PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR EN CASOS QUE UNA DE LAS PARTES SEA INDÍGENA

I. INTRODUCCIÓN:

1. Solicitud de CITEM y CERCAS:

Con fecha 1 septiembre de 2006, los equipos de trabajo de **CITEM** (Coordinación de Identidades Territoriales Mapuche) en conjunto con **CERCAS** (Centro de Estudio para la Representación de Causas Sociales) solicitaron cambios a la legislación militar, de frente a los casos que involucran civiles deben ser investigados por Justicia ordinaria, en relación al mapuche muerto en Nueva Imperial. En concreto, solicitaron a quien suscribe que promoviese la discusión y un proyecto legislativo. Para las entidades, lo preocupante del caso es que nuevamente una situación grave que involucra El Derecho a la Vida de un Civil, será investigado por un Tribunal Militar, lo que a juicio de éstas, no procede y no da las garantías de transparencia, probidad y sanción debida.

Los temores de CITEM y CERCAS, se basan en lo ocurrido con diferentes otros casos, donde a pesar de que ha quedado claramente establecido la responsabilidad de agentes de estado uniformados, éstos han quedado en la absoluta impunidad.

Esta solicitud se suscitó en los eventos que rodearon la muerte de Juan Collihuín, en Nueva Imperial. “La tendencia internacional para los estados democráticos, es que la competencia de los Tribunales Militares debe limitarse o suprimirse, con más razón cuando estamos en presencia de una víctima civil donde le han quitado la vida. No corresponde que un funcionario militar investigue causas que involucran a otro funcionario Militar”, señaló el abogado Jaime Madariaga, de Cercas[1].

2. Los eventos de Nueva Imperial.

Es del caso que un indígena mapuche murió hoy y otros dos resultaron heridos de bala durante un incidente con la policía en la región chilena de la Araucanía, en la noche del 28 de agosto de 2006 a la 01:00 hrs.

El incidente se produjo en Nueva Imperial, cuando una patrulla policial investigaba un robo de ganado y, según la versión oficial, fue recibida a tiros de escopeta por miembros de dos familias. A raíz de ello, Carabineros señaló que hizo uso de sus armas. La víctima mortal fue don Juan Lorenzo Collihuín Catril, de 71 años, mientras sus hijos Juan y Emilio Collihuín Llanculaf, de 44 y 36 años, respectivamente, permanecen heridos en un hospital de la zona. Los afectados por el robo de animales son miembros de la misma comunidad mapuche que los participantes en el incidente.

Los dos heridos a bala permanecieron internados en el Hospital de Temuco en calidad de detenidos por "porte ilegal de armas" y "homicidio frustrado" contra Carabineros.

[1] http://www.mapuexpress.net/?act=news&id=1139

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl

El subsecretario del Interior, Felipe Harboe, calificó el incidente en Nueva Imperial como un hecho 'estrictamente policial' que no guarda relación con el conflicto mapuche.

El director de la Corporación Nacional para el Desarrollo Indígena (Conadi), Jaime Andrade, descartó también que exista reacción entre este incidente y el conflicto que desde hace años mantienen en la zona comunidades mapuches que reclaman tierras y pidió dejar el caso en el ámbito estrictamente policial.

De acuerdo a la versión de la institución, el Director General de Carabineros, José Bernales, ya estaría informado del operativo y de inmediato habría ordenado una investigación interna para establecer con precisión los hechos que terminaron con la muerte del anciano mapuche.

En tanto, el dirigente Aucan Huilcamán, de la organización mapuche Consejo de Todas las Tierras, afirmó hoy que Collihuín 'fue ejecutado por carabineros, por un supuesto acto de abigeato'. 'La vida de un mapuche vale menos que una vaca', afirmó Huilcamán, que acudió hoy al palacio presidencial de La Moneda para denunciar que en el incidente del fin de semana en Ercilla un vehículo de carabineros chocó 'intencionalmente' con su todo terreno [2].

No obstante, la familia, señaló que estas son mentiras, pues los hechos han ocurrido de manera totalmente diferente. Así ha quedado establecido en la prensa. Ante el Diario El Mercurio, en el mismo lugar de los hechos, la hija del campesino y hermana de los heridos, Juana Collihuín, desmintió que hubiese existido un enfrentamiento y que la patrulla fue atacada con una escopeta, pese a que Carabineros en su informe insiste en que fue incautada un arma. "Ellos llegaron con dos civiles -los mapuches que denunciaron el robo de animales- y todos dormíamos. Se levantó mi papá y luego mis hermanos. Hubo una discusión. Los policías dispararon y mi papá, que estaba como a tres o cuatro metros cayó al suelo. Ellos se retiraron, siempre disparando, porque mis hermanos los salieron persiguiendo hasta donde tenían el carro", contó la mujer. Explicó que su padre y sus hermanos fueron trasladados en auto al hospital de Nueva Imperial, ya que desde allí se les dijo que no había ambulancias.

El general Augusto Carmona, Jefe de Zona de la IX región, reconoció a la prensa que los policías no tenían orden judicial para entrar al predio de Collihuín. Cabe agregar que en ese sector no hay conflictos entre comunidades y agricultores, por lo que la policía descartó cualquier relación con los últimos atentados y enfrentamientos registrados en la IX Región. En una nueva diligencia practicada el día lunes, Carabineros no encontró los seis animales robados que buscaban los mapuches.

Ahora bien, la policía dice haber actuado en defensa propia al repeler el ataque de un hombre, en una de las propiedades allanadas, quien les habría disparado con una escopeta mientras otros “les atacaban con armas cortopuzantes”.

Si se analizan con cierto detenimiento los antecedentes, la eficiencia policial resulta dudosa por varias circunstancias.

La operación policial se realizó a las dos de la madrugada, más de cuarenta y ocho horas después de recibida la denuncia de robo de ganado. Independientemente de lo

[2] http://actualidad.terra.es/nacional/articulo/policia_mapuche_muerto_heridos_incidente_1057524.htm

que esperaban encontrar en el lugar, y a menos que se trate de un delito flagrante, que no era el caso, es evidente que operar en plena oscuridad constituye un enorme riesgo. No se distingue nada, no se pueden identificar claramente los objetos y las personas ni el tipo de amenaza que puede surgir, y se corre el riesgo adicional de lesionar a inocentes o provocar un daño mayor que el que se quiere reparar. Más prudente hubiera resultado esperar la madrugada -exactamente cuatro horas más- para actuar.

El intercambio de fuego evidentemente no fue proporcional. La investigación determinará cuantos disparos se hicieron y por parte de quien, pero lo cierto es que se trata de un operativo demasiado letal para un delito recurrente en la zona, si nos atenemos a lo declarado por las propias autoridades.

La comisión de los delitos de abigeato aumenta en septiembre y, por lo tanto, son de natural ocurrencia, creando una experiencia en el cuerpo policial sobre la manera de realizar las investigaciones y los cuidados que se debe tener al momento de enfrentarlos.

Por los resultados, se podría concluir que todo fue sorpresivo y que la reacción natural de la fuerza policial fue disparar a discreción mientras se retiraba del lugar. O sea, sorpresa, improvisación e ineficiencia en una investigación de rutina en una zona cargada de tensiones.

Como veremos, en vista de la conducta de la Justicia Militar, existen fundadas sospechas de que nuevamente pueda cometerse una injusticia.

II. CUESTIONAMIENTOS GENERALES A LA JUSTICIA MILITAR

1. Justicia penal ordinaria moderna v/s Justicia militar arcaica

Por nuestra parte, la preocupación radica en la existencia, por un lado, de una justicia penal ordinaria moderna y, por otro, de una justicia militar arcaica, pues esta dicotomía arriesga la efectiva vigencia del principio de igual consideración y respeto a todas las personas.

Los cuestionamientos a la justicia militar tienen larga data. Las críticas se refieren, principalmente, a tres aspectos. Primero, a la amplitud de la competencia de los tribunales militares; segundo, a su falta de independencia e imparcialidad, y; tercero, a la vulneración de la garantía del debido proceso.

El retraso de la reforma de la justicia militar es una de las grandes deudas pendientes de la transición. Curiosamente, las reformas puestas en agenda fueron superadas por los hechos recientes. Desde el regreso a la democracia se subraya la excesiva competencia de los tribunales castrenses y la necesidad de traspasar muchos de sus ámbitos de acción a la justicia ordinaria, por ejemplo, los delitos comunes cometidos por uniformados y por civiles en contra de aquéllos. Desde la aplicación paulatina de la reforma procesal quedaron en candelero los procedimientos penales inquisitivos que ella dejó atrás y que persisten en los de la justicia militar.
La sociedad chilena democráticamente resolvió reformar integralmente el sistema procesal penal que rigió en nuestro país, reemplazando aquel que se caracterizó por ser inquisitivo, escrito, formalista, por uno en el que se establece un sistema probatorio

reglado por uno oral, público, acusatorio, controvertido, concentrado y con un sistema probatorio basado en los principios de la lógica, de las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado.

En cambio el Código de Justicia Militar, es del año 1926 y se mantiene casi en forma similar desde su nacimiento a la vida jurídica, en especial su organización y procedimiento y cuyo origen es la Ordenanza de 1768, de Carlos III de España, las cuales estuvieron vigentes en nuestro país hasta la dictación, en 1839 de la Ordenanza General del Ejército. El órgano denominado Ministerio Público, dejó expresa constancia en el inciso 4 del artículo 80 A, que las causas que sean de conocimiento de los Tribunales Militares se regirán por las normas del Código de Justicia Militar y de las leyes respectivas, de los órganos y aplicables a las personas que ese Código y esas leyes determinan.

Ya es punto pacífico que la competencia, la organización y procedimientos que inciden en los Tribunales Militares deben ser reformados integralmente, pero considerando y respetando las particularidades y características que la propia Constitución Política asignó a las FF.AA. y de Orden en el Capítulo X.

En términos precisos, son tres los factores que en forma conjunta hacen indispensable la reforma de la Justicia Militar.

a. El primer factor por ponderar es la adecuación de las normas jurídicas que regulan el ámbito penal castrense, a los principios que se consagran en la Constitución de 1980. En efecto, si cotejamos el Código de Justicia Militar de 1926 con la Carta Fundamental, constatamos que existen normas que son inconciliables con el principio del debido proceso. A modo de ejemplo, el artículo 123 del mencionado Código nos indica que son solo apelables determinadas resoluciones, y la ley de Control de Armas, en su artículo 20, mantiene este mismo criterio

b. Un segundo factor es el impacto de la reforma procesal penal en el sistema de organización y de procedimiento consagrado en el Código de Justicia Militar. No es sustentable la coexistencia de un proceso penal con las características que contiene la Reforma Procesal Penal con el que se consigna en el Código de Justicia Militar, que como muy bien sabemos, es inquisitivo, escrito, formalista y en que se establece un sistema probatorio reglado, por cuanto a mi entender no habría igualdad ante la Ley; es más, no visualizo razón por la cual los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden no tengan el mismo sistema garantístico que se está aplicando a la ciudadanía en nuestro país; ello, reitero, siempre tomando en consideración las características propias e inherentes de las Fuerzas Armadas y de Orden, que consagran la Carta Fundamental y las respectivas Leyes Orgánicas Constitucionales.

c. El tercero y último elemento que incide en la Reforma de la Justicia Militar es la competencia, que, sin lugar a dudas, es el agente más criticado y discutido en los estamentos políticos y académicos de nuestra sociedad.

Es un hecho innegable que en el Derecho Comparado los Códigos de Justicia Militar han ido restringiendo la competencia de la Justicia Militar, excluyendo o restringiendo el juzgamiento de civiles.

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl

Claramente se debe mantener la competencia para delitos comunes cometidos por militares durante estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio y en recintos militares, lo cual no obsta a que las definiciones que el legislador estableció en el Título III del Libro IV “Disposiciones Complementarias del Código de Justicia Militar” sean reformuladas.

Lo que aquí venimos en proponer es una reforma a la competencia de la justicia militar, con el objeto de que no contemple la justiciabilidad de civiles, ni de militares cuando cometan delitos contra civiles.

Sabemos y somos concientes que el tema de la Justicia Militar en Chile no se soluciona simplemente con solo delimitar su competencia, excluyendo a los civiles. La reforma debe ser integral, considerando los tres factores que hemos mencionado precedentemente, lo que permitirá estructurar un nuevo Código de Justicia Militar para nuestro país. Las mociones parlamentarias sometidas a la consideración del Congreso Nacional aunque parciales, inciden esencialmente en la competencia. Pero debido a la injusticia a la que se está sometiendo actualmente a los pueblos indígenas, creemos imprescindible abordar este problema desde ahora, con el objeto de crear una norma de excepción, vigente hasta que no se reforme la justicia militar de manera más profunda.

2. Casos Antuco y Antártica.

La reforma de la justicia militar ha surgido como uno de los factores principales en los procesos que se incoan por los casos Antuco y Antártica. Las decepcionantes condenas en primera instancia en el primero de ellos y las demoras para establecer la verdad en el segundo hicieron recrudecer las sospechas de presiones, alimentadas de antemano por filtraciones del expediente judicial -concretamente el encapsulamiento de la información que denunció el ex jefe del departamento Antártico del Ejército y por fallas en el debido proceso que se imputan al coronel Juan Arab, instructor de la causa por la muerte de 45 soldados en la cordillera. Pero, más allá de tales datos, las dudas provienen de las añosas estructuras de la judicatura castrense y de que ésta se encuentre a la cola de la reforma del sistema procesal penal en Chile.

Lo ocurrido en la cordillera y la base OHiggins estaría demostrando que ni siquiera la prosecución de delitos típicamente militares como el incumplimiento de deberes estaría debidamente garantizada por las actuales estructuras judiciales. Y ello por la cierta facilidad con que los mandos podrían, en razón de sus intereses, ejercer presiones sobre los subordinados que sustancian los procesos. Por ejemplo, el comandante de una división es a la vez juez militar en la zona bajo su mando y de este modo lo que ocurra en sus unidades le interesa desde la triple óptica del logro de los objetivos castrenses, de la gestión administrativa y de las eventuales trasgresiones a las normas legales. Es juez y parte a la vez y eso puede conducir a un conflicto de intereses.

En el caso Antártica, se habría llegado a conformar prácticamente un comité de crisis, con la participación del comandante de división y juez militar, para encapsular orientar, acaso tergiversar los informes, y así no perjudicar los intereses institucionales, ya bastante dañados por la tragedia de Antuco.
Es cierto que en la justicia militar están separados los roles del instructor (fiscal), quien emite un dictamen con las conclusiones del sumario, y el sentenciador (juez), que dicta el fallo propiamente tal, pero éste, un oficial de arma, puede acoger o no las propuestas

de aquél, un oficial de justicia con título de abogado. Es cierto también que el instructor podría convertirse en dueño del proceso, al decir de un abogado litigante, y que más de alguno se ha comportado como un fiscal de hierro a lo largo de la historia (el más célebre fue Francisco Saavedra Moreno en 1957), pero básicamente hay una dependencia jerárquica del oficial instructor respecto del general que actúa como juez.

Distinta es la situación del coronel Arab, nombrado ministro en visita por la Corte Marcial por la notoriedad del caso Antuco, y de quien se ha argüido que su interés era ascender a general auditor de Guerra, cargo que ocupará a partir de las próximas semanas. No le convenía, por esto, ir contra las corrientes internas y atribuir penas más severas a los responsables de la muerte de 45 soldados. De ahí la aspiración de los abogados de los familiares de que la Corte escogiera, para proseguir las investigaciones de ambas tragedias, de entre sus dos miembros civiles y no de sus tres uniformados. Pero todos ellos acordaron, por unanimidad, rechazar que cualquiera se ocupase de averiguar lo ocurrido en la base OHiggins.

El director del departamento Antártico, por su parte, declaró al fiscal ya en diciembre que fue objeto de presiones y sólo en febrero, cuando la prensa infiltró el proceso, los oficiales involucrados manifestaron su intención de ponerse a disposición de la justicia. En el intertanto, el fiscal no realizó las indagatorias que correspondían.

No ha habido, entonces, toda la transparencia proclamada por el comandante en jefe del Ejército. Por más que se esté dispuesto a considerar como señera la gestión de cuatro años del general Juan Emilio Cheyre, los vicios revelados por vientos y hielos en los dos episodios hablan de una propensión a mentir y amañar los hechos por algunos mandos llegándose incluso a falsificar la firma de un oficial conducido a la muerte, comportamientos que el ministro Osvaldo Puccio estimó, no sin razón, como una herencia de prácticas legitimadas bajo la dictadura militar.

Los cambios culturales excederán, con mucho, el plazo de la gestión de Oscar Izurieta. Pero un aliciente para sacudir mentalidades podrá ser un epílogo judicial digno para Antuco y la Antártica, que tendrá que escribirse antes de la remoción de las estructuras de una inconfiable justicia militar

Ahora bien, si estas arbitrariedades denunciadas, han sido cometidas contra militares, ¿qué cabe esperar cuando los Tribunales Militares conocen de litigios contenciosos entre militares y civiles? Por lógicas solidaridades institucionales, sólo cabe esperar que estas arbitrariedades se cometan contra los civiles, que son la parte extraña y más débil del proceso.

Ahora, bien dado el nivel de vulnerabilidad social y económica de los pueblos indígenas, se hace más patente que la parte más débil, es aún más vulnerable si se trata de un indígena. El Derecho Penal puede ser un instrumento selectivo: la justicia militar deja de ser ciega cuando se trata de un sujeto vulnerable, sin una adecuada defensa.

Las injusticias e irregularidades denunciadas arriba, se hacen mucho más patentes cuando se trata de un indígena, como se acredita en INFORMES DE DDHH DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl

III. INFORMES DE DDHH Y PUEBLO MAPUCHE RECOMIENDAN QUE EN RELACIÓN A LOS MAPUCHE NO DEBE OPERAR LA JUSTICIA MILITAR.

1. Informe "Derechos humanos y cuestiones indígenas" del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, de 17 de noviembre de 2003.

Como es sabido, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de Chile preparó un estudio del "conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana" (INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el encargo que le hiciera el Senado respecto del conflicto mapuche en relación con el orden público y la seguridad ciudadana en determinadas regiones. BOLETÍN Nº S 680-12.)

La Comisión pone de manifiesto "*su profunda preocupación por la grave alteración a la vigencia del principio de la seguridad jurídica en las regiones del Bío Bío y la Araucanía. Considera que el Gobierno no está cumpliendo con sus obligaciones de proteger a los agricultores y legítimos propietarios de actos delictivos e incluso terroristas. Reconoce que solamente una minoría de organizaciones mapuches llevan a cabo actos de violencia contra los agricultores, pero que esta no se justifica ya que sus derechos a la tierra están garantizados en las leyes existentes, y el conflicto se debe a la pobreza y la ineficacia de las políticas públicas*".

No obstante, algunos miembros de la Comisión del Senado, expresando una posición minoritaria, sostienen que el conflicto mapuche no puede ser reducido a la dimensión de orden y seguridad pública, sino que deben atenderse las demandas de las comunidades indígenas. Esta posición es compartida por el Relator Stavenhagen, la que comparte expresamente en el informe sobre Chile para Naciones Unidas.

Señala el relator de la ONU en el punto 39 de tal Informe: "*El denominado conflicto mapuche debe ser visto desde todos los ángulos y requiere considerar otros aspectos, no sólo el de seguridad pública. Ello ayudaría a evitar acciones contra organizaciones mapuches que resultan ser una manera de criminalizar una reivindicación legítima y de judicializar un conflicto que es esencialmente social. Los mapuche acusados de violencia contra la policía, así como los que han sido víctimas de la violencia o el maltrato policiales, comparecen, independientemente de que sean acusados o víctimas, ante tribunales militares. Tanto los fiscales como los jueces son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo. Los jueces no tienen que tener una formación jurídica formal, no disfrutan de estabilidad en el cargo y están sujetos a órdenes superiores dentro de la cadena de mando militar. Estos tribunales no ofrecen las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para garantizar que los mapuche en cualquiera de estas situaciones reciben un juicio justo o una oportunidad justa de resarcimiento*".

2. Informe Indebido Proceso: los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los Mapuche en el sur de Chile, de la ONG Internacional Human Rights Watch.

Aquí expondremos textualmente lo que señala el Informe[3]:

a. Los obstáculos presentados por los tribunales militares a los mapuche que buscan resarcimiento por los abusos policiales

El contraste entre los procedimientos que se están aplicando ahora en los tribunales penales ordinarios y el sistema anacrónico de la justicia militar es muy marcado en la Araucanía, donde coexisten muy de cerca. Partiendo de la experiencia de los abogados que se han especializado en el litigio de casos de *mapuche* en tribunales militares, el Programa de Derechos Indígenas del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera ha descrito los obstáculos que plantea el sistema de justicia militar:

Se trata de procesos muy largos, burocráticos, donde prácticamente no existe derecho a la defensa. Ello, porque el período de investigación es secreto y no existen instancias frente a las cuales hacer valer argumentos y evidencias, sino cuando ya se encuentra formada la convicción del juez. En la mayoría de los casos que involucran a *mapuche,* los Carabineros desarrollan una investigación interna que es considerada como parte del sumario y constituye un antecedente fundamental para el Fiscal y para el Juez. Esta investigación es realizada por el superior del (los) funcionario(s) involucrado(s), lo que afecta nuevamente la posibilidad de esclarecimiento de los hechos investigados, puesto que la condena eventual de uno o varios Carabineros por denuncias de torturas o malos tratos puede provocar un daño a la imagen institucional.

Han pasado 15 años desde que el Presidente de la Corte Suprema, Luis Maldonado, en un discurso de apertura del año judicial al final de régimen militar, criticó la falta de independencia de los jueces militares. Sin embargo, a pesar de una serie de estudios académicos, sigue sin existir un proyecto de ley integral en el Congreso que limite la competencia de los tribunales militares. Hasta hace muy poco, no se habían propuesto siquiera reformas parciales, tales como las enmiendas para sacar de la jurisdicción militar el delito de maltrato de obra contra Carabineros. Cuando en 1998 el Congreso aprobó una ley para tipificar la tortura como un delito específico dentro del código penal, perdió la oportunidad de trasladar la competencia sobre los delitos de tortura y uso excesivo de la fuerza por parte de la policía a los tribunales penales ordinarios. Estos siguen tipificados como delitos militares si son cometidos por miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, o en instalaciones militares o policiales. Durante el período de 1990 a 1996, casi el 70 por ciento de los casos juzgados por los tribunales militares estuvieron relacionados con civiles, ya sea como acusados o víctimas.

i. Alex Lemún Saavedra

Un claro ejemplo de las deficiencias del sistema de justicia militar es que no enjuiciara al oficial de Carabineros presuntamente responsable del asesinato con arma de fuego del joven de 17 años Alex Lemún Saavedra. El 7 de noviembre de 2002, el Mayor Marco Aurelio Treuer y otros dos Carabineros entraron en el fundo Santa Alicia, cercana a Ercilla y propiedad de la compañía forestal Mininco, que había sido ocupada por un grupo de familias *mapuche.* Treuer fue enviado a observar la situación en el fundo, pero los *mapuche* detectaron al grupo, se enfrentaron a ellos y los insultaron, y algunos lanzaron aparentemente piedras con boleadoras. Treuer y su escuadrón

[3] http://www.hrw.org/spanish/informes/2004/chile1004/6.htm

usaron gases lacrimógenos y dispararon numerosas balas de goma para repeler el ataque. Durante el enfrentamiento, Alex Lemún recibió en la cabeza el impacto de un perdigón de plomo de una escopeta calibre 12, disparado por Treuer, y murió en un hospital de Temuco cinco días después.

Dos semanas después, el fiscal regional de Temuco anunció que el caso se trasladaría a un fiscal militar ya que las pruebas indicaban que un oficial de Carabineros podría ser el responsable. El 29 de agosto de 2003, tras una detallada investigación interna por parte del Cuerpo de Carabineros e Investigaciones, (la policía de civil encargada de las investigaciones criminales), el fiscal militar de Angol formuló cargos contra Treuer por "violencia innecesaria con resultado de muerte". El fiscal concluyó que:

[al efectuarse el disparo mortal, por parte del mayor Treuer, no existía un peligro real e inminente para su integridad y la de sus subordinados que justificara efectuar disparos con la escopeta de la forma que se hizo, razón por lo que la violencia ejercida en el momento de los hechos fue del todo innecesaria y no encuentra motivo racional que la justifique].

Treuer apeló a la Corte Marcial, que decidió que se retiraran los cargos. La corte estaba aparentemente satisfecha con la versión ofrecida por Treuer en su defensa de que había oído un disparo y una bala había pasado cerca de él y sus hombres, y había decidido utilizar munición real para protegerles. A parte de la policía, ningún otro testigo respaldó la versión de los hechos presentada por Treuer. No se encontraron pruebas materiales que demostraran que los *mapuche* habían disparado realmente un arma: no se halló ningún casquillo de bala a parte de los usados por la policía, y Alex Lemún dio negativo en una prueba de parafina. Los intentos de los abogados que representan a la familia Lemún para que se revoque el fallo de la Corte Marcial y persuadir al fiscal militar de que reanude el enjuiciamiento no han logrado su objetivo. Human Rights Watch ha sabido que Treuer ha sido trasladado fuera de la región de la Araucanía a la ciudad de Rancagua, pero sigue de servicio en Carabineros. La familia Lemún no ha recibido ninguna compensación por la pérdida de su hijo. El padre de Alex, Edmundo Lemún, dijo a Human Rights Watch que no entendía como su muerte podía quedar sin castigo.

ii. Alberto Coliñir Painemil

Otro caso que ilustra el hecho de que los tribunales militares no enjuician a agentes de policía responsables de graves abusos contra detenidos *mapuche* es el de Alberto Coliñir Painemil. El 16 de diciembre de 1999, los Carabineros detuvieron a Coliñir, junto con su padre, su hermano y otras cuatro personas, cuando estaban durmiendo en sus casas de las comunidades de Quefquehuenu y Ñinqueleo, cerca de la ciudad de Padre Las Casas, en la Araucanía. El modo de proceder fue irregular por varios motivos: los policías viajaban en un vehículo sin distintivos, no estaban uniformados y usaron la fuerza para allanar las casas a altas horas de la noche. Golpearon a algunos de los detenidos en presencia de sus mujeres e hijos. Además, la orden de detención que temían en su poder y, que no mostraron a los detenidos, contenía instrucciones para el arresto de sólo tres de ellos.

Tras llegar a la comisaría de Padre Las Casas, dejaron a Ruperto Coliñir, el hermano de Alberto, esposado y boca abajo en el suelo durante por lo menos cuatro horas. Después, la policía lo obligó a mantenerse de pie esposado a un poste del patio toda la mañana. A Alberto Coliñir le propinaron puñetazos, patadas y golpes con un objeto de

goma. Después se lo llevaron a una oficina del edificio, donde lo sometieron a una tortura conocida como el “submarino seco” (le coloca una bolsa de plástico sobre la cabeza de la víctima haciéndole que pierda la respiración). Tras aplicarle repetidamente la bolsa, Coliñir se desmayó. Cuando recobró el conocimiento, sus interrogadores persistieron aplicándole electrochoques mientras le preguntaban por los nombres de personas involucradas en acciones *mapuche* y ocupaciones de tierras.

El 23 de diciembre de 1999, los líderes *mapuche* de las comunidades afectadas presentaron una denuncia ante el fiscal militar de Temuco. El abogado de Coliñir presentó pruebas médicas que incluían una fotografía de rayos x que mostraba una costilla rota y un informe médico en el que se describían extensas contusiones. Sin embargo, en 2001, el tribunal militar de Valdivia sobreseyó el caso por falta de pruebas de que se había cometido un delito. En agosto de 2003, Julio Pino Urbina, un oficial de Carabineros que había recibido presuntamente amenazas de muerte de sus superiores por quejarse de los abusos policiales en general, obtuvo asilo político en el Reino Unido. Pino informó a un juez de inmigración británico que sus colegas agentes de policía le habían hablado de la tortura a Coliñir.

Basándose en parte en las denuncias hechos por Urbina, los abogados representantes de las víctimas pidieron a la Corte Marcial que reabriera la investigación y el caso contra los cuatro policías presuntamente responsables de los abusos. Sin embargo, en agosto de 2004, la Corte Marcial confirmó la decisión del tribunal de sobreseer la causa.

iii. Daniela Ñancupil

En enero de 2001, Carabineros que regresaban de un desalojo de tierras en el distrito de Galvarino hirieron a tiros a Daniela Ñancupil, una muchacha *mapuche* de 13 años. Al pasar por delante de la casa de Daniela, que se encuentra a unos ocho kilómetros del lugar de la ocupación, la policía detuvo el autobús. Uno de ellos salió y disparó su escopeta a Daniela. Las circunstancias anteriores a los disparos eran poco claras. Aunque se identificó a los ocupantes del autobús y a los que estaban autorizados para llevar un arma, nadie ha sido acusado del ataque, y los agentes que viajaban el autobús han sido trasladados a otras partes del país, obstaculizando la investigación. En julio de 2002, personas no identificadas con ropa de civil secuestraron a Daniela durante varias horas poco después de que su abogado defensor, Jaime Madariaga, hubiera presentado una petición de cargos contra el policía responsable del ataque de enero de 2001. Sus secuestradores le vendaron los ojos y le preguntaron por la participación de miembros de su familia en la CAM. También amenazaron con matar a Madariaga si no retiraba el caso contra la policía. A los pocos días, personas sin identificar prendieron fuego al vehículo de Madariaga, que destruyéndolo totalmente. Hasta el día de hoy, nadie ha sido acusado del secuestro de Daniela ni de la destrucción del automóvil de Madariaga.

b. El uso de los tribunales militares contra los mapuche acusados de violencia contra la policía

Los retrasos burocráticos y la falta de transparencia son igualmente evidentes en los procesos de los tribunales militares que investigan los ataques contra miembros de Carabineros. En conjunto, los fiscales militares están investigando actualmente al menos 15 denuncias de violencia por parte de *mapuche* contra Carabineros (siete en Temuco, seis en Angol y al menos tres en Valdivia). En uno de los casos que sigue investigándose está implicando José Llanca, uno de los *mapuche* acusados de atacar a

dos Carabineros en un incidente confuso que tuvo lugar el 24 de abril de 2003. Los dos agentes, que no llevaban uniforme en ese momento, llegaron al fundo Ginebra, cerca de Ercilla, para arrestar a Llanca, que era buscado por incendio. Posteriormente, declararon que los miembros de la comunidad, entre ellos Llanca, los atacaron después de abrir por la fuerza la puerta de la casa del cuidador, donde se habían refugiado. Se informó que los dos agentes habían sido apuñalados y golpeados y que Llanca había sido golpeado en la cara con una pala. Un año y cinco meses después, todavía no ha concluido la investigación del fiscal militar.

Llanca, que se encuentra ahora en prisión en Temuco a la espera del juicio por asociación terrorista, contó al Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas una versión muy diferente de los hechos. Dijo que, cuando estaba sembrando en un campo ubicado cerca a la casa patronal de la hacienda Ginebra, varios Carabineros se le echaron encima y lo arrestaron. Llanca intentó deshacerse de ellos con un palo pero los policías lo redujeron y continuaron golpeándolo y pateándolo durante unos 15 minutos, hasta que perdió la conciencia y estuvo cubierto de sangre. Cuando más *mapuche* acudieron a enfrentar a la policía, montaron a Llanca en un caballo y éste logró escapar. El 6 de mayo de 2003, un escuadrón numeroso de policías, que incluía a agentes de Carabineros e Investigaciones, rodearon la casa de la hermana de Llanca, donde se había refugiado, derribaron la puerta, rompieron las ventanas y amenazaron con matar a todos, incluidos los niños. Llanca, que todavía se encontraba débil por las heridas, se entregó.

Los fiscales militares están investigando otros incidentes relacionados con la presunta agresión por parte de *mapuche* contra la policía y la agresión policial contra *mapuche*. Es evidente la necesidad de que un tribunal independiente que pueda examinar las pruebas de ambas partes con imparcialidad se ocupe de estos casos. Como en el caso de Llanca, las versiones de la policía y de los *mapuche* sobre lo ocurrido difieren radicalmente. Un ejemplo de ello fue el desalojo violento, el 10 de junio de 2003, de estudiantes *mapuche* de la oficina de la CONADI que estaban ocupando en Temuco. Fueron detenidos 29 estudiantes y resultaron heridos cinco estudiantes y varios policías durante la operación de desalojo del edificio. El Programa de Derechos Indígenas de la Universidad de la Frontera, que entrevistó a los estudiantes e inspeccionó el edificio después de los hechos, concluyó que la policía había intervenido con una fuerza excesiva. Al menos diez Carabineros golpearon presuntamente al líder estudiantil Julio Marileo en la cara y el cuerpo después de que la policía lo hubiera sacado de una de las oficinas. Se informó que la policía había golpeado también a varios de los estudiantes heridos durante su traslado en autobús al hospital. El fiscal militar de Temuco continúa, mientras tanto, investigando los cargos de violencia contra la policía y el uso de bombas molotov.

IV. PROYECTOS DE LEY QUE DEROGAN LA JURISDICCIÓN MILITAR EN RELACIÓN A CIVILES.

Que en el Congreso Nacional se han presentado diversas iniciativas tendientes a reformar la competencia de los Tribunales Militares, las que se encuentran en la espera de una rápida tramitación. Estos proyectos son los ss:

- 841-07 MODIFICA EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR EN RELACION CON LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES.
- 854- MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES EN MATERIA DE

07 COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

- 2746-07 Proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar en relación a la competencia de los tribunales militares

- 3254-07 Limita la competencia de la jurisdicción militar y modifica el Código de Justicia Militar en otras materias.

- 3257-07 Modifica el Código de Justicia Militar y el Código Penal con la finalidad de excluir el juzgamiento de civiles por parte de la justicia militar.

V. COMISIÓN PARA LA REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR

Esta iniciativa se enmarca dentro del Programa NUEVA JUSTICIA PARA EL BICENTENARIO (2006 - 2010), cuyo punto 6 consiste en la Justicia Militar:

"*Se modificará el Código de Justicia Militar. Resulta necesario establecer las competencias de los tribunales militares traspasando a la justicia civil materias que en la actualidad se encuentran en ese ámbito, ello en concordancia a la moderna doctrina y la propia organización de nuestros institutos armados; adecuando sus procedimientos a los avances de la justicia en materia procesal penal*"[4].

En enero de 2006, los ex ministros de Justicia, Luis Bates, de Relaciones Exteriores, Ignacio Walker; y de Defensa, Jaime Ravinet; encabezaron la primera reunión de trabajo de la comisión que se dedicará a construir las bases de la reforma a la Justicia Militar.

El objetivo de esta comisión es redactar un anteproyecto de ley para que sea discutido en el Congreso y posteriormente promulgado como ley de la República.

El ex ministro Luis Bates sostuvo: "Hemos creído con los ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa que este es el momento oportuno de poner en marcha lo que ha sido una aspiración ciudadana desde mucho tiempo, que es la reforma a la Justicia Militar. Y por eso, se ha constituido esta mesa de trabajo, esta comisión integrada por personeros de Defensa, auditores, señores Subsecretarios, especialistas en el tema, para seguir el mismo itinerario que exitosamente se siguió respecto a la Reforma Procesal Penal. Este es el momento de iniciar un diagnóstico, un estudio serio de la situación de la justicia militar en Chile", que permitirá delinear "una justicia militar acorde con la justicia internacional, acorde con las convenciones y organismos que tienen que ver con derechos humanos"[5].

El ex Ministro de Relaciones Exteriores, Ignacio Walker abordó la dimensión internacional de la reforma. "Hay fallos de órganos jurisdiccionales, como la Corte Iberoamericana (sic) de Derechos Humanos, que recomiendan en el caso chileno reformas profundas en el ámbito de la Justicia militar. Esto fue específicamente el fallo que obtuvimos en el caso Palamara, de una requisición de un libro que fue muy controvertido y se llegó a esta corte y que, entre otras cosas, junto con condenar al Estado chileno recomienda que haya cambios en esta dirección, que la Justicia Militar

[4] http://www.minjusticia.cl/prioridades/nueva_justicia_bicentenario.htm
[5] http://www.defensa.cl/paginas/public/noticias/2006/0901reforma_justicia.htm

pueda responder a lo que es la doctrina clásica de esta materia. Es decir, abocarse al conocimiento y fallo de delitos militares cometidos por militares". El ex canciller dijo que espera que la iniciativa cuente con la mayor aprobación y respaldo posible en el Parlamento.

El ex Ministro de Defensa Nacional, Jaime Ravinet, sostuvo que la reforma de la Justicia Militar es clave para completar la modernización de la justicia chilena. "No sólo por los tratados internacionales que ha firmado Chile, sino porque también hay todo un esfuerzo interno de agilizar, de hacer más eficaz, más rápida, más moderna nuestra justicia". "Creemos que este grupo de trabajo debe abocarse básicamente, por un lado a estudiar la competencia de la Justicia Militar; en segundo lugar, el procedimiento, de manera de adecuarlo a la Reforma Procesal Penal. En tercer lugar, revisar la tipología de los delitos que son materia de la Justicia Militar", indicó.

El ex ministro Ravinet sostuvo que grupo de trabajo contará con el apoyo de los auditores y los subjefes jurídicos de cada una de las ramas de la Defensa Nacional y también de Carabineros e Investigaciones. "Nuestro Ministerio se compromete a poner a disposición de esta comisión todo el trabajo que se ha venido realizando en los últimos años, por parte de los auditores, por parte del Ministerio, y que tantean nuevos cambios y nuevos temas al Sistema Judicial", afirmó.

La primera sesión de trabajo contó con la presencia de los ex subsecretarios de Justicia, Jaime Arellano; de Marina, Gonzalo García; y de Aviación, Carlos Parra. También participaron los auditores del Ejército, Juan Arab; de la Armada, José Antonio Galván; de la Fuerza Aérea, Renato Nuño; y el auditor general de Carabineros, Gloria Márquez.

VI. PROGRAMA DE GOBIERNO SE COMPROMETE A REFORMA A LA JURISDICCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR

En su Programa de Gobierno “Nuevo Trato ciudadano”, la Presidenta de la República hace el ss. compromiso:

“*Cambiaremos el Código de Justicia Militar, que ha quedado superado tanto por la nueva realidad jurídica como por los propios avances en la doctrina y organización de nuestros institutos armados. Al hacerlo, será necesario que el mismo garantice adecuadamente el debido proceso y que se delimite con precisión la competencia de la Justicia Militar*”[6].

VII. RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DDHH A FAVOR DE LA DEROGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR SOBRE CIVILES.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado reiteradamente la opinión de que los tribunales militares no cumplen los requisitos de independencia e imparcialidad de los tribunales de justicia. En sus recomendaciones a los Estados Miembros incluidas en su Informe Anual de 1998, la Comisión señaló:

En cuanto a los aspectos jurisdiccionales, la Comisión le recuerda a los Estados miembros que los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por

[6] http://www.gobiernodechile.cl/programa_bachelet/pgm_gob_ciudadano.asp

el derecho común y la justicia ordinaria. Por lo tanto, los civiles no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales especiales. La utilización, por ejemplo, de tribunales militares debe estar limitada al enjuiciamiento de miembros de las Fuerzas Armadas en servicio militar activo, por las faltas o delitos de función. En todo caso, esta jurisdicción especial debe excluir los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos.119[119] Informe Anual de la Comisión de Derechos Humanos (1998) OEA/Ser.L/V/II.102, 16 de abril de 1999, capítulo VII, párrafo 1. http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%207.htm (consultado el 3 de septiembre de 2004).

La opinión de la comunidad internacional sobre el tema de los tribunales militares es consistente. Ha llegado el momento de que el gobierno chileno introduzca las reformas necesarias para limitar la jurisdicción de los tribunales militares a las infracciones del reglamento militar, traslade las investigaciones de delitos cometidos por civiles a los tribunales ordinarios y ofrezca a los civiles condenados por tribunales militares la oportunidad de que su caso sea revisado por un tribunal competente.

VIII. OBSERVACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

Durante los últimos 15 años ha surgido una doctrina clara derivada de la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos que afirma que la competencia de los tribunales militares sobre los civiles viola las garantías procesales protegidas por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su Observación General No. 13, emitida en 1984, el Comité de Derechos Humanos sostuvo que, aunque el Pacto no prohibía los tribunales militares, su uso para juzgar a civiles tenía que ser “muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo (*Observación General No. 13: Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (Art. 14), 13 de abril de 1984*).

Durante los noventa, la posición del Comité de Derechos Humanos respecto a los tribunales militares se fue afirmando aún más. Rechazó su uso para juzgar a civiles en cualquier circunstancia o para juzgar a personal militar por infracciones que no fueran las cometidas en el ejercicio de funciones militares. Esta jurisprudencia incluye las observaciones finales del Comité respecto a los informes presentados por Estados Partes del Pacto, tales como Argelia (1992), Colombia (1993), Rusia (1994), Perú (1996), Polonia (1999) y Camerún (1999), así como decisiones en casos individuales. En el caso de Chile, el Comité señaló en sus observaciones finales en 1999:

La jurisdicción amplia de los tribunales militares para conocer de todos los casos relacionados con el enjuiciamiento de personal militar y sus facultades de fallar causas pertenecientes a los tribunales civiles contribuyen a la impunidad de que goza dicho personal y que impide su castigo por violaciones graves de los derechos humanos. Además, la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles no es acorde con el artículo 14 del Pacto. Por consiguiente: El Comité recomienda que se enmiende la ley para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar. (*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30 de marzo de 1999. CCPR/C/79/Add.104, párrafo 9*).

Otros organismos de vigilancia de los derechos humanos como el Comité contra la Tortura, el Comité sobre los Derechos del Niño y el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias han adoptado una posición similar.

XI. EL SISTEMA INTERAMERICANO, INCLUIDA LA CORTE INTERAMERICANA, HAN ORDENADO EN DIVERSAS OPORTUNIDADES LA DEROGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR SOBRE CIVILES.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos limita específicamente la jurisdicción militar sobre las violaciones de los derechos humanos. La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas declara expresamente que los miembros de las fuerzas armadas u otros actores del Estado implicados en desapariciones forzadas no disfrutarán del fuero militar (*Comisión Internacional de Juristas, Fuero militar y derecho internacional: Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2004, p. 113*).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha opuesto al uso de tribunales militares para juzgar a personal militar en casos de violaciones de los derechos humanos. La corte señaló, con respecto a la investigación por parte de un tribunal militar de la masacre carcelaria ocurrida en El Frontón, Perú:

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, Durand y Ugarte v. Peru, sentencia del 16 de agosto de 2000, Series C No. 68, párrafos 117 y 118*).

Las violaciones de los derechos humanos no pueden considerarse delitos relacionados con las funciones asignadas por ley a las fuerzas militares bajo ninguna circunstancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado también en contra del juicio de civiles en tribunales militares. En un caso relacionado con el juicio ante un tribunal militar peruano de un ciudadano chileno acusado de traición, la corte argumentó:

En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. (*Corte Interamericana de Derechos Humanos, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, sentencia del 30 de mayo de 1999, Series C No. 52, párrafo 128*).

X. SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA EN CONTRA DEL ESTADO DE CHILE ORDENA DEROGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR SOBRE CIVILES (CASO PALAMARA).

A las críticas internas se suma la condena internacional en contra del Estado de Chile. El 22 de noviembre de 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso "Palamara Iribarne", afirmando, coincidente con lo expuesto más arriba, que Chile debe respetar el carácter restrictivo y excepcional de la justicia militar, que los tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad por estar insertos en una estructura jerarquizada y que se vulneran las normas internacionales relativas al debido proceso, especialmente porque se incumple con los estándares procesales de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción.

La sentencia de la Corte Interamericana obliga a Chile a adecuar la normativa del Código de Justicia Militar a los estándares internacionales mencionados. Leamos textualmente la sentencia:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO PALAMARA IRIBARNE VS. CHILE
SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2005

"*(…) Y DISPONE:* *Por unanimidad, que:*

14. ***El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo****. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que* ***en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares****, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la presente Sentencia".*

Señalan estos parágrafos:

"256. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (supra párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable.

257. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas en los párrafos 120 a 161 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, tal como se ha señalado en los párrafos 162 a 189 de este fallo".
VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

"16. Así las cosas, la Corte ha podido traer a cuentas su constante jurisprudencia a propósito de la jurisdicción militar: sólo para militares en activo y en lo que respecta a

asuntos estrictamente vinculados con la función militar, jurisprudencia firme que constituye una apreciable aportación del Tribunal interamericano a la solución de cuestiones que se han presentado con alguna frecuencia en nuestra región. Si esto es así, el desempeño de la jurisdicción militar sobre un civil y a propósito de temas que exceden la función castrense resulta incompatible con la Convención, particularmente en lo que toca al artículo 8: el juez o tribunal no es naturalmente competente, sin que por ahora entremos a discutir si tampoco reúne las otras características requeridas por el mismo precepto, lo cual ha sido objeto de consideración cuando se ha tratado de juicios seguidos por otro género de delitos que afectan o se supone que afectan la seguridad pública o la seguridad nacional, con respecto a las cuales el tribunal y el enjuiciado son --o parecen ser--, cada uno en una trinchera, integrantes de las fuerzas contendientes".

El Gobierno actual anunció que iniciaría dicha reforma y el ministro de Justicia designado para el siguiente período la señaló como uno de sus principales objetivos. En el intervalo confiamos que los tribunales de justicia apliquen adecuada e imaginativamente los principios y normas jurídicas disponibles para resolver las cuestiones o contiendas de competencia que se traben. Entre aquellos están el principio del contenido mínimo de la jurisdicción militar y el principio "pro homine" que exige procurar la solución más beneficiosa para las personas y sus derechos esenciales o la que restrinja en menor grado estos derechos. Esto implica que en la interpretación de las normas de competencia del Código de Justicia Militar los tribunales deberían considerar que el ámbito de aquella es reducido, pues está destinada a asegurar bienes jurídicos vinculados a la función castrense, y que debe siempre preferirse la norma procesal que garantiza mejor los derechos de todos los intervinientes. Hoy esa norma es el Código Procesal Penal.

Por último, los tribunales deben decidir los casos que se les sometan sin necesidad de esperar la derogación o modificación de las leyes nacionales que infringen los estándares establecidos en tratados ratificados por Chile, ya que ningún Estado puede excusarse de cumplir normas convencionales internacionales so pretexto de la existencia de normas internas.

XI. POR QUÉ APLICAR ESTA REFORMA PRIMERO A LOS INDÍGENAS

Todo el conflicto entre la sociedad chilena y los indígenas, tienen como motivo procesos históricos dolorosos, de difícil solución. Valorando los esfuerzos del Gobierno a través de su política indígena, debemos reconocer que los indígenas son pobres entre los pobres. Sus índices de indigencia, de salud, de vivienda, de escolaridad, etc. muestran que debemos redoblar esfuerzos para resarcirlos de la usurpación de tierras y aguas.

Esta pobreza estructural y las usurpaciones de tierras, reconocidas incluso por historiadores conservadores como Sergio Villalobos, han creado conflicto social y una espiral de violencia, no generalizada como se quiere hacer ver, sino radicada en ciertas zonas, las más pobres y más vulnerables, por cierto.

Este conflicto debe reconciliar a las partes en disputa. Una manera de lograr esta reconciliación es a través de gestos: así como hubo gestos para la reconciliación política después del Gobierno Militar, debemos realizar gestos para la reconciliación étnica entre los indígenas y la sociedad chilena que usurpó sus tierras y los condenó a una pobreza casi estructural.

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl

En materia judicial, estos gestos tienen un ejemplo vigente, como es la denominada Ley Pascua (Ley 16441 de 01.03.1966 que crea el Departamento de Isla de Pascua). En su artículo 13°, esta ley dispone:

"*En los delitos contemplados en los Títulos VII y IX del Libro Segundo del Código Penal (delitos sexuales y delitos contra la propiedad), cometidos por naturales de la Isla y en el territorio de ella, se impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sean responsables*".

Esta norma no es inconstitucional, pues establece una discriminación positiva en materia judicial, una norma especial que se basa en los aspectos culturales y antropológicos de la costumbre indígena. Aplicar la ley común a los indígenas en este aspecto sería inconstitucional pues sería desconocer que son culturalmente diferentes. Si no se reconocieran las diferencias, no habrían leyes a favor de los discapacitados, de los pequeños contribuyentes, de los trabajadores, de los consumidores, etc. Lo igual merece un trato igual, y lo diferente un trato diferente, señala la ya pacífica doctrina de la discriminación positiva.

La misma Ley Indígena, y casi todas sus disposiciones son muestra de ello. Los indígenas son diferentes, y en cierta medida deben ser sujetos de protección especial en sus derechos, que también son específicos. La inspiración de la ley indígena es que han sido vulnerados sus derechos, y establece protecciones especiales, de las que no goza ningún chileno. Esta discriminación positiva no es inconstitucional

Los controles de constitucionalidad de la época declararon que la ley Pascua no reñía con la Constitución de la época, que contenía, como no, al igual que la actual, el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Inspirada en tales valores constitucionales, la Ley Pascua incluso concede beneficios penitenciarios, y procesales, como la apreciación de la prueba penal en conciencia, la posibilidad de que el juez ordene el cumplimiento de dos tercios de la pena fuera de recintos penitenciarios bajo determinadas condiciones, la improcedencia del recurso de casación en la forma en juicios por simple delitos y faltas, entre otras.

Nadie podría descalificar esta norma, ni ninguna de esta ley como inconstitucional, pues se justifican como discriminaciones positivas. El mismo Tribunal Constitucional declaró que la Ley indígena y la discriminación positiva se ajustaban a la Constitución de 1980.

Si en la Ley Pascua, vigente al día de hoy, los delitos contra la propiedad y los delitos sexuales cometidos por naturales tienen automáticamente un grado menos de pena que lo normal, entonces no vemos posibilidad de que se declare inconstitucional el que los presuntos delitos cometidos por efectivos policiales contra indígenas, o viceversa, sean conocidos y juzgados por Tribunales de la Justicia Ordinaria. Significa sólo cambiar de Tribunal natural, de sede jurisdiccional. Nadie pensaría razonablemente que un juicio tributario lo viera un Juez de Menores. Aquí sucede lo mismo.
Tal como señala el Código Orgánico de Tribunales en el inciso 2º de su artículo 5: "Integran el Poder Judicial, como tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, ***los tribunales de juicio oral en lo penal, los juzgados de letras y los juzgados de garantía***". El inciso tercero dispone que son tribunales especiales los tribunales militares en tiempo de paz. Que funcionen plenamente los primeros respecto de un civil indígena, implica un gesto para

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl

solucionar un problema político, social y jurídico. No es, por tanto, ni un contrasentido ni una inconstitucionalidad.

Los informes de DDHH nacionales e internacionales son evidentes. La discriminación positiva en este caso no es muestra de desigualad, ni es inconstitucional. Es tan sólo el primer paso para que todos los chilenos no pasen por la jurisdicción militar, cuando no existe causa ni razón alguna para que ello ocurra. Lo contrario seguirá siendo blasón de incumplimiento del Estado de Chile ante sus compromisos internacionales.

Por tanto, vengo en proponer el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 54 de la Ley Nº 19.253:

"Los indígenas o miembros de las comunidades indígenas que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, y que, en la reivindicación de sus derechos consagrados en la presente ley, cometieren hechos que revistieren caracteres de delitos, serán juzgados siempre por los tribunales ordinarios de justicia".

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
SENADOR

Oficina Congreso, Fono 32-2504582, Fax 32-2504631, email: anavarro@senado.cl
Oficina Regional, Roble 391, Penco, Fono: 41-2450310, Fax: 41-2450334
www.navarro.cl