



OPCION



Violencia de Estado en Chile

Informe alternativo al
Comité Contra la Tortura
de Naciones Unidas

Chile, Marzo 2004

PARTE I : VIOLENCIA DE ESTADO EN CHILE	3
1. Introducción	3
2. Contexto general	3
3. La práctica de la tortura	4
3.1. La tortura en las cárceles	4
3.2. La tortura en los procedimientos policiales	12
3.3. Tortura y maltratos en el conflicto mapuche	16
3.4. La ex Colonia Dignidad: un Estado esclavista dentro del Estado chileno	18
4. Legislación, prevención y sanción de la tortura	21
4.1. Incumplimientos de la Convención contra la Tortura	21
4.2. Otras normas condicionantes de torturas o maltratos	24
4.3. Falta de prevención del Estado en la materia	26
4.4. Falta de sanción de la tortura	28
4.5. Falta de reparación para los sobrevivientes de tortura del período dictatorial	30
5. Política de impunidad posterior a 1990 respecto de la tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura	34
5.1. Confirmación del decreto-ley de amnistía de 1978	34
5.2. Actitudes gubernamentales en favor de la impunidad en casos de especial relevancia internacional	36
5.3. Designación en altas funciones públicas de personas involucradas en tortura u otras graves violaciones de derechos humanos	39
5.4. El ilustrativo caso del buque escuela "Esmeralda"	41
5.5. Actitudes del gobierno en favor de la impunidad de la tortura	42
6. Conclusiones	44
PARTE II: VIOLENCIA ESTATAL CONTRA LOS NIÑOS EN CHILE	45
1. Definición de niño	45
2. Tortura	45
2.1. Normativa internacional	45
2.2. Normativa nacional	46
2.3. Procedimiento de reclamo	47
3. Niños en conflicto con la ley	48
3.1. Administración de justicia juvenil	48
3.2. Detención bajo vigilancia policial	51
3.3. Privación de libertad	53
4. Escuelas	57
PARTE III: VIOLENCIA DE ESTADO CONTRA LAS MUJERES EN CHILE	58
Observaciones generales	58
1. Introducción	58
2. Marco general	59
3. La aplicación de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes a mujeres durante el período 1973-1990	67
4. Aplicación de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes a trabajadoras sexuales por autoridades policiales	81
5. Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes a mujeres que acuden a la salud pública como consecuencia de la práctica del aborto ilegal	84
6. Trato inhumano y degradante a mujeres en prisión	93
Recomendaciones generales	99
Recomendaciones con relación al tratamiento de los niños	101
Recomendaciones con relación al tratamiento de las mujeres	103
Referencias bibliográficas	110

PARTE I : VIOLENCIA DE ESTADO EN CHILE

1. INTRODUCCIÓN

Este Informe General ha sido realizado por el Centro de Salud Mental y Derechos Humanos, CINTRAS, en base al análisis de los principales estudios y publicaciones más actuales referidos a la tortura y los malos tratos en Chile; a una revisión general de los medios de prensa de los últimos años y a entrevistas con abogados especialistas en la materia así como con representantes de organismos de defensa de los derechos de los detenidos y encarcelados.

2. CONTEXTO GENERAL

Chile tiene un sistema político sui generis, desde el momento que presenta todas las formalidades de una democracia, pero sigue regido por la Constitución Política impuesta en 1980 por la dictadura de Pinochet (1973-1990). Esta definió una democracia severamente restringida y tutelada, para el “período permanente” posterior a 1990. Sus rasgos antidemocráticos más básicos son la semiautonomía de las Fuerzas Armadas y Carabineros respecto del poder civil¹; la existencia de un peculiar sistema electoral binominal que permite que la minoría política (la derecha en el contexto chileno) neutralice a las mayorías populares en la composición de ambas cámaras del Congreso Nacional²; la existencia de un Consejo de Seguridad Nacional formado por los cuatro comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y Carabineros y por cuatro civiles (el Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Corte Suprema y el Contralor General de la República), el cual puede ser citado por dos de sus integrantes y adoptar acuerdos en contra de la opinión del Presidente de la República³; la existencia de un Tribunal Constitucional que puede determinar la inconstitucionalidad de una ley (y por tanto anularla) a petición de sólo el 25% de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado y de cuyos siete miembros sólo dos tienen su origen en el Poder Legislativo o Ejecutivo⁴; y la exigencia de un alto quórum para efectuar cualquier reforma de la Constitución impuesta en 1980⁵, lo que hace imposible hacerlo si no se cuenta con el concurso de la minoría de derecha que en la práctica la creó⁶.

¹ Esta tiene sus características más relevantes en la inamovilidad de sus comandantes en jefe por los cuatro años en que son designados por el Presidente de la República, de entre los cinco más altos oficiales en actividad; y en la carencia de facultades del Presidente para remover a los oficiales de las FF.AA. y Carabineros que pierdan su confianza. (Ver Arts. 93 y 94)

² El sistema binominal consiste en que cada circunscripción electoral -senatorial y de diputados- elige simultáneamente dos y sólo dos representantes, con lo cual se iguala artificial y antidemocráticamente la voluntad del 34% de los electores con la del 66% de ellos. Por cierto, es un sistema único en el mundo.

³ Incluyendo el “hacer presente, al Presidente de la República, al Congreso Nacional o al Tribunal Constitucional, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que, a su juicio, atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional.” (Art. 96).

⁴ Un abogado designado por el Presidente de la República y otro elegido por el Senado. De los cinco restantes, tres son magistrados de la Corte Suprema elegidos por ésta; y dos son abogados electos por el Consejo de Seguridad Nacional. (Ver Art. 81).

⁵ Requiere para la mayoría de sus partes del 60% de los diputados y senadores en ejercicio y de los dos tercios de aquellos, para los capítulos referidos a las Bases de la Institucionalidad; Derechos y Deberes Constitucionales; Tribunal Constitucional; Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; Consejo de Seguridad Nacional; y a la Reforma de la Constitución. (Ver Art. 116).

⁶ La Constitución vigente, de 1980, fue elaborada por una comisión ad hoc designada por la dictadura, compuesta de juristas de derecha. Luego fue revisada por un Consejo de Estado, designado también por el régimen de Pinochet, y compuesto de personalidades políticas de derecha. Su texto final fue aprobado por

Naturalmente que este carácter tan restringido de la democracia afecta severamente la vigencia del conjunto de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la integridad física y psíquica. Máxime cuando se constata tan alto grado de autonomía de las Fuerzas Armadas y Carabineros respecto del poder civil.

3. LA PRÁCTICA DE LA TORTURA

Si bien luego de 1990 terminó la tortura como práctica sistemática ejercida por el Estado a través de sus agentes de seguridad, este flagelo nunca ha dejado de ser un factor que ha afectado gravemente la vigencia del derecho a la integridad física y psíquica⁷. Es cierto que ha disminuido en intensidad y que luego de la desarticulación a mediados de los 90 de aquellos grupos que opusieron resistencia armada contra la dictadura y que continuaron operando después del término de ésta (El Movimiento Lautaro y el Frente Patriótico Manuel Rodríguez-Autónomo) y de la aprobación del nuevo Código Procesal Penal, a comienzos de esta década⁸, han tendido a disminuir también sus formas más aberrantes. Sin embargo, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes continúan siendo frecuentemente utilizados en el ejercicio de la labor policial y especialmente en la actuación de los guardias de prisiones (Gendarmería).

3.1. La tortura en las cárceles

Las propias condiciones de vida que sufren los procesados y condenados en las cárceles chilenas constituyen graves y sistemáticas formas de violación al derecho a la integridad física y psíquica. En primer lugar, viven en condiciones de extremo hacinamiento, las cuales se fueron agravando durante la década de los 90. Así, de acuerdo a las cifras de Gendarmería, en 1995 había 22.027 reclusos en todo el país y en 2000, 33.050 personas; lo que significa un aumento en 5 años de alrededor de un 50%. De acuerdo a la misma fuente, la capacidad de los centros penitenciarios alcanzaba en 2000 a 20.791 reclusos, lo que significa un déficit del 50%.

La dramática realidad anterior se vuelve angustiosa en los centros con su capacidad más excedida. De este modo, en 1999 la cárcel de Limache albergaba una población de 266 personas, teniendo capacidad para 54 (393% de déficit). El presidio de Copiapó contenía a 496 personas, con disponibilidad para 122 (307%). El presidio de mujeres de Santiago tenía a 623 personas y 180 cupos (246%). El de varones de Rancagua

la Junta de Gobierno, compuesta por los cuatro comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y Carabineros. Su ratificación popular fue efectuada mediante un plebiscito que no cumplió con ninguno de los requisitos de una elección popular auténticamente libre.

⁷ Así lo han corroborado sucesivos informes de Amnistía Internacional, Human Rights Watch, de la Comisión Internacional de Juristas, del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América y del Relator Especial sobre la Tortura de Naciones Unidas.

⁸ Este reemplazó el tradicional sistema inquisitivo que provenía de la Colonia, en que el mismo juez investigaba, acusaba y condenaba, en base fundamentalmente a un procedimiento secreto; por un sistema de juicios orales y públicos, en que se dividen las funciones de investigación y acusación (fiscales), de supervisión de los derechos del acusado (jueces de garantías), y de sentencia (jueces sentenciadores). Además se garantiza efectivamente el derecho a defensa de los imputados a través de una Defensoría Pública. Sin embargo, en la Región Metropolitana (Santiago y alrededores) aún está rigiendo el viejo sistema, lo cual involucra a cerca del 40% de la población del país.

albergaba a 787 personas y tenía plazas para 250 (215%). Y la cárcel de Casablanca a 125 personas y capacidad para 40 (213%).⁹

A su vez, *“en la ex Penitenciaría de la Región Metropolitana, el recinto con más reclusos del país (3.506), una de sus calles (la 4) alberga a 450 personas y sólo hay 36 pequeñas piezas, lo que implica que deban dormir hasta 15 ó 20 personas en cada una, muchas veces sentados, y los demás deban hacerlo a la intemperie”*.¹⁰ Además, *“por regla general las celdas no cuentan con sistemas de ventilación ni de calefacción adecuados, lo que obliga a los internos a soportar muy altas o muy bajas temperaturas sin ningún tipo de asistencia”*.¹¹

Otro factor que atenta gravemente contra el derecho a la integridad física y psíquica de las personas encarceladas -estrechamente asociado al anterior- son las precarias condiciones de higiene de los penales. A tal punto, que *“muchas veces no cuentan con ningún tipo de servicio sanitario, o con uno o dos para una población de 300 ó 400 personas, como es el caso de algunas de las dependencias de la ex Penitenciaría de Santiago”*. De este modo, *“las condiciones de aseo de las celdas son precarias y dan lugar a enfermedades e infecciones, siendo muy común que en las celdas abunden chinches y sarna”*.¹²

Por otro lado, las condiciones de alimentación en los presidios son muy deficientes; a menudo ésta es proporcionada en forma degradante o, peor aún, como se efectuaba en el Módulo Alfa de la Cárcel de Colina II de la Región Metropolitana -cuyas condiciones de ignominia eran tan extremas, que los tribunales ordenaron su reacondicionamiento-, *“en el que expresamente Gendarmería entregaba escaso alimento a los reclusos para generar una situación de competencia entre ellos mismos”*.¹³

A todo lo anterior hay que agregar las condiciones especialmente denigrantes de las celdas de castigo, donde se recluye en lugares muy pequeños e insalubres a un gran número de reclusos, los que en muchos casos incluso deben hacer sus necesidades fisiológicas en el mismo lugar.¹⁴

A las pésimas condiciones de vida, hay que sumar la muy deficiente atención de salud de que disponen los reclusos en casos de enfermedad. Las enfermerías de los penales se encuentran en la parte externa a las celdas de la unidad penal, lo que hace que su

⁹ Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002*, Santiago, 2003: 65-66.

¹⁰ Facultad de Derecho...(2003): 69.

¹¹ Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. y CEJIL, *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile*, Santiago, 2002: 71.

¹² U. Diego Portales y CEJIL (2002): 69.

¹³ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 72.

¹⁴ Un gendarme de la ex Penitenciaría señala que *“las celdas de castigo miden 2,5 por 4 metros y albergan entre 7 y 15 personas. Ahora tienen un lugar para hacer sus necesidades (hasta hace poco no existía)”*; y el Director Ejecutivo de CONFAPRECO (Confederación de Familiares y Amigos de Presos Comunes), Manuel Henríquez, señala que *“se mantiene a los internos en pequeñas celdas de 1,60 por 2 metros, muchas veces de a varios, y en ese lugar permanecen sin poder cambiarse de ropa, sin asearse, deben comer en botellas cortadas o cajas de leche. Sólo se los deja salir al baño una vez al día, así que muchas veces deben hacer sus necesidades en los mismos recipientes que tienen para comer y luego vaciarlos y volver a comer en ellos”* (Citados en U. Diego Portales y CEJIL (2002): 79-80). El propio Capellán de Gendarmería señaló ante la Comisión Especial de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados que las celdas de castigo eran inhumanas. (Ver U. Diego Portales y CEJIL (2002): 80).

atención quede entregada a la buena o mala voluntad de los gendarmes para trasladarlos a ese lugar. De este modo, *“en muchas ocasiones, principalmente cuando se producen riñas al interior de las unidades penales [...] pueden a veces pasar días sin que ello ocurra, que los gendarmes autoricen su atención, aún cuando los internos se encuentren en estado de gravedad”*. Además, *“durante la noche no hay gendarmes constantemente por las calles, galerías o torres, y la única forma que tienen los presos de avisar que alguien necesita intervención inmediata es empezar a golpear las rejas para que los gendarmes se percaten.”*¹⁵ Por otro lado, los presos enfermos con el VIH/Sida *“no reciben los medicamentos, las tan necesitadas terapias -biterapia y triterapia- que les permiten sobrevivir”*.¹⁶ A su vez, los reclusos cuyos casos se sobreseen por enfermedades mentales, muchas veces tienen que continuar en la cárcel por falta de cupos en el Hospital Psiquiátrico.¹⁷

Pero las más graves violaciones al derecho a la integridad física y psíquica dentro de los penales se producen por el maltrato sistemático que los gendarmes realizan en perjuicio de los reclusos. El conjunto de informes sobre la situación de derechos humanos -efectuados por entidades nacionales e internacionales- coinciden en lo anterior. Así, el último Informe Anual de Amnistía Internacional sobre Chile (2003), referido al año 2002, señala que *“continuaron los informes sobre duras condiciones de reclusión y malos tratos a reclusos, incluidos menores”*.¹⁸ El informe elaborado por la Universidad Diego Portales y CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional con sede en Washington), publicado en 2002, concluye que *“nuestra investigación arroja antecedentes acerca de la efectiva comisión de abusos y tortura tanto física como psicológica a los reclusos en todos los penales que visitamos”* y que *“pudimos detectar [...] la existencia de un régimen de castigos al interior de los penales que excede los rangos internacionales permitidos a tales efectos, y lo que es aún peor, una ‘cultura’ de permanente hostilidad hacia los reclusos, la que se traduce en un constante hostigamiento (que va desde el maltrato verbal hasta brutales golpizas) fuera de las instancias de castigo autorizadas por el Reglamento.”*¹⁹

Las golpizas y tratos crueles se producen rutinariamente cuando se pasa la lista de los detenidos. Acompañan también a los allanamientos que con cierta frecuencia efectúa Gendarmería para requisar elementos prohibidos que los reclusos tengan en sus celdas, como alcohol, drogas o teléfonos celulares. De acuerdo al presidente de la Confederación de Familiares y Amigos de Presos Comunes (CONFAPRECO), Manuel Henríquez, en estos casos se realiza *“una tortura colectiva que consiste en que se hacen*

¹⁵ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 106.

¹⁶ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 106-107. Ver también Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU), *Informe de Derechos Humanos 1990-2000*, Santiago, 2001: 101.

¹⁷ Ver U. Diego Portales y CEJIL (2002): 107 y CODEPU (2001): 101.

¹⁸ Amnistía Internacional, *Informe Anual 2003*, Madrid, 2003: 131.

¹⁹ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 77. Lo anterior se ve agravado por la renuencia del prisionero común a denunciar las torturas y malos tratos de que es objeto. Esto según el CODEPU se debe a diversos factores: *“-el delincuente común proviene generalmente de sectores sociales en los que la violencia se encuentra inmersa en su realidad cultural cotidiana, por lo que ser golpeados por funcionarios del Estado es normal; -considera los malos tratos, en general, como un ‘costo’ dentro del ‘negocio’ del delito; -es ajeno a asumir todo espíritu de cuerpo -salvo excepciones- así cualquier denuncia tiene un carácter necesariamente individual, por lo mismo, de bajo peso relativo y, lo que es más determinante, sus costos ante eventuales represiones por la denuncia, de parte de la autoridad penitenciaria, deberán ser asumidos también individualmente; y -sus denuncias no son recibidas con buena voluntad por el común de las personas, atendida la calidad de delincuente de quienes las formulan, no son parte de ninguna ‘causa popular’”* (CODEPU, 2001: 104).

*allanamientos, con una gran cantidad de efectivos especiales y hacen ‘la alfombra’, que consiste en hacer acostarse a todos los internos boca abajo y manos en la nuca y luego pasar corriendo por encima de ellos, golpeándolos”.*²⁰

Uno de los casos más graves de maltrato se dio en enero de 2002 con cerca de 30 reclusos que albergaba el Módulo Alfa de la cárcel de Colina II, un recinto de alta seguridad en que se confina por meses a presos considerados muy peligrosos. La situación se hizo conocida porque el 18 de enero -día de visita- 25 de los 29 internos que se encontraban allí se autoinfirmieron heridas cortopunzantes en el cuerpo como recurso extremo para llamar la atención de lo siguiente: *“la noche del día 16 de enero, Manuel Iturrieta Muñoz, el primer condenado a presidio perpetuo efectivo (es decir, a tener que cumplir 40 años en prisión antes de poder acceder a algún beneficio de salida penitenciaria), quien estaba recluido en el Módulo Alfa, fue brutalmente golpeado por un grupo de gendarmes. Ante esta situación, al día siguiente los demás reclusos del Módulo Alfa exigieron explicaciones [..] pero solo obtuvieron como respuesta una grave golpiza que dejó a 13 internos con lesiones, de los cuales: cuatro presentaban heridas graves (rotura de tímpano, lesiones en la espalda, etc.)”.*²¹ La versión de Gendarmería fue que los reos se habían *“autogolpeado”*. Sin embargo, la Corte Suprema les dio la razón a los reclusos y ordenó cerrar el Módulo hasta que fuera reacondicionado con una mínima dignidad para los internos.²²

Las condiciones inhumanas de reclusión unidas a los constantes maltratos generan a su vez recurrentes motines, los que por su parte originan una represión despiadada. Así, después de cada motín hay un saldo de personas heridas e incluso muertas. En estos casos la represión la efectúa un grupo especial antimotines. Uno de los voceros de los presos le señaló a los investigadores de la Universidad Diego Portales y CEJIL que *“las represalias sólo empiezan después de la llegada de los antimotines [...] donde todos los presos sin excepción somos atacados por todos los flancos, esto incluye a todos; los que participan del motín como los que no lo hacen. Se nos viene encima un grupo de sádicos, entrenados específicamente para ello, armados hasta los dientes y protegidos por escudos y cascos. Nos atacan con balines, gas, palos, culatazos, patadas, etc. Normalmente nos arrinconan en alguno de los patios o gimnasio, donde nos empelotan (desnudan), dejándonos sólo en calzoncillos y allí nos hacen esperar con la cara pegada al suelo y todos apiñados, mientras ellos se dedican a destruir todas nuestras dependencias con todo lo que haya dentro, vale decir: nuestros improvisados muebles, televisores, radios, equipos, termos, ropa, valija, todo, absolutamente todo. Después [..] nos hacen volver a nuestras calles o galerías con las manos en la cabeza, desnudos, debemos ir pasando por distintos ‘corredores oscuros’ como nosotros los llamamos, ahí somos todos apaleados, lo que después se deduce en quebraduras, magulladuras, etc., en algunos casos con pérdida de ojos o TEC abierto, que redundan en lesiones de por vida”.*²³ Entre diciembre de 1999 y marzo de 2002 ocurrieron 9 motines graves en

²⁰ Citado en U. Diego Portales y CEJIL (2002): 83. Cabe señalar que, aunque durante los años 90 los presos políticos recluidos en Santiago en la Cárcel de Alta Seguridad -por acciones delictivas con motivación política realizadas después del término de la dictadura- sufrían un trato similar al descrito, a partir de 1999 esto fue cambiando y en los últimos años ya no han sido denunciados casos de tortura. En ello incide, sin duda, la presión internacional ejercida al respecto sobre el gobierno, así como la mayor atención que les han brindado tanto la Iglesia Católica como algunos diputados de diferentes partidos políticos.

²¹ Facultad de Derecho...(2003): 71. Ver también Amnistía Internacional (2003): 131.

²² Ver Facultad de Derecho...(2003): 71-72 y Amnistía Internacional (2003): 131.

²³ Citado por U. Diego Portales y CEJIL (2002): 95.

presidios de la Región Metropolitana, Valparaíso, Concepción, Antofagasta, San Antonio, Coronel y Ancud.²⁴ En 2003 se produjeron varios motines graves: en enero en la cárcel de Colina II, luego del cual cinco internos se autoinfirmieron heridas cortopunzantes porque “*temían por sus vidas*”;²⁵ en octubre un motín en la cárcel de Rancagua terminó con once internos heridos que “*fueron trasladados hasta el Hospital Regional, ya que presentaban lesiones de diversa consideración*”.²⁶ En el mismo mes de octubre, 45 internos de la cárcel de La Serena efectuaron “*una huelga de hambre indefinida, en protesta por las condiciones en que viven en el penal*”.²⁷ En enero de 2004 hubo un gran motín -con incendio incluido- en la cárcel de Rancagua que terminó con seis reclusos heridos internados en el Hospital Regional y con una dura represión a los familiares de los presos que protestaban en las afueras del recinto.²⁸

Las constantes fugas e intentos de fuga que se producen como resultado de las intolerables condiciones de reclusión generan también como reacción conductas que afectan gravemente la integridad física y psíquica de los reclusos: “*Las fugas crean escenarios en los que los gendarmes realizan actos abusivos, tortura y otros tratos denigrantes en contra de la población penitenciaria con el objetivo de registrar sus celdas e investigar a los responsables y sus colaboradores*”.²⁹ Así, entre febrero de 1999 y febrero de 2002, la prensa nacional registró nueve fugas de 58 reclusos en Iquique, Calama, Copiapó, La Serena, Limache, Valparaíso, Viña del Mar, Santiago y Victoria³⁰, todas las cuales generaron algún grado de represión.

Otra de las gravísimas formas de violación del derecho a la integridad física y psíquica que afecta a los reclusos, es la omisión o dilación de los gendarmes para controlar las riñas que se producen entre los internos y, especialmente, los incendios que por causas accidentales o provocadas ocurren dentro de los recintos penitenciarios: “*Así, cuando se producen peleas entre reclusos los gendarmes normalmente no intervienen sino hasta que la situación es insostenible para quienes están peleando. A ello debe agregarse que, en ocasiones, los funcionarios de Gendarmería esperan especialmente para asistir a las riñas que se producen entre internos*”.³¹

En cuanto a los incendios, la negligencia de los gendarmes ha causado varias tragedias en los últimos años. El 11 de diciembre de 2000 fallecieron 7 internos por asfixia en el incendio de la torre 2 del Centro de Detención Preventivo de San Miguel. En el recurso de protección presentado por la CONFAPRECO se señaló que “*tras iniciarse el fuego, personal de Gendarmería demoró 50 minutos en llegar al lugar de los hechos, en circunstancias que normalmente se demora sólo 5 minutos*”.³²

En el incendio del 20 de mayo de 2001 en la Cárcel de Iquique, fallecieron calcinados 26 reclusos, producto de que los gendarmes de turno permitieron que el único que tenía las llaves del módulo afectado estuviera ebrio y recostado en una dependencia interior.³³

²⁴ Ver. U. Diego Portales y CEJIL (2002): 96-98.

²⁵ Ver *La Cuarta*, 15 de enero de 2003.

²⁶ *El Mercurio*, 17 de octubre de 2003.

²⁷ *La Nación*, 14 de octubre de 2003.

²⁸ Ver *La Cuarta*, 25 de enero de 2004.

²⁹ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 98.

³⁰ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 99-100.

³¹ Facultad de Derecho... (2003): 81.

³² Facultad de Derecho... (2003): 82.

³³ Ver *La Estrella de Iquique*, 21 de mayo de 2001.

El hecho causó gran impacto en la ciudad, ya que los fallecidos eran todos jóvenes, sin antecedentes delictivos previos y sus procesos se encontraban en estado de sumario, es decir, incluso existía la posibilidad de que algunos de ellos fueran absueltos por falta de méritos.

En el incendio del 11 de septiembre de 2003 en la Cárcel “El Manzano” de Concepción fallecieron 9 reclusos y 18 quedaron heridos. El Secretario Regional Ministerial de Justicia, Bernardino Sanhueza, intentó explicar el hecho aseverando que *“mientras las llamas surgían hubo un apagón general (corte de electricidad) en los alrededores del centro de detención, lo que podría haber provocado una tardanza en la asistencia de gendarmes al módulo afectado”*.³⁴

Así, de acuerdo a las cifras de Gendarmería, en sólo tres años (de 1999 a 2001) se habrían producido 56 muertes en los recintos penitenciarios de la Región Metropolitana, sea por muerte natural, riña, suicidios y accidentes.³⁵

Otra forma de tortura o de trato cruel, inhumano o degradante infligido a los reclusos la constituye el traslado de detenidos y presos con esposas o grilletes sin orden judicial y sin haber efectivas razones de seguridad para hacerlo, más aún cuando los afectados son exhibidos a los medios de comunicación social. Asimismo, ha habido varios casos en que reclusos (condenados o procesados) son trasladados de penal sin contar con la autorización judicial para tal efecto, vulnerándose con ello el derecho a recibir visitas de parte de sus familiares.

En la propia implementación del derecho a visita se atenta contra derechos elementales de los familiares al efectuarles revisiones corporales denigrantes: *“Así, principalmente las mujeres deben desvestirse frente a funcionarias de Gendarmería y muchas veces son obligadas a agacharse y son registradas al interior de su cuerpo, en la vagina o el ano”*.³⁶

³⁴ *La Nación*, 12 de septiembre de 2003.

³⁵ Ver Facultad de Derecho.. (2003): 80.

³⁶ Facultad de Derecho... (2003): 87. Frente a un recurso de protección de una mujer que en una visita había sufrido la introducción del dedo de una gendarme en su ano, mientras era obligada a desnudarse, Gendarmería justificó la práctica frente a la Corte de Apelaciones de Santiago señalando que *“lamentablemente se encuentran en la obligación y necesidad de concretar todo tipo de medidas de prevención de conductas que puedan alterar el régimen interno de cualquier establecimiento penitenciario [...] lo que se traduce, en definitiva, en la gestión de acciones que pueden resultar eventualmente desagradables o incómodas no sólo para quien las padece, sino también para el funcionario que se encuentra, a su turno, compelido a ejecutarla”*; agregando que *“consecuentemente, y en relación con lo expresado en el recurso de marras, no es posible entender, de manera alguna, que se haya conculcado alguna garantía constitucional en contra de determinada persona, puesto que, por una parte, los derechos de todas las personas que concurren, por diferentes razones, a un establecimiento penitenciario, no pueden ser violentados por los intereses de una persona en particular, requiriéndose para ello que cada uno se someta en beneficio de todos, a las medidas que nos permitan otorgar niveles mínimos de seguridad”*. La Corte finalmente acogió el recurso señalando expresamente que *“ese mismo hecho (la revisión del ano), haya o no introducción anal, debe ser considerado violación o grave ataque a la personalidad y entraña una grave alteración moral que afecta la salud psíquica de quien la padece”* y que *“en efecto, no puede aceptarse tal técnica de excepción ante alguien que desea visitar un recluso, por peligroso que este último pueda ser; el acto en sí es contrario a los principios esenciales que resguardan a la persona humana, y si existe el peligro que la autoridad carcelaria desea evitar, debe buscar otros medios civilizados para prevenirlo y, si ellos no existen, más vale correr el riesgo que atropellar el derecho de toda persona a su integridad física y psíquica y a la libre disposición de sí misma”*. (Citado en Facultad de Derecho... (2003): 87-88)

A los factores fundamentales de pésimas condiciones de reclusión y de una “cultura” represiva por parte de los gendarmes, hay que sumar las pésimas condiciones laborales de Gendarmería y el nulo control administrativo y judicial sobre sus conductas, para tener un cuadro completo sobre las gravísimas violaciones a los derechos humanos más básicos al interior de los recintos penitenciarios.

De partida, la escasa dotación de gendarmes existentes constituye un elemento que agrava notablemente la inseguridad de los penales y que exacerba el cansancio, las frustraciones y la agresividad de aquellos contra los reclusos. Así, entre 1980 y 1999 la población penal creció de 15.230 a 30.051, esto es en un 100%; mientras que los vigilantes aumentaron de 4.663 a 5.339, es decir poco más de un 14%. De 1 vigilante para cada 4 presos en 1980, se pasó a 1 cada 6 en 1999.³⁷

A lo anterior hay que agregar que, de acuerdo a los directivos de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP), *“muchos vigilantes cumplen labores administrativas en policlínicos, vigilancia en los tribunales, en el Ministerio de Justicia e incluso algunos offician de guardaespaldas de diferentes autoridades. Todo lo anterior, sumado a jornadas laborales que ascienden a 100 horas semanales, más del doble que las 48 horas que fija la ley para los trabajadores”*.³⁸ Un cuadro tan lastimoso que llevó al ex Presidente de la ANFUP, Mario Riquelme, a señalar al periódico “La Tercera” en agosto de 2000 que *“el personal de gendarmería sigue sufriendo los turnos inhumanos, conteniendo una sobrepoblación penal a punto de reventar, evitando fugas masivas y motines sin tener el descanso necesario ni la retribución correspondiente”*.³⁹

Respecto de los controles de las conductas del personal *“no existe en Gendarmería un sistema transparente y efectivo de control interno para constatar, investigar y sancionar las conductas que transgreden derechos básicos de los reclusos, a pesar de los procedimientos establecidos en el Reglamento penitenciario. La debida tramitación de las peticiones es responsabilidad de los alcaides de cada recinto. Sin embargo, en algunos recintos penitenciarios el alcaide nunca se entera de los reclamos que se realizan ni contra quién se hacen. Algunos cumplen con la formalidad de tener un libro donde se registran los reclamos, pero en la práctica nada se hace con ellos”*.⁴⁰ No es extraño, por tanto, el reconocimiento del Director de Gendarmería, efectuado en marzo de 2002, de que en tres años y medio sólo se sancionara de algún modo a 20 gendarmes.⁴¹

Tampoco existe un control judicial efectivo, ya que en Chile no hay tribunales especiales encargados de supervisar la ejecución de las penas. Por otro lado, los tribunales ordinarios *“tienden a no involucrarse en estas causas, como si fuera un tema*

³⁷ Ver Facultad de Derecho... (2003): 79. De este modo, para la tragedia del Centro de Detención Preventiva de San Miguel del 11 de diciembre de 2000, había 9 vigilantes en funciones, mientras 30 se encontraban descansando. Es decir, había 39 funcionarios para 1.770 reclusos (1 para cada 45 presos). Y para el incendio de Iquique había también nueve en funciones y otros doce descansaban cuidando a 1.400 presos (pese a que el recinto estaba construido sólo para 500). O sea, había 21 para 1.400 (1 para cada 66 presos). (Ver Facultad de Derecho... (2003): 79).

³⁸ Facultad de Derecho... (2003): 79.

³⁹ Citado en Facultad de Derecho... (2003): 79.

⁴⁰ Facultad de Derecho... (2003): 83-84. Además, como ya se mencionó, los reclusos por temor a las represalias y por falta de solidaridad entre ellos, son muy reacios a efectuar denuncias.

⁴¹ Ver Facultad de Derecho...(2003): 84.

*que no les atañe fiscalizar [...] lo que se ve reforzado por la sensación de que es muy difícil obtener pruebas para comprobar la comisión de estos actos”.*⁴²

Un factor importante que condiciona la violencia y aplicación de tortura y graves maltratos en las cárceles chilenas hasta el día de hoy es, sin duda, el hecho que Gendarmería como institución no haya sido depurada de aquellos funcionarios que durante la dictadura estuvieron vinculados a la policía secreta DINA (1974-1977) y CNI (1977-1990). En abril de 2002 la revista “El Periodista” realizó un estudio en que constató que *“al menos nueve altos funcionarios en activo de Gendarmería y tres retirados participaron en los organismos de represión”*.⁴³ Es significativo que dos comandantes del penal Colina II, en el cual se produce el peor maltrato, hayan sido reconocidos como vinculados a los aparatos represivos de la dictadura.⁴⁴ El abogado de CONFAPRECO Carlos Quezada señala que es posible detectar una política sistemática de represión, en que luego de los golpes a los afectados se les dan baños de agua fría, de modo que es muy difícil comprobar las lesiones, concluyendo que se trata de métodos *“extrañamente similares a los usados con presos políticos durante la dictadura”*. El propio presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP), José Orrego, insiste en que es necesario que la institución se depure cuando explica: *“En el régimen militar se privilegió la represión y la disciplina por sobre la misión que le corresponde a Gendarmería, que es en el fondo la rehabilitación del interno y reinsertarlo como una persona útil; esto no se ha conseguido hasta el momento, porque aún se sigue privilegiando la cosa militarista y eso conlleva a este estado de tensión”*.⁴⁵

Con relación al problema del hacinamiento, el gobierno chileno está llevando a cabo una política de construcción de penales. Aunque es muy probable que si se continúa aplicando un modelo económico-social que ha ubicado a Chile -de acuerdo a los estudios de diversos organismos internacionales especializados- entre los países de peor distribución del ingreso del mundo, la delincuencia y por tanto la población carcelaria siga creciendo a tasas anuales muy altas. Consideramos que mientras no se adquiera conciencia de parte de la sociedad y el Estado del conjunto de las graves violaciones al derecho a la integridad física y psíquica que sufre la población penal, muy poco se avanzará al respecto. En este sentido no pueden ser más ominosas las expresiones del Director de Gendarmería, Juan Carlos Pérez, cuando el 28 de mayo de 2003, en reacción al crítico Informe Anual de Amnistía Internacional, *“garantizó [...] que en la institución no existen apremios ilegítimos ni torturas para los 37.000 internos que se encuentran hoy reclusos en los penales del país.”*⁴⁶

Ante esta realidad, sería de suma importancia que Chile ratificara el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura a fin de permitir la visita de comisiones imparciales, nacionales o internacionales, a cualquier recinto carcelario del país. Es sabido que representantes del gobierno chileno participaron en el Grupo de Trabajo que preparó el texto de dicho protocolo y que Chile fue uno de sus copatrocinadores.⁴⁷ Sin embargo, luego de que el Protocolo Facultativo fuera aprobado en diciembre de 2002

⁴² Facultad de Derecho... (2003): 86.

⁴³ *El Periodista*, 15 de abril de 2002.

⁴⁴ Citado en *El Periodista*, 15 de abril de 2002.

⁴⁵ Citado en *El Periodista*, 15 de abril de 2002.

⁴⁶ *El Mercurio*, 29 de mayo de 2003.

⁴⁷ Ver Margarita Mondaca, “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. La urgencia de su aprobación”. Publicación de CINTRAS, revista *Reflexión* 29: 25-28.

por la Asamblea General de Naciones Unidas, nada se ha hecho para dar a conocer sus contenidos a la opinión pública de nuestro país ni para lograr su ratificación en el Congreso Nacional. Esto confirma una vez más la visión de los organismos de derechos humanos como CINTRAS, en el sentido de que al gobierno chileno le importa cultivar a nivel internacional su imagen de defensor de los derechos humanos, en tanto que la realidad que se vive en el país dista mucho de los discursos.

3.2. La tortura en los procedimientos policiales

A este respecto, es importante destacar que en las zonas del país en que se ha comenzado a aplicar la reforma procesal penal (a la fecha la única excepción es la Región Metropolitana) ha habido una significativa disminución de las torturas y malos tratos efectuados con la finalidad de obtener informaciones y confesiones de los inculpados. La sustitución del sistema inquisitivo por el juicio oral, en que se separan las funciones acusadoras, cautelares y sentenciadoras, ha eliminado uno de los incentivos más importantes de la policía para aplicar el maltrato: obtener confesiones de los imputados que sean acogidas luego por el juez investigador-acusador-sentenciador. A ello se añade la eficacia de la norma que establece la audiencia de control de la detención por el juez de garantías, a más tardar a las 24 horas del momento de aquella.⁴⁸

Sin embargo, subsiste en grados muy preocupantes la práctica de los maltratos físicos y de la tortura psicológica en los instantes de la aprehensión de los detenidos. Así, *“para la mayoría de los jueces y defensores entrevistados esta situación se prolongaría en los momentos posteriores, motivados por una especie de represalia por el hecho de la resistencia [...] Describen que en esos momentos son frecuentes las cachetadas, patadas, apretones, etc.”*⁴⁹ Sobre todo en los casos relacionados con drogas, se agregarían las amenazas y promesas falsas para incentivar la entrega de información en los cuarteles policiales.⁵⁰

En la continuación de estas prácticas, sin duda, influye la subsistencia de la “cultura de la violencia” que ancestralmente ha caracterizado a las instituciones policiales chilenas, al igual que las carcelarias, como lo vimos anteriormente. En este sentido, incluso, es posible constatar un aumento de las denuncias por violencia innecesaria por parte de Carabineros (que es la institución que lejos realiza más detenciones) a lo largo de la década de los 90, de acuerdo a un estudio efectuado respecto de las regiones metropolitana, cuarta, quinta y sexta (que incluyen a más de la mitad de la población del país): *“El número de denuncias por violencia innecesaria se duplicó en el período 1990-2000 (de 83 a 186 denuncias anuales respectivamente) y las alegaciones de violencia innecesaria cuando se denuncia maltrato de obra a carabineros se triplicó en el período 1990-1998 (de 103 a 331 denuncias)”*; *“en todas ellas se produce un importante incremento a partir de 1995-96”*.⁵¹ El estudio señala que la magnitud general de las denuncias del conjunto de la década es muy alarmante, tomando en cuenta que dada la cultura de la violencia en que también están inmersos los delincuentes, la mayoría de los maltratos ni se denuncia: *“El número de denuncias por violencias innecesarias en el período marzo 1990-diciembre 2000 alcanza a 1.349 casos, lo que equivale a un promedio de 10.45 denuncias por mes. Las denuncias por*

⁴⁸ Ver Facultad de Derecho... (2003): 35-43.

⁴⁹ Facultad de Derecho... (2003): 44.

⁵⁰ Ver Facultad de Derecho... (2003): 46

⁵¹ Claudio Fuentes, *Denuncias por Actos de Violencia Policial*, Santiago: FLACSO-Chile, 2001: 52.

*violencia innecesaria cuando Carabineros indica que hubo maltrato de obra alcanzan a 2.528 denuncias, lo que equivale a un promedio de 19.6 denuncias por mes. La sumatoria de esas denuncias es de 3.877 casos, lo que equivale a 30.05 denuncias por mes. En otras palabras, aproximadamente una vez al día algún ciudadano de las regiones cuarta, quinta, sexta o metropolitana alegó haber sido objeto de violencia innecesaria por parte de Carabineros entre marzo de 1990 y diciembre de 2000.*⁵²

Fuera de estos casos, el estudio constata las siguientes denuncias para dicho período: 4 homicidios, 5 cuasihomicidios, 57 lesiones de bala, 13 casos de violación o abuso deshonesto, 52 muertes en calabozos, 19 suicidios en calabozos, 37 muertes en procedimiento policial y 9 muertes sin especificar.⁵³

Por otro lado, los datos de incremento de la violencia de Carabineros son concordantes con las denuncias expresadas por dos ex oficiales de esa institución (marido y mujer) que solicitaron asilo político en el Reino Unido⁵⁴ y que señalaron que es frecuente torturar a los detenidos con los siguientes métodos: “‘submarino seco’ (bolsa plástica en la cabeza para asfixiar); ‘submarino mojado’ (sumergir la cabeza del detenido en un recipiente con líquido putrefacto); electricidad en distintas partes del cuerpo; ‘ruleta rusa’; ‘crucifixión’ (colocar esposas en ambas manos para colgar al detenido en los barrotes de la celda); ‘el teléfono’ (dar golpes en los oídos con ambas palmas abiertas); tortura psicológica (amenaza de hacer daño a la familia del detenido); privación del baño para necesidades biológicas; privación del alimento; y palizas (golpes con palos)”.⁵⁵ Es importante especificar que ambos no tuvieron experiencias directas con el nuevo sistema procesal penal, pues desde 1995 hasta 2002 (en que renunciaron) estuvieron destinados en comisarías de Santiago.⁵⁶

Asimismo, Amnistía Internacional en sus últimos informes anuales plantea como una de sus principales preocupaciones respecto de Chile la subsistencia de las torturas y maltratos, tanto policiales como carcelarios. En el de 2001 (referido al año 2000) indicó que “se recibieron informes constantes de tortura y malos tratos a presuntos

⁵² Fuentes (2001): 52.

⁵³ Ver Fuentes (2001): 32.

⁵⁴ Solicitud que en el caso de Julio César Pino Ubilla fue aceptada por la Corte de Birmingham el 13 de agosto de 2003, al considerar que “si vuelve a Chile ahora, hay un riesgo real de que sufrirá un vacío en la protección de sus derechos”. (*La Tercera*; 11 de septiembre de 2003). Respecto de su esposa, Miriam Alejandra Solís Fernández, su solicitud está en estudio.

⁵⁵ *La Nación*; 14 de septiembre de 2003. Denunciaron, también, que producto de las torturas cometidas por Carabineros habrían muerto en los últimos años los siguientes detenidos: Miguel Vallejos Palma en febrero de 1995 en el Cuartel de Panimávida; Rubén Bascur Jäger en julio de 1995 en el Cuartel de Futrono; Ricardo Parra en la Subcomisaría de Lebu; Eric Silva Retamal; José Luis Oyarzún; Juan Pablo Acevedo en el Cuartel de Constitución; Rigoberto García Alfaro y Fernando Orellana en la Subcomisaría de José Santos Ossa; Paola Olivares Reveco en el Cuartel de Quilicura; Luis Canuilag Toro en la Subcomisaría de Lo Lillo; y Cristián Abarca Abarca en la Tenencia Juanita Aguirre de Conchalí (*La Nación*, 11 de septiembre de 2003). Estas denuncias no fueron desmentidas por la institución, cuyo general director, Alberto Cienfuegos, se limitó a señalar que Julio Pino “es un cabo que estaba con una prolongada licencia médica siquiátrica que desertó, viajó a Londres, nos comunicó desde allá el cónsul, a través de la Cancillería, y nosotros dimos cuenta, como corresponde, a los tribunales, por deserción. Finalmente decidió quedarse en Londres. Su esposa, también carabinero, pidió posteriormente su retiro voluntario y viajó a estar con él. Eso es todo, es una situación más bien personal”. Y consultado sobre las denuncias de amenazas de muerte que habrían recibido, contestó: “No, eso es falso, no hay nada. Me parece, es una apreciación muy de primera lectura, que son justificaciones para lograr algún beneficio, asilo y todo lo demás”. (*La Nación*, 11 de septiembre de 2003)

⁵⁶ Ver *La Nación*, 14 de septiembre de 2003.

delinquentes detenidos por miembros del cuerpo de Carabineros. Algunas víctimas necesitaron tratamiento hospitalario por las lesiones sufridas, y otras formularon denuncias oficiales".⁵⁷ En el 2002, Amnistía señaló que "según los informes, los carabineros hicieron uso de fuerza excesiva en una serie de casos, entre ellos la disolución de manifestaciones pacíficas [...] decenas de manifestantes fueron maltratados al ser detenidos y mientras permanecían recluidos en comisarías de policía de Santiago".⁵⁸

Todas estas formas de violencia y maltratos afectan con abrumadora mayoría a personas de sectores populares y particularmente a los jóvenes. Esto se debe, por una parte, a que la extrema desigualdad social incentiva fuertemente a estos sectores a diversas formas de delitos contra la propiedad y, por otra, al inveterado clasismo de la sociedad chilena y en especial de sus instituciones policiales y judiciales.

La recurrencia de las torturas y maltratos por parte de carabineros está muy condicionada por la profunda militarización que padeció durante los 17 años de dictadura y su consiguiente adoctrinamiento en la ideología bélica de la "seguridad nacional"; por el hecho que su organización "esté estructurada sobre la base de que el personal operativo que ejerce funciones en la calle esté constituido mayoritariamente por una tropa de agentes con muy poca formación, bajos salarios y sometidos a un régimen disciplinario muy fuerte"⁵⁹; y por mantener su autonomía respecto del poder civil.

Otros factores condicionantes de su autoritarismo y agresividad son sus propios reglamentos internos que violan los derechos a la libertad personal y a contraer matrimonio de sus miembros. Así, el Artículo 25 de su reglamento de disciplina incluye, dentro de las sanciones disciplinarias que pueden aplicarse administrativamente a los funcionarios de carabineros, el arresto hasta por 30 días en el caso de los suboficiales.⁶⁰ Por otro lado, los artículos 67, 68 y 69 de su reglamento de selección y ascensos de personal estipulan vulneraciones al derecho básico de contraer matrimonio.⁶¹

⁵⁷ Amnistía Internacional, *Informe 2001*. Madrid, 2001: 137-138. En el mismo informe se señala que en octubre de 2000 una delegación de la organización mundial le presentó al Gobierno de Chile denuncias de torturas o malos tratos infligidos durante 1999 y la primera mitad de 2000 que afectaban a 141 personas (Ver Amnistía Internacional, 2001: 138)

⁵⁸ Amnistía Internacional, *Informe 2002*. Madrid, 2002: 133.

⁵⁹ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 37.

⁶⁰ Dicho artículo define el arresto "en privar al afectado del derecho a disfrutar de las franquicias de permiso o puerta franca para salir del cuartel o del lugar fijado para el cumplimiento del arresto por el superior que lo aplicó" y que "se impondrá por días completos y continuados y no podrá ser inferior a un día". El mismo artículo establece que "en casos especiales que se deriven de la peligrosidad del arrestado o como medida de seguridad [...] podrá mantenerse al afectado en una Sala de Arresto; que no sea un calabozo común"; que "el personal que cumpla arresto en los cuarteles, podrá recibir visitas de sus familiares en las horas que sus jefes lo determinen"; y que "el arresto a Oficiales será notificado por el superior que lo impuso o por medio de otro Oficial de mayor graduación o del mismo grado pero de mayor antigüedad que el mencionado y se hará siempre por escrito" (Ver "Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11)

⁶¹ El artículo 67 señala que "no podrán contraer matrimonio los Subtenientes de Orden y Seguridad y de Intendencia. Los que lo hicieron serán sancionados con no menos de 15 días de arresto. Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable a los Subtenientes de Orden y Seguridad y de Intendencia que por cualquier causa cumplieren 30 años de edad en posesión de este grado o percibieren la renta asignada al grado de Capitán, ni a las Subtenientes del Escalafón Femenino de Orden y Seguridad, quienes podrán contraer matrimonio previa aprobación de la correspondiente solicitud que deberá cumplir los requisitos señalados en el Artículo 69". Este último señala que: "La solicitud para contraer matrimonio deberá ser

La subcultura de violencia policial tiene raíces históricas tan fuertes que incluso en los marcos del nuevo sistema procesal penal tendrán que hacerse gigantescos esfuerzos para reducirla. En este sentido, si no se resocializa al personal policial es de temer que los “nuevos” fiscales se adapten a la “vieja” policía, en lugar de lo contrario. Preocupantes a este respecto, son ya las actitudes de la generalidad de los fiscales de justificar la actuación de la policía.⁶² Incluso un fiscal entrevistado llegó a declarar respecto de los daños causados por los maltratos policiales que “son lesiones leves, no hacemos investigación de ningún tipo porque entendemos que el rigor del trabajo policial puede causar este tipo de lesiones, son razonables. Desde que soy fiscal conozco los procedimientos policiales, eso nos hace ver que el trabajo policial es tremendamente importante y tenemos un tipo de delincuente que está muy lejos de merecer otro tipo de trato. Si se da algún tipo de afectación de los derechos del imputado lo aceptaría como parte del trabajo. Para un tipo que ha violado o abusado de un menor, una cachetada es lo mínimo”.⁶³

En el caso de Investigaciones (policía civil) ha habido una evolución favorable desde 1990, producto de su dependencia efectiva al poder civil, lo que se ha traducido en una profunda depuración de sus miembros, en un cambio valórico de la educación de su personal y en la existencia de mecanismos internos efectivos de control. De este modo, entre 1990-94 y 1995-2000, los casos de denuncias de tortura o maltrato per cápita se incrementaron en Carabineros de 0.003 a 0.008. En cambio, en Investigaciones descendieron de 0.009 a 0.007.⁶⁴ Sin embargo, los niveles de denuncias en esta última institución permanecen todavía proporcionalmente altos y sólo debido a la gran disparidad numérica entre los efectivos de Carabineros (35.000) e Investigaciones (3.000), parecen insignificantes.⁶⁵

El complejo fenómeno psicosocial que subyace al accionar policial ha sido analizado por instituciones como CINTRAS, en un afán por contribuir a la superación de una situación extremadamente negativa para el conjunto de la sociedad. En un trabajo presentado en un foro realizado en la Universidad ARCIS señaló: *“El sistema social tiende a ver en el comportamiento juvenil la causa más importante de la violencia social. Las estrategias oficiales tienen un claro carácter represivo y se focalizan preferentemente en este estamento de la sociedad. Se desestiman las causas más profundas de la violencia y la inseguridad ciudadana, las que, a nuestro juicio, se*

tramitada en forma reservada e ir acompañada de los documentos siguientes: a) De la contrayente: 1) Certificado de nacimiento, de estado civil y de salud; 2) Consentimiento del padre o apoderado o del representante legal en caso de tratarse de una menor de edad; y 3) Informe reservado del Prefecto Comisario del sector en que resida la contrayente, referente a la honorabilidad de ésta y, si, a su juicio, merece ser la cónyuge de un Oficial de Carabineros... b) Del solicitante: 1) Certificado médico que acredite salud compatible con el matrimonio; y 2) Informe de su superior jerárquico, sobre la situación económica y condiciones morales para su vida matrimonial”. A su vez el Artículo 68 estipula que “los Oficiales de Carabineros, excluidos los de los grados de Teniente Coronel a General, para contraer matrimonio necesitarán la autorización escrita de la Dirección General. También necesitarán esta autorización los empleados civiles de grados equivalentes a los de Subtenientes a Mayor inclusive y los profesionales afectos al régimen de remuneraciones establecido en la Ley N° 15.076 (Médicos-cirujanos, Farmacéuticos, Químico Farmacéuticos, Bioquímicos y Cirujano-dentistas)” (Ver el Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile)

⁶² Ver Facultad de Derecho...(2003): 46-47.

⁶³ Citado en Facultad de Derecho... (2003): 48.

⁶⁴ Ver Fuentes (2001): 28.

⁶⁵ Ver Fuentes (2001): 28.

*sitúan, de una parte, en las condiciones económicas, sociales políticas, culturales y ambientales que impone un modelo de economía y de sociedad que genera condiciones de vida odiosamente contrastantes, desempleo, pobreza, marginalidad, degradación del ambiente, contravalores culturales, graves limitaciones del acceso a la salud y a la educación, etc. Y, de otra parte, a una serie de procesos psicosociales heredados desde la dictadura militar, que subyacen en la conciencia espontánea de las personas y que prefiguran ciertas conductas de los grupos humanos al estimular la apatía social, la pérdida del sentido de solidaridad, el individualismo, el temor, la reproducción de pautas violentas de comportamiento en el nivel de los subsistemas sociales primarios, etc.” Concluye que: “Una estrategia de seguridad ciudadana que, como política de Estado, subestime las causas reales de la violencia social, no solucionará el problema, por el contrario, contribuirá a estimular la polarización y beligerancia entre este sector de la sociedad civil y los estamentos del Estado responsables de implementar esta estrategia”.*⁶⁶

3.3. Tortura y maltratos en el conflicto con la etnia mapuche

El denominado conflicto mapuche tiene su origen en diversas formas opresivas de explotación y despojo de sus tierras y recursos que sufrió este pueblo indígena radicado en el sur del país desde el S.XVI y que se mantienen hasta nuestros días.⁶⁷

El Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, luego de su visita oficial realizada a Chile entre el 18 y el 29 de julio de 2003, señaló en su Informe que los mapuches *“acusar altos índices de pobreza y bajos índices de desarrollo humano, resultado de la larga historia de discriminación y exclusión social que han sufrido, especialmente durante la dictadura militar”*.⁶⁸ Fue éste, precisamente, el período de mayor expansión de las empresas forestales que los fueron despojando de sus tierras.

Como problemas principales identificó. *“a) las tierras en propiedad de los mapuches son extremadamente escasas y están sobre explotadas; b) las tierras de las comunidades se encuentran aisladas dentro de propiedades de particulares, principalmente de extensas plantaciones forestales, [...]; c) como un efecto del desarrollo de las plantaciones forestales el suelo en que se encuentran las tierras de los mapuches ha perdido sus fuentes de agua [...], ha disminuido o desaparecido la fauna silvestre [...] y la vegetación del sotobosque [...]; d) el uso de herbicidas [...] y de plaguicidas [...] afecta de varias maneras a la salud y a los cultivos; e) las actividades de extracción forestal de bosques maduros provoca contaminación de los lagos, ríos y cursos de agua, con pérdidas importantes de su potencial ictiológico (pesca)”*.⁶⁹

Frente a esta realidad, que se ha ido agudizando en la última década, a partir de 1997 algunas comunidades mapuches han reaccionado realizando fuertes movilizaciones para frenar la expansión de las empresas forestales sobre sus territorios y exigir al Estado

⁶⁶ Carlos Madariaga, “Tortura en Chile ayer y hoy: el problema de la prevención”. Publicación de CINTRAS, Revista *Reflexión* 25: 27.

⁶⁷ Mayores antecedentes sobre este conflicto en el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas sobre su visita a Chile evacuado en noviembre de 2003. (E/CN.4/2004/80/Add.3)

⁶⁸ Naciones Unidas, E/CN.4/2004/80/Add.3, párrafo 8

⁶⁹ Naciones Unidas, E/CN.4/2004/80/Add.3, párrafo 19.

chileno el reconocimiento y respeto de sus derechos territoriales y políticos. En reiteradas oportunidades han llevado a cabo tomas de terrenos que ancestralmente les pertenecían y cuya propiedad actual reclaman.

El gobierno ha reaccionado ante estos hechos aumentando el contingente policial en la zona, ordenando el desalojo de los ocupantes por la fuerza y la detención de los principales dirigentes de las comunidades que mantienen disputas territoriales con empresas forestales así como de organizaciones que reclaman la autonomía política del pueblo mapuche. A los detenidos, por lo general, se les ha aplicado la ley de seguridad interior del Estado e incluso la ley antiterrorista que continúa vigente desde el período de la dictadura, criminalizando de este modo su protesta planteada como una reivindicación agraria justa y su demanda fundamentalmente política, a favor de un nuevo trato por parte del Estado.

Especialmente durante los primeros años del conflicto, organizaciones como la Coordinadora Mapuche Arauco-Malleco denunciaron numerosos casos tanto de tortura como de tratos inhumanos y degradantes de que eran objeto no sólo los detenidos sino numerosos miembros de sus comunidades cuando la policía realizaba allanamientos en busca de los dirigentes.⁷⁰

En los años posteriores, la violencia policial y el maltrato se mantuvieron especialmente durante las acciones de desalojo de predios ocupados por grupos mapuches o contra otras manifestaciones realizados por éstos. Amnistía Internacional en su informe referido al año 2001 señaló que *“las prolongadas disputas de tierras en las regiones del sur provocaron tensiones cada vez mayores entre la policía y miembros de grupos indígenas. Los agentes [...] hicieron uso de fuerza excesiva durante las manifestaciones y otras operaciones policiales”*.⁷¹

En el 2002 la situación fue similar: *“hubo nuevos enfrentamientos y se recibieron informes sobre uso excesivo de la fuerza por parte de los carabineros en el contexto de las disputas por los derechos sobre la tierra que seguían registrándose en el sur del país”*.⁷² El 13 de noviembre de ese año, en una protesta mediante la cual se reclamaba la recuperación de un fundo controlado por una importante empresa forestal en Ercilla, el joven mapuche de 17 años de edad, Alex Lemún, recibió varios impactos de bala disparados por los carabineros encargados de reprimir la manifestación, a consecuencia de lo cual falleció pocos días después.⁷³ El Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, registró también este hecho en su informe y *“lamenta que hasta la fecha no se hayan tomado las medidas necesarias para castigar al o los culpables e indemnizar a la familia y hace un llamamiento al Gobierno para que tome las medidas necesarias para esclarecer el caso”*. Expresa también que *“es preocupante que en septiembre de 2003 el carabainero responsable de la muerte del joven Lemún haya sido liberado”*.⁷⁴

A pesar de que la Región de la Araucanía, donde existe la mayor densidad de población mapuche, ha sido una de las primeras en que se ha aplicado la reforma procesal penal,

⁷⁰ Ver Coordinadora Mapuche Arauco-Malleco, Oficina de Derechos Humanos. *Wallmapuche. Informe anual de derechos humanos 1999*. Cañete, 2000. Documento inédito.

⁷¹ Amnistía Internacional, 2002: 134.

⁷² Amnistía Internacional, 2003: 132.

⁷³ Amnistía Internacional, 2003: 132.

⁷⁴ Naciones Unidas, E/CN.4/2004/80/Add.3, párrafo 29

esta situación no ha favorecido realmente a los dirigentes de sus comunidades acusados de asociación ilícita terrorista (ley que permite, por ejemplo, la actuación de testigos sin rostro) o procesados por tribunales militares bajo sus propios procedimientos, lo que de acuerdo al Relator Especial “*resulta preocupante [...] en lo que se refiere al respeto de su derecho a un debido proceso*”.⁷⁵

Desde el momento en que sus territorios fueron incorporados a la nación chilena en 1883, el pueblo mapuche ha sufrido violencia, marginación y discriminación de tipo racial, lo que tradicionalmente se ha hecho patente también en el trato que han recibido por parte de los agentes del Estado, en especial de la policía. Por este motivo, consideramos que el cumplimiento del respeto de sus derechos humanos fundamentales, especialmente del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, merece una especial atención por parte del gobierno.

3.4. La ex Colonia Dignidad: un Estado esclavista dentro del Estado chileno

En el siglo pasado, a comienzos de la década del 60, se creó en el centro-sur de Chile un virtual Estado dentro del Estado, regido por una decena de ciudadanos alemanes. Bajo la cobertura de una sociedad de beneficencia, crearon una pequeña sociedad esclavista que ha subyugado a algunos centenares de colonos alemanes y decenas de niños chilenos. Esta sociedad, conocida vulgarmente como Colonia Dignidad, se ha conformado de modo autosuficiente en un predio que a fines de los 80 tenía alrededor de 5.000 hectáreas y que posee toda la infraestructura para desarrollarse al margen de la comunidad nacional, desde industrias y hospital hasta cementerio y aeródromo. En ella se ha explotado en forma inmisericorde el trabajo virtualmente forzado y extenuante de centenares de personas, por décadas.⁷⁶ Además, el perímetro de la Colonia se ha cerrado de manera tal, que es casi imposible entrar en ella o abandonarla sin la expresa autorización de sus jefes.⁷⁷ De éstos, un ex predicador sectario alemán, Paul Schäfer, ha ejercido un dominio despótico e incontrarrestable. Para mal de males, Schäfer ha sido un pederasta contumaz que fue acusado de ello ante la justicia alemana en los inicios de su secta en Gronau (Alemania) a fines de los 50.⁷⁸

En Chile la organización se hizo popular en la región aledaña por los servicios hospitalarios que brindaba gratuitamente a los campesinos pobres de la región y por una eficaz política de cooptación a las autoridades políticas y a la elite social de la zona (de Parral). Sin embargo, en su interior se fue desarrollando una pequeña sociedad cerrada que violaba gravemente el conjunto de los derechos humanos fundamentales y de la forma más total y perversa imaginable. No sólo por la esclavitud laboral, sino por el intento de control total de las mentes de sus miembros, entre otras cosas, prohibiendo todo medio de comunicación externo (prensa, radio, televisión); inculcando la devoción incondicional a Schäfer -incluyendo la “confesión” de sus faltas al líder y la entrega de los niños para su práctica pederasta permanente-; impidiendo todo contacto independiente con el mundo exterior, estableciendo una férrea censura de la correspondencia; separando a los hijos de sus padres en la vida diaria; prohibiendo toda

⁷⁵ Naciones Unidas. E/CN.4/2004/80/Add.3, párrafo 37

⁷⁶ Gero Gemballa, *Colonia Dignidad*. Santiago, Ediciones CESOC, 1990: 69-72.

⁷⁷ Gemballa (1990): 88; 146 y 178.

⁷⁸ Gemballa (1990): 60-61.

relación de sociabilidad entre jóvenes de ambos sexos; y confiriéndole a Schäfer la autoridad para autorizar que excepcionalmente se efectuaran matrimonios.⁷⁹

Las naturales fugas (en el más literal sentido de la palabra) que una entidad como ella tenía que provocar, condujeron a Schäfer y su entorno a extremar la represión física y mental, incluyendo golpizas, picanas eléctricas, confinamiento solitario, electroshocks y psicofármacos aplicados en las dosis necesarias para anular toda capacidad física y, especialmente, toda voluntad para escaparse.⁸⁰ En los pocos casos en que las fugas eran exitosas, se enviaban comandos a recapturar al evadido, se lo presionaba emocionalmente con los familiares que quedaban adentro, se buscaba la complicidad de autoridades, policías y profesionales para lograr la vuelta a “su hogar”, o se iniciaba una campaña feroz de desprestigio del fugado, junto con una combinación maquiavélica de promesas y amenazas.⁸¹

Pero lo más grave fue la complicidad o negligencia demostrados por los poderes públicos de Chile y Alemania para enfrentar aquella horrenda situación. En el caso de Chile tenemos, en primer lugar, la total irresponsabilidad de los gobiernos en acoger a un grupo manifiestamente sectario y cuyo líder máximo tenía ya graves acusaciones judiciales en Alemania. Luego, la grotesca actitud de los tribunales chilenos de haber condenado al primer fugado notorio, Wolfgang Müller (que posteriormente cambió su apellido a Kneese) a cinco años y un día de prisión por difamación y el robo de un caballo utilizado en el escape.⁸² Y, por último, la vergonzosa actuación de la Cámara de Diputados que, luego de una investigación realizada por una comisión ad hoc en 1968, aprobó una resolución favorable a la Colonia, eximiéndola casi por completo de los numerosos cargos que diversas entidades nacionales ya le efectuaban.⁸³ En el caso de Alemania fue clara también, desde el primer momento, la negligencia de su gobierno para procesar debidamente las numerosas denuncias que ya a mediados de los 60 les llegaban desde el interior de la Colonia o de sus familiares en Alemania.⁸⁴ De todos modos, como un medio de evitar más escándalos, la Colonia declaró oficialmente que Paul Schäfer había desaparecido de ella, dejando una carta que expresaba las intenciones de suicidarse.⁸⁵

Luego del golpe de Estado de 1973, la Colonia se transformó, además, en un centro de torturas y de ejecuciones de detenidos políticos como lo acreditó formalmente el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig) elaborado en 1991.⁸⁶ La Colonia pasó a ser también un destino recreacional para

⁷⁹ Gemballa (1990): 73-82.

⁸⁰ Gemballa (1990): 109-112; 122-123; 130-131 y 134-144). Los testimonios de dichas torturas han quedado oficializados por numerosos fugados de la Colonia en diversas instancias judiciales y parlamentarias en Chile, Alemania y Canadá.

⁸¹ Gemballa (1990): 109-122.

⁸² Gemballa (1990): 116. Posteriormente, a través de una nueva fuga exitosa, se hizo tan evidente su situación de esclavitud, que los gobiernos chileno y alemán gestionaron su salida y final liberación a Alemania.

⁸³ Gemballa (1990): 127.

⁸⁴ Gemballa (1990): 118 y 123-127). Además, en 1974, Paul Schäfer visitó sin problemas la República Federal de Alemania aunque todavía existía una orden de detención contra él. (Gemballa, 1990: 119).

⁸⁵ Gemballa (1990): 118-119 y 254-255.

⁸⁶ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Santiago, 1996 (Reedición), Volumen I, Tomo 2: 469-470.

miembros de la elite militar y civil de la dictadura, particularmente de sus servicios de seguridad.⁸⁷

La Colonia adquirió una imagen nacional e internacional tan siniestra -especialmente luego de la fuga y denuncias en 1984 y 1985 de Hugo Baar, fundador de la secta junto con Schäfer; y de Georg y Lotti Packmor, matrimonio que también formaba parte de la elite privilegiada de la Colonia- que a fines de la dictadura tuvo que nuevamente ser objeto de investigación judicial. En ella el ministro en visita de la Corte de Apelaciones de Talca, Hernán Roberts, concluyó que allí “*los hijos son separados de sus padres desde que nacen [...] Esto atenta contra el Artículo 1° de la Constitución cuando señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad*”.⁸⁸

A partir de 1990 se han hecho públicas numerosas denuncias de personas como Adriana Bórquez, el profesor Iván Treskow y el psiquiatra Enrique Peebles, que en los primeros años de la dictadura fueron torturados en Colonia Dignidad.⁸⁹ Por otro lado, diversos testimonios judiciales han establecido que en ese recinto existiría un cementerio clandestino que oculta los restos de más de un centenar de detenidos desaparecidos.⁹⁰ También se hicieron públicos los testimonios de personas que aseguraban haber visto con vida al interior del enclave alemán a trabajadores agrícolas que habían sido detenidos en Parral a fines de 1973 y que desde entonces se encuentran desaparecidos.⁹¹ A pesar de haber sido presentadas múltiples querellas para llevar adelante las respectivas investigaciones judiciales, hasta el momento ninguna de esas denuncias ha sido esclarecida y los responsables de los hechos continúan protegidos por un manto de impunidad.

La actual democracia chilena restringida y tutelada ha sido incapaz, luego de 14 años, de terminar con dicho enclave esclavista de maltrato y horror manifiestos. El gobierno de Aylwin le canceló su personalidad jurídica como corporación de beneficencia lo cual no tuvo casi ningún efecto práctico, puesto que los bienes de ella estaban a nombre de sus jefes. Entabló, además, contra ella numerosos juicios por diversas materias (tributarias, laborales, etc.) los que se han eternizado en el Poder Judicial. A su vez, en la medida que la población de la región aledaña ha ido perdiendo el miedo, ha entablado crecientes procesos judiciales por violaciones y abusos sodomíticos de menores en contra de Schäfer. Este, al igual que en la década del 60, ha “desaparecido”. Como producto de todo lo anterior el prestigio de la Colonia ha ido mermando y las fugas exitosas de colonos han aumentado.

Sin embargo, en lo concreto, la pequeña sociedad esclavista donde todos los derechos de sus habitantes -y especialmente el derecho a la integridad física y psíquica- son diariamente violados continúa existiendo. Y muy probablemente su líder Paul Schäfer,

⁸⁷ Gemballa (1990): 214-218.

⁸⁸ Felipe Portales, *Chile: Una Democracia Tutelada*. Santiago, Editorial Sudamericana, 2000: 299. Incluso el Ministro de Relaciones Exteriores de Pinochet, Hernán Felipe Errázuriz concluyó que “*del estudio y análisis del informe en cuestión se desprende que Colonia Dignidad tiene características propias de una secta, no descartándose que pueda existir una manipulación intencionada de sus miembros*”.

⁸⁹ Ver *El Siglo*, 15 de mayo de 1998; *Punto Final*, mayo de 1990 y *Punto Final*, agosto de 1997.

⁹⁰ Ver *El Siglo*, 15 de agosto de 1997.

⁹¹ Ver revista *Ercilla*, 6 de octubre de 1997; *Ercilla*, 20 de octubre de 1997; *Las Ultimas Noticias*, 22 de octubre de 1997 y *La Tercera*, 5 de mayo de 1998.

como desde hace más de 40 años, sigue abusando diariamente de niños chilenos y alemanes. Para la vergüenza e ignominia de Chile y Alemania.

4. LEGISLACIÓN, PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TORTURA

La legislación chilena es muy contradictoria respecto de la tortura. Así, pese a que el Estado chileno ratificó en noviembre de 1988 la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, su incorporación en la legislación interna está todavía muy lejos de ser efectiva.

4.1. Incumplimientos de la Convención contra la Tortura

Estos se producen en primer lugar debido a que la propia tipificación del delito de tortura en la legislación nacional es más restrictiva que la de la Convención. Para ésta la tortura es *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”*; y en su Artículo 4 estipula que *“todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”*.

En cambio, la legislación chilena establece solamente en el Artículo 150 A del Código Penal que *“el empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación será castigado [...]”*. Es decir, plantea restrictivamente que el delito se comete con “personas privadas de libertad” y no incluye “toda tentativa de cometer tortura”.

Un segundo elemento es el de la falta de severidad de las penas con que se sanciona la tortura en Chile. Si bien la Convención no estipula mínimos o máximos, en su Artículo 4 señala que *“todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”*. En cambio, el Artículo 150-A del Código Penal chileno establece que el empleado público que tortura *“será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio o máximo (541 días a 5 años)”*. Dicho artículo prevé también una sanción penal a los superiores del funcionario que comete tortura, disminuida en un grado. Además, si la tortura tuviera por objeto específico que la persona detenida confiese, declare o entregue algún tipo de información, la pena aumenta a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo (3 años y un día a 10 años); y si como consecuencia de las torturas resultan lesiones graves o la muerte de la víctima, las penas se elevan a presidio o reclusión mayor en su grado mínimo o medio (5 años y un día a 15 años), pero *“siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del empleado público”*.

A todas luces, es posible apreciar lo exiguo de las penas mínimas y máximas. En Chile una condena de hasta tres años de cárcel puede traducirse en la mera obligación de firmar una vez a la semana en un determinado lugar (“pena remitida”). Por lo que un policía que aplique severas torturas por el simple afán de amedrentamiento o de castigo y que no provoque lesiones graves a su víctima, podría ser condenado a una pena que no implique siquiera un día efectivo de cárcel. Por otro lado, establecer que un eventual policía que luego de torturas atroces deje agonizar por días a una persona detenida, no puede tener una condena mayor a 15 años de presidio (lo cual, en la medida que el condenado tenga buena conducta en el penal, puede traducirse en su libertad condicional a los siete años y medio) repugna a toda idea de justicia y entra en franca contradicción con la propia legislación interna chilena que sanciona a los homicidios más graves hasta con penas de presidio perpetuo que incluyen la imposibilidad de acceder a algún beneficio carcelario durante los primeros 40 años de cumplimiento de la pena.

Un tercer factor -estrechamente asociado al anterior- es que en la legislación interna chilena el delito de tortura continúa prescribiendo a los 5 años, en los casos en que es ejercida como amedrentamiento o castigo. Y se ha aumentado a 10 años en los casos de torturas infligidas para obtener información o confesión y para los que tienen resultado de muerte.⁹² Es decir, la ratificación por el Estado chileno de este tratado no se ha traducido en cambios de envergadura en un aspecto tan importante de la concepción de la gravedad del delito como el de la prescripción de la acción penal. Agrava aún más lo anterior el hecho que los tribunales chilenos todavía le dan preeminencia al derecho interno cuando éste entra en contradicción con el derecho internacional, incluso en los casos de tratados plenamente ratificados por Chile. El ejemplo más trascendente de lo anterior lo constituye la prioridad que los tribunales le han dado al decreto-ley de amnistía de 1978 (formulado por la dictadura con la finalidad de dejar impunes los delitos de tortura, ejecuciones y desaparición forzada efectuados por sus propios agentes de seguridad) respecto de la Convención de Ginebra.⁹³

Un cuarto elemento –y de extrema gravedad- lo constituye el flagrante incumplimiento del Artículo 2 respecto de que “*no podrá invocarse una orden de funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura*”. Esto está contradicho por el principio de obediencia debida que todavía rige en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile. Así, el Artículo 7 del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile determina que “*el que recibe una orden de un superior competente debe cumplirla sin réplica [...] salvo cuando la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, en cuyo caso podrá el subalterno suspender el cumplimiento de tal orden o modificarla, según las circunstancias, dando inmediata cuenta al superior. Si éste insistiere en mantener su orden, el subalterno deberá cumplirla en los términos que la disponga, debiendo, sí, confirmarla por escrito*”. Es decir, se establece un deber la

⁹² El Artículo 94 del Código Penal estipula que “*la acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuas, en quince años. Respecto de los demás crímenes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco años. Respecto de las faltas, en seis meses*”. A su vez, de acuerdo al Artículo 21 del mismo código, los crímenes son aquellos penados con presidio mayor, presidio perpetuo o muerte (esto es, a partir de 5 años y un día); y los simples delitos, aquellos que pueden ser penados hasta con presidio menor, es decir, un máximo de 5 años.

⁹³ Es así que los procesamientos existentes por crímenes cometidos entre 1973 y 1978 han sido posibles sólo en virtud de la calificación de “secuestro permanente”, asignada a la desaparición forzada de personas, en la medida que dichas personas no han aparecido todavía ni vivas ni muertas.

comisión de un delito como la tortura, si éste es ordenado reiteradamente por un superior.

Un quinto factor es la no aplicación en la legislación chilena del Artículo 5 del tratado, el que establece la extraterritorialidad de la acción penal en el caso de la tortura “cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado” y “cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado”. Es más, durante la evolución del “caso Pinochet”, al ser éste detenido en el Reino Unido y solicitada su extradición por España, se impuso por parte del conjunto de los poderes públicos chilenos (ejecutivo, legislativo y judicial) una interpretación extrema del principio de territorialidad en clara contradicción con los preceptos del Artículo 5.

Un sexto incumplimiento del tratado afecta a sus Artículos 6, 7 y 8 relativos a la concesión de extradición en los casos de personas acusadas del delito de tortura. En efecto, de acuerdo a la legislación y jurisprudencia nacionales, sólo se concedería la extradición a torturadores que hubieran cometido sus crímenes hace menos de 5 años (en los casos de torturas con la finalidad exclusiva de castigar o amedrentar) o menos de 10 años (en los casos de torturas para extraer informaciones o confesiones), ya que de otra forma se consideraría extinguida su responsabilidad penal. De mantenerse la legislación y jurisprudencia actuales, Chile podría convertirse incluso en un “santuario” para torturadores antiguos, así como lo fue para criminales de guerra nazis.⁹⁴

Un séptimo elemento lo constituye el cumplimiento muy relativo del Artículo 10 referido a la “educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión”. De partida, la virtual autonomía de que gozan las Fuerzas Armadas y Carabineros hace imposible la introducción de una formación en ese sentido que no cuente con la aquiescencia de sus más altas autoridades. En 1991, en una declaración relativa al Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, los generales de Carabineros cuestionaron diversas recomendaciones de dicho informe en orden a prevenir futuras violaciones de derechos humanos, señalando que “sin poner en duda sus buenos propósitos, significan coartar el accionar policial, especialmente el preventivo”. Entre otras, la jerarquía del Cuerpo de Carabineros cuestionó las recomendaciones de poner fin a la facultad de detención por sospecha, la de privar de todo valor probatorio las confesiones extrajudiciales y la de incorporar en los planes de estudios de Carabineros “asignaturas o contenidos de derechos humanos y de derecho internacional humanitario”.⁹⁵ Aunque en el último tiempo las Fuerzas Armadas y Carabineros han demostrado mayor apertura para introducir aquellas materias en sus estudios, el alcance que tenga dependerá -como en 1991- de la voluntad de sus autoridades, dado que constitucional y legalmente

⁹⁴ Así, en 1963 la Corte Suprema rechazó el pedido de extradición de Alemania de Walter Rauff, el tristemente célebre creador y responsable de los “camiones de la muerte” (precursores de las cámaras de gases), por medio de los cuales se estima que se asesinó a decenas de miles de judíos. La propia Corte Suprema reconoció que se daban todos los elementos jurídicos para conceder dicha extradición, pero que excluía aquello porque consideraba que ya estaba extinguida la responsabilidad penal de Rauff, ya que habían pasado más de 15 años de la ejecución de sus crímenes. De este modo, Walter Rauff vivió apacible y “honorablemente” en Chile, hasta que falleció por causas naturales a mediados de los 80. (Ver *El Mercurio*, 15 de febrero de 2004)

⁹⁵ *La Epoca*, 29 de marzo de 1991.

conservan la misma independencia que en ese entonces.⁹⁶ Y, por cierto, es difícil esperar un gran vuelco en esa dirección de instituciones que continúan valorando muy positivamente su accionar de los 17 años de dictadura, que incluyó una práctica sistemática de la tortura, y que conservan principios tan atentatorios a los derechos humanos básicos como el de la obediencia debida.

Un octavo factor lo constituye la carencia de una legislación especial que aplique el artículo 14 de la Convención, esto es, de aquella que *“garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible”*. Sólo existe una norma constitucional general que señala que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”* (Artículo 38); y normas de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado que reglamentan aquel derecho.

Dada la falta de voluntad del Estado chileno por aplicar efectivamente en su legislación la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, no debiera extrañar que se haya abstenido hasta la fecha de efectuar las Declaraciones opcionales del Artículo 21 y 22 a fin de darle competencia al Comité contra la Tortura para recibir comunicaciones de un Estado Parte contra otro Estado Parte y para recibir denuncias de individuos sometidos a su jurisdicción.

4.2. Otras normas condicionantes de torturas o maltratos

En el plano legislativo, otro de los factores condicionantes de las torturas y maltratos policiales ha sido la facultad de la policía de detener por sospecha (hasta 1997) y luego, a partir de 2000, la facultad de “retener” (eufemismo por la detención) a personas que no porten cédula de identidad hasta por cuatro horas.⁹⁷ Estas facultades tienen gran incidencia en la ocurrencia de maltratos policiales, toda vez que más de la mitad de las denuncias de aquellos maltratos indican que ellos ocurren en lugares públicos en el momento de la detención.⁹⁸ Es así que, a pesar de la introducción creciente del nuevo código procesal penal -que ha tenido un efecto positivo en la disminución de las torturas y maltratos en la fase del interrogatorio policial en las comisarías y cuarteles policiales- las denuncias por “violencia innecesaria” aumentaron notablemente a fines de la década de los 90, especialmente respecto de Carabineros, que son los encargados de detener o “retener” por sospecha.

⁹⁶ La Escuela de Carabineros incorporó en el año 2000 la cátedra de Derechos Humanos a la malla de estudios de los oficiales. Según lo informado por la institución, antes de ello, el tema se analizaba en cursos de Ética Profesional, Aplicación de la Ley y Derecho Internacional. (Ver *La Tercera*, 12 de marzo de 2001)

⁹⁷ Facultad que en 2003 se amplió a seis horas. Es importante tener en cuenta que, además de los pronunciamientos públicos previos de Carabineros contra la eliminación de la facultad mencionada, dicha reforma fue después públicamente cuestionada por la policía uniformada (Ver Fuentes 2001: 62). A tal punto, que *“a los pocos meses de vigencia de esta ley (que eliminaba la detención por sospecha), Carabineros elaboró un informe muy crítico acerca de su funcionamiento y se produjo un debate público que trajo como consecuencia la dictación de una nueva ley que modificó algunos aspectos del control de identidad que reemplazó la detención por sospecha”* (Facultad de Derecho...2003: 112)

⁹⁸ Ver Fuentes (2001): 46-7.

Más alarmante aún es el hecho de que recientemente ha habido mociones legislativas destinadas a ampliar los plazos de detención por sospecha, so pretexto de la ausencia de cédula de identidad. Es la presentada por los senadores de derecha Alberto Espina, Baldo Prokurica, Mario Ríos y Hernán Larraín, secundados por el socialista José Antonio Viera-Gallo, a comienzos de septiembre de 2003 y que establece que “*la policía podrá solicitar la identificación de cualquier persona cuando existan indicios de que cometió, se dispone o intenta cometer un crimen, simple delito o falta*” y que “*la policía también podrá solicitar la identificación de cualquier persona que pueda suministrar información útil para la indagación de un crimen, simple delito o falta*” y que “*la identificación deberá hacerse sólo con documentos expedidos por la autoridad pública, esto es, cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte*”. La propuesta de ley añade que “*si transcurren más de seis horas desde que se inició el procedimiento de control de identidad y no se logra acreditarla, a pesar de habersele dado todas las facilidades, se le tomarán sus huellas digitales y se procederá a su detención poniéndolo a disposición del Tribunal como autor de falta establecida en el N° 5 del Artículo 496 del Código Penal, que sanciona al que ‘oculta su verdadero nombre y apellido a la autoridad [...] o se niega a manifestarlos o da un domicilio falso’*”.⁹⁹

Otro aspecto muy preocupante es que modificaciones legales positivas, como la Ley N° 19.567 de julio de 1998, que impone a la policía la obligación de informar sobre la razón de la detención y los derechos que le asisten al detenido, tienen muy poca aplicación en la práctica¹⁰⁰, con lo cual la indefensión de los detenidos, producto de su ignorancia en la materia, sigue siendo muy alta. Además, dicha ley, en lo que respecta a la designación de abogados defensores (en el marco del antiguo sistema procesal), sólo lo garantiza en el caso de que el detenido sea procesado, pero los interrogatorios policiales claves se efectúan antes del procesamiento judicial.¹⁰¹

Dado todos los elementos señalados, es también extremadamente preocupante el proyecto de ley presentado por el Gobierno en enero pasado (2004) que amplía las atribuciones de Carabineros para investigar y detener a personas. De aprobarse, sus agentes estarían autorizados para entrar a un lugar cerrado sin orden judicial en persecución de presuntos delincuentes (actualmente sólo pueden ingresar cuando existan llamadas de auxilio); podrían obtener verbalmente una orden de detención (ahora sólo pueden proceder con órdenes escritas); estarían autorizados para detener a una persona que incumpla una medida cautelar sin necesidad de recurrir al juez de garantía para tal efecto (como es hoy día); podrían aprehender a una persona y llevarla al tribunal de garantía más cercano, aunque esté fuera de su jurisdicción (ahora la policía tiene que trasladar al detenido ante el juez que ordenó la detención en menos de 24 horas); y realizar investigaciones autónomas de delitos de común ocurrencia (actualmente la policía está obligada a comunicarse con el fiscal para que éste imparta instrucciones).¹⁰²

⁹⁹ *El Mercurio*, 8 de septiembre de 2003

¹⁰⁰ Ver U. Diego Portales y CEJIL (2002): 23 y CODEPU (2001): 97.

¹⁰¹ Ver U. Diego Portales y CEJIL (2002): 23. De este modo, en un estudio efectuado por la Universidad Diego Portales sobre 264 expedientes en materia criminal de la Región Metropolitana terminados en sentencia condenatoria y publicado en 1998, se establece que hubo contradicciones entre la declaración extrajudicial y la judicial en el 52,2% de las causas y que los jueces, en el 84,8% de las causas le dan mayor valor a las primeras. (Ver U. Diego Portales y CEJIL, 2002: 23-24)

¹⁰² Ver *El Mercurio*, 23 de enero de 2004.

La preocupación de que estos cambios afecten los derechos fundamentales de los ciudadanos fue expresada por el propio presidente de la Asociación de Magistrados (jueces), Diego Simpertegui, y por el Director de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, Nelson Caucoto, quien señaló que “*cada vez que se aumentan las facultades de la policía se debilitan los derechos de los ciudadanos*” y que de prosperar aquellos cambios “*se dará una especie de ley de la selva*”.¹⁰³

4.3. Falta de prevención del Estado en la materia

La prevención que el Estado chileno efectúa para evitar violaciones de derechos humanos –y específicamente violaciones al derecho a la integridad física y psíquica- es muy débil. En primer lugar, porque no han existido campañas comunicacionales destinadas a socializar los derechos humanos y los mecanismos a los cuales los ciudadanos pueden recurrir para defenderlos. Tampoco ha habido campañas para informar a la población sobre las nuevas leyes que mejoran su defensa y que tienen especial trascendencia para el respeto del derecho a la integridad física y psíquica.¹⁰⁴

En segundo término, porque no se han introducido, a lo largo del currículum escolar, asignaturas que desde niño socialicen a los educandos en los derechos humanos y su respeto, así como en la importancia para ellos de que desarrollen conductas asertivas de sus propios derechos y respetuosas de los derechos de los demás. Se ha pretendido paliar la grave carencia anterior con la introducción de los derechos humanos como “objetivo transversal” del sistema educativo, buscando “permear” los contenidos de las diversas asignaturas con dichos principios. Si bien esto último es algo positivo, es también algo absolutamente insuficiente para lograr una educación cívica donde los derechos humanos ocupen una posición central en la escala de valores de los jóvenes que llegan a ser ciudadanos.

A este respecto, incluso la proposición que en 1991 hizo el entonces Ministro de Educación (y hoy Presidente de la República), Ricardo Lagos, de utilizar el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) como texto de estudio escolar, fue desechada, dada la clara oposición de la Unión Demócrata Independiente (UDI), el partido político de extrema derecha que fue más afín a la dictadura.¹⁰⁵

En el nivel de la educación superior, sólo algunas universidades han incorporado de manera incipiente el tema de los derechos humanos, especialmente en el marco de la

¹⁰³ *El Mercurio*, 24 de enero de 2004

¹⁰⁴ Así, por ejemplo, el cartel informativo que el Decreto Supremo N° 668 del 31 de octubre de 1998 (aplicando la Ley N° 19.567 de julio de 1998) obligó a colocar en los cuarteles policiales respecto de los derechos de los detenidos, no ha sido difundido por televisión, radio ni prensa. Dicho cartel, bajo el título de Derechos del Detenido, especifica: “*A conocer la razón de su detención; A guardar silencio, para no culparse; A que se informe, en su presencia, a familiar o persona que indique que: Ha sido detenido, El motivo de su detención, y El lugar donde se encuentra; A entrevistarse con su abogado. Si no lo tiene y fuere procesado, el Estado le proporcionará defensa judicial; y A recibir visitas, si no se encuentra incomunicado por orden judicial*”. (U. Diego Portales y CEJIL, 2002: 23)

¹⁰⁵ Ver *El Mercurio*, 7 de marzo de 1991. Tan escaso fue el interés del Gobierno de la Concertación (Aylwin) por difundir y socializar el Informe Rettig que ni siquiera lo inscribió en el Registro de Propiedad Intelectual, quedando fuera de las bibliotecas públicas, hasta que en 1996, en una nueva impresión, se procedió a inscribirlo como es debido. (Ver Portales, 2000: 104)

carrera de derecho, a pesar de que también debería revestir una importancia sustancial para carreras como medicina, enfermería, trabajo social, psicología y sociología.

En relación al sector salud, el psiquiatra Carlos Madariaga, director clínico de CINTRAS, ha señalado que frente al desafío de la prevención de la tortura el camino elegido por aquel ha sido el de “*tomar distancia y delegar responsabilidades en otros sectores a los que percibe, equivocadamente, más cercanos a estos temas*” por lo que ya en 1996 proponía “*desplegar un permanente esfuerzo de integración intersectorial y comunitario en la elaboración de este tipo de iniciativas*”. Al respecto señaló algunas medidas concretas que deberían implementarse e impulsarse desde el Estado, entre las que destacan: “*-Promoción del desarrollo de una ética de rechazo a la tortura en los colegios profesionales del sector salud, que impida la participación de ellos en la práctica de la tortura y estimule la denuncia activa de la misma. -Incentivo y difusión de la investigación médico-psicológica y psicosocial de la tortura [...]. -Apoyo al rol de las organizaciones no gubernamentales que laboran en el área; desarrollo de estrategias de colaboración con estamentos de la salud estatal*”.¹⁰⁶

Otro factor que concurre en la falta de previsión para tratar de impedir las violaciones de derechos humanos, es la carencia de instituciones nacionales de protección y promoción de derechos humanos, tal como ellas son definidas en el sistema de Naciones Unidas. En este sentido, Chile constituye una lamentable excepción dentro de América Latina, donde la generalidad de los países cuentan con un defensor del pueblo o una comisión nacional de derechos humanos, que se preocupan de la educación de estos derechos, del estudio nacional de su vigencia, de la intercesión a favor de las víctimas en casos de violaciones específicas de aquellos y de la promoción del mejoramiento de las normas para lograr su vigencia efectiva.

Es cierto que los gobiernos de la Concertación han planteado desde 1990 diversos proyectos de reformas constitucionales y legales destinados a crear la institución del Defensor del Pueblo u otras análogas. Sin embargo, estas iniciativas no han prosperado, porque ha habido oposición de la derecha para tal efecto, la cual, como ya se señaló, de manera antidemocrática -por haber representado una clara minoría de la votación popular- ha dispuesto de mayorías en el Congreso Nacional. Pero también es cierto que los gobiernos de la Concertación le han dado una muy baja prioridad a esos proyectos, haciendo muy poco o nada para difundir en la población la importancia de sus contenidos, para lograr su aprobación por parte de la derecha y para esclarecer las dudas que en torno a ellos han surgido en el poder judicial.

El gobierno ha desarrollado dos entidades –que por ser completamente dependientes no corresponden a lo que son las instituciones nacionales de carácter público pero no gubernamentales- con finalidades muy específicas en el campo de la promoción y defensa de los derechos humanos. Una es un Departamento de Derechos Humanos dependiente del Ministerio del Interior, que tiene la finalidad exclusiva de promover acciones y medidas que permitan encontrar a las personas detenidas desaparecidas o sus restos humanos en el caso muy probable de que hayan sido asesinadas y de colaborar con la justicia para estos efectos.

¹⁰⁶ Carlos Madariaga, “La prevención de la tortura como problema de salud pública” en *Reflexión*, 24: 8. Hasta el momento ninguna de las recomendaciones se ha cumplido, salvo en el último tiempo algunas iniciativas de capacitación a los equipos PRAIS desarrolladas por la Unidad de Salud Mental del Ministerio de Salud, en las que CINTRAS ha tenido una activa participación.

La otra es una Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas que pretendió ser un organismo precursor del defensor del pueblo, pero que en la práctica se ha limitado a ser una entidad que recibe y procesa, en última instancia, las quejas de las personas respecto de comportamientos lesivos asumidos por órganos de la administración central del Estado.

El Estado también está fallando, por omisión, en la labor de prevención, al no incluir dentro de sus prioridades para el desarrollo de proyectos concursables de la sociedad civil el tema de los derechos humanos en ninguna de sus facetas (educación, defensa jurídica, investigación, atención en salud mental, etc.). Esto, además, tiene el efecto colateral de contribuir al grave debilitamiento financiero que sufren las organizaciones nacionales no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, debido a la drástica disminución de la cooperación internacional¹⁰⁷ y a que las grandes empresas y fundaciones privadas de la sociedad chilena no destinan ningún aporte a las ONG de derechos humanos.

Para lograr resultados realmente efectivos, la prevención de la tortura debe ser asumida por el Estado en forma activa, global e integral. Al respecto, el psiquiatra Carlos Madariaga señala en un artículo publicado en la revista institucional de CINTRAS en 1996: *“Una estrategia preventiva eficaz requiere satisfacer algunos principios teóricos y metodológicos básicos, tales como su adscripción plena a la doctrina de los derechos humanos; que aplique una visión integral y global al problema; que incorpore la intersectorialidad y la elaboración de políticas sociales de Estado que permitan recursos y la necesaria apertura de puertas, por ejemplo, del sistema educacional y de los medios de comunicación; que incorpore, finalmente, a todos los actores sociales, en los distintos niveles, a la participación social, tanto en el diseño de objetivos de prevención como en la implementación de las técnicas específicas de trabajo”*.¹⁰⁸

4.4. Falta de sanción de la tortura

En relación a la sanción que el Poder Judicial efectúa respecto de la tortura y de los maltratos policiales o carcelarios, ella sólo es aplicada de modo muy excepcional. Ya nos hemos referido anteriormente a la renuencia de los tribunales a realizar investigaciones serias sobre las denuncias que reciben de la población carcelaria. Una muy positiva excepción la constituyó la relativa a las violaciones graves a la integridad física y psíquica que se producían en el Módulo Alfa de la cárcel de Colina II.

También se señaló que la labor del Poder Judicial ha sido completamente ineficaz para terminar con el régimen esclavista y absolutamente vejatorio para la dignidad y la integridad física y psíquica de las personas subyugadas en Colonia Dignidad.

¹⁰⁷ Disminución que tiene una razón valedera dado el fin de la trágica situación del período 1973-1990 y a la emergencia de situaciones dramáticas en diversas otras partes del mundo. Sin embargo, aquella drástica disminución no se ha hecho cargo de que en los marcos de la democracia severamente restringida por la Constitución de 1980 siguen existiendo graves violaciones a los derechos a la participación política, a las libertades de asociación y expresión, a los derechos laborales y sindicales, a los derechos de los pueblos indígenas y, en general, a los derechos económicos, sociales y culturales de gran parte de la población chilena.

¹⁰⁸ Carlos Madariaga, “Tortura en Chile ayer y hoy: el problema de la prevención”. En *Reflexión*, 25: 28.

Respecto de las sanciones de abusos policiales es importante separar la labor de los tribunales bajo el antiguo sistema inquisitivo (que está en vías de abolirse y sólo continúa vigente para la Región Metropolitana) y bajo el nuevo código procesal penal. En los marcos del antiguo sistema la impunidad ha sido prácticamente total. De partida, la “eficacia” de la policía para obtener confesiones le es muy “útil” a un juez investigador–acusador-sentenciador que se ve abrumado de procesos judiciales y presionado a obtener “resultados” por una sociedad cada vez más atemorizada por el auge de la delincuencia. Por ello, la tendencia de los jueces (en Santiago) es a ignorar los métodos utilizados por la policía para extraer confesiones de los delitos. En este mismo contexto se entiende la ineficacia que ha tenido el recurso de amparo en la práctica judicial de nuestro país. En sus orígenes, este recurso fue diseñado para que el detenido fuese traído a la presencia del juez, de forma tal que éste verificara por sus propios ojos la condición en que se encontraba. Sin embargo, en Chile el *habeas corpus* se ha convertido en un trámite judicial consistente en el envío de papeles y control de las resoluciones judiciales, más que en un instrumento efectivo para evitar situaciones de detenciones arbitrarias y la afectación a la integridad física de los detenidos. Los propios Artículos 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal establecen “*como algo excepcional*” el “*que un ministro (juez) concurra a donde se encuentra el detenido o que éste sea traído a su presencia*”.¹⁰⁹

Por otro lado, los tribunales tienden a dejar completamente impunes las torturas o maltratos efectuados por el servicio de Investigaciones (policía civil).¹¹⁰ En el caso de las realizadas por Carabineros, la experiencia de la Corporación de Asistencia Judicial muestra que “*la mayor parte de los jueces civiles ni siquiera abren una investigación declarándose incompetentes y traspasando el caso a la justicia militar*”.¹¹¹ A su vez, la justicia militar, por la dependencia de sus miembros respecto de los altos mandos, por la ideología de “seguridad nacional” que los caracteriza y por la misma práctica institucional de años respecto de las torturas y maltratos, no posee las características adecuadas para sancionar efectivamente aquellos delitos. Así, de acuerdo a un estudio de CODEPU del año 2001, de un total de 173 casos, la justicia militar había dictado sentencias condenatorias en sólo 6 casos (3,4%).¹¹² En otro estudio referido a casos denunciados por el CODEPU y la Corporación de Asistencia Judicial, entre 1990 y 1997, se concluye que sólo en el 4,7% de los casos se logró sentencias condenatorias.¹¹³ A su vez, si se consideran los casos -entre 1990 y 1997- en que los tribunales militares vieron tanto denuncias por maltrato de obra a Carabineros cometido por civiles como denuncias por violencia innecesaria aplicada por efectivos de Carabineros, las sentencias condenatorias por maltrato de obra alcanzaron el 11,7% y por violencia innecesaria a 0,2%.¹¹⁴

Hacia el futuro existen dos factores especialmente preocupantes relativos a la falta de sanción de la tortura. Uno es la mantención de la justicia militar con sus amplias atribuciones que le permiten incluso juzgar en muchos casos a civiles; con su composición que le impide ser efectivamente independiente; y, lo que es más grave aún,

¹⁰⁹ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 34.

¹¹⁰ Ver CODEPU (2001): 97 y U. Diego Portales y CEJIL (2002): 33.

¹¹¹ U. Diego Portales y CEJIL (2002): 33.

¹¹² Ver CODEPU (2001): 97.

¹¹³ Ver Fuentes (2001): 40. Es importante destacar que en ninguno de los estudios se especifica si las sentencias condenatorias se refieren o no a casos de tortura o violencia innecesaria con resultado de muerte o lesiones graves.

¹¹⁴ Ver Fuentes (2001): 42.

con el hecho de que por la misma Constitución ha quedado excluida de la nueva normativa procesal penal.¹¹⁵

Y otra es la negligencia con que en los marcos del nuevo sistema procesal penal se está procediendo respecto de las denuncias de maltrato policial. Así, en el Informe sobre Derechos Humanos en Chile de 2002, efectuado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, se señala lo siguiente: *“En opinión de todos los jueces entrevistados, casi la totalidad de las veces la policía informa que los golpes han sido necesarios debido a las circunstancias de la detención. Con esos antecedentes, y si el imputado opta por la denuncia, algunos jueces remiten los antecedentes al ministerio público para que inicie una investigación, que en la práctica no se hace. En algunos casos de lesiones de particulares que han llevado adelante una denuncia se ha aplicado el principio de oportunidad y no se han investigado los hechos. En otros, los fiscales señalan que las víctimas de los apremios deberían realizar una denuncia en el ministerio público, ya que las lesiones leves son un delito que se persigue previa instancia particular, y como no lo hacen, no investigan. En cualquiera de las opciones, todos los entrevistados señalan no saber cuál es el resultado de estas investigaciones y desconocen que se hayan aplicado sanciones. Otra opción de los fiscales, en caso de apremios de la policía, es declararse incompetentes y enviar los antecedentes a la fiscalía militar, pero tampoco señalan saber de resultados. Algunos jueces envían directamente los antecedentes a la justicia militar, pero también señalaron desconocer el resultado de las investigaciones. [...] los defensores dijeron no estar al tanto de los procedimientos que se siguen con posterioridad y algunos señalaron que creían que era necesario que otros abogados los representaran como víctimas en esos procesos”*.¹¹⁶

Dado que el nuevo sistema procesal se aplicará pronto en todo el país (sólo en la Región Metropolitana se postergó su aplicación por un año) es crucial establecer un sistema claro y efectivo de procesamiento de una denuncia, para que así las torturas y maltratos policiales en el nuevo sistema puedan ser sancionados como corresponde.

4.5. Falta de reparación para los sobrevivientes de tortura del período dictatorial

Desde el primer momento, los gobiernos de la Concertación desarrollaron una actitud de prescindencia con relación a la tortura aplicada sistemáticamente por la dictadura. De este modo, y pese a que la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes fueron uno de los elementos centrales de la política represiva de aquel régimen, el registro de las personas detenidas y torturadas fue dejado al margen de las labores de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig)¹¹⁷

¹¹⁵ Así, el Artículo 80 A de la Constitución sobre el Ministerio Público plantea expresamente que *“el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese código y esas leyes determinen”*.

¹¹⁶ Facultad de Derecho... (2003) 49. En el caso de los apremios psicológicos el procedimiento es aún menos claro, aunque se habían producido muy pocas denuncias: *“Un entrevistado (abogado defensor) señaló haber ventilado en una audiencia de control de detención ciertas amenazas de un fiscal, pero no hubo ninguna consecuencia. Otro defensor habría denunciado ciertos apremios de la policía y el fiscal lo negó terminantemente, amenazándolo con una querrela por calumnia”*. (Facultad de Derecho... 2003: 49)

¹¹⁷ Ver Beatriz Brinkmann, “Tortura: crimen que espera castigo”. Publicaciones CINTRAS, Revista Reflexión 26: 10-12. Las únicas políticas consistentes desarrolladas por la Concertación en favor de las

El gobierno tampoco adoptó una actitud condigna, luego de que el propio Informe Rettig resaltara en sus análisis y conclusiones la feroz extensión que alcanzó el fenómeno de la tortura entre 1973 y 1990. Se calcula que en Chile alrededor de 300 mil personas sufrieron alguna forma de tortura durante la dictadura de Pinochet.

Las organizaciones que trabajan en el área de la salud mental y los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, han señalado en innumerables escritos las graves secuelas de esta cruel forma de represión. Así, en un artículo publicado en 1996, el director clínico de CINTRAS hacía hincapié en el daño no sólo personal sino también social de este flagelo: *“La tortura como experiencia humana personal es un acontecimiento traumático de graves consecuencias, que daña invariablemente la unidad biopsicosocial del individuo. De igual forma, como experiencia de los grandes grupos humanos, la tortura es una fuente desencadenante de serios problemas psicosociales que afectan el comportamiento del conjunto de la sociedad”*.¹¹⁸

A pesar de las múltiples evidencias sobre el daño y las necesidades de reparación, hasta el año 2003, lo único que los sucesivos gobiernos de la Concertación habían hecho en favor de las personas detenidas y torturadas era prestar un precario servicio gratuito de atención en salud a través del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS) del Ministerio de Salud. Ni siquiera se habían tomado las medidas necesarias para la eliminación general de los antecedentes penales de las personas detenidas, torturadas y encarceladas por motivos políticos durante la dictadura y tampoco para la restitución de sus derechos civiles y políticos, como el derecho a votar y a ser elegido para cargos públicos.

Como consecuencia de ello, hasta el día de hoy muchos de los ex presos políticos, sobrevivientes de tortura, no han podido reinsertarse social y laboralmente, se sienten estigmatizados, marginados y viven en precarias condiciones, lo que se traduce en un agravamiento de las consecuencias psicosociales propias de la tortura.

Como producto de las demandas reiteradas de las organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos¹¹⁹ y especialmente de las efectuadas en los últimos años por la Comisión Ética contra la Tortura,¹²⁰ el Presidente Ricardo Lagos en agosto de 2003 anunció finalmente la creación de una comisión gubernamental para acreditar oficialmente a las personas que fueron detenidas y torturadas durante la dictadura, con la finalidad ulterior de brindarles reparación.

víctimas de los peores abusos de la dictadura han sido el registro de los ejecutados y detenidos desaparecidos para dar paso a reparaciones a sus familiares; el apoyo a las labores judiciales destinadas a encontrar los restos de personas desaparecidas y los indultos o conmutaciones de penas a quienes cometieron delitos con motivación política en su lucha contra la dictadura.

¹¹⁸ Carlos Madariaga, “La prevención de la tortura como problema de salud pública”. Publicaciones CINTRAS, Revista *Reflexión*, 24: 5.

¹¹⁹ Una de sus muestras fue la inclusión de la demanda de reparación a las víctimas sobrevivientes de tortura en la Carta Abierta al Presidente Frei que con ocasión del cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos enviaron la Sección Chilena de Amnistía Internacional, CINTRAS, la Comisión Chilena de Derechos Humanos, CODEPU, FASIC, la Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, PIDEE y SERPAJ-Chile (ver CODEPU, 2001: 328-329).

¹²⁰ Comisión que coordina la labor en esta materia de diversas organizaciones y personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos.

Lamentablemente, sin embargo, de acuerdo a los propósitos enunciados por el gobierno en un documento oficial titulado “No hay mañana sin ayer”, tal certificado sólo “*permitirá a las personas que lo poseen y que no han recibido otra forma de reparación, una indemnización austera y simbólica que determinará el (poder) ejecutivo*”.¹²¹ Cabe observar que de acuerdo a lo estipulado por la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, lo que corresponde es una reparación justa y adecuada, que contemple los daños físicos, psíquicos, morales y materiales causados. Así había sido planteado anteriormente al gobierno en múltiples documentos elaborados por CINTRAS, CODEPU y otros organismos de derechos humanos que conforman la Comisión Ética contra la Tortura.¹²²

Como ya señalábamos, los sobrevivientes de tortura, en general, son personas que además del grave sufrimiento padecido durante el período en que estuvieron detenidas, experimentaron posteriormente el exilio o serias discriminaciones en el ámbito estudiantil o laboral, todo lo cual ha generado daños permanentes de diversa naturaleza que han llevado a muchos a situaciones psicológicas o materiales extremadamente aflitivas. Otorgarles una indemnización meramente simbólica constituiría para las víctimas un agravio adicional al ya sufrido. También sería lesivo para ellas el condicionarles la entrega de la indemnización a que no hayan recibido otra forma de reparación.¹²³ Por otro lado, una materia de esta trascendencia no debiera quedar librada a la voluntad discrecional del poder ejecutivo, sino que debiera ser materia de una ley de la república. Sería también de absoluta justicia brindarles a las víctimas –además de una indemnización equitativa- formas de reivindicación moral que las enalteciera efectivamente frente al resto de la sociedad. En este sentido, dada la omisión que por años han tenido los gobiernos de la Concertación al respecto, hay que tener en cuenta que una significativa parte de las víctimas ya ha fallecido. Sería, por tanto, de justicia hacer los máximos esfuerzos para acreditar también su situación¹²⁴ para poder reivindicarles moralmente y concederles reparaciones a sus descendientes.

Sobre la base de los contenidos del documento “No hay mañana sin ayer”, el gobierno presentó varios proyectos de ley que contienen algunas medidas positivas, como la eliminación de los antecedentes penales de los ex presos políticos y para mejorar su atención en salud, pero que al mismo tiempo presentan graves falencias en relación al derecho a la justicia. Al respecto, y a petición expresa de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, CINTRAS elaboró un documento en que hace referencia a lo que considera principios fundamentales para una reparación efectiva: integralidad, universalidad, simultaneidad, eficacia, legalidad y legitimidad.¹²⁵

Demostración de una nueva actitud respecto a la reparación de los torturados sería también que el Consejo de Defensa del Estado terminara con las formas manifiestamente injustas y falaces de defender el patrimonio fiscal frente a los juicios

¹²¹ Gobierno de Chile, 2003: 27

¹²² Ver CINTRAS, “La reparación para sobrevivientes de tortura en Chile”. En *Reflexión*, 27: 33-34.

¹²³ Como no se ha concedido ninguna reparación con motivo de la tortura, sólo podría interpretarse aquello como que ni siquiera se le daría aquella suma austera y simbólica a quienes hayan recibido reparación como familiar de ejecutado político o detenido desaparecido; o como beneficiario de los exiguos beneficios otorgados a los exonerados políticos o a los retornados del exilio.

¹²⁴ Esto en muchos casos sería completamente viable, dada la rigurosidad de los archivos de las ONG chilenas de derechos humanos. Rigurosidad que ha hecho que la propia UNESCO los haya declarado oficialmente como memoria de la humanidad.

¹²⁵ CINTRAS, *Los proyectos de ley de reparación del gobierno de Chile*. Texto inédito.

civiles por indemnizaciones exigidas al Estado por parte de víctimas sobrevivientes de tortura o familiares de detenidos-desaparecidos y de ejecutados políticos.

Hasta el presente ha absolutizado a tal grado la defensa de los intereses pecuniarios del Estado que ha llegado a los extremos de negarle valor probatorio al Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación respecto a la acreditación de las víctimas fatales de la dictadura¹²⁶; de aceptar la versión de la patrulla militar de que Carmen Gloria Quintana se quemó accidentalmente a sí misma¹²⁷; de negar que en la Operación Albania se hubieran producido ejecuciones, aduciendo que se produjeron enfrentamientos¹²⁸; de negar la existencia de campos de detención y tortura durante la dictadura e incluso, en ocasiones, ¡de negar que hubiera existido una dictadura!¹²⁹

En relación a las demandas contra el Estado por indemnizaciones civiles interpuestas por víctimas sobrevivientes de la tortura, el Consejo de Defensa del Estado ha extremado también sus posturas con el objetivo de bloquearlas completamente. Así, ha aducido que no hay constancia de que dichos maltratos hayan sido efectuados por funcionarios públicos, ha alegado la prescripción del delito, considerando con ello que en caso de contradicción debe primar el derecho nacional sobre el internacional; y ha buscado el rechazo por parte de la justicia de las demandas grupales, para que sean sustituidas por demandas individuales, con lo cual le resultaría imposible a la inmensa mayoría de los afectados efectuar la demanda, ya que la sola notificación al demandado (en este caso al Estado) le costaría al demandante \$80.000, es decir, más de 130 dólares.¹³⁰

Todo lo anterior adquiere mayor gravedad al contrastarlo con la actitud promotora del derecho a la reparación que el Estado chileno ha mostrado a nivel internacional. Es así que desde 1994 el gobierno ha presentado en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas un proyecto de resolución sobre el tema –aprobado por consenso– que insta a todos los Estados del mundo a reparar y rehabilitar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

¹²⁶ Ver *El Mercurio*, 28 de julio de 2000; *El Mercurio*, 28 de mayo de 2003 y *La Segunda*, 15 de mayo de 2002.

¹²⁷ Ella junto con Rodrigo Rojas (que falleció producto de las quemaduras) fue víctima, en el curso de una protesta nacional en 1986, de una atroz forma de represión de parte de una patrulla militar: ser quemada viva. Carmen Gloria Quintana sobrevivió a ello, pero su rostro completamente desfigurado tuvo que ser objeto de numerosas operaciones quirúrgicas, efectuadas en el extranjero gracias a la solidaridad internacional. En su posterior juicio por indemnizaciones al Estado chileno por daños morales y materiales el Consejo de Defensa del Estado llegó a dicha aberración. Posteriormente, el caso fue llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que luego de varios años logró que el Estado chileno se aviniera a concederle una indemnización. Es importante tener presente que la justicia chilena – en dictadura– había aceptado la tesis de la patrulla militar y sólo condenó al jefe de la patrulla por negligencia criminal, al no haber conducido a la “accidentada” Carmen Gloria Quintana a un recinto hospitalario.

¹²⁸ La Operación Albania fue una tristemente célebre matanza de 12 personas efectuada por la CNI en un día de junio de 1987. Como era costumbre, el organismo de seguridad fabricó la versión de que habían muerto en enfrentamientos con la policía, lo que finalmente fue desvirtuado judicialmente por el juez Milton Juica. En una virtual esquizofrenia, el mismo Consejo de Defensa del Estado, que en el proceso criminal había argüido exitosamente –como parte acusadora en el proceso– que los enfrentamientos no habían sido tales, se sumó a la tesis del enfrentamiento cuando algunos familiares de las víctimas de la Operación Albania demandaron civilmente al Estado. (Ver *El Mercurio*, 28 de julio de 2000.

¹²⁹ Ver *El Mercurio*, 28 de mayo de 2003.

¹³⁰ Ver *El Siglo*, 11 de octubre de 2002.

5. POLÍTICA DE IMPUNIDAD POSTERIOR A 1990 RESPECTO DE LA TORTURA Y OTRAS GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDAS DURANTE LA DICTADURA

Si bien es cierto que el Estado chileno abandonó la política sistemática de tortura aplicada entre 1973 y 1990, continuó con la política sistemática de búsqueda de impunidad de las más graves violaciones de derechos humanos y especialmente respecto de la tortura. Esta política se ha expresado en los siguientes aspectos fundamentales.

5.1. Confirmación del decreto-ley de amnistía de 1978

Pese a que el Programa de la Concertación de Partidos por la Democracia planteó expresamente la idea de derogar o anular tal decreto-ley¹³¹ (en consistencia con la dura crítica que se le hizo bajo la dictadura), el Gobierno de Patricio Aylwin desechó desde el comienzo tal idea, como lo ha reconocido uno de sus principales ministros, Edgardo Boeninger, en un pormenorizado libro publicado en 1997.¹³² Además, en concordancia con esta actitud de no estar dispuesto a cumplir con los puntos programáticos más conflictivos, la Concertación efectuó una paradójica negociación de reformas constitucionales en 1989, por medio de la cual –entre otras cosas positivas y negativas– aceptó perder la segura mayoría parlamentaria que le aguardaba a Aylwin en caso de haber mantenido intacta la Constitución impuesta en 1980.¹³³ Con ello, en 1990 no fue necesario que se hiciera el reconocimiento arriba mencionado que Boeninger hizo años después. Bastó señalar que no se tenía la mayoría parlamentaria para derogar el decreto-ley de amnistía, argumento que también se utilizó en la defensa del Estado de Chile ante las denuncias por denegación de justicia presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹³⁴

El que la insólita renuncia a una mayoría parlamentaria como la mencionada pasara desapercibida, se explica por el hecho de que en el plebiscito mediante el cual se ratificó se votó por un “paquete” de 54 reformas y, además, por la forma completamente autoritaria con que el liderazgo de la Concertación definía ya las líneas a seguir.¹³⁵

¹³¹ “El gobierno democrático promoverá la derogación o nulidad del decreto Ley sobre Amnistía (de 1978)” (Parte II: Derechos Humanos; Punto 2: Verdad y Justicia)

¹³² Ver Edgardo Boeninger, *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*. Santiago, Edit. Andrés Bello, 1997: 400-402.

¹³³ En el entendido de que Pinochet ganaría el plebiscito de 1988 y continuaría de Jefe de Estado hasta 1997, los Artículos 65 y 68 de la Constitución de 1980 estipulaban que el gobierno podría aprobar toda la legislación ordinaria teniendo mayoría absoluta en una cámara y sólo un tercio en la otra. Como se preveía con toda razón que la derecha pinochetista no poseía mayoría popular, otro artículo aseguraba la mayoría absoluta en el Senado a través del sistema electoral binominal ya mencionado y con nueve senadores designados directa o indirectamente por el mismo Pinochet. Al mismo tiempo, gracias al sistema binominal también era seguro que podría sacar fácilmente más de un tercio de los diputados. Pero con la derrota de Pinochet en el plebiscito de 1988 la situación se invertía. Se esperaba un fácil triunfo del candidato de la Concertación a Presidente de la República (Aylwin) y que dicha coalición política se aprovecharía entonces de aquellos artículos, al obtener mayoría absoluta en la Cámara de Diputados y un tercio en el Senado. (Ver Portales, 2000: 35-37)

¹³⁴ Ver Portales, 2000: 32-33. Argumento que perdió validez en el cambio de milenio, ya que el gobierno de Ricardo Lagos obtuvo fortuitamente mayoría absoluta en el Senado entre agosto de 2000 y mayo de 2002 (por el desafuero de Augusto Pinochet y de Francisco Javier Errázuriz), pero tampoco envió en ese período algún proyecto de ley para derogar o anular el decreto-ley de amnistía de 1978.

¹³⁵ Ver Rafael Otano, *Crónica de la Transición*. Santiago, Edit. Planeta, 1995: 84.

La falta de voluntad política para derogar o anular el decreto-ley de amnistía ha persistido, pese a las categóricas declaraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en orden a que la mantención de aquella normativa contraviene el cumplimiento del Estado de Chile de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.¹³⁶

Es más, en diversas oportunidades los gobiernos de la Concertación han pretendido consagrar el decreto-ley de amnistía, enviando al Congreso proyectos de ley que en la práctica, luego de cierto plazo, implicaban el cierre de los procesos por detenidos-desaparecidos del período 1973-1978. Estos fueron los proyectos de ley Aylwin de 1993, el proyecto de ley Frei de 1995 y el acuerdo Figueroa-Otero de ese mismo año. Proyectos que contaron con el decidido apoyo de las Fuerzas Armadas y de la derecha, pero que finalmente fueron rechazados fundamentalmente por el impacto moral de la fuerte oposición de las organizaciones de derechos humanos y de las agrupaciones de familiares de las víctimas.¹³⁷

A fines de 2003, el gobierno de Lagos presentó un proyecto de ley sobre derechos humanos en que nuevamente se deja incumplido el compromiso de la Concertación de derogar o anular aquel decreto-ley.¹³⁸ Más preocupante aún es el hecho que la presidenta del Consejo de Defensa del Estado, Clara Szczeranski, en declaraciones públicas efectuadas en julio del año 2003, se manifestó en favor de la aplicación de dicho decreto-ley, señalando que en caso de conflicto con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile debiera primar aquél en virtud del “principio pro reo”.¹³⁹

Otro elemento profundamente preocupante de los anuncios presidenciales que antecedieron la presentación de su proyecto de ley es la manifestación favorable a indultar a los escasísimos agentes del Estado que han sido condenados por homicidios premeditados y alevosos, precedidos de graves torturas, cometidos entre 1978 y 1990, en la medida “*que hayan manifestado genuinamente su arrepentimiento, hayan estado ya en prisión por largo tiempo y hayan reconocido sus crímenes cooperando con la verdad y los Tribunales de Justicia*”.¹⁴⁰ Sus expresiones aparecen respaldadas por las de

¹³⁶ Ver CODEPU (2001): 201-206 y 219-227.

¹³⁷ Ver Beatriz Brinkmann, *Itinerario de la impunidad: Chile 1973-1999. Un desafío a la dignidad*. Santiago, Edic. CINTRAS, 1999: 115-120 y 131-137; Andrés Allamand, *La Travesía del Desierto*. Santiago, Edit. Aguilar, 1999: 435-438, 440-448, 451-453 y 462-464; y Portales (2000): 245-250, 332 y 338-341.

¹³⁸ Pese a ello, diez diputados de la Concertación, precedidos por Juan Bustos (PS) y Gabriel Ascencio (PDC), presentaron un proyecto de ley interpretativo que en la práctica anula los efectos del decreto-ley de amnistía, al plantear que no se puede amnistiar ni indultar las conductas calificadas como torturas y desapariciones forzadas por estar comprendidas entre los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. (Ver *El Mercurio*, 5 de septiembre de 2003)

¹³⁹ Ver *El Mercurio*, 19 de julio de 2003. Argumento que fue duramente rebatido por numerosos abogados de derechos humanos, entre ellos por Nelson Caucoto, quien remarcó que nunca el principio pro reo puede dotar de más derechos al victimario que a la víctima. (Ver *El Mercurio*, 24 de julio de 2003. Aunque por otro lado, fue sugerentemente respaldado por Patricio Aylwin, quien señaló que “hacer escándalo porque se plantea la posibilidad de que funcione la ley de amnistía no es razonable [...] es una ley que está vigente” (Ver *El Mercurio*, 23 de julio de 2003.

¹⁴⁰ Gobierno de Chile: *No hay mañana sin ayer*, Santiago, 2003: 35.

Clara Szczaranski, quien más crudamente planteó la conveniencia de indultar a los violadores de derechos humanos aduciendo, insólitamente, en favor de ello que “*se trata de crímenes que tienen una razón histórica, política y social. Donde no existe una relación personal entre ofensor y ofendido. Además, fueron realizados no por turbas desordenadas, sino por instituciones altamente jerarquizadas y disciplinadas, lo que hace indispensable tomar en cuenta el deber de obediencia y de reserva a la hora de evaluar las culpabilidades*”.¹⁴¹ Es decir, textualmente la misma defensa podría hacerse de los ejecutores materiales del holocausto nazi. La presidenta del Consejo de Defensa del Estado fue incluso más allá al señalar que respecto de las violaciones de derechos humanos “*las instituciones armadas de Chile son inocentes, cualquiera sea el mando que las sacó de rumbo instigado por intereses civiles, externos y ajenos a la vida militar. Las instituciones necesitan liberarse del peso injusto que hoy las agobia. Chile las necesita descargadas de ese lastre*”.¹⁴²

Es decir, además de la implícita confirmación de la impunidad para el período 1973-1978, se estaría anunciando una incipiente impunidad para el período 1978-1990.

5.2. Actitudes gubernamentales en favor de la impunidad en casos de especial relevancia internacional

A tanto ha llegado la promoción gubernamental de la impunidad de los crímenes de la dictadura, que ello se ha efectuado incluso en desmedro de la justicia en casos que han tenido especial relevancia para otros países o la comunidad internacional en general. Relevancia adquirida por la destacada figuración nacional de la víctima y por haber constituido un caso de terrorismo internacional, como el asesinato frustrado de Bernardo Leighton en 1975 en Italia; o por haberse tratado de un destacado funcionario español-chileno de Naciones Unidas asesinado a través de brutales torturas en 1976, como Carmelo Soria; o por tratarse del caso del principal responsable de los crímenes contra la humanidad cometidos entre 1973 y 1990, es decir, del propio ex dictador Augusto Pinochet.

En el caso de Bernardo Leighton, luego de un prolongado juicio en Italia, se condenó en 1996 como autores intelectuales del asesinato frustrado al ex jefe de la DINA, general (R) Manuel Contreras y al ex jefe del departamento exterior de la DINA, el coronel (R) Raúl Iturriaga, a 20 y 18 años de cárcel respectivamente. Pese a que el gobierno chileno había sido parte acusadora en el juicio, se desentendió completamente de la petición de extradición. A instancias de Human Rights Watch, el gobierno italiano pidió por fin su extradición a fines de 1999. El gobierno chileno no se hizo parte en el procedimiento y la Corte Suprema rechazó la solicitud de extradición, sin siquiera abrir un proceso en Chile, como sí lo hizo en el caso de varias solicitudes de extradición denegadas a Argentina, con ocasión del juicio por el asesinato del general Carlos Prats y su esposa cometidos en Buenos Aires en 1974. Frente a ello, el gobierno de Lagos se ha quedado hasta la fecha completamente impasible.¹⁴³

¹⁴¹ *El Mercurio*, 19 de julio de 2003 y *La Nación*, 29 de julio de 2003.

¹⁴² *El Mercurio*, 7 de septiembre de 2003. En reveladora sintonía con sus expresiones, el comandante en jefe del Ejército, Juan Emilio Cheyre, había declarado anteriormente que “la actual clase política tiene en esta materia (derechos humanos) un nuevo desafío”, tras señalar que los políticos del 73 “y de todos estos años, no fueron capaces de controlar una crisis que provocaron”, a la vez que se mostró esperanzado de que podrán cerrar “ese capítulo que ellos mismos abrieron”. (*El Mercurio*, 19 de julio de 2003)

¹⁴³ Ver Patricio Mayorga, *El cóndor negro. El atentado a Bernardo Leighton*. Santiago, Edic. El Mercurio-Aguilar, 2003: 190-197; Human Rights Watch, *When Tyrants Tremble. The Pinochet Case*.

En el caso de Carmelo Soria, su proceso judicial avanzó gracias a las presiones del gobierno español que logró que la Corte Suprema nombrara –de entre sus integrantes- un juez especial, en virtud de una ley aprobada a comienzos de la década de los 90, que lo permite en casos judiciales que pudieran afectar las relaciones internacionales de Chile. Además, gracias a que el Estado chileno había suscrito en 1977 una convención internacional que protege a los diplomáticos y funcionarios internacionales, el decreto-ley de amnistía dejaba de ser aplicable a su caso. No obstante, la Corte Suprema exculpó a los responsables de su tortura y asesinato, al aplicar en su favor la ley de amnistía, haciéndose eco de un informe gubernamental que, de manera solapada, le negaba el carácter de funcionario internacional a Carmelo Soria. Posteriormente, en base a una resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1999, que instaba al Estado chileno a sancionar efectivamente a los culpables del asesinato de Soria y a reparar a sus familiares, el gobierno -en el marco de una solución amistosa contemplada en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos- ha manifestado estar dispuesto a avanzar en ambas direcciones, lo cual no se ha traducido en nada concreto hasta la fecha.¹⁴⁴

En el caso de Augusto Pinochet, hay que tener en cuenta que ya a comienzos de 1998 -con ocasión de una acusación constitucional presentada en su contra por varios diputados de la propia Concertación con la finalidad de que no pudiera asumir como senador vitalicio, luego de dejar la comandancia en jefe del Ejército en marzo de 1998- el gobierno de Frei lo había defendido arduamente.¹⁴⁵

Luego, con ocasión de su detención en Londres a petición de la justicia española en octubre de 1998, el gobierno chileno desarrolló frenéticos esfuerzos internacionales para impedir la única posibilidad efectiva de juzgar a Pinochet por sus crímenes, como lo señalaron con toda razón diversas organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos. Para ello utilizó prácticamente la misma argumentación que había usado Pinochet contra Naciones Unidas, cuando ésta en 1974 comenzó a condenar a su régimen por sus graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos: que se violaba la soberanía chilena; que se aplicaba un doble standard en contra de Chile; que no se reconocían los progresos internos; y que se estaba sentando un precedente que afectaría a las naciones pequeñas de la comunidad internacional.¹⁴⁶

Para justificar su vuelta a Chile, el Ministro del Interior José Miguel Insulza llegó al extremo de señalar que era mucho más posible juzgar a Pinochet en Chile que en España: “*En España, tras la sentencia de los Lores, Pinochet sólo puede ser juzgado por torturas o conspiración para torturar por hechos cometidos después de 1988. En Chile no existe ninguna inmunidad ni ninguna amnistía que impida juzgar los actos que*

New York, 1999: 40 y Portales (2000): 295-297.

¹⁴⁴ Ver CODEPU (2001): 224-227 y Portales (2000): 292-295.

¹⁴⁵ Dado que constitucionalmente no se lo podía acusar por sus actuaciones bajo la dictadura, la acusación se hizo en virtud de reiteradas acciones de Pinochet –como comandante en jefe del Ejército a partir de 1990- violatorias de la propia Constitución impuesta por él en 1980; y de bochornosos episodios internacionales que afectaron seriamente el prestigio de Chile. Pese a que dicha acusación estaba destinada a ser derrotada finalmente en el Senado (por la mayoría que conservaba la derecha), el gobierno de Frei ejerció fuertes presiones sobre los diputados de la Concertación para que tampoco se aprobara en la Cámara Baja, lo que en definitiva consiguió gracias a la votación negativa de más de una decena de diputados de la Concertación, casi todos demócratacristianos. (Ver Portales, 2000: 358-378).

¹⁴⁶ Ver Portales (2000): 17-19.

haya cometido. Las posibilidades de juzgarle aquí son mucho más amplias que en España. El juicio en su país (España) puede que le interese más a los que sólo quieren un juicio simbólico”.¹⁴⁷ Argumento que, como ya había señalado anteriormente el ex diputado y presidente del PPD, Jorge Schaulsohn, era completamente falaz: “Todo el mundo sabe que en Chile no se le va a juzgar, ni ahora ni nunca. Y si se lo llegase a juzgar, los procesos terminarán con la aplicación de la Ley de Amnistía o con la declaración de que los delitos que se le imputan están prescritos. Es falaz señalar que será juzgado en Chile, porque aquí no se le va a someter a proceso por las mismas razones que no se le sometió durante todo este tiempo”.¹⁴⁸

Como un mecanismo más para convencer a la comunidad internacional de que Chile tenía métodos propios para enfrentar su pasado y que, por lo tanto, lo que correspondía era el retorno de Pinochet a nuestro país, el gobierno de Frei creó la “mesa de diálogo sobre derechos humanos”, cuyo objetivo era buscar caminos que llevaran a encontrar los restos de los detenidos desaparecidos y esclarecer las circunstancias de su muerte. Se partió de la premisa básica de que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la policía entregarían la información necesaria que condujera al logro de estos objetivos. En ella participaron, entonces, representantes de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Carabineros junto a personalidades de diferentes sectores de la sociedad civil. Sin embargo, al no confiar en este mecanismo, las agrupaciones de familiares de las víctimas se mantuvieron al margen, dado que abogaban por mantener la vía judicial para el esclarecimiento y penalización de éstos crímenes de lesa humanidad.¹⁴⁹

Y, por último, luego de obtener la vuelta de Pinochet a Chile, el gobierno de Lagos desarrolló una intensa campaña pública y privada sobre el juez Juan Guzmán y los tribunales de justicia para que Pinochet no fuera juzgado por “razones” de salud. Públicamente plantearon la conveniencia de ello el Ministro del Interior Insulza¹⁵⁰, el ex Presidente Patricio Aylwin¹⁵¹ y el presidente del Senado, Andrés Zaldívar¹⁵², cuyas declaraciones fueron justificadas por el propio Presidente Ricardo Lagos.¹⁵³

Por otro lado, las presiones gubernamentales privadas fueron denunciadas públicamente por el propio juez Guzmán en diversas oportunidades.¹⁵⁴ Asimismo, The New York Times informó en diciembre de 2001 de las presiones reservadas ejercidas por el gobierno de Lagos sobre la Corte Suprema en el mismo sentido.¹⁵⁵

¹⁴⁷ *El Mercurio*, 28 de marzo de 1999.

¹⁴⁸ *Qué Pasa*, 14 de noviembre de 1998. El propio Insulza, como Ministro de Relaciones Exteriores de Frei, había dicho en noviembre de 1997 respecto del juicio contra Pinochet en España que “yo no conozco querellas contra el general Pinochet, ni contra los miembros de la Junta Militar chilena. La única que existe fue presentada en España. La pregunta es si no sería más razonable desde el punto de vista estrictamente jurídico, presentar una querrela en Chile. Y aquí vamos a la cosa política: ¿por qué no se presentan esas querellas en Chile? Porque todo el mundo sabe que eso pondría en grave riesgo el proceso de transición”. (*La Epoca*, 21 de noviembre de 1997)

¹⁴⁹ Ver Brinkmann (1999): 191-193 y Beatriz Brinkmann, “Cálculo político y conciencia ética frente a la impunidad”. En *Reflexión* 28: 26-30

¹⁵⁰ Ver *La Nación*, 10 de agosto de 2000; *Caras*, 18 de agosto de 2000; *Qué Pasa*, 2 de septiembre de 2000 y *La Nación*, 16 de abril de 2001.

¹⁵¹ Ver *Caras*, 18 de agosto de 2000.

¹⁵² Ver *La Segunda*, 2 de junio de 2000.

¹⁵³ Ver *La Segunda*, 5 de junio de 2000.

¹⁵⁴ Ver *La Nación*, 28 de agosto de 2002; *La Nación*, 30 de agosto de 2002 y *El Mercurio*, 18 de enero de 2004.

¹⁵⁵ Ver *El Mercurio*, 15 de diciembre de 2001.

Por último, para facilitar la situación a Pinochet, el gobierno envió un proyecto de reforma constitucional ad hoc -que fue rápidamente aprobado- que le permitió renunciar a la senaturía vitalicia y acogerse a un estatuto de ex Presidentes de la República que le mantiene privilegios análogos al de senador vitalicio, incluyendo el fuero judicial.

Esta actitud de preocupación por el bienestar de Pinochet y otros violadores de derechos humanos contrasta severamente con la despreocupación del gobierno por los efectos que la garantía de impunidad ha causado y sigue causando en las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y sus familiares. Al respecto se señala en un estudio de CINTRAS: *“El trauma psicosocial producido por la dictadura militar tiene un carácter recurrente, episódico, lo que apunta al hecho que evoluciona en el tiempo con exacerbaciones, a veces muy agudas, en correspondencia con situaciones que tienen una relación de significado con esas experiencias traumáticas. Es el caso de la impunidad para los crímenes cometidos, que incide potenciando día a día el sufrimiento de quienes buscan verdad y justicia para sus muertos. La impunidad es el mecanismo fundamental de esta recurrencia del trauma: cada nueva circunstancia o suceso que pone en evidencia la impunidad en la conciencia de las víctimas y sus familiares opera como gatillante del sufrimiento psíquico”*.¹⁵⁶ En el mismo sentido subrayó en una declaración pública emitida con motivo del grave daño que en los familiares de las víctimas causó la publicación del informe sobre el destino de los detenidos desaparecidos, plagado de errores y falsedades, que como resultado de la “mesa de diálogo” entregaron las Fuerzas Armadas en enero de 2001: *“La frágil estabilidad psicoemocional que los familiares logran en algunos períodos, rápidamente decae y se reactiva la sintomatología depresiva y angustiada, los dolores escondidos y los sufrimientos acumulados en casi treinta años. Este trágico daño psicosocial, mientras exista, es un portón de hierro que cerrará el paso a la reconciliación entre los chilenos”*.¹⁵⁷

5.3. Designación en altas funciones públicas de personas involucradas en tortura u otras graves violaciones de derechos humanos

Otro factor que refleja la actitud estatal favorable a la impunidad lo ha constituido el reiterado nombramiento o mantención en altos cargos gubernamentales de oficiales de las Fuerzas Armadas o de Carabineros involucrados en la ejecución o el encubrimiento de gravísimos atentados a la integridad física o síquica e incluso a la vida de opositores bajo la dictadura.

En muchas ocasiones aquellos nombramientos han dado lugar a serios perjuicios para la imagen internacional de Chile, al tratarse de agregados de las Fuerzas Armadas o de embajadores que han representado al país en el exterior y que han suscitado bochornosas reacciones en diversas partes del mundo, incluyendo Naciones Unidas. Se trata en varios casos de personas que fueron agentes con cargos de responsabilidad en la policía secreta DINA (Dirección de Inteligencia Nacional) -a partir de 1978 pasó a llamarse CNI (Central Nacional de Informaciones)- principal organismo represivo de la dictadura militar chilena, que se hizo tristemente famoso por las aberrantes torturas que aplicaba a los detenidos.

¹⁵⁶ Carlos Madariaga, “La Mesa de Diálogo y sus efectos psicosociales en la provincia de Iquique”. En *Reflexión* 26:5

¹⁵⁷ “CINTRAS ante el Informe de las Fuerzas Armadas”. En *Reflexión* 26: 9.

Un ejemplo es el caso del brigadier (R) Jaime Lepe (miembro de la brigada Mulchén de la DINA que torturó y asesinó a Carmelo Soria), a quien el gobierno chileno quiso enviar como integrante de la misión militar a España, a lo cual se opusieron las autoridades de ese país.¹⁵⁸ También en España, en 1997 el funcionario socialista de la cancillería Carlos Parker reconoció en el agregado aéreo Héctor Barrientos a su ex torturador, pero pese a su denuncia, éste continuó en funciones.¹⁵⁹

Situaciones similares a la de Lepe ocurrieron en Ecuador y El Salvador en 1996, cuando el gobierno chileno intentó designar sucesivamente como agregado militar en esos países a otro integrante de la Brigada Mulchén, el brigadier (R) Pablo Belmar, lo que generó un claro rechazo en las autoridades y la opinión pública de ambos países.¹⁶⁰ A ello se sumó en El Salvador el caso de George Willeke, quien era agregado militar en ese país y que provocó la molestia de su gobierno cuando se le acusó en 1996, en Argentina, de haber estado involucrado en el asesinato del general Carlos Prats.¹⁶¹

Ocurrió también en Naciones Unidas, cuando en 1998 se supo que el jefe de la Misión de Observadores en la frontera indo-pakistaní, el brigadier general Sergio Espinoza, en 1973 había sido integrante de un consejo de guerra en el norte chileno que condenó a muerte a cuatro dirigentes del Partido Socialista de Iquique.¹⁶²

En 1994 el gobierno de Frei intentó designar como embajador en Suiza al funcionario Luis Winter, quien en 1977 había sido acusado por el Comité de Solidaridad con el Pueblo Chileno en ese país (mientras representaba a Chile ante las Naciones Unidas en Ginebra) de haber ordenado torturas luego del golpe militar de 1973, cuando se desempeñaba como fiscal naval en Valparaíso. El gobierno suizo solicitó directamente que se retirara el nombramiento, ante lo cual el gobierno chileno lo designó como cónsul general en Houston.¹⁶³

A nivel nacional el caso más relevante ha sido indudablemente la designación del actual comandante en jefe del Ejército, el general Juan Emilio Cheyre, quien ha sido acusado públicamente de haber participado en las ejecuciones de la “caravana de la muerte” en La Serena; en el encubrimiento de aquellos crímenes; en haber ejecutado torturas en aquella ciudad después del golpe y en encubrir la ejecución de tortura en Copiapó en 1988.¹⁶⁴ Todo el debate y la investigación nacional sobre el caso terminó cuando la Ministra de Defensa Michelle Bachelet señaló al día siguiente de la publicación de la denuncia en *El Siglo*: “[...] quiero decir que el gobierno, el presidente Lagos y la ministra que habla están absolutamente convencidos que el general Cheyre es una

¹⁵⁸ Ver Ascanio Cavallo, *La Historia Oculta de la Transición*. Santiago, Edit. Grijalbo, 1998: 350.

¹⁵⁹ Ver *El País* (España), 4 de noviembre de 1997. La actitud gubernamental fue de tanta insensibilidad moral, que el ministro del Interior, José Miguel Insulza, declaró que “si a un diplomático le andan diciendo por los diarios a cada rato en el país en que vive todo tipo de acusaciones, para ese diplomático desgraciadamente puede ser una injusticia, pero no sirve para las funciones para las cuales fue asignado y habría que tomar una decisión respecto de eso”. (*La Epoca*, 21 de noviembre de 1997). En todo caso, “el agregado aéreo no fue removido de su cargo, abandonando España al término de su período programado”. (Portales, 2000:301)

¹⁶⁰ Ver *La Nación*, 31 de enero de 1996 y *La Tercera*, 17 de febrero de 1996.

¹⁶¹ Ver *La Nación*, 31 de enero de 1996.

¹⁶² Ver *La Nación*, 18 de septiembre de 1998.

¹⁶³ Ver Portales (2000): 302-303.

¹⁶⁴ Ver Jorge Escalante, *La misión era matar. El juicio a la caravana Pinochet-Arellano*. Santiago, Edit. Lom, 2000: 18, 122-127, 133, 137-140 y 147; *El Siglo*, 15 de marzo de 2002 y *La Firme*, 2 de abril de 2002.

persona íntegra y no tiene ningún tipo de delitos y crímenes sobre los cuales las personas deban preocuparse [...] nosotros tenemos certeza de eso, estamos convencidos".¹⁶⁵ Por su parte, la presidenta de la Cámara de Diputados, Adriana Muñoz (PPD), señaló pocos días después: *"La verdad es que no conozco su situación, pero creo que hoy hay que mirar para adelante y hay que trabajar por reconstruir las relaciones y la confianza entre el Ejército y el país"*.¹⁶⁶

Tampoco suscitó ninguna aprensión ni debate público el hecho de que el actual edecán de la Cámara de Diputados, Jaime Krauss, hermano del ministro del Interior de Aylwin y actual embajador de Chile en España, Enrique Krauss, haya sido acusado, por uno de sus subordinados de entonces, de haber ordenado fusilamientos en el campo de prisioneros de Pisagua en los meses después del golpe de Estado.¹⁶⁷

Otro caso muy importante ha sido el de Nelson Mery, director de Investigaciones (policía civil) desde 1992 hasta 2003, quien participó después del golpe militar como delegado de dicha policía en el Regimiento de Artillería de Linares, que se constituyó en un tristemente célebre campo de detención y torturas. Mery tuvo que renunciar el año pasado luego que salieran a luz con mucha publicidad varias denuncias de tortura que lo afectaban. Lo notable es que poco antes de su designación, en 1992, la directiva de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos le comunicó al gobierno fuertes cuestionamientos por su actuación represiva, lo que no tuvo ningún efecto en la decisión gubernamental.¹⁶⁸

Por último, recientemente se dio a conocer que el agregado militar en la Embajada de Chile en España, el coronel Rodolfo Ortega, fue jefe de la CNI en Punta Arenas entre 1986 y 1989 y, como tal, sería el máximo responsable de la ejecución de la joven socialista Susana Obando, quien luego de ser detenida el 26 de julio de 1988, apareció horas después muerta en una playa. Interrogado al respecto, el embajador de Chile en ese país, Enrique Krauss, señaló con toda naturalidad que las inculpaciones de Ortega en los tribunales chilenos eran ya un *"tema antiguo"*, conocido por él hacía meses.¹⁶⁹

5.4. El ilustrativo caso del buque escuela "Esmeralda"

La creación de una verdadera cultura nacional de la impunidad se puede ver perfectamente ilustrada con la forma como el gobierno y las diversas instituciones del país han abordado el caso del buque escuela de la Armada "Esmeralda", que todos los años realiza un largo viaje de instrucción recalando en numerosos puertos del mundo de los diversos continentes.

Después del golpe de 1973 este barco fue utilizado como centro de detención y torturas, como lo acreditó el propio Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y lo han señalado diversas denuncias y publicaciones tanto dentro como fuera de Chile.¹⁷⁰

¹⁶⁵ *La Tercera*, 16 de marzo de 2002.

¹⁶⁶ *La Nación*, 23 de marzo de 2002..

¹⁶⁷ *Siete más 7*, 23 de mayo de 2003.

¹⁶⁸ *El Mercurio*, 19 de julio de 2003.

¹⁶⁹ Ver *La Nación*, 29 de febrero de 2004 y *La Nación*, 1 de marzo de 2004.

¹⁷⁰ *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, 1996: 292-295 y Edward Cruzet, *Sangre sobre la Esmeralda. Sacerdote Miguel Woodward. Vida y Martirio*. Santiago, Edic. Chile América - CESOC, 2000: 173-189.

Sin embargo, ni la Armada ni los sucesivos gobiernos desde 1990 han hecho algún acto de expiación respecto del navío o de reparación y reivindicación de sus víctimas. Peor aún, el buque escuela ha seguido haciendo sus viajes de instrucción por el mundo, siendo despedido cada año por el Presidente de la República como “embajador” de buena voluntad, como si nada hubiese pasado en él.

Por su parte, los medios de comunicación nacionales en los 14 años transcurridos desde el fin de la dictadura, por lo general, tampoco han informado sobre las manifestaciones en contra de la “Esmeralda” cuando recalca en puertos de países con activas organizaciones de derechos humanos y colonias de chilenos exiliados.

Con ocasión de la conmemoración de los 30 años del golpe militar el año pasado, era de esperar que las manifestaciones arreciaran particularmente en Europa. Sin embargo, el Presidente Lagos de todas formas despidió al buque escuela y a su tripulación a comienzos de abril, señalando que *“con ustedes zarpa una parte de la Patria, de la historia y tradiciones de Chile, y el espíritu de la Armada. Durante su travesía ustedes serán embajadores de nuestro país y llegarán a otros territorios con el orgullo de encarnar un país que es una pequeña estrella en el sur del mundo y que es respetado por su democracia y derechos humanos”*.¹⁷¹ Posteriormente, el 21 de junio de 2003, luego de que la fuerza de las manifestaciones anunciadas obligó a suspender la recalada de la Esmeralda en diversos puertos europeos, señaló en declaraciones a la radio Bío-Bío que no se arrepentía de haber despedido oficialmente a la nave: *“Me parece que tenemos que asumir la historia como es y creo que el que en la Esmeralda se puedan haber cometido excesos y violaciones a los derechos humanos o como dicen en algunos países, incluso asesinatos, muertes -que no me consta- eso nada tiene que ver con los jóvenes que no habían nacido al momento del golpe”*.¹⁷² Sin embargo, el 15 de julio, en declaraciones efectuadas en el programa Hardtalk de la BBC indicó que *“esta vez creo que fue un error”* el que la Esmeralda haya realizado su gira.¹⁷³ Consultada la Armada sobre estas últimas declaraciones, un vocero de ella señaló que *“es el parecer del Presidente y él tiene la libertad de decir lo que le parezca. La Armada no comenta sus opiniones”*.¹⁷⁴

5.5. Actitudes del gobierno en favor de la impunidad de la tortura

Respecto de los juicios penales por tortura, el gobierno ha sido enfático en su postura negativa. Así cuando a comienzos de 2001 -a raíz de las denuncias responsables que surgieron en la materia contra el entonces vicecomandante de la Fuerza Aérea, el general Hernán Gabrielli- se inició un primer debate, el Ministro del Interior, José Miguel Insulza, expresó: *“Hay que decirlo francamente. En este país hubo una situación extensiva de represión el año 1973. Por lo tanto, los hechos de violencia, de encarcelamiento indiscriminado de personas, el exilio, fueron hechos comunes, frecuentes. Si entramos a perseguir toda esta temática, ciertamente entraríamos a una situación distinta y difícil. [...] Me preocupa que en este país todo el mundo se ponga a denunciar, porque creo que sería negativo. [...] ¿Queremos ir a buscar 5 o 20 mil autores? ¿Todo el que golpeó a alguien tiene que ser llevado ante los tribunales de*

¹⁷¹ *La Segunda*, 16 de julio de 2003

¹⁷² *La Segunda*, 16 de julio de 2003.

¹⁷³ *La Segunda*, 16 de julio de 2003.

¹⁷⁴ *La Segunda*, 16 de julio de 2003.

justicia? Mi inquietud va por la tensión del país y no por una tensión con las Fuerzas Armadas”.¹⁷⁵

En el mismo sentido se expresó el influyente senador del PS José Antonio Viera-Gallo: “[...] *si se multiplicaran los procesos por tortura se produciría un atochamiento judicial imposible de sobrellevar porque los casos son miles. [...] Creo que abrir hoy día en Chile un debate judicial sobre las torturas es verdaderamente inconducente [...] La causa de los derechos humanos [...] debe centrarse en los hechos que terminaron con la muerte o la desaparición de las personas. En ese sentido hubo muchos otros tipos de abusos o delitos que resulta imposible perseguir*”.¹⁷⁶

La poca importancia que el Estado chileno y las principales instituciones del país le han dado a la aplicación sistemática de la tortura durante 17 años, ha repercutido muy negativamente en la moral del conjunto de la sociedad chilena.

Lo anterior ha hecho que sus víctimas se sientan doblemente violentadas. Primero por un Estado dictatorial que los dañó y vejó salvajemente. Y luego por un Estado democrático restringido que ha avalado la impunidad de sus victimarios, promoviéndolos, en ocasiones, incluso a altas funciones públicas.

Esta situación ha tenido como consecuencia que el tema de los efectos de la tortura haya sido dejado de lado y, por cierto, ha disuadido fuertemente a las víctimas y a la sociedad en general en su búsqueda de verdad, justicia y reparación. Son muy pocos los que se han atrevido a denunciar a sus victimarios. Y, sugerentemente, en varios de esos casos han sido objeto de querellas por injurias o calumnias, sin recibir apoyo de parte del gobierno, el que se ha mantenido prescindente.

Así, el ex vicecomandante en jefe de la Fuerza Aérea, Hernán Gabrielli, se querelló en 2001 contra los ex presos políticos Carlos Bau, Juan Ruz y Héctor Vera, por haberlo denunciado públicamente como torturador de Eugenio Ruiz-Tagle, joven dirigente del MAPU, ejecutado en Antofagasta poco después del golpe militar. Ante esta situación, los ex presos políticos presentaron a su vez una querella por tortura contra Gabrielli, la que fue apoyada por otros testigos de sus violentas acciones represivas.¹⁷⁷ Como ha sido habitual, ambas querellas se cerraron sin resultados concretos.

Ha sido también el caso del científico político y profesor universitario Emilio Meneses, quien se querelló en 2001 contra el también académico Felipe Agüero, por haberlo denunciado como su torturador cuando estuvo preso en el Estadio Nacional después del golpe militar. En este juicio han surgido numerosas víctimas más que han refrendado las denuncias de Agüero.¹⁷⁸ Ante esta situación, el director del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad Católica lo suspendió por un año de su cargo de profesor, pero pronto recibió presiones del rector Pedro Rosso para que reintegrara al experto en defensa a sus funciones académicas.¹⁷⁹ Una muestra más de la poca importancia que se

¹⁷⁵ *La Nación*, 15 de febrero de 2001.

¹⁷⁶ *El Mercurio*, 14 de febrero de 2001.

¹⁷⁷ Ver *La Nación*, 13 de febrero de 2001, *La Tercera*, 18 de febrero de 2001 y Beatriz Brinkmann, “Tortura: crimen que espera castigo”. En: *Reflexión* 26: 10-12. Cabe destacar que a fines de los 90 Gabrielli fue designado como agregado aéreo de Chile en Estados Unidos.

¹⁷⁸ Ver Fernando Villagrán, *Dispáren a la bandada. Una crónica secreta de la FACH*. Santiago, Edit. Planeta, 2002: 249-258.

¹⁷⁹ Ver *Reportajes de La Tercera*, 8 de abril de 2001. Aunque al final fue tanto su desprestigio ante sus

le asigna incluso en los círculos de más alto nivel educacional a un crimen tan aberrante como es la tortura.

También el ya mencionado ex director de Investigaciones Nelson Mery se querelló contra la ex presa política Odette Alegría, que lo había denunciado por tortura y tratos denigrantes, lo que a su vez provocó que ésta, apoyada por la Agrupación de ex Presos Políticos de Linares, presentara una querrela por torturas contra Mery y otras siete personas que después del golpe habían actuado en la Escuela de Artillería de Linares,¹⁸⁰ proceso que continúa abierto.

En la medida que no se aborde con verdad y justicia el fenómeno de la tortura bajo dictadura, el mensaje efectivo que se le estará entregando a los agentes del Estado y al conjunto de la sociedad es que -más allá de los discursos, de la suscripción de tratados internacionales y la legislación establecida- la tortura no constituye una grave transgresión de la ética y la moral para la sociedad chilena.

6. CONCLUSIONES

Cerramos este informe con las conclusiones desprendidas de un análisis sobre la vigencia de la tortura en Chile realizado por CINTRAS en 1996 y que – lamentablemente- mantiene su actualidad.

“Se sigue torturando en este país por varias razones, todas entrelazadas: porque nunca se desarticuló el aparato represivo del régimen militar ni sus sustratos doctrinarios; porque no han sido democratizadas las fuerzas armadas y de orden, y, por lo tanto, se conserva el modelo represivo, las técnicas de coerción y los propios actores; porque aún la sociedad chilena no ha logrado deslegitimar una cierta ética sustentada por las fuerzas armadas que no cuestiona, por el contrario, respalda y se hace cómplice de los hechos criminales perpetrados en nombre de esa doctrina.

*“Se sigue torturando porque, además, la transición democrática no ha logrado dar una solución política y jurídica consistente al problema de la impunidad para los violadores de los derechos humanos. El Estado chileno tiene aún pendiente el desafío de reparación del trauma psicosocial, reparación en todos sus niveles, que van desde la reparación material, social y moral para cada una de las víctimas hasta el sometimiento de los criminales a la justicia. Al igual que en los conflictos psicológicos de un individuo o de una pareja, una sociedad que no repara el daño producido arriesga a cometer de nuevo los mismos errores del pasado. Pero, además, contribuye a la generación de condiciones perturbadoras de la convivencia humana”.*¹⁸¹

pares, que no tuvo más alternativa que dejar la universidad.

¹⁸⁰ Ver *La Nación*, 14 de julio de 2003; *La Segunda*, 17 de julio de 2003; *El Mercurio*, 17 de agosto de 2003; *La Nación*, 12 de septiembre de 2003; *El Mercurio*, 3 de octubre de 2003; *El Mercurio*, 21 de octubre de 2003 y *El Mercurio*, 15 de noviembre de 2003.

¹⁸¹ Carlos Madariaga, “Tortura en Chile ayer y hoy: el problema de la prevención”. En: *Reflexión* 25: 28.

PARTE II: VIOLENCIA ESTATAL CONTRA LOS NIÑOS EN CHILE

1. DEFINICIÓN DE NIÑO

- De acuerdo a la legislación chilena, una persona alcanza la mayoría de edad a los 18 años. Corresponde a la edad de capacidad legal.¹⁸²

El artículo 26 del Código Civil dispone que cualquier persona bajo la edad de 7 años es considerada un infante o niño; un chico desde los 14 y una chica desde los 12 alcanzan la edad de pubertad y son considerados como “adultos”; en la legislación civil chilena un adulto es una persona que ha alcanzado la edad de pubertad (14 para los niños, 12 para las niñas) pero esto no significa que esta persona es legalmente un mayor; en este marco una persona podría ser al mismo tiempo menor y adulto. Finalmente, bajo esta regulación, una persona que ha alcanzado la edad de 18 años es considerada como mayor.

En lo relativo al consentimiento sexual, en ausencia de norma expresa que fije una edad de consentimiento sexual, se considera violación la actividad sexual con personas bajo cierta edad. Hasta enero de 2004, la penetración vaginal, anal o bucal de un menor de 12 años de edad era considerada siempre como violación. Después de esa fecha, a nueva ley entró en vigencia aumentando tal edad hasta los 14 años, con lo cual se establece el consenso en cuanto a que la edad de consentimiento sexual es de 14 años.

En términos de responsabilidad penal, la ley se aplica a los mayores (desde los 18 años de edad), pero bajo esa edad deben hacerse distinciones:

- Aquellos menores de 16 años de edad no son considerados penalmente imputables, esto es, no pueden ser tratados como adultos por cometer delitos, de acuerdo al artículo 10 del Código Penal chileno, y en el evento de que sean acusados de cometer actividades ilícitas, estas situaciones son conocidas por el sistema de justicia juvenil estipulado en la Ley de Menores.
- Los mayores de 16 y menores de 18 años de edad no son en principio sujetos imputables penalmente, pero si se determina que actuaron “con discernimiento” de la ilegalidad de sus acciones, son tratados como adultos. Por el contrario, si se considera que actuaron “sin discernimiento”, son tratados como los menores de 16, y su situación dependerá en definitiva de la decisión de un Juez de Menores.

2. TORTURA

2.1. Normativa Internacional

Además de la Convención Contra la Tortura, Chile suscribió el 26 de Enero de 1990 y ratificó el 13 de Agosto de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño que protege a los niños de “ser sometidos a tortura o a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 37 a), “privados de su libertad ilegal o arbitrariamente” (37 B), especialmente en relación a niños que han infringido la ley

¹⁸² CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 12 (25 June 2001).

(artículo 40).

Al igual que la Convención contra la Tortura, la Convención sobre los Derechos del Niño tiene estatus constitucional.¹⁸³ Sin embargo, la auto-ejecutabilidad de la CDN es dudosa dado que no existe un consenso real en la doctrina y jurisprudencia en lo relativo al rango constitucional de la CDN.¹⁸⁴

2.2. Normativa nacional

El artículo 150 A del Código Penal define a la tortura como un delito y establece penalidades especiales para los empleados públicos que practiquen la tortura causando daño físico o mental. Además ciertas conductas tipificadas como delitos (castración, mutilación y lesiones corporales) pueden ser utilizadas para castigar el maltrato. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones contiene referencias específicas a los niños como víctimas.

En caso de maltrato a un niño por un agente del Estado, que no califique como tortura, el agente del Estado puede ser perseguido por “maltrato infantil extrafamiliar”.

De acuerdo al artículo 62 de la Ley de Menores¹⁸⁵, constituye “maltrato infantil extrafamiliar” toda acción u omisión que dañe la salud física o mental de un niño. Así, potencialmente se incluye un amplio espectro de comportamientos tales como lesiones a un niño, formas de violencia mental, humillación deliberada, negligencia o explotación. Además, toda persona no considerada como miembro de la familia del niño puede caer en el ámbito de esta disposición. Así, uno debiera concluir que un agente del Estado puede ser sancionado de acuerdo a esta norma por maltrato infantil.¹⁸⁶

No obstante, los agentes del Estado no están señalados específicamente como potenciales infractores. Las penalidades aplicables en caso de maltrato infantil no son realmente disuasivas, ya que no afectan la carrera del agente estatal.

El Código Penal ha sido recientemente modificado por la Ley 19927 de 14 de Enero de 2004 en lo relativo a los delitos sexuales contra niños que pueden ser incluidos en la definición de tortura de la Convención Contra la Tortura. Su principal avance es la elevación de la edad de consentimiento sexual de 12 a 14 años. Algunas de las nuevas disposiciones expresamente incluyen agentes del estado como potenciales infractores; otras se refieren a cualquier persona.

En primer lugar, de acuerdo al artículo 361 del Código Penal, cualquier penetración vaginal, anal o bucal en relación a una persona de menos de 14 años es considerada y penalizada como violación en todos los casos. El artículo 362 del Código Penal considera en relación a los mayores de 14 que hay violación en los casos en que se haya utilizado fuerza o intimidación, si la víctima se encontraba privada de sentido o

¹⁸³ Artículo 5.2 de la Constitución chilena: “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”.

¹⁸⁴ CAT/C/39/Add.14 Informe periódico de Chile § 3 (28 de Octubre de 2002).

¹⁸⁵ Ley de Menores n° 16618.

¹⁸⁶ CRC/C/65/Add.13 Informe Periódico de Chile § 380-385 (25 de Junio de 2001).

incapacitada de resistir.

En segundo lugar, el artículo 363 en lo relativo a violación y el 366.2 del Código Penal en lo referente a los abusos (excluyendo violación y prostitución) contemplan otras situaciones en las que se aplican penas más severas, particularmente cuando el agresor abusa de su relación de confianza con un menor de entre 14 y 18 años de edad que está a cargo de su custodia, educación o cuidado.

Además, los artículos 367 y 368 del Código Penal también establecen circunstancias agravantes con respecto a la penalidad en casos en que el ofensor, por ejemplo la persona que ofrece dinero u otros servicios a cambio de la prostitución de un menor de entre 14 y 18 años, sea agente del estado, un profesor o tutor, o en casos en que hay abuso de autoridad o confianza.

Finalmente, el artículo 366 del Código Penal prohíbe toda producción, distribución, adquisición o almacenamiento de materiales pornográficos que incluyen personas de menos de 18 años de edad.

En Septiembre de 2003 un caso muy controvertido de abuso de menores y pedofilia fue descubierto en Santiago. El caso es relevante no sólo por que el número de menores que se vieron envueltos a lo largo de una década y por acusaciones de que algunos habrían sido posiblemente drogados hasta la muerte, sino también por haberse visto involucrados personajes influyentes en el país. Las investigaciones iniciales han revelado a una considerable red de chilenos de diversos estratos socioeconómicos. también existen denuncias de que habría asistido algunos parlamentarios a estas fiestas, y que habría complicidad de oficiales policiales de alta graduación .

El caso está todavía siendo investigado, y las partes responsables no han sido oficialmente determinadas.

2.3. Procedimiento de reclamo

No existe un procedimiento de reclamo específico para los menores de edad en contra del maltrato cometido por un agente de Estado.

Se emplean los procedimientos generales:

- Cuando la situación de abuso de niños puede ser subsumida en una definición de delito hecha por el Código Penal, se considera que el caso es “abuso constitutivo de delito” y el procedimiento aplicable será el que corresponda al delito específico considerado: lesiones, secuestro, rapto, asesinato, etc.
- El maltrato cometido por miembros de la familia es regulado, en cuanto a definición legal, procedimiento aplicable y sanciones, por una ley especial llamada “Ley de Violencia Intrafamiliar”.
- El maltrato contra niños cometido por personas que no son miembros del grupo familiar está regulado en el artículo 62 de la Ley de Menores. Sin embargo, no se conocen hasta la fecha aplicaciones concretas de esta disposición legal.

- El recurso de amparo¹⁸⁷, (habeas corpus) puede ser utilizado por cualquier persona arrestada o encarcelada ilegalmente o con infracción a la Constitución. Se considera a este recurso como un medio legal expedito que puede ser presentado ante la Corte de Apelaciones respectiva por el afectado o por cualquier persona en su nombre, y que obliga a la Corte a inmediatamente adoptar las medidas necesarias para dar protección al afectado. Este procedimiento tiene rango constitucional, y aunque no existen alusiones expresas a los menores de edad, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que el amparo es aplicable a todos los menores.¹⁸⁸

En el año 2003 el equipo de Defensa Jurídica de Adolescentes de la ONG Opción presentó 20 acciones de habeas corpus para la protección de niños, niñas y adolescentes en situaciones de privación ilegal de libertad, obteniendo resultados positivos en la gran mayoría de los casos.

- Existe derecho a apelar de una decisión del Juez de Menores; sin embargo el niño en cuestión no puede hacerlo directamente, debiendo hacerlo a través de los padres o tutores. Además, el procedimiento está muy restringido.¹⁸⁹
- El SENAME exige a cualquier persona que tenga información sobre maltrato infantil en el sistema que la denuncie. Las quejas también pueden ser hechas por los niños contra cualquier persona trabajando en la red SENAME (en establecimientos públicos o privados).

3. NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY

3.1. Administración de justicia juvenil

En relación a la edad de responsabilidad penal, la regla es la siguiente:

- Las personas desde los 18 años de edad son tratados como adultos por el sistema de justicia chileno.
- Las personas de más de 18 y las de menos de 187 y más de 16 declaradas “con discernimiento” son tratadas en el sistema ordinario de justicia criminal, de acuerdo a las leyes y procedimientos aplicables a los adultos. Los menores declarados con discernimiento que sufren privación de libertad son llevados a recintos penitenciarios de adultos. La única diferencia entre estos adolescentes y los adultos está señalada en el artículo 72 del Código Penal, que dispone que a en caso de ser condenados a estos adolescentes se les aplicará la sanción inferior en grado al mínimo señalado por la ley al mismo delito en caso de ser cometido por adultos.

¹⁸⁷ Artículo 95 del Código de Procedimiento Penal.

¹⁸⁸ CRC/C/65/Add.13 Informe periódico de Chile § 1038 (25 de Junio de 2001).

¹⁸⁹ “La admisibilidad de la apelación en la justicia de menores requiere: (a) Que una resolución jurisdiccional haya sido tomada por el juez de menores; (b) Que al adoptar esta resolución el juez haya cometido un serio error o; (c) Que la resolución en cuestión sea una sentencia definitiva o una interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su prosecución; (d) Que esa sentencia definitiva o interlocutoria no esté sujeta a otro remedio, ordinario o extraordinario.”

CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 410, 419-423 (25 June 2001).

- Los menores de 16 años, y los mayores de esa edad y menores de 18 declarados “sin discernimiento” permaneces en el sistema de justicia de menores, regulado en general por la Ley de Menores.

Es dentro del sistema de justicia juvenil donde las más severas situaciones de tortura y maltrato han sido detectadas, principalmente cuando el adolescente es arrestado por la policía, y después en diversos centros de detención. Estas situaciones han sido recogidas en un informe, *Tortura, Derechos Humanos y la Justicia Criminal en Chile*, preparado por la Universidad Diego Portales y el Centro por la Justicia y el derecho Internacional, 2002. Este informe contiene un capítulo especial dedicado al tema “Adolescentes y Niños: policía y Centros de Detención”.

Además, el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, publicado por la Universidad Diego Portales, señala que si bien los “mecanismos ´duros` de tortura parecen haber disminuido durante la década de los noventa en relación a los adultos, parece ser que en el caso de los niños se presentan con mayor frecuencia”.

1/ El sistema de la Ley de Menores

Este régimen es, de acuerdo al Gobierno de Chile, un régimen de protección¹⁹⁰, regido por la Ley de Menores¹⁹¹. Es un sistema de justicia juvenil con reglas, tribunales y procedimientos específicos, y con “medidas de protección aplicables a niños en ´situación irregular””; esto es, niños en necesidad de protección y niños en conflicto con la ley. Así, en teoría, toda persona menor de 18 años que ha violado la ley puede ser sometida a este régimen de “protección”.

El principal actor en este sistema es el juez de menores. Contando con amplios poderes, él es generalmente competente para decidir y aplicar medidas de protección adecuadas¹⁹² y también para conocer e investigar los actos delictivos cometidos por adolescentes.¹⁹³

El catálogo de medidas de protección era uno sólo (hasta el año 2002), contenido en el artículo 29, y consistía en: devolución a los padres previa amonestación; libertad vigilada; confiar al menor a establecimientos especiales de educación (internamiento); confiar al menor al cuidado de alguna persona que se preste para ello, quedando sometido al régimen de libertad vigilada.

El hecho de que existiera un sólo catálogo de medidas de protección encabezado del artículo 29 señala que estas medidas se aplicarían “en los casos de la presente ley” avalaban la afirmación de que no habría un tratamiento diferenciado de las situaciones infraccionales y otras situaciones (el mismo artículo señalaba que estas medidas eran aplicables a niños víctimas de maltrato). Sin embargo, dada la amplia gama de atribuciones que la ley entregaba al juez, era posible aplicar creativamente otro tipo de medidas (el artículo 26 en su numeral 7 autorizaba al juez a “resolver sobre la vida futura del menor”, cuando éste se encontrare en “peligro material o moral”).

¹⁹⁰ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1020 (25 June 2001).

¹⁹¹ Ley de Menores n°16618 (3 February 1967), also called Juvenile Law.

¹⁹² CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 403, 404, 407 (25 June 2001).

¹⁹³ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1054 (25 June 2001); article 26.8 of the Minors Law.

Las leyes adecuatorias de mayo de 2002 ¹⁹⁴ incursionaron en un intento de separar lo infraccional de lo proteccional en cuanto a medidas aplicables. Así, el artículo 29 quedó reservado a los infractores, y se agregó un artículo 30 que señala las medidas aplicables ante situaciones de vulneración de derechos.

El actual encabezado del artículo 29 dice “En los casos previstos en el artículo 26, N°10 de esta ley”, con lo cual se refiere a “...todos los asuntos en que se impute un hecho punible a menores de dieciséis años, o mayores de esa edad y menores de dieciocho que hayan obrado sin discernimiento”.

La medida del N°3 del artículo 29 ahora está señalada como: “Confiarlo a los establecimientos especiales de tránsito o rehabilitación que esta ley señala, según corresponda”. Y se introdujo un inciso que señala, en relación a las medidas, que estas “durarán el tiempo que determine el juez de letras de menores, quien podrá revocarlas o modificarlas, si variaren las circunstancias que hubieren llevado a decretarlas, oyendo al director o encargado del centro o programa respectivo. Tratándose del N°3, la medida de internación sólo procederá en los casos y por el plazo que sea estrictamente necesario”.

De acuerdo al procedimiento regulado en la Ley de Menores, un juez de menores no está obligado a oír a los niños en situación irregular antes de decidir a su respecto y en la mayoría de los casos el juez basa su decisión únicamente en los informes policiales o profesionales y no de acuerdo a una ley.¹⁹⁵ Además, el derecho del niño a recibir asesoría legal de su defensor no está plenamente implementado: “en procedimientos criminales y de menores la práctica judicial permite que los menores de 18 accedan a esa defensa; sin embargo, “en cuanto a la comparecencia, un menor no requiere defensa jurídica para comparecer ante un juez de menores”.¹⁹⁶

OMCT y Opción estiman que un juez de menores debe oír, en todos los casos, al niño en cuestión antes de adoptar una decisión y deben tener en cuenta el interés y opinión del niño como una de sus más altas consideraciones.

2/ Aplicación del sistema criminal ordinario

Existe un segundo régimen aplicable a jóvenes infractores de menos de 18 años de edad pero más de 16 respecto de quienes se ha declarado que han obrado con discernimiento. Estos menores son sometidos al mismo procedimiento que los adultos. enfrentan el sistema de justicia criminal regido por el Código Penal y Código de Procedimiento Penal de adultos, en todos los aspectos, incluyendo su arresto y prisión. La única excepción se refiere a la sentencia, que en caso de ser condenatoria debe aplicar un grado menos que el mínimo señalado por ley para los adultos por el mismo delito.¹⁹⁷

La decisión sobre el discernimiento es tomada por el juez de menores.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Ley 19.806, contiene normas adecuatorias de la legislación chilena a la reforma procesal penal.

¹⁹⁵ Comité de Iniciativa por los Derechos del Niño, Comentarios al segundo informe del Estado de Chile (1993-1998) sobre las medidas adoptadas para hacer efectiva la implementación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. § 133, Marzo 2001.

¹⁹⁶ CRC/C/65/Add.13 Informe Periódico de Chile § 200, 1038 (25 de Junio de 2001).

¹⁹⁷ Artículo 10.3 del Código Penal.

¹⁹⁸ El procedimiento de declaración del discernimiento es regido por los artículos 10 N°3 del Código Penal, 347 bis a) del Código de Procedimiento Penal, y artículos 16, 26 N°8, 28 y 51 de la Ley de

Sin embargo, los tribunales ordinarios del crimen son competentes para conducir las investigaciones iniciales del caso, y sólo al comprobar que la persona en cuestión tiene menos de 18 años el caso es enviado al juez de menores.¹⁹⁹

La última información de que dispone la ONG *Opción* revela que en 2001 hubo 5,642 declaraciones de discernimiento, de las cuales en 1,872 casos se declaró que los menores actuaron “con discernimiento” (33.2%).²⁰⁰

3/ Reforma a la justicia juvenil

Existe un proyecto de reforma legislativa que tiene como principal propósito establecer los 14 años como edad mínima de responsabilidad criminal. Se establecería un sistema de justicia juvenil con procedimientos y sanciones aplicables a todos los mayores de 14 y menores de 18, y se aboliría la doctrina del menor en situación irregular²⁰¹ así como el examen de discernimiento para los mayores de 16.

La intención declarada del proyecto de ley es adecuar las leyes chilenas a la Convención sobre los Derechos del Niño, especialmente a su artículo 40. Pese a ello, existe una significativa presión política y cultural para que esta ley sirva también para combatir la delincuencia juvenil de manera más efectiva. Como producto de ello, la reforma es percibida casi unánimemente como una medida que reduce la edad de responsabilidad criminal y que sirve al Estado para endurecer su postura frente a los infractores juveniles.

ONGs especializadas en trabajo con adolescentes infractores, como *Opción* y *Hogar de Cristo*, han expresado su rechazo a estos aspectos específicos del proyecto que tienden a hacer más rígido el tratamiento de los infractores que lo recomendado por los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁰². Estas críticas en general se refieren al debilitamiento de garantías mínimas especificadas por el consenso internacional relativo a derechos del niño, y al progresivo alejamiento del sistema o modelo de justicia juvenil que la Convención sobre Derechos del Niño intenta implementar.

3.2. Detención bajo vigilancia policial

En la fase de inicio del contacto de los menores de edad con el sistema de justicia juvenil, materializado en el arresto practicado por la policía, es donde se producen delicadas situaciones de indefensión y vulneraciones graves a la integridad física y psíquica de los niños. Diversas investigaciones han dado cuenta del uso generalizado de

Menores.

¹⁹⁹ CRC/C/65/Add.13 Informe Periódico de Chile § 1035 (25 de Junio de 2001).

²⁰⁰ SENAME Database.

²⁰¹ « Doctrina de la situación irregular » es el nombre con que en América Latina suele denominarse al modelo de justicia de menores diseñado durante las primeras décadas dl siglo XX, caracterizado por la tutela estatal de los menores en « riesgo social », por la negación formal de la naturaleza punitiva de la respuesta estatal frente a estos niños, y por un gran poder del juez de menores para decidir internaciones y todo tipo de intervenciones sobre las vidas de estos menores.

²⁰² Muchas de estas críticas pueden ser encontradas en la publicación « Responsabilidad Penal de Adolescentes » publicada por la ONG OPCION, que reúne intervenciones en un seminario sobre el proyecto de ley realizado en el 2002.

prácticas maltratadoras por parte de la policía²⁰³.

De acuerdo a las informaciones contenidas en dichos informes, entre estas vulneraciones las más habituales son los golpes con puños, patadas, palos, fierros; también se registran casos de ahogamiento con bolsas plásticas o hundiendo la cabeza en un tambor de agua, aplicación de electricidad y otras formas de malos tratos que abiertamente son constitutivas de tortura (Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile, UDP/CEJIL, 2002). Esas mismas investigaciones dan cuenta de que el trato mejora sustantivamente cuando son puestos a disposición de la comisaría de menores.

“La mayoría de los jóvenes (81,0%) califica como malo el trato que recibieron de la policía de carabineros e investigaciones, un 7,0% como regular y apenas un 12,0% responde que el trato policial recibido fue bueno. Con la policía de menores ocurre lo contrario, es decir, sólo un 11,3% del total de entrevistados califica el trato recibido como malo, un 27,1% responde que fue regular y una mayoría, es decir, un 61,7% opina que recibió un buen trato” (María Angélica Jiménez, Adolescentes privados de libertad y justicia de menores, UDP, 2000. Los porcentajes que se citan corresponden a una muestra de 160 jóvenes entrevistados).

Los maltratos policiales más frecuentes de acuerdo a los datos recogidos por el estudio de Jiménez corresponden a: golpes (patadas, puñetes, palos, fierro), 120 casos; lo mojaron con manguera en la noche, 33 casos; lo ahogaron con bolsa plástica en la cabeza, 27 casos; lo colgaron de árbol/fierro amarrado de pies y manos desnudo, 17 casos; le hundieron la cabeza en tambor de agua, 14 casos; le aplicaron corriente, 11 casos.

Una de las principales facultades de la policía de menores es la de arrestar a cualquier niño en “situación irregular” o con “necesidad de asistencia y protección”²⁰⁴. En esa categoría de situación irregular se incluyen niños que no tienen a alguien que ejerza su tuición y niños con problemas de conducta y en situación de riesgo social. El grueso de las aprehensiones de personas de menos de 18 años de edad se produce por faltas y por “necesidad de protección”. Cifras publicadas por el Ministerio de Justicia señalan que del total de aprehensiones de menores de edad en Chile entre 1995 y 2001, el 20,1% correspondía a protección, y el 32,5 a faltas, sumando entre ambas causales 52,6%. A su vez, el informe ya aludido sobre tortura y justicia criminal entrega datos sobre las aprehensiones practicadas en la 34° Comisaría de Santiago, que es la comisaría de menores varones, resultando en el año 2000 que el 29,8% de las aprehensiones obedecía a necesidad de protección (3.692 retenidos), y el 9,9% (1.375 retenidos) a faltas. En base al hecho de que en un alto porcentaje estos casos se entrega el menor de edad a sus padres en la propia Comisaría, y a que se trata de detenciones que no obedecen propiamente a la comisión de delitos, se puede criticar que esta práctica contradice el mandato de la CDN en cuanto a aplicar la privación de libertad como medida de último recurso y por el período más breve que proceda.

²⁰³ Riego y Tsukame, Estudio de circuito de atención a niños y adolescentes vinculados al sistema de justicia (1998); Jiménez, Adolescentes privados de libertad y justicia de menores (2000); UDP/CEJIL, Tortura, Derechos humanos y justicia criminal en Chile (2002); Facultad de Derecho UDP, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile (2003); Defensa del Niño Internacional-Chile/Corporación OPCION, Diagnóstico sobre Justicia Juvenil (2003).

²⁰⁴ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 403 (25 June 2001).

A pesar de su amplia gama de facultades, la policía de menores debe cumplir con varias obligaciones:

- Algunas son específicas en relación a niños:
 - No pueden mantener a personas de menos de 18 años en las mismas dependencias que a infractores adultos. Si un agente desobedece esta prohibición arriesga la aplicación de sanciones.²⁰⁵
 - Cuando un niño puede ser fácilmente ubicado, la policía debe ponerlo en libertad y citarlo para que comparezca después.²⁰⁶
- Otras se aplican a todas las personas sin consideración de edad:
 - Debe presentarse inmediatamente al juez la persona arrestada; si esto no es posible, los agentes de la policía no pueden tener al menor en custodia por más de 14 horas²⁰⁷. En las regiones de Chile en que se está implementando la reforma procesal penal, este tiempo se ha modificado en el sentido que la obligación es ponerlo a disposición del juez “inmediatamente”. Esto ha generado que la puesta a disposición del juez del detenido ocurra en tiempos considerablemente menores que 24 horas, nunca excediéndose de ese límite
 - La policía debe informar a la persona arrestada inmediatamente la razón de su arresto, y sus derechos.²⁰⁸
 - Una persona bajo custodia policial, incluso si se encuentra incomunicada, tiene el derecho a que su familia, su abogado u otra persona que ella designe sean informadas lo más pronto posible de su situación.²⁰⁹

Sin embargo, de acuerdo a varias ONGs locales²¹⁰, Carabineros “practica la tortura de niños como método para obtener forzosamente información, para sancionar o provocar autoinculpaciones”. “Cuando estas situaciones son denunciadas, no hay consecuencias ni sanciones para los responsables (...) Los tribunales de justicia raramente responden a las denuncias. Además, niños que son trasladados desde centros de detención de menores a dependencias policiales y viceversa son esposados o engrillados, y mantenidos bajo la vigilancia de guardias armados”.

3.3. Privación de libertad

1/ La situación de niños en necesidad de asistencia y protección

Todo menor en “peligro material o moral” puede ser privado de su libertad en dos situaciones:

- Primero durante la determinación de una medida aplicable por el juez de

²⁰⁵ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 285 (25 June 2001).

²⁰⁶ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 285 (25 June 2001).

²⁰⁷ Article 131 of the Code of Criminal Procedure.

²⁰⁸ CAT/C/39/Add.14 Periodic report of Chile § 34 (28th October 2002); CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 45 (25 June 2001).

²⁰⁹ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 46 (25 June 2001).

²¹⁰ NGO Initiative Committee on the Rights of the Child, Comments on the second report of the Chilean state (1993-1998) on the measures adopted to make effective the fulfilment of the U.N. Convention on the Rights of the Child § 61, March 2001.

menores;

- Por decisión del juez que aplica una medida de protección en un “centro especial de educación” .

En el primer caso se habla de internación con fines de diagnóstico, y en el segundo se trata ya de internación por aplicación de una medida de protección definitiva.

Recientemente, la Ley 19.806, que adecua diversas leyes chilenas a la reforma procesal penal, introduce en la Ley de Menores un intento de diferenciación del tipo de medidas aplicables por el juez de menores a infractores y a niños vulnerados en sus derechos. Las medidas de protección aplicables a menores de edad “*gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos*” se contemplan en el artículo 30. En principio, se entrega al Juez de Menores una discrecionalidad bastante amplia, ya que “*podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos*”. No obstante, se contemplan algunas medidas más específicas:

- “*Disponer la concurrencia a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación a los menores de edad, a sus padres o a las personas que lo tengan bajo su cuidado, para enfrentar y superar la situación de crisis en que pudiere encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes*”.
- “*Disponer el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito y Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial*”.

De acuerdo a esto, subsiste la posibilidad de internación de menores por motivos protectores, pero se fijan por ley algunos resguardos. Así, se señala que la internación sólo procederá cuando para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad resulte indispensable separarlo de su medio familiar, y no sea posible confiarlo al cuidado de parientes consanguíneos u otras personas con las que tenga una relación de confianza. Además, la medida será necesariamente temporal, no pudiendo decretarse por un plazo superior a un año, y deberá revisarse cada 6 meses.

La OMCT y Opción lamentan que la ley chilena no respete el artículo 37 (b) de la Convención sobre Derechos del Niño, que exige que la detención de un niño sea utilizada tan solo como medida de último recurso. También lamentan que el régimen aplicable a los niños no diferencie criterios penales y tutelares en lo que se refiere a la adopción de medidas de protección. De esta forma, se adoptan tales medidas en base a la situación social. Este sistema anula la distinción entre sanción y protección, tiende a debilitar la comprobación de culpabilidad y la presunción de inocencia en el procedimiento judicial y otros requerimientos del artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño.

2/ Detención prejudicial y prisión preventiva

En el sistema de justicia juvenil chileno, la prisión preventiva corresponde principalmente al tiempo en que la decisión sobre el discernimiento está pendiente, en relación a niños de entre 116 y 18 años.

De acuerdo al Código de Procedimiento Penal el juez tiene un plazo de 15 días para

adoptar su decisión en cuanto al discernimiento de menores de entre 16 y 18 años involucrados en delitos. Sin embargo, de acuerdo a las ONGs locales ese plazo no es respetado en la.²¹¹ Lo que es peor, es que este plazo se refiere sólo a la decisión en primera instancia, pero el caso debe normalmente ser revisado por una Corte de Apelaciones y eso genera que los menores muchas veces se encuentren privados de libertad por períodos que exceden largamente un mes. OMCT y Opción creen que esto provee de fuertes razones para fijar un plazo máximo no sólo a la decisión del discernimiento, sino al tiempo en que el menor puede ser detenido aguardando tal decisión.

Durante la determinación del discernimiento o durante el juicio, un adolescente infractor debe en principio ser recluso únicamente en un Centro de Observación y Diagnóstico (COD). Si no existe un recinto especial (COD) en una localidad determinada, el adolescente debe ser mantenido en recintos expresamente autorizados²¹² o en secciones separadas en prisiones de adultos; en tales casos los menores siguen recibiendo apoyo de SENAME.²¹³ De otra forma, si la detención no parece necesaria, un niño puede recibir atención en un Centro de Tránsito y Distribución.²¹⁴

3/ Encarcelamiento

Además de la privación de libertad de mayores de 16 y menores de 18 durante la determinación del discernimiento, en el sistema chileno de justicia juvenil, la privación de libertad de menores de edad puede producirse en otras situaciones:

- Arresto practicado por la policía de niños, niñas o adolescentes sorprendidos en comisión de delito flagrante.
- Detención (llamada “retención” por la Ley de Menores) de niños en situación irregular necesitados de asistencia y protección.
- Internación de mayores de 16 y menores de 18 declarados sin discernimiento en Centros de Rehabilitación Conductual. A dichos centros también puede el juez de menores ingresar a infractores de entre 14 y 16 años.
- Internación de menores de 16 en Centros de Tránsito y Distribución.

Como ya se señaló, los mayores de 16 declarados con discernimiento, son considerados adultos a efectos del proceso penal, y son privados de libertad en cárceles de adultos.

Las garantías de los derechos humanos de personas que se encuentran privadas de su libertad son abordadas en instrumentos internacionales y nacionales, incluida la Constitución chilena. Más precisamente, en 1994 la Ley de Menores fue reformada en orden a erradicar a los niños de las cárceles de adultos.²¹⁵ Se prohíbe la detención de menores de 16 en cárceles de adultos en cualquier circunstancia. En lo que se refiere a

²¹¹ NGO Initiative Committee on the Rights of the Child, Comments on the second report of the Chilean state (1993-1998) on the measures adopted to make effective the fulfilment of the U.N. Convention on the Rights of the Child § 133, March 2001.

²¹² The relevant places are determined by a Supreme Decree of the President of the Republic pursuant to article 71 of the Minors Law.

²¹³ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1034 (25 June 2001).

²¹⁴ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1034 (25 June 2001). En la práctica, muchos CTDs funcionan también como centros de privación de libertad.

²¹⁵ Act n°19343 of October 1994.

los menores de 16 a 18, la situación es contraria a las disposiciones de la Convención sobre Derechos del Niño en orden a que respecto de todas las personas menores de 18 años "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" (artículo 37 b), y de acuerdo a las cuales "Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción" (artículo 40.4).

OMCT y Opción destacan que todavía hay menores de entre 16 y 18 viviendo en cárceles de adultos²¹⁶, aunque se trate de secciones separadas.

En relación a esto, Antonio Frey, un sociólogo del departamento de Menores del Ministerio de Justicia, señaló en Septiembre de 2003 durante una sesión con el Comité de Derechos del Niño²¹⁷, que "los menores son juzgados como adultos y son mantenidos en las mismas instituciones penales" si bien en diferentes secciones con un régimen especial.

Es más, la propia Ley 19.343, pese a que declarativamente tiende a erradicar la presencia de niños en cárceles de adultos, autoriza a que, en los lugares en que no existan recintos especiales para la internación de niños, éstos sean privados de libertad en los lugares que el Presidente de la República, mediante decreto, determine. En la práctica, por esta vía se autoriza el uso de recintos penitenciarios de adultos como lugar de reclusión de menores de edad, y se han verificado casos en que la internación en tales recintos se decreta por razones de "protección".

Como ha sido informado por Amnesty International²¹⁸, en Septiembre de 2002 una corte encontró a las autoridades chilenas culpables de haber infringido la Convención de Derechos del Niño al permitir que algunos menores sean detenidos junto con adultos y también al aplicarles castigo en celdas solitarias.

Dicha sentencia fue pronunciada resolviendo un recurso de amparo interpuesto por abogados ligados al Hogar de Cristo, en razón de una serie de vulneraciones sufridas por adolescentes privados de libertad en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur (una cárcel de adultos). En ella, la Corte se pronunció declarando la ilegalidad de la práctica de trasladar a los tribunales a los adolescentes junto a adultos, y declaró también la ilegalidad de la sanción de encierro en celda solitaria, establecida en el Reglamento aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile, por contravenir normas internacionales que el mismo reglamento cita (principalmente Reglas de Beijing y Reglas de Riad).

Adicionalmente, se ha reportado que "en los 13 años que han seguido a la ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño, alrededor de 40 niños han muerto en

²¹⁶ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1039 (25 June 2001).

²¹⁷ CRC/C/SR.764 Consideration of Chilean report by the Committee on the Rights of the Child § 14 (25 September 2003).

²¹⁸ Amnesty Report 2003 on Chile, <http://web.amnesty.org/report2003/chl-summary-eng>.

prisiones, la mayoría de los cuales se encontraba en cárceles de adultos, otros en centros especiales de detención en los que se supone que los niños están siendo protegidos en vez de sancionados”.²¹⁹

SENAME tiene un programa de Defensa Jurídica y Asistencia Psicológica a Adolescentes Infractores. Se dirige a adolescentes infractores en secciones de menores en centros de Gendarmería, tanto a aquellos que esperan por la decisión del discernimiento como a quienes ya han sido formalmente acusados. De acuerdo al gobierno de Chile este programa ha mejorado la situación de los jóvenes detenidos. Por ejemplo los procedimientos para acelerar la puesta en libertad han sido exitosos, y las condiciones de vida han mejorado gracias al contacto con las familias y el apoyo de profesionales. Sin embargo, a pesar de este programa, las autoridades chilenas reconocen que la separación respecto de los adultos sigue siendo un problema. Además, existe déficit de recursos humanos y materiales para enfrentar problemas de drogas.²²⁰

Pese a que se han realizado experiencias puntuales de capacitación y especialización en el trato con niños en años recientes, los funcionarios de Gendarmería en contacto con jóvenes no son entrenados adecuadamente.

4. ESCUELAS

Según las ONGs locales, “en términos generales el sistema escolar no es capaz de proteger y garantizar los derechos del niño en la escuela”. Además, ellas denuncian el hecho de que “el sistema educacional chileno es disciplinario y punitivo” y que “la violencia física y psicológica por parte de los profesores es de frecuente ocurrencia”.²²¹

Considerando el último informe del Estado de Chile, el Comité de Derechos del Niño observó que el castigo corporal a los niños no está expresamente prohibido y que sigue siendo aceptable socialmente y practicado en las escuelas.

²¹⁹ Dr Julio Cortés (*Cooperación OPCION, Chile*), Derechos Humanos del Niño, enfoque crítico de las penas de los niños, Taller de análisis, Montevideo, Septiembre 2003. El periódico El Mercurio señaló el 30 de Mayo del 2000 que «en los últimos 10 años han muerto 74 menores en establecimientos similares a lo largo del país». El informe ya citado de UDP/CEJIL pudo comprobar las muertes de 38 niños durante la privación de libertad en el período 1988-2002.

²²⁰ CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 1078, 1081 (25 June 2001).

²²¹ NGO Initiative Committee on the Rights of the Child, Comments on the second report of the Chilean state (1993-1998) on the measures adopted to make effective the fulfilment of the U.N. Convention on the Rights of the Child § 26 *in fine*, 55, 61, March 2001.

PARTE III: VIOLENCIA DE ESTADO CONTRA LAS MUJERES EN CHILE

OBSERVACIONES GENERALES

1. A menudo el género tiene un impacto determinante en la forma de la tortura y el maltrato, en las circunstancias bajo las cuales ocurren la tortura y el maltrato, en las consecuencias de la tortura y el maltrato así como en la eficacia y el acceso a la reparación y rehabilitación. La tortura y el maltrato de mujeres a menudo son de naturaleza sexual, incluyendo la violación, el abuso y acoso sexual, exámenes de virginidad forzados o el aborto y la esterilización forzados. Aunque los hombres también son objeto de violación, la amenaza de violación y otras formas de violencia sexual así como las formas sexuales de tortura y maltrato son más consecuentemente perpetradas contra mujeres.

2. El uso de la violencia sexual contra mujeres por parte de un agente del Estado puede tener un impacto particularmente negativo en el acceso de las mujeres a la rehabilitación y reparación. En ciertas sociedades las víctimas de violación u otras formas de violencia sexual son amenazadas con la expulsión de su hogar o comunidad, corren el riesgo de ser asesinadas o sometidas a nueva violencia en manos de miembros de su familia o comunidad, o son forzadas a contraer matrimonio. En otros países, las mujeres víctimas de violación pueden correr el riesgo de ser acusadas y castigadas por adulterio. Enfrentadas a estas consecuencias, las mujeres víctimas de tortura y maltrato sexual por parte de agentes del Estado o grupos políticamente organizados en estas sociedades son incluso más reacias a relatar todo por miedo y vergüenza.

1. INTRODUCCIÓN

3. El presente informe es presentado por la Corporación de Desarrollo de la Mujer La Morada y la Fundación Instituto de la Mujer, ambas, organizaciones sin fines de lucro que tienen una larga y reconocida trayectoria en la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres. La Morada obtuvo durante el año 2002 el status consultivo ante el ECOSOC en el Sistema de Naciones Unidas y se encuentra actualmente tramitando su registro ante la Organización de Estados Americanos.

4. La información que se utilizó para la elaboración del presente informe proviene de estadísticas gubernamentales, cuerpos legales vigentes, investigaciones realizadas por organismos no gubernamentales y universidades, jurisprudencia relevante al tema, así como el trabajo particular que realizan las dos instituciones que someten el informe paralelo a consideración del Comité contra la Tortura. Sin embargo, aún se verifican dificultades para contar con información válida en algunos de los aspectos que cubre el presente informe que y que constituyen una preocupación para las organizaciones de derechos humanos en general.

5. La metodología utilizada sigue los el patrón presentado de los informes paralelos que se presentan a los organismos supervisores de los pactos y convenciones, en particular el del Comité contra la Tortura. Se trata de una análisis jurídico de las medidas legislativas, de políticas públicas y de acciones institucionales que ha tomado el Estado de Chile en los últimos 5 años en virtud de su calidad de Estado Parte de la Convención

contra la Tortura y de las obligaciones jurídicas internacionales que de su calidad de tal emanan.

6. En particular este informe tiene por objeto el análisis del cumplimiento de la Convención contra la Tortura desde una perspectiva de género que ponga al centro de dicho análisis las diferencias de tratamiento legal, en las políticas públicas y en las prácticas entre hombres y mujeres que revierten en formas de discriminación para las mujeres, así como el análisis de intereses y necesidades específicas de éstas poco relevados y a veces invisibilizados desde la práctica estatal. En efecto, el hecho de que las mujeres sigan asumiendo los roles tradicionales en el ámbito privado y que la tortura constituya un acto explícito de agentes del Estado en el ámbito público, el bajo número de mujeres en relación a los hombres que cumple condena en cárceles, y por ende su baja incidencia en términos de autoría delictual, en general su “sub representación” en los ámbitos que dicen relación con el tema de este informe, han llevado muchas veces a ignorarlas y a invisibilizar su realidad, muchas veces poco acorde con el marco internacional de los derechos humanos y el principio de no discriminación.

7. El informe pone énfasis en algunos aspectos en particular que afectan a las mujeres y que constituyen conductas que caben bajo la definición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes para la Convención Internacional contra la Tortura, Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes respecto de los cuales el Estado de Chile es parte:

a) Ausencia de información sobre número de mujeres que vivieron tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes en el período de la dictadura, impunidad en materia de investigación, juicio y condena de los responsables y falta de mecanismos que garanticen su reparación en el marco de las medidas asumidas por el Estado de Chile para superar las violaciones ocurridas en el período 1973-1990

b) Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes a mujeres que ingresan a hospitales públicos como consecuencia de la práctica de abortos clandestinos.

c) Tratos crueles inhumanos o degradantes en mujeres trabajadoras sexuales por parte de la policía chilena al momento de su detención.

d) Ausencia de información desagregada por sexo que permita establecer la existencia de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes en mujeres privadas de libertad

8. Cada uno de los aspectos que se aborda establecerá los hechos constitutivos de las prácticas que caben bajo la definición de tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, las medidas actualmente vigentes para prevenirlas, las prácticas y conductas por parte de los agentes del Estado y la fundamentación jurídica que permite ser presentada ante el Comité contra la Tortura.

2. MARCO GENERAL

9. El Estado de Chile inicia su proceso de reconstrucción del sistema político a partir de 1990 después de 17 años de régimen militar. La transición se forjó sobre la base de una serie de acuerdos entre los gobernantes salientes y los nuevos, acuerdos que han condicionado la estructura del sistema político así como el ejercicio democrático. En

efecto, a pesar de contar con una constitución²²² política que fija como sistema político un gobierno civil de corte presidencial, subsisten una serie de obstáculos que dentro de la tradición constitucional chilena obstaculizan el ejercicio democrático en base a la representación de las mayorías. Así, el sistema electoral sui generis que favorece a las segundas mayorías, la existencia de senadores designados y vitalicios, inamovilidad de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, la existencia de un Consejo de Seguridad Nacional que hace las veces de un órgano supervisor del funcionamiento democrático y compuesto en su mayoría por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas.

10. El cambio de dictadura a democracia implicó el restablecimiento del ejercicio y goce de los derechos y garantías individuales para todos las y los chilenos, y la erradicación de prácticas violatorias a los derechos humanos como fueron las ejecuciones sumarias, las detenciones y desapariciones, la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes, el exilio, la relegación, etc. En este sentido uno de las reformas claves fue la realizada al Art. 5 de la Constitución Política, reforma a través de la cual se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos al orden jurídico interno, previo cumplimiento de las formalidades que para estos efectos establece la ley chilena.

11. En efecto Chile es hoy Estado Parte, entre otros: de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (1989), la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1996), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990), la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Tortura y la Convención Internacional contra la Tortura, Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes (1990). Quedan aún pendientes por ratificar instrumentos jurídicos internacionales que dan cuenta de las dificultades internas que tiene el Estado en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el Estatuto de Roma, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el Protocolo Facultativo de la CEDAW, entre otros.

12. Aún así la sociedad chilena, al igual que otras que han vivido experiencias similares, sigue tensionada entre el pasado de graves violaciones a los derechos humanos, y el presente con nuevos conflictos que dan cuenta de las desventajas en que viven colectivos específicos de la población en materia de derechos humanos. Una de las consecuencias de la experiencia pasada y que tiene impacto en la cultural chilena es el alto grado de impunidad frente a algunas de las mas graves violaciones a los derechos humanos, cuestión que en otro contexto, el presente, afecta a grupos y categorías sociales de personas en el pleno goce y ejercicio de sus derechos en democracia, entre ellos; mujeres, grupos étnicos y minorías sexuales, niños y niñas, y personas de la tercera edad..

13. De acuerdo al último Censo de Población y Vivienda, Chile es un país que cuenta con una población de 15.116.1435 habitantes, de los cuales el 50,73% son mujeres. La población económicamente activa es de 5.948.830 de las cuales 1.982.620 son mujeres²²³ y constituyen un 35,6% de la fuerza laboral, índice aún por debajo de la tasa

²²² Aprobada en 1980 por consulta popular durante el Régimen Militar.

²²³ Instituto Nacional de Estadísticas, INE. Encuesta Nacional de Empleo.2001.

de participación laboral regional. La presencia de mujeres en los espacios de poder y en particular de representación política, también se encuentran por debajo de la tasa de participación femenina en la región. En efecto, en los cargos de confianza como Ministerios y subsecretarías, la tasa de participación si bien variable hoy se encuentra en el 5,47% y en el parlamento es de 5,26% y 12% en el Senado y Cámara de Diputados respectivamente. En el Poder Judicial y a pesar de que se cuenta hoy con una mujer en la Corte Suprema, no es suficiente para hablar de incorporación de las mujeres en igualdad de condiciones con los varones.

14. La violencia contra las mujeres en Chile y su invisibilidad a pesar de las medidas que han tomado los distintos gobiernos desde 1990 son una expresión clara de la matriz cultural en la que viven las mujeres y nos hablan de una sociedad altamente discriminatoria lo que afecta en términos generales la plena vigencia de los derechos de las mujeres y también la permanente falta de información que existe en algunos campos en relación a éstas. El último estudio de prevalencia realizado por el Servicio Nacional de la Mujer muestra que un 50,3% de las mujeres casadas o en uniones de hecho, actual o anteriormente en pareja, ha vivido alguna vez violencia de parte de su pareja y de ellas, el 34% ha vivido violencia física y/o sexual mientras que el 16,3% abuso psicológico. En el 88% de los casos el agresor es la pareja²²⁴. Estas cifras, que muestran la realidad de las mujeres en sus hogares no permiten sin embargo analizar la situación de violencia de que son objeto en el ámbito público, producto de extraños particulares o agentes públicos. Mas aún, no existen estadísticas que permitan determinar cuantas mujeres mueren al año producto de la violencia de género, cuestión que además de imposibilitar el diseño de medidas concretas contribuye a mantener altos grados de impunidad respecto de los perpetradores de violencia, tanto en el ámbito privado como en el público, tanto en el pasado como en el presente. Este informe quiere evidenciar formas extremas de esta discriminación y contribuir a su superación.

15. El Estado Chileno retomó el camino democrático a partir de 1989 después de 17 años de un régimen militar que conculcó los derechos y libertades fundamentales de los y las chilenos/as. Varios documentos oficiales, tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Estado chileno han reconocido que durante los 17 años que duró el régimen militar se llevó a cabo por parte de organismos represivos del Estado, una política sistemática y generalizada de violaciones a los derechos humanos que incluyeron ejecuciones sumarias, desapariciones forzadas, detenciones arbitrarias, tortura, tratos inhumanos y degradantes, y otro conjunto de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

16. A partir de 1990 se inicia el proceso de transición sobre una base de acuerdos que han constituido el marco de la misma. El principal, en relación con los derechos humanos, la mantención de la Ley de Amnistía y la modificación del Art. 5 de la Constitución Política a través del cual se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos como un límite a la soberanía. A este acuerdo se suman otros que impiden hoy el funcionamiento del sistema político bajo la tradición chilena en la materia. En efecto, la Constitución de 1980, carta fundamental elaborada y aprobada por el régimen militar aún contiene disposiciones que obstaculizan la consolidación de un sistema político que hacia parte de las Constituciones anteriores y que es parte del imaginario político chileno. Entre ellas, el funcionamiento del Consejo de Seguridad

²²⁴ « Detección y Análisis de Prevalencia de la Violencia Intrafamiliar » encargado por el SERNAM al Centro de Análisis de Políticas Públicas, Universidad de Chile. 2001

Nacional, organismo supervisor del funcionamiento democrático conformado por los comandantes en jefe de las cuatro ramas de las Fuerzas Armadas, la mantención de senadores designados y vitalicios, un sistema electoral que castiga la primera mayoría en beneficio de la segunda, quorums que hacen imposible modificaciones sustantivas a la constitución, imposibilidad de nombrar o remover a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas.

17. El Estado Chileno, a partir de 1990, en particular a través del Poder Ejecutivo, asume como tarea el reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos acaecidas durante la dictadura. “En una primera etapa se crea la Comisión de Verdad y Reconciliación conocida como la Comisión Rettig²²⁵ con el mandato expreso de investigar las violaciones mas graves a los derechos humanos, que en definitiva refiere a las personas que murieron durante el período de la dictadura, incluidas las personas detenidas desaparecidas. Compuesta por personalidades provenientes de las distintas sensibilidades políticas, dicha comisión no tenía facultades para determinar responsabilidades individuales ni para juzgar, por lo que los casos que permitían avanzar en dicha determinación debían ser enviados a los tribunales de justicia. La Comisión llega a establecer un número total de víctimas de 2.279 personas, de las cuales 2.115 son casos de violación de derechos humanos y 164 víctimas de la violencia política”²²⁶.

18. El Informe Final fija una serie de recomendaciones entre las que se cuentan la creación de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación²²⁷ encargada de llevar adelante una política de derechos humanos y de reparación para las víctimas a través de la concesión de ciertos beneficios como: Una pensión mensual de USD 200 reajustables mas un porcentaje destinado a cotización para salud para los familiares de las víctimas que señalaba el Informe y otras que dicha corporación pudiera calificar como tales; Acceso gratuito a prestaciones de salud en el sistema público, concretadas en los PRAIS; Beneficios educacionales hasta los 35 por un monto determinado e incluyendo la educación superior y la exención del Servicio Militar Obligatorio para los hijos/as de las víctimas.

19. La administración de Frei (1996-2000) se caracterizó por una gradual desaparición de las iniciativas que en materia de derechos humanos había impulsado el primer gobierno de la Concertación dejando todo el peso a los avances que pudieran darse en los tribunales de justicia. Es el juicio a Pinochet el que vuelve a sacar a luz el pasado no resuelto. En efecto, el 16 de octubre de 1998 es detenido Pinochet en virtud de una orden emanada de un juez inglés acogiendo la petición del Juez Baltasar Garzón²²⁸. El episodio mas allá de su conocido desenlace abrió el camino para la creación de la Mesa de Diálogo²²⁹ por parte del Poder Ejecutivo, en particular del Ministro de Defensa.

20. La Mesa de Diálogo constituida por personas que venían del mundo de los derechos humanos, las Fuerzas Armadas, y del mundo académico y religioso, tuvo por objeto

²²⁵ Creada mediante Decreto Supremo N° 355, el 25 de abril de 1990.

²²⁶ El mal Estado de los Derechos Humanos. Área Ciudadanía y Derechos Humanos. Corporación La Morada. Santiago 2003.

²²⁷ Ley 19.213 del 8 de febrero de 1992.

²²⁸ Pinochet estaba siendo investigado por la Audiencia Nacional española por la desaparición de ciudadanos españoles y también por el Juez Garzón en relación a la operación Cóndor.

²²⁹ Creada el 21 de agosto de 1999.

averiguar el paradero de los detenidos desaparecidos, mínimo al que quedaron obligadas las autoridades frente a la demanda que había desatado el caso Pinochet. El resultado de dicha instancia, que no gozaba del apoyo de las agrupaciones de detenidos desaparecidos ni de la de ejecutados políticos, significó un avance, pero más que en la obtención de información respecto del paradero de las víctimas, en torno a una perspectiva acordada sobre el contexto histórico en el que dichas violaciones se dieron y la voluntad para que en el futuro no volvieran a ocurrir. En relación a la información entregada a través de los representantes de las Fuerzas Armadas en la Mesa de Diálogo, esta no fue sustantiva en la medida que sólo aludió a 180 casos de un total consignado en el Informe Rettig y la Comisión de Reconciliación y Reparación de 1.243, y respecto de estos no necesariamente se aportaron datos fidedignos. Una de las medidas asumidas entonces fue la designación de Ministros en Visita para la búsqueda de los casos que por la información entregada parecían avanzar en las investigaciones en curso²³⁰. En el resto de los casos y considerando que de acuerdo al informe de la Mesa de Diálogo, los cuerpos habían sido lanzados al mar o a ríos, las causas siguieron su lento e incierto curso. Ante el impasse que se produce por el cuestionamiento a los resultados de la Mesa de Diálogo, el gobierno a través del Ministro de Justicia Interior, José Antonio Gómez, la Corte Suprema nombra a nueve jueces de dedicación exclusiva, los que durante tres meses prorrogables se abocarán a la investigación de 49 causas de violaciones a los Derechos Humanos. Además, designa a otros 51 jueces de dedicación preferente para conocer de 51 causas²³¹. Después de sucesivas prorrogas en la labor de los jueces de dedicación exclusiva, en el mes de julio del 2002, el pleno de la Corte Suprema acepta la petición del Ministerio del Interior para ampliar el número de este tipo de jueces a 6, los que se encargarían de la investigación de 600 causas sobre detenidos desaparecidos. El saldo final de estos esfuerzos no alcanza a satisfacer la demanda por justicia de las organizaciones vinculadas a las violaciones de derechos humanos y en todo caso deja fuera una gran gama de violaciones a los mismos que no han sido consideradas desde el Poder Ejecutivo.

21. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, creado por la Ley 19.213 es una de las pocas entidades que desde el Ministerio del Interior se encarga del pasado de violaciones de los derechos humanos. Se circunscribe a las reparaciones necesarias de las violaciones de los derechos humanos, herederas en parte de las recomendaciones del Informe Rettig. No se trata de una política de derechos humanos, sino una versión acotada a las violaciones de derechos ocurridas durante la dictadura y por agentes del Estado, que en ningún modo pretende ni puede encarar los desafíos de la necesidad de una política de derechos humanos. Dichas reparaciones se traducen: “en una reparación material establecida por la ley que son beneficios económicos, pensiones etc., para los familiares de las víctimas....reparaciones simbólicas buscan la reparación del buen nombre de las víctimas, que reivindicar su calidad de personas con ideales....y la reparación como justicia, o sea investigar la verdad para determinar, de acuerdo a lo que dice la ley, el paradero de las víctimas y las circunstancias de su desaparición o muerte”²³². Durante el gobierno de Frei y no siendo el tema de los derechos humanos y su violación en el pasado parte de su agenda, la destinación de recursos humanos y económicos estaba estrechamente ligada a la necesidad de resolver los problemas

²³⁰ Juez Carreño y la Jueza Valdovinos

²³¹ Informe de Derechos Humanos 2003, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Pág.176

²³² Entrevista realizada a Luciano Fouilloux, Director del Programa de Derechos Humanos en el contexto de la elaboración del Informe: « El mal Estado de los Derechos Humanos 2003. Área Ciudadanía y Derechos Humanos, Corporación La Morada, 2003.

pendientes en el campo de los detenidos desaparecidos. Es con la llegada del Presidente Lagos y en concreto a partir de junio del 2001 que se inicia un proceso de ampliación de dicho programa, al menos para reponer el área social que si existía en la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y para releer la reparación desde una perspectiva que vaya mas allá de la judicial, dándole con ello un carácter de mayor permanencia en el tiempo y no con la transitoriedad que se espero tuviera durante el gobierno anterior.

22. Sin embargo, y como resultado de la ausencia de una perspectiva que recogiera la realidad de las víctimas mujeres que recibían beneficios por la muerte o desaparición de sus seres queridos, las madres de hijos ilegítimos no tuvieron derecho a pensión como tampoco la han tenido aquellas mujeres, madres de hijos legítimos pero que al momento de la calificación de víctima se encontraban anuladas²³³. Más aún, la falta de personal profesional sensibilizado en los temas de género en estas instancias, hicieron y hacen más difícil aún superar las consecuencias discriminatorias de la aplicación de dichas políticas y beneficios.

23. Con fecha 11 de noviembre del 2003 inicia sus funciones la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura creada por mandato presidencial²³⁴ en el contexto de la conmemoración de los 30 años del golpe militar. La comisión, compuesta en su mayoría por personalidades que estuvieron involucrados en la defensa de los derechos humanos en el período de la Dictadura, en particular a través del Comité Pro Paz y en la Vicaría de la Solidaridad tiene como mandato *“determinar quienes son las personas que sufrieron privación de libertad y tortura por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. Le corresponderá además proponer, al finalizar su mandato en mayo del año 2004, establecer las condiciones, características, formas y modos de las medidas de reparación austeras y simbólicas que podrán otorgarse a las personas reconocidas como prisioneros políticos y torturados.*

24. El mayor problema que enfrenta dicha comisión en la actualidad, es el bajo numero de personas que ha ido a denunciar la tortura o prisión de que fue objeto en el período del régimen militar. Inicialmente el calculo que hizo este organismo respecto del numero de casos que esperaban registrar era de 70.000, contándose en la actualidad con 14.000, menos del 25% del total estimado.

25. La Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (CNPPT), debe, al final de su período, recomendar al Presidente de la República, las medidas a tomar para cumplir con el objetivo de la reparación. En el texto de su constitución sin embargo, la misma esta restringida a los criterios dados por el primer mandatario dentro de los cuales está el que estas sean *“austeras y simbólicas”*. De acuerdo a los avances del Derecho Internacional el concepto de reparación va mas allá de la indemnización monetaria, la que en todo caso cubre el daño y lo que producto del mismo se ha dejado de percibir, incluye un conjunto de medidas que rehabiliten a la víctima a la vez que aquellas que permitan su reinserción en la sociedad. En el caso de las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura se requiere garantizar que dicha reparación vaya acorde con el tipo de violación sufrida, en este caso la tortura que tiene a su base la discriminación sobre la

²³³ Informe de Derechos Humanos 2003. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Santiago 2003. Pág. 149 y 150

²³⁴ Decreto Supremo N° 1040.

base del sexo, lo que en primera instancia pasa por el reconocimiento de la misma como forma de tortura utilizada en las mujeres por su condición de tal. Respecto de este punto sin embargo, no existe la certeza de que así se haga. La CNPPT no consideró inicialmente la necesidad de dar un tratamiento distinto a las víctimas mujeres de la tortura sexual, ni tampoco la de capacitar a sus funcionarios para asegurar que los datos quedaran efectivamente registrados. Más aún en la ficha que se entrega a quienes van a denunciar (accesible por internet) sólo se pregunta por la calidad de detenido y/o torturado, sin especificar actos de violencia sexual que pudieran facilitarle a la víctima mujer la identificación de dicha violencia con la tortura.

26. Junto con dicho reconocimiento caben también una serie de medidas que coadyuvan a la reinserción de las víctimas y que dicen relación, por ejemplo, con la necesidad de prevenir que esta situación siga dándose, tanto por parte de agentes del Estado como por parte de terceros con la aquiescencia de éste. Medidas legislativas respecto de la prohibición y sanción de este tipo de conductas, contar con estadísticas actuales y del pasado militar respecto de la violencia sexual y de género, aprobación de documentos oficiales sobre verdad, etc. son ejemplificadoras para la sociedad y contribuyen a disminuir las cotas de impunidad en torno a la violencia sexual y de género en la sociedad chilena actual.

27. Con el avenimiento de la democracia cabe destacar la normalización de las tareas de Estado y la vigencia de un conjunto de garantías y libertades para los ciudadanos, que aunque débilmente protegidas por la Constitución, permiten un desarrollo normalizado de las instituciones. En esta etapa inicial y como parte del proceso de democratización, se crean una serie de instancias a nivel del Ejecutivo que inspirados en los tratados internacionales de derechos humanos buscan desarrollar políticas públicas dirigidas a ciertos sectores de la sociedad que aparecían como altamente discriminados y/o vulnerabilizados en el ejercicio de sus derechos; jóvenes, mujeres, indígenas,²³⁵ etc..

28. El Servicio Nacional de la Mujer creado a través de la Ley 19.023 del 3 de enero de 1991 reconoce en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer su base para el diseño de políticas sociales dirigidas a las mujeres y con el objeto de contribuir a superar las formas en que se expresa la discriminación de género en la sociedad chilena. En la práctica y reconociendo los avances que este servicio ha logrado, cabe señalar que existen ámbitos en los que, dado el bajo peso político que tiene, no ha podido intervenir; políticas de reparación para las víctimas mujeres de las violaciones a los derechos humanos durante el régimen militar, incluida la tortura y la reforma procesal penal, una de las reformas más importantes en el Estado chileno y en la que ahondaremos con posterioridad. De allí que los avances más notables en el actual gobierno además de una serie de reformas legales dirigidas fundamentalmente a lograr mayor igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la familia y el trabajo, estén referidos a la posibilidad de contar con cifras desagregadas por sexo, a la incorporación de la variable género como una forma de recompensar los proyectos de inversión social que se hacen y a medir, en definitiva el impacto de las políticas sectoriales desde indicadores de género. Las limitaciones políticas de las políticas de género en el Estado chileno no han permitido una transversalización y especificidad de los temas, intereses y necesidades de las mujeres chilenas que

²³⁵ Esto dio lugar a proyectos de ley de protección y/o reconocimiento a estos sectores a la vez que a la creación de institucionalidades encargadas del diseño y/o implementación de políticas dirigidas a ellos; Instituto de la Juventud, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena y el Servicio Nacional de la Mujer.

contribuye a mantener invisibilizadas conductas discriminatorias a nivel institucional y de la sociedad, que afectan el pleno ejercicio de sus derechos.

29. *En particular, uno de los aspectos más relevantes en la reparación de la sociedad que se ha visto afectada por la práctica sistemática y generalizada de la tortura y otros crímenes de lesa humanidad es la creación de institucionalidad que de cuenta de la voluntad política de que estos hechos no vuelvan a ocurrir. En este contexto a partir de 1990 se inicio la discusión sobre la creación del Ombudsman o Defensoría del Pueblo, la que aún no llega a concretarse en una nueva institucionalidad. Actualmente lo que existe es la Comisión Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas, organismo creado por Decreto Supremo y que entró en vigencia el 26 de julio del 2001 ante la imposibilidad de avanzar con relación al proyecto de Ley que creaba la Defensoría del Ciudadano y que se encuentra inmovilizado desde el año 2000 en el Senado. Con fecha 15 de Abril de 2002, siete senadores ²³⁶ formularon tres indicaciones al proyecto de reforma constitucional antes mencionado, introduciendo modificaciones de tal importancia que constituyen un texto sustitutivo del proyecto original. Con fecha 30 de enero del 2003 y a propósito del acuerdo entre los partidos políticos de oposición y de gobierno que se expresa en un proyecto de reforma constitucional destinado a contar durante el año con una legislación completa en materia de modernización del Estado y transparencia, se incluye la Defensoría del Ciudadano.*

30. *Por otra parte, es obvio que a partir del restablecimiento del sistema político democrático han cambiado los ejes y la magnitud de las violaciones a los derechos humanos así como los espacios institucionales donde estos se dan. En particular, en el caso de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes los ejes se han desplazado hacia el sistema penal incluyendo allí las actuaciones del personal policial y de otros agentes del Estado que se enfrentan a la eventual comisión de delitos o faltas. Sin embargo, y a pesar de la información existente para determinar la existencia y magnitud que cobran estas prácticas en Chile, es relativamente escasa la información sobre mujeres que por una u otra razón caen en manos de agentes del Estado. En particular nos referimos a la situación de mujeres privadas de libertad, a mujeres que producto de la práctica de un aborto ilegal llegan con complicaciones graves a los centros públicos de salud y a la situación de las mujeres trabajadoras sexuales. En estos casos el problema es de aplicación de las normas y de prácticas institucionales que dan cuenta de los sesgos de género que tienen los agentes de Estado respecto de las mujeres y el rol que les asignan. De allí que más que desarrollar en este punto cual es la institucionalidad vigente, queramos poner el énfasis en la falta de información que permita tomar medidas respecto de las situaciones que enfrentan estas mujeres, ya que a partir de información fidedigna consta que en estas situaciones las mujeres se ven expuestas a la práctica de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.*

31. La tortura es hoy un problema de mucho menor magnitud en el Chile actual en comparación con el pasado²³⁷. Si alguna información puede obtenerse para determinar su práctica en la actualidad esta está marcada por la implementación de la nueva

²³⁶ (Senadores; Naranjo, Ominami, Gazmuri, Nuñez, Flores, Muñoz Barra y Viera-Gallo)

²³⁷ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, 2003 y, Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y CEJIL. Agosto 2002. Santiago

Reforma Procesal Penal en algunas de las regiones del país. En general esta práctica se ha circunscrito, bajo el imperio de dicha reforma, al momento de la detención. En la mayoría de los casos los jueces y defensores consultados señalan que los golpes, patadas y bofetadas se mantienen más allá de la persecución y aprensión de los imputados como un efecto de represalia frente a eventuales resistencias o como forma de obtener información sobre especies robadas. Estas represalias ocurren por lo general en los furgones policiales y en el cuartel al que son trasladados y en el 100% de los casos los perpetradores son agentes policiales del Cuerpo de Carabineros de Chile. Las entrevistas que se realizaron a los fiscales desdican estas apreciaciones en la medida que bajo la actual legislación procesal, los agentes policiales deben informar de inmediato a los fiscales de la detención de personas. En todo caso no existen denuncias en la actualidad respecto de las llamadas prácticas tradicionales de tortura, aunque en aquellas regiones en que el sistema tiene el carácter de piloto hay defensores que señalan “que al comienzo había reclamos de mayor gravedad, como que los metían desnudos a calabozos y golpes fuertes aunque nunca cosas tan graves como deformaciones o mutilaciones”. Dichos casos desaparecieron gradualmente con la consolidación de la reforma y el nuevo rol que le correspondió asumir a Carabineros de Chile frente a los derechos del imputado.

32. En los estudios existentes²³⁸ sin embargo, no hay información que permita analizar la realidad de las mujeres en esta materia. Sin embargo, existen testimonios de mujeres que dan cuenta de situaciones de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de agentes del Estado que dicen estrecha relación con su condición de género.

3. LA APLICACIÓN DE TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES A MUJERES DURANTE EL PERÍODO 1973 –1990

3.1 Los hechos y las medidas institucionales, legislativas y administrativas

33. Un gran componente de lo que fueron las violaciones de los derechos humanos, aquellas derivadas de la tortura y los tratos inhumanos degradantes y humillantes, no fueron consideradas dentro de dicho informe, como tampoco dentro del documento que emanó de la Mesa de Diálogo creada a propósito del clima que produjo en Chile la detención de Augusto Pinochet en Londres. Más aún, la tortura como uno de los efectos de la política de represión de la Dictadura, sólo empieza a ser reconocida como problema a propósito de la conmemoración de los 30 años del Golpe Militar, contexto en el que la sociedad chilena y las organizaciones de derechos humanos, sumados a los avances que en materia judicial se iban logrando gradualmente, hacen emerger dicha realidad. En los dos períodos de gobierno anteriores no se registraron iniciativas dirigidas a relevar la situación de tortura que afectó a alrededor de 300.000²³⁹ chilenos y chilenas. El camino que han tenido que transitar las víctimas de este crimen ha sido la presentación de casos en los Tribunales Ordinarios de Justicia, con las restricciones que ello ha tenido en Chile. La sola excepción de la iniciativa del Ministerio de Salud para ofrecer, vía sistema público, atención psicológica y física a las víctimas²⁴⁰ no ha sido aplicable a las víctimas de la tortura sino a aquellos familiares que contaban entre

²³⁸ Informe de Derechos Humanos 2003 », Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, e « Informe Alternativo sobre la Tortura en Chile 2003 », CEJIL, Chile.

²³⁹ Dato en torno al cual los organismos de derechos humanos se consensuan

²⁴⁰ Programa de Atención Integral en Salud (PRAIS)

sus seres queridos con muertos y/o desaparecidos de mano de agentes del Estado.

34. Es en el último período presidencial que el Primer Mandatario²⁴¹ anuncia la creación de la Comisión Nacional de Prisión Política²⁴² y Tortura, la que tiene actualmente el mandato de “establecer quienes sufrieron privación de libertad y/o tortura por razones políticas por agentes del Estado o personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1990; y proponer medidas de reparación, de acuerdo a los criterios generales señalados por el Presidente de la República » La Comisión tiene un plazo de 6 meses, a partir del 11 de noviembre del 2003 para entregar un informe con sus resoluciones y recomendaciones.

35. Cabe señalar sin embargo, que después de 30 años se hace difícil determinar la magnitud que cobró la tortura en Chile durante dicho período. Obstaculizan dicha posibilidad los registros existentes que no son fiables en materia de tortura y el subregistro que existe producto del largo período en el que estas declaraciones se hacían con riesgo de vida. Por otra parte la urgencia en dicha época en términos de registro, estuvo mas marcada por la necesidad de contar con testimonios que permitieran conocer el estado y lugar de personas que no habían sido detenidas legalmente y que corrían el riesgo de ser “desaparecidas” que en registrar la practica de la tortura.

36. En efecto, de acuerdo a las entrevistas realizadas a funcionarios de la Vicaría de la Solidaridad²⁴³ los profesionales declaran haberse centrado en la urgencia de ubicar a personas que estaban siendo detenidas y respecto de las cuales se temía su muerte por lo que la tortura quedó en un segundo plano. Esto se ve reflejado hoy en la forma en que están construidos los datos de la Vicaria de la Solidaridad, que no permiten establecer ni la magnitud ni los tipos de tortura que sufrieron los/las chilenos/as. Otro elemento que dificulta la determinación de la magnitud que cobro la tortura en Chile es que existían paralelamente, durante la época, varios organismos que se dedicaban a la defensa y asistencia de las víctimas de la represión. La diversidad de sistemas de registro, la falta de continuidad en unos que cerraron antes y que se iniciaron mas tarde en el periodo militar obstaculizan poder contar con un universo cierto de ciudadanos que la vivieron, Así, los cálculos que se hacen hoy fluctúan entre los 70.000²⁴⁴ y las 500.000²⁴⁵ personas.

37. Las mujeres también fueron objeto de la política de represión que se aplicó en Chile durante el régimen militar. El número de víctimas mujeres ejecutadas, asesinadas y detenidas desaparecidas es menor que las cifras de hombres, por lo que es dable concluir que esta proporción se mantiene en el caso de la tortura sobre mujeres. La diferencias de cifras entre hombres y mujeres se explican por la desigual inserción de las mujeres en las estructuras y espacios que conformaban el ámbito público, espacios de poder al que no accedían con la misma facilidad mujeres que hombres. Así las principales víctimas, fueran del gobierno, del parlamento, de los partidos políticos oficialistas y sindicatos, necesariamente reflejaron el estado de situación del orden de

²⁴¹ Ricardo Lagos (2002-2006)

²⁴² Creada por Decreto Supremo N° 1040 del año 2003

²⁴³ Roberto Garretón, María Luisa Sepúlveda (abogado y asistente social respectivamente).

²⁴⁴ Cifra que da la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura. Se acompaña recortes de prensa

²⁴⁵ Cifra que emana del Informe Nacional sobre Tortura elaborado por la Comisión Ética contra la Tortura, coordinación de organizaciones de Derechos Humanos históricamente involucradas en el tema.

género en la época.²⁴⁶ En el contexto de una investigación sobre violencia sexual como tortura durante el régimen militar, una de las entrevistadas señala: “...la mayoría de las mujeres, yo diría casi un 90% de las mujeres que fueron secuestradas sufrieron violencia sexual. En el traslado de un lugar a otro y, luego al terminar el interrogatorio eran violadas no sólo por una persona sino que por varios”²⁴⁷

38. Las formas más comunes de esta práctica se encuentran plasmadas en una serie de testimonios de mujeres que las vivieron. Entre ellas: desnudez forzada, insultos con connotación sexual (no vales nada, eres fea, puta, no sirves ni para violarte, quizás cuantos se habrán acostado contigo, puta, perra, maraca), amenaza de violación ya sea individual, grupal, con animales y/o objetos, tocaciones y manoseos de carácter sexual en todo el cuerpo y en los genitales y senos, violación perpetrada individualmente, de manera grupal, con objetos y animales, de manera continua o intermitente, frente a seres queridos y niños/as, aseadas para ser posteriormente violadas, aplicación de electricidad en mujeres en vientres de mujeres embarazadas, “juegos sexuales” forzados, abortos producto de violaciones y de torturas en general, introducción de ratas en la vagina, mordeduras humanas en los senos y pezones, revisiones ginecológicas por personal que no era médico, intimidación para que las víctimas tocarán los genitales a animales, intimidación para realizarle sexo oral con animales, masturbaciones grupales sobre el cuerpo de la víctima atado a un camastro que servía para aplicarle electricidad, intimidación y/o coacción para que las víctimas tocan los genitales de sus celadores, aplicación de liquido vaginal de animales para incitar a la violación por parte de los machos.

39. Al respecto víctimas²⁴⁸ de estos tipos de tortura señalan que:

“....Yo tenía 14 años, menor de edad, estaba recién empezando a vivir. Fue un día 9 de septiembre del 75 cuando me fueron a buscar a mi casa a las 2 y media de la mañana.....yo era estudiante. Fui detenida en mi casa junto a mucha gente..... En el momento que me llevaron fue con nombre y apellido, me llevaron en un Peugeot blanco, que nunca me voy a olvidar porque estaba en la plaza de mi villa donde vivo, me vendaron la vista, me tiraron al suelo, había muchos vehículos, llevaban mucha gente de diferentes partes, lo que sí al llegar allá supe que era la Villa Grimaldi por que entre ellos iban conversando. A mí me tomaron la gente de la DINA. Llegamos allá y empezaron ya los interrogatorios, yo estuve en alrededor de unos tres, cuatro meses aislada en una pieza chica, te sacaban matiné vermú y noche, o sea, tú no sabías si era de día, de noche. Te aplicaban corriente, tortura, golpes, y como yo era muy chica, no me violaron, pero sí me llevaban a ver las violaciones, eso fue muy chocante. Fue una seguidilla de cosas ponte tú primero fue la corriente, después fueron los golpes, él ir a ver, ponte tú yo jamás había visto a un hombre desnudo, entonces que te pusieran en la parrilla, tener 20 tipos masturbándose encima de ti, a mí me torturó el Romo, el guatón Romo, estaba metido también el Moren Brito, estaba con tres, y un grupo de Investigaciones, militares. Yo tenía el pelo súper largo y me lo cortaron con cuchillo

²⁴⁶ Para mayor análisis ver : Memoria y género. Elizabeth Jelin. Siglo XXI. 2000

²⁴⁷ La entrevistada además de víctima de violencia sexual como tortura es profesional de una organización de derechos humanos que viene trabajando desde el año 1980 en la asistencia legal a víctimas de la represión durante la dictadura.

²⁴⁸ Estas entrevistas corresponden a una investigación realizada por la Corporación La Morada y la Fundación Instituto de la Mujer. « Violencia sexual como tortura ejercida contra mujeres en el período 1973-1990 : Un secreto a voces »

..... *Lo otro que me impactó mucho fue las violaciones con los perros que hacía mayor Otero, que eran unos doberman inmensos y pasaban hombres, mujeres por los perros, o sea eran cosas costaba mucho entender la manera que ella tenía. Mira, yo vi muchas torturas, a ti te llevaban a ver muchas torturas que era una forma de amedrentamiento, ponte tú cuando las mujeres estaban indispuetas los ratones, se metían, te mordían por todos lados*²⁴⁹

“Yo caí el 16 de septiembre del año 75...Tenía dos meses y medio de embarazo. estuve un año detenida...yo fui torturada por muchas horas y ellos sabían que yo estaba embarazada e igual lo hicieron, exactamente igual, y no solamente eso...fui torturada hasta que perdí la guagua...después cuando la perdí, cuando tuve la hemorragia, no me atendió nadie...yo creo que eso lo hicieron con otras mujeres que también estaban embarazadas como yo, que cayeron antes y después que yo...es de una crueldad enorme porque ellos sabiendo eso se aprovechaban de ti, ósea, para hacerte sufrir más todavía y una no puede hacer nada .tu estas amarrada en un catre de las manos y de los pies, y ah hacen lo que quieren contigo y te dicen, me decían...la electricidad para la guagüita...”²⁵⁰

“ Yo tenía 29 años...y estaba trabajando en una casa particular cuidando niños...fui detenida el año 75...estuve en la Policía de Investigaciones, en Villa Grimaldi y en Cuatro Álamos. De primera cuando llegué, fue toda la mañana, me pusieron corriente, me violaban, después me sacaron a un patio me metieron al agua y me pusieron corriente de nuevo...cuando a una la violaban para mí como que estaba toda una tarde o una noche, realmente ahí una pierde la noción del tiempo, porque pueden haber sido 5, 10 minutos, pero a veces estaban toda una mañana...la violencia sexual consistió en que en los baños nos tiraban (violaban) o si no cuando una estaba en Cuatro Álamos cuando una estaba incomunicada, una tenía que irse a bañar pero ellos la bañaban a una, una no podía entrar a la ducha si no entraban ellos...yo tenía terror en Cuatro Álamos de irme a bañar, pensaba todo el día que no llegara el otro día porque no quería ir a los baños...en una oportunidad lo hicieron delante de un niño, ese niño tiene que haber tenido 5 o 6 años, fue increíble, yo nunca me he olvidado de la cara de ese niño...yo nunca supe que tenía que ver ese niño conmigo y ellos tampoco me dijeron nada...yo no había tenido relaciones (sexuales) entonces eso para mí era terrible...y esto me lo guarde siempre, nunca le conté a mis padres...nunca lo hable con nadie”²⁵¹

“Tenía 37 años...caí detenida el 14 de julio del 82. Caí con mi mamá...me recuerdo que era que estábamos en una tarima, era una pieza muy especial, una pieza amplia, así como esa de 4 por 4 sería, y al fondo como 2 metros había como una tarima, una especie de escenario y ahí el fulano tenía camillas, por los golpes que me di en las caderas, sentí una especie de camilla, a lo mejor era la sala de tortura también, porque había algunas personas que la describían, el gallo vestido de blanco una de la CNI que me llevaba. Este fulano me hizo un examen, yo sufro de la presión baja, sin comida, sin comer sal, más me bajaba, a lo mejor en la época que yo perdí también la memoria también se debió a falta de sodio o de potasio, no sé, algún mineral bajó bruscamente y perdí la memoria, soy epiléptica además, pero fue un examen más que rutinario, peor que los que le hacen en el consultorio a uno. El rol del era para continuar(la tortura)

²⁴⁹ Testimonio NN 14. Se han omitido los nombres a petición de las víctimas pero se cuenta con las grabaciones de respaldo.

²⁵⁰ Testimonio NN7. Idem.

²⁵¹ Testimonio NN 8. Idem

ya sea con las drogas que nos estaba suministrando o con las sesiones de tortura que le hacían a mi mamá, que le metían objetos en su vagina, la violaron, la colgaron de las corvas, ...que la cuelgan a la persona y la dejan colgando un tiempo, desnuda por supuesto, a una persona de 65 años que la desnuden es, no sé, yo creo que es mucho más que vergüenza...Mi madre sí, ella sufrió violencia sexual y horrible, horrible...que diablos le introdujeron en la vagina para que botara algo verde...Supe cosas terribles, horribles pero no se si las compañeras estén dispuestas a hacerlo público porque es vejatorio, es degradante, ...a una compañera esta paca (policía) de apellido alemán, ella amaestraba perros y tenía perras también en época de celo, yo me imagino que les sacarían el liquido que botan las perras que es muy pasoso y le embetunaban con ese liquido la parte de la vagina de la compañera, la amarraron en la postura de un perro, entonces ella no se bañaba en conjunto con nosotras, y la respetábamos mucho...al principio otras compañeras decían, esta porque no se baña, y supimos que a ella se la violaban los perros, tenía todo el estomago con las garras de perro...supe de otra compañera...a ella no la violaron pero le violaron a su niñita de 2 años, delante de ella y ella no pudo hacer nada...²⁵².

“Fui torturada en la presencia de mi padre y hermano, y una vez me forzaron a intentar el acto sexual con mi padre y hermano....Tejas Verdes era el lugar donde entrenaban a los militares para ser torturadores, y ahí sufrí torturas brutales. Me forzaban a hacer actos sexuales con un perro que había sido entrenado para participar en torturas. Colocaban ratas adentro de mi vagina, y luego me daban choques con electricidad. Al recibir el choque, las ratas se desesperaban y hundían sus garras en la carne de mi vagina. Se orinaban y defecaban en mi cuerpo, introduciéndome el virus toxoplasmosis. Los torturadores me violaron en muchas oportunidades, y me tocaban sexualmente, insultándome, y forzándome a tener sexo oral con ellos. Me cortaban con cuchillos; una vez me cortaron las primeras capas del vientre con un cuchillo, y perdí mucha sangre. También me cortaron las orejas. Aún tengo las cicatrices. Otro método de tortura era que amarraban mis brazos y pies, yo estando tendida sobre una mesa, y luego me estiraban los brazos y las piernas hasta que perdían la circulación. Muchas veces me torturaban sin interrogarme. Yo no sabía por qué me seguían torturando.... En Tres Álamos, donde permanecí hasta diciembre del 1976, fui sometida nuevamente a violaciones, amenazas, insultos, y otras torturas psicológicas. El Comandante Pacheco, quien estaba a cargo de Tres Álamos, me abusaba constantemente, sometiéndome a acosos sexuales durante casi dos años...”²⁵³.

40. La violencia sexual se practicó de acuerdo a los testimonios recogidos²⁵⁴, en la totalidad de los centros de detención, fueran estos legales o ilegales, en todo el período de la dictadura²⁵⁵, y tanto en las sesiones de tortura propiamente tal como fuera de estas. Sus perpetradores pertenecían a todas las ramas de las Fuerzas Armadas y a los organismos de represión creados por el régimen militar²⁵⁶. Sus víctimas fueron mujeres militantes en su mayoría o bien relacionadas con hombres (maridos, convivientes, hijos) que militaban en partidos políticos que apoyaron el gobierno derrocado o que emergían

²⁵² NN 4. idem.

²⁵³ Declaración ante el consulado de Chile en Estados Unidos de Luz de las Nieves Ayress.

²⁵⁴ Entrevistas a 20 mujeres e información sistematizada del CODEPU

²⁵⁵ Cabe distinguir para estos efectos que en una primera etapa la represión fue masiva para posteriormente, a partir de la creación de la Central Nacional de Inteligencia pasar a ser mas selectiva, referida en particular a las mujeres militantes de partidos de izquierda oficialistas o no respecto del régimen derrocado.

²⁵⁶ Dirección Nacional de Inteligencia y Centro Nacional de Inteligencia

como oposición a éste; organizaciones sociales y sindicales (que seguían funcionando en la clandestinidad o que se fueron formando como resistencia a la política de represión). Sus edades fluctúan entre los 2 años²⁵⁷ y los..., es decir cubren el ciclo de vida de las mujeres y, pertenecen a posiciones económicas diferenciadas^{258 259}.

41. La violencia sexual como tortura, de acuerdo a los relatos de mujeres víctimas²⁶⁰ no era considerada como tal por ellas. Ante la pregunta por el tipo de tortura se refieren a golpes, aplicación de electricidad, colgamientos, inmersión en heces y orina, restricciones de comida y de sueño, incomunicación, etc. identificando exclusivamente los métodos que no aluden a su condición de mujer y fijados como “anormales” en el imaginario societal. La naturalización de la violencia contra las mujeres en Chile no permitió ni entonces ni actualmente develar esta grave situación que vivieron la mayoría de las mujeres detenidas durante el régimen militar y su silencio es el equivalente al que viven las mujeres víctimas de esta violencia tanto en tiempos de paz como en aquellos de violaciones permanentes y sistemáticas a los derechos humanos.

42. La falta de condiciones sociales, culturales y político institucionales para relevar un componente particular de a quienes y como afecto la tortura a las mujeres en Chile, ponen en riesgo el proceso de verdad y justicia en Chile en la medida que conllevan la amenaza de volver a invisibilizar a un porcentaje de la población que las vivió. En efecto la sociedad chilena no ve aún esta violencia como parte de las prácticas sistemáticas y generalizadas que llevaron a cabo agentes del Estado en las mujeres. La “naturalización” de la violencia sexual opera respecto de todos los actores políticos y sociales, así como por parte de las autoridades. El año 2003, Odette Alegría, reconoció al Director de Investigaciones de Chile (organismo policial civil) Sr. Nelson Mery, como su torturador, el que habría masajeadado su pene contra la cara de la mujer mientras esta estaba sentada y amarrada en un pasillo fuera de la sala de interrogatorios. Junto con desconocer esta declaración el implicado fue avalado, sin previa investigación, por parlamentarios reconocidos por su lucha en el campo de los derechos humanos²⁶¹ y a pesar de haberse encontrado acreditada públicamente su participación (aunque no central) en los organismos represivos de la época como parte de la Policía de Investigaciones.

43. En entrevistas realizadas a profesionales de la Vicaría de la Solidaridad²⁶² y a propósito de la pregunta sobre la falta de registros sobre violencia sexual como tortura manifiestan que las urgencias eran otras y que subentendieron que era competencia de las asistentes sociales porque como mujeres “podían” lidiar con temas más “íntimos” frente a los cuales los algunos abogados se sentían inhibidos. Consultadas las asistentes sociales de la época señalan que “todas las mujeres sufrieron violencia sexual aunque no siempre se les preguntó, y en pocos casos las mismas víctimas lo declaraban”²⁶³. Entre

²⁵⁷ Testimonio NN 4.

²⁵⁸ Cuestión que se deduce inicialmente de los barrios en el que residían al momento de ser detenidas.

²⁵⁹ No hay estudios que permitían establecer que incidencia tuvo el factor étnico en la especificidad de la tortura.

²⁶⁰ Entrevistas realizadas en el marco de la investigación « Violencia sexual como tortura ejercida contra mujeres en los años 1973-1990 ; un secreto a voces », Corporación la Morada y Fundación Instituto de la Mujer. 2003-2004

²⁶¹ Juan Bustos, Sergio Aguiló, Jaime Naranjo, entre otros

²⁶² Organismo de Iglesia Católica que cuenta con la mayor información sobre la represión política en Chile. Años 1974 - 1990

²⁶³ María Luisa Sepúlveda, Jefa del Depto. de Asistencia Social de la Vicaría de la Solidaridad y actual

las razones por las cuales ellas creen que las víctimas no declaraban la violencia sexual señalan su pudor por preguntar, el respeto al sufrimiento de la víctima y el no forzarlas a declarar. Señalan que también las víctimas eran reacias a hacerlo y creen que dicha situación se debía a que estas acudían a denunciar con sus parejas o familiares.

44. En efecto, muchas de las víctimas mujeres de la violencia sexual como tortura no denunció haber sido víctima de la misma. En casos, de acuerdo a fuentes especializadas de la época, por pudor y culpa²⁶⁴, en otros porque las víctimas mujeres no identifican la violencia sexual de que fueron objeto durante su detención, como tortura, prácticas crueles inhumanas o degradantes. Varias de las entrevistadas, víctimas de violencia sexual como tortura identifican la tortura claramente con prácticas como: golpes, aplicación de electricidad, colgamientos (pau de arara), inmersión en heces, el teléfono (golpes simultáneos en los oídos produciendo ruptura de tímpanos), etc. Y es frente a la pregunta específica sobre la violencia sexual que la incorporan como parte de las agresiones sufridas.

45. Las autoridades han contribuido también al silencio que hay sobre esta materia al no contar con el personal especializado que se requiere para trabajar con víctimas de la represión con características diferenciadas y que por tanto, requieren de la adopción de medidas particulares. El ex Director del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, Luciano Fouillioux, por ejemplo, declaraba a propósito de una entrevista para determinar el grado de incorporación de la perspectiva de género y los derechos de las mujeres en dicho programa: “En este programa no se discrimina por sexo o condición... las violaciones de derechos humanos de que fueron objeto las mujeres son tratadas dentro del marco global de los derechos humanos”²⁶⁵. La *no existencia* de las mujeres como víctimas específicas de la represión (y en particular de la tortura) en las iniciativas que hasta ahora han tomado los gobiernos de la transición, ha contribuido a la impunidad y a mantener en las víctimas la sensación de desprotección. La oportunidad histórica que tiene la CNPPT para garantizar a todas las víctimas de la tortura y prisión política reparación, es única. Mas aún, las experiencias de los Tribunales ad-hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, el debate jurídico internacional a propósito de la elaboración del Estatuto de Roma, y el informe de la Relatora de Naciones Unidas sobre la violencia contra las Mujeres, obligan a los Estados a ser más cuidadosos con las medidas que en este campo se toman, garantizando a las víctimas mujeres su derecho a ser reconocidas como tales y a ser reparadas. Desconocer esto y no prever los mecanismos, medidas y acciones que se requieren para cumplir con este objetivo es incurrir en conductas discriminatorias constitutivas de responsabilidad jurídica para el Estado de acuerdo al Derecho Internacional Consuetudinario.

46. La mayoría de los actos de tortura impunes se cometieron durante la dictadura y por tanto, son anteriores a la suscripción y ratificación de la Convención contra la Tortura por parte del Estado Chileno. Sin embargo, la prohibición sobre la tortura, es parte del derecho internacional consuetudinario y anterior a dicha Convención por lo que el

Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Tortura.

²⁶⁴ Esta suficientemente documentado que las mujeres suelen sentir que culpa frente a los actos de violencia sexual de que son objeto producto cuestión que hace parte de los prejuicios y estereotipos que culturalmente se imponen sobre las mujeres y que llegan a internalizar las víctimas haciéndoles creer que en alguna medida han contribuido a la agresión.

²⁶⁵ « El (mal) Estado de los Derechos Humanos en Chile: prácticas y discursos », Corporación La Morada. Santiago 2003.

Estado de Chile es responsable de investigar, juzgar y sancionar a los perpetradores así como de reparar a las víctimas, en este caso las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante el régimen militar.

47. Respecto de la reparación sin embargo, cabe señalar que pesa sobre el Estado de Chile una obligación explícita y que emana de su calidad de Estado Parte de la Convención contra la Tortura. La obligación de reparar a las víctimas de la tortura por los hechos que acaecieron entre 1973 y 1990 y perpetrados por agentes del Estado. En este sentido la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura constituye un gran paso en este sentido pero no es garantía de reconocimiento reparación para las mujeres que vivieron violencia sexual como tortura, y tratos crueles, inhumanos y degradantes en el mismo período.

3.2 Fundamentos jurídicos con relación a la CAT.

La violación y la violencia sexual es constitutiva de tortura bajo el derecho internacional. En efecto, el Art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Cruels Inhumanos o Degradantes o Castigos (CAT) define la tortura en términos de sus requisitos: (1) que se infrinja intencionadamente penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o psicológico; (2) cometidos para obtener información a través de interrogatorios, o para obtener una confesión, como forma de intimidar, coartar, castigar o discriminar contra una persona o un tercero; (3) y cuando esta sea cometida o instigada por un agente del Estado o cometida por un individuo con el consentimiento o aquiescencia de un agente de estado.

48. La violación y la violencia sexual han sido hechos reconocidos ampliamente por el sistema de Naciones Unidas como una forma de tortura bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho humanitario y el Derecho Penal Internacional. A pesar de que las definiciones o las interpretaciones varían entre los diferentes organismos del sistema encargados de la implementación de normas contra la tortura, el reconocimiento de otros órganos en torno a la violación y la violencia sexual como tortura es coherente con la aplicación de los tres elementos que constituyen la definición de tortura en la CAT, de acuerdo a este Comité.

49. No hay cuestionamiento alguno con relación a las formas en que los hombres han documentado torturas, incluidos los golpes, y la aplicación de electricidad en los genitales. Sin embargo y a pesar de que la violencia sexual como tortura y trato inhumano constitutiva de crimen de lesa humanidad y crimen de guerra fue reconocida ya en los Tribunales de Tokio y de Nuremberg, la violación y la violencia sexual fueron largamente ignoradas, en particular en tanto constitutiva de tortura. No es sino hasta hace una década o menos, y producto de la movilización global de las organizaciones de mujeres en torno a la violencia de género, que ha sido reconocida e incorporada en el derecho internacional. Aún así, persisten conductas y comportamiento propios de las culturas patriarcales que persisten en rechazar y trivializar la violación y otras formas de violencia sexual, y que asumen estos actos como discrecionalidades privadas mas que abusos de poder de parte de agentes de estado, o como una falta de las mujeres mas que de del perpetrador de la violencia sexual.

50. Es de la máxima importancia para las mujeres chilenas, titulares y con derecho a ser compensadas por las torturas sexuales que padecieron y por los efectos físicos y

sicológicos que continúan sufriendo, así como para las mujeres de todo el mundo, que este Comité haga explícita su perspectiva en torno a la violación y la violencia cuando esta se comete bajo los propósitos que se subsumen en el Art. 1 de la Convención y por parte de agentes del Estado

51. Debe tomarse en cuenta que la definición de violación también ha evolucionado en el derecho internacional en reconocimiento al atroz sufrimiento que, bajo el propósito de ataque a la dignidad, se infligen a través de la violación u otras formas invasivas de violencia sexual, de manera desproporcionada, contra las mujeres.

52. Para el propósito de este informe, baste utilizar como definición de tortura la adoptada por consenso recientemente en las negociaciones de los Elementos de los Crímenes, Anexos al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁶⁶. Se trata de una definición que incorpora lo que tradicionalmente era considerado como sodomía, énfasis en que la invasión sexual o penetración necesita ser solo leve, a la vez que reconoce que, una amplia gama de situaciones coercitivas minan la capacidad de las mujeres de ejercitar su autonomía en el ámbito sexual y impiden el respeto a su dignidad²⁶⁷. La definición de la CPI refleja una amalgama de decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda²⁶⁸.

53. Los siguientes órganos de Naciones Unidas han identificado la violación y/o otras formas de violencia sexual como constitutiva de tortura. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre Tortura, ha reconocido de manera sistemática y consistente la violación y la violencia sexual como tortura²⁶⁹ como también lo ha hecho la Relatora

²⁶⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/Conf. 183.9(1998), amended text available at www.un.org/law/icc/statute/99_corr/corr.html (hereinafter *ICC Statute*), Article 9(1).1.

²⁶⁷ Elements of Crimes PCNICC/2000/1/Add.2, Article 7(1)(g)-1 defines the two elements particular to the crime of rape as a crime against humanity as:

1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.
2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.

See also, identical definition of rape in Elements Annex, Articles 8(2)(b)(xxii)-1 and 8(2)(e)(vi)-1 applicable to war crimes in international and non-international armed conflict.

²⁶⁸ *See, e.g., Akayesu Trial Judgement*, para. 688 (rape defined as "a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive" and further stating that "sexual violence which includes rape, [is]...any act of a sexual nature which is committed under circumstances which are coercive"); *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1 (Trial Judgement) (10 December 1998) [hereinafter *Furundzija Trial Judgement*] para 185 (rape defined as: "(i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; and (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person"); *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 (Trial Judgement) (22 February 2001) at paras. 440-460 (adopting *Furundzija's* standard but expanding on the concepts of coercion, force and threat of force by introducing the idea of "violations of sexual autonomy" and requiring that such assessment be made "in the context of the surrounding circumstances")

²⁶⁹ *See, e.g., Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Mr. Koojijmans*, U.N. ESCOR, 44th Sess., 21st mtg. at 8, U.N. Doc. E/CN.4/1992/SR.21 at 35 (1992)(hereinafter *Koojijmans*); *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Mr. Nigel S. Rodley*, E/CN.4/1995/34,

Especial sobre Violencia contra las Mujeres, sus Causas y consecuencias²⁷⁰. Varios otros órganos de supervigilancia de tratados también han reconocido que la violencia de género puede constituir tortura²⁷¹ como lo señala la Asamblea General en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres²⁷²

54. Las instancias contenciosas en el sistema regional y en el de Naciones Unidas frecuentemente han identificado la violación y la violencia sexual como tortura, incluida la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²⁷³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Y la Corte Europea de Derechos Humanos²⁷⁴. De manera más significativa, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia²⁷⁵ (TIPY) y Ruanda (TPIR)²⁷⁶, basados en un cuidadoso análisis y evaluación de los hechos y la participación de las autoridades de acuerdo al derecho internacional, han sostenido de manera repetida que la violación y la violencia sexual son formas de

paras.15-18, 23 (12 January 1995)(hereinafter Rodley 1995)(as a result of a special inquiry into women and torture, he found that “rape and other forms of sexual assault were reported to be common forms of torture and that in the “vast majority” of reports, women were the targets, id para. 17); Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Mr. Nigel S. Rodley, Addendum :Visit by the Special Rapporteur to Chile, UN Doc. E/CN.4/1996/35/Add.2, para. 24 (4 December 1996) para. 24(identifying rape as a form of torture); and Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Theo van Boven, UN Doc. E/CN.4/2004/56 (23 December 2003)(hereinafter vonBoven)(emphasizing impact of transmission of HIV/AIDs as aspect of sexual violence as torture and emphasizing the urgency of stopping sexual violence in custody and generally).

²⁷⁰ Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, UN Doc. E/CN.4/1997/47, paras., e.g.,19-20, 33 (12 February 1997)(hereinafter Coomaraswamy).

²⁷¹ U.N. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation No. 19: Violence against women, Adoption of Report, U.N. Doc. CEDAW/C/1992/L.1/Add.15 (1992) para. 7(b)(recognizing that gender-based violence impairs the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms including the right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment). See also, U.N. Human Rights Committee, General Comment No. 28, Equality of rights between men and women (article 3), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, para. 11 (2000)(calling for information on violence against women including rape and medical reporting of illegal abortion. Pursuant to Article 7).

²⁷² *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, U.N. G.A.Res. 104, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No. 49, U.N.Doc. A/48/49 (1993)(article 3 recognizes that the prohibition on gender-based violence is based in part on the right of women not to be subjected to torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment).

²⁷³ *Mejia v. Peru*, Case 10.970, Inter-Am. C.H.R. 157, OEA/se. L./V/II 91, doc. 7 rev. (1996) at para. 86; Inter-Am. Comm.H.R.; *Report on the Situation of Human Rights in Haiti*, OAE/Ser.L./II.88, doc.10 rev. (1995) [hereinafter *Haiti Report*] at para. 133.

²⁷⁴ See, e.g, *Aydin v. Turkey*, 1997-IV Eur. Ct. H.R. 23178/94, at para. 488.

²⁷⁵ *Prosecutor v. Delalic*, Case No. IT-96-21/T (Trial Judgement) (16 November 1998) [hereinafter *Celebici*] para. 496 (rapes and other forms of sexual violence which occurred on a detention center constitute acts of torture); *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-A (Appeal Judgement) (21 July 2000) [hereinafter *Furundzija Appeal Chamber*] at para. 113 (upheld Trial Chamber's finding that acts of rape and other forms of sexual violence committed during interrogation constitute torture); *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23/I-A (Appeal Judgement) (12 June 2002) [hereinafter *Kunarac Appeal Chamber*] paras. 134-156, 185 (upheld the Trial Chamber's convictions of torture for acts of rape and other forms of sexual violence including the nightly threat of rape involved in a selection ritual and being passed around fro “processing.” *Id* 185).

²⁷⁶ *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Judgement) (2 September 1998) at para. 685-90 (rape and sexual violence charged as “other humane acts” and so adjudged, noting that rape compares to torture “as a violation of personal dignity” when inflicted for the purposes of “intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment control or destruction of a person, by or at the instigation of a public official or other person acting in an official capacity.” *Id* 687).

tortura que merecen sanción criminal de acuerdo a sus respectivos estatutos. Aún cuando el estándar de la tortura puede variar levemente entre estas diferentes instancias, en conjunto confirman que los tres elementos de la tortura que proporciona la Convención, se cumplen.

55. La violación y otras formas de violencia sexual requieren cumplir con el requisito de gravedad de la pena o sufrimiento físico o psicológico, para ser tortura. El Relator Especial sobre Tortura señaló que “la violación u otras formas de abusos sexuales contra las mujeres detenidas fueron, en particular, una ignominiosa violación al derecho a la integridad física y a la dignidad inherente a todo ser humano, y constituyen entonces un acto de tortura”²⁷⁷

56. La violación también ha sido considerada como causante de “una forma particularmente traumática de tortura”, que “puede tener insospechadas consecuencias”²⁷⁸. Entre estas consecuencias se incluyen “dolor y sufrimiento físico y mental, desfiguración, maltrato...y muerte”²⁷⁹ además de contagio por VIH/SIDA²⁸⁰, infertilidad²⁸¹ y embarazo forzado²⁸². Muchos han relevado el profundo trauma psicológico que inflige la violación y la violencia sexual. Un estudio reciente del Relator Especial sobre la Tortura sobre la tortura en las mujeres, además de poner acento en el trauma señala que el “estigma que acompaña en muchas comunidades a las mujeres que han sido violadas puede traer como resultado tremendas consecuencias para la vida pública y privada de estas mujeres”²⁸³. El TPIY, en el caso Celebici, establece que la violación inflige un sufrimiento psicológico particularmente severo y que “puede exacerbarse por las condiciones sociales y culturales resultando particularmente de doloroso y de impacto duradero”²⁸⁴. Por su parte la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres señala que: “la violación es una intromisión en las partes más privadas e íntimas del cuerpo de una mujer, así como un ataque a su esencia misma” y releva la frecuencia con que en estos casos se generan desordenes post-traumáticos²⁸⁵.

²⁷⁷ *Koojimans*, para. 35. also cited in. *Rodley 1995*, para. 16.

²⁷⁸ *Id (Rodley)*, para. 18.

²⁷⁹ *See, e.g., Aydin v. Turkey, supra* note 6, at para. 189 (stressing the physical and psychological suffering inflicted through rape as an “acute physical pain of forced penetration, which must have left...[the victim] feeling debased and violated both physically and emotionally”); Medical and social science describe some of the common physical consequences: *see, e.g., Ann W. Burgess & Lynda L. Holmstorm, Rape Trauma Syndrome*, 131 *Am.J. Psychia U.N. Center for Social Development & Humanitarian Affairs, Violence Against Women In the Family* at 21, U.N.Doc. ST/CSDHA/2, U.N. Sales No. E.89.IV.5 (1989). try 981, 982-3 (1972)(hereinafter *VAW in the Family*) (physical symptoms include “general soreness and bruising from the physical attack in various parts of the body such as the throat, neck, breasts, thighs, legs and arms...vaginal infection, discharge, itching, a burning sensation on urination and generalized pain”);

²⁸⁰ ; *vonBoven*, para.____(stressing the additional danger of transmission of HIV/AIDS);Haiti Report, *supra* note 5, at para. 125.

²⁸¹ *VAW in the Family*, para. 123 (recognizing other forms of sexual torture including “blows to the breasts and stomach, often inflicted on pregnant women with the intention of causing them to abort or damage their ability to have children”).

²⁸² *Mejia v. Peru*, para. 50.

²⁸³ *Rodley 1995*, para. 18

²⁸⁴ *Celibici*, para. 495.

²⁸⁵ *Coomararswamy*, para. 19. *See also, Mejia v. Peru* (“psychological trauma...from having been humiliated and victimized, and on the other, from suffering the condemnation of the members of their community if they report what has been done to them.”²⁸⁵

57. La Corte europea, con relación a un caso de violación como tortura en un campo de detención también se refirió a los efectos e impacto de la violación y dijo que deja “una profunda cicatriz psicológica en la víctima que no responde al paso del tiempo tan rápidamente como otras formas de violencia mental o física”²⁸⁶.

58. Incluso en aquellos casos en que no hay violación (en la forma de una invasión física o de tocamientos) esta violencia puede ser constitutiva de tortura psicológica bajo la definición de esta Convención²⁸⁷ Así lo reconoció la Sala de Apelaciones del TIPY al decir que, cuando las formas de violencia sexual, como la amenaza de violación, son repetidamente infligidas a las mujeres “el dolor físico, la angustia y la humillación...elevan...dichos actos (de violencia) a aquellos que conforman tortura”²⁸⁸.

59. La severidad o gravedad del daño no es evaluado con relación a cada acto por separado de violencia, sino por el efecto acumulativo de esos actos o de las condiciones que se imponen a la víctima²⁸⁹. En el caso *Kunarac* la Sala de Apelaciones sostuvo “entre los actos que per se imponen sufrimiento de aquellos sobre los cuales se infringe. La violación es obviamente un acto de este tipo...la violencia sexual necesariamente da lugar a una pena y sufrimiento grave, sea físico o mental, y en este sentido se justifica su caracterización como tortura”²⁹⁰. Adicionalmente el grado de daño también ha sido evaluado con relación al segundo elemento bajo la Convención contra la Tortura. Se trata de la presencia de un propósito o causa prohibida²⁹¹

60. Al analizar la inflexión de la violencia sexual en términos del requisito de gravedad o severidad del sufrimiento, existe una percepción generalizada en el derecho

²⁸⁶ *Aydin v. Turkey*, *supra* note 6, at para. 189; see also for example, Dorothy J. Hicks, Rape: Sexual Assault, 7 *Obstet. & Gyn. Ann.* 447, 452-55 (1978) (recognizing the link between common forms of torture and rape as both are not necessarily designed to leave any physical traces, but rather "to change the mental balance of individuals").

²⁸⁷ Herman Burgers & Hans Danelius, *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* 258, at 177-78 (1988) (stressing the sufficiency of the intentional infliction of psychological suffering as meeting the first element of torture under the Torture Convention); see also for example, Report of the Human Rights Committee (*Muteba v. Zaire*), U.N. GAOR Hum.Rts.Comm., 39th Sess., Supp. No. 40, Annex 13, at 187, U.N.Doc. A/39/40 (1984) (mock executions were found to constitute a form of torture); Report of the Human Rights Committee (*Estrella v. Uruguay*), U.N. GAOR Hum.Rts.Comm., 38th Sess., Supp. No. 40, Annex 12 at paras 1.6, 8.3, U.N.Doc. A/38/40 (1983) (the victim, a concert pianist, had been threatened with amputation of his hands by an electric saw for hours, resulted in the loss of sensitivity in his hands and arms for about a year).

²⁸⁸ *Kunarac Appeals Judgement*, *supra* note 7, at para. 185 (Appeals Chamber concludes that the sexual violence was carried out deliberately, in a coordinated fashion, over a long period of time and "whether roused from their unquiet rest to endure the grim nightly ritual of selection or passed around in a vicious parody of processing at headquarters, the victims endured repeated rapes, implicating not only the offense of rape but also that of torture under Article 5 [of the ICTR statute]"); see also for example, Burgess and Holmstorm, *supra* note 10, at 982 (the psychological effects of rape, recognized as a manifestation of Post-Traumatic Stress Disorder, "an acute, long-term reorganization process that occurs as a result of forcible rape or attempted forcible rape...as behavioral, somatic, and psychological reactions...to a life-threatening situation").

²⁸⁹ *Furundzija Appeals Judgment*, *supra* note 7, at para. 114 (Appeals Chamber finds it "inconceivable that it could ever be argued that the acts charged...namely, the rubbing of a knife against a woman's thighs and stomach, coupled with a threat to insert the knife into her vagina, once proven, are not serious enough to amount to torture").

²⁹⁰ *Kunarac Appeals Judgement*, *supra* note 7, at para. 150.

²⁹¹ *Celibici case*, *supra* note 7, at para. 508 (Trial Chamber notes "the presence of the prohibited purpose of punishment may raise the causing of great suffering or serious injury to the level of torture...").

internacional que cuando la violación, caracterizada como cualquier forma de invasión física de naturaleza sexual, ha ocurrido²⁹², ese acto, claramente constituye un acto tanto de tortura física como psicológica. Con relación a otras formas de violencia sexual, y en casos en que la amenaza y el miedo a más violencia es palpable, se ha establecido que dichos actos constituyen formas de tortura psicológica, incluso no habiendo habido una invasión física de naturaleza sexual. El que las formas de violencia sexual sean menos invasivas, como la desnudez forzada, como la amenaza de violación, el acoso y los insultos, ser forzada a oír los gritos de otras mujeres mientras son violadas y otras formas psicológicamente aterradoras por el daño físico y psicológico que implican, pueden constituir tortura, dependiendo del contexto en que ocurren.

61. Las condiciones que enfrentaron las mujeres prisioneras o las mujeres que en general fueron puestas bajo custodia por oficiales del régimen de Pinochet califican como tortura. La violación y otros actos de invasión sexual de carácter misóginos fueron comúnmente infligidos sobre mujeres además de toda la otra gama de actos constitutivos de tortura y que no eran violencia sexual. La aplicación de corriente eléctrica en las partes sexuales o íntimas del cuerpo constituyen violación. Además y junto con esto las mujeres fueron detenidas en lugares, ambientes e instituciones donde la violación y otras formas de violencia sexual y de abuso eran sistemáticas y formaban parte de su miedo diario. La amenaza de violación era comunicada tanto física y explícitamente como implícitamente. Por ejemplo, forzar a sentarse desnuda a una mujer mientras estaba rodeada por guardias hombres, al mismo tiempo que una crueldad sexual es degradación tan grave que califica como tortura.

62. No hay duda de que la violación y la violencia sexual son, por definición infligidas a mujeres detenidas en la gama de causas injustificadas que establece el Art. 1 de la convención, a saber; como interrogatorio, castigo, forma de intimidación, coacción y discriminación²⁹³. En el caso *Celibici*, la Sala estableció que sería difícil establecer las circunstancias en que la violación, por instigación de un oficial público...o con la aquiescencia de un oficial, podía ocurrir “por un propósito que no fuera, de algún modo, un castigo, coacción discriminación o intimidación”. Encontró que estas causas injustificadas son “inherentes a las situaciones de conflicto armado”²⁹⁴. El Relator contra la Tortura también ha señalado que la violación sirve a muchas de estas causas

²⁹² *Akayesu Trial Judgement*, *supra* note 8, at para. 688 (defined as "a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive...sexual violence which constitutes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed under circumstances which are coercive"); *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1 (Trial Judgement) (10 December 1998) [hereinafter *Furundzija Trial Judgement*] at para 185 (defined as: "(i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; and (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person"); *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 (Trial Judgement) (22 February 2001) at paras. 440-460 (adopting *Furundzija's* standard but expanding on the concepts of coercion, force and threat of force by introducing the idea of "violations of sexual autonomy" and requiring that such assessment be made "in the context of the surrounding circumstances"); [

²⁹³ Torture Convention, art. 1; see also Burgers & Danelius, at 118 (discussing the decision to identify the most common purposes preceded by the words "such...as" to make it clear that the list is not meant to be exhaustive); *Celibici*, para. 470 (recognizing that the prohibited purposes enumerated in the Torture Convention after the words "for such purposes as" do not constitute an exhaustive list, and should be regarded as merely representative").

²⁹⁴ *Celibici* paras. 471-495 (such purposes in the context of armed conflicts characterized as being "often integral components of behavior").

injustificadas.

*Cuando el abuso sexual ocurre en el contexto de una detención con custodia, les dijeron a los interrogadores que usaran la violación como medio para lograr la confesión o información, para castigar o para humillar a los detenidos. En casos el género del individuo constituía al menos parte del motivo para la tortura en si misma, como en los casos en los que las mujeres eran violadas supuestamente por su participación política y social.*²⁹⁵

63. La CIDH en su informe sobre Haití también reconoce que la violación y otras formas de abuso sexual sobre mujeres haitianas “infligen penas y sufrimientos físico y mentales con el objeto de castigarlas por su militancia y/o por su asociación con familiares militantes y para intimidarlas o destruir su capacidad de resistencia al régimen...”²⁹⁶

64. La Sala de juicio en el caso Furundzija, por su parte estableció que la intimidación debía extenderse para incluir el objetivo de humillar a la víctima, al decir – igualmente aplicable a la prohibición de la tortura por agentes del Estado - que “esta proposición está garantizada y avalada por el espíritu general del Derecho internacional Humanitario cuyo propósito básico es salvaguardar la dignidad humana”²⁹⁷

65. Finalmente, ha sido ampliamente establecido que la violación y la violencia sexual son cometidas a fortiori con el propósito de discriminar con base en el género, frecuentemente intersectada con la discriminación sobre la base de la etnicidad, raza u opinión política. El Informe de Haití señala: “la violación y la amenaza de violación contra las mujeres también califica como tortura en el sentido que es una brutal expresión de la discriminación contra ellas”²⁹⁸. Resulta significativo también que tanto el Comité de la CEDAW y la Asamblea General de Naciones Unidas reconocieran la violencia contra las mujeres como una parte integral de la práctica de discriminación contra las mujeres.²⁹⁹

66. Finalmente, hay que considerar que las causas o motivos impermisibles tiene por concurrir de manera aislada o de manera preponderante, sino que tienen que ser “simplemente parte de la motivación detrás de la conducta”³⁰⁰. En la apelación del caso *Kunarac*, los defensores sostuvieron que se vieron envueltos en relaciones sexuales para

²⁹⁵ *Rodley 1995*, para. 17.

²⁹⁶ *Haiti Report*, para. 134. *Coomaraswamy* notes that in the United States, “rape was a common method of torture slavers used to subdue recalcitrant black women.” Id para.33.

²⁹⁷ *Furundzija Trial Judgment*, para. 162.

²⁹⁸ *Haiti Report*, para. 134.

²⁹⁹ CEDAW Committee, *Recommendation 19: Violence against women* states that discrimination, “includes gender-based violence, that is, violence that is directly against a woman because she is a woman or which affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty.” U.N.Doc. A/47/38 (1992), reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U. N. Doc. HRI/GEN/1/rev.5; *U.N. Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, G.A.Res. 104, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No. 49, U.N.Doc. A/48/49 (1993) (recognizing in the Preamble and article 3 that violence against women is rooted in and perpetuates discrimination and the subordinate status of women in society, operating as an obstacle to women’s full participation and equality).

³⁰⁰ *Celibici*, para. 470.

satisfacerse sexualmente y que no intentaban violar a sus víctimas. La Sala de Apelación rechazó estos argumentos invocando la sentencia del caso *Furundzija* en el sentido de que los "actos no necesitan haber sido perpetrados solamente por uno de los motivos o propósitos prohibidos por el derecho internacional....Si uno de esos propósitos se cumple por la conducta, el hecho de que dicha conducta también cumpliera un propósito no contemplado dentro de los prohibidos es irrelevante (inmaterial)"³⁰¹. Más aún cabe señalar que el requisito de propósito no requiere que el perpetrador intente cometer la tortura en particular, ni tampoco cabe preocuparse de la motivación personal³⁰² que tuvo, sino que más bien importa si el perpetrador actuó de tal manera que causó una pena o sufrimiento grave "como una consecuencia lógica"³⁰³. Como establecía la sentencia en el caso *Furundzija*, cuando el perpetrador es un oficial, las causas injustificables de intimidación coacción, castigo o discriminación "son parte integral de lo que compone el comportamiento"³⁰⁴.

67. Es evidente y claro que la violación y la violencia sexual infligidas a mujeres chilenas bajo el régimen de Pinochet, así como en todas las otras circunstancias presentadas en este informe fueron cometidas por causas que no tiene justificación bajo la Convención contra la Tortura. Las mujeres fueron detenidas y sometidas a violencia por su actividad política, por su relación con parejas y otros que si estaban involucrados políticamente, o para difundir el terror entre las mujeres de la población en general.

68. Por último la tortura bajo la convención requiere de algún grado de involucramiento de oficiales públicos. Los ejemplos que se presentan en este informe, bajo el régimen de Pinochet y en el presente, todos involucran casos de violación y violencia sexual cometida por oficiales o agentes del Estado. En muchos casos, sus actos reflejan una política que involucra a sus superiores personalmente; pero independientemente de la autorización del superior para la realización de dichos actos, sus actos son imputables al Estado bajo el principio básico de la responsabilidad estatal. Cuando el estado falla en tomar pasos decididos para prevenir el daño infligido por privados y del que está al tanto, se aplica el elemento de consentimiento o aquiescencia. Este Comité así lo ha hecho con relación al Art. 16³⁰⁵ cuando el Estado sabe o tiene razón para saber que hay una amenaza de tortura, la falta y falla de actuar constituye aquiescencia; de otra manera el propósito de la Convención se vería seriamente socavado.

4. APLICACIÓN DE TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES A TRABAJADORAS SEXUALES POR AUTORIDADES POLICIALES

4.1 Los hechos y las medidas institucionales, legislativas y administrativas

69. En Chile, la prostitución es una actividad legal, siendo su principal regulación la establecida en el Art. 41 del Código Sanitario, que establece la obligación de llevar una estadística sanitaria para las personas que se dedican al comercio sexual; y que prohíbe

³⁰¹, Kunarac Appeal Judgement para. 155 citing Furundzija Trial Judgement, para. 470.

³⁰² Kunarac Appeal Judgement, para. 153.

³⁰³ Id para. 153,180.

³⁰⁴ Furundzija Trial Judgement, para. 471.

³⁰⁵ Communication No 161/2000: Yugoslavia. Committee Against Torture, 29th Sess. (11-12 November 2002).also available at <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/>

la agrupación de estas personas “en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia”. Señala, asimismo que “La vigilancia del cumplimiento de este artículo corresponderá a las Prefecturas de Carabineros, las que deberán ordenar y llevar a efecto la clausura de los locales en que funcionan dichos prostíbulos, sin perjuicio de las sanciones que imponga el Servicio Nacional de Salud.”

70. A pesar de la legalidad de la prostitución, el Art. 373 del Código Penal sanciona con pena de delito a quienes “de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia”; y en el Art. 495 N° 5, sanciona como falta a “el que públicamente ofendiere el pudor con acciones o dichos deshonestos”, disposiciones por las cuales son frecuentemente detenidas/os trabajadoras y trabajadores sexuales. El Código Penal sanciona también la promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad (Art. 367), y de la entrada y salida del país de personas con fines de prostitución (Art. 367 bis).

71. El Ministerio de Salud mantiene la estadística sanitaria que establece el Art. 41 del Código Sanitario, respecto de las personas que ejercen el comercio sexual. Estas cifras indican que existe alrededor de 15.700 trabajadores/as sexuales registrados/as, sin embargo, desde organizaciones de la sociedad civil, como el Sindicato de Trabajadoras Sexuales “Angela Lina”, la cifra de trabajadoras sexuales no registradas en Chile superaría las 60.000.

72. Carabineros de Chile, en atención a lo señalado en el Art. 41 del Código Sanitario, efectúa el llamado “control de profilaxis” sobre las personas que ejercen el comercio sexual, que consiste en revisar si éstas poseen su carné sanitario al día (los controles de salud deben realizarse cada dos meses). Igualmente, a Carabineros toca la obligación de detener a las personas que están cometiendo un delito, y tienen la facultad –no la obligación- de detener a quienes están cometiendo una falta, pero en este último caso la detención sólo tiene por objeto acreditar el domicilio del infractor/a o que éste/a rinda una fianza que garantice su comparecencia ante el tribunal correspondiente.

74. Desde las organizaciones que agrupan a las trabajadoras sexuales se sostiene que todas las detenciones por parte de Carabineros son arbitrarias, arbitrariedad que es respaldada por una normativa legal amplia y vaga, como el Art. 495 N° 5 del Código Penal. En efecto, incluso se realizan detenciones en casos en que no corresponde: por ejemplo, cuando las trabajadoras sexuales carecen de su credencial sanitaria o no está al día, deben ser llevadas por Carabineros al Centro de Salud más cercanos, con el objeto de que se les efectúe el control sanitario, sin embargo, en la práctica, estas mujeres son siempre detenidas y llevadas a las Comisarías.

75. Por otra parte, las detenciones basadas en los Arts. 373 y 495 N° 5 del Código Penal son también realizadas por Carabineros, en los casos en que trabajadoras/es sexuales son encontrados en situaciones (acciones, vestimentas, etc.) que -de acuerdo al criterio del personal aprehensor- son consideradas “deshonestas”. No obstante, las trabajadoras sexuales señalan que normalmente son detenidas por el solo hecho de dedicarse al comercio sexual, ya que los Carabineros ya “las conocen”, por lo que basta que las vean en la calle para que las detengan.

76. Durante la detención, por cualquiera de estos motivos, las trabajadoras sexuales reciben severo maltrato físico y verbal por parte de los aprehensores, y es igualmente

frecuente el abuso sexual en sus distintas manifestaciones, incluyendo la violación.

77. Al momento de la detención es cuando se produce el maltrato físico de mayor gravedad, ya que las trabajadoras sexuales normalmente tratan de eludir la detención, escapando, aumentando la violencia por parte de los funcionarios policiales. El maltrato verbal, que incluye insultos de todo tipo, es generalizado tanto en el momento de la detención como durante todo el periodo por el que ésta se prolongue.

78. Si bien se conocen casos de golpizas brutales que han sufrido diversas trabajadoras sexuales, éstas normalmente no se denuncian, por varias razones. La primera es que todos los casos por violencia policial no son conocidos por los tribunales ordinarios de justicia, sino por la justicia militar, lo que otorga menos garantías de imparcialidad a las denunciantes. Además, en estos procesos siempre los funcionarios inculcados cuentan con el respaldo férreo de los demás funcionarios de su unidad, por lo que siempre la versión de los policías resulta reforzada, sumado a la generalizada falta de credibilidad en la palabra de las mujeres que se dedican al comercio sexual. Finalmente, también obsta la denuncia de estas agresiones el hecho que, inevitablemente, los funcionarios policiales seguirán deteniendo indiscriminadamente a las trabajadoras sexuales, y muchas veces también las amenazan con tomar represalias en contra de sus familias. En la capital, Santiago, la 1ª, 2ª, 4ª y 17ª Comisarías son particularmente reconocidas por las trabajadoras sexuales como las más represivas y violentas.

79. Cuando se trata de la falta señalada en el Art. 495 N° 5 del Código Penal, el procedimiento habitual comprende la detención de las/los infractoras/es, para ser citadas/os a comparecer a la primera audiencia en el Juzgado de Policía Local correspondiente. Para asegurar esta comparecencia, debe acreditarse el domicilio de la trabajadora o bien debe exigírsele el pago de una fianza –entre, procede a imponer una multa a la/el infractor/a, tras lo cual es dejada/o en libertad. De acuerdo a fuentes calificadas³⁰⁶”- “el abuso de poder se expresa en las detenciones arbitrarias vejatorias realizadas bajo el pretexto del control de identidad y sanitario.” Indica que las trabajadoras sexuales son desnudadas y registradas corporalmente en las Comisarías, “bajo la excusa de encontrar drogas u objetos o documentos robados.” Existen casos de mujeres trabajadoras sexuales violadas por la fuerza durante sus detenciones, pero es más frecuente la violación bajo intimidación o como condición para ser dejadas en libertad, sin pagar la fianza. En todos estos casos, recopilados por el Sindicato de Trabajadoras Sexuales, las víctimas no han querido, en un primer momento, prestar su testimonio.

4.2 Fundamento jurídico en relación a la CAT

Art. 1

80. El análisis jurídico realizado a propósito de la violación y la violencia sexual como tortura en el punto 3.2 es aplicable a la situación de las mujeres recluidas y de las trabajadores sexuales detenidas y/o abusadas por oficiales de policía. De acuerdo al Informe Oficial presentado por el Estado de Chile a este Comité, hay algunos escasos casos en los que han habido quejas por violación de parte de los oficiales. Ello sin

³⁰⁶ Eliana Dentone, presidenta del Sindicato de Trabajadoras Sexuales “Angela Lina”.

embargo nada dice sobre la magnitud del problema y la ausencia de información choca con una práctica que es recurrente en algunas situaciones específicas

81. La violación y violencia sexual en detención constituyen tortura, y cuando carecen de severidad o causa justificable, constituyen tratamiento o castigo cruel, inhumano, o degradante. Estudios del trato de mujeres detenidas en otros países han permitido documentar que las mujeres detenidas son objeto de violencia sexual y violación en función de su raza, etnicidad, o por su orientación sexual.³⁰⁷ De allí que sea dable suponer que Chile no es una excepción y se requieran medidas urgentes para determinar la magnitud de estas prácticas en mujeres en estas situaciones. Más aún, es justamente a propósito de la tortura y abuso sexual que mujeres de manera anónima han querido dar cuenta de los problemas, que se constata un modelo de abuso de poder por parte de oficiales públicos, consistente en la violación y la violencia sexual.

82. El hecho de que hombres y mujeres se desempeñen como trabajadores sexuales no es impedimento para que sean protegidos por la CAT, sin embargo por el tipo de trabajo que realizan se convierten en un blanco predilecto para la detención ilegal, la violación y/o la violencia sexual, y el abuso. La violación así como el abuso sexual constituyen causa injustificada bajo la Convención, incluyendo el castigo y la discriminación que están a la base de dicha conducta.. En efecto se trata, en este caso, de castigar a quienes van mas allá de los mandatos y roles que se les asigna en función del género, prescindiendo por cierto de que la demanda proviene de un otro, también hombre y/o mujer socialmente avalado. Las trabajadoras sexuales tienen menores posibilidades que otros y otras de denunciar estos hechos ya que la permanente vigilancia a la que están sujetas, así como sus condiciones de desventaja social, las hace objeto de represalias y más abusos en el caso que denuncien.

83. En los casos en que excepcionalmente el sufrimiento infringido por violencia sexual no es severo o los causas injustificadas están ausentes, los hechos informados constituyen incuestionablemente tratos crueles, inhumanos o degradante y resulta aplicable el Art. 16 de la Convención.

6. TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES A MUJERES QUE ACUDEN A LA SALUD PÚBLICA COMO CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA DE ABORTO ILEGAL

5.1 Los hechos y las medidas institucionales, legislativas y administrativas

84. Actualmente en Chile la regulación del aborto es absolutamente restrictiva, prohibiéndose bajo toda circunstancia, aún en los casos en que la vida de la mujer corre peligro. El delito de aborto se encuentra regulado en el Código Penal, en los artículos 342 a 345 y bajo el título de los delitos que atentan contra el orden de las familias y la moralidad pública. Las penas asignadas para este delito son de 3 años y un día a 5 años para las mujeres que abortan, rebajándose a 541 días a 3 años si la mujer abortó por ocultar su deshonra. Para las personas que realizan el aborto la pena asignada es de 541

³⁰⁷ Veá, e.g., Human Rights Watch, *All Too Familiar: Sexual Abuse of Women in U.S. State Prisons*, Human Rights Watch, New York, 1996, 2; Amnesty International, *Not Part of My Sentence: Violations of the Human Rights of Women In Custody*, Amnesty International (Marzo 1999).

días a 3 años, agravándose si se trata de profesionales de la salud³⁰⁸. La restricción total respecto de la práctica del aborto es producto de la derogación del Art. 119 del Código sanitario, en 1989. A pesar de esta prohibición absoluta las cifras de aborto en nuestro país son altas, estimándose que se producen alrededor de 160.000 abortos al año³⁰⁹. Así mismo las complicaciones derivadas del aborto clandestino constituyen las causa más importante de muertes maternas en Chile, alcanzando el 26,6% de estas³¹⁰. Investigadores y profesionales de la salud estiman que una de cinco mujeres que se somete a prácticas ilegales de aborto requieren de hospitalización y tratamiento producto de las complicaciones que de este se derivan³¹¹. En 1990 solamente 31,930 mujeres fueron hospitalizadas como resultado de las complicaciones derivadas de la práctica de abortos clandestinos³¹².

85. La práctica del aborto clandestino e inseguro constituye una amenaza a la salud de las mujeres y las leyes que lo criminalizan obligan a las mujeres a auto provocárselo usando métodos peligrosos o bien a buscar asistencia de personas que no están capacitadas para ello. Aún cuando los que practican abortos tengan las habilidades y conocimientos para realizarlo, las mujeres temen ser procesadas por lo que en muchos casos evitan hasta última hora y cuando el riesgo a su salud es inminente, buscar ayuda médica inmediata. Las consecuencias de la práctica del aborto en condiciones de ilegalidad pueden producir daños de carácter permanente en la salud sexual y reproductiva de las mujeres³¹³. En efecto, las mujeres que optan por auto practicarse un aborto utilizan fármacos, objetos o sustancias que no son aptas para el mismo o cuyas consecuencias pueden afectar de la manera señalada su salud; inserción de cánulas, soda cáustica, perejil en el útero, o la introducción oral o vaginal de poderosos fármacos³¹⁴.

86. La Organización Mundial para la Salud ha reconocido las siguientes complicaciones derivadas de este tipo de abortos:

*“Sepsis, hemorrhage, and uterine perforation all of which may be fatal if left untreated and often lead to infertility, permanent physical impairment and chronic morbidity; gas gangrene and acute renal failure, which contribute to abortion deaths as secondary complications; chronic pelvic pain pelvic inflammatory disease, tubal occlusion, secondary infertility, as well as a high risk of ectopic pregnancy, premature delivery and future spontaneous abortions; and reproductive tract infections, of which 20-40% lead to pelvic inflammatory disease and consequent infertility.”*³¹⁵

87. Este tipo de complicaciones constituyen una de las cinco causas principales de mortalidad materna.³¹⁶ A su vez y con relación al daño de más largo plazo que estas

³⁰⁸ Código Penal Chileno, artículos 342 a 345.

³⁰⁹ The Alan Guttmacher Institute, El Aborto Clandestino una Realidad Latinoamericana. Nueva York, 1994.

³¹⁰ Casas, Lidia . Derechos Humanos. Derechos de las Mujeres. Obligaciones y desafíos para el estado chileno. Instituto de la Mujer, CEDEM, Corsaps. Marzo 2001.

³¹¹ Centro de Derechos Reproductivos. « Mujeres tras las rejas : Legislación sobre aborto en Chile, un análisis desde la perspectiva de derechos humanos »

³¹² Idem.

³¹³ CRR- Safe Abortion: A Public Health Imperative 2

³¹⁴ Clandestine Abortion In Latin America. 5

³¹⁵ World Health Organization, Unsafe Abortion 3 (1998).

³¹⁶ Population Reports.1. **NEED CITE** The report further states that, “The five main causes of maternal mortality are hemorrhage, obstructed labor, infection, pregnancy-induced hypertension, and

prácticas inseguras producen, están: “inflamaciones crónicas, esterilidad, alteraciones de la menstruación, complicaciones en el embarazo y en el parto a futuro, y posible ruptura de cicatrices internas las que a su vez son producto de perforaciones provocadas por abortos anteriores.”³¹⁷

88. Existe en la legislación chilena una norma³¹⁸ que obliga al personal de salud a denunciar todo acto que constituya delito, incluido el aborto³¹⁹. Por tanto, las mujeres que acuden a los sistemas de salud, por complicaciones causadas por aborto clandestino, corren el riesgo de ser denunciadas ante los tribunales. El 75% y 80% de los procesos iniciados por abortos contra mujeres procede de denuncias hechas por los facultativos de la salud. El mayor número de denuncias proviene de las mujeres que ingresan al sistema público de salud con complicaciones derivadas de un aborto clandestino, quienes además provienen de los estratos de menos recursos³²⁰. Las mujeres que cuentan con recursos acuden a lugares con técnicas idóneas, bajo condiciones de higiene que aseguran la salud de la mujer, lo que garantiza que no tendrán complicaciones, pero además, que no ingresarán al sistema penal ya que obviamente cuentan con la aquiescencia y confidencialidad del médico. La obligación de denunciar que pesa sobre los profesionales de la salud es un grave atentado contra la relación médico paciente. Hay mujeres que, ante el temor de ser denunciadas, no acuden a los servicios de salud y simplemente se desangran y mueren en su casa³²¹.

89. En todo caso y como resultado del estatus legal del aborto, las mujeres se ven obligadas a buscar formas ilegales y clandestinas de abortar con el consiguiente riesgo a sus vidas y a su salud física y mental. Las complicaciones médicas que se derivan de dicha práctica son de tal gravedad que las mujeres de menores recursos se ven forzadas a acudir a los centros hospitalarios públicos para ser asistidas. En vez de recibir un tratamiento adecuado a su condición y oportuno, de acuerdo a información confiable, las mujeres que se deciden a recurrir de emergencia al sistema público de salud reciben un trato de delincuente y no de paciente. Una investigación realizada en Temuco por los mismos funcionarios hospitalarios concluye que es frecuente que se brinde un trato prejuicioso, castigador y coercitivo a las mujeres que acuden por un aborto, incluso sin tener siquiera la seguridad de que la mujer a quien se están atendiendo ha ingresado por un aborto inducido o espontáneo. Estos malos tratos suelen ir desde una palmada, alguna mala palabra, hasta efectuar el raspaje sin anestesia y dependen en gran medida del personal de turno que las atienda³²². Ciertamente estos hechos no son denunciados por las mujeres por la posición de vulnerabilidad en que se encuentran; el hecho mismo de encontrarse en una situación donde está en riesgo la vida de las mujeres producto de las complicaciones de un aborto, y el hecho de estar siendo acusadas de cometer un delito.

90. La información de la que se dispone permite señalar que en muchos hospitales

complications from unsafe abortion.”

³¹⁷ Molina Lopez, Orellana et. al. “Características del aborto en Chile” [“Characteristics of Abortion in Chile”], in *Cuadernos Médico Sociales [Social and Medical Notebooks]* Vol. XIX, No. 1, p.9, Santiago, 1978 cited in *Women Behind Bars*

³¹⁸ Art. 84 del Código de Procedimiento Penal.

³¹⁹ Artículo 84, Código de Procedimiento Penal chileno.

³²⁰ Lorenzini, Kena. Informe Alternativo sobre el cumplimiento de la CEDAW en Chile. Área de Ciudadanía y derechos Humanos, Corporación la Morada. Santiago, 2003. Pág.33.

³²¹ Lagos, Claudia. Aborto en Chile. LOM ediciones. Santiago, abril 2001. Pág. 100.

³²² Lagos, Claudia. Aborto en Chile. LOM ediciones. Santiago, 2001. Pág.103.

públicos se funciona mas como brazo investigativo de la policía que proveyendo de tratamiento efectivo e inmediato a las mujeres que llegan con complicaciones derivadas del aborto clandestino. En este sentido exacerban de manera deliberada el dolor y sufrimiento, y aumentan el riesgo en materia de salud que viven estas mujeres. Algunas de las mujeres denunciadas fueron detenidas mientras estaban hospitalizadas, mientras que otras fueron interrogadas incluso antes de ser atendidas de emergencia³²³. El temor de estas mujeres al personal médico, así como el comportamiento intimidatorio y coercitivo del dicho personal, y la falta de cumplimiento de su obligación de prestar cuidados en salud, resulta obvio de las siguientes entrevistas³²⁴:

“Una mujer de Valparaíso llegó al hospital con síntomas de aborto. Mientras esperaba ser atendida escuchó decir al personal que la iban a denunciar, ante lo cual se fugó. Sin embargo su estado se agravó y se vio obligada a volver.”

“Erica tenía síntomas de aborto por lo cual quedó hospitalizada, en reposo y con medicamentos. Pidió su alta después de sentirse mejor porque sus tres hijos, incluyendo una de un año y medio, la necesitaban. Discutió con el médico tratante por el alta, la que le fue concedida bajo su responsabilidad. Sin embargo, el médico le advirtió que si volvía, el no la iba a atender. La mujer tuvo un aborto espontáneo en su casa. Conducida al hospital fue denunciada por el médico.”

“Luzmenia, embarazada de 7 meses, se cayó de una escalera transportando agua. Debió recibir atención de urgencia de la matrona de la ronda médica rural. Se le recetó reposo en cama, supositorios antiespasmódicos y diazepam. Al agravarse los síntomas de pérdida, la mujer trató de llegar al hospital, pero su marido se demoró en conseguir un caballo para pedir ayuda. El alumbramiento sobrevino en su casa. Llegada al hospital, el medico ignoró el relato de la mujer. Ella declaró: “ esperaba a esa criatura,yo lo quería tener, el doctor me trató muy mal, me dijo que que cosa me había metido en la vagina, le dije que nada, le explique lo de la caída, pero al parecer no me creyó.” Luzmenia fue denunciada por aborto provocado.”

91. El derecho a recibir un tratamiento oportuno, en muchos casos, es condicionado a la entrega de información y a confesar haberse practicado un aborto, agudizándose y prolongándose de manera deliberada su sufrimiento. Junto con esto el tratamiento que llegan a recibir, lejos de reducir el dolor y el sufrimiento, les propina un dolor y sufrimiento físico y mental intolerable. El equipo médico responsable, todos ellos empleados del gobierno chileno, viola con ello obligaciones éticas fundamentales del cuidado en salud, la constitución chilena, y con relación a temas de este comité, exacerban su sufrimiento y los riesgos en su salud, sometiendo a estas mujeres a torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como al riesgo de muerte o de un daño prolongado a su salud, incluida su capacidad de parir hijos/hijas en el futuro. Al negarles a estas mujeres el cuidado de emergencia a que tienen derecho, el equipo médico inflige un dolor y sufrimiento grave y severo sobre ellas con el fin de

³²³ Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas y Foro Abierto de Derechos Sexuales y Reproductivos. « Encarceladas : Un análisis desde los derechos humanos » 1998.

³²⁴ Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas y Foro Abierto de Derechos Sexuales y Reproductivos. « Encarceladas : Un análisis desde los derechos humanos » 1998.

interrogarlas para que confiesen, intimidarlas, discriminarlas y castigarlas, siendo objeto de torturas y de tratos crueles, inhumanos o degradantes de acuerdo a esta Convención.

92. En efecto, el Colegio Médico cuenta con un Código de Ética Médica el que fue reformulado para efectos de incorporar la promoción y protección de los derechos humanos como marco de acción de los médicos³²⁵. Los principios éticos que sustentan el ejercicio de la medicina son el derecho y el deber de la confidencialidad y el secreto profesional³²⁶. Estos determinan la relación que debe existir entre el médico y el paciente, relación básica para poder salvar vidas. En particular, a la base de este Código y en particular con relación al Art. 25 se encuentra la Declaración sobre Tortura de la Asociación Mundial de Médicos (Tokio)³²⁷ ³²⁸ la que hace parte del todo. En el preámbulo de dicha Declaración se señala que el privilegio médico “ de practicar la medicina al servicio de la humanidad, preservar y restaurar la salud mental y física sin distinción alguna, y aliviar y calmar el sufrimiento de sus pacientes”. También establece que el médico no debe acoger, permitir o participar en la práctica de la tortura u otros procedimientos crueles, inhumanos o degradantes, cualesquiera que sea la ofensa de la que la víctima sea sospechosa, acusada o culpable y cualesquiera que sean sus creencias o motivos, en todas las situaciones, incluidos el conflicto armado y las situaciones de excepción.”³²⁹ Es importante resaltar que dicha declaración también establece que los médicos tienen que tener “completa independencia clínica para decidir sobre el cuidado de una persona por la que es médicamente responsable. El rol fundamental del médico es, pues, aliviar la angustia de su paciente y ningún motivo o causa personal, colectiva o política puede prevalecer sobre dicho propósito”³³⁰.

93. Enfatizando la importancia de la obligación de confidencialidad, el Código Penal en su Art. 247 (2) establece como delito el hecho de que “cualquiera que en el ejercicio de una profesión revele los secretos a el confiados por razones de su profesión..” En el tratamiento de las mujeres por complicaciones derivadas del aborto clandestino, es fundamental que las mujeres se sientan libres de informar al médico tratante de las complicaciones del mismo. El privilegio de confidencialidad existe como una forma de asegurar que los médicos puedan tratar a sus pacientes basados en información cierta, así como para asegurar a los pacientes la atención médica. En la situación de estas mujeres, dicha información puede ser clave para la vida de las mismas³³¹.

94. La conducta de los equipos médicos de hospitales chilenos es contraria a las bases sobre las cuales se consagra el Art. 25 del Código de Etica Médica, basado a su vez en la Declaración de Tokio. Si el objetivo principal es mejorar la calidad de los servicios y

³²⁵ Informe Oficial del Estado de Chile al Comité de la CAT. CAT/C/39/Add.14 Chile p.26

³²⁶ Código de Ética Médica

³²⁷ Ibid.

³²⁸ La Declaración de Tokio establece orientaciones a los médicos en relación a la tortura, y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o por castigos en relación a procesos de detención o de reclusión.

³²⁹ Declaración de Tokio (1975)

³³⁰ Ibid

³³¹ En este sentido en octubre del año 2000 se presentó ante el Congreso Nacional el proyecto de ley marco sobre derechos sexuales y reproductivos³³¹. En este proyecto se consagra precisamente la confidencialidad relacionada con la salud sexual y reproductiva de los usuarios de los sistemas de salud, estableciendo por tanto la obligación de los funcionarios de la salud a no denunciar ninguna atención relacionada con esta materia, donde se incluyen los casos de aborto. Esto permitiría a las mujeres poder recurrir a los servicios asistenciales de salud sin temor, permitiendo disminuir la tasa de mortalidad materna. Sin embargo, para quienes rechazan el proyecto esto constituye una forma de aborto encubierto al no estar los médicos obligados a denunciar estos casos a la autoridad

que estos sean coherentes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, no tiene sentido que los profesionales de la salud presenten casi la totalidad de sus informes sobre las complicaciones derivadas de los abortos clandestinos a la policía. La salud pública debe promover y garantizar a cada uno/a el máximo. Sin embargo y contrariamente a lo señalado, los agentes públicos de la salud asumen un rol de jueces y condenan el sufrimiento de las mujeres que acuden a ellos para salvar sus vidas.

95. El gobierno de Chile podría argumentar que los interrogatorios a que son sometidas las mujeres, a veces condicionando el tratamiento al mismo, se legitima por la existencia del Art. 84 (5) del Código de Procedimiento Penal que impone la obligación de denunciar a los profesionales de la salud. Sin embargo, esta norma no justifica la conducta del personal médico público que denunciar a las mujeres que han llevado a cabo abortos voluntarios. Las normas deben ser interpretadas a la luz de la obligación de mantener la confidencialidad y de darle prioridad al tratamiento adecuado para dicha paciente, sin importar si están involucradas en actividades que se definen como criminales. Es evidente que el miedo de ser denunciada detiene a las mujeres de buscar ayuda médica oportunamente y afecta la habilidad del médico para conocer los antecedentes que requiere para un tratamiento adecuado. Los médicos y profesionales de la salud, en ningún caso pueden ser puestos en un conflicto entre su obligación profesional y su obligación bajo la ley. La sanción criminal en ningún caso avala que se retarde o impida el cuidado médico en favor de un interrogatorio en el curso de dicho tratamiento.

96. Más aún, a propósito de la presentación del Informe Oficial sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos recomendó a Chile revisar su legislación restrictiva en torno al aborto así como el conflicto en que se pone al personal médico al tener que optar entre la denuncia de un ilícito y el cumplimiento de su obligación médica:

La penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas, sobre todo a la luz de informes incontestados según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro sus vidas. El Estado parte está en él deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluidas las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo..... En este sentido: El Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica.³³²

5.2. Fundamento legal en relación con la CAT

Art. 1 de la Convención

97. Las complicaciones producto de un aborto clandestino casi invariablemente involucran dolor físico y psicológico severo y sufrimiento, así como la posibilidad de

³³² CCPR/C/79/Add.104 30 de marzo de 1999

morir o de quedar con daño permanente a la salud. Evitar o retardar el tratamiento alarga de manera innecesaria la severidad del dolor y del sufrimiento. La amenaza futura junto con la respuesta punitiva del hospital exacerban el miedo real de la muerte o el daño permanente y constituyen tortura psicológica.

98. El Relator Especial sobre Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes o Castigos ha enfatizado la cercana relación entre el derecho a la salud, particularmente el derecho a la salud sexual y reproductiva, y la protección contra la tortura en tanto afecta tanto a la población en general como a la que esta recluida o privada de libertad. En su último informe a la Comisión de Derechos Humanos señala que:

“The right to health is closely related to and dependent upon the realization of other human rights, including the prohibition against torture....Regarding the prohibition of torture in the context of HIV/AIDS, the Special Rapporteur draws attention to the freedom to control one’s health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference such as the right to be free from non-consensual medical treatment and experimentation, especially for people in custody....The right to health also gives rise to entitlements including to a system of health protection which provides equality of opportunity for people to enjoy the highest attainable standard of health. In particular, States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including persons deprived of their liberty, to preventive, curative and palliative health services. In addition, States should refrain from limiting access to contraceptives and means of maintaining sexual and reproductive health from censoring, withholding or intentionally misrepresenting health-related information, including sexual education and information.”³³³

99. Si bien el Relator Especial no aborda de manera directa el problema de las mujeres que buscan asistencia médica por las complicaciones derivadas del aborto, tanto las mujeres como los que sufren de VIH/SIDA se encuentran bajo el riesgo de ser tratados de manera arbitraria y castigadora y no de manera adecuada y compasiva. Esto fue subrayado en su momento por la comunidad internacional, incluido Chile en el Programa de Acción de la Conferencia mundial sobre Población y Desarrollo.

100. La falta de tratamiento oportuno y adecuado para reducir el dolor y sufrimiento de las mujeres que ingresan con complicaciones derivadas de la práctica del aborto clandestino, es en este contexto, a sabiendas y deliberada. Y califica como infligir de manera intencional, bajo esta Convención. Más aún, tratar a estas mujeres como criminales en oposición a la compasión que se merecen en tanto pacientes que sufren, exagera intencionalmente su sufrimiento. Es de público conocimiento que por el miedo de ser denunciadas como criminales, las mujeres evitan o retardan acudir a los centros hospitalarios hasta que se sienten en riesgo de muerte y con altos grados de dolor. El sufrimiento de estas mujeres es evidente para el personal médico que conoce y observa la situación en que llegan estas mujeres.

³³³ Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Mr. VonBoven), E/CN.4/2004/56 (23 December 2003) para.56. (hereinafter, *Rapporteur on Torture*)

101. La exigencia legal de denunciar a cualquier mujer que busque tratamiento por complicaciones derivadas del aborto, sea este voluntario o espontáneo, por si solo incrementa su rechazo a buscar ayuda médica así como el dolor físico y psicológico severo, el sufrimiento y el riesgo de muerte o daño permanente a su salud. Mas aún, el personal médico que deliberadamente expone a las mujeres a un dolor y sufrimiento físico y psicológico severo, particularmente en un contexto de riesgo de muerte, no solo es contrario a los estándares médicos; también inflige daño severo y sufrimiento. Tanto el derecho como la práctica con sesgo de género a la que ha dado lugar cumple con el primero de los requisitos constitutivos de tortura del Art. 1 de la CAT- inflexión intencionada de dolor o sufrimiento grave- así como también es constitutivo de tratos crueles, inhumanos y degradantes de acuerdo a lo señalado en el Art. 16 en los casos excepcionales en que estos no alcanzan la definición y elementos de la tortura de acuerdo a la misma convención.

102. La presencia de motivos no justificables e impermisibles detrás del rechazo o retardo en la entrega de tratamiento y cuidado por parte del personal de salud constituyen base para considerar que el trato que se les da a las mujeres que acuden por ayuda médica al sistema pública, es tortura:

103. En relación a los interrogatorios y extracción de confesión, es evidente que personal médico de los hospitales públicos esta retardando y/o condicionando el cuidado médico de emergencia a la voluntad que tenga la afectada de confesar la práctica ilegal del aborto, las circunstancias en que este se llevó a cabo y los responsables de la realización del aborto. Además pareciera que algunas de estas “confesiones” se utilizan con posterioridad en los respectivos juicios que se llevan contra estas mujeres violando lo establecido en el Art. 15 de esta Convención.

104. Junto con el interrogatorio y la confesión, el tipo de tratamiento por complicaciones derivadas del aborto que se les brinda, que aumenta de manera deliberada el dolor severo y su sufrimiento físico y mental, sirve de castigo por haberse realizado un aborto. Para aquellos que motivos religiosos se oponen al mismo, el acto desesperado de autodeterminación en que incurren estas mujeres no sólo merecen una condena legal sino que se traducen en una condena religiosa que deviene en dicho castigo.

105. Está ampliamente documentado en otros contextos en los que el aborto es ilegal que el personal médico con adscripción religiosa infligía distintos tipos de castigos a las mujeres que acudían a ellos por complicaciones derivadas del mismo. El Relator Especial sobre Tortura señaló en su informe el hecho de que las personas que sufren de VIH/SIDA y que se asumen como miembros de minorías sexuales comúnmente experimentan tratos punitivos constitutivos de tortura por parte del sistema médico. Su descripción del problema es aplicable a las mujeres que buscan ayuda médica por las complicaciones que se derivan del aborto clandestino:

Attitudes and beliefs stemming from myths and fears associated with HIV/AIDS and sexuality contribute to stigma and discrimination against sexual minorities. In addition, the fact that members of these minorities are perceived as transgressing gender barriers or challenging predominant conceptions of gender roles seems to contribute to their vulnerability to torture as a way to “punish” their unaccepted behaviour...It was also

*reported that members of sexual minorities receive inadequate medical treatment in public hospitals on grounds of their gender identity, which, in case of people living with HIV/AIDS, could lead to very serious consequences.*³³⁴

106. Cualquiera que sea la perspectiva personal que se tenga sobre el aborto o el estatus legal del mismo, no justifica la intimidación de que son objeto las mujeres que buscan ayuda médico o el castigo cuando la consiguen.

107. Reconociendo la situación que viven las mujeres en estos casos el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, a la que Chile suscribió, establece que:

*All Governments and relevant intergovernmental and nongovernmental organizations are urged to strengthen their commitment to women's health, to deal with the health impact of unsafe abortion as a major public health concern and to reduce the recourse to abortion through expanded and improved family-planning services ...Women who have unwanted pregnancies should have ready access to reliable information and compassionate counselling... In all cases, women should have access to quality services for the management of complications arising from abortion.*³³⁵

108. El tratamiento a las mujeres que presentan complicaciones derivadas del aborto clandestino es doblemente discriminatorio. Por una parte las leyes que penalizan el aborto perpetúan el control paternalista sobre las vidas reproductivas de las mujeres, negándoles su derecho a igual derecho a la vida, a la libertad, y la seguridad de la persona así como el derecho a la maternidad voluntaria, y constituyen una forma de discriminación sobre la base del género. En su recomendación N° 24 el Comité sobre Discriminación contra las Mujeres señaló que:

*“ Measures to eliminate discrimination against women are considered to be inappropriate if a health care system lacks services to prevent, detect and treat illnesses specific to women. It is discriminatory for a State party to refuse to legally provide for the performance of certain reproductive health services for women. For instance, if health service providers refuse to perform such services based on conscientious objection, measures should be introduced to ensure that women are referred to alternative health providers.”*³³⁶

109. Impedir que las mujeres consigan cuidado médico y retrasar o denegar el tratamiento que requieren en el momento que lo requieren, es infligir un dolor y sufrimiento adicional y evitable por la sola razón de que se desapruueba la decisión de poner termino al embarazo, y es una discriminación injustificada de acuerdo a la Convención. Como lo señalara el Relator Especial sobre Tortura, el propósito discriminatorio incluye castigos por “ traspasar las barreras y mandatos de género o

³³⁴ Id para. 64.

³³⁵ Cairo Programme of Action, 8.25; Beijing Platform, 106 (k). (CRR ft. nt. 57).

³³⁶ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women [Women's Convention] General Recommendation No. 24, 20th Sess. at Art. 12 (1) (11) (1999).

desafiar las concepciones predominantes sobre los roles de género”³³⁷. Además y como este tipo de tratamiento lo reciben solo las mujeres pobres en tanto no tienen otras alternativas de acceso a salud y menos en condiciones de alto riesgo, es doblemente discriminatorio. Resulta desproporcionado que las mujeres pobres sean las que sufren el retardo de tratamiento médico y la inflexión de dolor y sufrimiento evitable así como resulta desproporcionado también que sean estas mujeres pobres las que sufren al ser denunciadas a la autoridad policial.

110. La conducta de tortura involucra a agentes del Estado Chileno en su inflexión, en este caso a mujeres pobres que acuden en búsqueda de cuidado y atención médica al sistema de salud público. La Convención se refiere a todas las autoridades públicas, a las personas empleadas o que trabajan en los hospitales y a aquellos responsables de las políticas y prácticas de dichos hospitales. Las acciones de estos individuos son por tanto imputadas directamente al Estado. Mas aún, no importa que originalmente la condición de dolor sea producto de una infracción, de la ley, o de una decisión personal o que estas mujeres se encuentren retenidas o recluidas en el hospital. El elemento constitutivo en este caso del involucramiento de agentes del Estado está referido en este caso a si la fuerza legítima y/o los actos de los agentes de estado infligen intencionadamente un dolor y sufrimientos graves evitables.

111. En aquellos que excepcionalmente no llegan a constituir tortura, se aplica el Art. 16 esta convención. A este respecto es importante lo que se establece a partir del caso D V. Vs. Reino Unido, 37 (Eur. Ct. H.R. 777 (1997)). La Corte Europea de Derechos Humanos opinó que el Reino Unido no podía retornar a una persona indocumentada que sufría de VIH/SIDA a St. Kitts ya que no iba a tener acceso a un cuidado continuo médico y psicológico equivalente al que accesible en dicho Estado. Sostuvo que la deportación aunque legal lo expondría a un “ riesgo real de muerte en las más angustiosas circunstancias constitutivas de tratos inhumanos” de acuerdo, en este caso a lo señalado en el Artículo 3 de la Convención europea de Derechos Humanos³³⁸. La Corte rechazó los argumentos invocados en el sentido de que la Convención no debía aplicarse porque el peticionario estaba relacionado con actos considerados reprobables o porque el riesgo adicional al que se imponía al peticionario no involucraban una violación al Art. 3 por Estado receptor.³³⁹

6. TRATO INHUMANO Y DEGRADANTE A MUJERES EN PRISIÓN

6. 1 Los hechos y el marco institucional, legislativo y administrativo

³³⁷ Rapporteur on Torture, para. 64.

³³⁸ D V. United Kingdom, 37 Eur. Ct. H.R. 777 (1997). at para. 53. We note that the Commission had determined that the suffering would be severe though none of the impermissible purposes connected with torture are present in that case, as they are here. Id. para 45.

³³⁹ Id. at para. 46-47. The Court opined that, “It is not therefore prevented from scrutinizing an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3). To limit the application of Article 3 (art. 3) in this manner would be to undermine the absolute character of its protection. In any such contexts, however, the Court must subject all the circumstances surrounding the case to a rigorous scrutiny, especially the applicant's personal situation in the expelling State.”

112. Las condiciones carcelarias de las personas privadas de libertad y reclusos/as en recintos penitenciarios se ha constituido en uno de los temas más críticos del sistema penal. El sistema se encuentra colapsado y se hace urgente introducir reformas estructurales para ofrecer condiciones que satisfagan los estándares internacionales en materia de condiciones carcelarias. Durante el año 1991 la Cámara de Diputados creó una comisión especial para estudiar el problema y en su informe final enumera una serie de problemas entre los que se destacan, altos índices de hacinamiento y déficit del personal penitenciario, y trato digno, entre las más importantes. A su vez el informe propone una serie de medidas para superar la crisis. A pesar de ello, en el curso de los años posteriores no se han hecho los esfuerzos necesarios por implementar las reformas sugeridas y los problemas carcelarios se han agudizado; la superpoblación ha aumentado y con esto el grado de hacinamiento, mayor déficit de personal, deficiencias en los sistemas de seguridad.³⁴⁰ Respecto de las mujeres privadas de libertad, a los problemas que se derivan de un sistema carcelario colapsado, se suma la invisibilidad y por tanto la escasa información sobre el tratamiento que reciben las mujeres por parte de los agentes del proceso penal.

113. La población femenina que se encuentra intramuros ha tenido un crecimiento sostenido los últimos años. En 1998 había 1887 mujeres adultas reclusas de un total de 23.485 reclusos³⁴¹, en el llamado sistema cerrado³⁴². En noviembre del año 2002 había 2189 mujeres adultas reclusas de un total de 34.550 reclusos³⁴³. Pero el cambio en la población carcelaria femenina no sólo ha sido cuantitativo sino que también ha habido una transformación en el tipo de delitos cometidos por las mujeres. Esto se refleja en que en la década de 1980 a 1990 los delitos que predominaban en las mujeres eran los delitos contra la propiedad,³⁴⁴ en cambio hoy en día ha habido un incremento desmedido de los delitos por tráfico de drogas cometidos por mujeres, que alcanzan al 34% de los delitos³⁴⁵, siendo los predominantes entre las mujeres.

114. En nuestro país las cárceles se encuentran a cargo de Gendarmería de Chile, servicio público dependiente del Ministerio de Justicia que tiene como finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad, y cumplir las demás funciones que señale la ley³⁴⁶. La actividad penitenciaria se encuentra regida por el Reglamento Penitenciario, recientemente modificado por el Decreto N° 518 de 1998. El fin primordial que señala el reglamento es la atención, custodia y asistencia de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, así como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados apenas privativas de libertad o sustitutivas de ellas³⁴⁷. Sin embargo, los problemas que presentan nuestras cárceles tales como el hacinamiento, promiscuidad, el ocio obligado de la mayoría de su población, las escasas actividades recreativas y educativas, y las precarias condiciones de vida conducen a concluir que no puede hablarse seriamente de reinserción, según los términos utilizados en dicho

³⁴⁰ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Santiago 2003. Pág. 61.

³⁴¹ Anthony, Carmen, "La Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América latina y Chile", Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998, pág. 84.

³⁴² El sistema cerrado corresponde a internos/as reclusos/as en establecimientos penales.

³⁴³ Ver www.gendarmeria.cl, estadísticas.

³⁴⁴ Cooper-Mayr, Doris, "Delincuencia Común en Chile". Editorial Lom, Santiago 1994.

³⁴⁵ Compendio de Estadísticas de Gendarmería de Chile, 2003.

³⁴⁶ Art. 1 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

³⁴⁷ Art. 1 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

reglamento.

115. Los establecimientos penitenciarios cerrados pueden clasificarse, tanto en términos penales como de sexo, en: Centros de Detención Preventiva (CDP), destinados a población masculina en calidades penales de detenidos o procesados; Centros de Cumplimiento Penitenciario (CCP), destinados a los condenados de sexo masculino; Centros Penitenciario Femenino (CPF), destinados exclusivamente a población femenina en calidades penales de detenidas, procesadas y condenadas; Secciones Femeninas, se encuentran al interior de algunos CDP y CCP, pero están destinados a la población femenina en las calidades penales de detenidas, procesadas y condenadas. La población penal adulta femenina intramuros se encuentra en dos tipos de establecimientos penitenciarios, los CPF y las secciones femeninas de establecimientos masculinos. Sólo en algunas regiones existen CPF, en total hay 6 a lo largo del país, que albergan al 48% de la población reclusa femenina³⁴⁸. Por tanto más de la mitad de las mujeres se encuentran en secciones de recintos de población mixta.

116. Por otra parte, y a diferencia de lo que ocurre en parte de la población masculina, para las mujeres reclusas no existen establecimientos exclusivos según calidad penal, por el contrario en la mayoría de los establecimientos carcelarios se encuentran juntas procesadas y condenadas, sólo existe la separación por calidad procesal en aquellos recintos que cuentan con un número significativo de internas y siempre que cuenten con el espacio para realizarlo.

117. El hacinamiento es uno de los principales problemas en las cárceles chilenas. Según cifras del Ministerio de Justicia del año 2000, en nuestro país existían 33.131 personas encarceladas, y los centros penitenciarios sólo tendrían capacidad para 12.340, lo que arroja una cifra de 59% de déficit carcelario. Esta situación no escapa a las mujeres reclusas como lo indican los siguientes ejemplos: en 1999 el CPF de Rancagua tenía una población de 55 mujeres, su capacidad es de 22 personas, esto significa un déficit de 150%, así mismo el CPF de Santiago, que es el que alberga a la mayor cantidad de mujeres en Chile, en 1999 tenía una población de 623 mujeres, siendo su capacidad sólo para 180 personas, lo que representa un déficit de 246%³⁴⁹. Esta situación además de atentar contra las condiciones mínimas que debe tener una reclusa, genera deterioro en la calidad de las prestaciones, deficiencias de seguridad y precarias condiciones de higiene, exponiendo diariamente a las reclusas a condiciones de vida indignas. En este sentido, y a pesar de que la situación para las mujeres aún no ha mejorado, el Gobierno ha anunciado un proyecto de concesión de infraestructura penitenciaria a privados. El proceso de licitación comenzó el año 2001 y el objetivo a alcanzar son la construcción de 10 nuevas cárceles para fines del 2006.

118. Un segundo problema, esta vez específico de las mujeres, es el que viven las madres privadas de libertad. En Chile está permitido a las madres reclusas mantener a sus hijos junto a ellas hasta los 2 años, pero no tienen espacio para realizar sus actividades y, en general, carecen de trato diferencial por su condición. (Anthony pg. 97). Luego que los niños cumplen los 2 años son separados de sus madres. Muchas presidiarias sienten esto como un doble castigo, especialmente para aquellas mujeres que no tienen con quien dejar a sus hijos. A ello se suma que los programas existentes

³⁴⁸ www.gendarmeria.cl, estadísticas.

³⁴⁹ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Santiago 2003. Pág. 66 y 67.

están dirigidos solamente a mujeres condenadas, las que constituyen el 50% de las mujeres que se encuentran bajo el sistema cerrado³⁵⁰ quedando la otra mitad sin estas posibilidades. Los dos programas en funcionamiento son el de la Fundación Paternitas que cuenta con un centro de acogida destinado a los hijos/as de los/las privados de libertad y, el programa gubernamental “Conozca a su Hijo”³⁵¹. Si bien estos programas ayudan a las madres presas, no son suficientes.

119. El Reglamento Penitenciario rige la disciplina aplicable a las personas privadas de libertad³⁵². En dicho cuerpo legal se señala que ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del reglamento. El catálogo de faltas que se contemplan, aplicable a situaciones de alteración del orden o a actos de indisciplina, se clasifica en graves, menos graves y leves, y establece las sanciones que corresponden a cada una de estas categorías. Las sanciones van desde la amonestación verbal hasta la internación en celdas solitarias hasta por 15 días. Igualmente, se señala en el reglamento que toda sanción debe aplicarse por el jefe del establecimiento donde se encuentra el interno, teniendo a la vista el parte de rigor, de testigos y de los afectados, y si procediere, la recomendación del Consejo Técnico, cuando este hubiere intervenido. En cuanto al castigo se establece que este debe ser lo más justo posible, oportuno y proporcional.

120. Si bien el procedimiento de aplicación de sanciones está regulado acorde con estándares internacionales en esta materia, en la práctica se observan severas infracciones en la aplicación de castigos por parte del personal de Gendarmería³⁵³. En primer lugar, no existe un procedimiento claro y transparente en la aplicación de sanciones. Muchas veces no hay imputaciones concretas, o bien no se invocan aquellas que exige el reglamento para hacer aplicable una sanción determinada³⁵⁴. Muchas veces las conductas de los reclusos son castigadas directamente por el funcionario encargado, sin comunicación alguna a la guardia interna, obviando el procedimiento correspondiente³⁵⁵. Los estudios existentes³⁵⁶ dan cuenta de una serie de abusos cometidos a los reclusos que incluyen, condiciones de aislamiento degradantes e indignas, golpes, sometimiento a extenuantes jornadas de ejercicios, amenazas con armas, etc. Ninguno de estos estudios contiene, sin embargo, información segregada por sexo, por tanto no dan cuenta de la situación específica de las mujeres. Sólo se señala que, de acuerdo a sus entrevistas, la restricción de visitas como castigo es un mecanismo aplicado preferentemente en el CPF de Santiago, lo que no implica que no se practique en otros establecimientos carcelarios³⁵⁷.

³⁵⁰ www.gendarmeria.cl, estadísticas.

³⁵¹ Este último lleva tres años de funcionamiento a nivel de cárceles y tiene por objeto formar a enseñarles sus propios roles a madres detenidas y a hijos menores de seis años; pretende mejorar el desarrollo físico, psíquico y social de todo el grupo familiar afectado.

³⁵² Art. 81 a 91 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

³⁵³ Institución auxiliar del Poder Judicial y encargado de la ejecución de penas.

³⁵⁴ Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Resultado de una investigación exploratoria. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Centro por la Justicia y el derecho Internacional. Agosto 2002. Pág. 78.

³⁵⁵ Anthony, Carmen, “La Mujeres Confinadas: estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en América latina y Chile”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998, Pág. 106.

³⁵⁶ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Santiago 2003 y, Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y CEJIL. Agosto 2002.

³⁵⁷ Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Facultad de Derecho Universidad diego

121. Un factor que contribuye a estas conductas degradantes y abusivas hacia los reclusos es la inexistencia de mecanismos de control, tanto administrativos como judiciales. En cuanto al control administrativo, si bien el reglamento penitenciario regula los procedimientos de peticiones y reclamos, en la práctica estos no se utilizan. No existe, en primer lugar, un sistema de registros que de cuenta de las principales demandas o reclamos de los reclusos. La mayoría de las veces el alcaide, que es quien debe tramitar las peticiones, desconoce los reclamos; otras veces son los propios reclusos los que no se atreven a efectuarlos por miedo a las represalias. El año 2001 se crea una oficina de informaciones y reclamos, pero aún no se ha establecido el procedimiento administrativo de reclamo, por lo cual será la práctica la que se haga cargo de ello³⁵⁸. Igualmente el año 2002 se anuncia la creación de una unidad de Fiscalización Interna que tendrá como objetivo controlar el comportamiento de los funcionarios de gendarmería.

122. En cuanto al control judicial, en Chile no existe la figura del juez de ejecución de la pena, esta labor corresponde a los jueces del crimen o a las Cortes de Apelaciones a través de un recurso de protección, pero estos sistemas no han sido eficientes. Por otra parte, si bien los jueces tienen la obligación de ir a visitar a los reclusos a las cárceles la mayoría no cumple con dicha obligación.

123. Con relación al régimen de visitas, los reclusos tienen derecho 1 a 2 veces por semana y por un lapso de más menos tres horas. Este es el caso del CPF de Santiago donde las reclusas tienen derecho a recibir visitas dos veces por semana de 2 a 5 de la tarde, si bien muchas veces este tiempo no se cumple a cabalidad por problemas de control previo o por el número de visitas que debido al volumen de privadas de libertad, obliga a hacer largas filas. En relación a las visitas íntimas hay graves deficiencias. Son pocos los penales del país que cuentan con espacios íntimos y adecuados donde los reclusos puedan recibir a sus parejas. En la mayoría de los recintos carcelarios los reclusos deben tener relaciones sexuales en los mismos espacios en que se encuentran los demás reclusos recibiendo a sus visitas, improvisando medidas que den una aparente intimidad. En el caso de las mujeres la situación es aun peor ya que les está prohibido mantener relaciones sexuales con sus parejas, a excepción de dos programas pilotos; un implementado en la cárcel de Concepción y el “programa Venus” implementado en el CPF de Santiago. En el caso del Programa Venus para acceder a él se deben cumplir una serie de requisitos como son, el estar condenada, tener pareja estable, buen comportamiento, y no ser portadora de enfermedades de transmisión sexual³⁵⁹. En este sentido existe una clara discriminación en el trato ya que para los hombres, aun en pésimas condiciones el derecho se ejerce mientras que en el caso de las mujeres les está vedado, y aún en los dos programas pilotos que se están implementando, este derecho esta sujeto a mantener un buen comportamiento.

124. Un grave problema en relación al régimen de visitas es el registro a que se somete a las personas que van a ver a sus familiares presos. Si bien el registro de personas se justifica por razones de seguridad, la forma en que estos se realizan en nuestras cárceles es abusiva y degradante de la dignidad de las personas. Principalmente las mujeres,

Portales y CEJIL. Agosto 2002. Pág. 88.

³⁵⁸ Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Facultad de Derecho Universidad diego

Portales. Santiago 2003. Pág. 84.

³⁵⁹ *Ibíd.* Pág.89

deben desvestirse frente a funcionarias de Gendarmería y en muchas ocasiones son obligadas a agacharse y son auscultadas en la vagina o el ano. Esta situación hace que muchas veces las mujeres no vuelvan a visitar a los reclusos. A raíz de lo anterior el año 2002, una mujer que fue registrada al ir a visitar a su hijo interpuso un recurso de protección. La Corte de Apelaciones de Santiago estableció en su fallo que esos tratos vejatorios y lesivos eran inaceptables, y que más valía correr peligro en cuanto a la seguridad que atropellar el derecho de toda persona a su integridad física y síquica y a la libre disposición de si misma. La reciente dictación de esta sentencia no permite establecer aún si se mantienen este tipo de prácticas³⁶⁰.

125. En definitiva, la falta de información existente en relación a las condiciones carcelarias de las mujeres hace difícil tener un panorama real de su situación. Si bien hay estudios que se refieren a las precarias condiciones penitenciarias de los reclusos y a los abusos de que son víctimas, estos informes no están segregados por sexo, dando sólo una visión general de su situación. Con esto se dificulta el seguimiento de la tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes ejercido contra mujeres, y a la vez se invisibiliza el problema, impidiendo la elaboración de políticas adecuadas que persigan el respeto de los derechos humanos de las mujeres reclusas.

6.1 Fundamento legal en relación a la CAT

126. El análisis jurídico realizado a propósito de la violación y la violencia sexual como tortura en el punto 3.2 es aplicable a la situación de las mujeres reclusas detenidas y/o abusadas por oficiales de policía. De acuerdo al Informe Oficial presentado por el Estado de Chile a este Comité, hay algunos escasos casos en los que han habido quejas por violación de parte de los oficiales. Ello sin embargo nada dice sobre la magnitud del problema y la ausencia de información choca con una práctica que es recurrente en algunas situaciones específicas

127. La violación y violencia sexual en detención constituyen tortura, y cuando carecen de severidad o causa justificable, constituyen tratamiento o castigo cruel, inhumano, o degradante. Estudios del trato de mujeres detenidas en otros países han permitido documentar que las mujeres detenidas son objeto de violencia sexual y violación en función de su raza, etnicidad, o por su orientación sexual.³⁶¹

128. En los casos en que excepcionalmente el sufrimiento infringido por violencia sexual no es severo o los causas injustificadas están ausentes, los hechos informados constituyen incuestionablemente tratos crueles, inhumanos o degradantes y resulta aplicable el Art. 16 de la Convención

³⁶⁰ Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y CEJIL. Agosto 2002. Pág. 90.

³⁶¹ Veá, e.g., Human Rights Watch, *All Too Familiar: Sexual Abuse of Women in U.S. State Prisons*, Human Rights Watch, New York, 1996, 2; Amnesty International, *Not Part of My Sentence: Violations of the Human Rights of Women In Custody*, Amnesty International (Marzo 1999).

RECOMENDACIONES GENERALES

Para garantizar el derecho a la integridad física y psíquica en Chile, un requisito central será la efectiva democratización del Estado. Mientras la Constitución y las leyes no sean el producto de las mayorías ciudadanas y mientras no exista una clara subordinación de las Fuerzas Armadas y Carabineros a las autoridades civiles, todo progreso en la materia será limitado y precario.

Otro requisito fundamental para ello pasa por un cambio profundo en la actitud del gobierno. Mientras éste no se sensibilice realmente con la importancia de la prevención de la tortura y mientras no se enfrente resueltamente el tema de la sanción de las torturas aplicadas en dictadura y de la máxima reparación posible de sus víctimas, se avanzará muy poco al respecto.

Medidas concretas que podrían contribuir a superar los graves problemas que afectan a Chile en la materia:

7.1 Adecuar efectivamente la legislación nacional a los contenidos de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Esto requeriría, al menos, de las siguientes reformas legislativas:

- Tipificar el delito de tortura de modo correspondiente a la Convención.
- Abolir el principio de la obediencia debida en las leyes y reglamentos de las Fuerzas Armadas y Carabineros.
- Elevar sustancialmente la penalidad del delito.
- Establecer su imprescriptibilidad.
- Estipular la extraterritorialidad de la tortura, en los términos establecidos en el Artículo 5 de la Convención.
- Aprobar una legislación especial para hacer efectivo el Artículo 14 relativo a la reparación, indemnización y rehabilitación de las víctimas de la tortura.
- Efectuar las declaraciones opcionales de los Artículos 21 y 22 de la Convención.

7.2 Ratificar prontamente el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

7.3 Derogar el decreto-ley de amnistía de 1978, con lo que se cumpliría además con las tajantes resoluciones en ese sentido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos (del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) de Naciones Unidas.

7.4 Garantizar el respeto a los derechos de la población carcelaria, en particular el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes y en general el derecho a recibir tanto ella como sus visitas un trato que respete su dignidad humana. Tomar las medidas necesarias para eliminar el hacinamiento en los lugares de detención y para que la privación de libertad propenda efectivamente a la rehabilitación de los reclusos.

7.5 Derogar toda normativa de detención (o “retención”) por sospecha la que, además de condicionar torturas y maltratos, contraviene claramente el Artículo 9 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.6. Garantizar que los crímenes constitutivos de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean conocidos por una justicia imparcial. Por tanto, deberá garantizarse que ninguno de tales crímenes será conocido por la justicia militar y que los que actualmente cursan en ella pasen al conocimiento de la justicia ordinaria.

7.7. Restringir la competencia de la justicia militar a delitos propiamente militares y cometidos exclusivamente por ellos.

7.8 Cumplir cabalmente con las recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en Chile.

•

7.9 Erradicar el virtual Estado esclavista “Colonia Dignidad”, procesando a sus jefes y resocializando y reparando -en conjunto con Alemania- a su población subyugada.

7.10 Diseñar un sistema de reparación y reivindicación integral de las personas detenidas y torturadas bajo la dictadura que implique al menos:

- Acreditar oficialmente un listado que incluya el conjunto de personas (vivas y ya fallecidas) que sufrieron detención por razones políticas y tortura entre 1973 y 1990.
- Establecer por ley formas de reivindicación moral, reparación material (que en el caso de los fallecidos beneficiaría a sus descendientes) y rehabilitación integral.
- Eliminar desde ya toda secuela jurídica o administrativa que afecte todavía a las víctimas de las detenciones por razones políticas bajo la dictadura.

7.11 Establecer un Defensor del Pueblo con amplias facultades para interceder en casos relativos a violaciones al derecho a la integridad física y psíquica, sea que se den en el ámbito policial, militar o penitenciario.

7.12 Incluir, a lo largo de toda la formación escolar, una asignatura de educación cívica y derechos humanos, que permita formar ciudadanos conscientes de sus derechos y respetuosos de los derechos de los demás.

7.13 Incorporar en la formación de los policías, militares y gendarmes una amplia educación en derechos humanos y derecho internacional humanitario que sea supervisada en sus contenidos y aplicación por los poderes públicos en unión con los principales centros académicos del país.

7.14 Impedir la promoción a cargos de altos oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros y la designación en cargos públicos o diplomáticos de personas involucradas responsablemente en graves violaciones de derechos humanos.

7.15 Tomar las medidas necesarias para garantizar el trabajo independiente y respetuoso de los tratados internacionales suscritos por Chile por parte del poder judicial, a fin de esclarecer y sancionar como es debido los crímenes de lesa humanidad -incluyendo la tortura- cometidos durante la dictadura de Pinochet.

RECOMENDACIÓN CON RELACIÓN A LOS NIÑOS

- En lo que dice relación con el sistema legal chileno en materia de tortura, Opción y OMCT recomiendan al Comité Contra la Tortura:
 - Pedir al gobierno de Chile que se establezcan medidas de protección y que en casos en que un agente o funcionario del Estado sea procesado por actos de tortura o maltrato contra niños se les suspenda de sus funciones inmediatamente y se endurezcan las medidas en caso de ser encontrado culpable.
 - Verificar la efectiva implementación de la Ley N° 19.927 por las autoridades chilenas, especialmente a través de los tribunales.

- En relación a los procedimientos de reclamo en caso de tortura, Opción y OMCT recomiendan al Comité Contra la Tortura que solicite al gobierno de Chile:
 - Establecer un procedimiento especial de reclamo para denunciar, perseguir penalmente y efectivamente sancionar a agentes del estado acusados de tortura y maltrato de niños.
 - Facilitar el acceso de los niños a dicho procedimiento.

- En lo relativo a la reforma de la justicia juvenil, Opción y OMCT recomiendan al Comité Contra la Tortura solicitar al gobierno de Chile:
 - Asegurar a la luz de la actual reforma al sistema de justicia juvenil que afecta a los menores de entre 14 y 18 años, que sus derechos y garantías sean aplicados sin excepción a todos ellos, de acuerdo a lo señalado en la Convención sobre Derechos del Niño. De igual manera, de acuerdo con la Convención sobre Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, debe garantizarse que los menores de 14 años sean tratados realmente como legalmente incapaces de cometer delitos y que por tanto no se adopten en relación a ellos medidas punitivas de ningún tipo. Además, OMCT y Opción recomiendan que hasta mientras no se implemente esta reforma ningún menor de 18 sea tratado como un adulto por la comisión de delitos
 - Permitir que todo niño obtenga asesoría legal dentro de la primera hora de custodia policial en todos los procedimientos.
 - Ya que se ha observado que no existen tribunales de menores en las localidades más pequeñas en Chile y que por ello existen casos relativos a menores que son vistos por jueces ordinarios³⁶², asegurar que en la mayor medida posible los derechos y garantías mínimas contenidas en la Convención y otros instrumentos internacionales, sin diferenciar el lugar de residencia. Más allá del corto plazo, OMCT y Opción valoran positivamente las reformas judiciales en curso tendientes a reemplazar a los jueces de menores por tribunales de familia y a proveer un sistema especializado para adolescentes infractores.
 - Verificar que esta reforma esté en conformidad con las Directrices de Riad y Reglas de Beijing y que se proporcione el material adecuado, recursos materiales y profesionales en orden a asegurar la efectiva implementación del nuevo sistema.

- En relación a la custodia policial, Opción y OMCT recomiendan al Comité Contra la Tortura solicitar al gobierno de Chile:
 - Establecer orientaciones precisas y en general limitar los casos que ameriten que

³⁶² CRC/C/65/Add.13 Periodic report of Chile § 427 (25 June 2001).

un niño sea puesto a disposición de la policía. Se enfatiza el hecho de que un niño que no ha infringido la ley sino que está en necesidad de cuidado y protección debe estar al cuidado de trabajadores sociales especializados en vez de la policía.

- Implementar procedimientos efectivos para el monitoreo interno y disciplinamiento de las conductas de los agentes del estado, incluyendo instrucciones para garantizar el acceso del niño a un abogado y ser informado de sus derechos.
 - Adoptar y reforzar las sanciones adecuadas para agentes del estado que son encontrados responsables de haber mantenido a un niño en custodia sin notificar inmediatamente al fiscal, o de haberlo interrogado sin la presencia del fiscal o del abogado.
 - Asegurar que personal calificado independiente médico y social sea utilizado permanentemente para realizar exámenes de los niños bajo arresto.
- Respecto a la privación de libertad, Opción y OMCT saludan los actuales esfuerzos para distinguir entre casos de infracción de ley y casos de violaciones a los derechos de un niño y recomiendan al Comité Contra la Tortura solicitar al Gobierno de Chile:
 - Asegurar una clara distinción entre niños infractores y niños en necesidad de protección, en orden a que los últimos sean protegidos y asistidos, en vez de ser privados de libertad.
 - Cumplir con y no excederse de los plazos relativos a períodos de detención, cualquiera sea el propósito de esa detención.
 - Realizar la reforma a la justicia juvenil de conformidad con todos los estándares internacionales relevantes y, en lo relativo a la legislación actualmente en vigencia, implementar estrictamente la Ley 19343 sobre erradicación de menores de las cárceles de adultos de manera que ningún menor sea detenido en el interior de cárceles de adultos sino en centros especiales adecuados a las especiales necesidades del menor y a su desarrollo y rehabilitación. Dentro de este marco las autoridades chilenas deberían tener siempre en cuenta que la detención de una persona menor de 18 años constituye una medida de último recurso, secundaria en relación a los programas sociales.
 - Respecto a las escuelas, Opción y OMCT valoran el actual proyecto y recomiendan al Comité Contra la Tortura pedir al gobierno de Chile:
 - Prohibir expresamente el castigo corporal así como cualquier otra formas de abuso físico o mental en las escuelas y aplicar medidas para sancionar a los responsables y proveer asistencia a las víctimas.

RECOMENDACIONES CON RELACIÓN A LAS MUJERES

7.1. Recomendaciones generales

129. El Estado de Chile no ha ratificado una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos que dejan a la población con altos grados de desprotección, más aún cuando Chile en su historia reciente ha vivido episodios dramáticos de violaciones a los derechos humanos. Vemos con preocupación como la voluntad del Presidente se diluye en el parlamento haciendo imposible la ratificación de dichos tratados entre los que se encuentran el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, la Convención sobre Desaparición Forzada, El Protocolo Facultativo de la CEDAW, etc.

130. Vemos con preocupación también que desde 1990 en adelante y a pesar del apoyo que la sociedad civil ha dado a proyectos de reforma legal que permitan crear una institucionalidad pública y autónoma en materia de derechos humanos, esto no ha logrado plasmarse en la práctica, En efecto, la figura del Defensor del Pueblo o del Ombudsman como garantía de vigencia de los derechos humanos y señal de “nunca más” ha sido sustituida por la Defensoría del Ciudadano, que vela solamente por la calidad de los servicios publico y sin referencia alguna al marco internacional de los derechos humanos dentro del que se inscribe nuestro país.

7.2 *Recomendaciones específicas en función de los temas planteados*

7.2.1 Violencia sexual como tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes

131. El gobierno chileno tiene, de acuerdo a esta convención, la obligación de proveer “reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada” y “los medios para su rehabilitación lo mas completa posible”. El proceso de compensación a las víctimas mujeres de la tortura durante le régimen militar, de acuerdo a esta obligación, es a todas luces deficiente

132. En primer lugar y en relación al concepto de que la reparación sea “justa”, la violación y otras formas de violencia sexual fueron formas de tortura comunes contra las mujeres durante el régimen militar. El hecho de que las víctimas no haya denunciado estos hechos de manera inmediata y espontánea da cuenta de la necesidad de que el gobierno de Chile asegure que sus medidas de reparación sean género inclusivas y que facilite la posibilidad de que las mujeres postulen a dicha compensación. El principio de no discriminación o la inclusión de género en este caso requieren de medidas que estimulen y faciliten el registro de estas solicitudes por mujeres para la búsqueda de compensación por la violencia sexual como tortura, además de otras formas de tortura. Ello resulta inherente al concepto de justa y adecuada que establece el Art. 14 de la Convención así como coherente con el Art. 4(1) de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de discriminación contra las Mujeres, que insta a los Estados a “tomar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer...”

133. Con el fin de cumplir con esta obligación estimamos pertinente que el Estado:

- a) Tomando en cuenta que un porcentaje menor de las actuales víctimas de la

violencia sexual como tortura ha denunciado estos hechos en la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura, ampliar el plazo. Los actos que aquí se refieren constituyen crímenes de lesa humanidad respecto de los cuales no existen estatutos restrictivos bajo el derecho internacional. Instamos al Gobierno a que amplíe el plazo durante 10 años con la obligación de examinar la necesidad de volver a ampliarlo si así fuese necesario. Esta medida resulta fundamental para garantizar que las medidas lleguen a toda la comunidad – incluidas las personas que se encuentran fuera del país por exilio. En efecto, el miedo a represalias y, en el caso de las mujeres, los impedimentos y barreras culturales que inhiben la denuncia, además del paso del tiempo constituyen obstáculos difíciles de superar si no se generan plazos que permiten la generación de condiciones para la denuncia. Es el caso de lo ocurrido con las Mujeres de solaz, esclavas sexuales durante la II Guerra Mundial que solo en 1991 relevaron por primera vez el status de “comfort women” y que siguen denunciando hasta la actualidad³⁶³. Junto con ello, el Gobierno de Chile debe implementar un plan integral para informar a todo el país y a los chilenos/as que viven en el exterior, la posibilidad de denunciar la tortura de que fueron objeto durante el período militar, utilizando para ello todos los medios de comunicación masiva, el transporte público y a través de folletos dirigidos a los/las Jefes de hogar.

- b) Dada las dificultades históricas que han existido para caracterizar la violación y la violencia sexual como tortura, el gobierno de Chile debe incluir una lista de los actos que la constituyen como tal, de manera de facilitar la identificación de dichas categorías con las que vivieron las mujeres que cayeron en manos de agentes del Estado o de terceros instigados por estos. Este listad debiera incluirse como parte de la información que se entrega a la sociedad chilena, a la vez que ser incluida en los formatos de denuncia que sirven para llevar el registro de víctimas.
- c) El miedo a revelar o a las represalias coartan seriamente la posibilidad de denunciar, en particular en relación a las mujeres que vivieron violación o violencia sexual como tortura. Deben tomarse medidas para proteger la confidencialidad de las víctimas y sobrevivientes que denuncian y limitar la publicidad y traspaso de nombres si no cuentan con la aprobación de la denunciante. Esto puede llevarse a cabo dándoles a los denunciantes la opción respecto de la confidencialidad o no de sus denuncias; designado un equipo especializado para que sistematice y procese la información bajo la obligación de seguir las mismas normas de confidencialidad que tienen, por ejemplo, los médicos; manteniendo archivos con la sigla de confidenciales para impedir su exposición pública ya sea por autoridades no autorizadas como por particulares, e incluyendo sanciones para quienes no cumplan con dicha confidencialidad.
- d) Existe preocupación respecto del personal que está llevando a cabo las entrevistas en la Comisión Nacional del Prisión Política y Tortura en el sentido que no cuenten con la capacitación y preparación necesaria para abordar aspectos que tradicionalmente no han estado incluidos en la práctica de la tortura. En efecto, la falta de sensibilidad y preparación en estos temas puede

³⁶³ McDougall report.

afectar tanto a dicho personal como a las víctimas que pueden verse expuestas a mas dolor y sufrimiento. Cuando las víctimas narran sus experiencias de tortura, es común que revivan el trauma. Dado que la violación y la violencia sexual constituyen uno de los más profundos y permanentes traumas, la falta de preparación en el personal que recibe y registra estas experiencias es un obstáculo para la denuncia por lo que resulta de la mayor prioridad contar con personal capacitado para lidiar con denuncias sobre violencia sexual. Las denunciantes deben ser informados sobre la opción de acceder a personal especializado incluso del mismo sexo, para garantizar el máximo de condiciones para presentar la denuncia. Esta información debe incluirse en la estrategia de publicidad señalada en el punto a).

- e) Por último es esencial facilitar el acceso a esta instancia u otras que pudieran crearse con este fin, a las personas que viven en localidades aisladas, rurales o de difícil acceso, las que además pueden requerir de ayuda especial para completar los formatos de denuncia.

134. En segundo lugar y en relación al término reparación “adecuada”. Manifestamos nuestra preocupación por las palabras que utilizara el Presidente de la República a propósito de la creación de la CNPPT. En efecto, el término de reparación “austera y simbólica” no cumple con los estándares internacionales. Reconociendo que es imposible compensar a las personas por los sufrimientos y pérdidas resultados de la prisión y la tortura bajo el régimen de Pinochet, o por el impacto permanente que tienen el tipo de crímenes del que hacemos referencia, no es menos cierto que es fundamental que la compensación y las medidas de rehabilitación no trivialicen el sufrimiento de las personas a la vez que reduzcan la obligación que el gobierno tiene en esta materia.

135. En este sentido, observamos con preocupación que el Estado de Chile no ha indicado cual será el nivel de la compensación, ni los criterios que está considerando para la formulación de las medidas en este ámbito. Exigimos al Comité a que requiera al gobierno chileno la preparación de un plan de compensación que tome en cuenta los avances y criterios de derecho internacional que han desarrollado otros comités y organismos y que haga entrega del mismo a este Comité para su revisión. Hay pocos ejemplos de compensación a nivel internacional para la violación y la violencia sexual pero considerando el alto grado de traumatización que conllevan así como el impacto de largo alcance de este tipo de violencia, es evidente que caen dentro de las mas graves violaciones. Ejemplos que deben ser considerados para efectos de fijar esta compensación incluyen el Caso María Mamerita Mestanza Chavez, una mujer indígena pobre que fue forzada a esterilizarse y a la que posteriormente se le denegó el seguimiento médico ante las complicaciones de la intervención de que fue objeto. En un “acuerdo amistoso” publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los ocho familiares sobrevivientes se les hizo pago de USD 10.000 cada uno, junto cono significativas compensaciones en el campo de la salud, educación y vivienda³⁶⁴. En el caso de Carmelo Soria Espinoza, un ciudadano chileno-español secuestrado y asesinado por agentes de la DINA, el gobierno acordó un pago de 1.5 USD a la familia³⁶⁵ En otro

³⁶⁴ Case of Maria Mamerita Mestanza Chavez (Peru), Report No. 71/03, Petition 12.191, Friendly Settlement (October 22, 3003).(hereinafter *Mestanza*)

³⁶⁵ Inter-American Commission on Human Rights, Report num. 19/031 [1], Compliance Agreement of Carmelo Soria Espinoza v. Chile, Case no. 11.725, March 6, 2003. Available at <http://www.cidh.org/annualrep/2003eng/chile.11725.htm>.

acuerdo amistoso que involucra a chilenos que fueron privados de libertad por más de 5 años, el gobierno acordó medidas compensatorias de carácter individual consistentes en un monto discrecional por concepto de pensión³⁶⁶

136. Por otra parte, enfatizamos que el Artículo 14 no está restringido a la compensación e incluye “los medios para su rehabilitación lo más completa posible”. Los casos antes mencionados ilustran este principio. No sólo incorporaron una compensación sino que proveyeron de rehabilitación individual y social/histórica así como medidas para prevenir su recurrencia. En el caso Mestanza, el gobierno peruano también acordó llevar a cabo una investigación, sancionar a los responsables, modificar la legislación discriminatoria y tomar medidas para implementar políticas que protejan la autonomía de las mujeres en la toma de decisiones y, prevengan la esterilización abusiva³⁶⁷. En el caso de Carmelo Soria y junto con la modesta compensación a los familiares el gobierno chileno también acordó levantar un monumento en memoria del Sr. Soria y emitir una declaración pública reconociendo la responsabilidad del Estado en su muerte. En el caso de Juan Manuel Contreras y otros, el gobierno de Chile acordó financiar cursos que habiliten a los sobrevivientes a desarrollar capacidades para el trabajo y para incrementar sus ingresos de manera de poder llevar adelante una vida decente y digna, así como la reforma a normas vigentes sobre indemnización por error judicial³⁶⁸.

137. En la formulación de las medidas de compensación y los medios para la rehabilitación, lo justo y adecuado requieren que el Gobierno de Chile tome en cuenta la gravedad e impacto en el tiempo del sufrimiento físico y psicológico infligido por concepto de la violación y la violencia sexual; la inclusión de medidas que permitan a las mujeres, sobre la base del principio de no discriminación, mejorar su salud, su educación y su vida cotidiana, y la de sus hijos/as, así como medidas para reparar el sufrimiento y la privación que estos han soportado como resultado de la tortura a sus madres; El reconocimiento público de la violación y la violencia sexual a mujeres como tortura y medidas que prevengan de su recurrencia, incluidos los memoriales, investigaciones históricas, inclusión en los textos escolares de la condena a la violencia sexual en todas sus formas y la implementación de procedimientos expeditos que faciliten la denuncia y aseguren una investigación oportuna, juicio a los responsables y reparación en los términos enunciados.

138. En aquellos casos en los que excepcionalmente el sufrimiento infligido por la violencia sexual no es severo o en lo que motivos no justificados estuvieran ausentes, sin duda que los hechos evidenciados en este informe conforman tratos crueles, inhumanos o degradantes y por tanto resulta aplicable el Art. 16. La Convención, de acuerdo a este Comité en relación al caso de Yugoslavia, impone la obligación de proveer de compensación como parte de la obligación establecida en el Art. 16 de

³⁶⁶ “The State adds that “the nature of the discretionary annuity is that of a special measure adopted by law, whose effects last for the duration of the beneficiaries’ lifetimes,” and enables them “satisfactorily to cover the costs of their upkeep and those of their immediate family.” Case of Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros, and José Alfredo Soto Ruz (Chile), Inter American Commission of Human Rights, Report Num. 32/02, Friendly Settlement, Case 11.715, March 12, 2002, available at, <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/chile11715.htm>. (hereinafter, *Contreras*)

³⁶⁷ *Mestanza*, Section “Eleventh.”

³⁶⁸ *Contreras*.

manera de prevenir a futuro los malos tratos³⁶⁹.

139. Requerimos además y en función de las medidas solicitadas para aliviar el sufrimiento de las víctimas mujeres de la tortura, que el Comité solicite al Estado Chileno un informe sobre las medidas adoptadas en un plazo de 90 días. Medida que en el caso de Yugoslavia fue solicitada también³⁷⁰

140. Para erradicar la violencia sexual contra las mujeres se requiere, de parte del Estado Chileno una revisión de todas las leyes y políticas, y la inclusión de la violación y la violencia sexual explícitas como forma de tortura. Junto con eso se insta al Estado Chileno a desarrollar procedimiento adecuados para prevenir y sancionar estos actos en el futuro, incluido los que pudieran verificarse en contextos de arresto, detención o prisión. (Art. 2,4,5 CAT)

141. El estado de Chile debe tomar las medidas necesarias para llevar adelante, sin dilación una investigación sobre las prácticas del personal facultado para arrestar, detener o recluir a las mujeres, o someterlas a custodia o control. Además debe, en la eventualidad de que haya motivos para suponer que las mujeres están siendo sometidas a violación u otras formas de violencia sexual o abuso, iniciar de manera oportuna investigaciones que permitan aclarar la situación, y sancionar a los responsables de la misma. (Art. 6 y 7)

142. Por otra parte, se hace necesario también que las instituciones de fuerzas Armadas y Policiales reciban formación sobre la prohibición de la tortura sexual o de otros abusos, en toda circunstancia. (art. 10 de la CAT)

143. Se recomienda al Estado también el establecimiento de un procedimiento sistemático de revisión de reglas, instructivos, métodos y prácticas así como en relación al trato bajo custodia de mujeres con el objeto de prevenir la violación o el abuso en el contexto de cualquier arresto, detención o prisión. En este sentido es fundamental contar con estadísticas desagregadas por sexo y género (Art. 11 de la CAT)

144. Cada vez que exista razón para suponer que una mujer ha sido objeto de violación, violencia sexual o abuso en su territorio, el Estado de Chile debe garantizar una investigación imparcial y llevada por personas competentes en estas materias. (Art. 12)

7.2.2 *Tratos crueles inhumanos y degradantes en trabajadoras sexuales al momento de su detención y en mujeres privadas de libertad en general*

145. Para prevenir la violencia sexual contra mujeres, El Estado, en primer lugar debe revisar explícitamente todas las leyes y políticas con el fin de incorporar en ellas de manera explícita el abuso de la detención en el caso de las mujeres trabajadoras sexuales y la inflicción de la violación y violencia sexual, tanto como coerción para no detenerlas como con relación a las mujeres que caen bajo custodia. (Artículos 2, 4, y 5 CAT).

146. Instamos también al Estado chileno a conducir una investigación sobre las prácticas que mantiene el personal que tiene la capacidad de arrestar, detener, o apresar

³⁶⁹ Communication No 161/2000: Yugoslavia. 02/12/2002. CAT/C/29/D/161/2000. (Jurisprudence), Committee Against Torture, Twenty-ninth session (11 - 22 November 2002) para.9.6.

³⁷⁰ *Id para. 11.*

mujeres, incluyendo trabajadoras sexuales, o de otra manera someterlas a la custodia o control. En todos los casos en que exista razón para suponer que dichas mujeres están siendo sometidas a violación o violencia sexual, el Estado debe garantizar la investigación de manera inmediata e imparcial.(Art. 6 y 7 CAT)

147. Demandamos del Estado de Chile inversión de mayores recursos en la capacitación y preparación del personal de policía así como a incorporar en los reglamentos e instructivos de las entidades encargadas la prohibición explícita de la violación y la violencia sexual en toda (Art. 10)

148. Así mismo, cuando exista una razón para creer que una mujer, incluyendo una trabajadora sexual, ha sido objeto de violación o violencia sexual en el territorio, el Estado chileno deberá garantizar una investigación competente e imparcial. (Art. 12 CAT)

149. En todos los casos que caen bajo el ámbito de esta Convención, el Estado tiene la obligación de proveer una “compensación justa y adecuada” y proveer “ los medios para una rehabilitación tan completa como sea posible” a toda mujer, incluidas las trabajadoras sexuales objeto de tortura sexual o tratos crueles e inhumanos. (Art. 13 y 14 de la CAT) Mas aún, tal como este Comité se pronunció con relación al caso de Yugoslavia, la Convención impone la obligación de proveer compensación como parte de la obligación del Artículo 15 para prevenir también malos tratos futuros.³⁷¹ En este sentido y junto a tomar las medidas correspondientes para cumplir con esta obligación, solicitamos al Comité que exija al Estado Chileno la presentación de un informe sobre los avances en relación a este punto en un plazo de 90 días.³⁷²

7.2.3 Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en mujeres que acuden en búsqueda de ayuda médica por complicaciones derivadas del aborto

150. Para evitar que las mujeres sean sometidas a la práctica de la tortura y/o tratos crueles, inhumanos y degradantes a futuro instamos al Gobierno de Chile a ordenar medias administrativas que entreguen directrices a los hospitales públicos para que cesen de denunciar a las mujeres que presentan complicaciones producto de la práctica del aborto, y para que reciban un trato humanitario y compasivo, de acuerdo a los estándares médicos aplicables a este tipo de situaciones. Adicionalmente el Gobierno de Chile debe impulsar medidas legislativas que permitan a la víctimas de este tipo de situaciones acceder a recursos judiciales efectivos. Ello necesariamente incluye la derogación del Art. 84(5) del Código de Procedimiento Penal en tanto se aplica a las mujeres que ingresan con complicaciones producto de aborto, figura penalizada en Chile. Con el objeto de prevenir a futuro la recurrencia de este tipo de situaciones el estado deberá establecer mecanismos que permitan dar seguimiento al cumplimiento de las directrices sugeridas así como a las medidas legales que se tomen. Todo ello en concordancia con lo establecido en el Art. 2 de la CAT.

151. El Estado chileno debe iniciar una investigación sobre las prácticas de los hospitales públicos que permita determinar si han dilatado o interrumpido tratamientos médicos privilegiando interrogatorios o violando de otra manera la Convención y debe

³⁷¹ Communication No 161/2000: Yugoslavia. 02/12/2002. CAT/C/29/D/161/2000. (Jurisprudence), Committee Against Torture, Twenty-ninth session (11 - 22 November 2002) para.9.6.

³⁷² *Id para. 11.*

instituir procedimientos criminales, si así procediera, para sancionar tanto al equipo médico como a las personas responsables del hospital (Art. 6 y 7 CAT) Además se exhorta al Estado a incluir un protocolo de *tratamiento para las mujeres con complicaciones por aborto*, de manera que las instituciones y el personal directamente involucrado *en su atención se rijan por las mismas so pena de sanción cuando no las cumplan* (Art. 10 CAT) Adicionalmente el Estado debería establecer un procedimiento periódico de revisión del tratamiento que reciben las mujeres en estos casos (Art. 11 CAT).

152. En cada circunstancia en que existan razones para creer que las mujeres que presentan complicaciones derivadas del aborto clandestino están siendo sometidas a tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes el gobierno debe garantizar la realización inmediata e imparcial de una investigación (Art. 12.)

153. El gobierno debe establecer a la brevedad unos mecanismos a través del cual las mujeres que han sido sometidas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes por complicaciones derivadas del aborto puedan denunciar este tipo de conductas con la garantía de confidencialidad, si así lo requieren, respeto hacia su persona y protección contra cualquier tipo de intimidación o maltrato que tengan como consecuencia de su reclamo. Corresponde también que El Estado garantice en estos casos el acceso a compensación, ya sea a través de mecanismos administrativos o judiciales, y a la rehabilitación (Art. 13 y 14 CAT).

154. Por último y en relación a estos casos, el Estado de Chile debe realizar una revisión de aquellos casos en que las mujeres han sido acusadas por aborto cuando estas tienen como base las declaraciones tomadas en los hospitales o los registros hospitalarios. La obligación de denunciar es en si misma una violación a la Convención. Las condenas basadas en estas denuncias hechas por el personal médico o responsable del hospital deben ser anuladas así como también aquellas declaraciones que fueron extraídas a las mujeres bajo circunstancias coercitivas o intimidatorias. (Art. 15 CAT)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

8.1 Libros y folletos

- Allamand, Andrés. *La Travesía del Desierto*. Santiago: Aguilar, 1999.
- Amnistía Internacional. *Informe Anual 2001*. Madrid: EDAI, 2001.
- Amnistía Internacional. *Informe Anual 2002*. Madrid: EDAI, 2002.
- Amnistía Internacional. *Informe Anual 2003*. Madrid: EDAI, 2003.
- Boeninger, Edgardo. *Democracia en Chile. Lecciones para la Gobernabilidad*. Santiago: Andrés Bello, 1997
- Brinkmann, Beatriz. *Itinerario de la Impunidad: Chile 1973-1999. Un desafío a la dignidad*. Santiago: Ediciones CINTRAS, 1999.
- Brinkmann, Beatriz. “Tortura: crimen que espera castigo”. En: *Reflexión 26*: 10-12.
- Brinkmann, Beatriz. “Cálculo político y conciencia ética frente a la impunidad”. En: *Reflexión 28*: 26-30.
- Cavallo, Ascanio. *La Historia Oculta de la Transición*. Santiago: Grijalbo, 1998.
- CINTRAS. “CINTRAS ante el Informe de las Fuerzas Armadas”. En: *Reflexión 26*: 9.
- CINTRAS. “La reparación para sobrevivientes de tortura en Chile”. En: *Reflexión 27*: 33-34.
- CINTRAS. *Los proyectos de ley de reparación del gobierno de Chile*. Santiago, 2003. (Documento inédito)
- Crouzet, Edward. *Sangre sobre la Esmeralda. Sacerdote Miguel Woodward. Vida y Martirio*. Santiago: Chile América – CESOC, 2001.
- CODEPU. 2001. *Informe de Derechos Humanos 1990-2000*. Santiago, 2001.
- Coordinadora Mapuche Arauco-Malleco, Oficina de Derechos Humanos. *Wallmapuche. Informe anual de derechos humanos 1999*. Cañete, 2000. (Documento inédito)
- Escalante, Jorge. *La misión era matar. El juicio a la caravana Pinochet-Arellano*. Santiago: LOM, 2000.
- Fuentes, Claudio. *Denuncias por Actos de Violencia Policial*. Santiago: FLACSO-Chile, 2001.
- Gemballa, Gero. *Colonia Dignidad*. Santiago: CESOC, 1990.
- Human Rights Watch. *When Tyrants Tremble. The Pinochet Case*. New York, 1999.
- Madariaga, Carlos. “La prevención de la tortura como problema de salud pública”. En: *Reflexión 24*: 4.8.
- Madariaga, Carlos. “Tortura en Chile ayer y hoy: el problema de la prevención”. En: *Reflexión 25*: 24-28
- Madariaga, Carlos. “La Mesa de Diálogo y sus efectos psicosociales en la provincia de Iquique”. En: *Reflexión 26*: 4-8.
- Mayorga, Patricia. *El cóndor negro. El atentado a Bernardo Leighton*. Santiago: El Mercurio-Aguilar, 2003.
- Mondaca, Margarita. “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. La urgencia de su aprobación”. En: *Reflexión 29*: 25-28.
- Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas sobre su visita a Chile*. Ginebra, 2003 (E/CN.4/2004/80/Add.3).

- Otano, Rafael. *Crónica de la Transición*. Santiago: Editorial Planeta, 1995.
- Portales, Felipe. *Chile: Una Democracia Tutelada*. Santiago: Sudamericana, 2000.
- Facultad de Derecho. Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Hechos de 2002*. Santiago, 2003.
- Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho y CEJIL. *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile*. Santiago, 2002.
- Villagrán, Fernando. *Disparen a la bandada. Una crónica secreta de la FACH*. Santiago: Planeta, 2002.

8.2 Documentos Oficiales

- Constitución Política del Estado. República de Chile
- Código Penal de la República de Chile
- Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación
Gobierno de Chile. *No hay mañana sin ayer*
- Programa de la Concertación de Partidos por la Democracia. 1989
- Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile
- Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile

8.3 Diarios

- El Mercurio
- El País (España)
- La Cuarta
- La Época
- La Estrella de Iquique
- La Nación
- La Segunda
- La Tercera
- Las Ultimas Noticias

8.4 Quincenarios: El Siglo, La Firme, Punto Final

8.5 Revistas: Caras, El Periodista, Ercilla, Qué Pasa, Reflexión, Siete + 7