DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA MILITAR

SÍNTESIS

Urge una reforma a la justicia militar que excluya a los civiles y someta a los militares a una justicia que satisfaga las garantías básicas del debido proceso. Por lo demás, a raíz del fallo *Palamara* esa reforma constituye una obligación para Chile.

Sin embargo, la reforma legal se percibe como una realidad lejana. A la dilación en que incurrió el Gobierno anterior se suma la indefinición de la administración actual. El Gobierno del Presidente Piñera debe definir su estrategia para dar cumplimiento a la condena de la Corte Interamericana, buscando acuerdos con el mundo militar y reexaminando las iniciativas actuales. Por ahora, se espera para diciembre de 2010 un anteproyecto que es parte de una estrategia de tres leyes que deben ser aprobadas por el Congreso.

Por otra parte, los jueces, fiscales y representantes políticos chilenos parecen no entender la importancia del fallo *Palamara*. Los civiles y militares imputados de delitos que no son de índole militar siguen siendo sometidos a esta jurisdicción especial, como si el cumplimiento del fallo solo pudiera sobrevenir luego de la reforma legislativa. Los casos de José Huenante, Matías Catrileo, L.Q.P. y otros lo demuestran. Otro tanto puede decirse del incremento de los casos en corte marcial por delitos de maltrato de obra y violencia innecesaria.

Palabras clave: Justicia militar, reforma legislativa, debido proceso, Código de Justicia Militar, derecho a la defensa, carabineros, maltrato de obra.

INTRODUCCIÓN

El año 2005, en el fallo *Palamara Iribarne*, Chile fue condenado internacionalmente en razón del sistema de justicia militar que impera hasta hoy en el país. Han pasado cinco años y la situación no ha variado de

forma relevante, con lo cual se mantiene nuestro estatus de país incumplidor de sus obligaciones de derechos humanos.

Las críticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido reiteradas por numerosos organismos internacionales, apuntan a dos aspectos centrales: 1) el alcance excesivo de la justicia militar, que le permite juzgar a civiles, y 2) la ausencia de las garantías de juicio justo, derecho a la defensa e imparcialidad del tribunal, entre otras, en los procedimientos seguidos ante tribunales militares. Todas ellas siguen vigentes.

El presente capítulo rinde cuenta acerca de la forma en que Chile se rehúsa a cumplir con su obligación internacional. Las iniciativas legales para reformar la justicia militar se ven lejanas y con un pronóstico incierto, aunque las recientes negociaciones a raíz de la huelga de hambre de comuneros mapuche podrían acercar posiciones y traer algunas novedades.

Asimismo, las conductas de nuestras autoridades, policías, jueces, fiscales y políticos se encuentran lejos de cumplir con el mandato internacional.

1. Estado de cumplimiento del fallo *Palamara Iribarne*

Existe una condena internacional contra nuestro país en la cual se ordena modificar el sistema de justicia militar en un plazo razonable. Entre las modificaciones solicitadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se cuentan reducir el ámbito de competencia de la justicia militar, inhabilitándola para civiles y restringiéndola a casos excepcionales de militares que cometan delitos que afecten bienes jurídicos estrictamente militares.[1] Asimismo, se debe reestructurar la justicia militar para cumplir con el debido proceso, porque las normas actuales no garantizan este derecho fundamental, ya que el derecho a la defensa del imputado se ve afectado porque el sumario investigativo es secreto incluso para él, porque no existe en este fuero una audiencia de juicio oral, pública y contradictoria, y porque esta jurisdicción no garantiza la imparcialidad.[2]

La sentencia se pronunció en 2005, pero hasta la fecha, cinco años después, no se han hecho efectivos los cambios legislativos ordenados por el tribunal internacional.

En el *Informe 2008* se analizaron las deficiencias del proyecto de ley Boletín 5159-2007, que no realizaba modificaciones sustanciales al

1 Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C 135, parte dispositiva, punto 14.
2 Id., punto 15. Ver también *Informe 2008*, pp. 399-432.

Código de Justicia Militar (CJM) en materia de debido proceso, y solo alteraba la competencia de dicho fuero de forma cosmética al establecer que en principio no alcanzaba a civiles, pero que mantenía la vigencia de los delitos de maltrato de obra, que representan un alto número de casos en que civiles se ven sometidos a tribunales militares;[3] es decir, esta medida no tenía impacto en la realidad.

En el *Informe 2009* se revisó la forma en que el Gobierno de la Presidenta Bachelet reaccionaría a la condena internacional. Dicha estrategia, que se puso en práctica en 2007, contemplaba cuatro proyectos de ley, pero solo uno de ellos fue presentado al Congreso, y se mantuvo inmóvil en su tramitación legislativa por más de dos años, por lo que la estrategia puede considerarse un fracaso.[4]

La segunda iniciativa fue la creación de la Comisión de Estudios para la Reforma a la Justicia Militar, que produjo el documento "Principios formativos para la reforma a la justicia militar". El *Informe 2009* lo consideró un avance, especialmente porque excluía a los civiles del ámbito de competencia de la justicia militar.[5] A pesar de ello, hasta el cierre del *Informe 2009* esos principios no se habían traducido en un documento oficial, por lo que no se dio cuenta de ellos.

Con todo, en octubre de 2009 el Gobierno presentó al Congreso dos proyectos de ley para su tramitación, el Boletín 6739-02 y el 6734-02, destinados a reformar la justicia militar y dar cumplimiento a lo dispuesto en la condena.

La propuesta legislativa del Boletín 6739-02 establecía que la competencia funcional de la justicia militar incluiría los "delitos militares cometidos por militares",[6] excluyendo a civiles y reduciéndola respecto de militares que cometieran delitos no considerados propiamente "militares", quienes deberían someterse a los tribunales ordinarios. El proyecto también incorporaba modificaciones a la normativa procesal, estableciendo un sistema similar a la reforma procesal penal, que se basa en los principios de oralidad, contradictoriedad, derecho a la defensa y publicidad. El segundo proyecto (Boletín 6734-02) contemplaba la parte especial del derecho penal militar, estableciendo un catálogo limitado y restrictivo de delitos militares.

Estos dos proyectos de ley fueron anunciados en 2009 como una "reforma esencial desde el punto de vista de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean civiles o militares, lo que implica asegurar la igualdad ante la ley y el debido proceso para todos".[7]

3 Ver sección "Información cuantitativa" de este capítulo.
4 *Informe 2009*, pp. 118-121.
5 Id., pp. 126-129.
6 Los delitos militares están descritos en la ley y son: traición, espionaje, revelación de secretos e informaciones, insubordinación, deserción, negligencia en el servicio de armas y evasión del servicio militar mediante engaño, entre otros.
7 La Nación.cl, "Gobierno quiere que civiles no sean juzgados por militares", 27 de octubre de 2009.

Sin embargo, es posible concluir que la postura del Estado volvió a cambiar en esta materia. Se entiende que el trabajo de la Comisión de Estudios para la Reforma a la Justicia Militar ha cesado casi por completo con la entrega de estos dos proyectos,[8] y que el primer proyecto de ley, presentado en 2007, ha sido descartado debido a su nulo avance durante más de tres años.[9] Por lo tanto, hoy la única iniciativa gubernamental en tramitación legislativa para dar cumplimiento a la sentencia internacional la constituyen estos dos proyectos presentados en octubre de 2009, que al cierre de esta edición se encontraban detenidos en su primer trámite constitucional.

El proyecto que establece un reducido número de delitos militares no registra movimiento alguno más allá de su presentación, y su estatus actual es "sin urgencia".[10] El segundo proyecto de ley, que reduce la competencia de la justicia militar en Chile, se encuentra en su primer trámite constitucional y también "sin urgencia",[11] aunque ha avanzado un poco más que el anterior pues ya cuenta con un informe favorable de la Corte Suprema, el que en nuestra opinión constituye un gran avance. En el informe se indica:

> Cabe hacer presente que ocho señores ministros fueron de opinión de efectuar un mayor estudio acerca de la necesidad de justificación de la existencia de la jurisdicción penal militar, salvo en aspectos netamente disciplinarios. Por su parte, dos ministros concluyeron que no se justifica la existencia de una jurisdicción penal militar; debiendo reforzarse la disciplinaria y mantener lo penal en la justicia ordinaria.[12]

Con todo, en marzo de 2010 cesó la tramitación legislativa del proyecto de ley Boletín 6739-02. De hecho, su última urgencia fue solicitada en diciembre de 2009 y retirada en enero. Esta inactividad suscita dudas acerca de si la actual administración sopesa la relevancia de dar cumplimiento a este fallo. En los sitios web de los ministerios involucrados en la materia no se hace mención acerca de qué prioridad representa la justicia militar para el actual Gobierno, ni de qué estrategia se implementará para reformarla.

8 Subsecretaría de Guerra, "Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones internacionales recaídas en el caso Palamara Iribarne vs. Chile", 8 de agosto de 2008, p. 30, www.ssg.cl, y Ministerio de Relaciones Exteriores, "Informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 a) anexo a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos para su quinto período de sesiones", 16 de febrero de 2009, párr. 41 y 42, www.minrel.gov.cl.
9 Boletín 5159-07, sil.congreso.cl.
10 Boletín 6734-02.
11 Boletín 6739-02.
12 Corte Suprema de Chile, Oficio 14.713, 7 de diciembre 2009.

Por ejemplo, durante 2009 el sitio web del Ministerio de Justicia anunciaba diez prioridades de la cartera, entre ellas la reforma a la justicia militar; actualmente este ítem no se considera.[13] En la sección "agenda legislativa" de la página web del Ministerio de Defensa no se registra ninguna iniciativa pendiente en lo que a justicia militar se refiere;[14] tampoco se menciona en los sitios de las Subsecretarías de Carabineros, de Aviación y Naval. La Subsecretaría de Guerra, que en la administración anterior trabajó en los dos proyectos, tampoco hace alusión a esta reforma.

El cambio de coalición gobernante no obsta para que el Gobierno asuma el cumplimiento de un fallo internacional. La condena atañe al Estado de Chile y es independiente de la administración de turno; las obligaciones se deben cumplir de todas formas.

Para averiguar si el Gobierno actual apoyaría los proyectos de ley presentados se entrevistó a Felipe de Pujadas, asesor legislativo del ministro de Defensa,[15] de cuyas palabras se desprende un cambio de estrategia para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana. Según el asesor ministerial, el Gobierno concuerda con la idea –esbozada por el anterior Ministerio– de que se requiere de tres proyectos de ley para reformar la justicia militar: uno que reforme la parte orgánica y que implica la creación de un Ministerio Público Militar, de Juzgados de Garantía y de tribunales orales militares; otro que contemple una reforma a los delitos militares y, por último, uno que modifique el alcance de la justicia militar y el procedimiento mismo. Sin embargo, hay cambios relevantes en la ruta asumida por esta nueva administración.

Así, según el asesor legislativo, a partir de diciembre de 2010 se pretende entregar a la Secretaría General de la Presidencia un proyecto de ley relativo a la reforma orgánica de la justicia militar, para lo cual se trabaja interministerialmente. Luego ese proyecto será analizado por el Presidente y sus asesores, por lo que pudiera ser sometido a modificaciones y es factible que solo después de marzo de 2011 se presente al Congreso.

Respecto de la reforma a la competencia y al procedimiento ante la justicia militar, de Pujadas afirmó que el proyecto presentado por la administración anterior tiene el apoyo del Gobierno del Presidente Piñera, aunque es posible que éste presente indicaciones.

En lo que se refiere a la parte penal especial militar, el Gobierno ha decidido renunciar al Boletín 6734-02, ya que la estrategia consiste en aunar la discusión de los delitos militares con aquella más general acerca de un nuevo código penal, para lo cual el Ministerio de Defensa se

13 Ministerio de Justicia, www.minjusticia.cl.
14 Ministerio de Defensa, www.defensa.cl.
15 Entrevista personal, 26 de julio de 2010.

incorporaría a una mesa de trabajo con el Ministerio de Justicia y del Interior. Respecto de este punto, el asesor mencionó que existiría "un acuerdo de Estado".

Como se evidencia, el cambio de Gobierno ha impactado negativamente en el cumplimiento del fallo *Palamara*, pues todavía se están definiendo las posturas que se adoptarán sobre diversos temas que el proyecto ya presentado aborda. Así, en lo relativo al alcance de civiles por la justicia militar, el asesor indicó que si bien en general se respeta la competencia funcional que plantea el Boletín, se requiere de más estudio, ya que puede que se acuerde que ciertos delitos puedan constituir excepciones y que civiles sean juzgados en estos tribunales especiales. De Pujadas mencionó que para el Gobierno los delitos de maltrato de obra deben ser conocidos por la justicia ordinaria, pero que esta postura podría cambiar.

La afirmación anterior se sustenta en un discurso ante Carabineros de Chile con motivo de la celebración de los 83 años de la institución, en que el Presidente abogó por endurecer las penas por delitos de maltrato de obra:

> Todos quienes agredan, impidan o dificulten la función policial van a sentir un rigor especial de la ley porque con ese tipo de actuaciones no solo agreden a Carabineros, sino que están debilitando la función de protección que ellos deben otorgarles a todos los ciudadanos.[16]

En el discurso del 21 de mayo se reiteró este planteamiento:

> Finalmente, restableceremos en plenitud el respeto debido a nuestros carabineros y policías. Para ello, enviaremos un proyecto de ley que busca aumentar las penas al maltrato de obra o palabra a carabineros y policías. Queremos que todos sepan que, cuando se dirigen a ellos, están frente a un representante de la ley, de la seguridad y del orden.[17]

Como se ve, y a pesar de que el fallo *Palamara* es claro en este aspecto, las posibilidades de que un civil quede sometido a la justicia militar son claras.

Más compleja es la situación respecto de la competencia de la justicia militar sobre militares y carabineros que cometen delitos comunes. En esta materia, el asesor mencionó que "no hay claridad" y que "se están

16 *El Mercurio*, "Piñera anuncia endurecimiento de las penas contra agresores de carabineros", 28 de abril de 2010, C7.
17 Presidencia de la República, "Discurso presidencial del 21 de mayo", 2010, p. 19, www.gobiernodechile.cl/especiales/mensaje-presidencial-21-de-mayo.

discutiendo los efectos del fallo". En otras palabras, a pesar de que el mandato del fallo es claro, el Ejecutivo está dispuesto a disentir de la orden emanada del tribunal internacional.

En conclusión, a cinco años del fallo la situación no ha cambiado. Al tiempo que la actual administración demorará en definir la estrategia para cumplir con esta sentencia internacional deben sumársele los años de tramitación legislativa de los tres proyectos y los tiempos de puesta en marcha que cada uno supone. Asimismo, ciertos antecedentes permiten afirmar que, incluso si se aprueba el proyecto de ley, y se pone en práctica, es posible que algunos casos de civiles queden sujetos a la justicia militar. Al igual que en años anteriores, pareciera que la reforma a la justicia militar no se efectuará en un plazo razonable.

2. CONDUCTAS ESTATALES PROBLEMÁTICAS EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR

Una de las formas más eficaces de determinar el cumplimiento de los derechos humanos en nuestro país consiste en observar las conductas estatales y verificar su consistencia respecto de los estándares internacionales. El *Informe 2009* ya lo hizo (en el apartado "Incorporación de los estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana"), y el *Informe 2010* seguirá el mismo método, observando conductas problemáticas en el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

2.1 Ministerio Público

Es interesante determinar en qué circunstancias el Ministerio Público envía a la justicia militar un caso en donde se imputa responsabilidad penal a un carabinero o militar, pues ello no ocurre todas las veces; basta mencionar que el caso de José Huenante[18] estuvo en la justicia común por más de cuatro años antes de que se remitiera a la justicia militar a solicitud de la defensa de los imputados. Las pocas estadísticas disponibles informan que en 2004 las fiscalías investigaron setenta y cinco casos en que participaban funcionarios de Carabineros como imputados del delito de abusos contra particulares, y que solo veintinueve se terminaron por contiendas de competencia, mientras que en los restantes se aplicó alguna facultad discrecional, como el archivo provisional,[19] o se continúan investigando.

18 Joven de dieciséis años que en diciembre de 2005 fue subido a una patrulla de carabineros en Puerto Montt y cuyo paradero se desconoce hasta el día de hoy.
19 Ministerio Público, Oficio 406, "Competencia de la Justicia Militar para la investigación de delitos comunes cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile", 12 de julio de 2005, p. 3.

Debido a la antigüedad de estos datos, el 29 de abril de 2010 se solicitó al Ministerio Público información correspondiente a los años 2007, 2008 y 2009 acerca de las denuncias e ingresos en el SAF[20] en que se imputa a Carabineros de Chile el delito del artículo 255 del Código Penal (abuso de autoridad) y el delito de violencia innecesaria, así como aquellos casos en que a civiles se les imputaba el delito de maltrato de obra. Se confiaba en obtener esta información porque el SAF es capaz de realizar cruces de datos sobre denuncias delictuales, puesto que los delitos están identificados con un código en el sistema computacional. En la solicitud se consignó el código del delito de abuso de autoridad (código 420) y el de maltrato de obra a carabineros (código 12081), pero solo se informó la cantidad de casos por maltrato de obra y no los otros delitos solicitados. La Fiscalía Nacional adujo que "de acuerdo con el nivel de desagregación de los datos registrados en nuestro sistema de apoyo a fiscales (SAF), solo es factible remitir información referente a los datos relativos a las denuncias/ingresos, en que se imputa a un civil el delito de maltrato de obras (...)".[21] Una respuesta poco satisfactoria.

2.1.1 Desconocimiento del fallo internacional

Para cumplir en propiedad la condena del fallo *Palamara*, las instituciones estatales deben incorporar los estándares internacionales que indican que los civiles no deben ser sometidos a la justicia militar, y que los militares deben serlo solo por delitos estrictamente militares. Al respecto la situación de Chile es compleja.

En primer lugar, dos oficios vigentes, evacuados durante el período de Guillermo Piedrabuena como fiscal nacional, son contrarios a los estándares internacionales.

El primero es el Oficio 128, del 20 de marzo de 2002.[22] En dicho documento, el fiscal nacional concluye que si un carabinero incurre en una vejación o apremios ilegítimos o innecesarios, al momento de un control de identidad o una detención, se considerará delito de abuso de autoridad y el hecho deberá ser investigado por la justicia militar, ya que sería un delito cometido por un carabinero en acto de servicio. Como argumento se esgrime la vigencia del actual artículo 5 del CJM, que establece que dichos tribunales son competentes cuando los militares cometan delitos comunes. Sin embargo, el mismo análisis del fiscal nacional alude a que se trata de delitos comunes, que puede cometer

20 El Sistema de Apoyo a Fiscales (SAF) es un software de gestión de casos usado por el Ministerio Público para el seguimiento de las causas.
21 Oficio DEN 084, 14 de mayo de 2010, en comunicación remitida por el director ejecutivo nacional, Pedro Bueno Figueroa.
22 Ministerio Público, Oficio 128, complementa instrucciones del Oficio 053 del 29 de enero de 2002.

cualquier funcionario público. Primero señala: "En concepto de esta fiscalía, dicha referencia al artículo 255 del C.P. no importa la creación de un nuevo ilícito penal...", y luego afirma que

> ... el único tipo aplicable a tales abusos, aun antes de la promulgación de la Ley 19.789, era precisamente el del artículo 255 del Código Penal, *delito común que puede ser cometido por cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones.*[23]

Además, el ex fiscal nacional hace hincapié en una contradicción relevante para este Informe:

> ... hay que tener presente que en la Ley Orgánica de Policía de Investigaciones no existen normas que entreguen el conocimiento de este asunto a la Justicia Militar y por el contrario, en este Código de Justicia Militar sí hay normas que dan a entender que este delito del art. 255 cometido por Carabineros en actos de servicio le corresponde a dicha justicia especial.

Como se observa, hoy se da la paradoja de que si el ilícito es cometido por funcionarios de la PDI toca conocerlo a la justicia ordinaria, pero si es cometido por carabineros compete a la justicia militar. El único factor decisivo sería quién comete el delito, lo que contraría lo indicado por la Corte Interamericana, que exige que el criterio sea la afectación de bienes jurídicos estrictamente militares.

Las respuestas de fiscales de Santiago consultados sobre este tema fueron ambivalentes, pero validan el criterio de Piedrabuena. Esto es, que un PDI no necesariamente irá a justicia militar por el delito de abuso de autoridad, aunque lo cometa en acto de servicio. Así, ante la pregunta respecto de en qué circunstancias remitían el caso a la justicia militar cuando un PDI era sujeto activo o pasivo de un delito, dos de tres fiscales respondieron: "Estos casos no los contempla el Código de Justicia Militar, por lo que deben ser conocidos por la justicia ordinaria".[24]

El segundo oficio contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos es del 12 de julio de 2005 y se titula "Competencia de la Justicia Militar para la investigación de delitos comunes cometidos por funcionarios de Carabineros de Chile".[25] Replica la interpretación del oficio anterior respecto de aplicar el artículo 5 del CJM en su máxima extensión, de forma que alcance a carabineros por delitos comunes con ocasión de sus funciones. Se establecen criterios de actuación que indican:

23 Id. El destacado es nuestro.
24 Se entrevistó a tres fiscales que operan en Santiago con distintas competencias territoriales y funcionales. A petición de los entrevistados, sus nombres se mantendrán en reserva.
25 Ministerio Público, Oficio 406.

> Cada vez que se denuncien hechos o se presenten querellas por ilícitos atribuidos a miembros de las Fuerzas Armadas o de Carabineros de Chile, el fiscal correspondiente deberá analizar si se trata de delitos militares, o si, tratándose de delitos comunes, éstos son de conocimiento de la Justicia Militar, por haber sido cometidos por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o cometidos en un recinto militar o policial.

En opinión del fiscal Piedrabuena, mandar o no un caso a justicia militar no era una opción sino una obligación. En el mismo oficio, Piedrabuena sostiene:

> Atendido lo previsto en el artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar tales hechos debieron haberse denunciado directamente ante los juzgados o fiscalías militares, o bien, en la medida que dieron inicio a investigaciones en el Ministerio Público, correspondía que su término hubiese sido la declaración de incompetencia.

Ambos oficios entraron en vigencia antes de la condena contra nuestro país, por lo que el Ministerio Público podría aducir que no estaba en conocimiento de esta decisión. El problema estriba en que estos oficios se encuentran operativos. Con el fin de conocer la postura del Ministerio Público Nacional se contactó al director de comunicaciones, Boris Bezama,[26] quien remitió el Oficio 406/2005, donde se establece que los oficios se encuentran vigentes y que son respaldados por la Fiscalía Nacional, que es la entidad que entrega las directrices generales a los fiscales y que, para efectos de este *Informe*, desconoce los criterios fijados por la condena internacional en contra de Chile.

La vigencia de estos oficios compromete la responsabilidad internacional del Estado de Chile, ya que en el fallo en cuestión la Corte no solo indica que los civiles deben excluirse del ámbito de competencia de la justicia militar, sino también que "se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos".[27] Cuando un militar comete un delito común, estrictamente no está atentando contra bienes jurídicos militares, ni su conducta incidiendo en la seguridad interior o exterior del Estado.

26 Se solicitó información respecto de la vigencia de los oficios, inicialmente por teléfono y posteriormente vía correo electrónico. El 29 de abril de 2010 Bezama envió el Oficio 406/2005.
27 Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C 135, párr. 32.

Asimismo, no está de más recordar una norma básica de todo tratado internacional, que adquiere particular fuerza cuando se aplica a los derechos humanos. Dice el artículo 23 de la Convención de Viena:

> Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

En otras palabras, la vigencia del artículo 5 del CJM no puede ser invocada para no cumplir con el mandato de la Corte Interamericana en el fallo condenatorio contra nuestro país, pues ello le da más peso a una norma interna que a una internacional, lo que, según el artículo 5, inciso segundo, de nuestra Constitución, marca un límite a la soberanía nacional.

No obstante, hoy en día los fiscales envían a la justicia militar casos en que las víctimas son civiles, basados en razones que comprometen la responsabilidad internacional del Estado. Ante la pregunta respecto del curso de acción que toman cuando reciben un caso en el que un carabinero se encuentra involucrado como sujeto activo o pasivo de un delito, los fiscales entrevistados contestaron: "Si el funcionario comete el delito en ejercicio de sus funciones, se remiten los antecedentes a fiscalía militar a fin de que investigue los hechos denunciados", y que "lo que indica la ley cuando un funcionario de Carabineros tenga participación como sujeto activo o pasivo, (...) el autor del delito debiera (por regla general) derivarse a fiscalía militar". Asimismo, ante la pregunta de si consideraban que estaba dentro de sus facultades decidir si investigar un caso en el que un carabinero fuera sujeto activo o pasivo en la justicia ordinaria o, por el contrario, debían remitir los antecedentes a justicia militar, un fiscal respondió: "No es facultativo, debe regirse a las normas de competencia"; otro adujo: "No es facultativo, el Código de Justicia Militar determina los casos y materias que son conocidos por la justicia ordinaria y los que son conocidos por la justicia militar", y otro simplemente dijo que "no".

Ante las tajantes posturas relativas al alcance de la justicia militar, se preguntó a los fiscales si estaban conscientes de la condena que pesaba sobre nuestro país y sus implicancias. Todas las respuestas fueron negativas. Además, desconocían que dicho fallo impide que civiles sean juzgados por cualquier motivo ante un tribunal militar.

En consecuencia, parece relevante recordar la obligación que el artículo 2 de la Convención Americana impone sobre los países que la han suscrito:

> Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones de legislativas o *de otro carácter, los Estados Partes se comprometen*

a adoptar, (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.[28]

Esta obligación supone que los Estados deben garantizar el adecuado respeto a los derechos que la Convención garantiza. Entre las medidas para hacerlo se contempla la difusión a toda autoridad competente acerca de las limitaciones que suponen las decisiones de la Corte.

2.1.2. Consecuencias prácticas del desconocimiento del fallo Palamara

Este desconocimiento del fallo, o la indiferencia hacia su mandato, se grafica en el caso del adolescente desaparecido José Huenante Huenante, que destacó el *Informe 2009*.[29] Allí se resaltaron las deficiencias en la investigación en que incurrió el Ministerio Público, que demoró tres años en formalizar a los responsables por el delito de detención ilegal, así como la decisión del fiscal Sergio Coronado de remitir los antecedentes a la justicia militar. Éste argumentó que hacía una lectura restrictiva del fallo *Palamara*, aludiendo a que solo se aplicaba a civiles bajo la justicia militar, mas no impedía que ésta juzgara a militares por delitos comunes.[30]

Esta postura, que ignora el mandato del tribunal internacional, se ha mantenido. Durante el segundo semestre de 2009, la defensa del imputado Altamirano solicitó remitir el caso a justicia militar en dos oportunidades: una vez cerrada la investigación y al momento de la audiencia de preparación de juicio oral (que se realizó en dos ocasiones debido a una alegación de implicancia respecto del juez de garantía); ambas peticiones fueron apoyadas por el fiscal, quien además argumentó activamente en su favor.

Así, el fiscal Coronado realizó una lectura amplia del artículo 5 del CJM, entendiendo que el acto por el que acusó a los imputados fue con "ocasión de un acto de servicio", por lo que solicitó al Juzgado de Garantía declararse incompetente. Asimismo, el fiscal mencionó lo "inconveniente" que sería que la justicia ordinaria conociera este caso, ya que, además de la detención ilegal y del delito de sustracción de menores, se involucraba también el delito militar de "adulteración del libro de oficiales de Carabineros".[31]

En la segunda audiencia, en que se volvió a interponer la incompetencia del juez de garantía, el fiscal Coronado reiteró estos argumentos y además indicó: "La legitimidad de la justicia militar se encuentra zan-

28 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2, Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. El destacado es nuestro.
29 *Informe 2009*, pp. 130-135.
30 Id., p. 134.
31 Dichos extraídos del registro de audio de la audiencia de preparación de juicio oral en causa RIT 3288-2005, 4 de diciembre de 2009.

jada por las leyes adecuatorias del CPP, en donde se dejó vigente este sistema en el país porque se cumplía con las garantías".

La postura asumida por Coronado refleja que el Ministerio Público hace caso omiso de esta condena internacional, pues por un lado considera más relevantes las normas adecuatorias del CPP, pronunciadas cinco años antes del fallo *Palamara*, y, por otro, considera que el delito de "adulteración del libro de oficiales de Carabineros" prevalece por sobre los delitos de detención ilegal y secuestro.

El abogado querellante, Luis Correa Bluas, menciona que existe un acuerdo entre el imputado Altamirano y el fiscal para llevar el caso a la justicia castrense.[32] El audio de las audiencias en que se discute la incompetencia del tribunal lo reafirma, pues el fiscal se allana a la solicitud del defensor sin haber escuchado ningún argumento, cuestión que en un primer momento incluso llama la atención del juez de garantía.

Es difícil entender la decisión de la defensa de someter el caso a justicia militar, pues, desde el punto de vista procesal y de derechos del imputado, el sistema que otorga más garantías es la reforma procesal penal y no el CJM. Así, mientras en la reforma procesal penal el imputado siempre puede acceder a la investigación que lleva el fiscal y solo de forma excepcional –previa autorización judicial– pueden decretarse partes de la investigación secretas, en el sistema del CJM la investigación criminal es secreta en su totalidad y es el imputado quien debe solicitar que se la muestren, siendo una facultad del juez conceder o no la solicitud. Además, los imputados ante el CJM no tienen derecho a conocer su contenido antes de sesenta días.

Uno de los argumentos esbozados por el defensor de Altamirano fue que se buscaba dar una solución pronta al conflicto. Pero es el sistema procesal penal el que se caracteriza por su publicidad y oralidad, lo que redunda en una mayor rapidez para resolver el caso. En contraste, el CJM establece un proceso considerablemente más largo.[33]

No se explica que el abogado defensor haya decidido someter a su cliente a un sistema judicial en que tiene menos derechos. De hecho, el defensor de los otros dos imputados solicitó que el caso quedara en la judicatura común, argumentando

> que su defendido siempre ha manifestado que es inocente y que es el proceso público, oral y contradictorio la manifestación de que esto pueda ocurrir. Esta defensa advierte que de ir el caso a justicia militar pasarán dos o tres años en ésta y no se solucionará el conflicto.[34]

32 Entrevista personal, 30 de abril de 2010.
33 Ver sección "Información cuantitativa" de este capítulo.
34 Registro de audio de audiencia, 4 de diciembre de 2009.

Es llamativo que dos abogados defensores tengan visiones tan contradictorias acerca de lo que le conviene más a su cliente: uno está interesado en que el caso vaya a una justicia militar cuya normativa otorga menos garantías, mientras que el otro prefiere quedarse en la justicia común porque considera que tiene más herramientas para defender a su cliente.

Pero el caso Huenante no es el único en que el Ministerio Público evidencia el desconocimiento de la condena internacional. Otro es el de una golpiza de doce minutos que le propinaron carabineros al joven Luis Nilo afuera de una discoteca. Para encubrir su actuación, los funcionarios simularon un asalto. La investigación, a cargo de la fiscalía de Puente Alto, encontró un video que comprueba la agresión y el parte policial que da cuenta del asalto ficticio. Pero el caso se mantiene en las dos competencias. Por un lado, los medios de prensa informan que está en manos de la fiscalía de Puente Alto, que seguía investigando. Pero la misma fiscalía remitió antecedentes al tercer juzgado militar de Santiago.[35]

En la zona de Concepción, debido a los saqueos posteriores al terremoto de febrero de 2010, se estableció un toque de queda que se extendió por semanas. En la ciudad de Hualpén, el 11 de marzo, David Riquelme, de 45 años, habría violado la orden de la autoridad para salir a comprar cigarrillos, por lo que él junto a un amigo fueron detenidos por cinco infantes de marina, quienes los golpearon y los dejaron en una cancha de fútbol. Riquelme murió por múltiples contusiones. Se inició una investigación paralela entre el Ministerio Público de Talcahuano y la Fiscalía Naval de la misma ciudad. La prensa informó que el 12 de marzo el fiscal civil se declaró incompetente y envió el caso a la jurisdicción excepcional.[36]

Para conocer la magnitud del desconocimiento del fallo de la Corte Interamericana es fundamental saber cuántos casos de militares y carabineros involucrados como sujetos activos o pasivos de un delito envía el Ministerio Público a la justicia militar. Se le solicitó dicha información, pero la respuesta fue incompleta, no solo porque no se informó del número de acusados, sino porque, en el caso del maltrato de obra, la Fiscalía Nacional solo envió un desagregado de las denuncias por este delito entre los años 2007 y 2009 en los niveles regional y nacional, sin informar si fueron remitidos a justicia militar o no, a pesar de que ello se solicitó expresamente.[37]

35 *El Mercurio*, "Golpiza policial: Datos pasan a justicia militar", 10 de octubre de 2009.
36 *El Mercurio*, "Crimen en Hualpén: Marinos niegan haber agredido a un hombre hallado muerto", 12 de marzo de 2010, C21.
37 La carta solicitaba "Cantidad de casos del universo previamente indicado que fueron terminados por incompetencia del Ministerio Público, enviándose a Justicia Militar, dividido también anualmente".

2.2 Actividad de los tribunales de justicia

El Poder Judicial también ha pronunciado resoluciones que contravienen el mandato que existe contra el Estado. La postura oficial de la Corte Suprema es que apoya la reforma a la justicia militar y critica su amplitud a civiles,[38] pero las resoluciones que dictan los tribunales de primera instancia y las Cortes de Apelaciones apuntan en sentido contrario.

Este aspecto se trató en el *Informe 2009,* destacándose la jurisprudencia de la Corte Suprema de no enviar a la justicia militar casos en los cuales menores se encontraran imputados por el delito de maltrato de obra. No obstante esta clara tendencia, igualmente se identificó una conducta opuesta en los Juzgados de Garantía de Coihaique, Pucón, Puerto Aysén y Los Ángeles.

Desde mediados de 2009 al presente se han dado a conocer decisiones judiciales contrarias al régimen excepcional y restringido que la Corte Interamericana ordena respecto de la justicia militar.

2.2.1 Caso Huenante

En el caso Huenante, a fines de 2009 la defensa presentó una solicitud para volver a intentar que se enviase el caso a justicia militar, después de que en marzo de 2009 la inhibitoria fuese rechazada.[39] La defensa presentó la solicitud en la audiencia de preparación de juicio oral, y aunque el fiscal se allanó, el juez de garantía rechazó la inhibitoria. Una de las razones esbozadas por el juez es la excepcionalidad de que la justicia militar juzgue a carabineros y el régimen restrictivo de derechos de dicha jurisdicción.[40] Los defensores apelaron ante la Corte de

38 La Corte Suprema envió un oficio analizando los proyectos de ley de octubre de 2009, donde indicó: "En primer término, y más allá del debate que puedan generar algunas de las normas propuestas, resulta sin duda positivo que esta iniciativa de ley aborde una reforma global al procedimiento penal militar –con abandono del modelo inquisitivo– *poniéndolo a tono con las exigencias vinculadas al inicio de una nueva institucionalidad, procedimientos y régimen legal que someterán sus normas al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Fundamental y los tratados internacionales ratificados y vigentes en el país"*. Destacado en el original.

39 Una inhibitoria es una solicitud a un tribunal que está conociendo un caso para que desista de seguir juzgándolo, ya que carece de competencia, esto es, no tiene atribución legal para hacerlo.

40 En la sentencia que rechaza la resolución del Juzgado de Garantía se cita el razonamiento del juez de garantía: *"El juez fundó su resolución en que el solo hecho de ser un carabinero en servicio y cualquier situación que revista caracteres de delito, no importa la competencia de tribunales militares*; al exigir el artículo 5° del Código de Justicia Militar que el hecho se cometa con ocasión del servicio se debe vincular la conducta imputable con el servicio. Por lo demás, señaló, no sería propio de un justo y racional procedimiento que toda conducta, por ser funcionario policial, sea de conocimiento de la Justicia Militar. Además, *lo que se imputa es que los acusados detuvieron ilegal y arbitrariamente y, por lo tanto, nunca ella estuvo justificada*. Por lo tanto, el ilícito fue cometido en servicio pero no con ocasión del servicio, puesto que no está dentro de las funciones de la policía, ab initio, detener ilegal y arbitrariamente. *Finalmente, agregó que la necesidad de proporcionar a los acusados un justo y racional procedimiento impide que el Tribunal se declare incompetente"*. Destacado en el original. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol Corte 257-2009, sentencia del 30 de diciembre de 2009.

Apelaciones de Puerto Montt, la cual aceptó su tesis y remitió el caso a la justicia militar. Los razonamientos de la Corte de Puerto Montt evidencian una completa ignorancia respecto del fallo *Palamara*. La Corte de Puerto Montt resolvió:

> Tercero: Que, del relato fáctico materia de la acusación se desprende que a la fecha en que ocurrieron los hechos los encausados eran *funcionarios activos de Carabineros, que se encontraban en servicio de ronda extraordinaria* a bordo del RP-1375 de la Quinta Comisaría de Puerto Montt (vehículo policial), *en circunstancias que se desarrollaba un operativo policial* en una de las poblaciones de esta ciudad. Tal como sostuvo la defensa de Juan Altamirano Figueroa en su escrito de apelación y luego en estos estrados, esa imputación contiene todos los elementos descritos en el Artículo 5º Nº 3 del Código de Justicia Militar para que conozca de esos hechos la jurisdicción militar. *En efecto, se trata de un delito común (artículo 148 del Código Penal), cometido en acto de servicio o con ocasión de él.*[41]

Como se desprende de la decisión de la Corte, se está ante un delito común cometido con ocasión de servicio. Cualquier persona pudo haberlo cometido, por lo tanto no se trata de un delito que afecte exclusivamente valores e intereses militares.

Además, la Corte afirma que este delito se comete con "ocasión de sus funciones" pues se trataba de funcionarios activos en un operativo policial y el delito se cometió en la patrulla policial.[42] Es más, la Corte se remite al artículo 6 del CJM, que consagra una definición amplísima del concepto de acto de servicio: "... todo el que se refiere o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas".

Sin embargo, la Corte no se hace cargo de los puntos indicados por el juez de garantía. Primero, al citar el artículo 6 CJM, la Corte entiende que cualquier acto que sea delito caerá inevitablemente en justicia militar, por lo que todos los delitos comunes que cometa algún carabinero pasarán a dicha jurisdicción. Esta lectura de la ley es incorrecta debido a la excepcionalidad que debe caracterizar a este régimen. Como afirman los ministros de la Corte Suprema, la justicia militar solo debe aplicarse en aspectos netamente disciplinarios y no criminales.

La Corte no se refiere al estatuto de derechos del imputado, que se someterá a un régimen violatorio de derechos humanos.

41 Id., considerando tercero.
42 Id., considerando segundo.

2.2.2. Caso Catrileo

El caso de Matías Catrileo, un universitario mapuche que murió por un disparo en un enfrentamiento con carabineros, se trató en el *Informe 2008*. El carabinero Walter Ramírez Inostroza fue condenado por la Corte Marcial a la pena de tres años y un día por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, al disparar en un operativo policial en el fundo Santa Margarita contra el mencionado joven de veintitrés años.

En un primer momento el cabo Ramírez fue investigado administrativamente por su conducta en el operativo policial en que se dio muerte a Matías Catrileo, por haber disparado la subametralladora UZI que portaba. El procedimiento administrativo que realizó la Prefectura de Carabineros de Cautín –cuyo objetivo es determinar si los oficiales de policía respetaron los reglamentos de la institución– estimó que Ramírez no había incurrido en falta alguna al momento de disparar la metralleta, que era inocente de la muerte del joven mapuche y que de hecho ninguna persona vinculada a la institución era responsable por el deceso.[43]

Meses después, una vez concluido el sumario investigativo, el fiscal militar Jaime Pinto Aparicio acusó al carabinero por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte y solicitó la pena de diez años de presidio. El Juzgado Militar de Valdivia acogió la acusación pero consideró que correspondía aplicar tres atenuantes en beneficio del uniformado, una de ellas haber obrado con celo, lo que implicaba que el carabinero ni siquiera sería dado de baja de la institución y podría seguir portando armas.[44]

El *Informe* tuvo acceso a las primeras cincuenta páginas del fallo pronunciado por el juez militar, de las cuales se puede desprender que el cabo disparó mientras estaba cubriéndose por su vehículo policial, según declara: "Fueron 2 o 3 tiros desde una distancia de 50 y 80 metros. Ante estos disparos, detuve el vehículo, descendí del mismo parapetándome detrás de la puerta del móvil, para ello me agaché un poco, realizando entre la puerta y la carrocería, 2 o 3 disparos con la subametralladora UZI, hacia donde corrían los sujetos pero no sobre ellos. No fueron tiros absolutamente al aire porque estaba un poco agachado...".[45] Asimismo, en el fallo el protocolo de autopsia nº 007-2008 consignado concluye: "Que en opinión de los peritos informantes, dadas las características morfológicas lesionales encontradas en la lesión mortal, que se trata de un disparo de larga distancia. Desde el punto de vista médico legal, y de acuerdo a los antecedentes dispo-

43 Austral Temuco, "Carabineros absolvió a funcionario investigado por muerte de Catrileo", 10 de junio de 2009.
44 José Aylwin, "Matías Catrileo y la vergüenza de la justicia chilena", *El Mostrador*, 3 de febrero de 2010.
45 Juzgado Militar de Temuco, Causa Rol 09-2008, sentencia de 12 de enero de 2010, p. 3.

nibles hasta el momento, *la muerte se considera de tipo homicida"*.[46] La ampliación del informe de autopsia indica: "Este análisis se realiza por la apreciación de antecedentes que constan en tomo I y II del expediente, es posible estimar que la *trayectoria fue de atrás a adelante, de abajo a arriba y de izquierda a derecha"*.[47] Finalmente, el informe pericial balístico evacuado por la Policía de Investigaciones menciona que el relato de los hechos de Ramírez Inostroza es "aceptable", pero parece más relevante su conclusión final: "La dinámica de los hechos *más probable* puede describirse de la siguiente forma: Matías Catrileo Quezada se alejaba corriendo del furgón policial, recibiendo un disparo de calibre 9 mm en la zona torácica posterior izquierda, el cual en su recorrido interno perfora el hígado y desgarra en sedal un conducto venoso, saliendo por la cara delantera del hemotórax derecho...".[48]

De los medios probatorios que la sentencia consigna y que estaban disponibles para el *Informe* es posible concluir que el disparo que realizó el carabinero fue de larga distancia y entró por la espalda del muchacho, mientras éste escapaba del furgón policial. Según la información que consta en el fallo no se encontró arma de fuego alguna en posesión de Matías Catrileo. Asimismo, mientras el muchacho escapaba, el carabinero estaba cubierto por su camioneta, encontrándose una vaina de una bala de 9 mm dentro del furgón. Por estos hechos, el juzgado militar entendió que el carabinero habría actuado con "celo de la justicia", atenuante que supone, según la doctrina chilena, que el carabinero actuó con "amor por la justicia",[49] esto es, que con el fin de protegerla pasó a llevar otros bienes jurídicos relevantes, como la vida de un joven sin armas de fuego en su poder y que escapaba del funcionario policial.

Posteriormente, durante agosto de 2010, la Corte Marcial revisó la condena, solicitando una ampliación del informe de autopsia, la cual confirmó que la muerte de Matías Catrileo fue inmediata.[50] La Corte condenó al imputado a tres años y un día, siendo beneficiado con dos atenuantes y la libertad vigilada.[51]

Si bien este fallo se encuentra pendiente, ya que ambas partes anunciaron que presentarían un recurso de queja ante la Corte Suprema, cabe hacer presente algunas prevenciones. En primer lugar, llama la atención la diferencia de criterio entre los procedimientos disciplina-

46 Id., p. 42. El destacado es del original.
47 Id., p. 43. El destacado es del original.
48 Juzgado Militar de Temuco, Causa Rol 09-2008, sentencia del 12 de enero de 2010, p. 47. El destacado es nuestro.
49 La expresión "amor por la justicia" se toma de la descripción de esta atenuante que Enrique Cury realiza en *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 488.
50 Radio Bío-Bío, "Corte Marcial solicita nueva diligencias en revisión de condena por muerte de Matías Catrileo", 3 de junio de 2010.
51 Radio Bío-Bío, "Dictan condena de 3 años y 1 día de libertad vigilada para carabinero que mató a Matías Catrileo", 19 de agosto de 2010.

rios internos de Carabineros y los fallos de la Justicia. Mientras tres autoridades judiciales han estimado que el imputado cometió un delito, Carabineros no lo estimó así. Esta diferencia de criterios resulta de interés si se toman en cuenta las disposiciones del mismo Reglamento Interno de Carabineros nº 8 de Selección y Ascensos de Personal, el cual indica que un funcionario puede ser dado de baja, según el artículo 127, cuando "la comisión de una falta que dé origen a un sumario administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución, y, (...) su responsabilidad se haga evidente". No obstante estar demostrado que el funcionario mató a un civil que arrancaba, sigue en la institución.

En segundo lugar, si la Corte Suprema revoca la decisión de la Corte Marcial y confirma la decisión del juzgado militar de condenarlo a dos años, esto significa, según el mismo reglamento citado, que el funcionario puede continuar en las filas de Carabineros, ya que no es obligatorio expulsarlo.[52]

Este tipo de situaciones pone de manifiesto que el argumento central de este capítulo, la ausencia de garantías para las personas que se ven involucradas en procedimientos ante la justicia militar, no es una cuestión del pasado, y en consecuencia, la impunidad o persecución no integral de los delitos impiden que Chile respete los compromisos internacionales que ha suscrito.

2.3 Actividad del Ejecutivo

En este acápite se debe distinguir la conducta de la administración saliente y de la entrante.

2.3.1 Postura del Gobierno de la Concertación

Ya se mencionó el atraso de cinco años en el cumplimiento del fallo, producto de la mala planificación e implementación de la estrategia con que el Gobierno anterior pensaba encarar la reforma a la justicia militar. Los proyectos de ley presentados son de importancia, pero fueron enviados en los últimos cuatro meses de un período de cuatro años, y hoy están estancados.

También la conducta del ministro del Interior y del ministro Secretario General de la Presidencia grafica que el mandato de la Convención Americana y la jurisprudencia no fue incorporado por ese Gobierno.

52 El artículo 127, numeral 4), letra b) indica que puede ser dado de baja un funcionario policial: "Por asistirle responsabilidad en crímenes o simples delitos de la jurisdicción militar y ordinaria, establecida en sentencia ejecutoriada. (…) En el caso que se disponga la baja por la causal establecida en la letra b) del numeral 4, la Dirección General de Carabineros, previa calificación de los antecedentes, determinará si la conducta del afectado reviste la gravedad necesaria para disponer su eliminación. Ello siempre que no haya sido condenado por el delito de deserción, o pena aflictiva por otros delitos (más de 3 años), en cuyo caso el licenciamiento será obligatorio".

En noviembre del año pasado el *Informe 2009* suscitó una polémica después de que la prensa calificara a Huenante como "el primer detenido desaparecido en democracia". El objetivo del *Informe* era alertar a las autoridades y solicitar mayor rapidez en la investigación, pero el llamado fue ignorado por ambos ministros, quienes, en vez de expresar preocupación por el retraso del caso o porque el fiscal hubiese querido enviarlo a la justicia militar, se enfocaron en la definición de "desaparición forzada", bajándole el perfil al caso e indicando que se trataba de un simple delito.

El entonces ministro del Interior, Edmundo Pérez Yoma, dijo: "Me parece insólito que hablen de un detenido desaparecido en democracia. Esta es una persona que lo más probable que se trate de un homicidio. Si empezamos a analizar cada uno de los homicidios como cosas de detenidos desaparecidos, estamos poniendo en igualdad de condiciones a los detenidos en dictadura con problemas policiales y delictuales que se han producido". Y el ex ministro Viera-Gallo señaló que "en el concepto de detención y desaparición forzosa de personas hay detrás una idea de persecución, y llamar así al caso que se alude no puede sino confundir a la opinión pública, y es algo que esa universidad debiera aclarar de forma tajante".[53]

La postura del ex ministro Viera-Gallo es del todo incorrecta, ya que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ratificada el 26 de febrero de 2010 por nuestro país, indica:

> Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.[54]

Ninguna de las autoridades del Gobierno de la Concertación se hizo cargo de explicar por qué el caso se había enviado a la justicia militar, ni se refirió a los cuatro años que llevaba, en esa época, desaparecido José Huenante. Se solicitó explícitamente que el Gobierno adoptase la misma actitud que en los casos contra los mapuche en el sur del país

53 La Nación, "Gobierno refuta informe UDP sobre DDHH", 26 de noviembre de 2009, y Emol, "Viera-Gallo: Es 'inexacto' hablar de un detenido desaparecido en democracia", 26 de noviembre de 2009.
54 OEA, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 9 de junio de 1994, artículo 2.

o en el caso de los bombazos de fines de 2009 en Santiago. En ambos, el Gobierno sostuvo entrevistas con el Ministerio Público y solicitó vehementemente a través de los medios que se apurara la investigación, demandando resultados.[55] Pero el Gobierno no trabajó con la misma energía el caso Huenante, pues no solicitó públicamente resultados al Ministerio Público. Al parecer, lo que interesaba a los ministros era que el caso no se calificara como desaparición forzada, sino como un simple delito. Como tal, el caso hoy está en la justicia militar, ya han pasado cinco años y nadie sabe qué fue del adolescente José Huenante.

2.3.2 Postura del Gobierno de la Coalición por el Cambio

La postura del actual Gobierno es ambivalente. En el *Informe 2009* se mencionó que los senadores y diputados de Renovación Nacional y de la Unión Demócrata Independiente planteaban que la justicia militar cumple una función en la estrategia de persecución criminal.[56] El Presidente Piñera ve en la competencia de la justicia militar, especialmente en lo que se refiere al resguardo de Carabineros de Chile, una función relevante. En abril anunció: "Vamos a modificar los cuerpos legales y vamos a perfeccionar los procedimientos para que el respeto a nuestros carabineros *sea algo protegido con rigor y de forma implacabl*e (...)".[57] Al día siguiente agregó: "Queremos empoderar a Carabineros (...) porque es necesario que tengan una real protección legal. Vamos a presentar un proyecto de ley que perfecciona una iniciativa ya enviada al Congreso por la diputada María Angélica Cristi".[58] El proyecto de ley al que se alude pretende instaurar una mayor protección a Carabineros respecto de ofensas verbales, insultos o calificativos denigrantes que les puedan proferir en el ejercicio de sus funciones, en que el castigo es prisión hasta por veinte días y una multa de 110.500 pesos.

Consultado sobre la postura del Ministerio de Defensa, el asesor legislativo Felipe de Pujadas sostuvo que la finalidad no es utilizar la justicia militar como una herramienta de persecución penal, sino que cumpla la función que le corresponde: ser una justicia especializada. Esto queda de manifiesto, indicó el asesor, en el proyecto de ley que se

55 *El Mercurio*, "Pérez-Yoma emplaza a fiscalías y exige resultados por bombazos", 28 de noviembre de 2009: "Ya llevamos demasiado tiempo sin resultados concretos; a nosotros nos gustaría que las fiscalías nos proporcionaran o nos pidieran mayores antecedentes", dijo, y agregó: "Quisiéramos tener mayor grado de efectividad en estas investigaciones".
56 Baldo Prokurica, senador RN, indicó en la discusión de la Comisión de Defensa: "Más allá de lo que propone el proyecto en estudio, no debe dejarse de lado el debate sobre cómo debe enfrentarse el tema del orden y la seguridad pública y respaldarse a las Fuerzas Armadas y Carabineros, habida consideración de que una de las más relevantes preocupaciones de la comunidad es la seguridad ciudadana". Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, primer informe de comisión respecto del Boletín 5159-07, 8 de noviembre de 2007.
57 *El Mercurio*, "Piñera anuncia endurecimiento de las penas contra agresores de Carabineros", 28 de abril de 2010, C7. El destacado es nuestro.
58 *El Mercurio*, "2 mil casos al año de maltrato a carabineros", 29 de abril de 2010, C11.

está trabajando, que regula la orgánica de la justicia militar y considera una serie de mecanismos e instituciones para garantizar la imparcialidad de los jueces, como que estén sujetos a inamovilidad mientras duren en el cargo y que los fiscales militares queden en un escalafón distinto, no sujetos a calificación, con separación del mando militar y por medio de una fiscalía militar conjunta, vale decir, compuesta por fiscales procedentes de todas las ramas, competentes para investigar a sujetos activos de cualquier rama.

Como se observa, las posturas son ambivalentes y su definición dependerá del contenido final del proyecto de ley comentado.

2.4 L.Q.P. y la doble persecución criminal

El *Informe 2009* destacó el caso de José Huenante por representar una violación a las garantías fundamentales de gran trascendencia, que debía considerarse un llamado de alerta y motivar a las autoridades comportarse de conformidad al mandato de la Corte Interamericana. *El Informe 2010* quiere destacar otro caso, que nuevamente supone una violación manifiesta de los derechos fundamentales de una persona, cuya sola ocurrencia en nuestro país debe preocupar.

L.Q.P., de diecisiete años, fue sindicado por el Ministerio Público de Angol como uno de los autores de una quema de camiones durante 2008.[59] Tiempo después, apareció en Santiago internado en un hospital, después de haber recibido cien perdigones en una de sus piernas, supuestamente disparados por carabineros. Luego de su recuperación, el joven se entregó y fue trasladado rápidamente al Juzgado de Garantía de Angol para su formalización. L.Q.P. fue formalizado por el Ministerio Público por los delitos de robo con intimidación, incendio, porte ilegal de arma de fuego prohibida y homicidio frustrado a carabinero.[60] El 24 de junio de 2010 fue absuelto de todos los cargos por el tribunal oral en lo penal de Angol. Hoy está pendiente el conocimiento de un recurso de nulidad interpuesto por la fiscalía, que busca que haya un nuevo juicio oral con el objeto de obtener una condena.

Este caso ilustra una conducta en que las autoridades de Chile atentan contra los derechos fundamentales, puesto que L.Q.P. además está siendo juzgado por la justicia militar por los mismos hechos, esto es, por el intento de asesinato de un carabinero, porte ilegal de arma de fuego prohibida e incendio.[61]

59 Radio Cooperativa, "Abogado celebró absolución de menor acusado de ataques incendiarios", 28 de junio de 2006.
60 Ver causa RUC 0900998115-K.
61 Radio Bío-Bío, "Fiscalía Militar de Angol inicia proceso contra menor mapuche absuelto por la justicia civil", 18 de julio de 2010.

Lorenzo Morales,[62] representante del adolescente, indicó que desde octubre de 2009, casi un año al cierre de este *Informe*, L.Q.P. se encuentra simultáneamente bajo dos jurisdicciones, situación que vulnera uno de los derechos fundamentales de las personas en toda sociedad democrática, la prohibición de doble persecución o *non bis in idem*, recogida en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica: "El inculpado absuelto por una sentencia no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Esta prohibición de doble persecución significa que el Estado, a través del sistema judicial, solo tiene una oportunidad para intentar enviar a alguien a la cárcel,[63] por dos razones de suma trascendencia. La primera es que el castigo debe ser proporcional al delito;[64] si existen dos castigos por la misma conducta la proporcionalidad se pierde. La segunda razón dice relación con que cualquier persona que se enfrenta al Estado en un conflicto criminal está batiéndose en una lucha desigual, ya que su oponente es una entidad de grandes proporciones, con recursos económicos, personal y medios para lograr sus objetivos. Por eso, los derechos de las personas exigen que la carga para cualquier ciudadano que se enfrente al Estado –en este plano– sea lo más baja posible, permitiendo al Estado perseguirlo en una sola oportunidad.[65]

L.Q.P. se ha tenido que defender ante dos jueces simultáneamente, lo que implica una defensa onerosa en tiempo y recursos. Como fue absuelto por la justicia civil, si el recurso de nulidad presentado por el fiscal no prospera puede darse la paradoja de que una persona que ha sido absuelta por un tribunal sea condenada por otro respecto de exactamente los mismos cargos, con la misma prueba.

Sin embargo, desde el momento en que L.Q.P. fue absuelto su derecho a ser presumido inocente no puede limitarse de ninguna forma, lo que no ocurre si el juicio ante la justicia militar sigue pendiente.

Por estas razones el abogado del joven recalcó aquello sobre lo que este *Informe* ha insistido durante años: la sustancial diferencia de las garantías procesales entre ambos regímenes de justicia. Según Lorenzo Morales, en muchos aspectos el adolescente está a "merced" del fiscal militar, lo que quedó de manifiesto cuando éste dio una orden de detención verbal respecto de L.Q.P., excediendo sus facultades, ya que el CJM no contempla dicha atribución.

62 Entrevista personal, 23 de julio de 2010.
63 Alberto M. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, 2da ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 174.
64 Enrique Bacigalupo, *El debido proceso penal*¸ Buenos Aires, Hamurabi, 2005, p. 251.
65 Alberto M. Binder, *Introducción al derecho procesal penal*, p. 167: "Esta, en cambio, se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa –la intervención del aparato estatal en procura de una condena–, solo se puede poner en marcha una vez. Como hemos dicho insistentemente, el poder penal del Estado es tan fuerte que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho".

No puede afirmarse que el caso de L.Q.P. se haya generalizado, pero es una señal a la que el Gobierno y las autoridades deben estar atentos. El doble juzgamiento es una condición extremadamente peligrosa, pues deslegitima cualquier fallo. La Corte Interamericana ha condenado a otros países debido a ello, por eso es un deber del Estado actuar a tiempo para impedir esta probable condena internacional.

3. INFORMACIÓN CUANTITATIVA

Se podría demostrar fácilmente la relevancia y el alcance de la justicia militar en Chile conociendo la cantidad de casos en que civiles se ven sometidos a ella, pero ocurre que reunir información estadística al respecto es difícil: el sistema de registro de los juzgados militares no es computacional, se basa en el conteo manual de los expedientes que se encuentran en los distintos juzgados militares del país; además, los registros de esas causas no están disponibles para el público en la página web del Poder Judicial, www.poderjudicial.cl. La única información que se entrega son los ingresos y términos de las cortes marciales, pero no la cantidad de causas pendientes ante ellas. Peor aun, los datos solo aluden a ingresos en general, sin distinguir por tipos de delitos o el sujeto activo sometido a la justicia militar.

Así, para tener una imagen del universo de casos que hoy van a justicia militar en Chile se debe recurrir a otro tipo de registros, más artesanales. Se acudió a tres fuentes: la tradicional revisión del libro de ingresos de la Corte Marcial de Santiago, la información de prensa y los datos disponibles en la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ).

Según el libro de ingresos de la Corte Marcial de Santiago, los casos referidos a maltrato de obra a Carabineros y de violencia innecesaria se han incrementado en forma sostenida durante los últimos años. De la naturaleza de estos casos se desprende necesariamente que hay civiles sometidos a la justicia militar.

Mientras la cantidad de casos en la Corte Marcial se mantiene relativamente estable, con un leve incremento de 1.105 a 1.136 entre 2007 y 2009, no ocurre lo mismo respecto de los delitos de violencia innecesaria y maltrato de obra a Carabineros. En 2007 había 360 casos ante la Corte Marcial, cifra que durante 2009 se elevó a 543, esto es, un incremento del 50,8%. Dado que los ingresos en estos últimos tres años solo han aumentado en 2,8%, es posible concluir que la mayoría de los casos en Corte Marcial involucran a civiles, que no deberían estar sometidos bajo ningún concepto a esta jurisdicción, que se supone excepcional.

El panorama para 2010 no es auspicioso. El 29 de abril ya había 743 casos en Corte Marcial, de los cuales el 35,6% corresponde a maltrato

de obra y a violencia innecesaria. A esta altura del año, son 265 los casos en Corte Marcial que involucran a civiles.

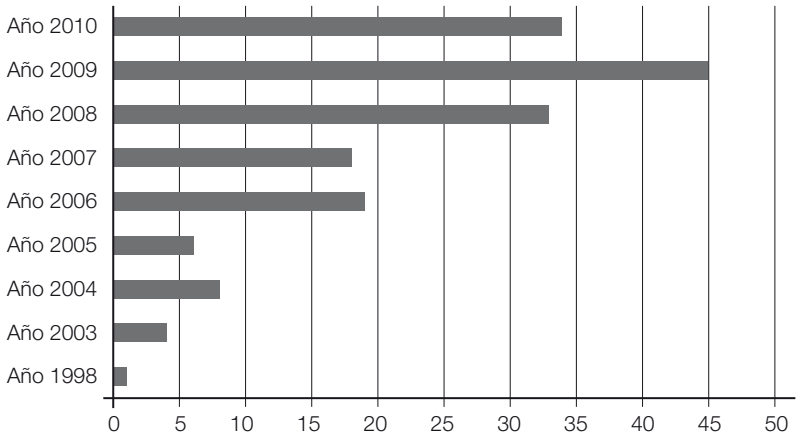
Los números revelados por Carabineros de Chile a un medio de prensa son más complejos, ya que consignan un mayor número de civiles sometidos a justicia militar que la información revelada por la revisión del libro de ingresos de la Corte Marcial. Los datos indican que, en promedio, dos mil casos al año corresponden solo a maltrato de obra a Carabineros. En 2008 la cifra ascendió a 1.933, mientras que en 2009 fue de 2.057, y se divide en denuncias por maltrato físico o verbal. En 2008 hubo 1.511 agresiones físicas y 422 casos de insultos; en 2009 se denunciaron 1.460 agresiones físicas y 597 casos de maltrato de palabra.[66]

La otra cara de la moneda corresponde a denuncias por violencia innecesaria, detención abusiva y detención ilegal, delitos en que civiles son víctimas de Carabineros. En ellos una persona imputa a un carabinero porque lo detuvo ilegalmente, lo golpeó innecesariamente, o lo humilló y maltrató. La única información disponible al respecto son los datos con que cuenta la CAJ en su Oficina de Derechos Humanos. Según ellos, se encuentran vigentes 201 causas en dicha dependencia, de las cuales 120 son por concepto de violencia innecesaria y los otros tipos penales mencionados. Aunque lamentablemente no es posible tener una noción del universo real de este tipo de casos, la información que brinda la CAJ sirve para graficar un aspecto de gran importancia para este *Informe*: que la justicia militar está lejos de cumplir con los aspectos básicos del debido proceso, especialmente en lo relativo al plazo razonable.

66 *El Mercurio*, "2 mil casos al año de maltrato a Carabineros".

Gráfico 1. **Cantidad de causas por violencia innecesaria, detención abusiva y detención ilegal vs. años de tramitación ante la justicia militar**

INICIO DE TRAMITACIÓN DE CAUSAS EN JUSTICIA MILITAR POR AÑO



Fuente: Elaboración propia con datos de la Corporación de Asistencia Judicial.

Como se muestra en el Gráfico 1, de los casos vigentes en que existe registro de su inicio, siguen pendientes en justicia militar algunos que iniciaron su tramitación hace ya seis años, y un tercio de las causas tiene más de tres años de vigencia. Uno de ellos, finalmente, se encuentra en el mismo estado desde 1998.

4. RECOMENDACIONES

La reforma a la justicia militar es imperativa, por su excesivo alcance, por los problemas que exhibe en relación con el derecho al debido proceso y, más en general, por el desconocimiento que la situación actual implica respecto de las obligaciones internacionales de Chile. Para alcanzar un verdadero avance en esta materia, entonces, se estima necesario seguir las siguientes recomendaciones.

1. La necesidad de que las autoridades actúen con una "sensación de urgencia", a la que el Presidente Piñera aludió en su campaña presidencial, es extrapolable a esta materia. Pareciera no haber aún consenso gubernamental para definir una posición, pero se recuerda que fue la ausencia de una sola postura y la incapacidad de llegar a acuerdos políticos lo que condujo al fracaso de la estrategia

de Bachelet para dar cumplimiento al fallo *Palamara*. El actual Gobierno debe definirse sin dilación respecto de los temas atingentes a la justicia militar, mediante una estrategia legislativa apropiada y en concordancia con el fallo de la Corte Interamericana.

2. El país debe reconocer su obligación de crear las condiciones para hacer efectivos los derechos de las personas. Para ello es fundamental capacitar a los fiscales y jueces.

Persiste la idea entre operadores y funcionarios del Estado de que la única forma de cumplir con el fallo *Palamara* es mediante la ley, pero no es así. Entre tanto se puede dar cumplimiento a la decisión de la Corte a través de otras vías, por ejemplo capacitando a los fiscales, jueces y funcionarios acerca de su mandato, de sus consecuencias y de los límites que impone. Más importante aun, puede cumplirse reduciendo la interpretación del artículo 5 del CJM, lo que evitaría que delitos comunes vayan a justicia militar.

3. En relación con el punto anterior, la capacitación a los agentes del sistema judicial y otras autoridades es urgente, dado el desconocimiento que manifiestan acerca del fallo *Palamara*. Se requiere que las obligaciones internacionales sean consideradas seriamente, y esa ignorancia sobre un fallo condenatorio no debe ser pasada por alto.