

LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Informe en calidad de *Amici Curiae* para consideración del Excmo. Tribunal
Constitucional en la causa N° 8792-20

Branislav Marelic Rokov¹
Ignacio Carrera Rojas
María José Faure Campos
Nadia Godoy Banda
Maximiliano Yáñez Figueroa

Tabla de Contenido

1. Presentación e Introducción.....	2
2. Consideración preliminar: la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sobre delitos sexuales, no debe implicar desconocer la especial protección que el pueblo rapanui posee.	3
3. La Protección internacional de la mujer exige un compromiso estatal, que es incompatible con la constitucionalidad de la norma impugnada	5
3.1. El mínimo estatal para la comenzar la protección de la mujer, es el cumplimiento del deber de respeto y garantía de los Derechos Humanos.	5
3.2. La violencia sexual contra la mujer es una forma de discriminación basada en género.....	8
3.3. Deberes del Estado en prevenir, respetar y garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de violencia.....	13
3.4. La falta de investigación y sanción eficaz de la violencia contra la mujer genera la responsabilidad del Estado.	18
3.5. La falta de investigación o sanción a la violencia contra la mujer, incluida la sexual, ha significado el reproche internacional de varios Estados.	20
Caso de Paola Guzmán en Ecuador	20
Caso González y otras (Campo Algodonero) en México.....	22
Caso María da Penha en Brasil	25
4. Conclusión: Las normas impugnadas son contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y debe ser declaradas inconstitucionales	28

¹ Branislav Marelic Rokov, Abogado, Profesor de la Clínica Jurídica de Acceso a la Información Pública e Interés Público de la Universidad Alberto Hurtado. Ignacio Carrera Rojas, María José Faure Campos, Nadia Godoy Banda, Maximiliano Yáñez Figueroa, son estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad y parte de la clínica año 2020.

1. Presentación e Introducción

La Clínica de Acceso a la Información Pública e Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, concurre a este Excmo. Tribunal para exponer su posición jurídica, basada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre el presente caso, a fin de que se decida conforme a ellos y, en definitiva, se acoja la inaplicabilidad de las normas, en todos sus términos.

La materia objeto de este conflicto es de gran relevancia para la vigencia de los Derechos Humanos de las mujeres habitantes en Isla de Pascua, pudiendo significar una decisión favorable en este caso, un avance sustantivo en su protección y el aseguramiento de una vida libre de violencia. Cabe señalar que todos los estándares desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, encuentran aplicación interna, a través del artículo 5 inciso segundo de la Constitución.

Este documento concluye que, en base a la normativa internacional, es deber del Estado prevenir, investigar y sancionar cualquier forma de violencia contra la mujer. Esto, por una parte, implica crear normativa interna que asegure el completo acceso de la víctima a una justicia con perspectiva de género, que apoye y contenga a la mujer en un proceso que es largo y doloroso. Y por el otro, que esas normas sean aplicadas de manera eficaz, igualitaria y de forma expedita, que aseguren la reparación concreta del daño a la víctima.

Los lineamientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en ningún caso permiten la aplicación de normas como la que está en controversia en este caso, que no otorgan una justa reparación al daño sufrido, sino todo lo contrario, dejan a su paso un sentimiento de impunidad para todas las mujeres dentro de la isla, que en cualquier momento pueden ser víctimas de violencia sexual y la certeza de que el acceso a la justicia para las mujeres aún no está del todo desarrollado en el país, lo que es una contravención directa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, firmados y ratificados por Chile.

2. Consideración preliminar: la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, sobre delitos sexuales, no debe implicar desconocer la especial protección que el pueblo rapanui posee.

Este informe debe ser interpretado y tomado en la línea de cuestionar solamente las normas sometidas a control de constitucionalidad, debido a que otras disposiciones de ley N° 16.441, conocida como “Ley Pascua” van en beneficio del Pueblo Rapa Nui, como una forma de honrar sus derechos y los compromisos del “Acuerdo de Voluntades”, tratado internacional suscrito entre el Rey *Atamu Tekena* y el Capitán Policarpo Toro el 9 de septiembre de 1888², que anexó el territorio de la isla a Chile, con condiciones de protección al Pueblo Rapa Nui, que nunca se han cumplido hasta la fecha. El mismo Estado de Chile ha reconocido oficialmente que el “Acuerdo de Voluntades” fue suscrito, pero incumplido, siendo la “Ley Pascua” de 1966 el inicio de un intento de honrar este acuerdo, que todavía está pendiente de cumplimiento íntegro³.

En este sentido, la “Ley Pascua” incorporó, recién en 1966, a los habitantes de la Isla de Pascua a la comunidad nacional, no siendo considerados como ciudadanos y ciudadanas –una suerte de apatridia– entre 1888 y 1966, pudiendo votar por primera vez recién en las elecciones municipales de 1967 y en las presidenciales de 1970.

La larga historia de abandono del Estado de Chile al Pueblo Rapa Nui incluye, además de exclusión política, el establecimiento de precarias condiciones económicas, sociales y culturales debido a la transformación de la isla en una estancia ovejera-ganadera en manos de particulares de origen extranjero quienes arrendaban la isla para su explotación, que incluía la mano de obra rapanui, quedando el poder político del territorio en manos de empresas concesionarias,

² Cfr. MENDOZA, Oscar. “Chile, un País Colonialista: El Tratado Internacional de 1888 entre Chile y el Pueblo Rapanui”. Disponible en:

<https://www.aacademica.org/v.congreso.chileno.de.antropologia/170.pdf>

³ Cfr. INFORME DE VERDAD HISTORICA Y NUEVO TRATO CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Página 259 y siguientes, además de página 565. Disponible en:

<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/268/nuevo-trato-indigena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

con visitas esporádicas de la Armada de Chile, por lo que allí ocurrían reiterados abusos, violencia y servidumbre forzosa.

Desde 1953, el control político fue traspasado completamente a la Armada de Chile, que ejerció una actitud de “territorio en ocupación”, aplicando varias reglas propias de las Fuerzas Armadas a los y las rapanui. Entre 1953 y 1965, se cometen los peores abusos en contra del Pueblo, con la excusa de ser considerados primitivos, con prohibición absoluta de dejar la isla, y sin poder transitar libremente por ella. Además, se instaura el llamado “Lunes Fiscal”, una forma institucionalizada de trabajo forzado, consistente en que cada lunes todos los y las rapanui debían trabajar para los chilenos a cargo de la isla, en labores domésticas y varias veces degradantes. Este trabajo no era remunerado.

Se puede considerar que el control que ejerció la Armada en la Isla, no fue más que la continuación del sistema colonial que venían experimentando con las empresas privadas. La situación llegó a un punto tal, que se organizó un movimiento en 1965 con manifestaciones de todos los y las rapanui contra la situación opresiva que venían experimentando desde 1888, la anterior gran revolución había sido en 1914, dirigida por María Angata. En el contexto de las manifestaciones de 1965, se logró remitir una carta al Presidente de la República Eduardo Frei Montalva informando de la situación de la isla. Junto con la carta y las manifestaciones, diversas personalidades en el continente, incluyendo autoridades eclesiásticas propiciaron la dictación de la Ley 16.441.

Esta ley, mirada en contexto, es una forma de intentar reparar el daño que le produjo el Estado de Chile al pueblo rapanui, aunque resulte insuficiente hoy a los ojos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por esta razón la “Ley Pascua” en la mayoría de sus otras disposiciones, es una ley necesaria y parcialmente reparatoria del Pueblo Rapa Nui, por lo que las otras provisiones deben mantenerse vigente, siendo solamente las normas cuestionadas, el objeto de reproche más absoluto en esa legislación.

3. La Protección internacional de la mujer exige un compromiso estatal, que es incompatible con la constitucionalidad de la norma impugnada

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es constante en señalar la protección fortalecida que las mujeres deben tener en cuanto a sus derechos, y en especial, a la protección de la violencia ejercida contra ellas. De esta forma, son diferentes exigencias y consideraciones las que deben cumplir los Estados para materializar esta protección reforzada:

- (1) El Estado tiene un deber general de respetar y garantizar los Derechos Humanos, por lo que, desde este mínimo, se construye la protección reforzada de la mujer.
- (2) Entender que la violencia sexual contra la mujer constituye a su vez un acto de discriminación basada en el género.
- (3) Existe un deber estatal de prevenir, respetar y garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de violencia para las mujeres.

Cada paso anteriormente señalado de argumentación, lleva a cuestionar la constitucionalidad de las normas sujetas a revisión por este Excmo. Tribunal, como se demostrará a continuación.

3.1. El mínimo estatal para la comenzar la protección de la mujer, es el cumplimiento del deber de respeto y garantía de los Derechos Humanos.

Es relevante, antes de entrar en materia sobre derechos y obligaciones de protección a la mujer, tener en cuenta que los Estados tienen un deber mínimo de protección a los Derechos Humanos de todos y todas. Desde estas obligaciones ya las normas impugnadas entran en tensión, por la obligación del Estado de sancionar penal y efectivamente las violaciones a los Derechos Humanos.

En primer término, es de reconocimiento universal, la existencia de las obligaciones de respeto y garantía, contenido en casi todos los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados:

“se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁴.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) es enfática en señalar el carácter fundamental que revisten estas obligaciones, dado que, si se desea determinar la responsabilidad de un Estado en un caso de violación a Derechos Humanos, se realiza un análisis que toma en consideración varios aspectos, dentro de los cuales se evalúa si el Estado cumplió con su deber de respetar y garantizar los Derechos Humanos, cuestión que es apreciada por la CorteIDH como obligaciones fundamentales.

El deber de los Estados de “respetar los derechos y libertades”, u obligación de respeto, indica que la actuación estatal tiene límites, y que el Estado⁵ no puede vulnerar o incidir en los Derechos Humanos, reconociendo un espacio o esfera de protección para cada titular de derechos.

El deber de los Estados de “garantizar el libre y pleno ejercicio (de los derechos humanos) a toda persona”, u obligación de garantía, indica que los Estados deben organizar todo el aparato gubernamental, junto con todas sus estructuras a través de las que se manifiesta el ejercicio del poder público, para que generen las condiciones para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, incluso por actos de particulares. Por consiguiente, los Estados están sujetos a cumplir con otros deberes que se desprenden de esta obligación de garantía, ellos son los de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación de los derechos que están recogidos en los tratados internacionales. Sin embargo, no basta con que se satisfagan las obligaciones indicadas anteriormente, sino que, es esperable que se restablezca el derecho vulnerado, y, si corresponde, reparar los daños producidos por la violación acontecida.

⁴ Artículo 1.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Énfasis agregado.

⁵ Corte IDH. Sentencia Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1988). Párr. 165. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

En otras palabras, la obligación de garantía parte del supuesto de que el Estado tiene el deber de hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los Derechos Humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, perpetradas por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica.

Dentro de la obligación de garantía, se contiene la obligación de investigar y sancionar, relevante para este caso.

La CorteIDH, hablando dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha señalado expresamente que los Estados están obligados a investigar y sancionar toda situación en la que se hayan violado derechos humanos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos⁶. Esta conclusión de la CorteIDH es aplicable también a todos los mayores tratados internacional en materia de Derechos Humanos

La conexión entre la obligación de investigar y sancionar, junto con la de garantizar, es bastante clara, ya que una forma de garantía de los Derechos Humanos, es la investigación y sanción de sus violaciones. El aparato del Estado no puede actuar de modo tal, que la violación de un determinado Derecho Humano quede impune y no sea restablecido, puesto que, de ser este el caso, el Estado dando la señal que ese Derecho Humano, puede ser violado, quedando desprotegido, no siendo de importancia para la sociedad.

La obligación de investigar y sancionar recibe algunas precisiones por parte de la CorteIDH, señalando que corresponde a una obligación de medio o comportamiento, la que no se debe evaluar solo por el resultado de la investigación, por el contrario, la investigación debe ser realizada con seriedad y no como una simple formalidad que *ex ante* está destinada a ser infructuosa, independiente del resultado al que se arribe. La investigación tiene una finalidad de encontrarse efectivamente la verdad de los hechos ocurridos en el caso particular. El Estado debe asumir esta responsabilidad como un elevado valor jurídico, ya que entre

⁶ Por ejemplo, en el contexto de la Convención Americana, ver Corte IDH. Sentencia Velázquez Rodríguez vs. Honduras (1988). Párr. 176. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

mayor compromiso estatal, mejores resultados se pueden obtener de la investigación.

Asimismo, la CorteIDH, en cuanto a la sanción, ha dicho que:

“(…) en cumplimiento de su obligación de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que impidan la debida investigación de los hechos, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita dicha investigación y los procedimientos respectivos, a fin de evitar la repetición de hechos como los presentes.”⁷

La impunidad generada, al no tener una pena efectiva, es un aliciente a la recurrencia de las violaciones a los Derechos Humanos, como lo es mantener la normativa impugnada en el presente caso.

3.2. La violencia sexual contra la mujer es una forma de discriminación basada en género

Previo a abordar el tema de las obligaciones del Estado, en cuanto a la violencia sexual contra la mujer, es importante entender que la violencia, se enmarca en una discusión más amplia sobre discriminación de la mujer, como se explicará.

En base a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas (CEDAW), de la cual Chile es parte, se puede señalar que “la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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”⁸.

⁷ Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.Párr. 192. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

⁸ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1981, párrafo 16. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

Dicho de otra forma, la discriminación contra la mujer en el contexto que se vive en Chile, se puede describir como una limitación injusta, siendo el motivo principal de ello, la inequidad existente entre hombres y mujeres reflejado en muchos ámbitos de la vida cotidiana, como la búsqueda de trabajos o un sinnúmero de preguntas como prerequisites, buscando averiguar la posibilidad de tener hijos o no a largo plazo, o si ya los tiene, sumándole si logra obtener un igual al de un hombre que ejerza las mismas funciones. Estas realidades de discriminación restringen las posibilidades de desarrollo personal y económico, estando esto reflejado en menores puestos de cargos políticos, de jefaturas, y por supuesto, menor tiempo libre por ser quien debe estar al cuidado de los hijos.

Es de suma importancia señalar que la discriminación hacia la mujer es algo transversal, como lo indica la teoría feminista sobre interseccionalidad, la cual se dirige a las diferentes relaciones sociales que puedan surgir de la mujer misma. Esta aproximación “busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y otros sistemas de discriminación crean desigualdades que estructuran las posiciones relativas de las mujeres. Toma en consideración los contextos históricos, sociales y políticos y también reconoce experiencias individuales únicas que resultan de la conjunción de diferentes tipos de identidad”⁹.

Con ello es posible transparentar diversas realidades: es muy diferente ser mujer blanca, con residencia en una zona urbana, a ser una mujer migrante, de color, y vulnerable socioeconómicamente. Esta aproximación nos abre a una multiplicidad de formas de discriminación que quizás en algunos ámbitos muchas mujeres no sufran, pero en la vereda de en frente, si habrá una cantidad importante de mujeres que tengan una experiencia sustantivamente diversa. No podemos limitarnos a entender que existe solamente un tipo de discriminación hacia la mujer, sino que estos pueden ser diversos, atendiendo las realidades y la vida cotidiana.

⁹ Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica, 2004, Derechos de las mujeres y cambio económico, No 9, pág. 1-8. Disponible en: https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf

Esta conclusión es aplicable para las mujeres habitantes de Isla de Pascua, ya que su condición de residencia en una zona aislada, perteneciendo muchas de ellas al pueblo indígena Rapa Nui, las sitúa en una situación de mayor vulnerabilidad a sufrir discriminaciones, comparada con las mujeres habitantes en el continente.

En cuanto a la violencia contra la mujer, esta es una forma de discriminación, ya que, el Comité de supervisión de la CEDAW (Comité CEDAW), ha dicho que “La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención”¹⁰.

Se debe destacar que la violencia puede manifestarse de diversas maneras tales como verbal, psicológica, económica, sexual, y en múltiples contextos en palabras del Comité CEDAW:

“La violencia por razón de género contra la mujer se produce en todos los espacios y esferas de la interacción humana, ya sean públicos o privados, entre ellos los contextos de la familia, la comunidad, los espacios públicos, el lugar de trabajo, el esparcimiento, la política, el deporte, los servicios de salud y los entornos educativos, y en la redefinición de lo público y lo privado a través de entornos tecnológicos”¹¹

En particular sobre la violencia contra la mujer, el Comité CEDAW también ha señalado en su Recomendación General núm. 19 que:

“la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el

¹⁰ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19, 2017, párrafo 21. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

¹¹ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19, 2017, párrafo 20. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres”¹²

En situaciones de violencia contra las mujeres, debido a su género, los mayores sujetos activos que pueden realizarlas son hombres. La violencia de por sí es una práctica que se ha dado a lo largo de los años, desarrollándose de múltiples formas, siendo una de ellas la violencia.

Desde hace muchos años es algo que se ha intentado erradicar, pero las políticas públicas no han bastado para poder frenar este tipo de situaciones:

“La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad”¹³.

Además de ser algo que a cualquier mujer puede ocurrirle en su vida, también es una reacción en cadena y un patrón repetitivo, pues si ha habido una familia que siempre ha estado en un círculo de violencia, probablemente tengan hijos o hijas los cuales van a normalizar dichas conductas, las niñas aceptándolas de un hombre y los niños replicándolas hacia las mujeres cuando sean adultos, por ello es que es

¹² Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19, 2017, párrafo 19. Disponible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

¹³ Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación general num.35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num.19, 2017, párrafo 14.

Disponible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

un tema que hay que tratarlo de raíz, donde requiere un trabajo profundo de parte de todos para dejar de normalizar ciertas conductas y erradicar el machismo al cual todos estamos acostumbrados.

Por su parte, dentro de las formas de violencia contra la mujer, la violencia sexual es una de las más graves, siendo descrita por defensoras de derechos humanos como “una de los peores tipos de violencias ejercidos hacia la mujer”, definiéndose como “toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntaria y libremente su sexualidad, comprendiendo ésta no sólo el acto sexual, genital o no genital, tales como actos lascivos, actos lascivos violentos, acceso carnal violento o la violación propiamente dicha”¹⁴

Este tipo de violencia, quizás más que otras, es un claro ejemplo de cómo la mujer sigue siendo subordinada al hombre, creyendo que el posee derechos sobre ella y su cuerpo, para poder hacer con ella lo que él quiera, esto va ligado al temor que poseen muchas mujeres de denunciar porque la justicia pocas veces acompaña a las víctimas y les da la protección necesaria para que estas situaciones no sigan ocurriendo.

La violencia sexual siempre ha existido, y casi en su totalidad la sufren mujeres, adultas o niñas, siendo la *visibilización* de esta realidad algo reciente, principalmente a raíz del trabajo de defensores y defensoras de derechos humanos, así como el apoyo de diversos organismos internacionales. Muchas veces la violencia contra la mujer, especialmente la violencia sexual, puede culminar en femicidios como la expresión última de la violencia.

En el caso en cuestión, queda claro que la normativa impugnada no solo se tiene relevancia para el caso particular de la víctima de violencia sexual, que busca asegurar la persecución y la sanción justa, sino que este caso es un eslabón crítico en la protección de la violencia en general, y de manera aún más global, en la protección de la igualdad de género en Isla de Pascua.

¹⁴ Fernández, Constanza; Dides, Claudia, Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile, 2016, p. 141. Disponible en: <http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/Informe-DDSSRR-2016-Violencia-Sexual.pdf>

3.3. Deberes del Estado en prevenir, respetar y garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de violencia.

Sin perder de vista que cada Estado debe respetar todos los Derechos Humanos que se han consagrado en favor de todos y todas, incluidas las mujeres, existen exigencias mayores en lo que se refiere a la erradicación de la violencia por motivos de género, incluida la violencia sexual.

Para la protección de las mujeres el Estado debe garantizar la aplicación eficaz de los instrumentos nacionales, regionales e internacionales de los que Chile es parte. De esta forma, el marco normativo que ejerce mayor especificidad en el tema objeto de este recurso, es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el SIDH, como instrumentos generales, se debe atender a las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH). Además, existe un instrumento específico sobre la violencia contra la mujer, que es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención Belem do Pará”.

Las disposiciones centrales de la Convención Belem do Pará, aplicable a este caso están especialmente en los siguientes artículos:

Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.

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

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- 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, donde quiera que ocurra.

Artículo 3. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 7. Los Estados Parte 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:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

(Énfasis agregados)

Se debe recordar que el Estado de Chile, incorpora los tratados internacionales en su derecho interno, dándoles rango constitucional a través del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República el cual establece 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.”

El citado artículo, es una forma de activar los dispositivos en caso de que el Estado no esté cumpliendo su deber de respetar y garantizar los derechos establecidos en

dichos instrumentos. Además, el Estado debe observar las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien ha:

“mantenido un rol esencial en el desarrollo de estándares para la protección y defensa de las mujeres, niñas y adolescentes y ha recomendado de forma consistente a los Estados el adoptar esfuerzos concretos para garantizar, por un lado, la universalidad del sistema interamericano de derechos humanos, y por otro, iniciativas para cumplir con las decisiones y recomendaciones de tanto la CIDH como la Corte Interamericana”¹⁵.

La CIDH ha incentivado la creación de normativa interna, traducida en leyes y procedimientos para abordar correctamente la violencia contra la mujer, para hacer más expedita su protección, o guiar a las víctimas de violencia de género¹⁶. Estos problemas suelen ser más cotidianos de lo que se cree, sobre todo en aquellos casos de mujeres en situación vulnerable, ya sea niñas, adolescentes, indígenas, discapacitadas y mujeres de condición socioeconómica baja, que suelen no conocer sobre los derechos que las amparan y menos aún como accionar para recibir ayuda de manera eficaz y rápida.

Para los Estados que ya han implementado medidas para atender adecuadamente a las mujeres víctimas de violencia basada en género, la CIDH incentiva a que se haga publicidad de estas medidas y que se capacite constantemente a los funcionarios públicos para que sean capaces de orientar y dar respuestas eficaces a las personas que llegan buscando ayuda¹⁷.

¹⁵ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 3. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

¹⁶ En este sentido el informe “Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes” del año 2019 de la CIDH destaca la iniciativa “Ciudad Mujer” de El Salvador que da atención integral a mujeres, niñas y adolescentes en salud sexual y reproductiva, prevención y atención de la violencia contra la mujer, educación colectiva, autonomía económica y atención infantil, lo que implica más de 30 instituciones de Estado presentes en un solo lugar físico, para hacer más fácil el acceso de las mujeres a información y herramientas que les otorguen ayuda. Párr. 36. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

¹⁷ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 26. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

Uno de los mayores desafíos del Estado para cumplir con diligencia su deber de cuidado es garantizar el acceso a la justicia y la reparación para las víctimas de violencia, esto incluye “contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias”¹⁸.

El mayor o menor marco de protección contra la violencia de la mujer, es un efecto directo de lo que decida este Excmo. Tribunal, en mantener o no las normas impugnadas en Isla de Pascua.

De esta forma, cualquier mujer o familiar de una víctima de violencia de género debe tener un acceso rápido a los procesos que el Estado disponga para ellos, y si no existen, deben establecerse a la brevedad.

La investigación penal de la violencia contra la mujer, debe ser “seria, oportuna, completa e imparcial”¹⁹ teniendo en cuenta que detrás de esta no solo está la víctima propiamente tal, sino también toda la sociedad que espera gestos de sus representantes para sentirse cuidados y en confianza para denunciar vulneraciones de derechos.

Para una investigación eficaz, que no solo comprende la celeridad y el respeto a la legalidad de las acciones, sino también, implica contar con la cantidad adecuada de recursos y de personal preparado para realizarlas, esto para que una mujer de zona urbana tenga las mismas posibilidades que una mujer de zona rural, o insular, para acceder a una investigación efectiva²⁰.

¹⁸ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (2009). Párr. 258. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

¹⁹ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 132. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

²⁰ La CIDH da cuenta en su informe de Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes que ha tenido “también conocimiento de la falta de recursos y de personal que afectan a muchas de estas instituciones y que debilitan su capacidad de acción efectiva. Estas instancias pueden verse desbordadas ante la cantidad elevada de denuncias, al tiempo que siguen existiendo lagunas lingüísticas, geográficas, físicas y culturales para lograr el acceso a mujeres pertenecientes a grupos en particular situación de riesgo o exclusión” Párr. 138. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

Otra arista respecto al acceso a la investigación, es la preparación que deben tener quienes trabajen administrando justicia, en especial jueces y fiscales. Una aplicación de justicia que no se enmarque en una perspectiva de género, revictimiza a la mujer, realiza investigaciones que no son serias, que no recolectan toda la evidencia necesaria y que terminan en sentencias con claros sesgos machistas. Por esta razón, se debe incentivar la formación de conocimiento de igualdad de género a quienes estén encargados de lidiar diariamente con personas víctimas de violencia y se deben incluir cambios o normas que incentiven una investigación multidisciplinaria y a disposición de la víctima, no solo en materia legal sino también psicológica.

Una justicia que acompañe, no que refuerce estereotipos.

Para esto la CIDH recomienda crear protocolos que “orienten a los funcionarios y autoridades desde la recepción de la denuncia, la investigación, durante el proceso judicial, y en lo referido a la atención y tratamientos requeridos, que involucre tanto a las autoridades administrativas como del sector justicia, y si es pertinente también del sector salud, para una visión integral”²¹, esto para lograr una aplicación menos discrecional y uniforme entre los funcionarios judiciales.

Por último, la reparación a las víctimas debe ser con perspectiva de género, de tal forma que “las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación”²². Debe ser integral, esto quiere decir, que debe contener la satisfacción del derecho vulnerado y la restitución en los casos que corresponda, el pertinente periodo de rehabilitación, la correspondiente indemnización y por supuesto asegurar la no repetición de la vulneración. A su vez debe ser entregada de manera adecuada, rápida, efectiva y proporcional al daño sufrido, siempre teniendo en cuentas las circunstancias particulares de cada

²¹ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 139. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

²² CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 140. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

víctima en razón de sus características sociales y situaciones de especial vulnerabilidad.

La mantención de la normativa impugnada por el magistrado de Isla de Pascua, claramente afecta el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, ya que establece un marco de menores sanciones al agresor sexual, que comete delito contra las mujeres que habitan en ese territorio.

3.4. La falta de investigación y sanción eficaz de la violencia contra la mujer genera la responsabilidad del Estado.

Al no investigar ni sancionar de manera apropiada la violencia contra la mujer, es equivalente a no respetar los Derechos Humanos, ya que el mismo Estado está contribuyendo a la existencia de altas tasas de femicidio y de violencia sexual, porque al no tomar acciones respecto a la prevención y poner trabas al acceso a la justicia, permite que se afiance una sensación de desprotección que en muchos casos incentiva el delito, creando así un círculo vicioso de alta tasa de femicidios y delitos sexuales y poco acceso a la justicia, lo que deriva en impunidad.

En cuanto a las víctimas, encontrarse con un Estado que no les cree, o que no demuestra sanciones efectivas, se ven desalentadas a buscar ayuda y a continuar los tramites que permitan llegar a buen puerto con las denuncias. Es un hecho también que las consecuencias psicológicas que deja un acto de violencia, muchas veces sostenida, sin canales adecuados puede llevar a las víctimas a acabar con su vida, tal como es el caso de Paola Guzmán en Ecuador (*infra* sección 3.5)²³, que tras dos años de ser víctima de violaciones por el vicerrector de su escuela, 40 años mayor que ella, y sin tener la contención adecuada por parte de quienes la debían proteger, se suicidó, dejando a su familia empantanados en un sistema sin perspectiva de género, que no actuó oportunamente.

En cuanto a la sociedad, si ésta interioriza que la violencia, especialmente la sexual, no es castigada comienza a tolerarla, ignorarla y/o sentirla natural. Según un informe regional realizado por OXFAM sobre la violencia de género entre jóvenes

²³ Cfr. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51318090>

“la normalización de la violencia empapa nuestros discursos, conversaciones, formas de relacionamientos, pero también las fuentes de conocimiento masivo y las políticas públicas”²⁴ y que “la normalización de la violencia llega a tal punto que el 86% de las y los jóvenes no intervendría si un amigo le pega a su novia”²⁵.

De esto se desprende, especialmente, que la falta de sanción perpetua la desigualdad entre hombres y mujeres, al encontrarse estas en una situación de inferioridad y desprotección ante una justicia que no las escucha y las culpa de lo sucedido, quitando la responsabilidad en las actitudes de los hombres, ayudando así a perpetuar las prácticas machistas.

Cabe señalar que, en el presente caso, la normativa impugnada propicia a que los agresores sexuales tengan una menor sanción, generando los efectos antes descritos.

La CIDH ha reconocido como deber del Estado “adoptar medidas específicas para contrarrestar prejuicios, costumbres y cualquier otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad de las mujeres”²⁶ e “instaurar un marco jurídico nacional que reconozca la igualdad de género en la vida cultural y familiar, aplicado a todos los ámbitos de la vida y primando sobre cualquier ley, norma, código o reglamento basado en el derecho religioso, consuetudinario o indígena, sin posibilidad de excepción, derogación o elusión”²⁷.

²⁴ Oxfam. Rompiendo moldes: transformar imaginarios y normas sociales para eliminar la violencia contra las mujeres. (2018). Pág. 5. Disponible en: <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620524/rr-breaking-the-mould-250718-summ-es.pdf>

²⁵ Oxfam. Rompiendo moldes: transformar imaginarios y normas sociales para eliminar la violencia contra las mujeres. (2018). Pág. 5. Disponible en: <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620524/rr-breaking-the-mould-250718-summ-es.pdf>

²⁶ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 117. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

²⁷ CIDH. Violencia y Discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe (2019). Párr. 117. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

3.5. La falta de investigación o sanción a la violencia contra la mujer, incluida la sexual, ha significado el reproche internacional de varios Estados.

A modo ejemplar, se quieren citar casos en los cuales, existiendo prácticas de violencia sexual contra la mujer, se ha determinado que los Estados han sido incapaces de brindar protección de acuerdo con el DIDH, tal como podría ocurrir si se mantiene la constitucionalidad de la norma impugnada.

Caso de Paola Guzmán en Ecuador

El caso de Paola Guzmán con Ecuador tuvo su resolución con la sentencia de la CorteIDH que declaró a Ecuador como responsable de la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la protección de la honra y de la dignidad y a la educación protegidos en la CADH, además de incumplir las obligaciones de prevenir actos de violencia contra la mujer y abstenerse de realizarlos, conforme a la Convención de Belém do Pará. También se encontró responsable al Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, de los mismos instrumentos internacionales antes referidos.

Paola Guzmán Albarracín fue una niña que asistía desde los 12 años al colegio Fiscal Técnico de Comercio y Administración “Dr. Miguel Martínez Serrano”, ubicado en Guayaquil²⁸. A los 14 años, al comenzar a sufrir una baja en sus calificaciones y con el riesgo cierto de repetir el año escolar, el vicerrector del colegio, Bolívar Espín Zurtía, ofreció pasarla de curso a cambio de mantener relaciones sexuales²⁹, comenzando así una relación que se llevaba a cabo dentro del mismo colegio.

El 12 de diciembre de 2002, con 16 años, Paola ingirió unas pastillas llamadas “diablillos” que contienen fosforo blanco. Al llegar a la escuela le contó a sus amigas lo que había hecho, quienes la llevan hasta la enfermería donde la mantienen hasta

²⁸ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 48. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

²⁹ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 49. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

medio día, momento en que llega su madre para llevarla al hospital³⁰. Al otro día, 13 de diciembre, Paola muere en una clínica de Guayaquil sin poder recuperarse del envenenamiento³¹. Dejó 3 cartas de despedida, en una de ellas se dirigía directamente a Bolívar Espín donde le decía que se había sentido engañada por él y que decidió tomar veneno por “tantas cosas que sufría”³².

Desde un primer momento los padres de Paola pidieron que se investigara a Bolívar Espín por haber cometido “intimidación, seducción, engaño falsas promesas y violación”³³. En ese sentido se dirigieron las investigaciones, en las cuales declararon la madre y dos compañeras de Paola, lo cual tuvo como resultado el pedido de detención y allanamiento de Espín, quien al momento del allanamiento ya se había fugado³⁴. Luego de diversos errores y omisiones judiciales, el 18 de septiembre de 2008 se declaró, por petición de la defensa, prescripta la acción penal y terminaron todas las medidas contra Espín.

El Estado de Ecuador durante la audiencia reconoció específicamente las conductas omisivas en el tratamiento de este caso:

- (1) En primer lugar, omitió llevar adelante medidas de investigación administrativa tendientes a confirmar la veracidad de las denuncias recibidas sobre la relación entre Paola y Bolívar.
- (2) Reconoció que no implementó una política adecuada para prevenir hechos de violencia sexual en el colegio que estudiaba Paola.
- (3) Confirmó que en el colegio no existía protocolo para realizar denuncias, investigaciones y aplicar sanciones en casos de abuso, así

³⁰ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 53. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

³¹ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 54. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

³² Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 56. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

³³ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 63. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

³⁴ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 66. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

como tampoco implementación de medidas para prevenir la violencia sexual.³⁵

Respecto a los argumentos de Derecho, el Estado de Ecuador reconoció que no implementó una política adecuada para prevenir hechos de violencia sexual en la escuela de Paola, así como no haber actuado con la diligencia debida durante la investigación penal y posterior aplicación de la prescripción penal.

La CorteIDH en su sentencia, entre otras cosas, concluyó que la violencia sexual sufrida por Paola no solo es una manifestación de violencia de género, sino también de discriminación³⁶, pudiendo las víctimas vulnerables “sufrir un trauma emocional diferenciado de los adultos (en caso de que sean niñas), y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima”³⁷ Por eso, es deber del Estado adoptar medidas para prevenir o solucionar estas situaciones, lo cual no ocurrió en el caso de Paola, ya que se demostró que Ecuador no previno ni reguló efectivamente la investigación y sanción de la violencia sexual.

Por otra parte, la CorteIDH, recordó que el Estado está siempre obligado por la CADH a suministrar recursos judiciales efectivos a las victimas enmarcados dentro del debido proceso, así como garantizar, en un tiempo razonable, el derecho de las víctimas o familiares a conocer la verdad de lo sucedido, investigar y sancionar a los responsables.

Este caso nos permite reflexionar sobre que la conducta del Estado debe ser intensa ya que el estándar de evaluación de su diligencia, es alto en virtud del DIDH.

Caso González y otras (Campo Algodonero) en México

El caso de Campo Algodonero tuvo su resolución con la sentencia de la CorteIDH que declaró a México responsable de las violaciones a los derechos a la vida,

³⁵ Corte IDH. Sentencia Guzman Albarracin vs.Ecuador (2020). Párr. 21. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

³⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No 1, Propósitos de la Educación, abril de 2001, Doc. CRC/GC/2001/1, párr. 10. Disponible en: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

³⁷ Corte IDH. Sentencia V.R.P, V.P.C y otros vs. Nicaragua (2018). Párr. 163. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

integridad y libertad personales reconocidos en la CADH y la Convención Belem do Pará, en perjuicio de las víctimas Claudia González, Laura Ramos y Esmeralda Herrera. También como responsable de la violación de los derechos de acceso a la justicia y protección judicial establecidos en los mismos instrumentos interamericanos antes citados.

Los hechos de este complejo caso, se sitúan en Ciudad de Juárez, donde las cifras de homicidios y desaparición de mujeres son alarmantes³⁸, y mayores respecto al resto de México. En Ciudad Juárez vivían Laura Ramos de 17 años, Claudia González de 20 años y Esmeralda Monreal de 15 años. Laura, según la denuncia, desapareció el martes 25 de septiembre de 2001, aunque su última comunicación fue con una amiga el sábado 22 de septiembre. Esmeralda, desapareció el 29 de octubre de 2001 luego de salir de su trabajo donde se desempeñaba como empleada doméstica. Claudia, desapareció el 10 de octubre de 2001.

A pesar de que las denuncias de las tres desapariciones se hicieron el mismo día que se les perdió el rastro a las mujeres, en los tres casos las autoridades policiales reaccionaron de la misma manera: dentro de las 72 horas a las denuncias no se realizaron tareas investigativas y solo se tomaron registro de las desapariciones y declaraciones a quienes denunciaron. El 6 de noviembre de 2001 se encontraron los tres cuerpos en un campo algodonero, al día siguiente incluso fueron encontrados los cuerpos de otras cinco mujeres. Las tres habían sido violadas y abusadas “con extrema crueldad”³⁹.

La CorteIDH, en su análisis de Derecho, consideró que los hechos, por estar enmarcados dentro de una ciudad donde los homicidios y las desapariciones son altas, y por haber sufrido violencia sexual antes de su muerte, se enmarcan dentro de un contexto de violencia contra la mujer, por lo tanto son crímenes de género⁴⁰.

³⁸ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (2009). Párr. 121. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

³⁹ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (2009). Párr. 210. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

⁴⁰ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (2009). Párr. 231. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Ante esta situación de violencia de género por todos conocida, el Estado debió prevenir estas agresiones, a través de marcos jurídicos de protección y prácticas que permitan actuar correctamente ante las denuncias. En particular, la CorteIDH reconoce dos momentos donde México falló en su deber de prevención:

El primer momento se da antes de la desaparición de las víctimas. La CorteIDH considera que independiente de que no hayan existido medidas de prevención para la concurrencia de estos delitos aun sabiendo que Ciudad de Juárez era un riesgo para la plena realización de las mujeres, este no sabía que había un riesgo inmediato para las propias víctimas del caso. Aunque si se reconoce que el Estado falla en su obligación de prevenir al no tener una política general de prevención que se hubiese iniciado, al menos, unos tres años antes cuando la CIDH advirtió del grave nivel de violencia en Ciudad Juárez.

En el segundo momento que acontece después de la desaparición, pero antes del hallazgo, México ya sabía que había un riesgo real de que las víctimas fueran sometidas a violencia sexual, y por esa razón, todas las diligencias debían estar puestas en la búsqueda exhaustiva de las mujeres. México no realizó ninguna de estas diligencias, al contrario, solo se dedicaron a recabar declaraciones y en ningún momento se pusieron a buscar a las chicas entendiendo que en las primeras horas siempre se debe suponer que las víctimas están vivas y deben ser rescatadas. Esta omisión viola claramente el artículo 7.b de la Convención Belem do Pará. El Estado tampoco “demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias, conforme al artículo 2 de la Convención Americana y al artículo 7.c de la Convención Belém do Pará, que permitieran a las autoridades ofrecer una respuesta inmediata y eficaz ante las denuncias de desaparición y prevenir adecuadamente la violencia contra la mujer.”⁴¹

⁴¹ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México (2009). Párr. 285. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Por su parte México, además de prevenir, también tenía la obligación de investigar la violación de los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal. Esta investigación debe darse, principalmente, para que no se consagre la impunidad del perpetrador. La CorteIDH considera que cuando esa violación de derechos es contra una mujer que sufre maltrato, muerte o afectación de su libertad personal, el deber de investigar tiene alcances adicionales.

La CorteIDH además razonó, al igual que en el posterior caso de Paola Guzmán, que la Convención Belem do Pará establece “la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”⁴², por lo que la violencia ejercida contra estas mujeres fue un acto de discriminación. Estos prejuicios fueron claves a la hora de poder acceder a la justicia, y representan una discriminación de por sí. Y expresa en su forma más simple que la violencia a la mujer es tolerada por el simple hecho de ser mujer, porque se lo merece.

El caso Campo Algodonero, es un ejemplo extremo de como el Estado no previene, ni investiga, ni sanciona la violencia sexual contra las mujeres. A pesar de que los antecedentes de Ciudad Juárez son incomparables con cualquier otro lugar de América, existen principios que se aplican al presente caso, y es que los Estados deben investigar diligentemente la violencia contra la mujer y sancionar a los culpables. Este deber es mayor cuando el Estado sabe que existe violencia contra la mujer.

¿El Estado de Chile acaso desconoce que en Isla de Pascua ciertos agresores sexuales de mujeres tienen menos sanción que en otros lugares del Chile?

Caso María da Penha en Brasil

El caso de María da Penha es un caso contra Brasil que se presentó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de agosto de 1998.

María es una mujer farmacéutica que el 29 de mayo de 1983 fue víctima de tentativa de homicidio, en su casa en la ciudad de Fortaleza, por parte de su

⁴² CIDH. Caso Maria da Penha vs. Brasil (2001). Párr. 394 Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

entonces esposo Marco Heredia Viveiros quien le disparó dejándola gravemente herida. Esta acción no fue espontanea, María había sido víctima de violencia por parte de su esposo durante muchos años. El ataque no terminó en el acto realizado en mayo de 1983, ya que cuando María se recuperó y volvió a su casa desde el hospital fue atacada nuevamente por Heredia, quien intentó electrocutarla mientras se duchaba. Este hecho la llevó a terminar judicialmente con su matrimonio.

El proceso de recuperación de María fue largo y costoso, tuvo que tomar terapia y, debido a su débil estado, no podía ser independiente, por lo que debía estar siempre acompañada. Su marido agresor nunca se hizo cargo de pagar el tratamiento ni de entregar pensión por los tres hijos que tenían en común.

La investigación judicial del caso comenzó el 6 de junio de 1983, solo días después del primer atentado. Se presentaron pruebas tales como el arma con la que se cometió el delito, y declaraciones que demostraban la responsabilidad de Heredia, quien en un primer momento negó ser el autor del hecho aludiendo el atentado a ladrones que supuestamente habían entrado a su domicilio. Con toda esta información el Ministerio Público presentó la denuncia contra Heredia Viveiros el 28 de septiembre de 1984 ante la 1ª Vara de Juri de Fortaleza. 8 años después de la acusación, en 1991, el *Juri* falló en contra de Heredia, a quien se le aplicó la pena de quince años por tentativa de homicidio, los cuales fueron reducidos a 10 años por no contar con condenas anteriores.

No conforme con su condena, Heredia apeló al fallo vía recurso de apelación, el cual legalmente no procedía, ya que el recurso solo podía formularse durante la tramitación del juicio, no después del fallo, según el artículo 479 del Código Procesal brasileño aplicable. Aun así, a 3 años de presentado el recurso, el 4 de mayo de 1995, el Tribunal de Alzada falló a favor del recurso y se anuló la decisión del primer tribunal.

Dos años después de la anulación de condena se lleva a cabo un segundo juicio en el que se condena a Heredia a 10 años y 6 meses de prisión. El Tribunal aceptó otra vez una apelación de la defensa, y hasta el momento de la interposición de la

denuncia ante la CIDH, todavía se esperaba la decisión de la Apelación, 14 años después de la primera agresión denunciada.

Esto significó en los hechos, que la víctima llevaba más de una década sin recibir justicia a pesar de lo grave del delito cometido en su contra. Esta situación, sin embargo, no era nueva, ya que, según los representantes de la víctima ante la CIDH, nunca se le había dado importancia a la violencia doméstica en Brasil y los casos muchas veces no llegaban siquiera a transitar por procesos criminales⁴³. Como resultado de la exposición del caso, la CIDH consideró que el Estado de Brasil violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial garantizados en la CADH, por haber dilatado y tramitado de manera negligente el caso ante los tribunales internos.

Si bien el caso no llegó a la Corte Interamericana, resolviéndose en la CIDH, causó un gran impacto en Brasil, donde el 7 de agosto del año 2006 se aprobó la ley número 11.340 llamada “Ley María da Penha” sobre violencia doméstica y familiar contra la mujer, la cual dispone de diversas medidas para el tratamiento de violencia intrafamiliar incluyendo medidas para que los jueces apliquen en no más de 48 horas para los casos de extrema urgencia. Luego de la aprobación de la ley, hasta 2011, más de 3.364.000 mujeres habían recibido asistencia y más de 331.000 hombres habían sido procesados por violencia con 110.000 sentencias definitivas emitidas por los juzgados brasileños⁴⁴.

Un cambio normativo, o la declaración de inconstitucionalidad de precepto legal, tal como se puede ver en el caso María de Penha, puede impactar gigantescamente en favor de las víctimas de violencia, como puede ocurrir en este caso, al asegurar la sanción efectiva de un agresor sexual.

⁴³CIDH. Caso Maria da Penha vs. Brasil (2001). Párr. 20 Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051.htm>

⁴⁴ CEJIL. María da Penha. Una lucha incansable para terminar con la impunidad en los casos de violencia doméstica. Disponible en: <https://www.cejil.org/es/maria-da-penha>

4. Conclusión: Las normas impugnadas son contrarias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y debe ser declaradas inconstitucionales

Como se ha señalado a lo largo de la sección 3 de este informe, existen diversos y variados argumentos para cuestionar la constitucionalidad de las normas sometidas a control.

Queremos dejar presente y rechazar un posible argumento a favor de la constitucionalidad de esta norma, que estimamos totalmente incorrecto, y sería sostener que el Convenio N° 169 de la OIT⁴⁵, y todas las normas protectoras de los Derechos de los Pueblos Indígenas, justificaría de alguna forma la necesidad de estas sanciones menores. Este argumento es incorrecto por 2 razones a nuestro parecer:

Una razón normativa, y es que no existe ninguna norma internacional que haga perentorio la disminución de la pena cuando el ofensor es un miembro de un pueblo indígena, es más, el Convenio N° 169, en su artículo 10⁴⁶, establece la obligación de tomar en cuenta las realidades culturales, y de preferir sanciones diferentes a la encarcelación. ¿Pero se puede tolerar que un grave delito de violencia sexual no tenga una sanción efectiva? Parece ser que el consenso internacional indica que con mayor fuerza se deben sancionar dichas conductas, habida cuenta que las mujeres relacionadas con pueblos indígenas, son aún más vulnerables que otras mujeres.

Una razón de justicia, y es que la cultura Rapa Nui, ni ninguna cultura protegida bajo los Derechos de los Pueblos Indígenas, se basa en normalizar o tolerar la violencia contra la mujer o las graves violaciones a los Derechos Humanos. En los casos de que culturas tengan una práctica

⁴⁵ Incorporado al derecho interno por el Estado de Chile el 15 de septiembre de 2009, a través del Decreto Supremo N° 236 de 2008.

⁴⁶ Convenio N° 169. Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

sistemática de discriminación y violencia contra la mujer, estas prácticas no deben ser toleradas y deben ser objeto de todas las medidas necesarias para prevenirlas y sancionarlas, ya que esa conducta es concordante con los tratados internacionales ratificados por Chile, latamente explicados en el presente informe.

La inconstitucionalidad y la contravención a Derechos Humanos de las normas impugnadas es clara, en cuanto a que su aplicación en este tipo de casos implica un abandono de las responsabilidades activas del Estado dirigidas a la efectiva protección de grupos que requieren especial atención en nuestro ordenamiento jurídico, como lo son las mujeres en Isla de Pascua. Las diferentes formas de violencia hacia las mujeres, debe ser abordado intensamente por el Estado, ya que lo contrario sería contravenir las indicaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de cómo tratar el de abuso hacia la mujer, si el Estado olvida la prevención, la reparación e investigación en estos casos.

La existencia de este tipo de normas, como las impugnadas, propicia que se cometa violencia sexual hacia las mujeres, que no solo deben ya sobrellevar la carga político social de ser mujer, sino que además deben soportar que, por el hecho de pertenecer a determinado grupo étnico, el tratamiento a sus agresores sea más benigno sin ningún tipo de justificación y con una clara violación del principio de igualdad ante la ley.

La aplicación de estas normas, como se ha dicho, no se condice con el espíritu de la Ley N° 16.441 o “Ley Pascua”, ya que esta tiene como objetivo intentar nivelar y compensar (modestamente) las desventajas históricas a las que ha sido sometida el pueblo Rapa Nui.

La existencia de la “Ley Pascua”, de ningún modo, puede significar una desprotección a las mujeres que habitan Isla de Pascua y están esperando que, a través de este caso, se dé una señal de para acabar con la violencia sexual en ese territorio.

Sin otro particular,


