

- EN LO PRINCIPAL : DEDUCE QUERRELLA CRIMINAL
- PRIMER OTROSÍ : JUSTIFICACION DE COMPETENCIA
- SEGUNDO OTROSÍ : LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PERSONERÍA
- TERCER OTROSÍ : NOTIFICACIONES
- CUARTO OTROSÍ : SOLICITA DILIGENCIAS
- QUINTO OTROSÍ : ACOMPAÑA DOCUMENTO
- SEXTO OTROSI : PATROCINIO Y PODER

SR. JUEZ DE GARANTIA (14° Santiago)

JULIA LORENA FRIES MONLEON, abogada, cédula nacional de identidad N° 8.532.482-9, con domicilio en calle Eliodoro Yáñez 832 de la comuna de Providencia, Directora del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, a S.S. respetuosamente digo:

De conformidad con los antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer, y en atención a lo establecido en los artículos 111 y siguientes del Código Procesal Penal y de conformidad con la ley 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos y fundamentalmente lo señalado en los artículos 2° inciso 1 y 3° N° 5 de dicha ley, en mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en deducir querrella criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables, en calidad de autores, cómplices o encubridores por el delito descrito y sancionado en el artículo 150 A del Código Penal, cometido en perjuicio de **F.I.J.C.**, 15 años, estudiante de 2° año medio, de acuerdo a los siguientes antecedentes de hecho y derecho que paso a exponer:

I. En cuanto a los hechos

Los hechos transcurren en el contexto de la jornada de movilización convocada por la Asamblea Coordinadora de Estudiantes Secundarios (ACES) para el día jueves 23 de agosto de 2012, como parte de las acciones del movimiento social por la educación. Durante esa fecha, se produjeron diversas “marchas territoriales” en distintas comunas de la Región Metropolitana y del resto del país, llevadas a cabo principalmente por estudiantes secundarios(as) y universitarios(as). Ese mismo día **F.I.J.C.**, participaba de una marcha territorial junto a sus compañeros(as), que inició a las 17.30 en dirección a la municipalidad de La Florida.

Al llegar a la municipalidad, la niña se ubicó en el frontis, sobre la explanada de peatones, junto al resto de las personas que participaban de la movilización. Luego de algunos minutos, un grupo de carabineros salió desde el interior de la municipalidad y avanzó caminando hacia la multitud. Según el relato de la víctima, algunas personas comenzaron a lanzar piedras al personal de Carabineros, lo que provocó la reacción de los uniformados en orden a iniciar la aprehensión de las personas manifestantes y consecuentemente la dispersión de la multitud que intentó huir del lugar.

F.I.J.C. corrió apartada del grupo principal, cuando fue empujada por un funcionario de Carabinero contra la reja del frontis municipal. El mismo carabinero la toma del cuello, ahorcándola; la menor le pidió al funcionario que la soltara, quien le responde “cállate pendeja culiá”, entre otros insultos. Momentos más tarde la menor fue esposada junto a otro joven, y llevada a un retén móvil estacionado en el lugar.

En el mismo vehículo policial es conducida a la 36º Comisaría de La Florida, en compañía de otras detenidas y detenidos, entre los que se contaban niños, niñas, adolescentes y personas adultas. En el trayecto le informaron que estaba detenida por desórdenes públicos. Ya en la unidad policial, situaron a los detenidos en el patio, separándolos por edad y sexo, y allí les ordenaron entregar todos los objetos de valor y los cordones de los zapatos. Mientras tomaba sus datos, un carabinero nuevamente la insultó, llamándole “pendeja culiá”, porque la menor intentó deletrear al funcionario el nombre de su colegio.

A continuación, fue conducida junto a otros detenidos y detenidas, al consultorio de Villa O’Higgins, donde se realizó la constatación de lesiones. En una sala aparte y en compañía de las detenidas adultas, una funcionaria del hospital les pidió que se desvistieran, quedando en ropa interior y procediendo a examinarlas y preguntándoles si tenían algún tipo de lesión antes o con ocasión de la marcha. Todo lo anterior se realizó en presencia de una funcionaria de Carabineros. Si bien este acto de desnudamiento fue

realizado por personal del servicio de salud, fue una revisión completa en presencia de Carabineros de Chile.

Luego es conducida nuevamente a la 36° Comisaría, hacia el sector de los calabozos. Allí, los niños, las niñas y las personas adultas fueron llevadas a una habitación aparte. Según el relato proporcionado por la víctima, cuando llegó su turno, una funcionaria de Carabineros, que no pudo identificar, la condujo a la misma habitación. En ese lugar, le ordenó primero **sacarse la ropa**; en segundo lugar, **levantarse los sostenes** y **bajarse los calzones** a la altura de las rodillas; y, finalmente, le ordenó **hacer tres sentadillas** (flexión de piernas con las manos detrás de la nuca) y volver a vestirse. Durante todo ese tiempo, la niña pensó que se trataba de un procedimiento normal y que tenía que hacerlo pero, según su relato, manifiesta haber sentido mucha vergüenza e incomodidad y que la situación que atravesaba era injusta porque solo estaba protestando. En todo momento, la única persona presente en la habitación, además de F.I.J.C., era la funcionaria de Carabineros.

Al terminar el procedimiento, la funcionaria le pasó una frazada y fue conducida a una celda. Según conversaciones que tuvo con el resto de los(as) detenidos(as) mientras esperaban su turno, F.I.J.C. tomó conocimiento de que todos(as) ellos(as) habían sido también obligados(as) a desnudarse y a realizar sentadillas.

Cabe señalar, que alrededor de las 21:00, dos funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos se dirigieron a la 36° Comisaría de La Florida, en el marco del programa de observación en Comisaría, donde conocieron el testimonio directo, en el área de calabozos, de la víctima y de otros(as) detenidos(as) sobre la situación que se describe en la presente querrela criminal. Una vez conocidos estos hechos, se pidió al subteniente de guardia una entrevista personal con la víctima en un lugar diferente a los calabozos; aquella entrevista fue realizada en presencia de la madre de la víctima, quien había llegado a la unidad policial, y los dos funcionarios del Instituto Nacional de Derechos Humanos. En esa entrevista la persona afectada confirmó todo lo relatado anteriormente.

Con posterioridad a esta entrevista personal, un Capitán a cargo concurrió a conversar con los funcionarios del Instituto presentes en la Comisaría para explicarles que aquellos procedimientos de revisión personal eran parte del protocolo y que en ningún momento la funcionaria policial tocó a la niña.

Finalmente, la menor fue liberada aproximadamente a las 2.00 am del 24 de agosto. No hubo lectura de derechos durante su detención.

II. En cuanto al Derecho

A, La regulación de los apremios ilegítimos y de la tortura

La aplicación de tormentos o tortura, además de constituir un delito en Chile, constituye una violación grave a los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales vigentes en Chile, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, a la incorporación expresa de la prohibición de tortura en tratados generales de derechos humanos, la comunidad internacional decidió avanzar en fórmulas específicas para la prohibición de esta práctica. El año 1975 fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas la *“Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes* (Resolución 3452 de 9.12.75) y años más tarde se aprobó *la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes* (Res. Asamblea General 39/46, de 10 de diciembre de 1984)¹.

Sobre el valor de dichos instrumentos internacionales, es pertinente señalar que por mandato constitucional, estos tratados tienen primacía por sobre las normas de derecho interno. En efecto, el art. 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Al respecto, la Corte Suprema ha declarado que el art. 5 N° 2 recién transcrito, otorga *“rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado de incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”* (S.C.S Rol 3125-04 de 13.3.2007, considerando trigésimo nono).

¹ La Convención Internacional contra la tortura fue suscrita por Chile el 23 de septiembre de 1987 y ratificada el 30 de septiembre de 1988.

En cuanto a la definición de tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención Internacional Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes señala que es tortura *"todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores y sufrimientos graves, ya sea físico o mental, 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 haya cometido o de intimidar o coaccionar a una persona o a otras o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores sean ocasionados por funcionarios públicos u otras personas en ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o sean inherentes o incidentales a éstas"*.

En el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el artículo 1º establece que *"los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención"* y el art. 2º señala que *"se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica"*.

Se denota claramente que la Convención Interamericana contempla una definición más amplia de tortura que la Convención Internacional, especialmente porque el elemento subjetivo queda prácticamente eliminado al agregársele la frase "con cualquier otro fin". Para la Convención Interamericana, "el elemento sustancial para definir la tortura es la generación intencional de penas o sufrimientos o de métodos diseñados para anular la personalidad de la víctima o disminuir sus capacidades". ("La tortura en el derecho Internacional. Guía de Jurisprudencia". Asociación para la Prevención de la Tortura (APT) y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), 2008. P. 98).

Por otra parte, respecto a los parámetros relevantes a la hora de establecer si un hecho constituye tortura indicando, en un reciente fallo de la Corte IDH se afirmó que: ***"(La Corte)... siguiendo la definición establecida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entendió que se está frente a un acto de tortura cuando el maltrato cumple con los siguientes requisitos: i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o***

propósito” (Corte INDH Caso Fernández ortega y otros vs. México, Sentencia de 30.8.2010, Párrafo 120).

Consciente de sus obligaciones internacionales, **el Estado de Chile adecuó su normativa interna estableciendo el tipo penal de tormento o apremios ilegítimos en el artículo 150-A del Código Penal**, mediante la Ley N° 19.567 de 1998. En la Historia de la Ley, se deja claro en un informe ante la sala de la Cámara de Diputados, que se “*agrega un artículo 150 bis para hacer operativa la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, estableciendo una pena para el delito de tortura, que va de 541 días a 10 años*”².

El artículo 150 A del Código Penal de nuestro país, señala que “*el empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare u consintiere en su aplicación, será castigado con las penas de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo y la accesoria correspondiente*”. En el inciso segundo se establece que “*las mismas penas, disminuidas en un grado se aplicarán al empleado público que, conociendo la ocurrencia de las conductas tipificadas en el inciso precedente no las impidiere o hiciere cesa, teniendo la facultad o autoridad necesaria para ello*”.

A nivel jurisprudencia, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica ha establecido que “*(...) no cabe duda que la introducción del artículo 150 A del Código Penal por la Ley N° 19.5667, obedeció principalmente a la adecuación de la legislación interna a los tratados internacionales suscritos por Chile, en especial, el Pacto contra la Tortura, en atención a las consideraciones señaladas en la moción de los parlamentarios que propusieron la modificación legal de que se trata ante los excesos cometidos por los agentes del estado*”³.

De esta manera, aunque un caso puede estar caratulado como una causa por apremios ilegítimos y tormentos de acuerdo al artículo 150 A del Código Penal, los hechos puede revestir, a la luz de la normativa del Derecho internacional de los Derechos Humanos, el carácter de tortura. Tal como señala el profesor Quintana Ripollés, los crímenes internacionales pueden ser reconvertidos al tipo penal de la legislación común, rastreando su origen en los trabajos de Renoir y Garzá del año 1915: “el mero examen de los tipos incluidos en la calificación de infracciones graves... destacan que la mayoría de ellos se hayan previstos y penados en las leyes ordinarias o militares de todos los países y cuando no lo son expresamente por su nombre pueden serlo por mera aplicación lógica,

² BCN. Historia de la Ley N° 19567. Discusión en Sala. Camara de Diputados. Página 96.

³ ICA de Arica. Ministerio Público con José Antonio Fuentealba Arenas. Rol 53-2008. 7 de julio de 2008. Considerando segundo.

no analógica de preceptos, como por ejemplo la toma de rehenes por secuestro” (pág. 602, Tratado de Derecho Penal, Antonio Quintana Ripollés).

De acuerdo a la tipificación nacional, no podemos sino inferir que en los hechos expuestos y fundantes de esta acción se reúnen **todos los requisitos exigidos** por el artículo 150 A del Código Penal. Efectivamente y, tal como se puede apreciar claramente, la situación descrita por la víctima del caso, configura y realiza total e íntegramente el tipo penal citado.

B. Elementos que concurren en la definición de tortura

B.1. Intencionalidad

Este requisito está presente en la Convención Interamericana, señalando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no se trata de determinar la intención o motivación del agente que materialmente haya violados los derechos, “(l)o decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente”. (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez con Honduras, sentencia de 29.7.1982, párrafo 173).

Cuando los actos de tortura son repetidos, dichos actos también cumplirán el requisito de finalidad. En el caso Tibi con Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la realización reiterada de actos violentos tenía como fin disminuir la capacidad de la víctima y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito y que los actos **“preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad en sí misma”**, pueden calificarse como **tortura física y psicológica** (Corte IDH, Caso Tibi con Ecuador, Sentencia de 7.9.2004 y “La tortura en...”, op.cit. pp. 99 y 100).

Respecto de los hechos padecidos y relatados, y que fueron expuestos al inicio de esta presentación, queda en evidencia que los actos de desnudamiento fueron dirigidos a anular la voluntad de la víctima en el sentido de efectivamente disminuir su capacidad de resistencia y oposición.

B.2. Elemento teleológico

Es importante señalar que **la finalidad** exacta de este delito es irrelevante, ya que a nivel nacional e internacional, la calificación de que una conducta sea prohibida no depende de una finalidad especial. Así, la conducta típica del artículo 150 A no esboza una finalidad determinada o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que la tortura deberá estar guiada por “cualquier otro fin”, luego de esbozar algunos.

Sin embargo, es importante ilustrar los fines más comunes que persiguen las **conductas prohibidas** a nivel internacional:

- a) Finalidad indagatoria, que consiste en buscar u obtener información de parte de la víctima, que puede ser sobre un hecho real o supuesto, propio o de un tercero.
- b) Finalidad intimidatoria, que busca atemorizar a la víctima o a un determinado grupo, por ejemplo su familia.
- c) Finalidad punitiva, donde simplemente se trata de castigar al torturado.

En el caso del sistema interamericano, la Corte IDH ha señalado que “*entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona, o intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo*”⁴. “Asimismo, la Corte considera que, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a auto-inculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”⁵.

⁴ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párr. 91.

⁵ Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Párr. 93.

Sin perjuicio de considerar que la finalidad no es preponderante en la calificación de las conductas prohibida, es posible considerar que la finalidad de los desnudamientos reiterados en el marco de una inspección personal, poseen claros elementos **intimidatorios y punitivos** hacia los y las manifestantes privados(as) de libertad, además de ser un antecedente para disuadir a otras personas manifestantes de participar de movilizaciones sociales.

B.3. Sujeto Activo.

Para la legislación nacional, la definición de tortura exige que el autor de las torturas sea un sujeto especial⁶. En el caso de la Convención Internacional, el sujeto activo de la tortura debe ser un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, o un particular a instigación de alguno de los anteriores o que hubiese actuado con el consentimiento o aquiescencia de aquellos. Por tanto sólo podrán cometer torturas, según la Convención:

1°. Los funcionarios públicos y quienes ejerzan funciones públicas, ya sea como autores de las torturas, instigadores, consentidores o complacientes de las mismas.

2°. Los particulares bajo conocimiento o aceptación de un ente público o de un ente que ejerza funciones públicas.

En cambio, en el sistema interamericano se elimina la referencia al sujeto activo ("Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistema universal e interamericano". Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos", 2° ed. Santiago de Chile, 2007. p. 179).

El caso en cuestión cumple con los requisitos especiales del tipo penal, en efecto, la víctima se encontraba **privada de libertad**, como consta en los hechos del caso.

Por otra parte, se trata de **funcionarios públicos**, puesto que son funcionarios y efectivo de Carabineros de Chile quienes ordenan, consienten y ejecutan los apremios ilegítimos que debió soportar la afectada. Se debe hacer notar, además, que en base al

⁶ Garrido Montt señala que un delito de sujeto especial, dice relación con la calidad de las personas que pueden ser sus autores, entendiéndolo como "aquel que el tipo exige para su concreción que el sujeto que realiza la conducta descrita cumpla condiciones específicas. Si éstas no se dan en el sujeto activo, el hecho deja de ser típico o pasa a constituir un tipo distinto"; "Derecho Penal", tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 2003.

artículo 260 del Código Penal⁷, se reafirma el entendido de que los funcionarios de Carabineros de Chile son funcionarios públicos.

B.4. Elemento material

Este elemento se refiere a la acción u omisión prohibida por la Convención. Infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psicológicos, es el primer antecedente que configura o delimita el concepto de apremios ilegítimos o tormentos.

Los dolores o sufrimientos pueden ser causados por métodos físicos o mentales y es menester que éstos para ser tales, como señala Cuesta Arzamendi, “*constituyan una intromisión o alteración del bienestar de la persona*”⁸, por medio de provocarle dolores o sufrimientos capaces de afectar su libertad de voluntad individual y por consiguiente, capaces de vencer su resistencia. Además dicho concepto incluye, como se ha argumentado anteriormente, las prácticas que aún sin causar dolor, tienden a anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental.

Por lo tanto, caerá bajo el concepto de apremiar ilegítimamente o atormentar, todo acto que sea considerada **una conducta prohibida**⁹ por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A nivel nacional, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica¹⁰, sobre el tipo penal, ha sostenido:

“Que la norma ni el Código Punitivo define los conceptos de tortura ni de apremios ilegítimos.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua define la palabra tormento como acción y efecto de atormentar o atormentarse, angustia o dolor físico, dolor corporal que se causaba al reo para obligarle a confesar o declarar, congoja o aflicción, persona o cosa que causa dolor físico o moral .

⁷ Art. 260. Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Como se explicará en el apartado C. número 2 y siguientes.

¹⁰ ICA de Arica. Ministerio Público con José Antonio Fuentealba Arenas. Rol 53-2008. 7 de julio de 2008. Considerando segundo. Ver además ICA de Coyhaique. 18 de diciembre de 2006. Rol 92-2006. Considerando primero.

A su vez define la palabra torturar como dar tortura, atormentar.

Y define la voz tortura como grave dolor físico o psicológico infligido a una persona, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de ella una confesión, o como medio de castigo, dolor o aflicción grandes, o cosa que lo produce.

Y define apremio como acción y efecto de apremiar.

A su vez define apremiar como dar prisa, compeler a uno a que haga prontamente una cosa, oprimir, apretar, compeler u obligar a uno con mandamiento de autoridad a que haga alguna cosa. (...)

Dicha **conceptualización jurisprudencial no se desvía del desarrollo internacional**, y recoge todas las hipótesis contenidas en los tratados internacionales, incluido los apremios psicológicos o las actuaciones tendientes a anular su personalidad.

En conclusión, el elemento material está dado principalmente por la acción de infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, físicos o psicológicos.

Las situaciones que vivió la afectada se caracterizan como **ilegítimas e ilegales** por cuanto el ordenamiento jurídico no impuso –causa legal- la obligación jurídica a la afectada, de soportar su imposición; tampoco concurrió en su aplicación ninguna causal de justificación, exculpación o cualquiera otra norma permisiva o eximente de responsabilidad penal en relación a estas conductas explícitamente ilegales. Todas las conductas denunciadas por parte de los funcionarios en la revisión personal son ilegales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por ejemplo, en un caso de inspección vaginal, que cuenta con un alto grado de intromisión hacia las personas, sostuvo que todo acto de intrusión que vulnere Derechos Humanos debe: “1) estar prescrito por ley, 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2 (de la CADH), y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos”¹¹. En el caso en cuestión la CIDH no cuestionó la necesidad que mecanismos de revisión existan, sino que cuestionó que dicha medida sea de aplicación generalizada¹², que hubiese sido aplicada **sin indicios que la justificaran**¹³, además de que existían **otros métodos**

¹¹ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 60. Dichos requisitos es una aplicación del test de proporcionalidad desarrollado completamente por la jurisprudencia de la Corte IDH en sentencias posteriores.

¹² CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 68.

¹³ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 73.

menos lesivos disponibles¹⁴, entre otras razones.

Reiteramos que los **apremios ilegítimos** no solo comprenden sufrimiento mental, sino como dice la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura “Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

En base a los estándares internacionales antes citados y en base a la conducta típica establecida en el artículo 150-A del Código Penal, una revisión personal irregular y desproporcionada es una conducta prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además si es realizada sobre niños o niñas privadas de libertad es altamente violatorio del interés superior del niño. Incluso, cuando dicha inspección personal es realizada con mayor intensidad contra mujeres, es una violencia en base a género llevada a cabo por agentes estatales, **inaceptable en un Estado Democrático de Derecho**. A ello nos referiremos a continuación como parte del elemento material de la tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

Situación especial de la víctima

En el **caso sub lite** los procedimientos de desnudamiento personal que denuncia la afectada irrogaron una angustia psicológica fuerte, un menoscabo en su personalidad y en su capacidad mental, que además, se vio agravada por su condición de **niña y de mujer**.

En efecto, la víctima de este caso, tiene una doble situación relevante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; su condición de niña y su condición de mujer.

1. En cuanto a su condición de niña

En cuanto a su **condición de niña**, la Convención sobre Derechos del Niño¹⁵ define a niño o niña como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, condición que ostenta la víctima del presente caso. La relevancia de calificar a una persona como niño o niña para el caso en cuestión, es poner de manifiesto la situación de vulnerabilidad que presentan para el ejercicio de sus derechos.

Dicha vulnerabilidad se ilustra en el preámbulo de la Convención sobre Derechos

¹⁴ CIDH. X e Y v. Argentina. Caso 10.506. Informe N°38/96. 15 de octubre de 1996. Párr. 80.

¹⁵ Adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25. Entrada en vigor: 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ratificada por el Estado de Chile el 13 de Agosto de 1990.

del Niño, “*el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento*”. La condición de vulnerabilidad aludida obliga a los Estados a adoptar medidas especiales de protección y cuidado, siempre guiados por el principio del “interés superior del niño”, como se consigna en el artículo 3.1 de la Convención recién citada, “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño***”¹⁶.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su opinión sobre la “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”¹⁷, “*se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, **adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos**. Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural*”¹⁸.

Con respecto a la participación de niños en procedimientos administrativos o judiciales, como lo es una detención o una inspección personal, la Corte IDH sostiene lo siguiente “*Es evidente que **las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto**. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento*”¹⁹.

Tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH, es claro que todo actuar del Estado debe estar adaptado a la realidad de los niños, debe contemplar medidas especiales por parte del Estado, y estas deben estar guiadas por el “*interés superior del niño*”. Ello deberá ocurrir en procedimientos desarrollados por el Estado, como una detención o como una inspección personal.

¹⁶ Subrayado es agregado.

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

¹⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 88. Subrayado es nuestro.

¹⁹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 96. Subrayado es nuestro.

Cabe señalar que la característica de **apremios ilegítimos** en el caso de marras se ve reflejada en la innecesidad de un infligir un sufrimiento mental en la afectada, tomando en consideración además su calidad de **niña**. Como se ha dicho latamente en los párrafos anteriores, el Estado debe extremar sus precauciones cuando se relaciona con niños, debiendo regir su actuar con la plena observancia del **interés superior del niño**.

No resulta razonable, desde ningún punto de vista, que el **interés superior del niño** se vea respetado por tal nivel de intromisión en la integridad personal realizado en dichos procedimientos policiales.

Los procedimientos de inspección a personas privadas de libertad, si bien no están prohibidos *per se* a nivel internacional, deben ser ejecutados con un respeto irrestricto a los derechos de las personas, sobre todo, cuando existen niños y niñas, cautelando así su **interés superior**.

2. En cuanto a su condición de mujer

La mujer históricamente ha estado en una posición de desventaja, de *iure y de facto*, en relación a los hombres. Con el avance de las legislaciones nacionales y con el establecimiento de un orden de protección internacional de derechos humanos, la mayoría de las diferencias en la ley han desaparecido pero, sin embargo, las diferenciaciones injustificadas en los hechos han persistido. En este escenario ha sido una preocupación principal la eliminación efectiva de toda discriminación arraigada. Esto incluso se reconoce en el preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)²⁰ de la ONU que dice “*Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones*”.

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

Por otra parte, también es pertinente hacer referencia al concepto de violencia contra la mujer, que en base a la Convención Interamericana para Sancionar y Erradicar

²⁰ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de septiembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Ratificada por el Estado de Chile el 7 de septiembre de 1989.

la Violencia contra la Mujer²¹, significa “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”, estando contemplado entre las formas de violencia, la tortura que ocasiona daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, realizada o amparada por agentes del Estado²².

Según la Corte IDH, “*no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará*”²³. Lo relevante para calificar si un hecho violento contra la mujer es o no violencia de género, es dilucidar si el hecho violento fue suscitado por su condición de mujer²⁴.

Los Estados, sobre la violencia de género, y considerando la vulnerabilidad arraigada en algunas sociedades, tienen un deber reforzado de establecer un marco normativo efectivo de protección, de impulsar estrategias de prevención integrales, de condenar a los responsables de violencia, y sobre todo, **de que los mismos agentes estatales no actúen de manera discriminatoria**, entre otras obligaciones emanadas de las convenciones pertinentes²⁵.

Con todo, cuando los agentes del Estado actúan de manera discriminatoria, surge el imperativo de investigar y sancionar los actos de violencia. La presente querrela debe ser tomada como una oportunidad para que el Estado cumpla con estas obligaciones, en los términos señalados en los próximos apartados.

C. La prohibición de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

²¹ Adoptada en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1997. Ratificada por el Estado de Chile el 15 de noviembre de 1996.

²² Artículo 2 “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:
(...)

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.” Subrayado es agregado.

²³ Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 295.

²⁴ Ver Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 222 y siguientes.

²⁵ Convención Interamericana para Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

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

A nivel de Derecho Internacional de Derechos Humanos existe un consenso de la **prohibición absoluta** de someter a personas a torturas, tanto así, que la prohibición de someter a personas a torturas, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes, es una norma de *jus cogens*²⁶, esto quiere decir, que son normas imperativas que forman parte del orden público internacional, no admitiendo reservas o estipulaciones convencionales en contrario²⁷. La tortura, también es objeto de una intensa regulación a nivel del Derecho Internacional Convencional, estableciéndose su prohibición en numerosos instrumentos internacionales y tratados especializados ratificados por el Estado de Chile, como lo es la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁸, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁹ o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura³⁰.

Por otra parte, en otros instrumentos internacionales y tratados de Derechos Humanos de carácter general ratificados por Chile, contienen normativas que prohíben de manera absoluta cualquier mal trato hacia personas privadas de libertad, por ejemplo, así lo dispone la Declaración Universal de Derechos Humanos³¹, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³², Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre³³ y Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³⁴, entre otros instrumentos relevantes. En la Convención sobre Derechos del Niño³⁵ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁶,

²⁶ Informe Relatores Especiales de la ONU. Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo. 27 de febrero de 2006. E/CN.4/2006/120 . Párr. 43.

²⁷ Convención de Viena de Derecho de los Tratados, artículo 53 y 71. Adoptada el 23 de mayo de 1969. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. Ratificado por el Estado de Chile el 9 de abril de 1981

²⁸ Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

²⁹ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987. Ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988.

³⁰ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en su decimoquinto período ordinario de sesiones. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987. Ratificada por el Estado de Chile el 15 de septiembre de 1988.

³¹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

³² Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Ratificada por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972.

³³ Adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948

³⁴ Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José, Costa Rica desde 7 al 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978. Ratificada por el Estado de Chile el 10 de octubre de 1990.

³⁵ Artículo 37. "Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad"

³⁶ Artículo 4. "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

también existe una prohibición a la aplicación de torturas hacia estos grupos vulnerables.

Resulta pertinente destacar el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece claramente que “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. La tortura específicamente, a nivel interamericano³⁷, se ha definido como “*(...) todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica (...)*”.

Se debe razonar que la distinción entre lo que significa tortura, trato cruel, inhumano o degradante no ha sido unánime en la jurisprudencia internacional³⁸, y la tendencia actual en el sistema universal, es calificar que acciones constituyen afectación de la integridad personal o no. A nivel interamericano, al estar las **conductas prohibidas** en el mismo artículo, se hace relativa también la diferenciación³⁹. Así, la Corte IDH en un caso de abusos sobre personas detenidas, ha dicho que “*cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”⁴⁰.

Lo anterior nos permite considerar que la distinción sobre que constituye Tortura o Trato Inhumano, Cruel o Degradante, es una consideración más bien estrictamente conceptual que no tiene efectos jurídicos en calificar una conducta como contraria o no a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, todo acto destinado a menoscabar la integridad personal de una persona, por regla general, está estrictamente prohibido, y por tanto, **cabe dentro de la conducta típica del artículo 150-A del Código Penal.**

Es aún más clara esta obligación hacia personas privadas de libertad bajo custodia estatal. La Corte IDH ha dicho que ineludiblemente “*el Estado es responsable, en su*

(...)

d. el derecho a no ser sometida a torturas”

³⁷ Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

³⁸ O'Donnell, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2da edición, p. 180 y ss.

³⁹ Cfr. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Centro de Derechos Humanos. p. 144.

⁴⁰ Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, Párr. 95.

condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia”⁴¹.

D. Obligación de investigar y sancionar los actos constitutivos de tortura. Rol del Poder Judicial en la sanción de estos hechos

Los Estados al ratificar los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, se comprometen a observar dos obligaciones principales, la obligación de respetar y la obligación de garantizar.

En palabras de la Corte IDH, “*La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.*”⁴². Lo anterior, nos dice que el poder público en todas sus manifestaciones, debe observar y cumplir con todas los mandatos sobre Derechos Humanos establecidos en los instrumentos internacionales. En el caso chileno, es aún más clara esta obligación toda vez que el artículo 5 incisos segundo de la Constitución reconoce que “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”⁴³.

En cuanto a la obligación de garantizar, “*(...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, **investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención** y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la*

⁴¹ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 273

⁴² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 165.

⁴³ Al respecto, la Corte Suprema ha declarado que el art. 5 N° 2 recién transcrito, otorga “*rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que “en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado de incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos”* (S.C.S Rol 3125-04 de 13.3.2007, considerando trigésimo nono).

reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”⁴⁴.

Específicamente, la obligación de investigar implica, “una obligación de medio y no de resultado, **que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa**. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar **la impunidad** y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos.”⁴⁵. Por otra parte, la Corte IDH “ha advertido que esta obligación se mantiene **‘cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación**, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”⁴⁶.

Por lo anterior es a través de la actuación de investigación y sanción de parte del Ministerio Público y el Poder Judicial, que el Estado de Chile satisface sus obligaciones internacionales y garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales establecidos hacia todas las personas.

POR TANTO, de conformidad con lo establecido por los artículos 53, 111, 112 y 113 de nuestro Código Procesal Penal, y demás normas legales atinentes,

A US SOLICITO: se sirva tener por deducida querrela criminal en contra de todos aquellos que resulten responsables de los hechos reseñados, en calidad de autores, cómplices o encubridores, y que son constitutivos, a nuestro juicio, del delito contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, en grado de consumado, cometido en perjuicio de don **F.I.J.C.**, acogerla a tramitación teniendo a mi representado como interviniente en el procedimiento, para los efectos de ejercer en su oportunidad los derechos que nos confiere la ley y remitirla al Ministerio Público a fin de que este organismo, a través de la fiscalía correspondiente, una vez concluida la investigación acuse a los responsables y estos sean condenados a las penas contempladas por la ley.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 166. Subrayado agregado.

⁴⁵ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 289. Subrayado agregado.

⁴⁶ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 291. Subrayado agregado.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS., tener presente que en cuanto a la jurisdicción competente para conocer y sancionar los hechos motivos de esta querrela, sin perjuicio de la norma del artículo 5° número 3 del Código de Justicia Militar, que dispone la procedencia de la justicia militar respecto de delitos comunes cometidos por militares en actos de servicio, atendido las consideraciones que se expondrán, este criterio no se ajusta a la correcta aplicación de las normas internacionales de derechos humanos suscritas y ratificadas por Chile, las cuales interpretadas en forma coherente y sistemática permiten sostener que en este caso concreto, la jurisdicción competente para conocer de estos hechos es la justicia común u ordinaria. En efecto, de acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

La doctrina de la Corte Interamericana en cuanto al alcance de la competencia material de la jurisdicción militar es clara en orden a que ella debe restringirse a bienes jurídicos militares especiales. La Corte lo ha afirmado en dos fallos. El primero de ellos el Caso Radilla Pacheco y el segundo el de Rosendo Cantú. En este último caso la Corte IDH ha afirmado *“que en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”*.

Asimismo, la Corte IDH ha tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que *“cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”*, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

Unido a todo lo anterior, en contra de la procedencia de la competencia de la justicia militar, se suman los argumentos de falta de independencia objetiva y falta de imparcialidad de los jueces militares son plenamente aplicable en el caso que sea un civil el que debe esperar una resolución judicial que busca una condena por la afectación de sus derechos. Esta ha sido la visión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así lo ha sentenciado recientemente en los casos Radilla Pacheco y Rosendo Cantú ambos contra México. El párrafo 160 de la sentencia del Caso Rosendo Cantú indica: *“En particular, sobre la intervención de la*

jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, este Tribunal recuerda que recientemente se ha pronunciado al respecto en relación con México en la Sentencia del caso Radilla Pacheco. Teniendo en cuenta lo anterior y lo señalado por el Estado a efectos del presente caso el Tribunal estima suficiente reiterar que: “que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”.

SEGUNDO OTROSÍ: El artículo 2º de la Ley N° 20.405, que crea el **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, dispone que “El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional.” Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3º de la ley:

Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,

Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;

Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3º N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o

trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Según el artículo 4° de la citada ley, para cumplir sus atribuciones, el INDH podrá obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la legitimación activa para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para deducir acciones legales ante los tribunales de justicia en el ámbito de su competencia.

POR TANTO: Pido se sirva tenerlo presente para todos los efectos legales.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que, conforme lo disponen los artículos 22, 23 Y 31 del Código Procesal Penal, mi parte propone que todas las resoluciones judiciales y actuaciones y diligencias del ministerio público le sean notificadas vía correo electrónico a la casilla de correo electrónico de ltorres@indh.cl, mgarces@indh.clm, rbustos@indh.cl, dortega@indh.cl y yjubetic@indh.cl , por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

CUARTO OTROSÍ: Desde ya, solicito al señor Fiscal la realización de las siguientes diligencias:

- 1) Decretar Orden de Investigar a la Policía de Investigaciones de Chile, a fin de que realice todas las diligencias que sean necesarias para la efectiva acreditación del hecho punible denunciado y para la acertada identificación de los responsables.
- 2) Que se cite y tome declaración a la víctima de estos hechos, a la niña **F.I.J.C.**

QUINTO OTROSÍ: Que por este acto acompañe los siguientes documentos:

- 1) copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del **Instituto Nacional de Derechos Humanos**, que con fecha 30 de julio de 2010, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.

SEXTO OTROSÍ: Ruego a US. Se sirva tener presente que designo como abogados(as) patrocinantes y confiero poder para representarme en esta causa a los abogados y abogadas del **Instituto Nacional de Derechos Humanos, Yerko Ljubetic Godoy**, c. id. N° 8.077.485-0, **Rodrigo Bustos Bottai**, c. id. N° 14.131.343-6, **Luis Torres González**, c. id. N° 13.681.255-6, **Daniela Ortega Alland**, c. id. 16.432.230-0 y **Magdalena Garcés Fuentes**, c. id. N° 10.696.480-7, todos y todas de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar en forma conjunta e indistinta en esta causa y suscriben el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados(as), solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.