

JUSTICIA MILITAR Y DERECHOS HUMANOS*

SÍNTESIS

En diciembre de 2010 se publicó una reforma a la justicia militar que excluyó a los civiles de su jurisdicción, lo que fue celebrado por el Gobierno como un significativo paso hacia la democratización de esta jurisdicción, la misma que le valió a Chile una condena internacional en 2005. No obstante, mantuvo la competencia de tribunales militares para conocer delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, lo cual sigue estando por debajo de los estándares que obligan a Chile. Más aun, con ocasión del asesinato del joven Manuel Gutiérrez, en agosto de 2011, se hizo patente lo problemático que resulta mantener esta competencia de la justicia militar. A ello se suma que aún está pendiente la reforma orgánica y procedimental de la justicia militar, y el “plazo razonable” que la Corte Interamericana impuso cada vez se hace más extenso, y por lo tanto menos razonable.

El capítulo da cuenta detallada del estado procesal del caso de José Huenante, desaparecido en 2005 en circunstancias no aclaradas que involucran a miembros de Carabineros. Este caso ha pasado por la justicia penal reformada y la justicia militar, y ambos sistemas han sido incapaces de determinar responsabilidades y, menos, de sancionar.

La justicia militar en Chile más parece un privilegio que una judicatura especializada, desoyendo lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que prescribe que solo cuando se afecten valores relevantes para el mundo militar estos pueden ser juzgados por tribunales de esta índole. Hoy nuestra ley indica lo contrario y nuestras autoridades no se sienten vinculadas por la condena internacional, ya sea por ignorancia acerca de su existencia o por una errónea concepción acerca de su obligatoriedad.

PALABRAS CLAVE: Justicia militar, reforma judicial, debido proceso, tribunales militares, delitos militares.

* Capítulo preparado por Claudio Fuentes Maureira con la colaboración de Sylvana Mariangel Cavada y Dinka Benítez Piraino.

INTRODUCCIÓN

Desde 2007, este *Informe* se ha referido al funcionamiento de la justicia militar en nuestro país. Si bien ha sido cuestionada desde antaño en lo que se refiere al respeto a los derechos humanos, el cuestionamiento se agudizó en 2005, cuando Chile fue condenado internacionalmente a raíz del caso *Palamara Iribarne*.¹ Las críticas de esa condena a nuestro sistema de justicia militar eran estructurales, es decir, apuntaban a deficiencias de tal magnitud que la única forma de solucionarlas era reformando las bases de dicha judicatura.²

En 2010, el primer gobierno de derecha de los últimos veinte años logró algo que ninguno de los de la Concertación había hecho: llevar adelante una reforma parcial a la justicia militar.³ Lo hizo como reacción a una medida de presión extrema como fue la huelga de hambre que por 87 días sostuvieron comuneros mapuche, enjuiciados bajo la arcaica ley antiterrorista y sometidos a dicha judicatura. Aunque la reforma es el único avance efectivo en los últimos seis años, el *Informe* la estima insuficiente, ya que deja de lado modificaciones elementales igual de acuciantes e introduce una importante distorsión legal, que se traduce en una autorización implícita a las autoridades policiales y de la misma justicia militar para utilizar medios probatorios que fueron obtenidos violando los derechos de las personas.

Asimismo, al igual que en años anteriores, el *Informe* examina la conducta de nuestras autoridades respecto del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en nuestra contra, transcurridos más de seis años de su emisión. Para ello recurre al estudio de casos paradigmáticos en los cuales la conducta estatal ha violado obligaciones internacionales. Así, y por tercer año consecutivo sin resultados, se presenta el estado actual de la investigación criminal del caso Huenante, en que a la fecha no hay culpables. También se presentan nuevos casos que ilustran la distancia entre los mandatos legales y su efectivo cumplimiento.

Como se observará, todavía estamos lejos de cumplir con el fallo de la Corte Interamericana: no solo faltan cambios legales a la justicia militar, sino también modificar las conductas de los operadores, cuyos principios no se ajustan a los de una sociedad pluralista y democrática. Su efectividad como mecanismo para establecer responsabilidades también es dudosa, como se refleja en el caso Huenante.

1 Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C 135.

2 *Id.*, párr. 256 y 257.

3 Ley 20.477, publicada en el *Diario Oficial* el 30 de diciembre de 2010.

1. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY QUE REFORMÓ LA JUSTICIA MILITAR

El 30 de diciembre de 2010 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 20.477, titulada “Modifica competencia de tribunales militares”. La nueva norma modificó aspectos relevantes en el actual sistema de justicia militar e introdujo enmiendas al Código de Justicia Militar (CJM). Se analizarán las principales modificaciones desde la perspectiva de los derechos fundamentales en los siguientes tópicos: la exclusión de los imputados civiles de la justicia militar, las disposiciones adecuatorias para trasladar los casos que eran juzgados por la justicia militar a la justicia ordinaria –y su problemático diseño legislativo–, y las modificaciones pendientes y urgentes que el proyecto no asumió.

1.1. Modificaciones positivas

Tras ser condenado en el caso *Palamara Iribarne*, Chile recibió la orden de sustraer a los civiles de la justicia militar y de reducir su ámbito de competencia, es decir, su alcance, solo a delitos cometidos por militares que afectasen exclusivamente valores militares. Esta deuda pendiente con el sistema interamericano de derechos humanos, y con sus ciudadanos, fue parcialmente saldada mediante el artículo 1º de la Ley 20.477, que indica: “En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Esta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”.

Además, la reforma establece que los casos de coautoría y coparticipación en que civiles y militares estuviesen involucrados no podrán enjuiciarse conjuntamente, ordenando que igualmente el civil sea enjuiciado por tribunales ordinarios (art. 2º transitorio).

La reforma legal no solo es aplicable a casos futuros sino que las disposiciones transitorias son retroactivas, es decir, regulan la situación de aquellas causas ya iniciadas en que civiles fueron imputados por la justicia militar. Para todos ellos la reforma opta por ordenar que, cualquiera sea el estado procesal en que se encuentren, las causas vigentes sean traspasadas a la justicia ordinaria (art. 1º transitorio). Esta decisión implica el traspaso de más de 6 mil causas⁴ a las fiscalías respectivas, lo que supone un gran esfuerzo para el sistema judicial, con las previsibles polémicas en el Ministerio Público.⁵

Específicamente, las disposiciones transitorias –cuyo fin es adecuar el sistema reformado al resto del sistema judicial operante– establecen que aquellos casos en que el delito se cometió durante la vigencia de

⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la Ley 20.477*, “Modifica competencia de tribunales militares”, p. 112.

⁵ Radio Cooperativa, “Fiscalía Nacional puso reparos a traspaso de causas militares a justicia civil”, 7 de enero de 2011.

la reforma al proceso penal serán conocidos por el nuevo sistema, y aquellos cuyo principio de ejecución es previo a la reforma del año 2000 serán conocidos por el sistema de enjuiciamiento criminal antiguo (art. 5º transitorio).

La reforma establece un trato especial para aquellas causas en que la persona se encuentra en prisión preventiva: una vez que el sistema civil recibe los antecedentes, en un plazo no superior a tres días debe volver a revisar la medida de prisión, ahora bajo los estándares de un sistema democrático (art. 4º transitorio). En esta misma línea, la justicia militar se caracteriza por establecer plazos perentorios destinados a poner en marcha el traspaso de las causas ya iniciadas.⁶

Como se observa, esta reforma efectivamente sustrae a los civiles imputados de la judicatura militar en todos los casos, a diferencia de proyectos de ley reseñados en años anteriores, en los cuales se establecían excepciones referidas a la mantención de los delitos de maltrato de obra a Carabineros (art. 416 y ss. del CJM). En tal sentido la reforma es un avance. Pero, aunque el Gobierno la ha calificado de un paso “histórico”, dista de ser satisfactorio, pues persiste nuestra deuda en lo que se refiere a la justicia para los propios carabineros y miembros de las Fuerzas Armadas, quienes aún se ven sometidos a un sistema que ha sido condenado internacionalmente, que además opera como un privilegio y no como una judicatura técnica especializada.⁷

En una entrevista de los representantes del propio Palamara con diversas autoridades del Gobierno, al ser consultado por esta tarea pendiente, el exministro de Defensa Jaime Ravinet respondió: “No estamos interesados en pasar de ser los peores alumnos a ser los mejores de un solo viaje”.⁸ En síntesis, y como se verá, el panorama no es esperanzador.

1.2. Aspectos problemáticos: la validación de conductas violatorias de derechos humanos

En el año 2000, en la IV Región y en la IX Región entró en vigencia la reforma al proceso penal, que introdujo modificaciones trascendentales a nuestro antiguo sistema de persecución de delitos al crear nuevos actores (el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y la víctima),⁹ incluir nuevos papeles (distingue entre la persecución de

⁶ El art. 2º transitorio señala que la remisión de los casos a la justicia ordinaria deberá hacerse en un plazo no superior a sesenta días, mientras que el art. 6º transitorio establece para las cortes marciales que estuvieren conociendo recursos un plazo máximo de treinta días para remitirlos a las cortes civiles respectivas.

⁷ Informe 2008, pp. 400-424.

⁸ Entrevista personal en dependencias del Ministerio de Defensa, 13 de enero de 2011.

⁹ Una aclaración importante respecto de la víctima es que se le reconocieron derechos procesales que estaban ausentes en el sistema antiguo, como la posibilidad de participar del juicio criminal sin necesidad de abogado y la obligación de los fiscales de atender a su interés, entre otros.

delitos y su juzgamiento) e incorporar una perspectiva reforzada de la vigencia de los derechos fundamentales contemplados en los diversos tratados de derechos humanos que Chile ha suscrito.¹⁰

En los primeros doce artículos del Código Procesal Penal (CPP) se contemplan “principios básicos”, entre ellos diversos elementos del debido proceso, es decir, se reconoce explícitamente, con más detalle que en la propia Constitución, que todo juicio que pretende enviar a alguien a la cárcel debe cumplir con requisitos mínimos indispensables para que sea acorde a la dignidad del ser humano y coherente con una sociedad democrática. En otras palabras, se reconoció de forma explícita que no cualquier forma de juicio es legítima, sino solo aquella que cumple con algunos requisitos elementales, como el derecho a tener abogado, a que el imputado sea presentado frente a un juez y sea escuchado por este, a que sea el juez y solo el juez quien pueda condenarlo, entre otros.

Esta perspectiva de derechos fundamentales se traduce también en la implementación de mecanismos para asegurar el respeto de esos derechos en el contexto de una investigación criminal. Al respecto, el CPP exige que, para cada actividad de investigación que afecte los derechos de una persona, se le notifique que está siendo investigada por un delito, y que cada diligencia que efectivamente pueda o afecte sus derechos sea realizada con autorización judicial. El objetivo es garantizar que quien investiga adecue su actuar al ordenamiento jurídico y que sea el juez quien fiscalice su conducta. Ni el legislador ni la sociedad chilena están dispuestos a resolver los delitos a cualquier costo o por cualquier medio, sino que siempre respetando e intentando limitar en la menor medida posible los derechos humanos.

Un mecanismo para resguardar los derechos de las partes, que no solo sirve para proteger al imputado sino también a la víctima y al testigo en el proceso penal, está consagrado explícitamente en el artículo 276 del CPP:

Exclusión de pruebas para el juicio oral. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios (...). Del mismo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias

¹⁰ El Mensaje del Código Procesal Penal plantea: “Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la necesidad de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regula la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos”, CPP, Editorial Jurídica de Chile, pp. 26-27.

que hubieren sido declaradas nulas y *aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales*.¹¹

La aprobación de esta disposición normativa contó con gran apoyo en su trámite legislativo, y solo se registró la oposición de dos exgenerales de Carabineros de Chile, los senadores Stange y Cordero, aunque sin mayor adhesión.¹² De las actas del Congreso no se desprende un motivo puntual para esta disposición; no obstante, existe consenso en la doctrina nacional acerca de que su fin es la legitimidad de la decisión estatal de condena, es decir, que “el ejercicio del poder punitivo del Estado solo puede legitimarse en el escrupuloso respeto de las garantías penales y procesal-penales de los ciudadanos; en caso contrario, toda imposición de una pena no es más que un ejercicio de violencia despótica, carente de toda posible justificación”.¹³ En un sentido similar, la jueza María Francisca Zapata indica:

Sería contrario a la razón y, por tanto, contrario a la justicia y al derecho que *el fruto* del acto de violación de los derechos fundamentales de una persona fuera reconocido como válido en un proceso penal, por aquellos que están llamados precisamente a garantizar estos derechos, según la norma constitucional de *límite y deber* que los obliga a respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana en el ejercicio de la jurisdicción.¹⁴

Aclarado el punto, hay que decir que una de las disposiciones transitorias de la reforma a la justicia militar, específicamente el artículo 8, implica un retroceso en la vigencia de los derechos constitucionales en el proceso penal. Así, el Gobierno del Presidente Piñera borra con el codo aquello que fue escrito con la mano por los gobiernos anteriores en lo que se refiere al resguardo de derechos humanos. El artículo 8º transitorio, que regula aspectos probatorios referidos a los casos transferidos a la justicia ordinaria, establece una serie de mandatos que limitan la amplia protección a los derechos humanos que nuestro CPP establece:

11 El destacado es nuestro. En palabras del profesor Héctor Hernández Basualto: “La solución puede parecer más o menos feliz, pero no puede ser puesta en duda: el derecho chileno no permite emplear como prueba en juicio aquella proveniente de diligencias que hayan sido declaradas nulas ni aquella obtenida con inobservancia de garantías fundamentales”. *La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno*, Santiago, Universidad Alberto Hurtado, 2004, p. 60.

12 *Id.*, p. 60, nota 122.

13 *Id.*, pp. 60-61.

14 María Francisca Zapata, *La prueba ilícita*, Santiago, Lexis Nexis, 2004, p. 54. Asimismo, Horvitz y López sostienen: “... la razón que justifica la ineficacia de la prueba, bajo este criterio (inobservancia de garantías fundamentales), es la necesidad de que, en la persecución de un fin estatal, el Estado emplee medios lícitos, preservándose así la integridad judicial”. María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 183.

Artículo 8º: En el nuevo juicio seguido ante el Juez de garantía o Tribunal Oral en lo Penal, en su caso, que resulte de la aplicación de las normas transitorias anteriores, el Ministerio Público deberá señalar en su acusación los medios de prueba rendidos ante el Tribunal Militar (...) los que formarán parte del auto de apertura del juicio oral (...). Para los efectos de este artículo, *no será aplicable a la prueba que se haya rendido ante el Tribunal Militar lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal.*¹⁵

La modificación restringe de forma relevante las facultades del juez de garantía respecto de la prueba que se admite en el juicio oral, pues impide que cumpla su función de prepararlo, negando con ello el ejercicio de una atribución que le autoriza a prevenir que determinados medios de prueba lleguen a los ojos del tribunal oral en lo penal que conoce del juicio.

En primer lugar, desde un punto de vista práctico, como indica Eduardo Aldunate, profesor de derecho constitucional, esta modificación legislativa conlleva resultados paradójicos, ya que se impide al juez de garantía excluir pruebas sobreabundantes o que pretenden probar hechos que son conocidos y aceptados.¹⁶ Es decir, se estaría obligando a recibir pruebas que a todas luces son inoficiosas.

En segundo lugar, y lo más relevante desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la disposición impide excluir una prueba que se obtuvo de forma ilegal o, peor, que se obtuvo afectando ilegítimamente los derechos de las personas. Es decir, eliminó una protección que el legislador intencionalmente había establecido y que pretendía fortalecer la defensa de los derechos humanos en el contexto del enjuiciamiento criminal, que es el área en donde estos derechos se hacen más necesarios como un límite al Estado.

Lo que pretendía el legislador en el contexto del proceso penal ordinario, aquel en que se investigan delitos comunes y corrientes, y que suponía dar un mayor resguardo a los derechos fundamentales, se ve intencionalmente limitado para aquellos casos que derivan de una investigación criminal de carácter inquisitivo, secreta y con una vigencia mucho más limitada del debido proceso.¹⁷

El impacto de esta disposición –que impide excluir medios probatorios– no es meramente teórico e inocuo; por el contrario, puede llevar a

¹⁵ El destacado es nuestro.

¹⁶ Eduardo Aldunate Lizama, "Constitucionalidad del art. 8º transitorio de la Ley 20.477 que modifica el Código de Justicia Militar", *Informe en derecho 01-2011/abril*, Santiago, Defensoría Nacional, Departamento de Estudios, 2011, p. 6.

¹⁷ Ver versiones previas sobre las limitaciones al debido proceso de la justicia militar en *Informe 2008, 2009 y 2010*.

que medios de prueba que fueron recopilados sin vigencia de derechos elementales, como el derecho a la defensa o la presunción de inocencia, puedan usarse como herramienta de condena. Es decir, esta disposición puede privar a un abogado defensor de impedir que una declaración escrita inculpativa por parte de su representado, que haya sido obtenida mediante actos cuestionables –tortura, presiones indebidas, amenazas, etc.–, pueda usarse en su contra en el juicio oral, ya que la principal protección que da el ordenamiento jurídico no sería aplicable. Lo mismo ocurriría con la incautación de elementos de prueba fuera de los márgenes de la ley o con la interceptación de comunicaciones telefónicas, que son en principio privadas: se priva del instrumento para impedir su uso.

Esta situación no solo refleja incoherencia por parte de nuestras autoridades de gobierno y una privación de la efectiva vigencia de los derechos de los ciudadanos, sino que supone una suerte de autorización para violar los derechos humanos: “Expresado en términos simples, esta disposición transitoria dispensa al órgano jurisdiccional del deber de respeto a las garantías fundamentales, lo que, sin necesidad de mayor argumentación, no se admite a la ley respecto de los deberes impuestos por la Constitución”.¹⁸ El mensaje es nocivo desde el punto de vista de la vigencia de los derechos fundamentales ya que, al permitir su uso como medio válido para emitir una decisión judicial de condena, permite el uso de medios de prueba que violaron la Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la integridad de la persona.

Cabe preguntarse por qué nuestras autoridades cambiaron de parecer. Las actas de la discusión en el Congreso Nacional dejan ver en los parlamentarios una actitud que evidencia desconocimiento de la esencia de los derechos humanos: que son válidos para todos y que no se puede escoger cuándo se los respeta y cuándo no. Se ve que fueron los miembros del Ministerio Público quienes hicieron una primera referencia a los problemas prácticos de las evidencias recopiladas en el juicio penal militar respecto del alto estándar de respeto a los derechos fundamentales que exige el nuevo CPP. José Veizaga González, abogado de la unidad de Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional, indicó:

... a dicha repartición no le merece observaciones el proyecto en cuanto excluye a los civiles de la competencia de los tribunales militares, pero que desea hacer presente algunas consideraciones sobre los efectos que, para la persecución penal y el trabajo de los fiscales, ella puede importar (...) considerando que el

¹⁸ Eduardo Aldunate Lizama, “Constitucionalidad del art. 8° transitorio de la Ley 20.477 que modifica el Código de Justicia Militar”, p. 16.

procedimiento de la justicia militar es inquisitivo, de una forma similar al antiguo procedimiento penal, en la actual justicia ordinaria penal, particularmente en los juzgados de garantía, no se ha aceptado la validez de las pruebas allegadas durante la tramitación previa de las causas, lo que ha quedado de manifiesto en aquellos procesos que han sido derivados a la jurisdicción ordinaria al declararse incompetentes los tribunales militares.¹⁹

Es decir, la preocupación del Ministerio Público radica en la eficiencia de la persecución de los delitos, ya que en el sistema militar la prueba se recogió bajo normas de conducta y exigencias inferiores a aquellas que el nuevo sistema criminal impone a la autoridad estatal. En consecuencia, en los casos que tiempo atrás fueron derivados de la justicia militar a la justicia ordinaria, los jueces de garantía se rehusaban a darle un rol preponderante en cualquier decisión que tomaran a aquella prueba derivada de la judicatura militar, ya que el nuevo sistema de persecución de delitos exige conductas estatales intachables a la hora de obtener pruebas.

Posteriormente, el diputado Pedro Araya (PRI) valoró la incorporación de este artículo:

En esta línea, se ha optado por una fórmula que creo correcta, cual es permitir que el fiscal pueda utilizar esas pruebas en el entendido de que, en su momento, *las declaraciones que se tomaron no se hicieron con todas las formalidades que demanda el Código Procesal Penal, dado el alto estándar de prueba que exige*. En tal sentido, *se establece una suerte de permiso al fiscal a fin de traspasar las declaraciones que se rindieron ante el fiscal militar o ante el actuario militar que tomó sus declaraciones*, de forma que estas, sin haber sido tomadas con las formalidades que exige el Código Procesal Penal, puedan utilizarse en el juicio oral. Con esto se resuelve buena parte de las dudas, en el sentido de que sí pueden ser utilizadas las pruebas que se habían recabado en la investigación de los fiscales militares. Esta norma permite a los fiscales de la reforma procesal penal utilizar las pruebas y llevar adelante los juicios y, de esta forma, no seguir dilatando los procedimientos.²⁰

En un sentido similar, el diputado Alberto Cardemil (RN) indicó:

¹⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley 20.477, "Modifica competencia de tribunales militares"*, p. 112.

²⁰ *Id.*, p. 176 (el destacado es nuestro).

... me parece sumamente interesante que *quede en la norma una legitimación de lo obrado por la justicia militar en materia de prueba*. Toda la prueba rendida pasa en forma bien reglamentada a la justicia civil, lo que va a permitir a los jueces y fiscales hacer un mejor trabajo *sin que se pierda lo obrado en la justicia militar*. Es una muy buena norma, nos alegramos de que el Senado la haya reincorporado y la votaremos a favor.²¹

De estas citas se desprende que no se cuestionó mayormente la relevancia de la norma para la vigencia de los derechos fundamentales en el contexto de una investigación criminal. Para estos congresistas la preocupación recae en no perder lo que se hizo en la justicia militar, olvidando que se trata de un proceso que causa nocivos efectos en los derechos fundamentales de los civiles sometidos a ella. Llamen la atención los dichos del diputado Pedro Araya, quien, considerando el alto estándar de prueba que fija la justicia civil, les da “permiso” a los fiscales para usar dicha prueba aunque no se adecue a un estándar democrático.

Similares son las consideraciones expresadas por el senador Alberto Espina (RN), quien, acogiendo la inquietud planteada por el representante del Ministerio Público, indicó que “antes de despachar la iniciativa estimaba necesario buscar un sistema para permitir que las pruebas ya acumuladas sean utilizadas en la prosecución de las respectivas causas, ya que, de no hacerlo, tal omisión podría significar la impunidad para los autores de delitos que, en algunos casos, constituyen ilícitos de extrema gravedad”.²²

Tanto los dichos del senador Espina como la demanda del Ministerio Público fueron acogidos por el entonces ministro de Justicia, Felipe Bulnes, quien señaló:

... se ha considerado el planteamiento del representante del Ministerio Público, que apunta al mismo problema expuesto por el señor senador, *y que también interesa al Ejecutivo la sobrevivencia de las pruebas rendidas en juicios seguidos ante tribunales militares*, cuyo traspaso se realice a la justicia civil, y que si bien la idea era que ellas sean validadas utilizando las actuales herramientas que proporciona el Código Procesal Penal, y si no fuere posible realizando las diligencias probatorias nueva-

²¹ Id., p. 177 (el destacado es nuestro).

²² Id., p. 138. El *Informe* envió solicitudes de entrevista a los tres parlamentarios con el fin de ahondar en sus motivaciones al momento de aprobar la comentada disposición. La diligencia no fue fructífera; el diputado Araya respondió anunciando su disposición de llevar a cabo la entrevista, pero fue imposible hacerla por problemas de tiempo y la coordinación para una entrevista telefónica no fue eficaz. El senador Espina señaló que su apretada agenda no le permitía concertar una entrevista e indicó su disposición para el futuro, pero a pesar de la insistencia de este investigador no señaló una fecha concreta. El diputado Cardemil ni siquiera acusó recibo de la solicitud.

mente, también existe la *posibilidad de incorporar nuevas disposiciones transitorias, para regular expresamente la materia.*²³

Con esta aseveración se presentó la disposición transitoria en cuestión, que fue aprobada por la totalidad de las comisiones involucradas.

La disposición no ha estado exenta de críticas por su perjudicial efecto en la vigencia de los derechos humanos, y llama la atención de dónde provienen. En octubre de 2010 la Asociación de Fiscales realizó un intenso *lobby* contra la norma transitoria, indicando que el traspaso sería problemático, ya que

El proceso de la Justicia Militar es absolutamente inquisitivo, muy similar a lo que era la justicia criminal antes de la Reforma Procesal Penal (RPP) (...). En este sentido, los fiscales señalaron a los representantes políticos que el traspaso de causas vulneraría garantías del sistema procesal penal actual, cuya orientación evidente es la protección y resguardo de las debidas garantías de todos los intervinientes.²⁴

No obstante, la defensora nacional señaló en una columna que la posible impunidad que el proyecto de reforma a la justicia militar pudiese provocar debido a la exclusión de prueba no era tal, ya “que en el caso de las causas en actual tramitación, y que pasarían a la justicia civil y en consecuencia al MP [Ministerio Público], se entregan facultades investigativas amplias y de menores estándares de respeto de garantías, que permitirán al MP realizar tareas investigativas con mayor discrecionalidad que en el caso de los delitos comunes”.²⁵

Hasta el cierre de este *Informe* no hubo casos en que esta disposición normativa fuera objeto de debate, probablemente por el poco tiempo que lleva en vigencia la reforma a la justicia militar, por la carga de trabajo que estos casos suponen al momento de procesarlos y por los tiempos de los juicios penales ordinarios. Sin embargo, las autoridades encargadas de aplicar estas disposiciones claramente consideran más vinculante una ley que la propia Constitución. En una comunicación enviada por el fiscal regional Centro-Norte, Andrés Montes, a sus funcionarios, se dice:

En cuanto a la tramitación de estas causas, se debe *aplicar la ley “sin complejos”*. Es decir, sin perjuicio de las reticencias que despierta la justicia militar y el sistema inquisitivo bajo el cual

²³ Id., p. 138 (el destacado es nuestro).

²⁴ Fiscales.cl, “Asociación de Fiscales se reúne con parlamentarios en Congreso”, 14 de octubre de 2010.

²⁵ Paula Vial Reynal, “¿Justicia militar para civiles?”, 10 de noviembre de 2010, en Biblioteca del Congreso Nacional, Blog Legal, publicado originalmente en *The Clinic*, 4 de noviembre de 2010.

se tramitaron las causas, *se instruye a los fiscales que apliquen cabalmente lo dispuesto en el artículo 8º transitorio de la Ley 20.774*, en el sentido de no repetir diligencias ya realizadas por el Fiscal Militar ni inhibirse en la presentación de determinados antecedentes en las audiencias de formalización, cautelares, abreviados, simplificados y juicios orales, según sea el caso.²⁶

Si bien se indica que no deben usarse aquellos medios probatorios que fueron obtenidos violando la ley procesal de la época, igualmente se dice que: “Si la prueba se obtuvo conforme a las normas establecidas en el sistema inquisitivo que rige la Justicia Militar, debe ser aplicada sin miramientos”,²⁷ es decir, el cuestionamiento realizado por la Corte Interamericana y por el cual fuimos condenados se considera una mera recomendación y no una fuente obligatoria para la conducta estatal.

1.3. La tarea pendiente del proyecto

1.3.1 Modificación orgánica de la justicia militar

Para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos, la justicia militar se debe modificar estructuralmente considerando dos vertientes, acordes con la tendencia a la modernización y especialización de los sistemas de enjuiciamiento: la reforma (eliminación) de las funciones administrativas del juez militar con el fin de asegurar su independencia e imparcialidad, y la creación de un Ministerio Público Militar y una Defensoría Pública Militar, para delimitar sus funciones institucionales.

En primer lugar, la justicia militar ha sido cuestionada en lo que respecta a la independencia e imparcialidad de sus jueces. Actualmente el tribunal militar está compuesto por el juez militar, el auditor y el secretario. La crítica se basa en que el juez militar “ejerce paralelamente dos funciones incompatibles, unas jurisdiccionales y otras administrativas vinculadas al mando militar, que pueden colisionar al ‘mezclarse’ entre sí”.²⁸ El hecho de que un juez militar cumpla dos funciones permite anticipar que a la hora de impartir justicia se verá condicionado por temas administrativos, por los cuales también debe responder. Por ello, la modificación orgánica del sistema debe delimitar las funciones de los jueces militares, eximiéndolos de responsabilidades administrativas con el fin de purificar en la mayor medida posible la aplicación de la justicia.

A partir del cuestionamiento de los tribunales militares (basado en el artículo 8 de la Convención Americana), la sugerencia es “evitar integrar

²⁶ Comunicación del fiscal regional de la Fiscalía Regional Centro-Norte, *Modificaciones al Código de Justicia Militar (Ley 20.247)*, 13 de enero de 2011 (el destacado es nuestro).

²⁷ *Id.*

²⁸ Sergio Cea Cienfuegos y Ricardo Coronado Donoso, *Derecho militar. Parte general*, tomo I, Santiago, Legal Publishing, 2011, p. 99.

en un mismo órgano funciones de naturaleza diversa²⁹ y garantizar la independencia de los tribunales militares derribando obstáculos materializados, por ejemplo, en el hecho de “no gozar de inamovilidad, y a la circunstancia de estar inserto en una organización altamente jerarquizada”.³⁰

En segundo lugar, se debe crear un Ministerio Público y una Defensoría Pública Militar, para lo cual es necesaria una reforma constitucional. Estas medidas se justifican porque a la justicia militar se le critica que no dispone de “órganos modernos, imparciales e independientes, contradictorios y con separación de funciones de persecución y juzgamiento, en el contexto de un proceso acusatorio, oral y público”.³¹

La necesidad de contar con una fiscalía jurídico-militar se sustenta en que actualmente sus integrantes son calificados por el mismo órgano, sin la intervención de ninguna autoridad militar, lo que da lugar a posibles vicios en la persecución de delitos militares.

Respecto de la modernización institucional, orientada a asegurar los estándares internacionales de debido proceso, garantías judiciales y acceso a la justicia, también será necesario crear un organismo autónomo de defensa, análogo a la Defensoría Penal Pública del sistema penal ordinario. En los mismos términos, la reforma institucional debe llevar aparejada la inclusión de una Defensoría Penal Militar con el fin de igualar funciones institucionales con la justicia penal ordinaria, de materializar el debido proceso a los militares imputados bajo el nuevo sistema, y de asegurar una vez más la especialidad del sistema militar.

1.3.2 Modificación de competencia de la justicia militar respecto de militares que cometen delitos comunes

El actual CJM se basa en la calidad del sujeto infractor, es decir, solo a un militar se le aplica la justicia militar. Es así desde diciembre de 2010, cuando los civiles fueron excluidos de su alcance. Pero las tareas de reforma no han sido suficientes, porque el foco de aplicación sigue siendo la calidad del sujeto y no la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar (como ordena la Corte Interamericana), lo que permite que se les juzgue por la comisión de delitos comunes, con lo que se afecta gravemente la igualdad ante la ley.

Según la doctrina y la jurisprudencia internacional de derechos humanos, la jurisdicción militar debe restringirse a delitos propios del orden militar.

²⁹ Id., p. 100.

³⁰ Presidente de la Corte Suprema, ministro Luis Maldonado B., citado por Carlos López Dawson, *Justicia militar; una nueva mirada*, ambos en Cea Cienfuegos y Coronado Donoso, *Derecho militar. Parte general*, p. 101.

³¹ Id., p. 106.

1.4. Datos que arroja la implementación de la Ley 20.477

Además de la crítica a la normativa transitoria, para efectos del presente *Informe* se ha estimado de interés examinar la información disponible sobre su implementación.

Siempre ha sido difícil acceder a estadísticas oficiales, detalladas y actualizadas relativas al funcionamiento de la justicia militar.³² Sin embargo, para esta versión del *Informe* la Corporación Administrativa del Poder Judicial de Chile (CAPJ) proveyó la información que se presentará a continuación. De todas formas, debe hacerse una prevención metodológica antes de evaluar los datos destacados.

Para obtener la información, los autores del *Informe* elaboraron una petición en la cual se solicitaban cuatro ítems de información: la cantidad de causas traspasadas a la justicia ordinaria, cuántas de ellas estaban en primera instancia y cuántas ante la Corte Marcial, cuántos casos se encontraban en prisión preventiva, y un desglose de la cantidad de causas traspasadas por delito. Con el objeto de aumentar las posibilidades de éxito, esta información se solicitó por dos caminos: directamente a la CAPJ y al mismo tiempo al Ministerio de Justicia, mediante el sistema de transparencia de la información pública.³³

Ambas alternativas rindieron fruto. La información solicitada a la CAPJ se recibió el 17 de junio de 2011. El 8 de julio hubo una segunda respuesta, también derivada de la CAPJ, a propósito de la solicitud de acceso a la información pública. En ambas solicitudes se incluyen antecedentes detallados y se indican los tribunales a los cuales fueron traspasadas las causas, así como sus datos de identificación y tipo de delito. Si bien al comienzo los dos informes presentaban algunas discrepancias, tras una entrevista telefónica con Ricardo Tucas, del Departamento de Desarrollo Institucional de la CAPJ, fueron consolidados.³⁴

Los datos confirman lo que se ha sostenido en versiones anteriores de este *Informe* a partir de información no oficial, esto es, que la justicia militar chilena alcanza a un gran número de civiles y que no funciona como una judicatura especializada.

Respecto de la primera afirmación, los datos indican consistentemente que una importante proporción de civiles se veían sujetos a dicha judicatura, cuyas causas, gracias a la reforma, fueron recientemente traspasadas. El informe enviado por la CAPJ, de fecha 8 de julio, señalaba que un total de 1.317 causas fueron traspasadas a la judicatura civil. Es decir, más de mil personas se encontraban hasta diciembre de 2010 sometidas a este régimen siendo civiles.

³² Ver *Informe 2009 y 2010*.

³³ Solicitud AK001W-0001147, del 30 de mayo de 2011, dirigida al Ministerio de Justicia. La petición a la CAPJ fue realizada el 31 de mayo de 2011 mediante correo electrónico.

³⁴ Entrevista telefónica, 14 de julio de 2011.

Es de interés examinar el tipo de casos por los cuales estos civiles estaban siendo juzgados en la judicatura militar, a propósito del papel técnico y restrictivo que esta jurisdicción debiese tener en principio; para ello a continuación se muestra una selección de los delitos que estaban siendo conocidos por la justicia militar:³⁵

Tabla 1. Causas traspasadas de la justicia civil a la ordinaria por delito

Delito	Cantidad de causas traspasadas
Maltrato de obra a carabineros (art. 416 bis)	748
Daños simples	95
Daños calificados	30
Lesiones leves	27
Hurto simple	10
Lesiones graves	9
Cuasidelito de lesiones	5
Receptación	4
Fraude al fisco y organismos del Estado	4
Hurto de hallazgo	1
Otros delitos ley general de bancos	1
Tráfico en pequeñas cantidades	1

La información es una muestra de la diversidad de delitos que eran y siguen siendo competencia de la justicia militar y que afectan valores jurídicos distintos. Por ejemplo, los delitos de daños, hurtos y receptación afectan la propiedad; los delitos de lesiones y maltrato de obra afectan la integridad física y la vida; el delito de tráfico de estupefacientes afecta la salud, y el delito de bancos y el fraude al fisco afectan a organismos del Estado y el tráfico comercial.

Es legítimo preguntarse qué justifica que delitos tan disímiles en su penalidad, en los valores que afectan y en las razones para su sanción sean todos conocidos por una justicia supuestamente técnica y espe-

³⁵ El Informe enviado por la CAPJ de fecha 8 de julio de 2011 muestra que los civiles que se encontraban bajo la judicatura militar estaban siendo acusados por más de 50 conductas criminales diversas, algunas de ellas contempladas en el Código Penal, el Código de Justicia Militar y otras leyes especiales.

cializada. La única respuesta razonable pareciera ser el hecho de que el sujeto pasivo, es decir, la víctima, sea el Ejército, el Estado o la persona de algún miembro de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Sobre la base de estos datos, es posible concluir que en la práctica lo que justificaba que un caso fuera de competencia de la justicia militar no era el delito, ni el bien jurídico que se afectaba, ni siquiera quién lo cometía (lo que claramente se demuestra con estos datos), sino el hecho de que las Fuerzas Armadas y Carabineros estuvieran de alguna forma involucrados. Así, se reafirma la observación de que la justicia militar no es una especialidad que requiere un conocimiento exclusivo de algunos jueces y tribunales, sino que se trata de un fuero, es decir, de un privilegio.

Hoy, por el solo hecho de estar en servicio activo o “con ocasión de él”, es posible que el caso caiga en la justicia militar si el delito es cometido por miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros. Esto es importante porque, en la práctica –como se verá en algunos ejemplos más adelante–, si un funcionario policial, en el contexto de un procedimiento policial, hurta un celular de una persona, ese delito será conocido por la justicia militar. La pregunta relevante es: ¿qué conocimiento especializado posee un juez militar para juzgar ese hecho que no tenga un juez ordinario?

2. LA PRÁCTICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR

2.1. Caso Huenante: seis años de su desaparición y aún sin condenas

En el *Informe 2009* se comunicó la situación de María y Cecilia Huenante, tutora y madre, respectivamente, del joven de dieciséis años José Huenante, quien el 3 de septiembre de 2005 fue subido por funcionarios de Carabineros de Chile a un radiopatrulla y cuyo paradero se desconoce hasta la fecha.

Desde 2009 hasta el presente, el caso ha estado envuelto en la polémica porque no todos aceptan que constituya el delito de desaparición forzada de personas. Ese año personeros de gobierno, entre ellos los exministros Edmundo Pérez Yoma y José Antonio Viera-Gallo, criticaron duramente que se hablara de un detenido desaparecido en democracia, y opinaron que se trataba de un “simple homicidio”.³⁶

Como se reportó en el *Informe 2010*, esta polémica no evitó que el caso, a solicitud de la propia defensa de uno de los imputados y con un fallo contradictorio de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, después de casi cinco años de ser conocido por la justicia ordinaria, fuese remitido a la justicia militar, estatus que mantiene hasta hoy.

³⁶ Radio Cooperativa, “Viera-Gallo: Nos parece inexacto hablar de un detenido desaparecido”, 26 de noviembre de 2009; Radio Bio-Bío, “Caso Huenante: Pérez Yoma califica de insólito que se hable de detenidos desaparecidos en democracia”, 27 de noviembre de 2009.

Es relevante dar cuenta del estado del caso de José Huenante no solo porque es el único caso conocido en que un civil desapareció estando detenido por la policía, sino porque representa una oportunidad para examinar cómo ambos sistemas de investigación criminal, la reforma procesal penal del año 2000 y el sistema de justicia militar, han operado para dar con una resolución.

La historia procesal del caso comienza con la denuncia de María Huenante, que fue rechazada por la Quinta Comisaría de la localidad y posteriormente recibida por la Policía de Investigaciones.³⁷ La desaparición de José se detectó el día viernes en la noche y el día domingo María Huenante presentó la denuncia respectiva, que fue rechazada por un funcionario que le indicó que ella debía buscarlo primero. Entonces, María y sus familiares llamaron a hospitales y se organizaron para ese fin. Igualmente, María presentó un reclamo en la misma comisaría contra el carabinero que no quiso recibir la denuncia y al día siguiente fue a la Policía de Investigaciones. Quince días después, fue citada y acudió a la comisaría en donde había presentado la denuncia, pero no se le había convocado para discutir el caso de José sino para increparla por el reclamo que puso en contra del funcionario policial. La pasaron a una oficina aparte en la cual se encontraban dos funcionarios policiales, uno de los cuales era el que no quiso recibir la denuncia. En palabras de María, ambos le indicaron que “si no firmaba el papel me podía llevar detenida”.

El caso fue derivado al Ministerio Público, que inicialmente lo caratuló como presunta desgracia. Cuando avanzó la investigación, el Ministerio Público emitió una comunicación oficial a tres funcionarios de Carabineros de Chile de que se les estaba investigando porque “interceptaron en la vía pública al menor de 16 años de edad José Huenante Huenante, y, contra su voluntad, lo subieron al referido móvil, yéndose en dirección desconocida, sin que hasta la fecha se tenga noticia de su paradero”.³⁸ En dicha oportunidad, el fiscal Sergio Coronado formalizó a los tres carabineros por el delito de sustracción de menores.

Durante el curso de la investigación, la presunta responsabilidad de los carabineros se vio apoyada por la constatación de faltas a sus deberes como funcionarios policiales, pues confesaron haber hecho enmiendas en dos registros oficiales de la institución, el libro de detenidos de la noche en que desapareció José Huenante y el kilometraje de la patrulla policial presuntamente involucrada, de patente RP-1375 (la discrepancia era de veinticuatro kilómetros).³⁹ Además, se encontraron dos testigos oculares que observaron que el joven fue subido

37 Entrevista personal con María Huenante, Puerto Montt, 30 de junio de 2011.

38 Minuta de la formalización de la carpeta fiscal, causa RUC 0500419374-3.

39 Brigada Investigadora de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, “Informe Policial 246”, 14 de marzo de 2009.

a una patrulla policial por funcionarios de Carabineros, y dos informes investigativos, uno realizado por el área de “asuntos internos” de Carabineros de Chile y otro por la Brigada Investigadora de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones.

Basado en estos antecedentes, el fiscal de la causa, Sergio Coronado, presentó una acusación en contra de los tres carabineros inicialmente formalizados, aunque ahora por el delito de detención ilegal. El caso fue traspasado a la justicia militar a fines del año 2009 en el contexto de una audiencia de preparación de juicio oral.

Bajo la competencia de la justicia militar, el caso no avanzó mayormente durante 2010 y solo a principios de 2011 la investigación ha registrado actividad. Las propias características de la justicia militar se vuelven un obstáculo, ya que, según el fiscal militar actual, Rodrigo Cuadra Schlie,⁴⁰ la mayoría de las declaraciones que se encuentran en la carpeta del Ministerio Público, que no fueron realizadas ante una autoridad judicial, deben ser ratificadas ante el fiscal militar, lo que supone citar a todos los testigos nuevamente. Según el funcionario, este solo trámite tomaría más de tres meses.

Con todo, durante 2011 ha habido algunos avances de interés. En primer lugar, el abogado querellante⁴¹ y el fiscal militar confirmaron que se realizó una reconstitución de escena con ambos testigos presenciales. Los resultados de este procedimiento apoyan en gran medida la tesis de que José Huenante fue efectivamente detenido por funcionarios policiales la noche en cuestión, aun cuando no existe registro oficial que lo indique.

Ambos testigos fueron llevados al lugar donde José habría sido detenido y desde sus propias perspectivas y ángulos visuales reiteraron su declaración al fiscal militar y otros funcionarios policiales, con lo que se corroboró que las declaraciones de ambos eran plausibles.⁴²

Durante 2011 se presentó a declarar el fiscal del Ministerio Público Sergio Coronado, cuya declaración, en palabras del abogado querellante Correa Bluas, “es crítica”.

A partir de este breve recuento procesal se destacan algunos aspectos. En primer lugar, se reconocen los recientes avances en la justicia militar. Como indica el abogado querellante y su procurador, Giovanni Riffo, la fiscalía militar ha mostrado una buena disposición a acoger las solicitudes de diligencias presentadas por la querellante y, de hecho, ha permitido su intervención en algunas de ellas, especialmente en la reconstitución de escena destinada a cotejar el relato de los testigos oculares. Aquella diligencia fue presenciada en su integridad por Riffo.⁴³

⁴⁰ Entrevista personal, Puerto Montt, 30 de junio de 2011.

⁴¹ Entrevista personal con Luis Correa Bluas, Puerto Montt, 29 de junio de 2011.

⁴² Entrevista personal al fiscal militar Rodrigo Cuadra Schlie.

⁴³ Entrevista personal a Giovanni Riffo, Puerto Montt, 30 de junio de 2011.

Pero también se han detectado situaciones problemáticas. Según se constata en la carpeta investigativa del Ministerio Público y en la investigación que lleva a cabo la justicia militar, las últimas diligencias destinadas a dar con el cuerpo de José Huenante se realizaron en mayo de 2009, ocasión en que se realizó una búsqueda con perros en la escena del crimen y sus alrededores.⁴⁴

En el informe de la Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones (PDI) se afirma: “Cabe señalar que, de acuerdo a los antecedentes insertos en la carpeta de investigación y los que fueron surgiendo en el transcurso de la misma, se tuvieron varias hipótesis en torno a este caso, siendo descartadas cada una de ellas, entre las que se pueden destacar están desde el abandono de hogar del menor...”.⁴⁵ Es decir, la investigación del Ministerio Público ya permitía barajar como hipótesis su secuestro.

Desde esta perspectiva, que no se realicen diligencias para encontrar el cuerpo implica dejar una hipótesis plausible sin verificar, sin mencionar la posibilidad de dar alguna noticia a la familia. Ante esto, el fiscal militar indicó que las posibilidades de encontrar el cuerpo de José Huenante son escasas porque el lugar en donde ocurrió la sustracción está físicamente alterado y porque incluso la topografía del lugar fue modificada tras la construcción de una cancha de cemento.⁴⁶

Una de las preguntas más relevantes del caso –qué pasó con José Huenante–, es decir, si está con vida o ha fallecido, se encuentra entonces sin posibilidades reales de ser respondida.

Por otra parte, respecto de los sospechosos que fueron imputados en el sistema procesal penal y que se encuentran sometidos a la justicia militar, es válido preguntarse si es posible proseguir con un procesamiento, acusación y posterior condena en último fuero.

Los imputados en justicia militar se encuentran confesos de las conductas disciplinarias, que constituyen un indicio relevante acerca de su participación en estos hechos. Por ejemplo, en la declaración de Juan Altamirano consta que realizó una enmienda en el libro de detenidos del día.⁴⁷ Por su parte, la Brigada de Derechos Humanos de la PDI realizó diversas diligencias de interés para el caso. Por ejemplo, cotejó las tres declaraciones en que los imputados describieron el recorrido que realizaron la noche de la detención de José, con el kilometraje indicado en la patrulla. Los funcionarios de la PDI realizaron el recorrido y notaron una discrepancia de veinticuatro a dieciocho kilómetros, en los cuales no se sabe cuál fue su paradero.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Brigada de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, “Informe policial 246”, p. 2.

⁴⁶ Entrevista al fiscal militar Rodrigo Cuadra Schlie.

⁴⁷ “Informe Policial 246”, p. 19.

En el informe de la PDI se plantea que:

... llama profundamente la atención que, de todos los funcionarios entrevistados en la presente investigación, NINGUNO de ellos manifiesta haber visto al sargento ALTAMIRANO como tampoco a nadie de su tripulación y por lo consiguiente al carro RP 1375. Es necesario hacer presente que en el marco de las entrevistas realizadas se hizo especial hincapié en saber acerca de la presencia de estos funcionarios en el lugar, (...) dando lugar a diversas conjeturas en cuanto a la veracidad de tal declaración.⁴⁸

El mismo informe revela que la Central de Comunicaciones (Cenco) no registra oficialmente la asistencia de los imputados al operativo policial que estaba en curso el día en que José desapareció y al que dicen haber asistido, ni tampoco hay registro alguno acerca de que se les haya ordenado concurrir.

A estos antecedentes deben agregarse los testigos que observaron que José fue perseguido por un radiopatrulla Nissan V-16 como el que manejaban los imputados, y que posteriormente fue detenido por funcionarios que vestían el uniforme institucional.

Estos antecedentes, que se han ido corroborando gracias a las diligencias realizadas por el fiscal militar Cuadra, fueron hasta 2009 suficientes para que el fiscal del Ministerio Público acusara a los tres funcionarios involucrados. Es decir, el fiscal estimaba que los antecedentes le permitirían obtener una condena al menos por el delito de detención ilegal. Los dichos de Riffo, procurador de la causa, apuntan en el mismos sentido: “Los datos que tenía Coronado al momento de formalizar y al momento de acusar eran los mismos”.

Es importante recalcar que un fiscal solo puede acusar a una persona de un delito cuando esté convencido de que dicho delito existió y que esa persona ha participado en él, es decir, no se trata de acusar “por si acaso”. Esto es lo que se desprende del artículo 248, letra b, del Código Procesal Penal que indica: “... cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma”.

Al respecto, tanto Riffo, quien indicó haber asistido a todas las audiencias, como María Huenante, tutora de José, afirman que en más de una ocasión el fiscal señaló que su objetivo era la acusación y la condena. María Huenante sostiene: “La última vez que hablamos, el fiscal Coronado me dijo que iba a ganar el caso”.

Esto contrasta con la realidad en el sistema de la justicia militar. Al respecto, el fiscal militar Cuadra indicó que con los antecedentes hasta

⁴⁸ Id., p. 24. Énfasis en el original.

la fecha estimaba complicado obtener una condena de los tres funcionarios policiales involucrados. Aunque consideraba que sería posible procesar y acusar, creía difícil obtener una condena en las instancias posteriores del proceso, ya que la exigencia probatoria era muy alta y pensaba que con los antecedentes de que disponía quizás no serían suficientes.

En este caso se produce una paradoja que implica dejar en la oscuridad lo que pasó con José Huenante y los presuntos autores: en el sistema civil un fiscal estuvo consciente de que los antecedentes de que disponía eran suficientes para condenar, mientras que el fiscal militar estima que no logrará obtener condena con la misma prueba y otra de mejor calidad incluso.

Esta situación es preocupante por tres razones. Primero, las probabilidades de que el caso se resuelva –habiendo transcurrido seis años de su desaparición– son menores, pues si bien hay avances en la investigación y algunos antecedentes confirman la participación de funcionarios policiales, el fiscal militar considera que no son suficientes para condenarlos. No se ha encontrado el cuerpo de Huenante y es probable que no aparezca, por lo que cada vez es más difícil dar soluciones que proporcionen paz a la familia.

En segundo lugar, es preocupante que el sistema criminal –sea el de la reforma procesal penal o la justicia militar– sea incapaz de dar oportunamente con los responsables de este hecho, más aun cuando los antecedentes de la investigación claramente apuntan a la participación de personal de Carabineros. Es decir, no se trata de investigar entre una cantidad ilimitada de sospechosos, sino que el universo está considerablemente limitado. Y, por supuesto, lo más alarmante es que los responsables de este delito sean carabineros en servicio activo, que estarían operando impunemente.

Una tercera preocupación es el anacronismo de la justicia militar que opera en nuestro país. Según los antecedentes recopilados hasta la fecha, esta estima que ni siquiera hay posibilidades de sostener una condena, lo que al menos sí podría proceder en la justicia ordinaria. Cabe preguntarse qué tan difícil es probar los delitos en la justicia militar, es decir, si en este caso solo se podría lograr una condena mediante la confesión de los imputados, lo que es poco probable dadas las posturas sostenidas por los abogados defensores acerca de la inocencia de sus representados.

Finalmente, está el asunto de la publicidad. Es posible que los funcionarios policiales imputados en este caso sean inocentes, pero sí parece bastante probable que se acredite la participación de funcionarios de Carabineros de Chile como autores. De producirse este resultado en el sistema de justicia ordinario, al menos se contaría con un juicio oral –y por sobre todo público–, al cual podrían asistir los familiares de José y la prensa, por lo que al menos la sociedad chilena estaría al

tanto de que hubo policías involucrados. Esto no ocurrirá en el sistema de justicia militar, que es escrito y secreto: de acreditarse que hubo carabineros involucrados, esta información se traducirá en una resolución de sobreseimiento que pocas personas conocerán.

En conclusión, seis años después de que José Huenante desapareciera en manos de agentes estatales, dos sistemas de persecución criminal han sido incapaces de obtener resultados que den paz a la familia.

2.2. La justicia militar como privilegio

También hay casos que dan cuenta de lo inadecuado del funcionamiento de la justicia militar actual, que se extiende a militares y funcionarios policiales aunque sus conductas no afecten valores militares relevantes. Así lo demuestran las estadísticas previamente aludidas. A continuación se presentan algunos casos que siguen esa lógica.

Un primer caso ocurrió en la comuna de La Florida, cuando dos adolescentes transitaban en una bicicleta y fueron atropellados por una patrulla de Carabineros.⁴⁹ Según los medios, se manejan versiones contradictorias acerca de los hechos, ya que los familiares de los niños sostienen que los carabineros cruzaron con luz roja y sin las balizas encendidas, mientras que los policías sostienen que cruzaron con luz verde. Funcionarios superiores de Carabineros atribuyeron la responsabilidad a los adolescentes: “Hay que sacar una enseñanza: ellos no llevaban elementos reflectantes ni luces, iban dos en un vehículo diseñado para uno, y no llevaban casco”.

Este caso es un buen ejemplo de la forma en que opera la justicia militar cuando son uniformados los sindicados como autores de un delito. Si se toma en cuenta la orden de la Corte Interamericana de que la justicia militar solo procede respecto de conductas que afectan bienes jurídicos militares, queda de manifiesto en este caso que no hay un valor militar involucrado, sino que se trata de un simple accidente de tránsito. Esto es tan evidente que el mismo coronel de Carabineros, Sergio Uribe, indicó: “Hasta el minuto se trata solo de un accidente de tránsito”.

Un caso por un delito completamente distinto, pero en donde el problema de la amplitud parece repetirse, es aquel que involucra al jefe de la Cuarta Comisaría de Malleco, que está siendo investigado por la fiscalía militar bajo el delito de hurto.⁵⁰ Al funcionario se le acusa de haberse apropiado de treinta metros de leña de eucalipto, que en vez de ir al cuartel policial se trasladaron a su casa. Nuevamente, en este caso no se percibe el bien jurídico especializado que solo un juez militar está en condiciones de juzgar apropiadamente.

⁴⁹ *El Mercurio*, “Contradicciones en atropello de carabineros a dos jóvenes”, 19 de marzo de 2011.

⁵⁰ Radio Bío-Bío, “Someten nuevamente a proceso a mayor de Carabineros acusado de sustraer leña en Victoria”, 9 de junio de 2011.

3. RECOMENDACIONES

Por su excesivo alcance, por los problemas que exhibe en relación con el derecho al debido proceso, y en general por el desconocimiento que la situación actual implica respecto de las obligaciones internacionales de Chile, es imperativa una nueva reforma a la justicia militar que contemple las siguientes recomendaciones:

1. Puesto que entre operadores y funcionarios del Estado persiste la idea de que la única forma de cumplir con el fallo *Palamara* es mediante la ley, es fundamental capacitar a fiscales y jueces para que entiendan que no es así.
2. El Estado de Chile debe asumir con seriedad y premura la reforma integral a la justicia militar. Se reconocen los avances alcanzados, pero es preocupante la actitud que tomó el exministro de Defensa Jaime Ravinet cuando aludió a que el Gobierno no estaba interesado “en pasar de ser los peores alumnos a ser los mejores de un solo viaje”. El Gobierno debe asumir que los tratados internacionales de derechos humanos son más importantes que los tratados comerciales y que al igual que estos requieren el cumplimiento de ciertas medidas concretas en plazos razonables. Desde esta perspectiva se recomienda al Gobierno de Chile cambiar el foco con el que examina estos asuntos y asumir con voluntad política un compromiso de Estado para la reforma procesal a la justicia militar, estableciendo plazos concretos de presentación de proyectos legales y diseñando una estrategia política inteligente a efectos de obtener su aprobación. Para ello puede hacer uso del Instituto de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Defensa, entidades que reúnen los recursos y los conocimientos pertinentes, sin mencionar el convocar a la sociedad civil a efectos de colaborar en esta tarea.
3. Se observa de forma permanente en la prensa cómo el Gobierno presiona al Ministerio Público y a Carabineros para que resuelvan crímenes y baje la tasa de victimización de la delincuencia. Esa misma presión debería aplicarse respecto del caso Huenante, destinando recursos a la judicatura militar y/o civil a efectos de resolver pronto esta delicada situación, en atención a su gravedad. El caso de este joven de dieciséis años desaparecido en democracia no puede ser tratado como cualquier otro delito, sino que merece absoluta prioridad debido al tiempo transcurrido y la gravedad de los hechos.