

JUSTICIA MILITAR*

* Capítulo preparado por Claudio Fuentes Maureira, con la colaboración de Nicolás Godoy y Constanza González.

SÍNTESIS

El debate político y académico actual en torno al proceso de reformas a la justicia se concentra en el proyecto presentado en marzo de 2012, que pretende reformar la justicia civil chilena. Se han realizado seminarios, lanzamientos y diversas actividades promovidas por el ejecutivo y el Congreso. Esta reforma, que para muchos viene a cerrar un ciclo de políticas públicas en materia judicial, concita gran atención. Lamentablemente, ello ha eclipsado el hecho de que aún está pendiente la reforma a la justicia militar chilena. Este año no se han hecho seminarios ni lanzamientos; tampoco el debate público ha estado centrado en ella. Han pasado casi siete años desde la condena a nuestro país y parece haberse olvidado la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que nos obliga a reformar el proceso penal militar en un plazo razonable.

Actualmente la reforma a la justicia militar solo ha permitido la exclusión de civiles imputados de su ámbito de jurisdicción; militares que cometen delitos comunes y civiles afectados por dichos delitos siguen estando bajo esta. Todavía funciona con la estructura procesal y orgánica de antaño, que hizo posible la ocurrencia de abusos a los derechos humanos. ¿Qué esfuerzos se están haciendo para modificarla? ¿Por qué ha tomado tanto tiempo? ¿Quién es responsable de este fracaso? La reforma a la justicia militar siempre ha estado a cargo del Ministerio de Defensa, que, hasta la fecha, no ha sido capaz de mantener una línea de trabajo legislativo única que permita avanzar en esta materia.

Mientras el Ministerio de Defensa decide qué estrategia seguirá, año a año es posible observar casos en donde los problemas estructurales que aquejan a esta judicatura afectan a los ciudadanos, civiles y militares, limitando sus derechos. Cada día que pasa, el plazo que el Estado se ha tomado resulta menos razonable. En un par de meses se cumplirán ocho años de retraso.

PALABRAS CLAVE: Justicia militar, Reforma judicial, Debido proceso, Tribunales militares, Delitos militares, Fuero militar.

INTRODUCCIÓN

En 2012, el gobierno del Presidente Sebastián Piñera presentó al Congreso un proyecto de ley que busca reformar de manera integral el sistema procesal civil chileno. El mensaje que se ha instalado en la academia y en la opinión pública es que se trata de la “última gran reforma” y que esta viene a terminar un ciclo de políticas públicas de gran envergadura en el sector justicia. Dentro de las razones que el gobierno aduce para justificar este “proyecto país” se encuentran: garantizar el acceso a la justicia, dotar de transparencia a un sistema judicial incomprensible para una buena parte de la población y satisfacer, entre otras, exigencias mínimas de debido proceso. Con todo, el gobierno y la clase política parecen olvidar que se encuentra aún pendiente una reforma en el sector justicia de vital importancia: la justicia militar.

Esta situación es del todo paradójica, tomando en consideración que la justicia militar es un procedimiento penal en donde también existen problemas de acceso, falta de transparencia y debido proceso, cuyas consecuencias son más intensas que los problemas en el ámbito civil. Más importante aun, el proceso penal militar es el único que ha sido internacionalmente emplazado, por parte de la Corte IDH, por no respetar condiciones básicas para un juzgamiento democrático.¹ Algo que se agrava por haber transcurrido siete años desde la condena internacional y la orden de la Corte IDH. En el presente capítulo se volverá a examinar en detalle cómo se ha llevado a cabo el proceso de reforma a la justicia militar hasta la fecha, analizando la posición del gobierno de Sebastián Piñera a este respecto y los pasos que dará el poder ejecutivo para llevar adelante el cumplimiento del fallo internacional.

Es importante recalcar que la necesidad de una reforma a la justicia militar no pasa por un capricho de la academia, ni supone una preocupación por un problema netamente teórico. Por el contrario, año a

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

año se acumulan más casos en donde la vigencia de esta judicatura y sus actuales deficiencias afectan los derechos de ciudadanos y uniformados de forma concreta. Para dar cuenta de lo anterior, en este capítulo se analizan algunos ejemplos paradigmáticos ocurridos entre mediados del 2011 y mayo del 2012, en que se observan con claridad los perjuicios derivados de esta legislación, que deben ser considerados como un incentivo adicional para justificar su reforma.

Finalmente, el capítulo formula una serie de recomendaciones para el Estado de Chile. Estas recomendaciones no distan mucho de las mencionadas en diversos *Informes* previos, ya que, como se analizará a lo largo de este capítulo, se mantienen las falencias estructurales respecto de la justicia militar y el conocimiento del fallo Palamara.

1. LA REFORMA A LA JUSTICIA MILITAR

1.1. La reforma a la justicia en manos del Ministerio de Defensa: Una tarea poco sistemática

Desde la sentencia pronunciada por la Corte IDH en el Caso Palamara Irribarne contra Chile en noviembre de 2005, el país se encuentra en mora de cumplir con ese fallo internacional. En versiones previas de este *Informe* se han reportado distintas iniciativas llevadas a cabo para reformar la justicia militar, siendo la mayoría de ellas infructuosas, lo que refleja un esfuerzo poco sistemático y claramente deficiente en esta tarea de suma relevancia.

Así, en 2007, el gobierno anterior diseñó su primera estrategia, mediante la planificación de una reforma a la justicia militar en cuatro etapas, comenzando por el boletín 5159-07, que buscaba hacer excepcional la aplicación de la justicia militar respecto de civiles (aunque mantenía su vigencia para los delitos de maltrato de obra de Carabineros, que representaban y representan un alto porcentaje de civiles imputados) y derogar la pena de muerte en cierta hipótesis.² Dicho proyecto no se hacía cargo de la parte procesal penal de la reforma, manteniendo las estructuras vigentes. El proyecto no presentó movimientos parlamentarios relevantes y hoy se encuentra archivado, hito que marcó el primer cambio de estrategia del poder ejecutivo.

La segunda iniciativa estuvo conformada por la creación de la Comisión de Estudios para la Reforma a la Justicia Militar. Dicha entidad realizó un trabajo sistemático que culminó con la entrega de un documento llamado “Principios formativos para la reforma a la justicia militar”,³ que establecía consensos importantes en materia de refor-

² *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2009*, Centro Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, p. 118. (En adelante, *Informe*)

³ *Id.*, p. 127.

ma al proceso penal militar y al derecho penal militar. A pesar de lo anterior, dicha entidad no estuvo exenta de críticas en su proceso y metodología de trabajo, ya que se trataba de una comisión compuesta por diversos ministerios y reparticiones del gobierno, pero excluía de su labor a la sociedad civil y a la academia, lo que contrastaba con otros procesos de reformas judiciales de la época.

Ahora bien, producto del intenso trabajo de dicha comisión, en octubre de 2009 se presentaron al Congreso dos proyectos de Ley (boletines 6739-02 y 6734-02). El primero de ellos excluía a los civiles de la justicia militar, reducía la competencia de los tribunales militares solo por delitos propiamente “militares” y reformaba el proceso penal militar creando un mecanismo similar al actual sistema procesal penal. El segundo proyecto presentaba un código penal militar, estableciendo un catálogo restrictivo de delitos militares.⁴ A pesar de la contribución técnica de estos proyectos, ninguno de ellos prosperó; incluso uno de ellos no registró movimiento alguno.⁵ En marzo de 2010, al asumir su mandato el presidente Sebastián Piñera, se produjo un nuevo cambio en la estrategia del poder ejecutivo para cumplir con la condena internacional.

Esta tercera estrategia se expresaría en la presentación en marzo de 2011 de un proyecto de ley de reforma de la justicia militar en su parte orgánica (Ministerio Público Militar, Tribunales Orales y Juzgados de garantía Militares). Asimismo, se informó que se mantendría el proyecto en materia de proceso penal militar ya presentado, lo que no ocurriría con el proyecto de derecho penal militar, ya que el nuevo gobierno sostenía que debía incorporarse a una discusión mayor referida a un nuevo código penal.⁶

Con todo, la contingencia supuso un nuevo cambio de escenario en el proceso de reforma a la justicia militar, cuando, en diciembre de 2010, se publicó la Ley 20.477 que definitivamente excluyó a los civiles imputados de la justicia militar. Esta ley no fue producto de un proceso predefinido y debidamente planificado, sino una respuesta a una medida de presión: la huelga de hambre de 32 comuneros mapuches. La ley, no exenta de problemas relevantes, ya analizados,⁷ no permite cumplir cabalmente con lo ordenado por la Corte IDH ya que no modificó los aspectos estructurales de esta judicatura. La falta de planificación se grafica de forma clara con las palabras del Ministro saliente de dicha cartera, quien indicó: “No estamos interesados en pasar de ser los peores alumnos a ser los mejores de un solo viaje”.⁸

Hecho este breve recuento, a efectos de mostrar las vicisitudes y

4 *Informe 2010*, p. 83.

5 *Id.*, p. 84.

6 *Id.*, p. 85.

7 *Informe 2011*, pp. 132-141.

8 *Id.*, p. 132.

deficiencias de este proceso de reforma, es relevante mencionar un aspecto puntual que puede haber tenido incidencia en este resultado deficiente. Llama la atención el hecho que, a diferencia de la mayoría de los procesos de reforma judicial que ha enfrentado el Estado de Chile, llevados o liderados por el Ministerio de Justicia, cuando se trata de la reforma a la justicia militar se sigue un patrón distinto, al estar este proceso a cargo del Ministerio de Defensa. Esta distribución de competencias se encuentra claramente establecida en el documento “Definiciones Estratégicas Ministeriales 2010-2014: Formulación Presupuestaria 2012” en el que se indica claramente que es un objetivo del mencionado ministerio el “modernizar la Justicia Militar”.⁹

Esta decisión, que proviene del gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, resulta problemática, particularmente porque las misiones institucionales de cada ministerio son diversas. El documento recién citado indica que la misión del Ministerio de Justicia es “acercar la justicia a las personas, a través de la definición de políticas y directrices tendientes a generar un Sistema de Justicia eficiente e igualitario, aportando con ello a la construcción de una sociedad de oportunidades, seguridades y valores”,¹⁰ definiendo la función del Ministerio de Defensa en términos de ser “el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de la defensa nacional”.¹¹

El cuestionamiento aquí realizado se funda en que la misión institucional de cada ministerio tiene directa incidencia en su organización, competencia y capacidades, siendo claro que el ministerio que está en mejores condiciones para llevar adelante un proceso de reformas judiciales es el Ministerio de Justicia.

Al respecto, si se toma como ejemplo el actual proceso de reforma a la justicia civil mencionado en la introducción de este capítulo, se puede observar que el Ministerio de Justicia cuenta con una Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia responsable de esta reforma judicial compuesta por 10 funcionarios.¹² Asimismo, en la página web de dicha dirección consta que, en materia de reforma al proceso civil, se han llevado a cabo diversos estudios empíricos (destinados a diagnosticar el actual funcionamiento de la justicia civil en nuestro país) y de derecho comparado (a efectos de conocer experiencias foráneas que permitan importar soluciones innovadoras). Allí es posible encontrar

9 Gobierno de Chile, *Definiciones estratégicas ministeriales 2010-2014, Formulación presupuestaria 2012-2014*, septiembre de 2011, p. 8. Esta situación se corrobora por numerosas reuniones sostenidas por este investigador con personal del Ministerio de Defensa para discutir el tema.

10 *Id.*, p. 17.

11 *Id.*, p. 8.

12 Véase el sitio web del Ministerio de Justicia para la “Reforma Procesal Civil”, rpc.minjusticia.gob.cl/

un informe muy reciente sobre tasas judiciales en la experiencia comparada, un informe de diagnóstico de la judicatura civil, otro referido a posibles normas a ser adecuadas en el evento de la reforma y uno referido a la desjudicialización de cobranzas, entre otros.

A lo anterior debe sumarse el constante llamado a licitaciones públicas por parte de la Subsecretaría de Justicia para la realización de estudios referidos a la futura reforma procesal civil. A la fecha del cierre de la edición de este *Informe*, el sitio web para “contratar con el gobierno” (Mercadopublico.cl) muestra las tres últimas licitaciones en la materia: “Contratación de estudio sobre percepción del sistema de justicia civil y comercial”, adjudicado en noviembre de 2011; un llamado a “Propuesta de un modelo de gestión para la desjudicialización de materias bajo la nueva justicia procesal civil”, adjudicado en julio de 2012; y la licitación del estudio “Factibilidad técnica y económica de implementación de un modelo de oficial de ejecución”, que fue declarado desierto.

Resulta relevante para este análisis considerar la metodología de trabajo que el Ministerio de Justicia ha llevado a cabo en materia de reformas judiciales. En el último proyecto de reforma procesal civil, la sociedad civil tuvo un rol central en su desarrollo en dos instancias: primero, al participar en una comisión de tres expertos que trabajaron directamente con el Ministro de Justicia en su elaboración, y, segundo, mediante el trabajo de una comisión compuesta por destacados profesores de diversas universidades y centros de investigación del país. El proceso de elaboración de esa reforma, desde sus inicios en 2004, estuvo a cargo del foro procesal civil, compuesto por prestigiosos profesores.¹³

El caso de la reforma procesal civil no es aislado. La incorporación por parte de Ministerio de Justicia de comisiones de expertos viene dándose en mayor o menor medida desde la reforma al proceso penal, llevada a cabo hace más de 15 años. La sociedad civil ha conformado comisiones o comités técnicos en materia de reforma a la justicia de familia, la responsabilidad penal adolescente y la reforma procesal laboral.

El contraste con las actividades realizadas por Defensa es marcado. En primer lugar, el organigrama del Ministerio de Defensa no muestra ningún organismo cuya competencia esté exclusivamente destinada a este tópico. Es posible observar el mismo problema en el caso de la Subsecretaría de Guerra y de Fuerzas Armadas.¹⁴ Asimismo, a lo largo de los años de elaboración de este *Informe*, se ha observado que el trabajo sobre reforma a la justicia militar tiende a recaer en el grupo de asesores del Ministro de Defensa, conjunto de funcionarios que realizan diversas funciones adicionales a esta.

13 Foro Procesal Civil, *Informe foro procesal civil*, rpc.minjusticia.gob.cl/

14 Véase sitios web www.defensa.cl, www.ssffaa.gob.cl y www.ssdefensa.cl

En materia de participación de la sociedad civil, tampoco ha habido avances. El Ministerio de defensa no ha mostrado un trabajo cercano a la ciudadanía en esta materia. Gigliola Cella,¹⁵ abogada del Ministerio de Defensa, indicó en una entrevista que la actual iniciativa no ha sido socializada y que no se encuentra originalmente contemplado incorporar en ella a la sociedad civil, aunque existiría la posibilidad de hacerlo. Asimismo, puede recordarse la mencionada “Comisión de Estudios para la Reforma a la Justicia Militar”, que estuvo conformada solo por miembros de las Fuerzas Armadas y de los diversos ministerios. Si bien el Ministerio de Defensa ha consultado a expertos en la materia, se desconoce la existencia de una metodología de trabajo como la que muestra el Ministerio de Justicia, que recurre a comisiones de expertos externos para el trabajo pre legislativo de manera regular.

Una de las lecciones más relevantes de la reforma procesal penal ha sido la necesidad de que el proceso de reforma no se centre exclusivamente en un diseño legal, sino que se cuente con información acerca del funcionamiento concreto del sistema de justicia, a efectos de establecer una línea de base, identificar áreas prioritarias, etc. Durante el último año y hasta la fecha de entrega de este informe, no ha sido posible encontrar, tanto en “Mercadpublico.cl” como en la página web del Ministerio de Defensa, licitaciones de estudios sobre el funcionamiento práctico de la justicia militar, su carga de trabajo o sus áreas problemáticas, entre otros. Ciertamente, esto no permite suponer que el Ministerio de Defensa no cuente con dicha información, pero resulta relevante a la hora de juzgar el método de trabajo llevado a cabo por este y los escasos resultados a siete años del fallo internacional.

Pues bien, ante la pregunta de qué justifica que sea el Ministerio de Defensa el encargado de esta materia, la respuesta que se entregó en la entrevista sostenida con la abogada Cella fue que “defensa tiene el mandato del presidente de llevar a cabo la reforma a la justicia militar, debido a la especialidad del mundo militar”. Se consultó también por el rol del Ministerio de Justicia. Cella indicó que existe una mutua colaboración, pero dejó en claro que el trabajo de diseño lo lidera Defensa, dando paso después a Justicia.

Dados los aspectos estructurales que la reforma judicial militar exige y que nuestro país no ha sido capaz de satisfacer, incluyendo una reforma integral al diseño del proceso penal militar y la creación de nuevas instituciones, pareciera recomendable que los roles en esta reforma de Justicia y Defensa se intercambien. El Ministerio de Justicia tiene una experiencia y trayectoria reconocida y efectiva en varias formas judiciales, mientras que el Ministerio de Defensa solo ha esta-

15 Entrevista personal con Gigliola Cella, abogada asesora del Ministerio de Defensa Nacional, 19 de julio de 2012.

do encargado de una y no ha logrado avanzar en aspectos sustanciales de ella (con la excepción de la exclusión de civiles, que puede justificarse en que el gobierno se encontró “entre la espada y la pared”, producto de la contingencia).

1.2. La actual estrategia del gobierno para la reforma a la justicia militar

La información oficial respecto de la estrategia actual para cumplir con el fallo Palamara y otras obligaciones internacionales es escueta. En particular, el documento “Informe de cumplimiento legislativo gubernamental y de los Mensajes Presidenciales 21 de mayo”,¹⁶ indica que el Ministerio de Defensa debe “impulsar la segunda etapa de la reforma a la Justicia Militar en línea con la Reforma Procesal Penal Civil”.¹⁷ A su vez, el gobierno de Chile, en el documento “Informe esquemático de mitad de período sobre las recomendaciones efectuadas a Chile en el marco del examen periódico universal 2009”, únicamente señala como actividad de seguimiento la Ley 20.477 de diciembre de 2010.¹⁸ Por lo tanto, la información pública no permite delimitar con precisión los plazos que el gobierno se ha impuesto en la materia, al no señalarse explícitamente metas concretas.

Debido a esta escasez de datos, nuestra entrevista con la abogada asesora responsable de esta reforma en el Ministerio de Defensa, Gigliola Cella, nos ha aportado información de mucha relevancia para realizar una evaluación.

La actual estrategia del gobierno puede ser resumida en los siguientes términos:

- Se estima necesario llevar a cabo un proceso de reforma de la justicia militar que la modernice y que cumpla con los estándares internacionales de debido proceso.¹⁹ Para lo anterior, el Ministro de

16 Gobierno de Chile, *Informe de cumplimiento legislativo gubernamental y de los Mensajes Presidenciales 21 de mayo*, mayo de 2012, p. 21.

17 Id.

18 Gobierno de Chile, Dirección de derechos humanos, Ministerio de relaciones exteriores, *Informe esquemático de mitad de período sobre las recomendaciones efectuadas a Chile en el marco de su examen periódico universal de mayo de 2009*, marzo de 2012, p. 5.

19 No está de más recordar que la justicia militar chilena es actualmente criticada en materia de debido proceso por múltiples falencias. Entre ellas, destaca la cuestión de la independencia e imparcialidad del juez militar. Los funcionarios que son parte de la justicia militar, incluidos los jueces militares, son miembros activos del ejército y las Fuerzas Armadas. Esto significa que se encuentran bajo la cadena de mando y pueden ser sujetos a evaluación de desempeño. Todo lo anterior permite cuestionar su independencia a la hora de resolver un caso, particularmente cuando civiles se ven involucrados, incluso como víctimas, ya que intereses corporativos están siempre presentes y la actitud que dicho juez pueda tener será ciertamente considerada por sus superiores. Asimismo, el fallo Palamara cuestionó el hecho de que el juez militar no deba ser abogado, ya que la función de juez militar se encuentra asociada a un cargo militar específico, por lo que, asumido dicho rango, adquiere el militar el rol de juez. En materia de diseño procesal, el actual proceso regulado en el código de justicia militar es secreto, incluso para el imputado. Se lleva a cabo por escrito, con gran lentitud. Todos los aspectos antes mencionados impiden

Defensa contempla el diseño de un nuevo procedimiento penal militar, que “copie” el actual proceso penal y que siga los valores de un sistema adversarial, asegurando un derecho a la defensa efectivo.

- El plan del gobierno contempla el desarrollo de una reforma orgánica, es decir, la creación de organismos como el Ministerio Público militar, jueces de garantía y tribunales orales en lo penal militar. Se contempla también una defensoría penal militar. Hasta la fecha, estas nuevas entidades están en proceso de diseño institucional: aún no se decide si serán parte de las entidades ya existentes o si supondrán la creación de nuevas instituciones.
- En materia de competencia, el plan del Ministerio de Defensa consiste en sacar a todos los civiles de la jurisdicción militar; esto implica que, incluso cuando los civiles sean víctimas y en la medida que el delito imputado al funcionario policial sea común, saldrán de esta judicatura. Lo mismo ocurre respecto de niños, niñas y adolescentes.
- Con relación a la inclusión de Carabineros de Chile, la decisión del gobierno de Sebastián Piñera es mantenerlos bajo la judicatura militar.
- En lo que dice relación con el “juez militar”, la abogada Cella fue enfática en indicar que se incorporará en todo el proceso de la justicia militar a abogados.
- En términos de plazos, se nos indicó que se espera presentar al Congreso un proyecto que se haga cargo de todos estos temas, con excepción del derecho penal militar, a fines de 2012.

La presente estrategia amerita diversos comentarios. En general, se aprecia que las decisiones del gobierno apuntan a la satisfacción y cumplimiento de la orden de la Corte IDH. El hecho de excluir a víctimas de la judicatura militar, el asegurar que los jueces militares sean primero jueces antes que militares y el acento en las reformas procesales y orgánicas, contribuye a que el estatus de “fuero” de la justicia militar se reemplace por el de una “judicatura especializada”, no muy distinta a la justicia de familia o laboral.

Con todo, desde una perspectiva global, también es posible formular críticas a esta estrategia. Los lineamientos generales declarados por el Ministerio de Defensa son los mismos o muy similares a aquellos informados en 2010 por el asesor Rodrigo de Pujadas. Gigliola Cella no ofreció mayores detalles acerca del diseño institucional y procesal, pero puede afirmarse que esta estrategia viene a reafirmar una decisión que se tomó hace dos años y que hasta la fecha no ha

que exista un juicio oral público y contradictorio, como ocurre en el sistema procesal penal. Para más información, véase las versiones anteriores de este *Informe* citadas más arriba.

generado un avance significativo, ya que no se ha traducido en proyectos de ley presentados. Un mayor acceso al diseño concreto del proyecto podría mostrar diferencias significativas, pero no se nos otorgó mayor información.

Algunos temas en particular ameritan comentarios. En primer lugar, destaca la mantención de Carabineros en la jurisdicción militar. La abogada Cella fue enfática en indicar que Carabineros seguirá estando bajo esa jurisdicción, ya que se estima que, al ser Carabineros de Chile una institución “jerarquizada y no deliberante”, hay conductas que atentan contra ella que ameritan ser juzgadas por la justicia militar.

Las razones que justifican que Carabineros se encuentre bajo la judicatura militar responden a decisiones políticas e históricas. Carabineros de Chile surgió en 1906 como una agrupación del ejército con funciones policiales. En 1925, adquirió autonomía. El carácter “militar” y “policial” de la institución se reafirmó al fusionarse Carabineros con los policías fiscales. La definición institucional de que Carabineros de Chile responde a una lógica militar se ha mantenido incólume desde su creación hasta la fecha.²⁰

Desde un punto de vista político, la decisión de calificar a un organismo como “militar” es una decisión estrictamente discrecional por parte del Estado. En palabras del experto Daniel Soto Muñoz, “lo militar va más allá de las externalizaciones y se configura por un vínculo, condición o estatuto jurídico que crea el Estado y que establece derechos y obligaciones para un tipo de funcionario público que está adscrito a una organización determinada”.²¹ Ello explica que existan otras instituciones con organización jerárquica, pero que no son parte del ideal “militar”, como, por ejemplo, la PDI.

Se argumentará más adelante en este capítulo que es necesario examinar la decisión estatal de mantener a Carabineros bajo la categoría jurídica militar, ya que su inclusión bajo esta judicatura especial no parece ser coherente con lo dispuesto por la Corte IDH en el fallo Palamara.

Un último comentario respecto de esta estrategia dice relación con el derecho penal militar. Como se indicó, el actual proyecto no toca los delitos militares. La definición de aquello que constituye un delito militar es de suma relevancia para el funcionamiento concreto de la justicia militar, ya que determina cuándo un militar será juzgado por esta judicatura y cuándo un civil, como víctima de un “delito militar”, será parte de un proceso penal militar.

20 Para una explicación detallada de esta evolución institucional y la mantención del carácter militar, véase, Daniel Soto Muñoz, “El carácter militar en la evolución jurídica de Carabineros de Chile”, *Revista académica Academia de Ciencias Policiales*, 49, 2010, pp. 100-140.

21 Daniel Soto Muñoz, “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en latinoamérica”, *Revista Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos*, 118, 2011.

El Código de Justicia Militar actualmente vigente en Chile opera con una definición problemática de delito militar, que no identifica con precisión qué diferencia a un delito militar de uno que no lo es. El mencionado código declara que son delitos militares aquellos que se encuentran regulados por dicho código, el que contempla como delitos militares aquellos delitos comunes que son cometidos por militares, lo que no resuelve el problema y supone un alcance excesivo de la justicia militar. Asimismo, la decisión legislativa de calificar como delito militar aquello que se encuentra en el código de justicia militar no es compatible con la orden de la Corte IDH, que indica que delitos militares son aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos “estrictamente militares”.²² Ello implica que el criterio para identificar delitos militares de la Corte IDH no se respeta en Chile.

Al respecto, la escasa doctrina en materia penal militar, incluyendo los trabajos de Daniel Soto, distingue entre dos tipos de delitos militares: los exclusiva o propiamente militares, aquellos en que el militar incurre por quebrantar un deber inherente al servicio militar; y los falsos delitos militares, que se dan cuando un militar comete un delito que no afecta directamente intereses militares o cuando un mismo hecho daña al mismo tiempo bienes jurídicos militares y no militares.²³ Para Soto, un delito militar nace de la “inobservancia de los deberes profesionales nacidos de la relación especial de servicio que vincula al militar con el Estado. El delito militar afecta o pone en peligro intereses vinculados a la eficacia del Estado en las funciones de seguridad y de defensa”.²⁴ Es decir, un delito militar atenta contra la cadena de mando y el deber de disciplina de los miembros de las Fuerzas Armadas. Esta perspectiva aporta claridad sobre qué constituye un delito militar, claridad que nuestra actual legislación no provee y que resulta necesaria para cumplir con el fallo Palamara y para el adecuado funcionamiento de la justicia militar.

Urge que exista un mayor grado de iniciativa por parte del Ministerio de Defensa para hacerse cargo de este problema, en circunstancias que, recién asumido el gobierno de Sebastián Piñera, ya se encontraba elaborado y presentado en el Congreso un proyecto de ley que contemplaba una visión restrictiva del delito penal militar, considerando como tales a conductas directamente vinculadas a la disciplina y otros valores militares, como por ejemplo, la traición, el espionaje, el motín, el ultraje, la desobediencia y la desertión, entre otros. Ese proyecto está actualmente inactivo.

22 Corte IDH, caso *Palamara*, op. cit., párr. 132.

23 Daniel Soto Muñoz, “Influencia...”, op. cit.

24 *Id.*, p. 173.

1.3. La postura de la Corte Suprema

Los diferentes obstáculos que este proceso de reforma ha enfrentado han ido desapareciendo lentamente. En años recientes la posición del máximo tribunal del país había sido ambivalente en esta materia, manifestándose en diversos informes sobre proyectos de ley sometidos a tramitación en el Congreso en sentidos distintos. Hoy es posible observar una actitud más clara del máximo tribunal, favoreciendo la reforma a la justicia militar. Esto permite reducir los focos problemáticos que impiden la reforma y significa una presión sobre el ejecutivo para mejorar su fallida estrategia.

La favorable opinión de la Corte Suprema sobre la necesidad de reformar la justicia militar y disminuir su alcance se manifestó por última vez en septiembre de 2011, cuando, a propósito del informe pronunciado respecto del Boletín 7887-07 (proyecto que buscaba excluir de la competencia del Código de Justicia Militar a todo menor de edad, ya sea como imputado o víctima), manifestó

Que, ahora bien, del análisis de las normas de la ley N^o 20.477 aparece que la calificación especial de la víctima no es considerada expresamente como criterio que determine la competencia de los juzgados militares. **Sin embargo, una interpretación armónica de los preceptos podría permitir entender que la expresión “civiles” incorpora también a quienes tienen la calidad de ofendidos, quedando al margen de la justicia militar...**

Asimismo concluyó que:

En consecuencia, las opiniones previas del Tribunal sobre la materia determinan que sería más aconsejable una modificación de ley que expresamente excluya de la competencia de la justicia militar a los civiles y menores de edad, **víctimas u ofendidos.**²⁵

La Corte entiende que la actual lectura de la Ley 20.477, que reformó a fines de 2010 la justicia militar y su alcance, es restrictiva al excluir al civil únicamente cuando es imputado de un delito contemplado en el Código de Justicia Militar. La Corte estima que debe también excluirse de la justicia militar todo proceso en que un civil

25 Corte Suprema de Chile, *Informe Proyecto de ley 37-2011, Oficio 144-2011*, 28 de septiembre de 2011, considerando 3°, primer y segundo párrafo (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la Corte Suprema se pronunció en los informes sobre proyecto de ley 46-2010 y 43-2010, del 8 de octubre y 23 de septiembre de 2010. Véase, Corte Suprema de Chile, *Informe Proyecto de Ley 46-2010, Boletín 7203-02*, 8 de octubre 2010, considerando 2°; y Corte Suprema de Chile, *Informe proyecto de Ley 43-2010, Oficio 142*, 23 de septiembre de 2010, considerando 3°.

se encuentre involucrado, incluso como víctima de un carabinero o militar. De esta forma, va más allá del tenor literal de la norma vigente, reduciendo su alcance.

Asimismo, se nota una postura en una porción significativa de los ministros del supremo tribunal tendiente a terminar por completo con la justicia militar. Así, señala el informe:

Se deja constancia que el Presidente señor Juica y los Ministros señores Muñoz, Dolmetsch, Araya, Kunsmuller, Brito y Silva estuvieron por expresar, nuevamente, que en la actualidad, **salvo en aspectos netamente disciplinarios, no se vislumbran razones que justifiquen la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz...**²⁶

Para estos ministros, existen diferencias sustanciales en materia de debido proceso cuando se trata de la reforma al proceso penal y la justicia militar:

...no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia: (...) para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, **en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo.**²⁷

De estas aseveraciones es posible concluir que, para una buena parte de los ministros de la Corte Suprema, la justicia militar con su actual configuración no cumple con garantías mínimas del debido proceso y su aplicación es contraria a un estado democrático.²⁸

La Corte Suprema también ha mencionado que la reforma a la justicia militar no solo es un derecho de los civiles que se someten a esta como víctimas, sino también de los militares y carabineros que se ven imputados por delitos propiamente militares, que deben gozar de un derecho al debido proceso. Así, al informar respecto del boletín 7203-02, que posteriormente se convirtió en ley,²⁹ la Corte indicó:

26 Corte Suprema de Chile, *Informe Proyecto de ley 37-2011, Oficio 144-2011*, 28 de septiembre de 2011, considerando 3º, párr. 6º.

27 *Id.*, (énfasis añadido). En el mismo sentido se pronunciaron los Ministros Juica, Oyarzún, Muñoz, Herreros, Dolmetsch, Araya, Kunsmuller y Jacob en el Informe del proyecto de ley 43-2010, previamente citado.

28 *Id.*

29 Véase tramitación del boletín 7203-02, proyecto de ley que "Modifica Sistema de Justicia Militar y establece un régimen más estricto de sanciones, tratándose de delitos contra los miembros de las policías".

...esta Corte estima también pertinente hacer presente que éste aparece como el momento oportuno para **poner término a la desigualdad ante la ley que se mantiene para los militares que cometen delitos que se califican como militares, quienes continúan sujetos a un procedimiento que no se condice con las garantías que la ley procesal prevé para las personas sometidas a la justicia ordinaria.** Sería deseable, a juicio de este Tribunal, en consecuencia, que en el más breve plazo se adoptara por el legislador la decisión **de llevar a los militares a los mismos estándares con que son juzgados los civiles,** en lo que a procedimientos se refiere, estableciéndose uno oral de naturaleza militar.³⁰

Solo se opusieron a este considerando los ministros Ballesteros y Egnem.

Como se puede observar, la urgencia de la reforma a la justicia militar no solo pasa porque los civiles tengan un trato acorde con sus derechos fundamentales, sino que la modernización de la justicia militar como una judicatura especializada es igualmente necesaria para satisfacer estándares mínimos de debido proceso para carabineros y funcionarios de las Fuerzas Armadas. Esto claramente se condice con la actual estrategia del gobierno de reformar aspectos orgánicos para asegurar, por ejemplo, la independencia del fiscal investigador respecto del juez, y del juez del cuerpo militar, y aspectos procesales como la incorporación de la oralidad y adversarialidad.

No está claro qué postura asumirá en el futuro la Corte Suprema en esta materia bajo la presidencia de Rubén Ballesteros, quien presidió Consejos de Guerra durante la dictadura militar. El único antecedente objetivo acerca de su visión de la justicia militar deriva del informe pronunciado en 2010 respecto de la Ley 20.477, donde se opuso, junto con la ministra Egnem, al considerando octavo previamente transcrito, por “no compartirlo”.³¹

2. CASOS EMBLEMÁTICOS EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR DURANTE 2011 Y 2012

Este capítulo, al igual que cada año, selecciona casos emblemáticos vinculados a la justicia militar en los que se da cuenta de los problemas estructurales que aquejan a esta judicatura.

30 Corte Suprema de Chile, *Informe proyecto de Ley 43-2010, Oficio 142*, 23 de septiembre de 2010, considerando octavo, primer párrafo (énfasis añadido).

31 Id., párr. 4 (énfasis añadido).

2.1. La muerte del estudiante Manuel Gutiérrez

Miguel Millacura Cárcamo, ex sargento de Carabineros de Chile, se encuentra actualmente procesado en la justicia castrense bajo los cargos de violencia innecesaria con resultado de muerte y violencia innecesaria con resultado de lesiones menos graves.

Los hechos que derivaron en la responsabilidad de Millacura Cárcamo se remontan a un operativo policial llevado a cabo el 25 de agosto de 2011, cuando este, junto a otros efectivos de la 43^a comisaría de Peñalolén, participaron en la contención de actividades convocadas por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT). En ese escenario, el joven de 16 años Manuel Gutiérrez recibió un disparo que le produjo posteriormente la muerte, mientras que otro joven también recibió un tiro, quedando herido.³² Los medios reportearon que existía la posibilidad de que el disparo que dio muerte al joven hubiese provenido de un arma de Carabineros de Chile. Prontamente, Sergio Gajardo Oelckers, general de la segunda zona metropolitana, negó ante los medios la responsabilidad de personal de Carabineros en el hecho y descartó la necesidad de una investigación.³³ A pesar de lo anterior, los antecedentes fueron llevados al Ministerio Público, que, junto con funcionarios de la Policía de Investigaciones (PDI), iniciaron una investigación.

Mientras se realizaba la investigación del Ministerio Público, el ex sargento Millacura omitió informar a sus superiores que efectivamente había hecho uso de la subametralladora Uzi que portaba la noche de la muerte de Manuel Gutiérrez. Asimismo, habría realizado diversas conductas tendientes a no dejar rastro de este hecho, dentro de las cuales se encontraba el haber limpiado la subametralladora y haber reemplazado la munición disparada por munición propia.³⁴ A lo anterior se suma la participación de cuatro funcionarios que directamente habrían encubierto el actuar del sargento Millacura,³⁵ algunos de los cuales fueron dados de baja.

El disparo de la Uzi que portaba Millacura fue confirmado por la investigación del Departamento de Asuntos Internos de Carabineros de Chile,³⁶ mientras que las pericias de la Policía de Investigaciones corroboraron que el proyectil que dio muerte a Manuel salió del arma disparada por el sargento.³⁷ Posteriormente, Miguel Millacura, frente a fiscales del Ministerio Público, aceptó que disparó el arma, pero

32 *El Mercurio*: "Procesan a Carabinero exonerado por violencia innecesaria con resultado de muerte de menor", 4 de septiembre de 2011, C15.

33 *El Mercurio*: "General Gordon pide perdón y ordena que dos jefes y un oficial abandonen la institución", 31 de agosto de 2011, C9.

34 *El Mercurio*: "Millacura cambia su versión y reconoce disparo directo", 31 de agosto de 2011, C9.

35 *El Mercurio*: "General Gordon pide perdón ...", op. cit.

36 *Id.*

37 *El Mercurio*: "Millacura cambia su versión ...", op. cit.

declaró que lo hizo hacia arriba, sin apuntar a ninguna persona. Después, frente a la fiscal militar, cambió su declaración, admitiendo que habría disparado en un ángulo de 45 grados, directo a la gente que se encontraba en el sector poniente de la avenida Américo Vespucio,³⁸ donde se encontraba Manuel Gutiérrez.

El ex sargento Millacura fue inicialmente formalizado por el Ministerio Público de Chile por el delito de homicidio,³⁹ siendo decretada en la misma audiencia la medida cautelar de prisión preventiva en atención a la gravedad de las penas y al hecho que “el imputado no ha facilitado sino entorpecido el desarrollo de los hechos”.⁴⁰ Finalmente, en la audiencia de formalización, el caso fue derivado a la justicia militar por iniciativa de la jueza que lo estaba conociendo y con la venia del fiscal y la defensa.⁴¹ El caso, actualmente investigado por la Fiscal militar Paola Jofré, tiene como principal sospechoso a Millacura Cárcamo, quien fue sometido a proceso el 4 de septiembre pasado,⁴² habiéndose realizado una reconstitución de escena e interrogado a diversos testigos, entre ellos, a los funcionarios policiales que lo encubrieron.⁴³ Millacura hoy se encuentra en libertad por orden de la Corte Marcial.

El presente caso permite examinar y cuestionar diversos aspectos de la justicia militar que hacen necesaria su estricta limitación. Un primer aspecto dice relación con el concepto de delito militar. Como se ha indicado, el ex sargento Millacura se encuentra procesado por dos delitos de violencia innecesaria. Este ilícito penal también puede ser cometido por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, los cuales son juzgados por la justicia ordinaria y no por la militar, al no estar afectos a dicho estatuto. Esto grafica que aquello que vincula a esta judicatura a los funcionarios de Carabineros es exclusivamente su pertenencia a la institución y no la naturaleza y forma de comisión del delito cometido o los bienes y/o valores jurídicos que la conducta imputada afecta, cuestión que es contraria a lo indicado por la Corte IDH, que alude a que debe tratarse de delitos que afecten bienes jurídicos que sean **“estrictamente militares** y constituyen conductas graves **cometidas por militares** que atentan contra dichos bienes jurídicos”.⁴⁴ Asimismo, la Corte restringe el alcance de los delitos penales militares, es decir, acota qué conductas pueden ser definidas como delito penal

38 Id.

39 *El Mercurio*: “Jueza ordena prisión preventiva para ex sargento, y caso pasa a la justicia militar”, 31 de agosto de 2011, C9.

40 Id.

41 Id.

42 *El Mercurio*: “Procesan a Carabinero exonerado...”, op. cit.

43 *El Mercurio*: “Familia de menor baleado acusa encubrimientos”, 2 de septiembre de 2011, C8.

44 Corte IDH, caso *Palamara*, op. cit., párr. 132 (énfasis añadido).

militar y estar sujetas a la justicia militar, señalando que “El Tribunal destaca que esos delitos [Militares] solo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses **en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado**”.⁴⁵ Esto no ocurre en el presente caso: Millacura se encontraba realizando funciones de contención de manifestaciones sociales, no en un contexto de conflicto armado con potencias extranjeras o en labores de protección de fronteras, por ejemplo.

Si el Estado de Chile toma en serio la orden de la Corte IDH, debería excluir a Carabineros de la justicia militar, ya que por su propia definición a este cuerpo le compete la mantención del orden público y la seguridad interna del país. Es decir, son muy escasas las conductas que, en el ejercicio de sus funciones, involucren la defensa nacional. Respecto de esta situación, el Profesor Carlos Flores Dawson se pronuncia afirmando que “Chile es uno de los pocos países donde los policías son juzgados por justicia militar y no, como pasa en todas partes, (...) por los civiles”.⁴⁶

La discrepancia entre lo ordenado por la Corte y la normativa de nuestro país se debe a la falta de consenso (antes analizada) sobre qué atribuye la calidad de militar. Para Daniel Soto, la calidad de militar no responde a la función desempeñada, sino a la existencia del vínculo de obediencia y no deliberancia⁴⁷ que el Estado atribuye a su relación con ciertas instituciones, usualmente derivado de su particular forma de organización. De todas formas, este criterio choca con lo indicado por la Corte, que es vinculante para el país.

El presente caso da cuenta de un escenario en donde se conjugan responsabilidades penales y disciplinarias. Millacura no reportó el disparo que realizó y llevó a cabo una serie de conductas tendientes a eliminar sus rastros. En palabras del ex general Gordon: “Lamentablemente, uno de los nuestros, incumpliendo todas las normativas que tenemos al respecto, hizo uso de las armas, saliéndose de los parámetros que estas requieren”.⁴⁸ Ciertamente las conductas destinadas a borrar rastros deben ser sancionadas, ya que constituyen infracciones disciplinarias, contempladas en el régimen disciplinario administrativo. Pero el disparo que dio muerte a Manuel Gutiérrez afectó un bien jurídico que trasciende lo militar, como es la vida, lo que debe ser juzgado por la justicia ordinaria.

45 Id. (énfasis añadido)

46 Carlos López Dawson es autor del libro *Justicia militar en el siglo XXI* y es profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Autónoma de Chile. El libro fue presentado por Francisco Vidal, ex Ministro de Defensa, Nelson Caucoto Pereira, abogado de derechos humanos y profesor de derecho penal, y Sergio Cea Cienfuegos, profesor de derecho militar. Entrevista personal con Carlos López Dawson, Santiago, 4 de abril de 2012.

47 Entrevista personal con Daniel Soto Muñoz, Santiago, 26 de julio de 2012.

48 *El Mercurio*: “General Gordon pide perdón...”, op.cit.

Un segundo aspecto dice relación con el alcance de la justicia militar a civiles. Si bien Millacura ejercía en la calidad de carabinero cuando realizó los disparos, las víctimas son civiles; debido a las limitaciones de la Ley 20.477, se encuentran sometidas a la justicia militar. A este respecto se debe recordar las interpretaciones de la Corte Suprema en sus diversos informes a proyectos de ley respecto de la expresión “civiles”, en relación a lo ocurrido en este caso. En un sentido similar, la presidenta de la Comisión de Constitución del Senado indicó que “los casos que tienen como víctimas a civiles como consecuencia del abuso policial no debieran ser de la competencia de la justicia militar, que tiene mucho de militar y poco de justicia. Sí por la justicia civil”.⁴⁹

Un tercer punto dice relación con la vigencia del derecho a la defensa en el contexto de la justicia militar. Al respecto, el ex abogado de Millacura, Víctor Neira, renunció a la defensa del ex sargento por mantener profundas discrepancias con otros defensores del ex funcionario policial. Neira sostiene que debió haberse apelado el procesamiento de la fiscal militar Paola Jofré, al haber imputado el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte y no el ilícito de cuasidelito de homicidio. Neira sostiene que Millacura “espera clemencia de los jueces militares” y que por ello le solicitó que desistiera de la apelación presentada, ya que “está influenciado por abogados pasivos que siguen la lógica del sistema antiguo, porque creen que los fiscales son vicarios enviados del Cielo para impartir justicia en la tierra y que no hay que discutirles nada”.⁵⁰ Neira sostiene que, por esta actitud de no discutir nada a los fiscales, Millacura pasará más tiempo del que corresponde en prisión preventiva.

No debe olvidarse que uno de los mandatos de la sentencia Palamara fue reformar la justicia militar chilena en materia de debido proceso, indicándose que esta padece de problemas estructurales importantes, como la dependencia jerárquica del fiscal militar al juez militar y el hecho de que este último no necesariamente es abogado. Si bien no puede afirmarse que exista una práctica de violaciones sistemáticas en este punto, es posible considerar que los abogados de Millacura decidieron no ejercer los derechos de su representado para evitar caer en “desgracia” frente a los jueces militares y arriesgar sanciones más severas, en un contexto en que los jueces militares no proveen ninguna de las garantías que los jueces civiles sí otorgan.

Un último punto a resaltar es que, una vez producida la formalización, fue el propio tribunal el que se declaró incompetente, sin existir oposición del fiscal ni del defensor de Millacura. Esta situación resulta

49 Senado de Chile: “Solicitan al gobierno otorgar urgencia a reforma a la justicia castrense”, 31 de agosto de 2011.

50 La Nación Online: “Ex-abogado de Millacura: Él espera clemencia de los jueces militares”, 20 de septiembre de 2011.

curiosa ya que, a nivel de estatuto de garantías, Millacura tiene más derechos en la reforma procesal penal que en la justicia militar, por lo que otro tipo de consideraciones deben pasar por la mente de los defensores. Es también llamativo que la decisión del juez de garantía fuera de oficio y no motivara la oposición de ninguno de los intervinientes.⁵¹

2.2. Violencia sexual policial⁵²

El 28 de octubre de 2011⁵³ se llevó a cabo una manifestación social llamada “toma del río Mapocho”, cuyo objetivo era atraer la atención de las autoridades por parte de la Asamblea Coordinadora de Estudiantes Secundarios, a fin de entregar a la autoridad una propuesta en materia de educación.

La toma del río generó la intervención de funcionarios de fuerzas especiales, quienes procedieron al desalojo de la actividad. En dicho contexto, la niña Javiera Sepúlveda, de 14 años, fue detenida por diversos miembros de fuerzas especiales, quienes la tomaron de los pies y las manos para retirarla del lugar, procedimiento durante el cual personal de carabineros, entre ellos una funcionara, pateó en diversas ocasiones a Javiera en su vagina y muslos, mientras se encontraba sujeta de sus extremidades por otros funcionarios. Estos son los hechos consignados en el parte policial.⁵⁴

Por lo anterior, la Corporación Humanas presentó una querrela criminal contra los funcionarios de carabineros involucrados por el delito de abuso sexual en concurso con lesiones, en atención a que, producto de la violencia policial, Javiera Sepúlveda sufrió sangramiento vaginal y contusiones que obligaron a internarla en el Hospital Calvo Mackenna por dos días.⁵⁵

El 24 de abril de 2012 se produjo una audiencia ante el octavo juzgado de garantía de Santiago, presidida por la jueza Alicia Rosende, a propósito de la solicitud del Ministerio Público de Chile, con el apoyo del defensor Cristian Ahumada, que buscaba derivar el caso al sistema de justicia militar. Las argumentaciones esgrimidas por el fiscal en dicha audiencia muestran de forma patente que el fallo Palamara Irribarne sigue siendo desconocido por nuestras autoridades y que la ley, aunque sea contraria a los derechos fundamentales, pesa más que los compromisos que el país ha asumido libre y voluntariamente.

Al respecto, el fiscal Sr. Félix Rojas señaló que “los delitos y actos come-

51 *El Mercurio*: “Jueza ordena prisión preventiva para ex sargento, y caso pasa a la justicia militar”, 31 de agosto de 2011, C9.

52 Véase, en este mismo *Informe*, los capítulos sobre “Violencia policial” y “Derechos humanos de las mujeres y niñas”.

53 *El Ciudadano*: “Tribunal rechaza competencia militar en caso de secundaria agredida por Carabineros”, 3 de mayo de 2012.

54 8° Juzgado de Garantía de Santiago, *Audiencia de solicitud de incompetencia del tribunal Causa RIT 569-2012*, 24 de abril de 2012.

55 *El Ciudadano*: “Tribunal rechaza...”, op. cit.

tidos por los funcionarios de carabineros en actos de servicio deben ser conocidos por la justicia militar⁵⁶ y que entiende que “al encontrarse vestidos como carabineros y al estar controlando una protesta se encuentran en acto de servicio”. El fiscal Rojas agregó, ante el alegato de la querellante aludiendo a que la justicia militar adolece de problemas de imparcialidad y falta de transparencia, que sobre “la desconfianza que existe o no respecto de los tribunales militares, cada uno puede tener su opinión de eso, pero los tribunales existen y están regulados por ley (...)”⁵⁷

Del razonamiento seguido por el fiscal es posible observar que este hace aplicación automática del artículo 5 n° 3 del CJM, a pesar de que se trata de una conducta que no afecta bienes jurídicos militares, ni se trata de labores realizadas por el funcionario policial en el contexto de la defensa del país. En tal sentido, el fiscal, o bien desconoce el dictamen de la Corte IDH sobre la materia o lo conoce pero decide ignorarlo y solo preocuparse por aplicar la ley. Más claro es su comentario acerca de las opiniones que se puedan tener respecto de la justicia militar, que obligó a la querellante a recordarle que los vicios de la justicia militar chilena no son materia de opinión, sino que se trata de problemas estructurales probados por los cuales Chile ha sido condenado. Como hemos destacado en versiones previas de este *Informe*, sigue llamando la atención el profundo desconocimiento entre los operadores de justicia de la sentencia de 2005.

A pesar de la postura de la defensa y del fiscal en este caso, este permanece hasta la fecha en la justicia ordinaria debido a la sentencia de la jueza Rosende, quien indicó “Los hechos no se encuadran en el artículo 5 n° 3 (...) es dudoso si podemos comprender o entender un acto de violencia contra la mujer puede ser comprendido dentro de acto de servicio militar”; “la naturaleza de los hechos investigados se relacionan con un actuar alejado propiamente de un acto de servicio militar”.⁵⁸ Resulta interesante observar que en la argumentación de la jueza no hay alusión alguna a los argumentos esbozados por la querellante referidos a la condena internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Con todo, la jueza acierta al entender que no es posible que un acto de violencia contra una mujer se enmarque en el contexto de un acto de servicio, es decir, no es concebible que entre las conductas policiales destinadas a mantener el orden se contemple como protocolo de acción una actuación como la descrita. Ello justifica que el caso se mantenga en la judicatura ordinaria.

56 8° Juzgado de Garantía de Santiago, *Audiencia de solicitud de incompetencia del tribunal Causa RIT 569-2012*, op. cit.

57 Id.

58 Id.

RECOMENDACIONES

Al igual que en versiones previas, este capítulo termina formulando una serie de recomendaciones. No deja de llamar la atención como, año a año, los problemas informados se siguen repitiendo y no parece haber conciencia de su relevancia ni intentos por solucionarlos.

1. El caso de violencia sexual policial es un ejemplo patente de la ignorancia de los operadores judiciales, particularmente fiscales, acerca de los alcances del fallo Palamara, de lo vinculante de las sentencias de la Corte IDH y de cómo mediante sus actuaciones pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Resulta impresentable que, a siete años del fallo contra nuestro país, se sigan emitiendo opiniones como la siguiente: “la desconfianza que existe o no respecto de los tribunales militares, cada uno puede tener su opinión de eso, pero los tribunales existen y están regulados por ley (...)”. No se debe olvidar que los problemas de la justicia militar en Chile son estructurales y que ello es un hecho acreditado en un juicio internacional.
2. Otro punto que no deja de sorprender es la liviandad con la que el ejecutivo toma la condena del fallo Palamara. Han pasado siete años y se mantiene la mora en su cumplimiento. Parece no existir premura, a tal punto que fue una huelga mapuche la que dobló la mano del ejecutivo y forzó una reforma parcial. En este escenario, no parece recomendable que el Ministerio de Defensa siga siendo responsable de la reforma a la justicia militar, tanto porque su misión institucional es muy amplia, “todo lo que tenga que ver con defensa”, como por el hecho de que existe otro Ministerio que está en mejores condiciones estructurales para hacerse cargo de esta política pública. Esto no supone que Defensa se vuelva irrelevante. Por el contrario, debe participar. Pero el Ministerio que tiene el *know how* y la experiencia debe ser el que lidere el proceso.
3. La reforma a la justicia militar supone una planificación sofisticada para su adecuada implementación. Creemos que la labor llevada a cabo por Defensa muestra muchos “ires y venires” que entorpecen las probabilidades de éxito de esta reforma. Es necesario que el gobierno fije un solo curso de acción y lo mantenga, estableciendo plazos claros y metas concretas. De las entrevistas sostenidas y de la historia del Ministerio de Defensa en esta materia, no se concluye que exista tal planificación.
4. Es necesario incorporar a la sociedad civil en este proceso de reforma. Ello permitirá adelantar críticas y resolver problemas antes de su ocurrencia. Existe valioso conocimiento técnico en el mundo académico nacional que actualmente se encuentra excluido del trabajo del Ministerio de Defensa.

5. Finalmente, el Estado debe reexaminar, considerando los estándares internacionales en materia de derechos humanos, el juzgamiento de Carabineros de Chile por la justicia militar. Esto es una decisión discrecional del Estado. Muchos otros países han excluido de esta judicatura a las fuerzas policiales. No se vislumbran razones de peso, que superen el mandato de la Corte IDH, que justifiquen que estos funcionarios no sean juzgados por el mundo civil.