

COMENTARIO SEMINARIO VIOLENCIA SEXUAL COMO CRÍMEN DE LESA HUMANIDAD

28 de septiembre de 2017

Hoy sabemos con certeza que la violencia de la **dictadura**, que azotó a Chile entre los años 1973 y 1990, tomó también la forma de una brutal **violencia sexual ejercida sobre todo contra miles de mujeres**. Durante este periodo, la dictadura militar desplegó una práctica generalizada y sistemática de violencia sexual sobre mujeres de distintas edades, en razón de sus actividades políticas, vínculos personales o familiares, su rol en la sociedad civil o como represalia por actividades e ideas políticas de sus maridos, parejas, ex-parejas, hijos/as, padres/madres o demás familiares. Pero tomó tiempo que esto fuera reconocido. Efectivamente, tanto la visibilización de los patrones de violencia sexual contra mujeres como su comprensión en tanto actos constitutivos de tortura y crímenes de lesa humanidad fueron procesos lentos y que requirieron de enormes esfuerzos.

Uno de los síntomas más claros de las dificultades que hemos tenido como país para reconocer la violencia sexual desplegada por la dictadura como tortura y a la vez como crimen de lesa humanidad es el **tratamiento que se hace de esta por la Comisión Valech**. Como muchos sabrán, pero no está de más recordarlo, en septiembre del año 2003 se dispuso la creación de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, cuyo objeto era determinar las personas que sufrieron privación de libertad y torturas 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. Esta Comisión estuvo presidida por Monseñor Sergio Valech –de ahí que la conocemos como “Comisión Valech”– y reconoció a 27.255 personas como víctimas de prisión política y tortura, finalizando sus funciones el 30 de noviembre de 2004.

El informe que emitió la Comisión Valech **toca el tema de la violencia sexual**, pero es muy revelador de su tratamiento la primera frase del apartado dedicado a este tema, que señalaba que las “entrevistas realizadas (...) no indagaron expresamente acerca de la violencia sexual ejercida contra las ex presas” y que las “situaciones que se registran fueron mencionadas espontáneamente”. En otras palabras, la Comisión Valech **no tenía incorporada la idea de que la violencia sexual es una forma común de tortura** en contextos de represión y violencia sistemática y no se propuso revelar esos patrones sino que se encontró con ellos sin quererlo. Y la realidad con la que dieron era abrumadora: Fueron 3.399 las mujeres que entregaron su testimonio y, como lo señala el informe “[c]asi todas ellas dijeron haber sido objeto de violencia sexual y 316 dijeron haber sido violadas”. Además,

como lo dice también el informe, se estima que la cantidad de mujeres violadas habría sido superior al declarado. Junto con esto, 229 mujeres fueron detenidas estando embarazadas, de las cuales 11 dijeron haber sido violadas. Producto de las torturas, 20 abortaron y 15 tuvieron a sus hijos e hijas en presidio.

Ocurrió entonces que, si bien la Comisión Valech constató la ocurrencia de hechos de violencia sexual en el marco de la prisión política y la tortura, **no fue clara en abordar ese fenómeno** como una forma de tortura y, por tanto, como crimen de lesa humanidad. Las entrevistas no indagaron en esto y las personas que entrevistaban no fueron capacitadas para preguntar por la violencia sexual como forma de tortura. Además, las mujeres estaban concientes de la violencia sexual de la que fueron objeto, pero muchas no tenían claridad respecto a si esos hechos eran clasificables bajo el rótulo de tortura o no. Evidentemente, el hecho de que la Comisión no haya tenido una definición consistente no contribuyó a que las víctimas tuvieran una mejor comprensión de los hechos padecidos.

Esta dificultad para asimilar la violencia sexual como tortura fue advertida por la sociedad civil. **Distintas organizaciones no gubernamentales denunciaron**, contemporáneamente al establecimiento de la Comisión Valech, que la violencia sexual no estaba siendo abordada como una forma de tortura. Esto fue informado en su momento al **Comité contra la Tortura** el que, en sus **observaciones de 2004** instó al Estado a prorrogar el mandato y ampliar las atribuciones de la Comisión Valech para permitir a todas las víctimas la presentación de sus testimonios, incluidas las víctimas de agresiones sexuales. Asimismo, instó a aclarar la definición de tortura, incorporando en los formularios que debían llenar las víctimas las situaciones de violencia sexual. Después de cerrada la Comisión Valech, en sus **observaciones del año 2009**, el Comité insistió en la reapertura de la Comisión, en los mismos términos.

Es así como en el año 2010 se crea la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como “**Comisión Valech II**”, la que recibió nuevos casos y publicó su informe final en el año 2011. Esta instancia fue fundamental para ampliar las posibilidades de las víctimas de ser calificadas como tales, pero su informe final tampoco incorporó una definición clara de la violencia sexual como tortura.

Como se puede ver, las comisiones de verdad que abordaron el tema de la prisión política y la tortura, si bien realizaron un trabajo fundamental para la transición democrática en Chile, tuvieron **dificultades para visibilizar la violencia sexual y conceptualizarla** abiertamente, de cara a la sociedad chilena, **como una forma de tortura**. Esto es muestra, una vez más, del largo camino que se ha tenido que

recorrer para que la violencia sexual, en el contexto de conflictos armados o de regímenes de terror estatal, deje de ser naturalizada.

Ese era, entonces, el estado de la cuestión hasta hace poco tiempo atrás. Chile tenía una deuda con la comprensión de parte de los crímenes del pasado y tenía una deuda con una adecuación de su legislación en esta materia. Y lo cierto es que, aunque sea tardíamente, ha habido **importantes avances y buenas prácticas** que responden al consenso que se ha ido forjando en torno a entender la violencia sexual como tortura y como crimen de lesa humanidad y es a eso a lo que me gustaría referirme, como segunda parte de este comentario.

En el año 2004, como ya lo mencionamos antes, el **Comité contra la Tortura** emitió un informe de recomendaciones al Estado de Chile, que para ese entonces contaba con una ley del año 1998, la **Ley N° 19.567, que creó el delito de tormentos o apremios ilegítimos** respecto de personas detenidas. El informe del Comité expresó su preocupación en torno a la **carencia de una adecuada tipificación** del delito de tortura propiamente tal así como respecto a prácticas de violencia de género. Estas observaciones se reiteraron en el informe del Comité del año 2009, donde se agregó la necesidad de establecer en Chile el Mecanismo de Prevención contra la Tortura.

Junto con esto, debe decirse que en su informe del año 2004, el Comité contra la Tortura llamó también la atención sobre las “denuncias sobre la persistencia de malos tratos a personas, en algunos casos equivalentes a torturas, por parte de carabineros, la policía de investigaciones y (...) gendarmería, y el hecho de que no se proceda a una investigación completa e imparcial de esas denuncias”. En una misma línea, en el año 2012, el Comité CEDAW expresó su preocupación respecto a las denuncias de violencia sexual por parte de fuerzas policiales en el marco de la protesta social. El Comité de Derechos Humanos, en 2014, hizo eco de las mismas denuncias e instó al Estado a redoblar los esfuerzos en la prevención y eliminación de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Con estos desafíos por delante, Chile avanzó sustancialmente mediante dos leyes: **la Ley N° 20.357 de 2009, que tipificó la tortura como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra y la Ley N° 20.968 de 2016, que tipificó en el Código Penal el delito de tortura.**

La primera de estas leyes incorpora la **tipificación de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra** al ordenamiento interno chileno tipificando ciertos delitos como tales en la medida que sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que dicho ataque

responda a una política del Estado o de sus agentes o de ciertos grupos que detentan el poder, definidos en la norma. Entre estos delitos se incluyen la tortura, la violación, la prostitución forzada y el abuso sexual.

La segunda ley mencionada, esto es, la ley 20.968 de 2016, fue también un avance importantísimo, fruto de un largo trabajo y del empuje de la sociedad civil. Esta ley incorporó a nuestra legislación penal del **delito de tortura propiamente tal**, adecuándose a los estándares internacionales, cosa que no hacía el restringido delito anterior de “apremios ilegítimos”. Entre los rasgos que cabe destacar están:

- a) La incorporación de la intención de infligir dolores o sufrimientos físicos, sexuales o síquicos, contemplando así una perspectiva de género en la definición de lo que se entenderá por tortura.
- b) La incorporación de categorías sospechosas de discriminación desde una perspectiva amplia, considerando elementos fundamentales como la orientación sexual y la identidad de género.
- c) El aumento de las penas en caso de que con ocasión de la tortura se cometa además homicidio o violación.
- d) La incorporación del componente de género en la definición de tortura en la ya mencionada ley que tipifica los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Otra iniciativa importante que cabe destacar es el proyecto, anunciado hace algunos meses por la Presidenta de la República, de crear el **Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura**, tal como fuera señalado en reiteradas oportunidades al Estado chileno por los organismos de monitoreo, en conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. Este proyecto de ley designa como Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura al Instituto Nacional de Derechos Humanos, el que actuará para estos efectos a través de un Comité que tendrá facultades de monitoreo e inspección de todos los recintos de privación de libertad, así como para formular recomendaciones al gobierno.

También vale la pena mencionar la **reforma al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios**; reforma todavía en trámite pero que propone cambios fundamentales, incorporando una perspectiva de género. El nuevo reglamento releva las necesidades específicas de la población penitenciaria femenina, contempla disposiciones respecto del trato con mujeres privadas de libertad, regula los registros corporales y la capacitación que requieren las funcionarias que los

practiquen y aborda adecuadamente los casos de emergencias obstétricas y atención de partos, entre otros aspectos.

El actuar de las policías también ha sido regulado de manera de adecuarse a estándares internacionales de derechos humanos. Este proceso comenzó en el año 2014, cuando la institución de **Carabineros de Chile** hizo una **revisión y sistematización de sus protocolos internos**, ciñéndolos a los principios de respeto por la dignidad de las personas; uso de la fuerza sujeto a las máximas de legalidad, necesidad y proporcionalidad; trato humano y justo a las personas privadas de libertad de acuerdo a su edad y sexo; y responsabilidad profesional de los jefes operativos.

Otros avances interesantes los encontramos también en dos iniciativas legales que han sido impulsadas desde el **Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género** y que contribuyen a combatir la violencia sexual y sus consecuencias en la sociedad chilena. Además, son iniciativas que dan cuenta del necesario esfuerzo de combinar un enfoque transversal de derechos humanos que permee todas las políticas públicas, con un enfoque más específico de políticas públicas directamente dirigidas a la realidad de las mujeres. Los proyectos a los que aludía son, por un lado, el **proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y, por otra, la ley que despenaliza el aborto en 3 causales**. La primera, presentada en noviembre del año pasado, busca mejorar las respuestas institucionales que hoy se ofrecen a las víctimas de violencia en el contexto intrafamiliar, tanto a las mujeres como a otras personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Adicionalmente, se propone contribuir a la generación de un cambio cultural cuyo horizonte es la igualdad entre hombres y mujeres. En ambos ejes se proponen una serie de reformas legales relevantes. El segundo, como todos y todas sabemos, se convirtió recientemente en ley y representa un importante paso, sobre todo para el tema que hoy discutimos, porque se ocupa de eliminar la revictimización que suponía someter a mujeres que habían sido víctimas de una violación a ser objeto de investigación y eventual castigo penal.

Finalmente, hay una **última iniciativa fundamental** que me gustaría destacar y que coincide que ha adquirido especial connotación pública durante los últimos días. Me refiero al proyecto que hemos venido impulsando, desde la creación de la Subsecretaría, que permite el **acceso por parte de los tribunales de justicia a los antecedentes de la Comisión Valech I**. Estos antecedentes están protegidos por una ley que fue posterior a la recepción de testimonios de víctimas que establece una cláusula de secreto que impide a los tribunales de justicia el acceder a los referidos archivos. Cabe decir que esta cláusula no existe para los antecedentes de

la Comisión Rettig, sobre casos de personas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas, ni para la Comisión Valech II. Si bien no considero necesario extenderme demasiado en este punto, sí creo que es importante decir que se trata de una medida que no hace sino responder a la obligación del Estado de impulsar de oficio la búsqueda de justicia respecto de graves violaciones a los derechos humanos, tarea que no puede ser entregada a la iniciativa particular de las víctimas. Es también una medida que va en beneficio de la justicia en todos los casos de violencia sexual que afectaron a miles de mujeres durante la dictadura.

Para ir terminando esta intervención, quisiera tan solo mencionar **algunas de las claves o desafíos que son importantes de tener en cuenta** para todo lo que tenemos por delante en esta materia.

Creo que para la erradicación de la violencia sexual así como de las distintas formas de violencia y tortura se requiere una constante **articulación con mecanismos institucionales de prevención** de la ocurrencia de estos hechos. El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura es un buen ejemplo, pero lo cierto es que es un desafío de largo aliento el de regular las relaciones que se dan entre el Estado y las personas en los contextos en los que están las condiciones que hacen más probable los hechos de violencia.

Un segundo desafío, en el que estamos trabajando pero queda aún mucho por hacer, tiene que ver con la **constante capacitación y sensibilización de funcionarios y funcionarias públicas** en materia de tortura y perspectiva de género, sobre todo a quienes tienen a cargo personas privadas de libertad. Esto es algo que, cabe mencionar, le fue expresamente señalado al Estado de Chile por parte de la Corte Interamericana en el caso de Karen Atala, respecto a la formación en temáticas de derechos humanos como discriminación, estereotipos de género y protección de los derechos de la comunidad LGBTI. La formación continua de funcionarios y funcionarias para prevenir las distintas formas de discriminación en contra de la mujer también ha sido objeto de pronunciamiento en otras sentencias como Espinoza González, de 2014 y Campo Algodonero, de 2009.

Y un último desafío que mencionaría es aquel que tenemos con **la formación de nuestros jueces, nuestras juezas y nuestros operadores y operadoras de justicia**. Aquí se vuelve crucial que trabajemos en la formación de estos agentes del Estado, para que se aproximen a los hechos de violencia sexual, sea en general o sea en los casos de crímenes de lesa humanidad, despojados de prejuicios y estereotipos de género que, como sabemos, pueden determinar el curso de una investigación y el contenido de una sentencia. Hay que estar atentos a cómo operan dichos prejuicios a la hora de minar la credibilidad de las sobrevivientes de tortura y ya sabemos desde la experiencia de los casos de tortura sexual vividas por

mujeres en la ex yugoslavia, que una de las formas de debilitar el caso era apelar a la vida sexual pasada de la víctima, condicionando la gravedad de los hechos y cuestionando el relato de la víctima. Ello se superó luego en el Estatuto de Roma donde hay una prohibición para los defensores de apelar a la vida sexual pasada de la víctima. En definitiva, todos los actores involucrados deben atender a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que abarcan los aspectos probatorios y procesales para la investigación y sanción de hechos de violencia sexual, incluyendo toma de declaraciones, requisitos de atención médica y psicológica y el manejo de pruebas, entre otros aspectos.

Cierro este comentario agradeciendo el haber podido participar de este intercambio de experiencias; compartiendo cómo distintas sociedades hacen frente a la violencia de género, sea en sus formas cotidianas o en las formas más brutales como cuando ocurre en el contexto de ataques sistemáticos y generalizados a la población civil. Hemos avanzado en la erradicación de estas prácticas, pero queda mucho por hacer y no podemos bajar los brazos, porque el verdadero cambio es uno cultural, de transformación de los patrones históricos de desigualdad y subordinación entre géneros. No hay que olvidar que la violencia sexual o desplegada en razón del sexo, la orientación sexual o el género, no son sino formas radicales de discriminación enraizadas en nuestras relaciones sociales. Es hacia la erradicación de esa discriminación y todas sus manifestaciones donde tenemos que poner nuestros esfuerzos.