa y le introdujo los dedos en su vagina y al protestar por los actos fue golpeada.

El fiscal encargado del procedimiento sostuvo que desde el inicio de la intervención hasta la culminación del acta o del registro nunca hubo violencia, estando esté presente en el procedimiento. Cuando se le realizó el registro medico por 2 médicos legistas de sexo masculino para determinar lesiones físicas o algo que afecte su integridad física, el certificado médico²⁵ señala los daños producto de la detención, pero no menciona la violencia sexual sufrida.

En la detención, no hay claridad de qué ocurrió con doña J. entre el 28 de abril al 30 de abril, ya que no constan los registros ni esta señalado claramente las causas de la detención, por lo que quedó expuesta a posibles actos ilegales y arbitrarios, en el considerando 152 de la sentencia consagra que *el registro de la detención es aún más importante cuando ésta es realizada sin orden judicial y en el marco de un estado de excepción, como en el presente caso.*

Posteriormente, en el juicio contra la señora J. se le formalizaron cargos de terrorismo y asociación ilícita terrorista en agravio del Estado junto a 92 personas, sin detallar cuales son los hechos en concreto de los cargos atribuidos y sus derechos procesales fueron suprimidos por el decreto del presidente Fujimori, vulnerando las garantías del debido proceso, ya que se acusó sin posibilidad de contestar la acusación (se formalizo después de la primera declaración de doña J.) y no se le permitió

²⁴ Operativo policial que buscaba desbaratar las agrupaciones terroristas, consistió en una serie de allanamientos a inmuebles que presuntamente fueran utilizados como puntos de resguardo y difusión de propaganda de Sendero Luminoso, además de incautar panfletos y armamento en los lugares allanados.

²⁵ El certificado médico reconoce 2 excoriaciones pequeñas: una a nivel escapular izquierda sobre el ángulo inferior, y otra a nivel paravertebral derecha a nivel de 12 dorsal y 1ra. Lumbar; Equimosis en una lateral del 1/3 del muslo izquierdo; cara anterior de ambas piernas de 01 a 03 cm. de diámetro, otra a nivel infra rotuliana derecha de 2 x 3 cm. todas ellas en proceso de resolución. Recalca que no es incapacidad.

reunirse con su abogado para preparar una adecuada defensa. En 1993 la Corte Suprema absuelve a doña J. y en 2003 producto de una serie de reformas en la legislación antiterrorista, se declaró nulo todo lo actuado en el proceso de la señora J. por lo que se retrajo el procedimiento a la emisión del dictamen acusatorio por parte del fiscal del Ministerio Público.

La defensa del Estado buscaba dejar sin aplicación la competencia de la Corte Interamericana en el proceso, ya que ellos alegaron que los hechos ocurrieron el 13 de abril de 1992, y el Estado peruano ratificó la Convención de Belém do Pará el 4 de junio de 1996, por lo que este caso debe quedar fuera de la competencia de la Corte. También establece que no se vulneraron los derechos fundamentales en la detención, puesto a que un fiscal estuvo presente en el operativo²⁶ y resultaba racional y necesaria el uso de la fuerza para detener a los presuntos terroristas²⁷ además que en el registro medico no consta lesiones en la zona de los genitales femeninos. En el contexto normativo de Perú, estaban suprimidos las garantías procesales y restringidos los derechos fundamentales para hacer los procesos judiciales más expeditos con el fin de sentenciar a los procesados de terroristas (además de juzgar con jueces “sin rostro”, los imputados desconocían quienes llevaban su proceso judicial). El estado alego que es posible identificar claramente las conductas punibles que se le atribuyen a la señora J. ya que se adecuaron las actuaciones a la legislación vigente de la época²⁸.

La Corte resolvió que a doña J. se le vulneraron los derechos fundamentales consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, en los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), artículo 7 (Derecho a la libertad personal), artículo 8 (garantías judiciales), artículo 9 (principio de legalidad y de retroactividad), artículo 11 (Protección de la honra y la dignidad) y el artículo 25 (protección judicial), además del artículo 7 de la Convención de Belém Do Pará y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Sin embargo, la importancia de este fallo radica en como la Corte acredita que hubo violencia sexual a pesar de que en el proceso judicial no se acreditó.

Dada la imposibilidad de encontrar evidencia de los hechos descritos por la señora J. la Corte no desacredita ni cuestiona lo relatado, fundamentando su decisión principalmente por el contexto en la época de los hechos y la similitud de estos con los relatados por doña J., las declaraciones de doña

²⁶ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Párr. 301.

²⁷ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Párr. 311.

²⁸ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Párr. 276.

J. ante las autoridades, las inconsistencias de las declaraciones de fiscalía, el examen médico realizado y la falta de esclarecimiento de los hechos por parte del Estado²⁹.

La Corte estableció que el manoseo sufrido por doña J. en su detención es calificada como violencia sexual, ya que en su considerando 360 señala que *este acto implicó la invasión física del cuerpo de la señora J. y al involucrar el área genital de la presunta víctima significó que el mismo fuera de naturaleza sexual*, eliminando la posibilidad que se haya producido con el consentimiento de la víctima, además que con las declaraciones de la presunta víctima que constan en el expediente no es posible determinar si dicha violencia sexual constituyó una violación sexual.

2.2 Caso Espinoza González vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014.

El caso ocurre en el mismo contexto del conflicto peruano de la década de los 90, doña Gladys Espinoza González es acusada de ser miembro de un grupo terrorista, por lo que se produjo una detención arbitraria y posteriormente fue torturada, estando comprometidos los derechos de integridad y libertad personal, así como el debido, por lo que la Corte se pronunció sobre la responsabilidad internacional del Estado.

El hecho en concreto ocurre en 1993, cuando doña Gladys junto a su pareja, don Rafael Salgado se desplazaban a bordo de una motocicleta fueron interceptados por efectivos de la División de Investigación y Secuestro (DIVISE), miembros de la policía Nacional de Perú producto de un operativo levantado en la ciudad de Lima denominado operativo "Oriente", dicho procedimiento tenía la finalidad de dar con los autores del secuestro del empresario Antonio Furukawa.

Producto de la detención, doña Gladys sufrió una serie de lesiones que el Estado peruano consideró comunes dentro de los procedimientos antiterroristas, no pronunciándose sobre las secuelas físicas de la víctima ya que generalmente los presuntos implicados oponían resistencia a los procedimientos policiales³⁰. Detenida en las instalaciones de la DIVISE y la DINCOTE, Gladys Espinoza fue desnudada, manoseada, sufrió vejaciones y fue penetrada con un objeto de madera analmente y con la mano de sus agresores sufrió penetración vaginal, además de ser forzada a tener sexo oral con uno de los agentes³¹. El Estado en su momento envió un agente a informar a su madre sobre su detención,

²⁹ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Párr. 354.

³⁰ Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 71.

³¹ Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 144.

aunque en la DINCOTE negaban que se encontrara doña Gladys en esas instalaciones, aunque se reconoce que se le realizó un tratamiento médico que consta en un registro, que señala que doña Gladys sufrió una serie de lesiones y hematomas. Ya el proceso judicial penal llevado en su contra fue muy similar al caso de la señora J. donde se vieron vulneradas sus derechos y garantías procesales producto de las reformas políticas del presidente Fujimori para perseguir y condenar a presuntos autores de asociaciones terroristas.

La Corte en la sentencia estableció que el Estado violó el derecho a la libertad personal reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, además de violar el derecho a la integridad personal reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la misma Convención, además de incumplir las obligaciones de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, consagrados en sus artículos 1 y 6. En relación a las garantías procesales la Corte determinó que el Estado peruano violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

En el considerando 225, la corte establece que *durante el período del conflicto comprendido entre 1980 y 2000, la violencia sexual fue una práctica generalizada dentro de las fuerzas de seguridad, la cual afectó principalmente a las mujeres (...)* La Corte considera que esta práctica constituyó violencia basada en género pues afectó a las mujeres por el solo hecho de serlo, y que, tal como se desprende de la prueba, fue favorecida por la legislación antiterrorista vigente para la fecha, la cual se caracterizó por la ausencia de garantías mínimas para los detenidos, además de disponer, entre otros, la potestad de incomunicar a los detenidos y el aislamiento celular.

Cabe agregar que en el considerando 229, la Corte establece que *los actos de violencia y violación sexual perpetrados en contra de Gladys Espinoza durante su detención en la DIVISE y la DINCOTE fueron consistentes con la práctica generalizada de violencia sexual que existía en el Perú en la época de los hechos.* Recordando la Corte el gran número de mujeres fueron víctimas de violencia sexual a causa de vínculos personales con miembros de grupos terroristas. concluyendo la Corte que la tortura a la que fue sometida doña Gladys (tortura que incluyó actos de violación y otras prácticas de violencia sexual) tenía la finalidad que la víctima proporcionara información respecto al secuestro realizado por el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru al empresario, además que a su pareja lo amenazaron que si no cooperaba con ellos, los “20 agentes pasarían por ella”, es decir amenazando

que violarían a doña Gladys, utilizando estos medios como estrategia de lucha contra el grupo subversivo para lograr dar con el paradero de los autores del secuestro³².

En síntesis, la Corte resolvió que se vulneraron los principios y garantías procesales, realizando aportes en materia de violencia sexual, ya que el fallo contempla que las agresiones sexuales se caracterizan por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores y dada la naturaleza de estas formas de violencia no se pueden esperar encontrar registros fotográficos o documentales, por ello la importancia de la declaración de la víctima, ya que constituye la prueba fundamental sobre el hecho. Considera la Corte que someter a mujeres a la desnudez forzosa mientras son observados por miembros de fuerza del Estado constituye violencia sexual, ya que esta puede configurarse sin comprender invasión física al cuerpo humano.

En relación con la declaración de la presunta víctima, es necesario que se realice bajo ciertas condiciones que no amenacen la integridad y honor de la persona, por lo que se debe procurar a que se otorguen condiciones de seguridad, comodidad, confianza y privacidad, además de relatar los hechos de la manera más detallada posible, entendiendo la dificultad que puede tener volver a repetir actos tan denigrantes para una persona. Aunque resulta importante señalar que la Corte ha señalado la obligación de los Estados que deben llevar registros de sus procedimientos policiales, y que otorgan un valor probatorio a las declaraciones ante la ausencia de un pronunciamiento del Estado sobre la materia.

2.3 Penal Miguel Castro Castro vs Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2006.

En el contexto militar peruano descrito en las sentencias anteriores, entre el 6 y 9 de mayo de 1992 se llevó a cabo el operativo militar denominado “mudanza 1”, que consiste en el traslado de 90 reclusas del penal Miguel Castro a centros penitenciarios de mujeres, informes de la Comisión de la Verdad y Reconciliación establecieron que durante los años de violencia política, las cárceles no solo fueron espacios de detención de procesados o condenados por delitos de terrorismo, sino que eran lugares donde el Partido Comunista y el Sendero Luminoso extendían el conflicto armado como puntos de adoctrinamiento³³.

³² Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 229.

³³ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 197.8.

Para combatir el conflicto armado local, se lleva a cabo el operativo donde la Policía Nacional derribó la pared externa del patio del pabellón 1^a utilizando explosivos y arsenal de guerra, luego efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal, realizando disparos con armas de fuego³⁴.

Dentro de los siguientes días, la situación en el penal se fue complejizando, militares seguían atacando el recinto buscando acabar con la resistencia formada en el penal, se trataron de establecer mesas de negociación para que los heridos fueran trasladados a centros médicos, sin embargo, estos solo fueron detenidos y dejados a la intemperie, negando la autoridad peruana la presencia de organismos internacionales en el penal, como la Cruz Roja o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁵.

El 9 de mayo de 1992 fue el último día del operativo, donde se reanudó con la mayor intensidad el ataque contra el pabellón 4B, producto de los impactos de granadas y disparos provocaron la muerte de varios reclusos y heridas múltiples. Ya avanzado el día los reclusos avisaron que comenzarían a salir grupos de internos desarmados compuesto de miembros de Sendero Luminoso, los que fueron alcanzados por los disparos y luego los presos fueron reducidos en el suelo, separados entre hombres y mujeres se les obligó a permanecer boca abajo en la zona conocida como tierra de nadie³⁶.

De las consecuencias del operativo, se registró que varias mujeres sufrieron violencia de género, ya que fueron heridas gravemente en el ataque al Penal, inclusive fueron arrastradas entre cadáveres, además de la violencia psicológica sufrida por las madres, hermanas y familiares de los detenidos, que tuvieron que presenciar el violento operativo, sin considerar la presencia de mujeres embarazadas en el lugar. En otros puntos de detención se obligó a las reclusas a desnudarse, negándole implementos de aseo personal. Una de las internas en el Hospital de la Sanidad de la policía fue objeto de una inspección vaginal dactilar realizado por varias personas encapuchadas³⁷.

La Corte Interamericana de Derechos humanos ha reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales, las partes utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de

³⁴ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 197.20.

³⁵ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 197.34.

³⁶ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 197.37.

³⁷ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 197.50.

castigo y represión, además de afectarlas a ella directamente, tiene un objetivo de entregar un mensaje a la sociedad a través de estos actos³⁸.

La violencia contra la mujer en el caso no se limitó a la violación sexual, sino que las mujeres fueron sometidas a actos que no envolvían la penetración o contacto físico, solo se registra un caso de una sobreviviente de la masacre que fue violada en el hospital de Policía, también existen alegaciones de violación sexual con la punta de las bayonetas respecto a Julia Peña, una prisionera asesinada extrajudicialmente. Las inspecciones vaginales en el contexto de revisiones, fueron llevadas a cabo con el propósito de intimidar y abusar de las mujeres, constituyendo violencia contra la mujer, actos que contaban con la ausencia de una regulación y de especialistas, ya que la realizaban policías y no personal médico, añadiendo a las otras formas de violencia sexual alegados como amenazas de actos sexuales, manoseos, insultos con connotación sexual, desnudos forzados, golpes en los senos, entre las piernas y glúteos, golpes a mujeres embarazadas entre otros tratos humillantes que fueron parte de agresión sexual.

La Corte estimó que fueron múltiples los derechos vulnerados en relación con la integridad personal y física, es decir los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 4 (derecho a la vida), artículo 5 (derecho a la Integridad Personal), artículo 7 (Derecho a la libertad personal), artículo 11 (Derecho a la honra y dignidad), artículo 12 (libertad de conciencia y de religión) y artículo 13 (Libertad de pensamiento y expresión). Sin embargo, también se vieron vulnerados principios y garantías procesales como consta en el artículo 8 (garantías Judiciales) y artículo 25 (Protección Judicial). El proceso judicial llevado a cabo en Perú deja las mismas incongruencias que en los casos señalados anteriormente, ya que esta el compromiso de llevar adelante la investigación, por lo que los Estados tienen el deber de no dejar impune crímenes de lesa humanidad, por lo que viola el derecho al acceso a la justicia, y que el proceso judicial no abarca la totalidad de los actos violatorios de derechos humanos, por lo que debe tomar las medidas necesarias para juzgar y sancionar a todos los responsables de violaciones cometidas.

En relación con el trato que deben recibir las mujeres detenidas, hay consensos de organismos internacionales recogidos en el fallo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló que no deben sufrir discriminación, y deben ser protegidas de todas las formas de violencia y explotación, y las detenidas deben ser revisadas por oficiales femeninas y las mujeres

³⁸ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 224.

embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. Y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer ha señalado que la violencia contra la mujer abarca actos que infringen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer estos actos, coacción y otras formas de privación de libertad³⁹.

Consideraciones relevantes que tuvo la Corte tienen relación con la dignidad personal, esta considera la violencia sexual como *las acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, y que además de comprender invasión física del cuerpo, puede incluir actos que no involucren penetración o contacto físico*⁴⁰. También considera la Corte que obligarlas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado de salud precaria en que se encontraban constituyo violencia sexual. Además, que constaba el temor de que la violencia se extreme por parte de los agentes estatales, ocasionando grave sufrimiento psicológico y moral, concluyendo que estos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres y el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad de las mujeres⁴¹.

Por la inspección vaginal dactilar realizada por los agentes encapuchados, la Corte estima que este acto de violencia sexual constituye una violación sexual que por sus efectos constituye tortura, siendo responsable el Estado de la violación a la integridad personal de la mujer⁴².

2.4 Selvas Gómez vs México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2018.

El caso también conocido como “Mujeres de Atenco” tiene una gran relevancia en materia de violencia sexual, además del contexto en que ocurren la violación a los derechos. En los orígenes se remontan al año 2006, en México se vivió una manifestación social en los municipios de San Salvador de Atenco y la carretera de Texcoco-lechería, producto de esto la reacción de las autoridades fue enviar a efectivos policiales, en específico la Policía Municipal de Texcoco y San Salvador de Atenco, la Policía Estatal de México y la Policía Federal Preventiva fueron los encargados de establecer el orden. En el transcurso del operativo policial, una serie de personas fueron detenidas, algunas sin

³⁹ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 303.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 306.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 308.

⁴² Corte IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Párr. 312.

tener relación con las manifestaciones, todas siendo conducidas en vehículos policiales o a pie al Centro de readaptación Social “Santiaguito”⁴³.

El fallo reconoce que se vulneraron los derechos de 11 mujeres al momento de ser detenidas, alegando acciones como golpes, patadas, amenazas de agresión y violación sexual, manoseadas, desnudadas, sufrieron pellizcos en las zonas genitales, recibieron golpes en la vagina, fueron violadas y torturadas sexualmente, entre otros actos reprochables y condenatorios, sufriendo humillaciones en su estado de detenidas, llegando algunas a ser penetradas con los dedos de policías⁴⁴.

A pesar de los actos inhumanos, sufrieron un trato denigrante por parte de los funcionarios de la salud, quienes se negaron a realizar los exámenes médicos ginecológicos pertinentes para reportar abuso o violencia sexual, incluso recibiendo burlas por parte de estos⁴⁵. También vulneraron sus derechos jurídicos, ya que no se le reconocieron garantías procesales como poder realizar la respectiva denuncia ante el Ministerio Público, algunas no se les comunicó cual es el motivo de su detención o que pudieran preparar su defensa con los abogados pertinentes⁴⁶.

En su momento, se iniciaron juicios penales por los actos descritos por las víctimas, donde el CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos) presentó acciones legales en representación de las vulneradas, así también se llevaron a cabo investigaciones penales ante la Jurisdicción estadual del estado de México y la jurisdicción federal por medio de la FEVIM⁴⁷. Los resultados de los procesos penales en su mayoría resultaron los presuntos responsables absueltos o sobreseídos, inclusive los altos mandos de las operaciones, alegando la incompetencia federal sobre asuntos de policía municipal⁴⁸ y la carencia de prueba. En otras causas penales fueron recurridas.

Presentado los respectivos alegatos ante la Corte, el Estado de México reconoce su responsabilidad en los actos que significaron una violación a los derechos fundamentales de las 11 mujeres detenidas, vulnerando el derecho a la integridad personal y a la vida privada, al derecho de no ser

⁴³ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 69.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 99.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 104.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 105.

⁴⁷ Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con Actos de Violencia Contra las Mujeres en el país.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 148.

torturada y al derecho a vivir en una vida libre de violencia, además reconoce los actos de tortura sexual y tratos denigrantes, la falta de atención médica y la afectación de salud por parte de los agentes estatales⁴⁹. Sin embargo, México fundamenta su defensa es que no existió una orden de los altos mandos para agredir a las manifestantes, alegando que el despliegue militar fue legítimo y amparado al derecho, ya que es una “reacción necesaria” frente a los niveles de violencia alcanzados por la manifestación, aunque sí reconoce la ausencia de regulación interna en materia del empleo de la fuerza pública⁵⁰.

La Corte concluyó que las actuaciones del operativo en contra de las manifestaciones del 3 y 4 de mayo de 2006 se caracterizó por el uso de fuerza indiscriminada contra toda persona que se asumiera como manifestantes⁵¹ además producto de la información reportada, no se prueba que las 11 mujeres estuvieran implicadas en los desórdenes alegados, sino que su conducta era pacífica⁵².

Respecto de las víctimas, recogiendo el relato de las mujeres detenidas, el tribunal determinó que las 11 mujeres fueron víctimas de violencia sexual provocada por los policías, esta fue a través de agresiones verbales y físicas, agresiones de naturaleza sexual⁵³. Siete mujeres fueron víctimas de violaciones sexuales, puesto a que parte de los abusos constituyo en la penetración de su cuerpo con alguna parte de los cuerpos de los policías o algún objeto⁵⁴ entendiendo el Tribunal como violación sexual *cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril (...)* Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción

⁴⁹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 156.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 157.

⁵¹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 168.

⁵² Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 169.

⁵³ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 188.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 189.

de que cualquier tipo de penetración, por superficial que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual⁵⁵.

El considerando 178 del fallo señala que la Corte ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están absoluta y estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta prohibición es absoluta e inderogable, aún 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, y pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura.

La Corte determina que todas las mujeres fueron víctimas de tortura por el conjunto de abusos y agresiones sufridas, incluyendo las violaciones sexuales⁵⁶ esto aprovechando la situación de poder en la que se encontraban respecto de las detenidas⁵⁷. cabe considerar que las torturas fueron utilizadas como una forma de control y dominio represivo⁵⁸ instrumentalizando el cuerpo de las mujeres para utilizarlos como un mensaje represivo a los manifestantes⁵⁹.

En relación con la detención, la corte concluyo que estas fueron ilegales y arbitrarias por el Estado no demostró la situación de supuesta flagrancia con base de la cual fueron detenidas, sus detenciones fueron realizadas sin atender a las causas y procedimientos establecidos en la legislación interna y en el marco de detenciones colectivas, no fueron proporcionales y no respondieron a una adecuada individualización de las conductas de cada una de las detenidas⁶⁰. Adicionalmente, el fallo reconoce que no se les informo los motivos de la detención, no se les garantizó el derecho a contar con un

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 182.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 198.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 199.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 202.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 204.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 258.

abogado y no se les permitió comunicarse con sus familiares, concluyendo que violó derechos procesales relacionados a la información, las razones de su detención y el derecho a la defensa⁶¹.

La Corte señala que el Estado no investigo a todos los posibles responsables penales ni siguió las líneas lógicas de investigación, encontrando falencias en la investigación y la valoración de la evidencia presentada, perseguir a todos los responsables penales, concluye la Corte que México no actuó con la debida diligencia requerida en las investigaciones de tortura y violencia sexual sufrido por las mujeres del caso, sesgándose con estereotipos y conductas estereotipadas de los intervinientes, evidenciando una falta de perspectiva de género en el proceso⁶².

Tal como señala el considerando 204 del fallo, *la violencia sexual no tiene cabida y jamás se debe utilizar como una forma de control del orden público por parte de los cuerpos de seguridad en un Estado obligado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana contra la Tortura a adoptar, “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar” la violencia contra las mujeres.* Por lo que es un principio fundamental de cada Estado velar por erradicar conductas como la tortura de sus prácticas policiales.

El Estado de México violo los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, estos son el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, el derecho a la defensa y el derecho de reunión, derechos consagrados en otros cuerpos normativos como la Convención contra la Tortura y la Convención de Belém do Pará.

2.5 Rodríguez Vera y otros vs Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2014.

Este caso se enmarca en los hechos de la toma y la retoma del Palacio de Justicia de Bogotá ocurrido el 6 y 7 de noviembre de 1985, en concreto se refiere a las desapariciones forzadas de 12 personas, la desaparición y posterior ejecución de un Magistrado y la detención y tortura de otros involucrados en los actos. todo esto alegando una falta de esclarecimiento judicial de los hechos y la sanción de la totalidad de los responsables.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 259.

⁶² Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 310.

Lo relevante de esta sentencia en nuestro análisis es el caso de José Vicente Rubiano Galvis, un hombre que es víctima de violencia sexual por parte de los agentes policiales, así lo recoge la resolución cuando se refiere a los hechos de violencia narrados y las pericias realizadas, donde el señor Rubiano fue objeto de tortura física y psicológica, por los golpes infringidos con patadas en el tórax y extremidades inferiores, golpes y puños en la cara, además de violencia sexual, ya que recibió choques eléctricos en sus genitales y abdomen, la perita pudo identificar los mismos síntomas a los que se refirió la víctima, produciendo un gran cambio en su personalidad⁶³.

La Corte consideró que quedó demostrado el maltrato al que fue sometido la víctima, recogiendo en la figura de Violencia Sexual, ya que esta se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender invasión física al cuerpo humano, puede incluir actos que no involucren penetración. considera que este acto implicó una invasión a la intimidad al involucrar la zona genital, resaltando que la violencia sexual por un agente del Estado contra una persona privada de libertad bajo custodia estatal es un acto grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente⁶⁴ esto es vulnerando el artículo 11 de la Convención Americana (protección de la vida privada) causando consecuencias psicológicas severas para la víctima, así lo recogió el peritaje psicológico de la señora Santodomingo Albericci⁶⁵.

2.6 Otros estándares internacionales de Derechos Humanos otorgado por otros organismos internacionales.

En el contexto de movilizaciones y protestas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que en los casos en los que se sospeche haber ocurrido violencia de género o violencia sexual en el contexto de una manifestación, se deben cumplir una serie de previsiones en la investigación para identificar, juzgar y sancionar a las personas responsables. Para ello se deben documentar y coordinar los actos investigativos y manejar diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; brindar acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y brindar atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima,

⁶³ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Párr. 392.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Párr. 425.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Rodríguez Vera y otros vs. Colombia*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Párr. 426.

tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación⁶⁶, destacando en los casos de presunta violencia contra la mujer se haga con perspectiva de género.

En la resolución 25/38 para La promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas de la Asamblea General de Naciones Unidas insta a los Estados a que presten particular atención a la integridad y protección de las mujeres y las defensoras de los derechos humanos frente a los actos de intimidación y de acoso, así como contra la violencia de género, incluidas las agresiones sexuales, en el contexto de las manifestaciones pacíficas⁶⁷, entregando un nuevo estándar internacional de derechos humanos. En relación con su persecución, la resolución 55/89 sobre La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establece que *Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas*⁶⁸.

La misma resolución establece una protección a las víctimas de estos actos, ya que consagra que *Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultados de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones*. Por lo que no solo encontramos estándares respecto a los hechos que constituyan violencia sexual, sino que encontramos estándares procesales del cómo hechos como la tortura deben ser tratados judicialmente.

⁶⁶ CIDH. Protesta y derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II CIDH/RELE/INF. 22/19, septiembre de 2019, Párr. 272.

⁶⁷ Extraído de <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/25/38>.

⁶⁸ Extraído de <https://undocs.org/es/A/RES/55/89>.

2.7 Conclusiones preliminares

En los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos encontrar como se llevó a cabo diligentemente la persecución de la tortura sexual, identificando falencias en los Estados de cómo se llevaron a cabo los procesos judiciales internos en vías de obtener la verdad sobre los hechos denunciados, tal como lo señalan los instrumentos internacionales.

Elementos relevantes a los que se refiere la Corte tiene razón con el orden público, que en los casos que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los principios de legalidad, donde el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación; la absoluta necesidad, es decir que el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona (conforme a las circunstancias del caso); y de proporcionalidad, que los medios y métodos aplicados sean acordes a la resistencia ofrecida y el peligro existente, obligando a los agentes aplicar criterios de uso diferenciado y progresivo de fuerza⁶⁹. Respecto a esta materia aun reconoce que debe existir un control institucional, ocurre lo mismo en los casos de los procesos judiciales.

La Corte tiene una concepción más amplia de violencia sexual y puede comprender elementos que los Estados no constituyan violación a los derechos humanos o sean suprimidos por leyes que aseguren el cumplimiento de políticas públicas (como la ley antiterrorista del gobierno del presidente Fujimori), por lo cual están obligados a perseguir las conductas denunciadas por violaciones a la integridad personal por parte de agentes estatales.

Los elementos en común que podemos rescatar de los casos de la Corte son la falta de registros físicos, la casi nula defensa por los actos denunciados, la falta de prueba para realizar la persecución penal y que no había una genuina preocupación por las víctimas de estos actos, ya que no se persiguieron a los responsables de los actos de tortura sexual sobre la población principalmente mujeres, todo por ser una justicia estatal sesgada, ya que no mira a los denunciados como víctimas, sino como delincuentes, agentes de actos terroristas y vandálicos contra el orden público, por lo cual no se respetan los derechos procesales de las víctimas ni sus casos se resuelven con perspectiva de género, reconociendo la Corte lo débil de los procesos judiciales internos, debiendo actuar para establecer la responsabilidad de los Estados en todas

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Párr. 162.

estas conductas que significaron violaciones a los derechos humanos, agregando así no solo la vulneración a los derechos a la integridad personal, sino que también atenta contra las garantías procesales, tanto como denunciante e imputado en los procesos judiciales.

Por tanto, lo que ocurrió en los procesos judiciales en estos casos fue que la justicia interna no respetó íntegramente la protección de los derechos humanos en los procesos judiciales, ya que se limitaron a perseguirlos por las conductas denunciadas, abaladas por políticas públicas represivas, quedando poco espacio para las denuncias de violaciones a los derechos humanos, las que no tuvieron gran atención debido a la debilidad probatoria y el alto grado de causas sobreeséidas, por lo que si no es por la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la persecución de estas conductas hubieran quedado sin respuestas y aunque no se identifique a los agentes responsables, se puede sancionar al Estado por su poca diligencia para investigar y sancionar estas violaciones, estando dentro de estas violaciones las garantías procesales.

CAPÍTULO 3: Casos nacionales. Violencia sexual en el contexto de las movilizaciones del 18 octubre.

En el contexto de las movilizaciones de octubre de 2019 fueron muchas las causas que comenzó a llevar el Instituto Nacional de Derechos Humanos⁷⁰ por actos realizados por agentes estatales que atentan contra los derechos humanos. En octubre de 2020, el mismo organismo señala que ha presentado un número considerable de querellas por violaciones a los derechos humanos en todo Chile por hechos ocurridos entre el 18 de octubre de 2019 y el 18 de marzo de 2020. Los datos aportados en el “mapa de violaciones de derechos humanos” muestra los hechos atentatorios relatados por las víctimas plasmados en las acciones judiciales como querellas penales y acciones de amparo⁷¹.

Utilizando la misma fuente que entrega el Instituto Nacional de Derechos Humanos, de los 4.075 hechos denunciados, han sido presentadas a la fecha 2.349 querellas por actos contra 2.825 víctimas que abarca todos los actos y conductas reprochables a los agentes estatales, donde las acciones judiciales denuncian Apremios ilegítimos, disparos injustificados, homicidios, lesiones leves y graves, tortura, tortura con violencia sexual, vejaciones y violencia innecesaria.

En este apartado revisaremos las querellas más relevantes de índole sexual, enfatizando que la mayoría de estas causas están en fase de investigación, por lo que nos remitiremos a analizar el contenido de las querellas y la conducta de los intervinientes del proceso penal bajo las conductas denunciadas en esta etapa, tratar de recoger las causas relevantes en esta materia para que sirvan como ejemplificadores del caso nacional, poniendo énfasis en la protección a la víctima, la investigación, medidas cautelares entre otros elementos relevantes, además de analizar sentencias definitivas relevantes en materia de tortura sexual, ya que entregan estándares nacionales de derechos humanos en materia de violencia sexual y como se determinó la responsabilidad penal de los agentes estatales involucrados.

⁷⁰ La Ley N°20.405, en su artículo 3 N° 5 señala que *le corresponderá exclusivamente al Instituto: Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.*

⁷¹ extraído de <https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/>.

3.1 Katherine Muñoz Vilugran y Esperanza Muñoz Vilugran⁷² (21 de noviembre de 2019)

Ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se presenta un recurso de amparo en favor de Katherine Muñoz y Esperanza Muñoz en contra de carabineros de la 1° Comisaría de Viña del Mar, por los actos arbitrarios e ilegales realizados por los agentes estatales vulnerando el Derecho a la libertad y a la seguridad individual consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Los hechos se remiten al 21 de noviembre de 2019, donde se reportaron diferentes manifestaciones en la ciudad de Viña del Mar, resultando las víctimas detenidas por presuntas autoras de desórdenes públicos, detención que en la audiencia de control de detención ante el Juzgado de Garantía se declaró ilegal. Al momento de ser detenidas, Esperanza Muñoz, adolescente de 14 años es golpeada, amenazada con gas pimienta y varios funcionarios policiales la obligan a sacarse la polera, quedando desnuda de la cintura hacia arriba. Por otra parte, Katherine Muñoz es obligada a desnudarse y realizar ejercicios de sentadillas, incumpliendo todo protocolo de actuación policial. Los recurrentes presentaron 2 videos grabados por terceros que desvirtúan la legalidad de la detención, ya que no operaba ninguna causal de Flagrancia⁷³.

Según la 1° Compañía de Carabineros de Viña del Mar, ambas fueron detenidas por lanzarle objetos contundentes al personal policial, fueron detenidas unos metros más alejados donde se produjo la agresión, se encontraban sentadas en una banca y una de ellas estaba encapuchada. Según el registro fotográfico policial, coincide con las características de los agresores y que, al momento de realizar el control de identidad, esta se resistió y atacó a los funcionarios policiales, oponiendo resistencia violenta al procedimiento, por ende, debieron proceder con la detención. Ya en dependencias policiales, indican que se realizó un registro personal a Katherine Muñoz en el baño con la puerta abierta, donde solo se le solicitó que se quite la chaqueta, especies de valor y las zapatillas.

El capitán Mario Guzmán informa que en ningún caso se hizo uso o se amenazó con disuasivos químicos ya que no contaban con ello y que no golpeó a Esperanza Muñoz, y las lesiones leves que reporta su asistencia al servicio médico son producto del forcejeo al momento de su detención, pues opuso resistencia física violenta y se tuvo que reducir para lograr el operativo. Todos estos antecedentes fueron derivados a la prefectura de Carabineros de Viña del Mar y a la fiscalía

⁷² Corte de Apelaciones de Valparaíso. Causa Rol N° 1074-2019. 2 de enero de 2020.

⁷³ el 22 de noviembre de 2019 se realizó la audiencia de control de detención ante el Juzgado de Garantía de Viña de Mar, declarando la ilegalidad de esta y dejando constancia de la denuncia, remitiendo los antecedentes al Ministerio Público.

Administrativa de la V zona de carabineros para iniciar una investigación administrativa y dar fehacientemente con la forma y circunstancias de los hechos⁷⁴.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso, estableciendo que la detención ocurrió en los términos que señalaron las recurrentes, ya que presentaron un video que da cuenta que los señalado en el parte policial de la detención es falso, el video muestra que la detención se realizó en un local de comida, procediendo los carabineros a detener arbitrariamente a la adolescente, su hermana opuso resistencia para impedir la acción, resultando ambas detenidas, por lo cual, con lo presentado en el video, el fiscal no se opuso a la declaración de ilegalidad de la detención.

Respecto a las lesiones sufridas por la adolescente, no aparecen como provocadas a consecuencia de la tenaz oposición a un control de identidad y tratándose de una menor de edad resulta injustificado el proceder violento de la policía respecto a una persona que se encuentra en un espacio de tranquilidad como un local de comida. En los registros realizados, se comprueba que se realizó en el baño, sin embargo, no fue solo superficial, ya que no resulta compatible solo si se realiza un control de identidad, pudiendo efectuarse el registro en vía pública y no resulta lógico dirigirla a un espacio cerrado sin posibilidad de testigos, la situación de las hermanas fue similar, no constan registros de los procedimientos, atentando la dignidad de las mujeres.

La Corte de Apelaciones reconoce tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, la Convención de Belém do Pará y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, constando que se ha violentado innecesariamente a dos mujeres, siendo una de ellas menor de edad.

La Corte señaló que la detención fue ilegal, y que se debe sujetar estrictamente los procedimientos policiales a las leyes y a las convenciones internacionales ratificados por Chile y a los protocolos que rigen las situaciones como las analizadas⁷⁵, donde la detención ilegal y el desnudamiento sufrido por las víctimas son conductas que atentan contra los derechos humanos y los tratados ya mencionados, y a la fecha del recurso aun no comenzaban con la investigación de los hechos recurridos. Producto de lo anterior, se acogió el recurso y prohibió a los involucrados que se acerquen a las víctimas,

⁷⁴ El capitán tenía en su poder una cámara GOPRO, pero por motivos técnicos no pudo registrar, solo se remitieron a audios donde un sargento solicitaba apoyo para la detención.

⁷⁵ La adolescente debió declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, como lo consagra el artículo 31 de la ley N°20.084, así lo establece el considerando 4.g. de la sentencia del Tribunal de Alzada.

dejando las sanciones administrativas a la prefectura de la V zona de Carabineros para que esclarezcan los hechos.

Atendiendo los derechos vulnerados en el caso, podemos ver que no solo se limitan a las garantías judiciales, sino que también se vulneran derechos que tienen relación con la integridad personal. La Convención Americana de Derechos Humanos consagra en el artículo 5 el derecho a la integridad personal, cuando consagra 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 degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

El artículo 7 de la misma Convención señala el derecho a la libertad personal, consagrando que *nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas.* Los tribunales de justicia determinaron la ilegalidad de las detenciones, además se debe considerar que las lesiones sufridas y maltrato experimentado también es recogido en otros instrumentos internacionales.

Como una de las víctimas es menor de edad (Esperanza Muñoz tenía 14 años), opera la Convención de los Derechos del Niño, donde el artículo 37 letra a y b, establece que *Los Estados Parte 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 Convención de Belém do Pará, los artículos 1, 2 letra c y 4 letra a y b establecen nociones de violencia contra la mujer, entendida como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, aun las perpetradas por el Estado, reconociendo la protección de la mujer a que se respete su vida e integridad física, psíquica y moral. Y la Convención contra la Tortura entrega una definición amplia de tortura en el artículo 1, que señala que se entenderá por tortura como todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin 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.

El artículo 16 consagra que *todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1.* Caso evidente si lo realizan funcionarios de

carabineros como agentes del Estado. Hay razones presentadas para señalar que en el presente caso se han vulnerado derechos humanos y que el Estado es responsable de estos actos, infringiendo los agentes no solo normativa nacional, sino parámetros internacionales de derechos humanos.

3.2 Josué Maureira⁷⁶ (21 de octubre de 2019)

El caso de Josué Maureira es uno de los más relevantes y polémicos en materia de violencia sexual, puesto a que los hechos muestran la brutalidad de lo sufrido por parte de agentes estatales en el ejercicio de sus funciones, llegando a resultados reprochables por el derecho ya que constituyen el delito de tortura sexual y apremios ilegítimos producto de una detención en contexto de manifestaciones del estallido social.

El día 21 de octubre de 2019, en la comuna de Pedro Aguirre Cerda, la víctima, un estudiante de medicina, señala que ingresó a otorgar primeros auxilios a quienes que se encontraban dentro un supermercado Santa Isabel ya que cerca del lugar había manifestaciones y personas resultaron heridas por las escaramuzas que se forman entre carabineros y manifestantes. La querrela establece que, por la confusión en identificar a los manifestantes violentos, un grupo de carabineros detienen a la víctima de una forma violenta, propinándoles golpes con el bastón retráctil, puños y patadas, lo que provocó que perdiera el conocimiento.

A la víctima los carabineros le informan que fue detenido por el delito de robo en lugar no habitado, y es en el retén de carabineros donde es víctima de los golpes y comentarios degradantes con expresiones como “maricon culiao” por su orientación sexual, estas acciones fueron realizadas por los agentes imputados Erwin Espinoza, Ciro Cubillos y Luna Werchez, todos integrantes de la institución de Carabineros de Chile. Luego la querrela señala que fue conducido a la 51° Comisaria de Pedro Aguirre Cerda, donde fue amedrentado por insinuar comentarios sobre la carabinera antes individualizada.

Los golpes prosiguieron en el edificio policial, y aprovechando un punto ciego libre de cámaras en el lugar, golpearon al individuo cuando se encontraba indefenso en el suelo, lo desnudaron y fue abusado sexualmente, ya que los imputados Marco Valenzuela, Marcos Vásquez y Javier Marchan participan en el acto, intimidando a la víctima sexualmente con el bastón, donde llegaron a introducirle un bastón retráctil en el ano. El Servicio Médico Legal constata que la víctima sufrió lesiones leves (algunas contusiones).

⁷⁶ 10° Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RIT O-3854-2019.

La audiencia de formalización contra los 6 carabineros involucrados se realizó el 27 de diciembre de 2019, formalizados en un inicio por apremios ilegítimos y abuso sexual, persiguiendo en el proceso el delito de tortura tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, en esta formalización el juez de garantía decretó prisión preventiva a los imputados, sin embargo la resolución de la Ilustre Corte de Apelaciones de San Miguel revocó la prisión preventiva e impuso la medida cautelar a arraigo nacional y arresto domiciliado para los 6 carabineros⁷⁷, fundamentando la decisión en que no se cumplen los elementos contemplados en el artículo 140 del Código Procesal Penal, señalando que las medidas solo deben imponerse cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del proceso y como la prisión preventiva es de las medidas más graves, es más estricto que se cumplan los presupuestos del artículo 140, por lo que al día de hoy, los carabineros están en libertad, eso no quiere decir que está comprobada su inocencia.

La víctima no mantuvo en reserva la denuncia contra los carabineros, y el hecho se hizo conocido por diversos medios de comunicación, provocando que el caso de Josué Maureira se volviera mediático por la violencia sexual ejercida por agentes estatales en contexto de las movilizaciones de octubre de 2019, sin embargo, producto de esta masificación, hizo que determinado grupo de la sociedad dudara de la credibilidad de las denuncias realizadas, parámetros que en los procesos se llevan a cabo y es así que la defensa de los imputados ha buscado dejar en evidencia a la víctima, argumentando que Josué sufre de una enfermedad mental, producto de ella inventó la historia del ataque por parte de carabineros, también que las lesiones anales que deben a la vida íntima sexual de Josué, defendiendo a los carabineros imputados dejando mal a la víctima, como quien busca dañar la imagen de los oficiales y desviar el hecho que es un delincuente por robar en un supermercado⁷⁸.

La causa al día de hoy se encuentra aún en la etapa de investigación, y es necesario recalcar que se encuentra unificada con otra causa que trata de apremios ilegítimos en contra de John Bravo, ambos detenidos el mismo día bajo el mismo contexto, sin embargo, fue Josué quien sufrió el amedrentamiento físico al ser agredido sexualmente por los carabineros, investigación que está en curso siendo la última gestión útil registrada la revisión de las medidas cautelares de uno de los

⁷⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel. Causa Rol N° 21-2020. 6 de enero de 2020.

⁷⁸ Algunos medios de comunicación han buscado señalar que la acusación es falsa porque a los imputados no se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva, extraído de <https://lavereda.cl/acusacion-de-estudiante-de-medicina-de-la-uc-contra-carabineros-resulta-falsa-determino-el-tribunal/>.

imputados, el juez de garantía la modificó debido a un cambio de domicilio, estableciendo la medida cautelar de arresto domiciliado nocturno de *Ciro Cubillos Arancibia*.

Considerando la prueba aportada al caso, las constantes solicitudes de aumentos de plazo para la investigación y la contingencia sanitaria han atrasado el inicio del juicio ante el tribunal en lo penal (se solicitó un aumento de plazo en audiencia del 13 de mayo del presente año, buscando más tiempo para la investigación ya que faltan pericias esenciales en el caso, en concreto peritajes específicos de Derecho) y a pesar que se ha atacado constantemente a las víctimas y que los procedimientos deben respetar la presunción de inocencia de los imputados del artículo 4 del Código Procesal Penal, no se debe obviar las obligaciones que tiene el Estado chileno con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se debe le debe entregar espacios de protección a la víctima y que el proceso respete los estándares mínimos de los derechos humanos, como lo establece el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos respecto las garantías procesales de todo individuo.

Si nos referimos a los derechos humanos vulnerados en el caso, la Convención contra la Tortura nos entrega las nociones de que se debe entender por tortura, además que tiene la agravante de la agresión sexual sufrida, por lo que se entiende como una tortura sexual lo que sufrió la víctima en el caso, vulnerando principalmente sus derechos de integridad física y seguridad individual, consagrando que no debe ser sometidos a condiciones inhumanas por el hecho de agredir a un funcionario policial, si no que el trato debe ser como lo establecen las leyes y protocolos nacionales.

3.3 Ignacio Cayuman Ojeda⁷⁹ (21 de octubre de 2019)

Este caso no solo se enmarca en un atentado a la dignidad humana de las víctimas, sino que podemos evidenciar importantes actitudes de discriminación sexual y étnica por parte de los agentes del Estado en contra de Ignacio Cayuman⁸⁰ ya que es un hombre transgénero perteneciente de la etnia mapuche.

La querella relata los hechos enmarcados en el estallido social de octubre de 2019, cuando Ignacio junto a María Paz Astudillo Castro y Carmen Gloria Casas Fuenzalida fueron detenidas en la Intersección de Avenida Américo Vespucio con Calle San Luis en la comuna de Peñalolén por funcionarios policiales el 21 de octubre de 2019, arrojándolas al suelo y quedando boca abajo fueron

⁷⁹ 13° Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RIT O-5560-2019.

⁸⁰ En la causa, está identificado con su nombre legal de Nataly Cayuman Ojeda.

golpeadas con los pies y lumas que también utilizaron para amedrentar sexualmente a las víctimas, pasándoselas por las piernas y los glúteos, haciéndoles comentarios con connotación sexual y obligándolas a que mantengan la vista en el suelo boca abajo.

Ignacio Cayuman indica que mientras le pasaban la luma por las piernas, los carabineros le decían frases como “esta está buena pa’ culiar” o “como eres machita, allá arriba te vamos a hacer mujer”, mientras que las otras jóvenes de la causa alegaban que varias veces le pasaron las lumas por sus piernas y glúteos, refiriéndose al físico de las víctimas, además de golpearlas y pisarles las espaldas, una de ellas quedando con lesiones visibles.

Posterior a estos eventos, las víctimas fueron trasladadas a la 43° Subcomisaría de Lo Hermida, durante la detención en esta comisaría, las detenidas fueron golpeadas y fueron violentadas sexualmente, reiterándose los comentarios de connotación sexual y miradas lascivas. La identificación de los involucrados no se pudo determinar puesto que los carabineros no contaban con su identificación y vestían un uniforme que les cubría hasta el rostro. Luego, fueron trasladadas a la 43° Comisaría de Peñalolén, donde fueron ingresadas a uno de los calabozos, afirmándoles que serían liberadas luego del toque de queda.

La querrela en base a los hechos antes presentados constituye el delito de tortura, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, que se encuentra en grado de desarrollo consumado y les cabe la participación a los Carabineros de Chile de esa Subcomisaría la calidad de autores, cómplices o encubridores.

Como los presentes casos aún son recientes y debido a la contingencia de la pandemia, los procesos judiciales han ido más lento de lo habitual, por lo que es necesario señalar que aún esta causa está en etapa de investigación, además que hemos visto que se han ido acumulando expedientes en determinadas causas, unificando causas por materias de derechos humanos, por lo que es de esperar que el juicio penal sea más tardío de lo presupuestado por los querellantes y la fiscalía.

Respecto a los derechos humanos vulnerados en este caso resulta indispensable mencionar los contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, también la misma querrela reconoce los instrumentos internacionales como la Convención de Belém do Pará y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y consientes como el Estado chileno adecuó su normativa, el delito perseguido en esta acción es el de tortura, tipificado en el artículo 150 A del Código Penal, reuniendo todos los elementos que constituyen el delito de tortura.

Dentro de los espacios de recopilación de agresiones a la ciudadanía por parte de fuerzas armadas, en el contexto de violencia sexual en el estallido la víctima otorgó una entrevista al medio “Vergara 240” de la universidad Diego Portales, donde relata su experiencia vivida en la detención y señala que el motivo del ensañamiento policial se debe a su condición de hombre transgénero y de etnia mapuche, además como señala en el medio, siente una vulneración por su condición socioeconómica, puesto a que el actuar violento de fuerzas armadas no se ha registrado en sectores acomodados de la capital⁸¹.

Por ende, en la causa descrita podemos encontrar aparte de las vulneraciones a la integridad física y psicológica sufridas, altos rasgos de discriminación por parte de carabineros por ser transgénero y mapuche, vulnerando derechos típicos como el de la identidad, reconocido en diversos instrumentos locales e internacionales de derechos humanos, siendo vital la identidad para la correcta vida en comunidad.

3.4 Jean Carlos Maximiliano Olivares Robledo⁸² (12 noviembre de 2019)

Es necesario recalcar que a pesar de que el gran número de las causas de violaciones a los derechos humanos ocurrieron en la Región Metropolitana, no quiere decir que se concentraran todas en ellas, ya que podemos encontrar este caso que compromete varias causas unificadas en el Juzgado de garantía de Coquimbo⁸³.

Según relata la víctima, el día 12 de noviembre de 2019, aproximadamente a las 23:30 horas, se encontraba junto a su pareja Katherine Albáñez afuera del supermercado Santa Isabel de la comuna de Coquimbo en el contexto del saqueo realizado al establecimiento a esas horas. Pasado unos minutos, un gran contingente de carabineros corre en dirección al supermercado, momento en que uno de ellos aborda a la víctima y lo reduce fuertemente, mientras otros funcionarios le proporcionaron una serie de patadas y golpes con la luma, golpeando su zona genital. Posterior a esto es obligado a caminar de rodillas hacia el vehículo policial, siendo trasladado junto a 13 detenidos aproximadamente a la 2° comisaría de Coquimbo. Finalmente, la víctima logra identificar a los carabineros de apellidos Michea, Muñoz, Ramírez y Gamboa como partícipes de los hechos que denuncia.

⁸¹ extraído de <https://vergara240.udp.cl/especiales/ignacio-cayuman-por-mapuche-por-pobre-por-trans/>.

⁸² Juzgado de garantía de Coquimbo. Causa RIT O-6106-2019.

⁸³ la última gestión registrada en la causa es la solicitud por parte de los querellantes es la reserva de la identidad y domicilio de las víctimas, solicitud que acoge el tribunal el 28 de noviembre de 2020.

Estando en el interior de la comisaria fue obligado a desnudarse completamente y realizar sentadillas en presencia de carabineros quienes lo insultaban públicamente. Mientras esto ocurría, fue testigo de graves situaciones que sufrían otros detenidos, ya sean golpes reiterados, uno fue agresivamente golpeado en su cabeza quedando inconsciente en el suelo, a las mujeres constantemente se les amenazaba con que serían violadas. A la víctima se le negó realizar una llamada y un carabinero rompió su teléfono en su presencia. Constató lesiones en el Cesfam de Tierras Blancas de Coquimbo, donde no se le confirmaron las lesiones que presentaba. El día 16 noviembre 2019 constata lesiones en el Colegio Médico de Chile, Departamento de Derechos Humanos, le realizan un diagnóstico físico y mental, destacando que durante el relato se aprecia lábil emocionalmente y se quiebra al describir la incertidumbre y como era golpeado repetidamente, reporta sentimientos de haber sido humillado y de gran desprotección y abuso de autoridad. Concluyendo el informe que el relato de los hechos y el examen físico y mental del evaluado es posible concluir que las lesiones observadas y las alteraciones mentales son compatibles con las agresiones físicas y verbales descritas por parte de agentes del Estado de Chile, constituyendo el delito de tortura del artículo 150 A del Código Penal, cometido por funcionarios/as de Carabineros de Chile.

En el presente caso, a pesar de que solo se centra en la víctima, a la causa se han ido unificando querellas en relación con la noche del 12 de noviembre de 2019, resultando elementos similares en la descripción de los hechos, siendo el accionar común los golpes, las amenazas a las mujeres con agredirlas sexualmente⁸⁴ resulta evidente que se debe recurrir a los instrumentos antes mencionados como la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, puesto a que hay una tortura en los términos que reconoce el Derecho Internacional de Derechos Humanos como todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores y sufrimientos graves, ya sea físico o mental, con el fin de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidar o coaccionar a una persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores sean ocasionados por funcionarios públicos u otras personas en ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia.

⁸⁴ Mención de esto hace la querella presentada el 27 de enero de 2020, donde los agentes policiales le decían a las detenidas “las vamos a violar”, intimidando claramente a las detenidas en una condición de vulnerabilidad frente a los agentes estatales.

Los carabineros en el presente caso se ensañaron contra hombres y mujeres (necesario agregar los estándares de derechos humanos de la Convención de Belém do Pará) por el solo hecho de ser presuntos responsables del atentado contra el supermercado⁸⁵, vulnerando la integridad física y psicológica, la seguridad individual y garantías procesales, ya que en ningún momento se debe someter a condiciones inhumanas ni a actos reprochables a los detenidos, por lo que son una gran serie de derechos vulnerados como señala la presente querrela que se encuentra aún en la etapa de investigación, encontrándose en reserva la identidad de las víctimas.

3.5 C.N.L.P.⁸⁶ (20 octubre de 2019) (causa concluida)

En el presente caso, al igual que un número considerable de causas, la fiscalía tomo la decisión de no perseverar con la acusación en contra de los agentes militares, por hechos que se remiten al 20 de octubre de 2019, cuando la víctima C.N.L.P. se encontraba al interior de un supermercado “Acuenta” alrededor de las 16:00 horas, es detenida por militares de la Escuela de Telecomunicaciones del Ejército de Chile junto a un número aproximado de 50 personas, donde había mujeres, hombres y niños, por el presunto delito de robo a lugar no habitado.

Al ser detenida le inmovilizaron las manos por la espalda, le apuntaron con el arma en la cara y la pusieron boca a suelo sobre la basura, indicando si se movía le dispararían, posterior a eso, comenzaron a tocar su cuerpo con el fusil y amenazarla con penetrarla con el arma. Mientras esto ocurría, otros agentes policiales comenzaron a burlarse de las detenidas, incluso llegaron a grabar a las mujeres en la situación humillante en la que se encontraban. La víctima fue conducida a la 33° Comisaria de Ñuñoa, donde fue entrevistada por funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quienes tomaron conocimiento de lo ocurrido.

Los hechos descritos resultan vulneración a los derechos humanos contemplados en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ya que atentaron contra la dignidad de un grupo de mujeres. También podemos encontrar vulneraciones respecto a la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes, al señalar que ninguna persona debe ser sometido a esta serie de tratos, mucho menos debe ser amenazada por quienes deben garantizar la defensa de la patria, quedando bajo el mismo instrumento obligado el Estado a prevenir y sancionar la tortura en los términos de la Convención.

⁸⁵ En este aspecto no solo vulneran la presunción de inocencia de las víctimas, sino que también infringe lo que consagra el artículo 2.2 y 2.3 de la Convención contra la Tortura, que señalan que no se puede justificar la tortura por situaciones excepcionales o por orden de una autoridad o superior jerárquico,

⁸⁶ 13° Juzgado de Garantía de Santiago. Causa RIT-O-5266-2019.

En audiencia del día 19 de febrero de 2020, el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en el procedimiento tal como lo establece el artículo 248 letra c del Código Procesal Penal, ya que durante la investigación realizada no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, es así como el caso quedó concluido sin sentencia que establezca responsabilidad por los actos descritos como violaciones a los derechos humanos, alcanzando solo a presentar la querrela contra quien resulte responsable, sin lograr identificar a los presuntos militares implicados.

3.6 Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz⁸⁷

Es relevante entender que en la jurisprudencia nacional hay antecedentes de violación a los derechos humanos, ya que hay causas resueltas por violencia sexual ejercida por agentes estatales de las que hay sentencias, es así como en mayo del presente año se condenó a un imputado por el delito de tortura sexual después de entrada en vigor la ley N°20.968, sancionado según lo tipifica el artículo 150 A y C del código penal, recogiendo estas normas varios tratados y principios internacionales.

Los hechos se remontan al 31 de enero de 2019, cuando la víctima de iniciales M.A.Z.M.⁸⁸ ingresó de urgencia al Instituto Psiquiátrico debido a un severo cuadro de agitación psicomotora, encontrándose psicótica dado su estado patológico. Entre el día 31 de enero y el 3 de febrero de 2019 se le administraron una serie de medicamentos debido a un cuadro confusional que sufría⁸⁹. Producto de lo anterior, y mientras la víctima estaba bajo sedación farmacológica, el imputado del caso, don Ángel Falen Morales, funcionario público y técnico paramédico del servicio de urgencia del recinto efectuó actos de significación sexual y de gran relevancia ya que consistieron en tomar la mano de la víctima y colocarla sobre su pene, conminando a efectuar actos masturbatorios, además de tocarle los pechos y al momento de encontrarse en un estado de excitación, procedió a sentar a la víctima en la cama e introdujo su pene en la boca de la mujer sin su consentimiento, desatendiendo el cuidado de su salud e integridad, ejerciendo su rol de cuidado sobre las personas allí hospitalizadas.

En el caso hay una evidente posición de desigualdad respecto de la víctima, discriminando su condición de mujer y aprovechándose del estado de salud en la que se encontraba, ya que cuando la víctima recuperó la conciencia y se le informó de lo acontecido, le generó un grave sufrimiento ya

⁸⁷ 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. Causa RIT O-178-2020.

⁸⁸ Identificada con las iniciales en el juicio penal, el nombre de la víctima es Makarena Andrea Zúñiga Mazuela, identificada en la causa RIT O-2117-2019 del 3° Juzgado de Garantía de Santiago.

⁸⁹ Producto de estos cuadros existe una privación de los sentidos y de la voluntad.

que fue vulnerada de su dignidad y fue transgredida en la esfera de su cuerpo y autodeterminación sexual, ya que fue tratada como un objeto en circunstancias de extrema vulnerabilidad por motivos de salud y bajo custodia estatal.

Aunque en un inicio se perseguía por el delito de violación mayor de 14 años, consagrado en el artículo 361 y sancionado en el artículo 366 del Código Penal, la querrela del Instituto Nacional de Derechos Humanos señala que el delito que se debe perseguir es el de tortura con violación, tipo penal previsto y sancionado en el artículo 150 B N°2 en relación con el artículo 150 A y 361 N°2 del Código Penal, que se encuentra en el grado de consumado y la participación del funcionario sanitario es de autor, tal como lo señala el artículo 15 N°1 del Código Penal. Los hechos también constituyen violencia institucional contra la mujer, lo que acarrea transgresión a los tratados adquiridos al ratificar la Convención de Belém do Pará.

En relación con el condenado, cuando se hizo conocido el caso, trató de huir de la justicia nacional viajando a Miami siendo detectado por la Interpol y extraditado por la justicia estadounidense a Chile, en diciembre de 2019 el paramédico fue formalizado y privado de libertad con la medida cautelar de prisión preventiva, medida que por la contingencia de la pandemia del COVID-19 se buscó apelar, sin embargo no procedió según el juez de Garantía disminuir la cautelar, por lo que cumple los presupuestos del artículo 140 del Código Procesal Penal.

Para acreditar el estándar de prueba en materia penal, se hizo uso de los medios de prueba aportados al juicio, destacando los registros gráficos y documentales que exhiben el acto, además de los 4 testigos funcionarios del Instituto psiquiátrico, siendo estos el enfermero Jimmy Herrera, el médico Francisco Gil, la abogada del departamento jurídico Carolina Carvajal y la subdirectora médica Lilian San Román, quienes constataron la existencia de la vulneración sexual en contra de la ofendida por parte del acusado, siendo advertidos por el enfermero y observaron la grabación de los hechos, además de las pericias psiquiátricas realizadas a la víctima, quedando demostrado más allá de toda duda razonable que Ángel Falen torturó sexualmente a la víctima, por lo que el juez de la causa determinó que los hechos debían calificarse como tortura, motivado o en razón de una discriminación del género de la víctima (mujer) y por el estado de salud de la víctima, además el juez señala el incumplimiento de sus deberes de cuidado y respeto a los derechos humanos por parte del Estado chileno, no catalogándolo como un abuso sexual, como pretendía la defensa del imputado.

En este juicio podemos ver vulneraciones a los derechos humanos en atención a la integridad y seguridad de la víctima en atención a los actos de agentes estatales de un recinto de salud público,

por lo que no solo atenta contra derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, hay más tratados internacionales recogidos como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, todos esos tratados ratificados por el Estado Chileno.

Esta sentencia marca un precedente relevante en materia de los derechos humanos, recogiendo una figura penal incluida en miras a fortalecer la tipificación de estos actos que vulneren estos derechos. A la fecha, la causa está concluida, como consecuencia de lo señalado en el proceso quedando condenado a 8 años y 6 meses de presidio mayor en su grado mínimo y queda inhabilitado para ejercer cargos públicos durante su condena, y su “huella digital” quedó ingresada al registro de condenados⁹⁰. Este fallo es relevante para la materia de violencia sexual, pues puede entregar nociones del cómo los procesos judiciales iniciados producto de las manifestaciones de octubre de 2019 reconozcan los derechos recogidos en las diferentes convenciones internacionales.

3.7 Venda Sexy⁹¹ (fallo 5 de noviembre de 2020)

Una sentencia relevante en materia de violencia sexual se remite a los años de la dictadura militar, donde se vivió la represión y crueldad contra el pueblo chileno entre los años 1973 a 1990, caracterizado por una violencia estatal de gran magnitud, donde los centros de tortura y detenciones arbitrarias pasaban a caracterizar estos oscuros años, destacando que la fecha aún hay víctimas desaparecidas de las que no se conoce su paradero.

Durante la dictadura existieron más de 1168 centros de detención a lo largo de Chile, variando entre edificios públicos, estadios, casas particulares, como instalaciones modificadas para estos fines como salitreras o barcos, todos teniendo la finalidad de detener prisioneros políticos, además de que la elección de los lugares tenían una connotación de victoria sobre el enemigo, por lo que utilizar puntos emblemáticos como Londres 38 que fue sede del Partido Socialista o Santa Lucía 162 fue sede del MAPU⁹², acentuando la derrota del enemigo en el país (Guzmán, citado en Santos, 2016).

Centraré mi atención a Venda Sexy o “Discoteque”, un centro de la Dina ubicado en la comuna de Macul que concentró sus operaciones entre los años 1974 y 1975, caracterizando sus acciones en la

⁹⁰ el Servicio Médico Legal es quien se encarga de tomar las muestras genéticas y el Registro de condenados es administrado por el Registro Civil e Identificación.

⁹¹ 34° Juzgado del crimen. Causa rol N°73-2016. 5 de noviembre de 2020.

⁹² Movimiento de Acción Popular Unitario.

detención de estudiantes universitarios de movimientos de izquierda o militantes del Partido Socialista, lugar donde se castigaba e infringía daño efectuando diversos tipos de tortura y violencia sexual a los que se remite esta sentencia.

El Fallo sostiene que se le imputan los delitos de secuestro calificado y aplicación de tormentos a un grupo de 10 víctimas, 4 hombres y 6 mujeres durante los meses de septiembre a diciembre de 1974 y abril de 1975 en contra de 4 funcionarios del Estado, el General retirado del ejército Raúl Iturriaga, el subcomisario retirado de la Policía de Investigaciones Manuel Rivas, el funcionario retirado de la Policía de Investigaciones Hugo Hernández y el suboficial retirado de Carabineros Alejandro Molina, todos cumpliendo condena en el centro Penitenciario de Punta Peuco de Gendarmería.

La relevancia del fallo se remite a las víctimas mujeres, quienes sufrieron secuestro y tormentos de índole sexual, sancionado en el artículo 141 inciso 3° y el artículo 150 del Código Penal, así señala y justifica el ministro Mario Carroza Espinosa, sancionando la participación delictual de autores a 3 imputados, estos son Iturriaga, Rivas y Hernández, y la participación de Molina como cómplice⁹³. En lo que respecta a las detenciones todas siguen patrones determinados, donde un grupo de agentes de la Dina los interceptan de una manera violenta, los detienen amenazándolos con armas de fuego y siendo conducidos por vehículos sin identificación a centros de detenciones para extraer información, ya sea para obtener información sobre militantes de MIR y/o información relevante sobre futuros movimientos⁹⁴.

De las querellas penales presentadas a los diversos juzgados del crimen, todas las mujeres víctimas del recinto Venda sexy sufrieron vulneraciones semejantes, todas torturadas física y psicológicamente, donde destacan actos como golpes, manoseos, desnudamientos, golpes de corrientes en los pechos y la vagina, comentarios obscenos y de alta connotación sexual, siendo uno de los actos más invasivos la violación sufrida por las víctimas y la agresión sexual que sufrieron, donde el agresor fue un perro bautizado como “Volodia”, fue entrenado para agredir sexualmente a mujeres. Todas las víctimas fueron sometidos a evaluaciones médicas por parte del Servicio Médico Legal para determinar las consecuencias de los actos a las cuales fueron sometidas, siguiendo los parámetros del Protocolo de Estambul, señalando los informes evidentes daños psicológicos producto de lo ocurrido mientras estaban detenidos en el recinto, mostrando secuelas concordantes con la experiencia traumática que significó la prisión y tortura sufrida.

⁹³ Considerando 39° fallo Venda Sexy.

⁹⁴ Protocolo de Estambul, párrafo 235.

Lo relevante del fallo en esta materia es que el ministro en visita aplicó perspectiva de género, esto señalando en la sentencia que los atentados sexuales sufridos por las víctimas constituyen aberraciones deshumanizadas ejecutadas por agentes del Estado, en los que no solo se infligieron sufrimientos físicos y psíquicos, sino que hubo atropellos al desamparo en que se encontraban para así ejecutar las agresiones de violencia sexual sistemáticas, por lo que obliga al sentenciador construir un tipo penal separado al del secuestro agravado, que cumpliendo los estándares internacionales, constituyen conductas que deben ser visibilizadas toda vez que instituyen una forma específica de violencia contra la mujer⁹⁵.

El fallo reconoce y valida la existencia de estándares internacionales en materia de la violencia de género contra la mujer con una perspectiva de género, encontrando fundamental que mientras el legislador no corrija la normativa, es deber de la jurisprudencia reconocer y perseguir la correcta persecución de delitos y crímenes, tal como la sentencia reconoce la existencia de estos crímenes o delitos de lesa humanidad cometidos en un contexto de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos, ejecutado por agentes estatales, ejecutando ataques generalizados y sistemáticos en contra de la población civil, consagrando que en el fallo que los hechos descritos en las querellas constituyen secuestro calificado y aplicación de tormentos⁹⁶.

3.8 Conclusiones preliminares

Los casos seleccionados nos sirven como estándares nacionales de como en Chile se han llevado los procesos de violencia sexual ejercida por agentes estatales en contexto de manifestaciones, destacando que hay una asimetría de poder y que las víctimas se encuentran en una real posición de vulnerabilidad frente a los policías en el momento de encontrarse las víctimas privadas de libertad.

Tanto el Instituto Nacional de Derechos Humanos como en diversos medios de comunicación, sea digital o prensa independiente han presentado una realidad, esta es que en Chile se ha cometido violencia sexual contra la población, quedando en manos de los tribunales comprobar la veracidad de los hechos que se les atribuye a las fuerzas armadas, asumiendo un rol importante en materia de estándares internacionales, ya que tendrán que determinar y sancionar las conductas que constituyan violaciones a los derechos humanos.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas reconoció en su informe de 2019 violencia sexual ejercida en contra de las víctimas individualizadas como Javier, que el 2 de noviembre de 2019 es abordado

⁹⁵ Considerando 7° fallo Venda Sexy.

⁹⁶ Considerando 8° fallo Venda Sexy.

por 3 carabineros, quienes lo agreden con una sexualmente con una luma, posterior a eso es expulsado de una patada del furgón policial, la querrela fue iniciada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos por el delito de tortura con abuso sexual agravado⁹⁷.

Otro de los casos que recoge el informe es donde la víctima es identificada como Carla, una menor de edad que el 5 de noviembre en la ciudad de Viña de Mar fue detenida cuando se encontraba con su padre, este les advierte que su hija sufre de una discapacidad psicosocial, pero estos factores no le importaron a la fuerza policial siendo agredida con una luma, la obligaron a mostrar sus senos y fue en reiteradas ocasiones con ser desaparecida⁹⁸, sin embargo hay que señalar que no es labor del Alto comisionado seguir las causas y querellas registradas en sus informes, por lo que no habrá un seguimiento de causas por parte de este organismo.

En el contexto de las manifestaciones sociales se han dado una serie de vulneraciones a derechos humanos, donde encontrar a los responsables de estos actos resulta indispensable para garantizar su debido cumplimiento, por lo que es una tarea importante la de fiscalía y en concreto la de los tribunales de justicia perseguir bajo los estándares establecidos en las leyes y tratados ratificados por Chile los delitos ejercidos por agentes estatales que atenten contra los derechos protegidos por diferentes instrumentos internacionales.

Las causas antes descritas tienen delitos de connotación sexual, involucra actos que perturban la dignidad humana, atentan contra su integridad física y psicológica además de vulnerar la seguridad de las víctimas, puesto a que como muestran estos casos, la presunción de inocencia cuando respecta a agentes estatales se les busca establecer medidas cautelares menos invasivas a su estilo de vida, sin embargo, podemos ver en otros casos del estallido social que se ordenaron entre octubre de 2019 al 16 de marzo de 2020 un total de 2.201 prisiones preventivas por delitos asociados al periodo de agitación social, registrado el poder judicial 26 imputados por delitos cometidos durante el estallido social, que en promedio llevan 318 días en prisión preventiva, a diferencia de los 21 imputados por delitos contra los derechos humanos, solo 11 cumplen efectivamente esta medida⁹⁹, quedando una situación de ventaja para los agentes estatales en contra de la ciudadanía en general.

⁹⁷ Párrafo 75 Informe ACNUDH. Informe sobre la misión a Chile. 30 de octubre - 22 de noviembre de 2019.

⁹⁸ Párrafo 77 informe ACNUDH. Informe sobre la misión a Chile. 30 de octubre – 22 de noviembre de 2019.

⁹⁹ Prisiones Estallido Social, cifras del Poder Judicial. Prisiones Preventivas. Una mirada desde las cifras del Poder Judicial. vocería de la Corte Suprema.

En relación con los derechos humanos vulnerados en concreto, instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes reconocen la integridad física reconocen que se debe sancionar todas las acciones que atenten contra el bienestar físico y psicológico de los humanos, en concreto impedir la violencia ejercida por agentes estatales, actos que deben ser sancionados y perseguidos penalmente, respondiendo a las víctimas el Estado y no quedando vulnerables frente este.

Los actos como agresión sexual, abuso sexual, golpes en los genitales, desnudamientos, tocaciones indebidas, abuso sexual, comentarios con connotación sexual, amenazas de violación, son los actos de violencia sexual más recurrentes en el escenario local, que se dieron en el contexto de detenciones, por lo que se deben incluir violaciones de derechos humanos en relación con las garantías judiciales que tiene cada individuo, que no debe ser ultrajado por el hecho que se le impute un delito, además de un juez justo y tener condiciones jurisdiccionales suficientes para el desarrollo de un juicio justo, por lo que aparte de los derechos humanos que se involucran a la integridad humana y seguridad individual se deben agregar que se vulneraron garantías judiciales en relación con los detenidos imputados por delitos en un contexto de desórdenes públicos debido a manifestaciones sociales.

Teniendo en consideración que hay estándares nacionales en materia de violencia sexual como lo es el caso de venda sexy y el hospital Horvitz, estas pueden ser relevantes para contrastar las causas aún en tramitación, ya que constituyen sentencias fundamentadas no solo con leyes nacionales, sino con estándares internacionales entregadas por las convenciones de derechos humanos ratificadas por Chile, por ende ley en el territorio nacional, por lo cual jurisprudencia para el desarrollo de futuras querellas en esta materia, sin tener que configurar concursos de delitos para que se persiga la acción penal.

CAPÍTULO 4: Contraste casos nacionales con los estándares internacionales de derechos humanos.

Ya revisados los aspectos relevantes de la normativa nacional e internacional de los derechos humanos y conociendo los estándares internacionales de derechos humanos en materia de violencia sexual, es necesario conocer si bajo los estándares internacionales de derechos humanos en Chile se vulneraron los derechos humanos en los casos investigados en los términos que señala el derecho internacional y comprobar si los agentes estatales imputados en las causas del estallido social de octubre de 2019 ejercieron violencia sexual a la población nacional.

4.1 Contexto de los hechos en los casos de violación de los derechos humanos.

Dentro de las similitudes que podemos encontrar dentro de los casos nacionales y los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es que estos ocurren bajo un contexto específico, en donde se opta por privilegiar el orden público a cualquier costo por parte de los Estados, significando una vulneración a una serie de derechos humanos.

Los casos chilenos ocurrieron en el contexto de las movilizaciones de octubre de 2019, estando declarado en Chile un Estado de excepción constitucional (Estado de emergencia), caracterizado por limitar derechos constitucionales como el derecho de Reunión o de locomoción (Pfeffer, 2002), con el fin de mantener el orden público en todo el país, lo que significó fijar toques de quedas y que los militares salieran a las calles, algo que en nuestro país no ocurría desde los años de la dictadura militar. En el caso de las mujeres de Atenco vs. México, es producto de una protesta que ocurren todos los actos de violencia sexual contra las mujeres manifestantes, donde el afán de controlar la manifestación significó atentar contra la dignidad de las víctimas. Los casos peruanos recogidos en la Corte Interamericana dan miras al contexto armado sufrido en el país, donde la normativa se enfocó en radicalizar el conflicto contra Sendero Luminoso, estableciendo normativa que combata el terrorismo, leyes impulsadas por el presidente Fujimori, que motivado a erradicar conductas criminales de los grupos extremistas dotó a la legislación de una serie de restricciones de derechos y otorgó facultades especiales en miras a la captura y juicio de participantes a estos grupos radicales, generando los hechos denunciados ante la Corte en los años que duró el conflicto.

Aunque el afán de toda política va orientada a mantener el orden público en su territorio ya que generalmente en la región de América Latina por sus condiciones políticas, sociales y culturales tienden a formarse legislaciones “anti delincuentes” fomentado con brindar herramientas a los policiales para un efectivo control social (Fuentes, 2004), el derecho internacional de derechos humanos ha recogido dentro de sus estándares que este no puede ser a cualquier costo, que resulta

necesario el respeto de los derechos humanos aun es situaciones críticas de los Estados como lo puede ser un conflicto armado o un Estado de excepción, por lo cual en ningún caso, los derechos humanos deben ser vulnerados en miras a lograr controlar la población y alcanzar una paz y estabilidad en el territorio, es así como es reconocido el derecho internacional humanitario, entendido como un conjunto de normas que inspiradas en nociones éticas del derecho, aspira a proteger a la persona en toda situación de conflicto armado e incluso en situaciones que no superan el umbral del enfrentamiento bélico, conlleva a un escenario de violencia y amenaza a la vida y bienes de muchas personas (Pérez, 2006).

4.2 Hechos no catalogados como violencia sexual en Chile.

Del análisis de los casos nacionales como el del Hospital Horvitz o el de Josué Maureira resulta claro bajo las descripciones de los actos, que constituye violencia sexual en los términos que la ley chilena lo establece en el delito de tortura del artículo 150 A, toda vez que estamos ante actos que causan intencionalmente a las víctimas dolores o sufrimientos graves, de carácter sexual, tal como la ley N°20.968 introduzco en el derecho interno nacional, protegiendo la libertad y seguridad de los individuos, la integridad física y mental de las personas y la indemnidad sexual y la no discriminación de las víctimas, teniendo no solo como bien protegido la integridad física, sino que también vela por el bien jurídico de la integridad moral, entendida como *el conjunto de sentimientos e ideas cuyo equilibrio permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona* (Arroyo, citado en Durán, 2019, pág. 208), esta es diferenciada al derecho de integridad física y psíquica y deben entenderse como algo independiente, puesto que puede ser lesionado por si solo por determinadas conductas penales, sin tratar los bienes jurídicos tradicionalmente protegidos (Durán, 2019).

Bajo lo señalado, la jurisprudencia internacional ha considerado la violencia sexual como una práctica de tortura, la cual no solo comprende el delito de violación, entendida como un acto de invasión física de naturaleza sexual cometida contra un persona bajo circunstancias coactivas, sino que la violencia sexual también puede incluir actos que no impliquen la penetración ni el contacto físico contra la víctima, ya que incluye todo acto que tenga naturaleza sexual, teniendo como resultado que esta clase de violencia perpetra daños corporales y mentales contra las víctimas, bajo los mismos términos que lo produce la tortura (Bustamante, 2014), bajo esta premisa que entrega la Corte Interamericana, se debe entender la violencia sexual como un concepto amplio que puede abarcar las conductas descritas en los casos nacionales si necesariamente implicar actos de contacto físico.

En Chile, las querellas penales presentadas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dan cuenta que los actos que sufrieron las víctimas constituye tortura, entendida como *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 pública, 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.*

La ley recoge una serie de hipótesis para catalogar las conductas realizadas por los agentes estatales como tortura, en los términos del artículo 150 A del Código Penal, sin embargo cabe señalar que en los casos de tocamientos indebidos y desnudamientos no los catalogan como delitos sexuales, ya que el derecho nacional se ha recogido como parte de los procedimientos de detención, por lo que de presentarse actos que atenten contra la integridad física, la fiscalía no los persigue por dañar su integridad sexual, lo que persiguen son los actos intimidatorios que atentan a la integridad física y psíquica que constituyan delito, sin diferenciar las conductas por su connotación sexual.

En el caso de las hermanas Vilugran, la Corte de Apelaciones reconoce los diversos tratados ratificados en protección a los derechos humanos, los derechos de la mujer y los derechos del niño, sirviendo de base para identificar la ilegalidad de la detención y que las practicas realizadas en la comisaria de Viña del Mar atentaron con sus derechos, pero al desnudamiento forzado sometidas por agentes policiales no les dan la connotación sexual, reconociendo la conducta en su conjunto como actos que atentan contra la integridad personal y las garantías procesales, recogiendo el recurso presentado el proceso de detención ilegal, los golpes y las conductas de naturaleza sexual, pero que el Ministerio Público tampoco perseguirá como delitos sexuales, ya que no se encuentran debidamente tipificados y reconocidos como tal en el ordenamiento nacional.

Podemos encontrar dentro de nuestros tribunales una clara falta de perspectiva de género, evidencia de esto nos entrega la Excelentísima Corte Suprema, ya que en un fallo polémico establece que hay actos que no se le entrega la connotación de sexual por distintos factores, visto esto en el caso de Alex Muñoz Prado, funcionario jefe de la Administración zonal de Copiapó que hostigó sexualmente a 5 funcionarias como comentarios degradantes y tocamientos indebidos. El tribunal *reconoce las conductas inapropiadas, indeseables, desagradables, irrespetuosas e incluso grotescas, pero no por*

ella mutan su carácter ni lo transforman en acoso sexual, porque, como ha quedado establecido, el comportamiento no deseado ni digno del cargo que inviste, no sustituye la acción del requerimiento que ha de ser personalizada y destinada a obtener favores sexuales no consentidos¹⁰⁰.

Si en fallos de materia laboral llega a causar controversia la connotación sexual en los casos de acoso sexual, será más difícil determinar la connotación sexual en materia de violación a los derechos humanos por parte de agentes estatales, lo que significa que como los tribunales de justicia aplican el derecho, se deberá incluir dentro de la normativa interna nociones claras y precisas que ayuden a determinar las características sexuales de las conductas que deben ser perseguidas por el derecho.

Aunque en Chile no se le otorgue el carácter sexual, en el derecho internacional la violencia sexual abarca más conductas por su concepto amplio, por lo que incluye los desnudamientos que los agentes estatales obligan a realizar a las detenidas, cuenta de eso da el caso del Penal Miguel Castro en Perú al reconocer la violencia sexual en su magnitud. En el derecho internacional, otro antecedente para considerar los desnudamientos forzados como violencia sexual lo entrega la Corte Europea de Derechos Humanos, en concreto el caso *Aydin vs Turquía*¹⁰¹, donde la Corte Europea reconoció que los actos en que a la víctima la obligaron a desvestirse, la hicieron girar en un neumático de auto, luego fue violada por agentes estatales constituye una forma de violencia sexual que configura tortura por ser un maltrato intencionado muy grave y cruel (Bustamante, 2014), además que en los actos de desnudez fueron realizados en dependencias de carabineros, donde el victimario tiene el control de la situación, y la víctima se encuentra desvalida y en una clara posición de vulnerabilidad (Zuluaga y Núñez, 2011).

4.3 Víctimas y agresores en los casos de violencia sexual.

Aunque en la mayoría de los casos las víctimas son mujeres, eso no quiere decir que otros grupos no puedan ser víctima de estos actos, ya que hay dentro del derecho internacional reconocimiento que hombres y niños fueron sometidos a violencia sexual, conducta que no es reciente en la historia de la humanidad, ya que hay antecedentes históricos que demuestran que hombres fueron víctimas de esta clase de violencia, un ejemplo de esto son los actos como la castración del ejército chino es considerada violencia sexual (Sivakumaran, 2010), sin embargo, resulta difícil encontrar antecedentes respecto a la violencia sexual ejercida contra hombres, ya que a los actos y conductas

¹⁰⁰ Corte Suprema. Causa Rol N°508-2020. 9 de octubre de 2020.

¹⁰¹ Sentencia del 23 de septiembre de 1997. En el contexto de un conflicto armado, el fallo reconoce la detención, maltrato y violaciones que sufrieron doña Aydin y su familia por vincularlos con miembros del Partido de Trabajadores de Kurdistán, perseguidos por agentes policiales de Turquía.

se les otorgaba una calificación diferente, como torturas, golpes o categorías similares, por lo que en casos presentados quedaba descrito como tortura, donde los actos descritos no tenían el carácter sexual, lo que forma una percepción errónea de que los hombres no sufren violencia sexual, aun cuando las consecuencias de la violencia es similar a las mujeres, como daños a la salud mental o la incapacidad de procrear (Sivakumaran, 2010), por lo que hay víctimas hombres de violencia sexual, aun si los hechos no son descritos como tal.

Aunque encontremos casos en que sean hombres las víctimas de violencia sexual, dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha dado que son las mujeres quien en mayor medida son víctimas de violencia, y como lo ha entendido la Corte, *La violencia contra las mujeres es una manifestación de costumbres sociales que las relegan a una posición de subordinación y desigualdad, colocándolas, en consecuencia en una situación de desventaja en comparación con el varón* (Clérico y Novelli, 2014, pág. 25) por lo que justifica la aparición de la Convención de Belém do Pará para proteger a la mujer, en donde la sociedad se ha encargado de oprimirlas, encontrando prácticas de control social sobre la mujer, y generando una situación de desigualdad de derecho, ya que tienden a callar expresiones de violencia sexual que atentan contra ellas (Afanador y Caballero, 2012).

Hay aspectos comunes que podemos identificar en las víctimas tanto de los casos nacionales como los de la Corte Interamericana, elementos como que es característico que las víctimas son de un grupo opositor de quien ostenta el poder en el Estado, esto quiere decir que son asociados a manifestantes contrarios a quienes buscan establecer un orden público por sus convicciones, esto entendiendo que los casos perpetrados en Perú buscaban perseguir bajo la ley antiterrorismo a militantes del partido Sendero Luminoso, al igual que en México con las mujeres de Atenco eran prácticas que eran sometidas por ser consideradas a un bando subversivo, por el cual los actos a los que eran sometidas las víctimas buscaban humillarlas bajo la lógica de que vencieron, lógica utilizada en Chile en los años de la dictadura, cuando se les castigaba a las mujeres por tener una activa participación política, resultando vulnerados sus derechos fundamentales (Afanador y Caballero, 2012).

En los casos nacionales, las víctimas están asociadas a la participación en un delito, ya sea que estén involucradas en agresiones a personal policial en disturbios en manifestaciones y atentar contra el orden público, o los llamados saqueos a los supermercados y los daños a la propiedad privada, por lo cual los agentes estatales actúan bajo una lógica de castigo, se ensañan con las víctimas por presumir

su participación en delitos que sin investigación previa, asumiendo su nivel de autoría de los involucrados, vulnerando principios procesales relevantes en los casos, parámetros similares se dan en la Corte, donde es característico un gran nivel de violencia por parte de agentes estatales en miras a perseguir imputados de delitos, sin afirmar su participación ni nivel de consumación de estos, como lo son los casos contra el Estado de Perú en los casos de la señora J. y el Penal Miguel Castro, que caracteriza que las detenciones sean altamente violentas.

Las Mujeres de Atenco que son el gran estándar del Sistema Interamericano de derechos humanos en materia de violencia sexual, ya que entrega elementos aplicables en los casos chilenos, puesto a que las mujeres víctimas que participaron en una manifestación de la carretera fueron castigadas por alterar el orden público en la carretera, y dicho castigo no solo fue físico, sino que también significó que sus garantías procesales se vieran afectadas, violando sus derechos al momento de la detención, pudiendo concluir que se sancionó a las mujeres por su participación en la manifestación social.

El caso de Rodríguez vs Colombia es relevante puesto que no solo reconoce que las víctimas de violencia sexual puedan ser hombres, sino que recoge la posibilidad de ampliar el concepto de violencia sexual cuando se vean comprometidos zonas genitales de las víctimas, puesto a que como describe el fallo, se encargaron de que el castigo impuesto involucrara sus genitales, el reconocimiento de la Corte Interamericana ha realizado en la materia, logra incluir que las tocamientos indebidos a zonas genitales de las víctimas, sean hombres o mujeres y las amenazas de violación u otra agresión sexual puedan ingresar como violencia sexual, aunque el derecho interno no recoja estos actos como delitos o conductas reprochables por dañar la integridad sexual.

Respecto a los agresores debemos reconocer que son agentes estatales de gran relevancia no solo en el ámbito jurídico, sino que también tienen un gran impacto en la sociedad, puesto a que son los encargados de mantener el orden público. En Chile, la ley N° 18.961¹⁰² de 1990 establece en su primer artículo que *Carabineros de Chile es una institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República y cumplir las demás funciones que le encomiendan la constitución y la ley*. También tienen atribuciones en el proceso judicial penal referido a diligencias de investigación, por lo que cumplen un rol muy activo dentro del ordenamiento nacional, e instituciones encargadas de velar por el orden público encontraremos en todo Estado, por la principal función que deben de resguardar el orden público.

¹⁰² Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile

En las sentencias de la Corte Interamericana, encontramos que en un comienzo los agentes policiales están obedeciendo ordenes, esto tiene relación en que realizar operativos para mantener el orden público y justificados en que en determinadas situaciones se pueden limitar ciertos derechos, como la normativa antiterrorista del presidente Fujimori estableció para combatir al Sendero Luminoso, por lo que entregó libertad de acción para que los agentes policiales y militares persigan y capturen a los involucrados, caso similar ocurre con las víctimas del Penal Miguel Castro y las detenciones de la señora J. y doña Gladys, los funcionarios estatales peruanos fueron enviados a realizar operativos específicos que derivó en las violaciones a los derechos humanos. El caso de las mujeres de Atenco, los agentes policiales fueron a controlar la situación de la protesta en la carretera, ya cuando redujeron y procedieron a detener a las 11 mujeres es cuando se realizan las violaciones a los derechos humanos, justificados en realizar procedimientos para garantizar el orden público se exceden en sus atribuciones y atentan contra la integridad de las personas.

En Chile, en el marco del Estado de excepción hay ciertos derechos como el derecho a la reunión que se encuentran limitados, tal como señala el artículo 39 de la Constitución, cuando señala que *El ejercicio de los derechos y garantías que la constitución asegura a todas las personas solo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando estas afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.* En nuestro país, el presidente Sebastián Piñera decretó un Estado de Excepción, lo que significó un mayor control en las calles con la presencia de militares, algo que no se veía desde los tiempos de la dictadura e instaurar toques de queda en las regiones, medidas en vías a mantener y resguardar el orden público.

Bajo esta lógica, en esta nación se perpetraron una serie de actos que atentan contra los derechos humanos, debido a como se busca priorizar el orden público, los agentes reciben ordenes en vías a controlar y neutralizar focos de conflictos como lo pueden ser puntos emblemáticos de protestas como los hay en la comuna de Providencia o Maipú, por ende, a los oficiales policiales y militares en su afán de controlar la situación exceden sus atribuciones e infringen la normativa al vulnerar los derechos humanos de miles de chilenos, esto al proceder los operativos con excesiva violencia, uso de armas dispersivas y no letales, significando vulnerar la integridad física, psicológica y la libertad de las personas.

Sin intención de indagar en un análisis criminológico del porque se perpetraron estos hechos, si hay que reconocer que dentro de la región hay similitudes en la brutalidad de los atentados contra los

derechos humanos, en donde los agentes del Estado parecen obrar fuera de los márgenes del derecho, teniendo libertad de actuación, aprovechándose de las ventajas de la normativa interna en función a las diligencias investigativas y de orden público, cuando la realidad es que todo proceso debe tener un respeto mínimo a estos derechos y principios inherentes a la persona, por lo cual los agresores sexuales de los casos nacionales e internacionales deben ser sancionados por vulnerar los derechos fundamentales de cada persona.

4.4 Proceso judicial

Ya comprobada la gran relevancia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le otorga a la violencia sexual, se debe tener presente el cómo se lleva a cabo los procesos judiciales en la normativa interna de los Estados, en concreto el cómo lo realiza con los casos de tortura sexual en el contexto del estallido social. Mientras la mayoría de los casos nacionales aún están en la etapa de investigación podemos encontrar que la investigación en algunos casos no ha sido como lo establecen los estándares internacionales de derechos humanos.

En los casos seleccionados para analizar, reconocemos que a la fecha las diligencias probatorias no han sido las que dan cuenta de una investigación diligente, ya que, a excepción del caso de Josué Maureira, la investigación de los otros casos no está considerando el aspecto sexual y solo someten las diligencias investigativas a la querrela por tortura, por lo cual la persecución judicial va en miras a sancionar la conducta de los carabineros como agentes estatales en contra de la población como lo señala el artículo 150 A, acciones motivadas por las detenciones violentas y arbitrarias en contra de la población, además se debe reconocer que estas acciones penales no están en condiciones para someterlo a un juicio oral por la recopilación de evidencia para que fundamente la pretensión.

Un aspecto relevante en los casos identificados tanto en los casos nacionales como internacionales es la ausencia en el registro de constatación de lesiones el aspecto sexual, en relación con los daños físicos consecuencia de los actos violentos de los agentes estatales a la hora de la detención, los registros médicos solo dan cuenta de las lesiones producto de golpes o forcejeos que se dieron bajo esos escenarios y no dan cuenta de los actos de violencia sexual. En el caso de doña J. vs Perú podemos evidenciar esta falencia, ya que no constó en las actas policiales las lesiones producidas por la agresiones sexuales y como consecuencia dificulta la actividad probatoria para comprobar la responsabilidad de los involucrados en los actos acusados, por lo mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le entrega un mayor valor a la prueba testimonial, ya que es lo único que puede comprobar la ocurrencia de los hechos descritos por la víctima, la cual someten a pericias, así

construyen una teoría que busque explicar y conformar el nexo causal en relación con los agentes estatales imputados en la consumación del hecho constitutivo de violencia sexual (Rodríguez, 2011).

Como tiene un gran impacto la prueba testimonial en el proceso en materia probatoria, ya que es un elemento aportado por la víctima quien puede dar fe de los hechos denunciados y es este elemento el que somete a prueba para constatarlo como lo hace la Corte como prueba indiciaria, estableciendo una relación entre el hecho base y el hecho consecuencia (Rodríguez, 2011). La Corte Interamericana ha identificado la dificultad probatoria en los casos de violencia sexual, puesto que la evidencia determinante en esta materia podría perderse en el transcurso de los días posteriores al hecho como lo puede ser el caso de violación, donde las consecuencias físicas después de perpetrado el hecho no van a constar al momento de querellarse penalmente contra los imputados. Lo que ocurre en los casos nacionales es que los procesos han apuntado a la recopilación de prueba más fidedigna y no apuntan a escuchar lo que dice la víctima, debiendo comprobar por otros medios de prueba la constatación de los hechos denunciados en las querellas.

En los casos de la Corte podemos ver que las diligencias de constatación de lesiones eran parte del procedimiento de detención, estos no se llevaron a cabo debidamente, puesto a que no registran los antecedentes de violencia sexual sufrida, por lo cual en los informes médicos solo dan cuenta del daño físico producto de las lesiones, esto se repite en casos de la Corte como las mujeres de Atenco y los otros casos contra el Estado de Perú, ya que se repite el padrón que no se reportan pericias medicas de los actos atentatorios contra la dignidad humana física, psicológica y sexual y solo se limitan a realizar la constatación por un mero trámite ordenado por la ley, prestando más atención al proceso de detención y la pertinente acusación y persecución penal por los delitos atribuidos a las víctimas mujeres, como en el caso del Estado peruano eran consideradas terroristas y se les acusaba de actos de traición a la patria, mismo caso con las mujeres de Atenco, que eran consideradas mujeres subversivas que atentaban contra el orden público de una comunidad.

El derecho interno nacional reconoce la dificultad que tiene poder recopilar evidencia sobre actos que den cabida a la investigación por delitos sexuales, ya que hay una escasez de prueba, es así como han reconocido la importancia de la prueba testimonial en estos casos, por lo cual es importante que se genere un espacio de confianza para la víctima, en donde pueda darse esta “entrevista investigativa” con la víctima, respetando todos los protocolos y normativa para realizar esta diligencia probatoria (Huerta et al., 2019). Dicho testimonio aportado por la víctima será objeto de pericias, entendido en el derecho como *personas que cuentan con una experticia especial en un área*

de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio (Duce, citado en Macurán, 2011, pág. 22). En concreto, en materia de delitos sexuales se aplica una evaluación pericial psicológica a la víctima, en miras a verificar la credibilidad de su relato, su condición mental, el daño psicológico sufrido y las consecuencias de este (Maffioletti y Huerta, 2009).

Se ha entendido como daño psicológico el *deterioro, disfunción, disturbio, alteración, trastorno o desarrollo psicogénico o psicorgánico que afectan las esferas afectivas, intelectivas y/o volitiva, aludiendo a un estado determinado de psiquismo con un claro origen traumático* (Castex, citado en Maffioletti y Huerta, 2009, pág. 147). En el caso de Josué Maureira se está trabajando fuertemente en materia de peritajes para verificar la veracidad del testimonio aportado por la víctima y en el caso del hospital psiquiátrico Horvitz aunque se contaba con otros medios de prueba como testigos y registros audiovisuales que acreditaran la conducta, si se realizaron estas pericias acorde al Protocolo de Estambul, lograron comprobar que el funcionario del hospital agredió sexualmente a una mujer incapaz de oponer resistencia por su estado de salud respaldada esta posición en la victimología de Von Hentig, que planteaba que las mujeres y los discapacitados eran los más propensos a ser víctimas por su debilidad e incapacidad de resistir (Villagra, 2009).

La dificultad en los otros procesos judiciales nacionales es que no recogen el concepto amplio de violencia sexual, ya que no está reconocido en la legislación nacional que actos como los desnudamientos forzosos o las tocaciones indebidas tengan el carácter de delitos sexuales, por lo cual el Ministerio Público no aplica diligencias probatorias para perseguir estas acciones por su connotación sexual, puesto a que no considera los actos que sufrieron las víctimas de los casos individualizados como violencia sexual, sino que lo investigan como tortura (sin agravante especial), reconocido en el artículo 150 A del Código Penal, por los actos perpetrados por carabineros en motivos de la detención de las víctimas, fueron sometidos a golpes y tratos degradantes, y que exceptuando el caso de Josué Maureira y los que denunció el Instituto Nacional de Derechos Humanos constituyen tortura sexual agravada. Por lo mismo, en los procesos de investigación de estos hechos se busca prueba que comprometan violaciones a los derechos de integridad física y libertad personal (en los casos de detenciones arbitrarias). También es necesario señalar que a la fecha, no consta en los expedientes de los casos nacionales que se realizaran pericias psicológicas y todas la actividad probatoria se ha limitado a revisar los antecedentes que pueden aportar Carabineros de Chile y la prueba testimonial de las víctimas, la cual no tiene el mismo peso que le

otorga la Corte Interamericana, lo que conlleva a que el Ministerio Público no continúe con la persecución penal de los presuntos responsables por la falta de antecedentes para justificar la acción en un juicio penal oral.

Se debe reconocer el valor que tiene incluir en la normativa el delito de Tortura como lo señala la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, ya que permite perseguir penalmente a funcionarios del Estado involucrados en actos que atenten contra los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional, permitiendo acusarlos penalmente por su responsabilidad, antecedente jurídico relevante, porque permite que sean perseguidos por una figura penal tipificada y reconocida, que quizás no se pudo aplicar en el caso de Venda sexy ocurrido en los años de la dictadura por el principio penal de seguridad jurídica, al señalar que no hay ningún delito ni pena sin una ley previa que lo determine (Oliver Calderón, 2011), introducido en el principio de legalidad que consagra que no pueden ser juzgados por leyes que al momento de la ejecución de los actos no era una conducta punible sancionada, puesto a que cuando el Estado de Chile cuando ratificó la Convención contra la Tortura no modificó la normativa interna hasta 2016, por lo que no se podía juzgar como tortura los actos que sufrieron las mujeres en los años de la dictadura en Chile, sin embargo el fallo reconoce perspectiva de género, antecedente aplicable para los casos nacionales y los que no aún se encuentran en tramitación.

Aun así, en base a lo presentado no podemos señalar que los procesos judiciales llevados a cabo en el marco del estallido social han respetado los estándares de una debida investigación de los hechos que constituya violencia sexual, puesto a que hemos encontrado falencias en la actividad probatoria por parte del Ministerio Público que no ha realizado gestiones para demostrar que los actos denunciados tienen connotación sexual. En el caso de Josué Maureira si consta en el expediente las pericias realizadas para fundamentar la acción en un futuro juicio penal, aplicando el Protocolo de Estambul, sin embargo, en los otros casos no se realizaron esas diligencias investigativas ya que no está reconocido que actos como los desnudamientos forzosos y las tocaciones indebidas sean delitos que deban ser denunciados y perseguidos penalmente por su carácter sexual, y aunque se podría aplicar perspectiva de género como en el caso de venda sexy, se debe reconocer que su aplicación fue una excepción y no era lo habitual en los tribunales nacionales, sin embargo autores se han referido a la necesidad imperante que hay en que el Poder Judicial chileno se someta a procesos de cambio que incorpore la perspectiva de género en sus funciones, para que así las decisiones de los jueces no se fundamenten por estereotipos de género (Cereceda et al., 2020).

Aunque por el estado actual en que se encuentran las causas no podemos entrar a detallar el razonamiento de los jueces para determinar las responsabilidades penales, es necesario recalcar que los procesos deben ir apuntado a investigar y sancionar debidamente la violación a los derechos humanos, y como lo hemos visto en estos casos nacionales, no se han realizado las diligencias probatorias necesarias para señalar la responsabilidad de los agentes estatales en los actos denunciados, además hay una falencia en la aplicación de este Protocolo por parte del Servicio Médico Legal, por lo cual en el presente año anunció una inyección monetaria para acelerar los peritajes en materia de violación a los derechos humanos¹⁰³, con esto se espera acelerar la resolución de las causas que a la fecha han estado sin avances considerativos y solo con diligencias menores procesales, lo que aunque en materia legislativa hayan acciones que no tengan la connotación sexual, los procesos siguen detenidos por la falta de diligencias probatorias, y la dificultad de acceder a las pericias acorde al Protocolo de Estambul hace que los procesos sean archivados o solo se formalicen con la prueba tradicional aportada, principalmente por la defensa de los agentes estatales, como pueden ser informes policiales, peritaje realizado por la misma institución entre otros medios aportados.

El tratamiento que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos es otorgar la calificación de tortura a los actos de violencia sexual, y que en su sentido amplio no solo vulnera el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que también viola los derechos de honra y dignidad del artículo 11 de la Convención, estableciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos que para considerar actos como constitutivos de tortura se debe realizar por un agente del Estado, que sea un acto intencional, que cause severos sufrimientos físicos y mentales y que hayan sido cometido con determinado fin o propósito (Clérico y Novelli, 2014). Dicho racionamiento se podría aplicar en los casos nacionales identificados, donde hemos visto que se ha sancionado un funcionario del Estado por tortura sexual como en el caso del hospital Horvitz y que se aplicó perspectiva de género en uno de los casos que había una deuda histórica con los derechos humanos por los actos ocurridos en la dictadura como lo es el fallo de *venda sexy*, y aunque exista una discrepancia entre la Corte Interamericana y el Estado de Chile en que considera violencia sexual, si hay reconocimiento en los tribunales de justicia que hay actos atribuibles a las fuerzas armadas nacionales que constituyen vulneración a los derechos humanos por actos ocurridos en el contexto de las movilizaciones de 2019, teniendo el rol de

¹⁰³ extraído de <https://www.minjusticia.gob.cl/protocolo-de-estambul-ministerio-de-justicia-anuncia-inyeccion-de-513-millones-al-sml-para-acelerar-los-peritajes-en-causas-de-derechos-humanos/>.

esclarecer los hechos ocurridos y señalar las responsabilidades correspondientes bajo los estándares de una debida diligencia, algo que a la fecha de esta investigación no se puede determinar ya que no han sido satisfactorias las respuestas otorgadas por los tribunales de justicia y los intervinientes del proceso.

4.5 Estándar de Prueba en el proceso judicial

El artículo 340 del Código Procesal Penal señala que *Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley*. En el derecho penal, el estándar de prueba reconocido es “más allá de toda duda razonable”, entendida como uno de los estándares más exigentes del derecho, ya que requiere un mayor grado de corroboración para que una hipótesis pueda tenerse por probada. En base a esto, se produce una distribución diferenciada del riesgo de error entre las partes de un proceso, ya que al elevar el umbral de suficiencia de prueba se reduce el error de declarar probada una proposición falsa, teniendo también como contrapunto la dificultad que puede equivocarse al declarar no probada una proposición fáctica real por no superar el exigente umbral (Accatino, 2011).

Como hemos señalado, hay una gran dificultad para entregar evidencia en los casos de delitos sexuales, en algunos casos solo se cuenta con la prueba que aporta la víctima en la prueba testimonial, y solo con esos antecedentes no se puede sostener la acción penal (Huerta et al., 2019), por lo cual radica la importancia de someter a pericias lo aportado por la víctima. En los casos seleccionados podemos evidenciar que para señalar la responsabilidad de los imputados solo se ha identificado como presuntos responsables las instituciones y a diferencia del caso de Josué Maureira que en su testimonio pudo identificar a los agresores, los otros involucrados en los otros casos descritos están en la incógnita, imposibilitando la posibilidad de decretar en contra de ellos medidas cautelares para asegurar el éxito de los procesos judiciales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido evolucionando de los estándares tradicionales para la acreditación efectiva de los actos de violencia sexual, entregando en estos casos la carga probatoria en el Estado, quien es el que debe comprobar que estos actos no ocurrieron (Zelada y Ocampo, 2012), por ende, responder bajo estándares internacionales su compromiso con los derechos humanos y que en su territorio se realizaron todas las diligencias para desvelar los hechos denunciados.

Aspectos relevantes que la Corte Interamericana tiene en relación con los Estados, es que la Corte no tiene limitaciones probatorias establecidos por los tribunales de los Estados parte, teniendo una autonomía frente a la actividad probatoria nacional, tienen una aproximación a la prueba más flexible, respetando normas y principios básicos como el debido proceso y la Corte tiene un rol activo en sus facultades probatorias, teniendo la facultad de incorporar de oficios nuevos elementos probatorios al caso investigado, sin olvidar que la Corte evalúa la prueba bajo las reglas de la sana crítica, entendida como el sistema en que los jueces deben evaluar el peso de la prueba aportada según las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia (Paúl Díaz, 2015).

No hay en concreto una posición unificada de cuál es el estándar que aplican los jueces de la Corte Interamericana para fallar los casos que se les presentan, si se puede señalar que en los casos de violaciones sistemáticas a los derechos humanos el tribunal ha tenido un alto estándar para que den por corroborado los hechos denunciados, utilizando el estándar prueba clara o más allá de toda duda razonable, demostrando un compromiso mayor con el cuidado de los derechos humanos el estándar de prueba clara o preponderante, ya que la declaración de haber cometido actos que vulneren los derechos humanos puede ser utilizado en el futuro para establecer la existencia de violaciones particulares mediante el uso de un razonamiento probabilístico (Paúl Díaz, 2015). Por ende, serviría de antecedentes en los casos del Estado de Perú dar por comprobado que en los años del conflicto armado se vivió una vulneración masiva a los derechos humanos, causando un gran daño a las víctimas mujeres, que fueron sometidas a violencia sexual por parte de Agentes de la DINCOTE.

La existencia del estándar nacional de más allá de toda duda razonable obliga a que la prueba aportada entregue todos los antecedentes para corroborar fehacientemente la violación a los derechos humanos, podemos ver que uno de los casos fue desestimado por la Fiscalía por no contar con los antecedentes necesarios para formular una acusación, así también, si en los casos investigados como tortura no se realizan todas las diligencias probatorias de investigación para demostrar la responsabilidad penal de los agentes estatales en los actos denunciados podría terminar en una serie de sobreseimientos de imputados porque la acusación penal no cumplió el estándar penal chileno, generando un alto nivel de sobreseimientos como en los años en que la justicia militar se encargaba de juzgar las causas de Carabineros (Fuentes, 2001), teniendo un gran desafío no solo a nivel de recopilación de prueba, sino que además con la dificultad de obtenerlas debe superar el umbral de convencimiento del juez penal para que la sentencia condenatoria de como verdadera los hechos de la acusación.

4.6 Presunción de inocencia de los agentes de Estado y nociones de culpabilidad.

Como los procesos judiciales aún se encuentran en la etapa de investigación, donde el Ministerio Público aún realiza diligencias probatorias para determinar la responsabilidad penal de los agentes estatales involucrados, significa que no hay sentencias condenatorias que señalen la responsabilidad y la respectiva condena por los actos denunciados en las querellas y recursos judiciales.

El artículo 342 del Código Procesal Penal establece lo que debe contener la sentencia definitiva, consagrando una parte expositiva que señala el tribunal, la individualización del acusado y de los acusadores y una breve enunciación de los hechos y circunstancias que hubiera sido objeto de la acusación, incluyendo además las defensas del acusado, le sigue la parte considerativa, que consiste en una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por acreditados, fueren favorables o adversos al acusado y la valoración de la prueba que fundamentaren tales conclusiones, y las razones legales y doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias para fundar el fallo, por último concluye con la parte resolutoria, que consagra la resolución que condenare o absolviere a cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les hubiera atribuido, además de la decisión de la responsabilidad civil y fijar el monto de las indemnizaciones (Silva, 2011).

En el derecho nacional, es una sentencia condenatoria la que señala la responsabilidad criminal en los actos constitutivos de delitos, así recoge el principio básico del derecho procesal penal recogido en el artículo 1 del Código Procesal Penal, que consagra que *ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial (...)*. El artículo 4 del mismo cuerpo normativo cuando recoge la presunción de inocencia, señala la importancia de una sentencia firme que dicte su culpabilidad, debiendo ser tratado en todo el transcurso de la investigación como inocente.

Los efectos que tienen la presunción de inocencia en el proceso penal es que elimina toda forma de prejuicio judicial que implique detrimentos provisionales, la excepcionalidad de aplicar medidas cautelares, debiendo ser impuestas siempre por decisión judicial y procederá bajo determinadas circunstancias, teniendo un elemento importante a destacar es que la carga de la prueba en el proceso recaerá en el fiscal por ende la persona no debe probar su inocencia (Maturana, 2009). Aunque en el derecho penal uno de sus principios busca asegurar que ninguna persona sea tratada como culpable por el inicio de una acción penal en su contra y declarado

imputado, no tiene la obligación de probar su inocencia, no así en materia de vulneración de derechos humanos, donde el Sistema Interamericano ha establecido que sea el Estado quien deba probar su debida diligencia en la protección de los derechos humanos.

La dificultad de acusar penalmente a los agentes estatales involucrados en los actos de violaciones a los derechos humanos es el gran desafío para los tribunales nacionales para llegar a la verdad y esclarecer responsabilidades criminales, sin embargo si se utiliza los parámetros de la Corte Interamericana entrega directrices de cómo se debería llevar un proceso de persecución judicial por la violación sistemática de derechos humanos, ya que puede dar por comprobado el contexto nacional que ocurre en Chile para corroborar que en este Estado ocurrieron los actos denunciados. La Corte en los casos de violencia sexual en Perú establece que, en el contexto de un conflicto armado, se vulneraron una serie de derechos humanos, no solo de integridad física, sino también la integridad psicológica y sexual, siendo principalmente las mujeres las víctimas de las conductas reprochables de los agentes militares, entregando presunciones de lo que ocurre en situaciones donde los Estados buscan establecer el control, violando los derechos fundamentales de la población.

Sin dar en concreto con los responsables de los actos de violencia sexual en contra de la población, se puede determinar que en Chile se torturó sexualmente a la población siguiendo los parámetros de los casos del Estado de Perú y México en el contexto de las movilizaciones, algo que para el Sistema Interamericano de derechos humanos no es desconocido, porque se han generado varias denuncias que dentro de las practicas policiales de detención se generen violaciones sistemáticas a los derechos humanos, tanto así que instituciones nacionales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos reconoce que se han presentado 2.520 querellas por violaciones a los derechos humanos en todo Chile, que contemplan 3.203 víctimas de violaciones a sus derechos por hechos ocurridos entre el 18 de octubre de 2019 y el 18 de marzo de 2020¹⁰⁴, y organismos internacionales como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en su informe da cuenta de una serie de actos atribuibles a agentes estatales que comprende no solo Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, sino también fuerzas armadas de todas las ramas del Ejército de Chile, antecedentes que podrían servir en un juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile por las violaciones de los derechos de la población, también se puede utilizar el contexto de la dictadura, donde los casos nacionales de vulneración a los derechos humanos sobreabundaron de gran manera,

¹⁰⁴ Extraído de <https://www.indh.cl/indh-entrega-balance-a-un-ano-de-la-crisis-social/>.

como era característico de los gobiernos militares americanos, y deberá ser el Estado quien no solo debería defender su posición y compromiso con los tratados internacionales en la materia, sino que debe justificar que todos sus procedimientos orientados a obtener la verdad de los hechos acusados se ajustan a sus compromisos internacionales establecido en la serie de tratados y convenciones sobre la protección de los derechos humanos.

4.7 Proyecto de ley que prohíbe la violencia sexual en los procesos de detención

Dentro de los compromisos que adopta Chile con la ratificación de los diversos tratados en materia de protección a los derechos humanos es asegurar que no se generen vulneraciones a estos derechos en su territorio, consagrando la protección de estos como si fueran ley nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario que, dentro de la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, nacen obligaciones para los Estados parte, que se expresan en el deber de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos humanos (Galdámez, 2007) además que hay un desafío dentro de la protección de los derechos humanos de que los Estados parte puedan captar en su derecho interno la doctrina desarrollada en base a medidas de protección que incluya reparaciones a las víctimas que sufrieron violaciones a sus derechos fundamentales (Galdámez, 2007).

El derecho interno nacional reconoce vías judiciales para acusar vulneraciones a derechos humanos, por lo que entrega herramientas para restablecer el imperio del derecho, donde se pueden presentar recursos ante las Cortes de Apelaciones como lo consagra la Constitución Política de la Republica e iniciar una acción penal cuando los hechos constituyan un delito, pero dentro de lo desarrollado encontramos que hay falencias en materia de violencia sexual, puesto a que no hay conductas descritas como violencia sexual como por ejemplo los desnudamientos forzados en las comisarías. Que no se le otorgue la calificación jurídica de sexual como los estándares internacionales así lo señalan, si esta sancionada como tortura o apremios ilegítimos.

En el presente año, se presentó una moción parlamentaria que busca prohibir los desnudamientos forzosos, las tocaciones indebidas y otras agresiones sexuales similares en los procesos de detención policial y penaliza a los funcionarios que las ordenen o ejecuten¹⁰⁵, el proyecto de ley busca modificar el Código Penal¹⁰⁶ y el Código Procesal Penal¹⁰⁷, teniendo el proyecto de ley en su contenido dos

¹⁰⁵ Proyecto de ley N° de boletín 14.234. 5 de mayo de 2021.

¹⁰⁶ El proyecto busca modificar el artículo 150 D del texto legal, que se refiere a los apremios ilegítimos.

¹⁰⁷ El proyecto Busca modificar el artículo 89 del texto legal que se refiere al examen de vestimenta.

artículos, señalando el primer artículo lo siguiente: *agréguese el siguiente nuevo inciso final al artículo 89 del Código Procesal Penal: “Para la realización de este examen, no podrán practicarse tocaciones indebidas, desnudamientos forzosos, u otra forma de vulneración de derechos o menoscabo a la dignidad de las personas detenidas”*. El otro artículo del proyecto persigue que se agregue el siguiente nuevo inciso final al artículo 150 D del Código Penal: *“Se considerarán apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los términos señalados en el inciso 1° de este artículo, al desnudamiento forzoso, las tocaciones indebidas, y las intimidaciones y agresiones sexuales análogas cometidas en los procedimientos de detención y privación de libertad, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad de los comprendidos en este párrafo”*.

El proyecto de ley encabezado por las honorables senadoras Carvajal y Muñoz y los senadores Navarro, Elizalde y Latorre reconoce las falencias de la tipificación de estos delitos en nuestro derecho interno, por lo que buscan que no queden practicas fuera del ámbito de la ley, reconociendo el impacto que tuvo el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú en el Sistema Interamericano de derechos humanos, por lo cual busca ingresar el concepto de violencia sexual a la normativa nacional y dar correcta recepción a los instrumentos internacionales que regulan la materia. La crisis social de 2019 agudizo las falencias en materia de violencia sexual del derecho interno e hizo que el Estado chileno ponga atención en la regulación de conductas de los funcionarios policiales y que sus procedimientos se ajusten y respeten los derechos humanos.

Es obligación del Estado incorporar a su derecho interno disposiciones que signifiquen sanciones a violaciones a los derechos humanos, puesto a que le recae responsabilidad internacional si no lo hace, como lo establece el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra *Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por sus disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*. Aun así, el sistema interamericano le reconoce la obligación de garantía de los Estados, que supone el deber de impedir que se violen los derechos humanos por parte de cualquier persona privada o pública (Ferrer y Pelayo, 2012) teniendo principal importancia en que el Estado no puede alegar falta de disposición en el derecho interno para no dar cumplimiento a lo que establece la Corte Interamericana (Clérico y Novelli, 2014).

El Estado parece entregar un mensaje erróneo cuando comienza a archivar las causas de violaciones y comienza a acumular expedientes de los casos de violaciones a los derechos humanos, donde se persigue actos constitutivos de tortura. El Estado no solo tiene la facultad de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, sino que debe ajustar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras de ejercicio de poder público, así se aseguran jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, previniendo, investigando y sancionando toda violación reconocida en la Convención, como debe buscar restablecer el derecho vulnerado y reparar los daños producidos (Medina, 2009).

4.8 Desafíos para el Estado Chileno en vías a proteger los derechos humanos

Hemos visto que el caso del hospital Horvitz es un precedente jurisprudencial respecto a la tortura sexual en nuestro país, ya que este delito fue incorporado en nuestro Derecho interno en noviembre de 2016, y es el primer caso en que hay una sentencia condenatoria definitiva en esta materia, sin embargo, a diferencia de los casos nacionales en el contexto del estallido social, la prueba aportada al juicio para fundamentar la pretensión superó el umbral de prueba de más allá de toda duda razonable, ya que contaban con registros audiovisuales y testigos que dieron fe del acto de tortura contra la víctima hospitalizada, pero en los casos nacionales en donde los medios de prueba y diligencias de investigación son mucho más escasos para sostener una acusación, resulta difícil mantener un umbral tan alto, ya que puede terminar en absoluciones por la escasez de prueba aportada o la aportada no es suficiente para dar como verdaderos los hechos denunciados, aun cuando no se realizan las diligencias probatorias necesarias.

Dentro del último tiempo, se ha ido agudizando el problema del estándar penal con los delitos sexuales ocurridos en Chile, siendo el caso de Antonia Barra uno de los que causó más impacto a nivel nacional, ya que hizo evidente una deficiencia en nuestros tribunales que respecta al estándar de prueba (no solo a la hora de fallar, sino que se suma el cómo resuelven las solicitudes de medidas cautelares), sino que una falta perspectiva de género para reconocer la posición de vulnerabilidad que tiene la mujer frente a una sociedad y que es víctima de vulneración a sus derechos por el solo hecho de ser mujer, idea recogida en el fallo de Venda sexy, por lo cual no es desconocido para los jueces de la Republica.

Si estamos utilizando elementos aportados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es relevante señalar la importancia que ha tenido la evolución de los estándares en materia de estándar probatorio, ya que en el caso del Penal Miguel Castro Castro solo dio por probado la ocurrencia de un

delito de violencia sexual, siendo relevante porque esta sentencia fue la primera decisión que se basó en la Convención de Belém do Pará. Posteriormente, en medida que fueron conociendo más casos de violencia sexual fueron renovando los estándares tradicionales en la materia, entregando la carga de la prueba a los Estados frente a actos de violencia sexual, exigiendo una debida diligencia en las investigaciones internas sobre los hechos denunciados (Zelada y Ocampos, 2012).

Un desafío para la nación es buscar una nueva regulación para darle una adecuada protección a las víctimas de delitos sexuales, esto incluye a todos los partícipes del proceso judicial penal, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas como factores que deben incluirse para la correcta ponderación judicial y superar la presunción de inocencia de los imputados por esta clase de delitos (Rivas y Faundez, 4 de agosto de 2020) esto sumado a la incorporación de los hechos expuestos como desnudamientos forzosos y tocaciones indebidas como constitutivos de delitos sexuales.

Aunque la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos se encuentran en fase de investigación, se puede criticar la débil reacción del Estado frente a las acusaciones de violaciones a los derechos humanos, ya que el desarrollo de las causas en concreto ha sido muy escaso y dilatado en su avance, porque si se revisa el estado de las causas se pueden evidenciar pocas gestiones útiles constatadas en función de obtener la verdad, y en algunos casos solo se han acumulado expedientes en determinados Juzgados de Garantía, sin iniciar ningún juicio penal en concreto en un tribunal Oral en lo Penal. Por lo tanto, no sabremos lo que decidirán los tribunales y como eso puede repercutir en la jurisprudencia nacional, pero si debemos reconocer que tanto los tribunales como quienes participen en el proceso tienen obligaciones legales no solo con la ley nacional, sino con los tratados y convenios ratificados por Chile, por lo cual en sus fallos deben cumplir los estándares internacionales de derechos humanos contenidos en el Sistema Interamericano.

Hay un informe que entregó Fiscalía que señala que, de un total de 6.568 causas, 3.050 causas fueron cerradas sin formalización y no señalan avances considerables en la investigación, donde las principales razones para cerrar las causas fueron la falta de prueba para fundamentar la acusación y la dificultad para ubicar a las víctimas¹⁰⁸, otro Informe del Centro de Estudios de Justicia de las Américas¹⁰⁹ reconoce falencias del Ministerio Público en materia de persecución penal por la

¹⁰⁸ Extraído de <https://www.ciperchile.cl/2021/03/12/fiscalia-ya-cerro-sin-formalizados-el-46-de-las-causas-por-violaciones-de-dd-hh-ocurridas-en-el-estallido-social-3-050-casos/>.

¹⁰⁹ Organismo creado por la OEA en 1999.

violación de derechos humanos, donde señala que la fiscalía incumple el principio de oficiosidad, ya que inicio de oficio muy pocas causas y generalmente inicio acciones por presión social (si se reconoce su labor para recepcionar las denuncias y la atención a las víctimas). Otro principio que incumplen es el de oportunidad, que se hace latente en que no se realiza una investigación inmediata de los actos constitutivos de violaciones a los derechos humanos, por lo que no prestan atención a preservar la escena del crimen o realizar la investigación en plazos razonables. Por ultimo incumple el principio de exhaustividad, ya que el Ministerio Publico ha tenido un rol muy débil para garantizar la recolección de evidencias de las escenas de crimen, no identifica patrones de sistematicidad, dificultades para garantizar la veracidad de la prueba documental y la inobservancia de la obligación de que la investigación debe apuntar a sancionar a todas las personas implicadas, esto incluye a las autoridades responsables de entregar las órdenes a los funcionarios policiales y solo están siendo formalizados carabineros de escalafones inferiores. Por lo cual concluye el informe que no hay evidencia que la política de persecución penal por parte del Ministerio Publico este focalizada en las violaciones de derechos humanos, solo son perseguidos como delitos que no varían de su competencia (CEJA, 2020).

El Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otro tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (conocido como el Protocolo de Estambul) es un instrumento internacional que contribuye a que los Estados protejan a los individuos de la tortura, ya que ayuda a documentar eficazmente los casos de tortura ocurrido en el territorio, entregando elementos probatorios que dan cuenta de los actos realizados y así iniciar la persecución penal. El Protocolo reconoce que la tortura sexual comienza por la desnudez forzada, puesto que la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad en un estado de desnudez y desvalida, además aumenta el terror psicológico en la víctima, ya que la posibilidad que se incremente la intensidad de la agresión está presente, incluyendo las amenazas verbales y burlas sexuales como tortura, pues incrementa la humillación y sus aspectos degradantes¹¹⁰.

Por la imposibilidad de que en los casos se pueda obtener evidencia física en el cuerpo de las víctimas, toma importancia cuando se refiere a las consecuencias psicológicas que provocan someterlo a estos actos, pericia que en Chile queda a cargo del Servicio Médico Legal, que como lo señala el artículo 1 de la ley N°20.065 es un *servicio público centralizado, dependiente del ministerio*

¹¹⁰ Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Considerando 215

de Justicia, funcional y territorialmente desconcentrado a través de direcciones regionales (...) y que dentro de sus funciones, el artículo 3 de la misma ley consagra que *al Servicio Médico Legal le corresponderá, especialmente, el desarrollo de las siguientes funciones: a) Realizar peritajes médicos-legales, en materia clínica, tanatológicas, psiquiátricas y de laboratorio, evacuando los informes per del caso.* En el único caso de los seleccionados que se aplicó el Protocolo de Estambul referida a la tortura sexual es en el caso de Josué Maureira, puesto a que los otros casos en Chile no son considerados violencia sexual, en los otros casos se puede mencionar las pericias psicológicas, sin embargo, los resultados apuntan a imputarlos por malos tratos o apremios ilegítimos, no como tortura sexual en los términos del Protocolo de Estambul. Además, un aspecto polémico que puede traer el Servicio Médico Legal es que no es un organismo completamente independiente, pues al estar sujeto al ministerio de Justicia tiene dependencia del ejecutivo, y este puede señalar como deben proceder sus funciones.

CONCLUSIÓN:

El tratamiento que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos le entrega a la violencia sexual como tortura es relevante, ya que no solo reconoce su importancia en el derecho internacional, sino que no solo la limita a los delitos sexuales de violación, sino que reconoce otras acciones donde no tiene que haber contacto físico, esto incluye a las conductas descritas en las querellas y recursos judiciales presentados ante los tribunales de justicia como son los desnudamientos forzados y los comentarios obscenos que sufrieron las víctimas por parte de carabineros en el contexto de las movilizaciones.

Las denuncias y querellas judiciales han sido presentadas ante los tribunales de justicia y aunque hay casos como el de Josué Maureira que tiene el contenido sexual reconocido, las otras acciones son perseguidas como tortura en los términos actuales de la legislación nacional, sin embargo, a la fecha solo se han conocido la presentación de las querellas y escasas diligencias probatorias, lo que no responde a las obligaciones estatales reconocidas en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Aunque no se debe olvidar que en marzo de 2020, en nuestro país se vivió el inicio de la pandemia producto del Covid-19, lo que significó una modificación del modo de trabajo y las prioridades que Chile tenía y el Servicio Médico Legal no fue la excepción, lo que entregó la sensación que las pericias de investigaciones a las violaciones de derechos humanos pasaron a un segundo plano, lo que puede justificar un número significativo de causas que fueron archivadas por falta de prueba, debido a que no se realizaron las pericias que señala el Protocolo de Estambul.

Como los procesos judiciales aún están en curso, no se puede hablar de la responsabilidad penal de los carabineros involucrados por los hechos denunciados, aun cuando hay causas en las que no hay imputados individualizados, pero la aplicación de estándares internacionales de los derechos humanos, como los recoge la Corte Interamericana de Derechos se podría señalar la responsabilidad del Estado por los actos ocurridos, aun si no se da en concreto con los autores de las vulneraciones a los derechos humanos, ya como hemos podido ver, Chile no ha respondido las obligaciones contenidas en los diferentes tratados y convenciones internacionales en la materia, ya que hemos visto que el rol de los intervinientes de la justicia ha sido muy débil en materia de violencia sexual, estando limitada por la regulación nacional y por la dificultad probatoria característica de estos casos, por lo que se debe probar el compromiso del Estado chileno en la investigación, persecución y sanción en las causas que tengan relación con la violación de derechos humanos y visto el avance de los procesos judiciales hace cuestionarse su compromiso y su deber en la materia.

Con la dificultad de encontrar antecedentes probatorios en los casos de violencia sexual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha implementado la prueba indiciaria, dándole gran énfasis a la prueba testimonial, a los antecedentes que pueda aportar la víctima porque es una práctica habitual la omisión en los registros médicos de las lesiones producto de la violencia sexual, además que la Corte Interamericana tiende a modificar su estándar, reemplazando el umbral penal de más allá de toda duda razonable por un estándar más bajo y así con los medios aportados determinar la responsabilidad estatal en los casos de violación a los derechos humanos.

Hay un gran desafío para el Estado, no solo con las querellas y acciones judiciales por actos que constituyen violencia sexual, sino con todas las violaciones a los derechos humanos en las movilizaciones del 18 de octubre de 2019, y cumplir con las obligaciones internacionales impuesta por los instrumentos internacionales a la hora de proteger los derechos de las personas, e investigar y sancionar a los agentes estatales involucrados, garantizando la supremacía en el ordenamiento nacional los derechos humanos. En relación con las víctimas, son casos donde la integridad física, psíquica y sexual ha estado comprometida y un gran número de personas han sido afectados sus derechos, destacando que la cantidad de actos y su naturaleza hacen recordar una mala época de la historia de Chile como lo fue la dictadura militar, y que hay causas que aún no se establece la responsabilidad de los implicados y ha sido muy difícil hacer justicia con las víctimas de esos años, situación que no puede repetirse con las violaciones de derechos humanos en el contexto del estallido social.

En este proceso de una nueva Constitución Política de la República en nuestra nación, se deben tener en cuenta que rol jugará el Estado en la protección de los derechos humanos y cuál será el compromiso en asegurarse que los actos tan condenables como la violación de los derechos humanos ocurridos en las movilizaciones sociales en todo el país, sea en las calles o en los edificios de Carabineros. Chile tiene la oportunidad de definir el país que quiere ser y reformar no solo su derecho interno con una nueva Constitución, debe velar con reformar instituciones como Carabineros de Chile para que los procedimientos y funciones policiales se ajusten a los derechos fundamentales de las personas y que la legislación nacional recoja los preceptos y principios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, teniendo que consagrar las leyes y los intervinientes del proceso un real reconocimiento de los derechos humanos y que el afán de mantener el orden público no tiene que ser a cualquier costo, por lo que ambos derechos a la integridad y a la seguridad personal son compatibles y todos se enmarcan en estos derechos inherentes de las personas.

BIBLIOGRAFÍA:

Accatino, D. (2011) “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. Revista de Derecho de la pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (2° semestre de 2011), pp. 483 – 511.

Afanador, M. & Caballero M. (2012) “La violencia sexual contra las mujeres. Un enfoque desde la criminología, la victimología y el derecho. Reflexión Política, 14, pp. 122 – 133.

Alexy, R. (2000) “La Institucionalidad de los derechos humanos en el estado constitucional democrático”. Derechos y Libertades, Revista del instituto Bartolomé De Las Casas. Pág. 21 – 41.

Arias, F. & Galindo, J. (2013) “El sistema Interamericano de Derechos Humanos”. G. Galindo, R. Urueña & A. Torres (Eds.) *Protección Multinivel de derechos humanos. Manual* (pp. 131 – 163). Barcelona, España. Editorial Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.

Bustamante, D. (2014) “La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, N°121, 2014, pp. 461 – 502.

Carabineros de Chile (4 de marzo de 2019) “Protocolo para el mantenimiento del Orden Público”. Diario Oficial de la República de Chile. N°42.295.

Cardona, J. (2012) “La Convención sobre los Derechos del Niño: Significado, alcance y nuevos retos”, Revistas científicas Universidad de Murcia, Educatio Siglo XXI, vol. 30 n°2, pp. 47 – 68.

Caro, D. (2006) “Las garantías constitucionales del proceso penal”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigación jurídica de la UNAM. pp. 1.027 – 1.045.

Carpizo, J. (2011) “Los derechos humanos: Naturaleza, denominación y características”. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 25, Julio-diciembre 2011, pp. 3 – 29.

CEJA (2020) “Evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social”. Centro de Estudios de Justicia de las Américas: Santiago de Chile.

- Cereceda, N., Cofré, A., Joo, M., Lorca, C. & Labraña, K. (2020) “Estereotipos de género en el proceso judicial: Análisis crítico y de derecho comparado latinoamericano”. *Revista Latin American Legal Studies*. Vol. 6, 2020. pp. 97 – 118.
- Clérico, L. & Novelli, C. (2014) “La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la corte interamericana de derechos humanos”. *Revista Estudios constitucionales*, año 12. N°1, 2014, pp. 15 – 70.
- Contreras, J.; Bott, S.; Guedes, A. & Dartnall, E. (2010) “Violencia Sexual en Latinoamérica y el Caribe: análisis de datos secundarios”. *Iniciativa de Investigación sobre la Violencia Sexual*.
- Durán, M. (2019) “Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido”. *Política Criminal*, vol. 14, N°27, Santiago, junio 2019.
- Falcone, D. (2012) “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N°38 Valparaíso, jul. 2012, pp. 433 – 495.
- Ferrer, E. & Pelayo, C. (2012) “La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, 2012, pp. 141 – 192.
- Fuentes, C. (2001) “Denuncias por actos de violencia policial”. *FLACSO-Chile*, Santiago, Chile.
- Fuentes, C. (2004) “La inevitable mano dura: Sociedad civil y violencia policial en Argentina y Chile”. *Revista de Ciencia Política*, vol. XXIV, N°2, 2004, pp. 3 – 28.
- Galdámez, L. (2006) “Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la corte interamericana de los derechos humanos”. *Revista de Estudios Constitucionales*, Núm. 2-2006, noviembre 2006, pp. 662 – 696.
- Galdámez, L. (2007) “Protección de la víctima, cuatro criterios de la corte interamericana de derechos humanos: Interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. N°3, pp. 439 – 455.
- Garrido, M. (2010) “Delitos contra la integridad física y la salud individual”. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo III. pp. 146 – 188.

Gross Espiell, H. (1991) “La Convención Americana y la Convención Europea de derechos humanos. Análisis comparado”. Editorial Jurídica de Chile.

Huerta, S., Duque, C., Blanco, A., Romo, V., Fuenzalida, R., Leiva, A., Camplá, X., Pereira, P. & Muñoz, P. (2019) “Guía para la Evaluación Pericial de Testimonio en Víctimas de Delitos Sexuales”. Documento de Trabajo Interinstitucionalidad. Ministerio Público. Santiago, Chile.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2010) “Situación de los derechos humanos en Chile”. Informe Anual 2010. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/41>.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019) “Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social, 17 de octubre – 30 de noviembre de 2019”. Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1701>.

Jiménez, C. (2021) “#Chile despertó: Causas del estallido social en Chile”. Revista mexicana de sociología, vol. 82, N°4. Ciudad de México. oct./dic. 2020. Disponible en: <http://mexicanadesociologia.unam.mx/index.php/v82n4/435-v82n4a8>.

Macurán, G. (2011) “La prueba pericial psicológica en los delitos de abuso sexual infantil”. Editorial Jurídica de Chile.

Maffioletti, F. & Huerta, S. (2009) “La evaluación pericial psicológica de daño en víctimas de delitos sexuales”. Revista Jurídica del Ministerio Público, N°40, septiembre 2009, pp. 145 – 168.

Maturana, C. (2009) “Reforma Procesal Penal. Genesis, historia sistematizada y concordancias. Tomo II: Código Procesal Penal. Libro Segundo. Jurídica de las Américas.

Medina, F. (2009) “La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: Análisis jurisprudencial interamericano”. Debate Interamericano. vol. 1. Colombia. pp. 83 – 122.

Ministerio de Interior y Seguridad pública (18 de octubre de 2019) Declara Estado de Excepción constitucional de emergencia en la provincia de Santiago y Chacabuco, y en las comunas de Puente Alto y San Bernardo de la Región Metropolitana. Diario Oficial de la República de Chile. N°42.481-B.

Ministerio de Salud (2016) “Norma general técnica para la atención de víctimas de violencia sexual”. Primera edición 2016. Gobierno de Chile.

Oliver Calderón, G. (2011) “Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales”. Editorial Jurídica de Chile.

Orjuela, A. (2012) “El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 23 (1), 1° Semestre 2012. pp. 89 – 114.

Ortells, M. (2010) “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”. *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N°1, 2010. pp. 395 – 440.

Paúl Díaz, A. (2015) “Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 1. pp. 297 – 327.

Pérez, M. (2006) “La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: El parámetro del Derecho Internacional Humanitario”. *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, ISSN 1698-5583, N°4, 2006. pp. 13 – 35.

Pfeffer, E. (2002) “Estados de excepción constitucional y reforma constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1). pp. 223 – 250.

Ramírez, M. (2007) “Delito de abuso sexual: Actos de significación sexual y de relevancia”. *Política Criminal*. Núm. 3, enero 2007. pp. 2 – 13.

Rivas, V. & Faundez, J. (4 de agosto de 2020) “¿Ver para creer o yo te creo? Sobre estándares probatorios y perspectiva de género en delitos sexuales a la luz de un caso reciente de impacto nacional”. *Diario Constitucional*. Artículos de Opinión. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/ver-para-creer-o-yo-te-creo-sobre-estandares-probatorios-y-perspectiva-de-genero-en-delitos-sexuales-a-la-luz-de-un-caso-reciente-de-impacto-nacional/>.

Rodríguez, C. (2011) “El estándar de prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Memorando de Derecho*, ISSN 2027-9442. Año 2011, Año 2, Número 2. Universidad Libre de Colombia. pp. 23-36.

Santos, J. (2016) “La reconfiguración como el modo de llegar a ser. Surgimiento de los centros de detención y/o tortura en el Chile dictatorial”. *Aisthesis*, N°60, Santiago, dic. 2016. trabajo parte de “Campos prisioneros en Chile. Reconfiguración de los lugares y las subjetividades” (FONDECYT N°1140200).

Silva, R. (2011) “Manual de Procedimiento Penal”. Editorial Jurídica de Chile.

Sivakumaran, S. (2010) "Del dicho al hecho: La ONU y la violencia sexual contra los hombres y niños durante conflictos armados". *International review of the red cross*, marzo de 2010, N°877 de la versión original. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/article/review/review-877-p259.htm>.

Squella, A. (2011) "Los derechos Fundamentales de la persona humana". *Introducción al Derecho*. pp. 157 – 175.

Tarre, P. & Leyva, S. (2015) "Violencia sexual contra el hombre: Avance jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Internacional de Derechos Humanos*, ISSN 2250-5210, 2015, año V N°5. Disponible en: <https://revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/article/view/53>.

Velásquez, F. (2011) "Derecho Penal Objetivo". *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.

Villagra, C. (2009) "Los delitos sexuales desde la perspectiva Criminológica y Victimológica". Documento de Trabajo, Diplomado Intervención Terapéutica y Preventiva en Agresión Sexual. Departamento de Psicología, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.

Zelada, C. & Ocampo, D. (2012) "Develando lo invisible: La feminización de los estándares de prueba sobre violencia sexual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Derecho en Libertad*, vol. 9. pp. 139 – 190.

Zuluaga, L. & Núñez, R. (2011) "La violencia sexual como una forma de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos". *Criterio Jurídico Santiago de Cali*, vol. 11, N°1, 2011-1, pp. 135-164.

Bibliografía Normativa:

Instrumentos Internacionales:

Asamblea General Naciones Unidas (1948) "Declaración Universal de los Derechos Humanos". París, Francia. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)).

Asamblea General de las Naciones Unidas (1984) "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes". Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/39/46>.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1989) “Convención sobre los Derechos del Niño”. Nueva York, Estados Unidos. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (1985) “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”. Cartagena de Indias, Colombia. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (1994) “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”. Belém do Pará, Brasil. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969) “Convención Americana de Derechos Humanos”. San José, Costa Rica. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

Legislación nacional:

Constitución Política de la Republica

Código Procesal Penal

Código Penal

Ley N°18.961 (1990) Ley Orgánica Constitucional de Carabineros.

Ley N°19.640 (1999) Establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Publico.

Ley N°20.405 (1999) Del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Ley N°20.968 (2016) Tipifica delitos de Tortura y de Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes.

Legislación Peruana:

Decreto Ley N°25.418 (1992) Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional.