Boletín N° 14.234-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Navarro, señoras Carvajal y Muñoz, y señores Elizalde y Latorre, que prohíbe los desnudamientos forzosos, las tocaciones indebidas y otras agresiones sexuales similares en los procesos de detención policial y penaliza a los funcionarios que las ordenen o ejecuten.

l. Antecedentes.

1. Contexto

Desde antes de octubre de 2019, pero con particular masividad desde entonces, se ha ido acumulando una grave y delicada cantidad de abusos y vulneraciones de derechos en el marco de los procesos de detención llevados a cabo por personal policial, tanto en el marco de hechos relacionados con las movilizaciones sociales, como en otros contextos.

Numerosos informes de derechos humanos han verificado y denunciado la situación de vulneración de derechos de las personas detenidas, siendo el caso de los desnudamientos forzosos una de sus aristas más graves.

Así, entre otros, el Informe Anual del Instituto Nacional de Derechos Humanos del 2019 señaló en el ítem de "Violencia sexual como tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes", a los casos de desnudamientos como los más recurrentes: "Al desagregar las acciones judiciales, se observa que las prácticas más reiteradas corresponden a desnudamientos, hechos que la mayoría de las veces incluye revisión de cavidades y obligación de hacer flexiones. Esto fue denunciado por 114 víctimas, de las cuales 25 son niños, niñas y adolescentes. Del mismo modo, se registran casos de filmaciones, burlas sexuales y presencia de funcionarios/as del sexo opuesto durante los procedimientos de desnudamiento"[1] .

En el mismo sentido, el Informe sobre Chile del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ACNUDH, afirmó: "La ACNUDH observó que en todas las regiones visitadas, mujeres y adolescentes mujeres informaron que, durante la detención en las comisarías, a menudo se las obligaba a desnudarse y a hacer sentadillas. También se informó comúnmente sobre amenazas de violación, insultos y comentarios degradantes de naturaleza sexual por parte de miembros de Carabineros"[2] .

A pesar de la recurrencia de los señalamientos y denuncias sobre esta materia, no han cesado los casos en que se ha verificado esta conducta de parte de funcionarios policiales, generándose,

1 Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019), Informe Anual Situación de Derechos Humanos en Chile 2019, p.47.

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos —ACNUDH (2019), Informe sobre la Misión a Chile, 30 de octubre — 22 de noviembre de 2019, p. 19.

además, un debate público en torno a los límites y la legalidad de las actuaciones policiales referidas a este tema.

La propia Fiscalía ha tenido que comunicar públicamente que "persigue e investiga" esos hechos y ha salido a desmentir el que la directora de su Unidad de Derechos Humanos, Ymay Ortiz, haya señalado que el desnudamiento forzoso no constituía hoy delito, como lo denunciaba una nota de prensa[3] . Más recientemente, la misma directora de la Unidad de DDHH de la Fiscalia, Ymay Ortiz declaró que el registro de detenidos, al ser un ejercicio de la fuerza, está normado por principios de necesidad y proporcionalidad en relación al motivo de la detención: "Si la persona está detenida por tráfico de drogas y hay sospecha de que lleve droga en sus cavidades, ahí podría haber un registro algo más invasivo, realizado por personal médico, porque el registro tiene un fin específico: evitar el contrabando. Pero no hay ninguna necesidad ni proporcionalidad en realizar eso a una persona detenida por desórdenes públicos"[4].

En marzo de 2019, un nuevo Protocolo emitido por la Dirección General de Carabineros (Orden General Nº 2635, 1 de marzo de 2019) prohibió expresamente la práctica de desnudamientos en los procesos de registro de las personas privadas de libertad. Sin embargo, la práctica del desnudamiento forzoso se ha generalizado en cientos de casos tras el estallido social y revuelta iniciada en octubre de 2019, siendo objeto de numerosas denuncias y causas promovidas entre otros organismos por el propio Instituto Nacional de Derechos Humanos.

2. Acerca del marco normativo nacional e internacional vigente en Chile

La validación legal de la práctica del desnudamiento forzoso dice relación principalmente a lo establecido en el artículo 89 del Código Procesal Penal, referido al "Examen de vestimentas, equipaje o vehículos". Señala esta norma: "Se podrá practicar el examen de las vestimentas que llevare el detenido, del equipaje que portare o del vehículo que condujere. Para practicar el examen de vestimentas, se comisionará a personas del mismo sexo del imputado y se guardarán todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución de la diligencia".

Haciendo una aplicación extensiva de esta norma, se ha justificado el desnudamiento de las personas detenidas, bajo la idea de proceder al registro de las vestimentas que esta norma señala.

3 Cuenta oficial del Ministerio Público twitter, disponible en: https://twitter.com/FiscaliadeChile/status/1370793318561554433?s=20

4 "Ocurre, pese a estar prohibido: en dos años, el INDH ha recibido 233 denuncias por desnudamientos en comisarías", The Clinic. Disponible en: 'https://www.theclinic.cl/2021/03/27/ocurre-pese-a-estar-prohibido-en-dos-anos-el-indh-ha-recibido-233-denuncias-por-desnudamientos-en-comisarias/

Lo anterior, sin perjuicio de lo afirmado expresamente en los nuevos Protocolos para el mantenimiento del Orden Público dictado por la Dirección General de Carabineros (Orden General Nº 2635, 1 de marzo de 2019), en el que se establece que "se prohíbe estrictamente desnudar a las personas sometidas al registro", además de reafirmar como obligaciones generales, la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad, la obligación de un trato humano y justo, y las condiciones del registro superficial (página 23).

A lo anterior, se suman los señalamientos realizados en el marco del Sistema Interamericano, en particular, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha dictaminado en diversas causas la consideración del desnudamiento forzoso como un caso de trato degradante e inhumano, e incluso de tortura. Entre otras consideraciones pertinentes en esta materia, la Corte Interamericana ha adoptado un amplio concepto de violencia sexual, tomando como base la jurisprudencia internacional y utilizando como marco normativo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o "Convención de Belém do Pará", considerando que se configura con "acciones que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno[5].

Atendida la normativa reseñada, no debiera haber otra interpretación posible que el de considerar al desnudamiento forzoso como una práctica ilícita y prohibida en nuestro ordenamiento. Sin embargo, el sistema jurídico chileno ha validado la desnudez forzada de detenidos mediante la invocación extensiva del mencionado articulo 89 del Código Procesal Penal, incluyendo casos que revisten particular gravedad, como la de mujeres detenidas en recintos policiales incluso durante su período menstrual (sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, libro de amparo, Rol 72-2019, ratificada por la Corte Suprema, libro Criminal, Rol 13360-2019).

5 Corte IDH, Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas, 2006, párrafo 306.
Disponible en: https://wtww.corteidh.or.cr/cf/jiurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=197&lanq=es; ratificado en Caso Penal Espinosa González vs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparación y Costas, 2014, párrafo 191 . Disponible en
https://www.corteidh.or.cr/corteidh/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=459&lanq=es; Caso "Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco México", 2018; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Costas, párrafo 188. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_371_esp.pdf

Por otra parte, es relevante señalar que el tema fue objeto de discusión en el debate acerca de la Ley 20.968 que "Tipifica delitos de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes", tal como consta en las actas de la Historia de su tramitación (páginas 53 y 56 de Historia de la Ley Nº 20.968). En torno a esto, más allá del debate en torno a la calificación de estas prácticas como "torturas", o "apremios ilegítimos" o "tratos crueles inhumanos o degradantes" que se dieron en la tramitación de la ley (regulando las primeras en el artículo 150 A, y a estos últimos en el artículo 150 D), resulta importante señalar que tales consideraciones pueden depender de la concurrencia de otros hechos adicionales al desnudamiento forzoso. De todas maneras, el Protocolo de Estambul ("Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"), instrumento que ofrece lineamientos para la documentación médica, psicológica y legal en víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, considera a esta práctica como uno de los elementos de las agresiones sexuales constitutivas de tortura y los otros actos objeto de este instrumento[6].

De todos modos, a casi 5 años después de la discusión y promulgación de la Ley 20.968, y dados los hechos señalados anteriormente, en especial tras el estallido de la revuelta social en octubre de 2019, se hace necesario especificar expresamente en la legislación la prohibición de estas prácticas de desnudamiento forzoso, tocaciones indebidas y otra agresiones sexuales, habida cuenta, además, que la propia Dirección General de Carabineros ha dictado un Protocolo que apunta en tal sentido.

II. Consideraciones.

1. Que más allá de la conceptualización del desnudamiento forzoso y las tocaciones indebidas como actos constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes, estas prácticas constituyen una vulneración de la dignidad e integridad de las personas bajo procedimientos de detención y privación de libertad, en la mayor parte de los casos, ajenas a los principios de necesidad y proporcionalidad que deben cumplir los procedimientos policiales.

---

6 "99. El investigador tratará de obtener tanta información como sea posible del testimonio de la presunta víctima [...] vii) Si el sujeto ha sufrido una agresión sexual. Ante estas preguntas la mayor parte de las personas suelen pensar en la violación o la sodomía. El investigador debe saber que con frecuencia la víctima no considera agresión sexual las agresiones verbales, el desnudamiento, el toqueteo, los actos obscenos o humillantes o los golpes o choques eléctricos en los genitales. Todos estos actos violan la intimidad del sujeto y deben ser considerados como parte de la agresión sexual" (páginas 39 y 40 del Protocolo de Estambul) [...] 215. La tortura sexual empieza por la desnudez forzada, que en muchos países es un factor constante en las situaciones de tortura. La persona nunca es tan vulnerable como cuando se encuentra desnuda y desvalida. La desnudez aumenta el terror psicológico de todos los aspectos de la tortura pues abre siempre la posibilidad de malos tratos, violación o sodomía. Además, las amenazas verbales, los insultos y las burlas sexuales forman parte de la tortura sexual pues incrementan la humillación y sus aspectos degradantes, todo lo cual forma parte del procedimiento. Para la mujer el toqueteo es traumático en todos los casos y se considera tortura". Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ("Protocolo de Estambul"), disponible https://www.ohchr.org/documents/publications/training8rev1sp.pdf

2. Que tales prácticas tienen en una alta proporción como víctimas a mujeres y menores de edad, siendo de tal forma una forma de violencia sexual que resulta lesiva para el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por el Estado de Chile en diversos instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, o "Convención de Belém do Pará".

3. Que la necesidad de regular esta materia ha sido reconocida incluso por la Dirección General de Carabineros, que en marzo de 2019 dictó sus nuevos Protocolos de Mantenimiento del Orden Público, prohibiendo la práctica de los desnudamientos forzosos.

4. Que a pesar de lo anterior, dicha práctica, incluyendo a otras relacionadas como tocaciones indebidas o impropias, han seguido realizándose, con particular recurrencia a partir de octubre de 2019.

5. Que se hace necesario, para evitar la vaguedad e indeterminación de la ley sobre esta materia, elevar a rango legal la prohibición que ya consta a nivel del Protocolo de Carabineros hoy vigente, y que ha sido ratificado por el propio Ministerio Público en sus comunicaciones públicas y declaraciones de su Unidad de Derechos Humanos. El desnudamiento forzoso es hoy un delito, que al ser de tal envergadura, requiere ser establecido explícitamente en nuestra legislación.

III. Contenido del Proyecto de Ley.

El presente proyecto de ley introduce una reforma al artículo 89 del Código Procesal Penal, específicamente, incorporando un inciso tercero, haciendo referencia a los desnudamientos forzosos, tocaciones indebidas, y otras actuaciones que impliquen la vulneración de derechos de las personas detenidas de manera ajena a los principios de necesidad y proporcionalidad que deben regir la actuación policial, y complementa lo anterior, con la incorporación de un nuevo inciso al artículo 150 D del Código Penal, señalándose expresamente al desnudamiento forzoso, las tocaciones indebidas, y a las intimidaciones y agresiones sexuales análogas cometidas en los procedimientos de detención, como uno de los casos específicos de apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos o degradantes de que trata esta norma, asignando una pena a las personas que incurran en las prácticas señaladas.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1: Agréguese el siguiente nuevo inciso final al artículo 89 del Código Procesal Penal: "Para la realización de este examen, no podrán practicarse tocaciones indebidas, desnudamientos forzosos, u otra forma de vulneración de derechos o menoscabo a la dignidad de las personas detenidas".

Artículo 2: Agréguese el siguiente nuevo inciso final al artículo 150 d del Código Penal: "Se considerarán apremios ilegítimos u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los términos señalados en el inciso 1º de este artículo, al desnudamiento forzoso, las tocaciones indebidas, y las intimidaciones y agresiones sexuales análogas cometidas en los procedimientos de detención y privación de libertad, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad de los comprendidos en este párrafo".