



CHILE

INFORME INTERMEDIO DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES SOBRE EL SEGUIMIENTO DE LAS OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ CONTRA LA TORTURA AL ESTADO DE CHILE (CAT/C/CHL/CO/5) 23 DE JUNIO DE 2009

**CENTRO DE SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS
(CINTRAS)**

**CORPORACIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS
DERECHOS DEL PUEBLO (CODEPU)**

**CORPORACIÓN HUMANAS (CENTRO REGIONAL DE DERECHOS
HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO)**

OBSERVATORIO CIUDADANO

STATUS

Observaciones finales adoptadas por el Comité Contra la Tortura en junio de 2009 (CAT/C/CHL/CO/5) 23 DE JUNIO DE 2009

Respuestas esperadas en junio de 2010

AUTORES Y CONTACTOS DEL INFORME INTERMEDIO:

CENTRO DE SALUD MENTAL Y DERECHOS HUMANOS (CINTRAS)

Simona Ruy-Pérez, Directora de Administración y Proyectos (dire@cintras.tie.cl)

CORPORACIÓN DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL PUEBLO (CODEPU)

José Araya, Secretario Ejecutivo (valdivia@codepu.cl)

CORPORACIÓN HUMANAS (CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO)

Carolina Carrera, Presidenta (ccarrera@humanas.cl)

OBSERVATORIO CIUDADANO

José Aylwin, Co Director (jaylwin@observatorio.cl)

OBSERVACIONES FINALES SELECCIONADAS POR EL COMITÉ CONTRA LA TORTURA PARA DARLE SEGUIMIENTO.

28. *El Comité solicita al Estado parte que en el plazo de un año le informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en los párrafos 12 a 14, 18 y 25.*

Decreto-Ley de Amnistía 2191

12. El Comité toma nota de que los tribunales de justicia chilenos y, en particular, su Corte Suprema, hayan venido declarando en sus fallos la inaplicabilidad del Decreto-Ley de Amnistía que veda el castigo a individuos responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas entre 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, aduciendo como fundamento legal los instrumentos de derechos humanos. Sin embargo, el Comité considera, en línea con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto Almonacid Arellanos y otros, de 26 de septiembre de 2006, que el hecho de que dicho Decreto-Ley continúe vigente deja todavía al arbitrio de las cortes internas la aplicación o no de la amnistía. En ese sentido, el Comité ha tenido conocimiento de sentencias recientes de la Corte Suprema que parecen tener en cuenta la vigencia formal de dicho Decreto-Ley, en particular, para disminuir las penas aplicables a crímenes graves cometidos bajo la dictadura (art. 2).

El Comité insta al Estado parte, siguiendo sus recomendaciones anteriores, a que derogue el Decreto-Ley de Amnistía. En este sentido señala a la atención del Estado parte el párrafo 5 de su Observación general n.º 2 sobre la aplicación del artículo 2 por los Estados partes, conforme a la cual el Comité considera que las amnistías u otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos, o ponen de manifiesto una falta de voluntad al respecto, infringen el carácter imperativo de la prohibición de la tortura. Asimismo, el Comité recomienda que se adopten todas las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean realizadas exhaustivamente, con prontitud y de manera imparcial y que se proceda al enjuiciamiento y castigo de los autores, así como a la adopción de medidas de reparación a las víctimas, de conformidad con lo dispuesto en la Convención.

COMENTARIOS

1.- Inaplicabilidad del D.L. 2.191

1.1.- Proyectos de Ley

Hay consenso a nivel de los órganos internacionales de derechos humanos, tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano¹, que la vigencia del

¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Considerando 122 de la sentencia del caso Almonacid (26 de septiembre de 2006), sostiene respecto del decreto- ley 2.191, que: “encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma”.

Decreto-Ley de Amnistía (2.191) representa una infracción a una serie de compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Chile. Ahora, cabe notar que el eje jurídico sobre el cual se sitúa dicha violación, es que este Decreto-Ley impide la adecuada investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes de lesa humanidad y otros semejantes que ocurrieron en nuestro país, entre los años a los que se dirige la amnistía (11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978). Lo anterior en razón que, como apunta el Comité, la vigencia de este D-L deja a la discrecionalidad de los tribunales de justicia su aplicación.

Hay que recordar que para las víctimas y defensores de derechos humanos este D-L carece de toda legitimidad y su derogación ha sido un compromiso incumplido de los gobiernos desde el retorno a la democracia en 1990. Y si bien, como veremos, se han presentado iniciativas para evitar su aplicación, el tema ha carecido de convencimiento político y no es una prioridad para el actual gobierno o el parlamento. Existe también una constante presión del mundo militar ligado a la dictadura y parlamentarios del actual gobierno para que se agilicen las causas en trámite y se otorguen beneficios a quienes se encuentran condenados por violaciones a los derechos humanos.

En los últimos años, por vía legislativa, el Estado ha intentado frustrar la aplicación del mencionado D-L principalmente de dos formas; por un lado, (I.i) a través de su derogación por medio de una nulidad de derecho público legalmente declarada; por el otro, (I.i) mediante la inserción de leyes interpretativas de aquellos artículos en virtud de los cuales se puede esgrimir la amnistía para eximir de responsabilidad penal a los perpetradores de tales delitos. Sin embargo, como se verá a continuación, ambas vías no han fructificado. Ello significa que desde la recomendación del Comité, el Estado no ha realizado ninguna actividad tendiente a evitar la aplicación del Decreto-Ley 2.191, y consecuentemente, no ha ayudado a esclarecer los crímenes sucedidos en el período de tiempo que éste abarca.

Una cuestión se debe tener clara antes de comenzar el análisis pormenorizado de los proyectos mencionados. Como se puede leer *Supra*, la Recomendación N° 12 del Comité no se agota en la mera derogación del D-L 2.191, sino que se refiere además a “*otros obstáculos que impiden enjuiciar y castigar con prontitud e imparcialidad a los autores de actos de tortura o malos tratos*”. En este sentido, recomienda que se adopten “*todas las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean realizadas exhaustivamente, con prontitud y de manera imparcial y que se proceda al enjuiciamiento y castigo de los autores (...)*”. Esto es porque, no obstante se derogue finalmente el Decreto-Ley de Amnistía, pueden quedar abiertos otros mecanismos de defensa para los imputados por crímenes de guerra o de lesa humanidad, como lo es por ejemplo la prescripción de los delitos. De nuevo, se debe acentuar acá que por más que en algunos casos las cortes hayan encontrado la forma de evadir la prescripción junto con la amnistía, ello, al fin y al cabo, queda al arbitrio de la contingencia de las decisiones judiciales. En otras palabras, depende de lo que decida cada tribunal en el caso concreto, como se manifiesta en la jurisprudencia de la Corte Suprema².

² V. gr., si bien durante un tiempo la jurisprudencia utilizó la figura del secuestro permanente –i.e., que mientras no se tuviese certeza de la muerte, continuaba aconteciendo el ilícito, por lo que no empezaba a

No es baladí entonces, que en la serie de proyectos ingresados a tramitación en el tema -sea por la vía de la nulidad, sea por la vía de la ley interpretativa- siempre se conjuguen, con mayor o menor fortuna, tanto la inamnistiabilidad como la imprescriptibilidad de los delitos.

1.2.- Proyecto de ley que declara la nulidad de derecho público del Decreto Ley N°2.191 de 1978.

Este proyecto fue ingresado el 21 de abril del año 2006, y en virtud de él, se venía en declarar, en su art. 1, “*insanablemente nulo por inconstitucional*”, al Decreto-Ley de Amnistía³. Se basaba principalmente en que este tipo de Amnistía no era lícita, pues contravenía el orden constitucional y diversos tratados de derechos humanos. También en el hecho que en su dictación se vulneraba el principio de legalidad contenido en el art. 7 de la Constitución Política de la República de Chile, lo que según el inciso tercero del mismo artículo, hacía procedente la nulidad *ipso facto* del acto. Junto a ello, en su art. 3 declaraba la inamnistiabilidad e imprescriptibilidad de aquellos delitos que puedan ser calificados de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, “*de conformidad a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como por los Principios Generales del Derecho Internacional.*”

Se puede apreciar que, además de declarar nulo el D-L de Amnistía, el mentado proyecto cumplía con los dos requisitos básicos para posibilitar la investigación, el juzgamiento y condenas de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad, a saber, prescribir que estos eran in amniables e imprescriptibles, según lo ha establecido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No obstante ello, el proyecto, que al tiempo de la formulación de la Recomendación por el Comité se encontraba vigente, aunque entrampado en el Senado, con fecha 15 de marzo de 2010 fue archivado en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del art. 36 bis del Reglamento del Senado, esto es, que tras pasar a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, transcurrieron dos años sin que ésta se pronunciara al respecto. No es difícil colegir cómo lo anterior significa un incumplimiento grave por parte del Estado de la recomendación del Comité, pues por la negligencia de aquél, durante 2010 se archivó un proyecto de ley vinculado directa y explícitamente a evitar la aplicación del Decreto Ley de amnistía.

1.3.- Proyecto de ley interpretativa para la inaplicabilidad de la amnistía.

La otra forma en la que el Estado ha intentado frenar la aplicación del D-L. 2.191 a través de las leyes era no derogándolo, sino insertando adiciones en otras leyes que hagan

correr el tiempo de prescripción- lo cierto es que en los últimos años, la Corte Suprema ha recalificado hechos de secuestro, subsumiéndolos en el tipo de homicidio, con la sola finalidad de poder aplicar la prescripción gradual. FERNÁNDEZ NEIRA, K. y SFERRAZZA TAIBI, P., “La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 1, 2009, p. 301. En adelante, cuando se hable de Corte, se estará haciendo referencia únicamente a la Corte Suprema de Justicia de Chile.

³ Boletín 4162-07.

imposible su aplicación por los tribunales de justicia. En este sentido, el actual proyecto en tramitación en esta materia, tiene como referente directos dos mociones refundidas; la primera “*que adecua la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos*”⁴; y la segunda, que “*interpreta el art. 93 del Código Penal en materia de prescripción de la acción penal en el caso de delitos especialmente sancionados por el derecho internacional*”⁵. Como se decía, ellas fueron refundidas en una disposición única aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados el 18 de octubre del año 2006, en los siguientes términos:

Artículo único.- Declárese interpretado el artículo 93 del Código Penal en el siguiente sentido: “Lo dispuesto en los números 3, 4, 6 y 7 del artículo 93 del Código Penal no regirá respecto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, contemplados en los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes”.

En otras palabras, respecto de la clase de crímenes consagrados en esta ley, no procedería ni la amnistía, ni el indulto, ni la prescripción de la acción penal, ni la prescripción de la pena como causales de extinción de la responsabilidad penal⁶. Sin embargo, el intentar impedir la aplicación de la amnistía y de la prescripción por medio de una ley interpretativa no cumplía cabalmente con las obligaciones contraídas por Chile y reiteradas por diversos órganos internacionales. Como lo notó en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados el catedrático Jean Pierre Matus –que se trataba específicamente de si el proyecto acá en comento servía para entender cumplida la sentencia de la Corte IDH del caso *Almonacid-*, de aprobarse dicha formulación podría traer complicaciones en su práctica jurisprudencial, en cuanto podría ser impugnado por cuestiones de retroactividad de la ley, de constitucionalidad o incluso se podría llegar a discutir la noción del derecho internacional “*vigente en Chile*”⁷. Por ende, a juicio de Matus, si bien este proyecto significaba un avance importante en la discusión en la materia, y en consonancia a lo manifestado por este Comité en la recomendación en análisis, “*es insuficiente para dar cumplimiento al requerimiento de la Corte Interamericana de eliminar formalmente de nuestro sistema al D.L. 2.191 y, además, no asegura que su discusión esté ajena al control de constitucionalidad ni que de ser aprobada, los Tribunales de Justicia dejen de aplicar, según su composición ocasional, la amnistía y la prescripción*”⁸. Fuera como fuere, el Senado estimó que era inadmisibles el proyecto (porque no se inició su trámite en el Senado), por lo que lo rechazó el 17 de junio de 2008⁹.

Cabe acotar que, paralelamente a esta discusión y en parte para subsanar los aparentes vicios de ésta, el día 11 de junio del mismo año ingresó por parte de senadores de gobierno de ese entonces, una nueva moción de ley interpretativa del art. 93, que disponía:

⁴ Boletín 3345-07, proyecto ingresado el 9 de septiembre de 2003.

⁵ Boletín 3959-07, proyecto ingresado el 30 de agosto de 2005.

⁶ Código Penal, Art. 93, N° 3, 4, 6 y 7, respectivamente.

⁷ MATUS ACUÑA, J. P., “Informe sobre la ejecución de la sentencia en el caso Almonacid presentado a la Cámara de Diputados”, en *Revista Ius et Praxis*, año 12, N°2, pp. 388 y 389.

⁸ *Íd.*, p. 396.

⁹ Boletín 3345-07.

Artículo único.- Fíjase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, contemplados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Sin embargo, dicho proyecto fue rechazado por el Senado en el primer trámite constitucional, el 18 de marzo de 2009.

Por otra parte, por moción de la Cámara de Diputados, con fecha 31 de marzo 2009, se ingresó nuevamente un proyecto referente al tema, que es el que actualmente se encuentra en tramitación, cuyo antecedente directo -se mencionó *Supra*- son los proyectos refundidos que fueran declarados inadmisibles por el Senado. Éste establece en su artículo único:

Art. único.- Fíjase el verdadero sentido y alcance de las causales de extinción de la responsabilidad penal que se establecen en el artículo 93 del Código Penal, en orden a que deberá entenderse que la amnistía, el indulto y la prescripción de la acción penal y de la pena no serán aplicables a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra.

Asimismo, deberá entenderse que la norma del art. 103 del Código Penal, no será aplicable a los crímenes y simples delitos que, en conformidad al Derecho Internacional, constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, perpetrados por agentes del Estado o particulares actuando al servicio de éste.¹⁰

Este proyecto, es, a todas luces, el más completo de los que se han presentado como leyes interpretativas del art. 93 del Código Penal. Por ejemplo, al momento de referirse a los crímenes y simples delitos que constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad y de guerra, no hace referencia a “*los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*” –como las versiones anteriores-, sino que a lo que “*en conformidad al Derecho Internacional*” se entiende por tales, salvando así una posible impugnación en tribunales de la vigencia de los tratados que definen esta clases de delitos. También es extremadamente atingente la incorporación de la prohibición de la aplicación de la media prescripción (art. 103, Código Penal), dadas las recientes tendencias jurisprudenciales desplegadas por la Corte Suprema, que serán examinadas con mayor detención en el apartado siguiente.

Respecto a si este proyecto de ley da cumplimiento a la recomendación del CAT (aún cuando su formulación sea un par de meses anteriores a ésta), es menester separar analíticamente dos ámbitos: el material y el formal. Así, en el ámbito material cabe destacar que, a pesar de sus avances, este proyecto sigue sin expulsar del ordenamiento jurídico al D.L. 2.191, por lo que todavía se puede argumentar su procedencia en términos que sean aceptados por las cortes nacionales, por ejemplo, sobre bases de la retroactividad o

¹⁰ www.camara.cl / Proyectos en trámite / Boletín 6422-07.

constitucionalidad. Por otro lado, respecto al aspecto puramente formal, que en este caso estaría dado por el avance en su tramitación, se puede concluir que otra vez el Estado chileno no cumple con lo recomendado por el Comité. Y es que si bien fue aprobado en particular por la Cámara de Diputados con fecha 06 de mayo del 2009¹¹, desde aquella fecha se encuentra en su segundo trámite constitucional en el Senado, esto es, que lleva un año y medio sin que se avance en su tramitación, corriendo el peligro que sea archivado por el Senado.

De este somero examen se puede concluir que desde que se pronunciaron las recomendaciones por el CAT, el 14 de mayo de 2009, el Estado chileno no ha avanzado ni material ni formalmente en la eliminación del D.L. 2.191. Si bien, como se verá en el último apartado, han existido ciertos avances en el tema de la imprescriptibilidad, lo cierto es que la práctica de la Corte Suprema ha hecho parecer fútiles tales avances.

2.- Práctica judicial en la Corte Suprema respecto de la aplicación de la amnistía y de la prescripción de los crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Tal y como se desprende de la recomendación 12 del CAT, la Corte Suprema había pronunciado fallos en los “*que parecen tener en cuenta la vigencia formal de dicho Decreto, en particular, para disminuir las penas aplicables a crímenes graves cometidos bajo la dictadura*”. Sin embargo, la apreciación del Comité no es del todo correcta, como se explicará a continuación, partiendo de un sumárisimo análisis de las últimas tendencias jurisprudenciales en la materia.

Desde 1998, los tribunales superiores de justicia empezaron a dejar de aplicar el D.L. de Amnistía, invocando no sólo la figura del secuestro calificado como desaparición forzada – lo que hace que el ilícito continúe vigente-, sino que también invocando los Convenios de Ginebra que impedían al Estado realizar actos tendientes a lograr la impunidad de los autores de los ilícitos¹². No obstante, seguían existiendo fallos que desconocían la vigencia de los tratados internacionales de derechos humanos, para modificar las normas de prescripción contempladas en el Código Penal¹³. A finales del 2006, se produjo un avance sustantivo cuando la Corte Suprema, pronunciándose sobre dos ejecuciones sumarias ocurridas en diciembre de 1973, calificó estos delitos como de lesa humanidad, argumentando que la prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, citando incluso los párrafos 96 y 99 del fallo *Almonacid Arellano vs. Chile*, de la Corte IDH, siendo además, de carácter imprescriptible¹⁴. Siguiendo esta línea, el año 2007 la Corte ordenó reabrir una causa que había sido sobreseída total y definitivamente invocando el Decreto Ley de amnistía, dictaminando que Chile se encontraba a la fecha del ilícito en

¹¹ Solo dos días antes de que Chile rindiera examen ante el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cfr. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS/UDP, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009*, UDP, 2009, Santiago, p. 32.

¹² Ver por ejemplo, S.C.S. 09.09.1998, Rol N° 469-98, por la desaparición de Pedro Poblete Córdova y S.C.S. de 17.11.2004, Rol N° 517-04, por la desaparición de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez.

¹³ S.C.S. de 04.08.2005, Rol 457-05, por el secuestro calificado de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez.

¹⁴ S.C.S. de 13.12.2006, Rol 559-04, por los homicidios de Hugo Vásquez Martínez y Mario Superby Jeldres.

un “Estado de Guerra Interna”, en base al cual eran aplicables los Convenios de Ginebra que hacen inaplicables instituciones como la amnistía y la prescripción¹⁵. Como ha señalado la jurista Karina Fernández respecto de este período jurisprudencial:

“la Corte Suprema ha determinado que los delitos de secuestro calificado - desaparición forzada de personas- son delitos de carácter imprescriptible, lo que en un primer momento justificó en su carácter de delitos de efectos y ejecución permanente, para posteriormente y en correcta aplicación de la normativa internacional y teniendo especial consideración la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, decretar inadmisibile la prescripción en base a su carácter de crímenes de lesa humanidad”¹⁶.

Sin embargo, tras este período, se inició una etapa en que, como notó el Comité, la Corte Suprema ha disminuido las penas de los delitos cometidos en dictadura; aunque, se debe acotar, ello no ha sido como dice el Comité, *“teniendo en cuenta la vigencia formal del Decreto Ley”*. Más grave aún, se trata de delitos que la misma Corte considera como inamnistiables e imprescriptibles, para después ser gradualmente prescritos, aplicando la normativa del artículo 103 del Código penal –referente a la media prescripción¹⁷- a delitos que nunca prescribirán. En efecto, en una serie de fallos del año 2007¹⁸, en donde se describen los ilícitos como inamnistiables e imprescriptibles, y se rechazan las excepciones de prescripción, a la vez se establecen ficticiamente fechas de defunción para poder aplicar la prescripción gradual. Al efecto, cabe citar el fallo de la Corte del 16 de septiembre de 2008, en el que se aplicó la prescripción gradual al responsable del secuestro de Guillermo Jorquera Guerra¹⁹, y en donde el Ministro Sr. Dolmestch, quien conformó mayoría con los Ministros Sres. Segura y Ballesteros, consagró:

“(…) por aplicación de diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos se ha destacado, que el secuestro debe ser tenido como uno de los que se considera delito de ‘lesa humanidad’, por tanto imprescriptible. Sin embargo, aquellos tratados aceptan las causales que permiten sancionar en forma más benigna y equilibrada, esto es, que muevan a las víctimas a aceptar que se les ha hecho justicia real, y al imputado, que recibe una sanción humanizada después del

¹⁵ S.C.S. de 13.03.2007, Rol 3125-04, por el homicidio de Manuel Tomás Rojas. En el mismo sentido, S.C.S. de 10.05.2007, Rol 3452-06, por el Secuestro Calificado de Ricardo Troncoso Muñoz y otros.

¹⁶ FERNÁNDEZ NEIRA, K, *Breve análisis de la jurisprudencia chilena, en relación a las graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar*, texto inédito, 2010, p. 12.

¹⁷ Art. 103. “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción Art. 1º de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

¹⁸ Rol: 3808-2006, del 30 de julio de del 2007, por el secuestro de Juan Luis Rivera Matus; Rol: 6525-2006, del 05 de septiembre del 2007, por los secuestro de Ancacura Manquean, Gonzalez Calculef, Hernández Hinostraza y Vega González, episodio conocido como “Lago Ranco”; Rol: 6188-2006, del 13 de noviembre del 2007, por el secuestro calificado de Carlos Humberto Contreras Maluje.

¹⁹ S.C.S. de 16.09.2008, Rol N° 5789-07, por el secuestro de Guillermo Jorquera Gutiérrez.

*transcurso de tan largos años sin decisión final. Es por ello que acepta la norma del artículo 103 del Código Penal como plenamente aplicable en la situación de este proceso*²⁰.

Aunque con ciertas excepciones –tanto declarando que no aplica ningún tipo de prescripción, como que prescribiendo completamente un delito bajo la base de que el derecho internacional “no puede afectar los principios constitucionales de legalidad, irretroactividad y tipicidad”²¹–, es esta línea jurisprudencial de aplicación de la prescripción gradual, la que se ha mantenido en la actualidad.

Lo anteriormente descrito deja de manifiesto que el Estado chileno no ha realizado lo necesario para impedir que los tribunales de justicia continúen manejando a su arbitrio y con particular veleidad las instituciones referidas a la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura. Se debe agregar que bajo este contexto, la inamovilidad en el Congreso en el proyecto aún en trámite que se revisó más arriba, se torna particularmente flagrante. Como se recordará, en dicho proyecto, además de interpretar el art. 93 del Código Penal para que no fuera aplicable la amnistía ni la prescripción a los crímenes de guerra y de lesa humanidad, se estipulaba lo mismo respecto del art. 103 (prescripción gradual), ello, como se explica en el proyecto de ley;

*“atendido que por una parte existe una obligación de entender esta clase de delitos sobre la noción de imprescriptibilidad, por otro lado, las garantías (prescripción) son establecidas a favor del ciudadano frente al Estado, por lo que el Estado no puede ocupar en su propio beneficio estas garantías, cuando se trata de sancionar crímenes perpetrados por sus agentes o particulares que actúan a nombre de éste, pues significaría una ampliación de sus actuaciones arbitrarias (delictivas), lo que es contrario al Estado de Derecho y el Derecho Internacional”*²².

Como se mencionaba, este proyecto hace un año y medio que no registra movimiento en el Senado, lo que incumple cabalmente las obligaciones del Estado de dar cumplimiento a las recomendaciones del CAT.

²⁰ Concordamos acá con lo dicho por Aguilar, en cuanto esta interpretación es contraria al orden de los derechos humanos “en el sentido de que el Derecho de los derechos humanos tiene como centro de reflexión a la víctima y la necesidad de que se haga realmente justicia material y se evite, totalmente, la impunidad. Dentro de los elementos que el Derecho de los derechos humanos considera integrando el concepto de impunidad, está la ausencia de realidad y efectividad en la sanción, lo cual, evidentemente incluye, la falta de proporcionalidad de la misma. En este sentido, podría resultar incomprensible para la sociedad que un condenado por crímenes contra la humanidad resulte condenado, pero libre y un condenado por hurto, resulte igualmente condenado, pero privado de libertad”. AGUILAR CAVALLO, G., “La Corte Suprema y la aplicación del derecho internacional: un proceso esperanzador”, en *Estudios Constitucionales*, año 7, N° 1, 2009, p. 97.

²¹ S.C.S de 22.01.2009, Rol: 4329-08.

²² Boletín 6422-07.

Alegaciones de tortura

13. Al Comité le preocupa que sigan recibiendo alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones y lamenta las restricciones legales a la publicidad de tales actos en la actualidad, lo cual contribuye a que esos delitos permanezcan impunes (arts. 2 y 12).

El Comité recomienda al Estado parte que introduzca reformas legislativas en relación con el control de las fuerzas policiales lo antes posible, con miras a garantizar que ningún acto de éstas contrario a la Convención permanezca impune y que las investigaciones correspondientes sean efectivas y transparentes. El Estado parte debe reforzar los programas educativos para lograr que todos los agentes de las fuerzas del orden tengan plena conciencia de las disposiciones de la Convención. El Comité recomienda igualmente al Estado parte que continúe acelerando los trámites para la creación del Ministerio de Seguridad Pública, bajo cuya supervisión se colocaría a Carabineros y Policía de Investigaciones.

COMENTARIOS

1.- Reformas en relación al control de las fuerzas policiales

Respecto a la preocupación del Comité sobre la “*introducción de iniciativas legislativas relativas al control de las fuerzas policiales, con miras a garantizar que ningún acto de éstas contrario a la Convención permanezca impune y que las investigaciones correspondientes sean efectivas y transparentes*”, se debe afirmar que en el caso de Carabineros de Chile, el conocimiento de los actos contrarios a la Convención corresponde a los Tribunales Militares, instancia que no garantiza transparencia ni efectividad en los procedimientos, situación que en una gran cantidad de los casos deriva en la impunidad de los agentes policiales imputados de tales hechos, como es analizado en parágrafo 14 del presente informe intermedio.

Por su parte, los actos contrarios a la Convención que se imputan a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), son conocidos por los Juzgados Penales Ordinarios, los que si bien tienen un mayor grado de transparencia y efectividad de los procesos, aún carece de herramientas legales que permitan el desarrollo de procedimientos efectivos de investigación de dichas conductas.

Por otro lado, uno de los problemas que dificulta el control interno de la actuación de funcionarios de la policía uniformada, en especial en lo relativo a los abusos de poder y comisión de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, es la doble dependencia administrativa en que se encuentra.

EL artículo 1° de la LOC de Carabineros la define como:

“(una) institución policial, técnica y de carácter militar, que integra la Fuerza Pública y existe para dar eficacia al derecho; su finalidad es garantizar y mantener el orden público y la seguridad pública interior en todo el territorio de la República

y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y la ley de Chile”.

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 101 de la Constitución Política:

*“Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública”*²³. De ello se deduce que operacionalmente Carabineros dependería del Ministerio del Interior, ya que éste es el encargado de “*garantizar el orden público y la seguridad pública interior*”. Pero, la Decimoséptima disposición transitoria de la Constitución²⁴ plantea que: “*Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública seguirán siendo dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional hasta que se dicte la nueva ley que cree el Ministerio encargado de la Seguridad Pública*”.

Cabe señalar que el Proyecto de Ley que “*Crea el Ministerio de Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y Tráfico de Drogas, y modifica diversos cuerpos legales*” ingresado el 16 de junio de 2006 por mensaje del Ejecutivo²⁵, solo fue aprobado por el Congreso Nacional en el mes de enero de 2011²⁶. En la ley aprobada, sin embargo, no se hace referencia a procedimiento de investigación ni sanción de actos contrarios a la Convención.

Como dicho Ministerio aún no ha sido creado, Carabineros sigue bajo la dependencia administrativa del Ministerio de Defensa, con el que se vincula a través de la Subsecretaría correspondiente. Dicha situación se condice con el inciso 2° del artículo 1° de la LOC de Carabineros que manifiesta que la institución: “*Dependerá directamente del Ministerio de Defensa Nacional y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría de Carabineros*”.

Como consecuencia de lo anterior, Carabineros sigue a la fecha bajo un régimen de doble dependencia administrativa. Así, por un lado depende del Ministerio de Defensa en materia presupuestaria. Por otro lado, es dependiente del Ministerio del Interior, ya que es éste el que determina su actuar operativo. Todo ello determina que exista dificultad para delimitar hasta dónde se hace extensiva su relación con una u otra dependencia política. Tal ambigüedad no contribuye a una adecuada fiscalización o control interno de la actuación de

²³ Artículo incorporado tras la reforma constitucional del año 2005 mediante de la Ley N° 20.050 de 26 de agosto de 2005.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Boletín Legislativo N° 4.248 - 06

²⁶ El Congreso Nacional aprobó el proyecto con fecha 21 de diciembre de 2010. Conforme a sus atribuciones el Presidente de la República presentó un veto a la ley aprobada por el Congreso, la que fue aprobada en enero de 2011. En la actualidad la ley está sometida al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

sus funcionarios, en particular cuando se trata de hechos de violencia policial cometidos en el ejercicio de sus funciones como la práctica lo demuestra.

2.- Programas educativos en derechos humanos

Respecto a los programas educativos de los agentes policiales (Carabineros y PDI), si bien éstos contemplan asignaturas relativas a derechos humanos, dicha materia no es tratada con la profundidad requerida por la importancia de dicha materia.

En el caso de la PDI, se contempla una asignatura de Derechos Humanos en el último semestre de la carrera.²⁷ Cabe mencionar, que por su parte la escuela de formación de PDI cuenta con un Departamento de Ética y D.D.H.H, que manifiesta que su misión es:

*“coordinar y promover acciones tendientes al desarrollo de actividades docentes y académicas que tiendan a la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos y la ética en el actuar policial en toda época y circunstancia, convirtiéndose en un baluarte tanto para el aspirante como para el oficial investigador graduado”*²⁸. Además recalca que: *“La visión de la educación en derechos humanos de este Plantel, es dar a conocer a los alumnos las normas básicas y las bases éticas y morales de la legislación en esta materia, y contribuir a fomentar su reflexión y análisis para garantizar que a ninguna persona se le nieguen los derechos fundamentales reconocidos por instrumentos nacionales e internacionales; como asimismo, coadyuvar en el desarrollo de nuevas y mejores actitudes y prácticas en la deontología profesional, en los procedimientos administrativos y operativos de toda la Institución”*²⁹.

Por su parte, el proceso de formación de los Sub oficiales de Carabineros³⁰ cuenta con un componente de formación en derechos humanos³¹, en el Área de Desarrollo Personal, Expresión y Desarrollo Motor, igualando la formación en derechos humanos a la formación en primeros auxilios o expresión escrita. En el caso de la formación de los Oficiales de Carabineros, su malla curricular contempla tan solo un semestre de formación en derechos humanos (tercer semestre)³². A diferencia del área de formación de PDI, la Escuela de Carabineros no cuenta con una Departamento específico de Derechos Humanos.

²⁷ <http://www.escipol.cl/spa/profesionales/mayacurricular/maya.html>

²⁸ <http://www.escipol.cl/spa/eticadeontologia/mision.html>

²⁹ *Ibidem*

³⁰ La policía de Carabineros de Chile cuenta con 2 escalafones, uno de Oficiales (personal de nombramiento supremo) quienes ejercen el mando, y uno de sub oficiales (personal nombramiento institucional), quienes componen la mayor parte de la dotación del cuerpo)

³¹ <http://www.esfocar.cl/index.php/vida-carabinero-topmenu-45/docentes-esfocar.html>

³² <http://www.escuelacarabineros.cl/111>

3.- Persistencia de casos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes imputables a las policías

Pese a los pequeños avances en materia de formación policial en el ámbito de derechos humanos, en Chile aún se siguen evidenciando serios casos de violación a la Convención imputables a funcionarios policiales del Estado.

A continuación destacamos algunos de los casos más graves de tortura, y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes imputables a agentes policiales del Estado que han afectado a población indígena, incluyendo a menores, tras las recomendaciones hechas por el Comité al Estado de Chile en junio de 2009:

-Eliseo Ñirripil Cayupán. Joven mapuche quien fue víctima de torturas, golpes desproporcionados y utilización de aparatos para causarle dolor (alicates), por parte de funcionarios de Carabineros en la comuna de Lautaro, región de la Araucanía, el 31 de julio de 2009. Por dicha situación se presentó una querrela ante la Fiscalía Militar de Temuco, la que aún se encuentra en etapa de investigación.

-Felipe Marillán Morales. Menor mapuche de 10 años, fue herido de un balín de goma en la cabeza, en momentos en que se encontraba buscando a sus animales en la comunidad de Temucuicui, en Ercilla, región de la Araucanía el 2 de octubre de 2009. El disparo fue efectuado por carabineros, quienes se encontraban realizando un operativo en la comunidad. Al pequeño se le diagnosticó una herida en la región parietal sin compromiso. El niño debió permanecer internado en el centro asistencial de Victoria.

-Álvaro Coronado Huentecol. Menor mapuche quien el 3 de octubre de 2009 recibió el impacto de perdigones en sus piernas, en la comunidad de Temucuicui, en Ercilla, región de la Araucanía, siendo internado en el centro asistencial de esa comuna. La familia denunció que el niño fue atacado a mansalva por los carabineros dentro del predio de la comunidad, y en un lugar distante de donde en ese momento se verificaban enfrentamientos entre el contingente policial y los integrantes de la comunidad movilizados por la recuperación de sus tierras ancestrales usurpadas por particulares.

-Francisco Painevilo Maldonado. Menor mapuche del sector Rofúe, de Padre Las Casas, región de la Araucanía, quien el 5 de octubre de 2009, fue víctima de golpes y torturas (consistentes en amenazas de dejarlo caer al vacío desde un helicóptero en vuelo) por parte de funcionarios de carabineros tras ser inculpado erróneamente de la participación en una recuperación de tierras por parte de comuneros Mapuche. Por dicha situación se presentó una querrela ante el Juzgado de Garantía de Temuco, el que se declaró incompetente para conocer del caso, y lo derivó Fiscalía Militar de Temuco, la que aún se encuentra en etapa de investigación.

-Menores Comunidad Temucuicui. El 16 de octubre de 2009 un fuerte contingente de carabineros y efectivos de civil ingresaron a la comunidad Mapuche de Temucuicui, comuna de Ercilla, región de la Araucanía, en momentos en que alrededor de 80 personas se reunían junto a funcionarios de CONAF en la escuela rural del sector para suscribir acuerdos para la contratación de integrantes de la comunidad en programas de empleo ofrecidos por dicho organismo. En la escuela, además, se encontraban presente gran

número de mujeres y niños. Sin mostrar orden de allanamiento, los efectivos policiales que se movilizaban en un bus, una tanqueta y alrededor de 10 camionetas, procedieron a disparar balines y gases lacrimógenos hacia la escuela desde una distancia de alrededor de 200 metros. El operativo policial, que tuvo una duración de aproximadamente 30 a 40 minutos, dejó alrededor de doce heridos con balines de perdigones, y a cerca de 30 personas con asfixia, la mayoría de ellos niños, los que resultaron heridos a causa de disparos de perdigones por parte de los funcionarios policiales.

Como consecuencia de este operativo además resultaron detenidos el *longko* de la comunidad, Juan Catrillanca, y el *werken* de la misma, Mijael Carbone, los que fueron posteriormente trasladados hasta la comisaría de Collipulli. Mijael Carbone denunció que durante su traslado hasta Collipulli fue duramente golpeado e insultado por carabineros, señalando además que los policías arrojaron gases lacrimógenos al interior del carro donde era llevado junto al *Longko* Catrillanca. Una vez dentro de la comisaría, carabineros lo engrilló de un brazo y un pie detrás de la espalda, mientras lo golpeaban en distintas zonas del cuerpo³³.

-Felipe Huenchullán. Dirigente de la comunidad de Temucuicui, fue víctima de torturas, principalmente golpizas sistemáticas en su contra, además de amenazas en contra de su familia, por parte de funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) en la ciudad de Victoria, y en presencia de un Fiscal (Miguel Ángel Velázquez) el 14 de octubre de 2009. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Victoria.

-Ángel Reyes Cayupán. Dirigente mapuche fue víctima de torturas, consistentes en golpes desproporcionados, además de ser sometido a tratos vejatorios (estar desnudo) y amenazas hacia su familia, por parte de funcionarios de PDI en la ciudad de Lautaro, el 27 de noviembre de 2009. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Lautaro.

-Elvis Millán Colicheu. Mapuche quien el 3 de diciembre de 2009 fue víctima de torturas en Lautaro, por parte de funcionarios de PDI, consistentes en golpes desproporcionados e inmersión en un tanque de agua para ser asfixiado, para luego ser dejado desnudo y mojado ante las inclemencias del clima, todo ello en busca de que se auto inculpara de los cargos que se le imputan. Se presentó querrela por apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal), la que fue desestimada por el Juzgado de Garantía de Lautaro.

- Bernardo Mariano Calfuqueo Curin. Mapuche quien fuera detenido el 9 enero 2010 en la vía pública en Av. Concha y Toro, de Puente Alto, Santiago, por más de 10 funcionarios de Carabineros, todos sin sus placas de servicio, quienes lo golpearon brutalmente, así como a

³³ Los hechos fueron objeto de una solicitud de Medida Cautelar al Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que en el mes de junio de 2010, fue transformada en una denuncia de fondo.

su hija menor y su mujer. Presentó denuncia criminal por lesiones y violencia innecesaria ante el 2º Juzgado militar en conformidad con el art 132 del código de justicia militar

- V.Q.M. (15 años). Niña mapuche, hija del *lonko* de la Comunidad Autónoma Temucuicui, comuna de Ercilla, Víctor Queipul Huaiquil, fue detenida el 7 de abril de 2010 mientras desayunaba junto a sus compañeras en el internado del Complejo Educacional de Collipulli, en la Región de la Araucanía. El policía conductor del vehículo, le dijo que por culpa del padre estaba ahí. “*Me maltrató psicológicamente, como que me quería retar, diciéndome cosas pesadas e hirientes*”, denunció la menor.

- K.J.R.C. (10) y V.M.C.Ñ. (10). Ambos niños mapuche domiciliados en la comunidad Indígena Muko Bajo, comuna la Lautaro, región de la Araucanía, y alumnos de la Escuela Blanco Lepín, fueron interceptados el 14 de abril de 2010 por dos sujetos presumiblemente pertenecientes a alguna de la secciones de inteligencia de las policías, quienes los interrogaron en tono burlesco y amedrentador consultándole directamente por nombres y paraderos de diversas personas.

- C.M.Ñ de 15 años. La madrugada del 27 de abril de 2010 la PDI detuvo a la menor mapuche al interior del complejo educacional de Collipulli en la región de la Araucanía. La subieron a la camioneta y la llevaron a la ciudad de Angol. Sólo cuando iban llegando a dicha ciudad le exhibieron la orden de detención y leyeron sus derechos. La tuvieron sentada en la oficina alrededor de tres horas.

- Mario Millanao Millape de 29 años, su esposa Elvira Escobar 27 años, sus dos hijos menores de edad de 6 y 10, la madre de Elvira, Elba Morales 44 años, y otro joven de 14 años de edad de identidad desconocida. Fueron interceptados por el particular Rene Urban junto a su hijo Héctor y a un gran número de Carabineros de Fuerza Especiales el 1 de mayo de 2010 en la comuna de Ercilla. Los efectivos policiales los habrían detenido y golpeado y amenazado con expresiones racistas.

- V.CH.G. , menor mapuche de 15. Fue detenida el 12 de mayo de 2010 tras una marcha para exigir la libertad de los presos mapuche efectuada en la ciudad de Temuco. El Fiscal Velásquez habría ordenado mantener detenida a la menor, quien pasó toda la noche detenida en la segunda Comisaría de Temuco.

- Desalojo Hotel Hanga Roa, Isla de Pascua (Rapa Nui). El 7 de setiembre de 2010 a las 06.00 A.M., en virtud de una orden judicial autorizada por el Juez de Garantía de Isla de Pascua, decretada para el registro e incautación de bienes -equipos electrónicos supuestamente en riesgo de ser dañados-, en causa RIT 306-2010, en contra de miembros del clan Hito del pueblo rapa nui, quienes ocupan y reivindicán las tierras en que se emplaza el Hotel Hanga Roa, carabineros desaloja en forma violenta y toma detenidos a todos sus miembros, incluyendo ancianos, bebes, niños y mujeres. Posteriormente las personas detenidas fueron liberadas desde la comisaría.

Este hecho motivó la presentación de una solicitud de medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a nombre de gran parte de los clanes Rapa Nui, la que ingresó con el N° MC- 321-10. Los ocupantes vuelven luego a hacer ingreso y ocupación del Hotel.

- Desalojo Centro Cívico. El 3 de diciembre de 2010 a las 6 A.M, en cumplimiento de una Medida Cautelar de prohibición de acercamiento autorizada por el Juez de Garantía de Isla de Pascua, Carabineros y la PDI, desalojaron una propiedad en el centro cívico de Hanga Roa, Isla de Pascua, asignada por el Estado para servir de casa habitación de un funcionario del poder judicial, y que es reclamada por el clan Tuko Tuki, quienes la ocupaban pacíficamente desde principios de agosto de 2010. Según la información proporcionada por los afectados, el operativo fue protagonizado por unos 45 efectivos, quienes ingresaron golpeando a hombres y mujeres con extrema violencia en momentos que la familia Tuko Tuki dormía. En el operativo resultaron detenidas tres personas, Roberto Ika Pakarati, Verena Ika Pakarati y Margarita Pakarati Tuki y varias otras resultaron heridas. Los detenidos fueron puestos a disposición del Juez de Garantía el mismo día para audiencia de control de detención luego de los que se los dejó en libertad, previa ampliación de las Medias Cautelares decretadas en su contra.

Pasada dos horas de este operativo, un grupo de unos 25 rapa nui intentó recuperar el terreno desalojado en el que permanecía un contingente de Carabineros y de la PDI, quienes los repelieron con balines disparados a menos de 10 metros de distancia, incluso en el rostro. Producto de ello Ricardo Tepano Sepulveda perdió visión de su ojo derecho. En total resultaron heridos en este episodio un total de 20 personas. De este operativo resultaron 6 personas detenidas que fueron trasladados a la Comisaría policial de Mataveri desde donde posteriormente fueron liberadas. Las familias denuncian malos tratos al interior de la Comisaría y demora negligente en la atención médica en el Hospital de Hanga Roa, a la fecha de esta edición (febrero 2011), muchos de los heridos continúan con perdigones incrustados en el cuerpo. Producto de este operativo y sus consecuencias se han iniciado diversas acciones legales, todas en actual tramitación³⁴.

- Desalojo Plaza Riro Kainga,. Ocurrido el 29 de diciembre de 2010, cerca de las 17:30 horas, Carabineros de Fuerzas Especiales y funcionarios de la PDI, en virtud de una orden administrativa emanada de la Intendencia de Valparaíso, desalojaron en forma violenta a cerca de 70 (setenta) Rapa Nui que ocupaban la plaza Riro Kainga desde agosto de 2010, en apoyo a sus demandas territoriales y de reconocimiento de derechos colectivos como pueblo. Al menos, 10 Rapa Nui fueron heridos con lesiones de distinta naturaleza, incluyendo 3 mujeres que fueron golpeadas en el suelo por grupos de cerca de 10 policías y 3 de gravedad (fracturas nasal y de mandíbula).

³⁴ Ricardo Tepano Sepúlveda y Ricardo Tepano Paoa, denuncia por violencia innecesaria ingresada en el Segundo Juzgado Militar de Santiago, con fecha 07 de enero de 2011; Pedro Levante Araki, Presidente del Parlamento Rapa Nui, el día 9 de diciembre de 2010, interpone denuncia por violencia innecesaria (art. 330 Código Justicia Militar) contra funcionarios de Carabineros y por delito de lesiones graves (art. 397 N°2 Código Penal) contra funcionarios de Policía de Investigaciones (Policía Civil); y Edith Atán Chavez, el día 7 de diciembre de 2010, interpone denuncia por intento de homicidio, en virtud de perdigón incrustado en su frente y por violencia innecesaria en representación de sus familiares, Marcos Tuki Hito, Claudia Tuki Hito, Ricardo Hito Cea y Pía Vargas Saavedra.

Producto de este operativo resultaron 10 personas detenidas quienes fueron liberados posteriormente de la Comisaría de Mataverí, a excepción de Cristián Moisés Atan, respecto de quien al día siguiente se celebró audiencia de control de detención, en la que fue formalizado por infracción a la Ley de Control de Armas y se decretó su prisión preventiva.

- Segundo Desalojo Hotel Hanga Roa. El día domingo 06 de febrero de 2011, a las 8 A.M., se produjo un violento desalojo del Hotel Hanga Roa, por cerca de 50 Carabineros de Fuerzas Especiales, en cumplimiento de un oficio de la Fiscalía, en que le ordena el resguardo del lugar e indica que la policía puede ejercer sus facultades autónomas para ello. De este operativo resultaron detenidas las líderes del clan Marisol Hito y Ángela Tuki, las que luego se las que luego fueron puestas en libertad. Además, se prohibió la entrada al abogado de la familia, Oscar Vargas, a quien se lo forcejeó para sacarlo del lugar y con posterioridad, fue también detenida Trinidad Ferrada, por desórdenes públicos simples, quien se encontraba registrando fotográficamente el actuar de la policía.

Producto de este operativo, sin mediar facultad de allanamiento, se denuncia en audiencia de Control de Garantías celebrada con fecha 8 de febrero de 2011, el delito de Allanamiento, derivándose los antecedentes a la Fiscalía Regional de Valparaíso.

Reforma de la Justicia Militar

14. El Comité observa con preocupación las demoras que retrasan la adopción definitiva de la reforma del Código de Justicia Militar, que ha recomendado el Comité insistentemente al Estado parte (art. 2).

El Comité recomienda al Estado parte que agilice el proceso de adopción de la ley que modifica el Código de Justicia Militar, por medio del cual se establecen límites a la competencia material y personal de los tribunales militares. Asimismo, el Comité reitera al Estado parte que elimine el principio de obediencia debida del Código de Justicia Militar.

COMENTARIOS

Lamentablemente, los avances que se han verificado en el cumplimiento de esta recomendación del Comité hasta la fecha de este informe intermedio son mínimos. A continuación analizaremos tres niveles en que esta materia que preocupa al Comité ha sido abordada en el país;

1.- Iniciativas legales

Son diversas las iniciativas legales que se han planteado en el último tiempo en relación con la reforma del Código de Justicia Militar. Como fuera señalado en el Informe presentado a este Comité por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales y otros en abril de 2009, en el año 2007 el gobierno de Bachelet presentó un proyecto legislativo para estos efectos. Dicho proyecto, sin embargo, no acogía la

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Palamara vs. Chile* (2005) en que se conmina al Estado chileno a realizar las modificaciones en la materia de modo de asegurar que bajo ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de tribunales militares. Tal iniciativa legal se ha mantenido inmóvil por más de dos años.

En octubre de 2009 el mismo gobierno presentó al Congreso dos proyectos nuevos (Boletín 6739-02 y 6734-02) para con el mismo objetivo. La primera iniciativa limitaba la competencia funcional de la justicia militar a delitos militares cometidos por militares, excluyendo a civiles y reduciéndola respecto de militares que cometieran delitos no considerados propiamente militares, los que deberían someterse a los tribunales ordinarios. El proyecto además incorporaba modificaciones procesales, introduciendo un procedimiento basado en la oralidad, contradictoriedad, derecho a la defensa y publicidad. La segunda iniciativa, en tanto, se refería al derecho penal militar, estableciendo un catálogo limitado y restrictivo de delitos militares.³⁵

A fines de 2010, ambos proyectos se encontraban detenidos en su primer trámite constitucional. El proyecto que reduce el número de delitos militares no registraba movimiento alguno más allá de su presentación y su estado de tramitación “sin urgencia”. El primer proyecto se encuentra sin urgencia, aunque ha avanzado un poco más en su tramitación, contando con un informe favorable de la Corte Suprema, aun cuando en marzo de 2010 cesó su tramitación legislativa.³⁶

Por otro lado, el 13 de octubre de 2010 el Congreso Nacional aprobó un proyecto de ley que modificó parcialmente la jurisdicción penal militar. Dicho proyecto fue presentado por el ejecutivo para discusión inmediata en el contexto de una huelga de hambre que impulsaron 34 personas mapuche procesadas por ley antiterrorista por hechos de protesta social, a varios de los cuales se les imputaban delitos en contra de policía de carabineros, y por lo mismo eran objeto de un doble procesamiento, por justicia penal ordinaria y por justicia militar. Su finalidad en ese contexto era fundamentalmente poner término al doble procesamiento de los mapuches, una de las demandas que plantearan al gobierno.

El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional limita la competencia de la justicia penal militar en tiempos de paz, excluyendo de su jurisdicción a civiles y menores de edad (Boletín legislativo 7203-02). Así la ley aprobada dispone en su Artículo 1:

³⁵ Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Salesianos Ed., Santiago, 2010.

³⁶ De acuerdo a dicho informe, ocho ministros de la Corte Suprema sostuvieron que debía realizarse un estudio mayor acerca de la justificación de la justicia militar, más allá de lo netamente disciplinario, en tanto que dos ministros concluyeron que no se justifica la existencia de una jurisdicción penal militar, debiendo reforzarse la disciplinaria y mantener lo penal en la justicia ordinaria. Corte Suprema, Oficio 14.713 de 7 de diciembre de 2009, en Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, *op cit.*

“En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar.” La ley agrega en su artículo 2° que en *“los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares en la comisión de aquellos delitos sujetos a la justicia militar de acuerdo a las normas del Código de Justicia Militar, serán competentes, respecto de los civiles, la Justicia Ordinaria y, respecto de los militares, los Tribunales Militares.”*

En sus disposiciones transitorias dispone que los juicios seguidos ante Tribunales Militares en que se persiga la responsabilidad penal de una persona que no tuviere la calidad de militar, continuarán su tramitación ante la Justicia Ordinaria, de conformidad a los procedimientos que a esos tribunales ordinarios en materia criminal les corresponda aplicar (artículo 19), estableciendo un plazo no superior a los sesenta días desde la entrada en vigencia de la presente ley para la remisión de los antecedentes del proceso a la justicia ordinaria (artículo 2 transitorio).

La ley reformada entró en vigencia el 30 de diciembre de 2010.

Se mantiene pendiente, sin embargo, la competencia de la justicia militar para juzgar a miembros de las Fuerzas Armadas y de Carabineros acusados de cometer delitos en contra de civiles, uno de los temas más críticos de la legislación vigente desde la perspectiva de derechos humanos.

Paralelamente a estas iniciativas, el Gobierno presentó otro proyecto legislativo en septiembre de 2010 (boletín 7217) a objeto de establecer normas especiales sobre publicidad y reserva de las actuaciones procesales en materia de ciertos delitos y se dispone un reforzamiento de las sanciones en materia de delitos contra los miembros de los policías. El proyecto en cuestión que fue presentado para discusión inmediata y que se encuentra a diciembre de 2010 en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, excluye de la justicia militar algunos delitos que inciden directamente en la actividad de las instituciones castrenses y establece normas especiales para mantener la reserva en ciertos procedimientos judiciales a fin de que no se vea afectada la seguridad nacional, la soberanía del país y la integridad de su territorio.

Junto con ello, deroga el delito de desacato en el Código de Justicia Militar al suprimir el delito de ofensas a las autoridades militares y las policiales, por contravenir el derecho a la libertad de expresión.

El proyecto establece un Estatuto de Protección de las Policías contemplando la creación de nuevas figuras penales, facilitando la persecución de los delitos en contra de los funcionarios policiales -dando el carácter de acción penal pública a la persecución de los delitos de injuria y calumnia en contra de los funcionarios policiales- y endurece el régimen de cumplimiento de penas para los autores de estos delitos.

Establece elevadas penalidades (presidio de 541 días a 5 años) para quienes amenacen a un miembro de las Fuerzas Armadas, conociendo la calidad de tal y en ejercicio de sus funciones.

Además, se introduce en el Código Penal un nuevo apartado sobre atentados a miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública o sus recintos y unidades, considerando para quienes maten a un militar o un policía en el ejercicio de sus funciones penas de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

También se señala que quienes hieran, golpeen o maltraten de obra a militares o policías, con resultado de lesiones leves a lesiones invalidantes, serán sancionados con penas que van desde presidio menor en grado mínimo a multa de 11 a 20 UTM a presidio mayor en grado medio, respectivamente.

Otro artículo precisa que quienes atenten contra un recinto o unidad policial por medio de explosivos, artefactos incendiarios, armas de fuego, elementos químicos, bacteriológicos, radioactivos, o cualquier otro medio contundente capaz de producir daños, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Aunque la disminución de las atribuciones de la justicia militar y la derogación del delito de desacato son positivas, resulta muy preocupante desde la perspectiva de derechos humanos el verdadero blindaje que esta iniciativa legal otorga a los policías, al hacerlas prácticamente intocables. Particularmente, al tener en consideración las alegaciones de delitos graves cometidos por agentes policiales en el desarrollo de sus funciones en contra de la población civil que fueran observadas por el Comité en su recomendación 13 de su informe sobre Chile de mayo de 2009, que lamentablemente persisten a la fecha.

2.- Tratamiento judicial

La persistencia de la justicia militar para conocer de los delitos cometidos por carabineros en contra de la población civil, en contravención con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Palamara Ibarne v. Chile* (2005) y desoyendo las recomendaciones de este Comité, ha resultado en situaciones de impunidad de dichos delitos que resultan graves.

Uno de los casos más emblemáticos es el de Matías Catrileo, joven universitario mapuche de 22 años de edad quien falleció el 3 de enero de 2008 como consecuencia de un disparo que impactó en su espalda, disparo efectuado por el Cabo Segundo de Carabineros, Walter Ramírez, en el marco de un incidente ocurrido en las cercanías del fundo Santa Margarita en la comuna de Vilcún, Región de la Araucanía. Luego de dos años de ser sustanciada la causa por la jurisdicción militar, el 12 de enero de 2010 el Juzgado Militar de Valdivia dictó sentencia en el caso, siendo en ella el Cabo Ramírez identificado como autor del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, sancionado en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar.

La acción homicida y dolosa del Cabo Ramírez quedó claramente demostrada en el proceso. Sin embargo, y no obstante la gravedad del delito, el hecho de tener una penalidad

de cinco años y un día a quince años de presidio, y el antecedente de que el Fiscal Militar de Temuco, Jaime Pinto Aparicio, había pedido una pena de 10 años de presidio para su autor, el Juzgado Militar de Valdivia lo condenó a dos años de presidio con pena remitida. Esto se debió a la aplicación de tres atenuantes, entre ellas el haber obrado con celo, cuestión que quedó desvirtuada en los propios considerandos del fallo. Como consecuencia de esta sentencia, el autor de la muerte de Matías Catrileo no solo no fue a la cárcel, sino que sigue en servicio activo en las filas de carabineros.

Otro caso grave es el del menor de 16 años José Huenante quien el 2005 desapareció en la ciudad de Puerto Montt tras un operativo realizado por carabineros. Según testigos, el menor fue subido a un carro policial luego de haber lanzado piedras a los efectivos, desapareciendo hasta hoy. El Fiscal del Ministerio Público, Sergio Coronado, el 14 de marzo de 2009 ordenó detener al sargento Juan Altamirano y a los cabos Patricio Meray y Cesar Vidal, los que fueron dados de baja tras ser sindicados como responsables de la desaparición del menor.

Sin embargo, la defensa del sargento Altamirano interpuso acciones legales para que la investigación fuese traspasada a la Justicia Militar, lo que fue rechazado por el Juez de Garantía. Una apelación presentada por la defensa fue acogida por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por lo que el caso fue remitido a la Fiscalía Militar para su conocimiento. En el fallo de la apelación la Corte de apelaciones de Puerto Montt desconoce gravemente la sentencia de la Corte IDH en el caso Palamara al afirmar que se trata de un delito común cometido con “ocasión de funciones” puesto a que se trataba de funcionarios activos en un operativo policial y cometido en una patrulla policial. Con esta lectura la Corte entiende que todo acto delictivo, incluyendo delitos comunes, en que esté involucrado un carabiniere recaerá inevitablemente en justicia militar, negando la excepcionalidad que debe tener el régimen de justicia militar.³⁷ Al cierre de este informe los tres carabineros involucrados en este hecho delictivo, que inicialmente fueron apartados de la institución, fueron reintegrados a ella por decisión de las autoridades de carabineros.

Finalmente, otro caso a mencionar aquí es el de Mario Oviedo Aguilar, joven arquitecto quien en la madrugada del 28 de junio de 2009 falleció como consecuencia de una golpiza que recibió en el estacionamiento del Bar Constitución del barrio Bellavista en Santiago. En los hechos se encuentran involucrados dos efectivos de la 19° Comisaría de Carabineros de Providencia. A pesar de las evidencias y testimonios de su participación en este crimen, la investigación que sigue la justicia militar en este caso por el delito de violencia innecesaria con resultado de “lesiones graves”, sigue, a un año y medio de ocurrido este hecho, en estado de sumario. Los carabineros involucrados en este caso tampoco han sido amonestados por sus superiores, y siguen en servicio activo en las filas de la institución. Es más, familiares y amigos de Mario Oviedo denuncian que carabineros los vigilan e intimidan, en una actitud ilegal impropia de una institución pública. Lo anterior contrasta con lo acontecido en mayo pasado cuando dos efectivos de la misma Comisaría involucrados en el robo de cajeros automáticos fueron dados de baja de la institución. El

³⁷ Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, *op. Cit.*

mensaje que dan las autoridades policiales con su reacción frente a estos casos es claro: la propiedad privada vale más que la vida humana.

3. Tratamiento administrativo

Al igual que en años anteriores, durante el 2010 se han verificado números casos de violencia y abusos policiales que han sido denunciados por las víctimas y reconocidos por la autoridad. En el mes de diciembre se verificaron cuatro hechos particularmente críticos en este sentido que involucraron a efectivos policiales. Así, al violento desalojo por parte de efectivos de esta institución de familias rapa nui que resultó en 17 personas heridas, algunas de gravedad, se sumó la difusión por Canal 13 de lo ocurrido en la 5ta comisaría de San Joaquín, Santiago, en la que 6 uniformados se “divertían” torturando a un indigente e inhalando sustancias tóxicas, así como el involucramiento de 5 efectivos del cuartel de Renca, en la misma ciudad, en robos de dinero y en el narcotráfico. Al cierre de este informe, el 29 de diciembre, un nuevo desalojo por carabineros de familias rapa nui de tierras de su propiedad ancestral dejó a 10 personas heridas, 3 de ellas de gravedad.

La denuncia de tortura a un indigente en la 5ta comisaría de San Joaquín, en Santiago, llevó a la autoridad de esta institución a reconocer su gravedad y a anunciar la adopción de medidas para enfrentarlo. Dieciséis personas habrían sido desvinculadas de la institución por irregularidades en 2010, en tanto 13 lo fueron en 2009 por situaciones similares. Se trata de medidas sin duda relevantes, pero insuficientes poner término a las irregularidades existentes en la institución, en particular, el uso abusivo de la fuerza por parte de sus integrantes que ha resultado en la muerte, o en torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes de civiles, especialmente de quienes pertenecen a los sectores más vulnerables del país, como lo son los indígenas, los niños y los trabajadores.

Junto a la impunidad en que estos hechos delictivos quedan como consecuencia de su conocimiento por justicia militar, la que carece de imparcialidad e idoneidad para su juzgamiento, el otro factor que resulta determinante en la persistencia del actuar policial abusivo es la tolerancia que frente a estos hechos mantienen las autoridades institucionales así como las autoridades civiles de las que dependen.

Así, las primeras han seguido brindado protección a efectivos policiales involucrados en uso indebido de la fuerza. Los casos de los jóvenes mapuche Alex Lemún, Matías Catrileo y Jaime Mendoza Collío, todos ellos fallecidos en la última década como consecuencia del uso abusivo de armas de fuego por parte de carabineros, son ilustrativos al respecto. Los autores de sus muertes, aún quienes han sido condenados por su responsabilidad criminal en ellas por la justicia, siguen inexplicablemente en servicio activo en las filas de esta institución policial.

Al cierre de este informe, la autoridad de carabineros de Puerto Montt, Luis Valdés, general de la 10ª Zona de Carabineros Luis Valdés, anunció la conclusión del sumario administrativo de los 3 policías uniformados involucrados en la desaparición del menor José Huenante, que en primera instancia fueron dados de baja, serán reintegrados a la institución, señalando que serían reintegrados a la institución, aplicándoseles solo

medidas administrativas a sus “faltas”, las que no ameritan una expulsión de la institución.³⁸

Por otra parte, las autoridades civiles encargadas de la seguridad pública, siguen desoyendo sistemáticamente los reclamos de las víctimas de la violencia policial y de entidades nacionales e internacionales de derechos humanos, sin instar a carabineros al desarrollo de investigaciones o a la adopción de las sanciones administrativas que el ordenamiento jurídico considera frente a estos hechos delictivos. Menos aún han iniciado o se han hecho parte de acciones tendientes a su investigación y sanción judicial.

Mientras las autoridades policiales y civiles mantengan su pasividad frente a estos hechos y toleren el uso abusivo de la fuerza pública en contra de la población civil, so pretexto de mantener el orden público y combatir la delincuencia, mientras sigan desatendiendo las sentencias de la Corte Interamericana y las recomendaciones de órganos de la ONU en esta materia, irregularidades como las ocurridas en diciembre lamentablemente persistirán.

Programa de reparación y atención integral en salud

18. El Comité toma nota de que en el Estado parte las víctimas de tortura tienen acceso al sistema del Programa de reparación y atención integral en salud (PRAIS) de salud y celebra que dicho programa se haya extendido a todo el país. El Comité también celebra el nivel de cooperación de dicho programa con organizaciones como CINTRAS, CODEPU, ILAS y FASIC. Sin embargo, al Comité le preocupa que las víctimas de tortura que residen fuera del país no puedan beneficiarse de ese Programa (arts. 14 y 16).

El Comité recomienda al Estado parte que tenga en cuenta el deber de reparar a todas las víctimas de tortura y que considere establecer acuerdos de cooperación con países donde residen para que aquéllas puedan tener acceso al tipo de tratamiento médico necesario por su condición de víctimas de tortura. Asimismo, el Comité insta al Estado parte a tomar medidas con miras a garantizar el financiamiento necesario para que cada equipo PRAIS u otros puedan atender de un modo efectivo a todos los consultantes acreditados. El Comité insta también al Estado parte a que incorpore una política de género que incluya la capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de atender los casos de las víctimas de agresión y violencia sexual. El Comité recomienda al Estado parte que incremente los esfuerzos en materia de reparación, indemnización y rehabilitación de manera que se garantice una reparación justa y adecuada a todas las víctimas de tortura.

³⁸ La Nación, 28 dic 2010, disponible en <http://lanacion.cl/caso-huenante-carabineros-seran-reintegrados-a-la-institucion/noticias/2010-12-28/140140.html>

COMENTARIOS

1.- Antecedentes

En relación a este punto es necesario destacar que el gobierno del Presidente Sebastián Piñera suspendió los apoyos que desde la Presidencia se daban a diversos organismos de derechos humanos para atención en salud mental para víctimas de la tortura, y que fuera instaurado por la administración de la Presidente Bachelet. En julio de 2010 se constituyó en la Cámara de Diputados una Comisión Investigadora de Gasto de Fondos Públicos asignados a ONG durante los años 2006-2010³⁹. Esta Comisión, a través de la Contraloría General de la República, ha pedido información sobre los gastos de las ONGs de derechos humanos que han sido beneficiarias con esta subvención. El curso de esta investigación se ha traducido en la eliminación de una cooperación efectiva del Estado con la atención en salud física y mental de las víctimas y en una seria preocupación para las víctimas.

Actualmente el PRAIS se inserta en un modelo de salud que privilegia la productividad de sus funcionarios y el asistencialismo, lo que afecta los niveles secundario y terciario de atención en salud que involucran a los equipos PRAIS. Este modelo biomédico cuyo eje rector es su referente financiero, debilita el desarrollo de acciones de salud de corte comunitario. Así, lo curativo prima sobre la prevención y la promoción, y afecta además la capacitación profesional, el trabajo en terreno y otras acciones no convencionales como lo es reforzamiento de la labor terapéutica de profesionales que no sean médicos ni psicólogos.

En general la estabilidad de los actuales equipos PRAIS es precaria por las condiciones laborales de sus equipos, los cuales no han mejorado sus condiciones materiales de trabajo, se han suspendido los programas de capacitación y no se han fortalecido las dotaciones de profesionales quienes, en algunos casos, deben atender a una población beneficiaria que excede los límites de las normas que los rigen. Esta precariedad favorece la rotación de sus equipos y la pérdida de la experiencia, así como el *burnout* de los equipos que han permanecido estables.

La limitaciones actuales no permiten una adecuada atención de parte de los equipos PRAIS, deficiencia que se amplía a atenciones por especialistas y sub - especialistas dentro de la red general de salud, incluyendo los casos que requieren de intervenciones quirúrgicas.

De acuerdo a las visiones de los propios usuarios, el PRAIS se ha ido desperfilando, tanto en sus apoyos financieros, como en su mecánica de trabajo ligada a los usuarios organizados y a los equipos profesionales de derechos humanos.

Este diagnóstico general, que no es reciente, se profundiza por una lógica economicista de reducción del gasto público, y otra ideológica, con un gobierno menos sensible a estas materias. En el año 2010 ya se conocieron ejemplos de ello. A fines del año 2010, en la ciudad de Arica (en el norte del país), las organizaciones de derechos humanos y de usuarios PRAIS debieron oponerse activamente al cierre de una casa de acogida, ordenada

³⁹ Esta comisión ha tenido 6 sesiones y la preside el diputado de la UDI, Carlos Recondo. En la web de la Cámara de Diputados no es posible acceder a la documentación de la Comisión Investigadora.

por la autoridad de salud con el fin de ahorrar gastos. En tanto en la ciudad de Iquique, el gobierno debió restituir en su cargo al médico psiquiatra encargado del PRAIS, cuando se demostró que su exoneración estaba basada en criterios políticos.

Sobre lo mismo, el único encuentro nacional realizado por PRAIS a fines de 2010, se centró en las bases de información, de registro de datos asistenciales, a fin de medir el rendimiento de los equipos, lo que se ha criticado por su lógica economicista. Los instrumentos de medición se reducen a aspectos biomédicos y limitan una acción e intervención más amplia. Así, la participación en los programas PRAIS que integren a los funcionarios del sistema de salud, como a los beneficiarios, ONGs, u otras agrupaciones de la comunidad, se ha reducido paulatinamente.

2.- Sobre las observaciones planteadas por este Comité.

En cuanto a la recomendación del Comité al Estado relativa a que *“tenga en cuenta el deber de reparar a todas las víctimas de tortura y que considere establecer acuerdos de cooperación con países donde residen para que aquéllas puedan tener acceso al tipo de tratamiento médico necesario por su condición de víctimas de tortura”*, no se conoce información sobre la existencia de convenios con otros países para el tratamiento de víctimas de la tortura y que sean ciudadanos chilenos.

Hay que recordar que actualmente están en evaluación más de 30 mil nuevos casos de víctimas de violaciones a los derechos humanos registrados en la segunda convocatoria de la Comisión Valech, entre ellos casos de ciudadanos que viven en otros países. Por ello se hace necesario insistir en el deber de reparación del Estado, y en la necesidad de mejorar el programa PRAIS y especificar medidas para los ciudadanos que viven fuera de las fronteras.

En relación con la recomendación del Comité al Estado *“a tomar medidas con miras a garantizar el financiamiento necesario para que cada equipo PRAIS u otros puedan atender de un modo efectivo a todos los consultantes acreditados”*, tal como se ha descrito, la inserción del derecho a la salud en una lógica mercantil hace prever que la brecha existente entre la necesidad de asistencia y la satisfacción de la demanda se puede profundizar.

Debido a la dependencia administrativa de los equipos PRAIS dentro del Ministerio de Salud y por su ubicación en un espacio distinto a los otros niveles de atención en salud, los actuales presupuestos para los programas PRAIS pueden ser modificados discrecionalmente, lo que no garantiza su mejoramiento. Esto no permite proyectar el trabajo de acuerdo a la demanda. Tampoco permite una relación directa de estos equipos con el resto de la red asistencial pública, de modo que las derivaciones a atenciones de especialidad se burocratizan, se frenan, y se pierde así el objetivo principal de actuar de manera oportuna y eficaz para brindar una atención integral.

La atención efectiva, considerando las particularidades de las víctimas de la tortura, está también amenazada por las orientaciones actuales que se enfocan más en la optimización y rendimiento del sistema de salud de acuerdo a criterios economicistas.

En relación con la recomendación al Estado parte a que “*incorpore una política de género que incluya la capacitación y sensibilización de los funcionarios encargados de atender los casos de las víctimas de agresión y violencia sexual*”, cabe señalar que una política de género no es un punto específico que oriente el trabajo y la capacitación de los profesionales en los programas PRAIS, aunque durante un par de años se incorporó como población de estos equipos a las víctimas de violencia intrafamiliar.

Un enfoque de género es una motivación particular de algunos profesionales y equipos, y no una política institucional. Se requiere insistir en que en la capacitación se contemple las formas particulares que adquiere el daño en las mujeres, lo que implica modalidades de abordaje terapéutico y psicosocial. específicos.

Cabe destacar en relación a este punto que tampoco se ha implementado una política específica para la atención a miembros de los pueblos originarios, siendo esta población, en el caso mapuche, fuertemente afectada por situaciones de tortura. Tampoco existe una política particular para la atención a menores de edad víctimas de tortura.

Finalmente, en relación a la recomendación del Comité al Estado de que “*incremente los esfuerzos en materia de reparación, indemnización y rehabilitación de manera que se garantice una reparación justa y adecuada a todas las víctimas de tortura*” se debe señalar que en el último año se ha provocado un distanciamiento en la relación del gobierno con las asociaciones de víctimas, así como también con las ONGs que asisten a víctimas de la tortura. Una reparación justa y adecuada requiere de la participación adecuada de las víctimas en la creación de políticas que den sustento y legitimidad a los programas del Estado. La eliminación de los fondos de apoyo para la atención en salud mental es un ejemplo claro de un cambio que afecta a las víctimas, ya que se pierde la continuidad en la atención y en la colaboración que permita compartir la experiencia y apoyar la formación de nuevos profesionales.

Las actuales medidas de reparación surgieron de iniciativas legislativas limitadas en su origen por la composición de un parlamento generado en un sistema sin legitimidad democrática. En el caso de las víctimas de la tortura, tales medidas solo fueron posibles a 15 años de terminada la dictadura militar.

Se prevé que las limitaciones actuales en los beneficios a esta víctimas no tendrán cambios, ya que ha primado una mirada conservadora sobre el uso de los recursos públicos. Esto ha generado situaciones críticas como el traspaso de becas de estudios de víctimas de tortura a uno de sus descendientes, o la estipulación de sólo 200 pensiones de gracia del Estado para familiares de víctimas que no fueron beneficiados por las leyes de reparación, como es el caso de los hermanos de ejecutados o de detenidos desaparecidos⁴⁰.

⁴⁰ Ley 19992. ver en www.bcn.cl

Reparación

25. El Comité toma nota de la información facilitada acerca de las indemnizaciones otorgadas por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura a las personas que fueron reconocidas como víctimas de tortura de la dictadura. Sin embargo, al Comité le preocupa que no todas las víctimas hayan tenido derecho a una reparación justa y adecuada. En este sentido, el Comité considera que el hecho de que las víctimas no residan en el Estado parte no debe ser un impedimento para acceder a la reparación (art. 14).

El Comité reafirma al Estado parte su obligación de velar por que todas las víctimas de actos de tortura tengan derecho a una reparación justa y adecuada. El Estado parte debe velar por que todas aquellas personas que fueron víctimas de actos de tortura durante la dictadura, incluidas aquellas que no se encuentran actualmente en el Estado parte, puedan tener acceso a una reparación adecuada, acorde con la gravedad del delito de que fueron objeto.

COMENTARIOS

De la recomendación descrita anteriormente, se desprenden dos puntos esenciales que el CAT recomienda al Estado: el derecho a la reparación “justa y adecuada” y el acceso a la reparación para las víctimas que residen en el extranjero. En particular revisaremos la situación de la violencia sexual en las comisiones de investigación.

1.- Reparación justa y adecuada.

1.1.- Omisión de criterios de género en el concepto de daño y reparación.

Para pensar la posibilidad de justicia en una sociedad democrática, en donde se respete el derecho a la no discriminación, es necesario tomar en cuenta las diferencias básicas que constituyen a toda persona y darles cabida en una definición de daño y reparación que considere esas particularidades. De lo contrario se corre el riesgo de excluir a quienes fueron víctimas de tortura. En este sentido, cualquier criterio que defina restrictivamente el concepto de tortura, concibiéndolo en una categoría común, que no responda a las especificidades de los daños producidos, claramente omite graves antecedentes al momento de pensar la reparación, incumpliendo así con la recomendación hecha por el Comité.

Es el caso de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, no sólo en su primera versión de 2003, sino también, al menos con los datos que se dispone, al proceso de reapertura del año 2009.

1.1.1.- Categorías comunes de víctimas, tortura y reparación.

La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como “la Comisión Valech”, reconoció el 2004 a 27.255 personas como víctimas de detención y/o tortura por actos de agentes del Estado o personas a su servicio, en el período establecido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. Únicamente respecto de ese número de agraviados -27.255- alcanzó convicción moral, luego de analizar un total de 35.868

declaraciones y distintos antecedentes aportados por los propios afectados, voluntariamente y dentro del plazo de los seis meses establecidos en el decreto que creo esta Comisión.⁴¹

Conforme al mandato legal de su creación, la Comisión realizó su labor procurando abarcar la mayor cantidad de situaciones y enfrentar realidades que, en estricto rigor, podrían no haber sido amparadas por el texto legal, e incluyó: a) casos de afectados que, participando de alguna manifestación fueron torturados o sufrieron lesiones graves; b) ciertas situaciones referidas a menores de edad detenidos junto a sus padres; y c) casos de niños nacidos en prisión.

Aún así, la Comisión fue cuestionada por su limitación en la calificación final de algunas víctimas. En algunos casos porque el concepto de tortura se restringió a personas que habían estado en centros oficiales de reclusión o lugares habilitados para este fin, y en otros casos, por que las circunstancias no tuvieron consenso al interior de los miembros de la Comisión. En esta situación existen casos de menores de edad que fueron detenidos y torturados; mujeres en estado de embarazo que perdieron sus bebés en gestación, que no declararon por ellos, o si declararon, la Comisión no reparó ese daño; los casos de muertos por explosión y; personas que estuvieron en “ratoneras” desde el mismo 11 de septiembre, en allanamientos poblacionales en que los agentes estatales realizaron disparos cruzados, amedrentaron y golpearon a los moradores⁴².

Por otra parte, para efectos de la reparación, la Comisión no estableció condicionantes temporales en que habían ocurrido los hechos, ni la gravedad de los mismos, o antecedentes adicionales como los efectos en el tiempo de las secuelas de la tortura. Tampoco se establecieron medidas relativas al impacto social o económico de la prisión y la tortura, y los numerosos casos que derivaron en pérdida de bienes o los efectos del exilio.

Se estableció una “categoría común”, donde todas las personas calificadas como víctimas fueron reparadas en igual medida vale decir, se estableció un tipo único de reparación.

1.1.2.- Violencia sexual y falta de reparación.

Un tipo de víctima afectada por el establecimiento de la “reparación única”, atentó contra la especial situación de las mujeres que fueron víctimas de violencia sexual como tortura.

La violencia contra las mujeres es una violación grave a sus derechos humanos y una forma de discriminación sobre la base del género que se acentúa en contextos de conflicto armado o de represión política.

Si bien la violencia sexual fue considerada en el capítulo sobre “Métodos de tortura: definiciones y testimonios” con el título “Agresiones y violencia sexuales: Violencia sexual

⁴¹ Creada por DS N° 1.040 en noviembre de 2003. Textos legales de comisiones de verdad en www.comisionvalech.gov.cl/sobrecomisiones.html

⁴² Informe de la Corporación Codepu y FIDH al CAT en mayo de 2009.

contra las mujeres” del informe de la Comisión, la falta de un criterio de género impidió al organismo visibilizarla, calificarla y repararla en forma adecuada.

No hubo mención especial a esta especie de tortura en el llamamiento oficial que se realizó para que las personas afectadas prestaran sus testimonios. No hubo criterios de atención particulares cuando las confesiones daban cuenta de su ocurrencia y no se contempló programas especiales de reparación en salud mental para las mujeres afectadas. Dicha violencia requiere de una reparación específica por las particulares consecuencias que acarrea para quienes la sufrieron. Para las mujeres, esta forma de tortura presenta profundas implicancias en la configuración de su identidad personal y en su subjetividad.

El informe Valech da cuenta clara de lo expresado al señalar:

“La Comisión reconoce que en las entrevistas realizadas no se indaga expresamente acerca de la violencia sexual ejercida contra las detenidas y que la información que se registra corresponde a lo que ellas mismas señalan: casi todas las mujeres dijeron haber sido objeto de violencia sexual sin distinción de edades y 316 dijeron haber sido violadas. No obstante se estima que la cantidad de mujeres violadas es muy superior a los casos en que ellas relataron haberlo sido”.

La violencia sexual sufrida por las chilenas entre 1973 y 1990, se caracterizó por ser una práctica generalizada y sistemática, que afectó a mujeres de diferentes edades y condición debido a sus actividades políticas, a su rol en la sociedad civil, a sus vínculos personales o familiares o como represalia por las actividades e ideas políticas de sus maridos, parejas, ex – parejas, hijos/as, padres, madres o demás familiares. A pesar de que 3.399 mujeres prestaron su testimonio ante la Comisión Valech, ésta no realizó un análisis global de lo ocurrido. No existen Programas dentro de aquellos establecidos por el Ministerio del Interior, que coordinen acciones destinadas a mujeres. La violencia sexual como tortura no forma parte de ninguna política pública de Estado. Tampoco existen procesos judiciales que releven la dimensión de género de la tortura y no hay reparación especial para las mujeres que vivieron violencia sexual. En síntesis: la violencia sexual hacia las mujeres aparece devaluada frente a otras formas de tortura evidenciadas por la Comisión.

La violencia sexual fue la forma sistemática de tortura que se aplicó a las mujeres por el hecho de ser mujeres. Lo recientemente aseverado se manifestó en la investigación realizada por Corporación La Morada en 2004, que dio origen a la publicación del Libro “Sin Tregua”⁴³ por Corporación Humanas. En éste se contemplan testimonios de mujeres que relataron las formas específicas de torturas a las que fueron sometidas durante la dictadura militar: desnudez forzada, tocaciones y manoseos de carácter sexual, violaciones individuales y grupales, con objetos y animales, introducción de ratas en la vagina, sexo oral con animales, embarazos forzados producto de violaciones y abortos forzados producto de las torturas, entre otras.

⁴³ *Sin Tregua. Políticas de reparación para mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados.* Abril 2008. Corporación Humanas.

La violencia sexual sufrida por las mujeres víctimas de la represión ha permanecido - hasta ahora- silenciada. En ellas operaron mecanismos subjetivos y socialmente contruados que dificultaron a algunas reconocer este tipo de violencia como tortura y llevaron a otras a callar por vergüenza, miedo, pudor, por no hacer sufrir a los otros, o simplemente porque no podían expresar ese sufrimiento.

Reconstruir esas historias, y castigar a los culpables es una obligación del Estado. También lo es la reparación de las mujeres violentadas sexualmente y para ello se han sugerido las siguientes formas:

i.-la restitución: devolver a la víctima la situación anterior a la violación de derechos humanos

ii- la indemnización: entregar a la víctima una suma de dinero en función del daño material y moral sufrido

iii.-la rehabilitación: ofrecer a la víctima asistencia jurídica, médica, psicológica y social en función al daño causado

iv.-la satisfacción: desarrollar acciones que tienen por objeto verificar que los hechos ocurrieron y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida que ésta no provoque daños ni amenace la seguridad de las víctimas; las excusas públicas; la conmemoración y homenaje a las víctimas.

v.-las garantías de no repetición: aprobar y ejecutar legislación, políticas públicas y programas destinados a la prevención de estas violaciones.

1.1.3.- Reapertura de la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura:

Mediante la Ley N 20.405 que crea el Instituto de Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2009, se incluyeron artículos transitorios referentes a la reapertura de la Comisión Valech. Efectivamente, entre el 17 de febrero y el 17 de agosto de 2010, se abrió un nuevo plazo para que quienes no hubieran declarado ante el organismo en 2004, entregaran su testimonio con miras a ser calificados/as como víctimas de prisión política y tortura.

Dentro de los elementos de la reapertura, es importante mencionar que las personas que presentaron sus casos a la Comisión en el 2004 y no fueron calificados, podían presentar nuevamente sus antecedentes para ser revisados por esta nueva Comisión.

En Santiago, la Comisión funcionó permitiendo a las personas interesadas concertar una cita para presentar su testimonio y antecedentes en la oficina habilitada en el centro de la capital. Adicionalmente, se estableció que 42 gobernaciones provinciales recogieran los testimonios y antecedentes en el resto del país.

De acuerdo con la ley 20.405, las personas a quienes se les reconozca la condición de víctimas recibirán los mismos beneficios económicos que recibieron las personas calificados en la primera convocatoria de la Comisión Valech. Como se mencionó en la

revisión de la recomendación 18, en las modificaciones de la Ley 19.992 que determinan las medidas de reparación se establecen un número fijo de pensiones para los cónyuges sobrevivientes de quienes, pese a estar en el listado de víctimas, no recibieron una pensión. Asimismo, se estableció que las víctimas que no habían hecho uso del beneficio de la beca de estudios, pudiesen hacerlo o transferir dicho beneficio a sus descendientes, hijos/as o nietos/as.

En el segundo llamado se presentaron más de treinta y tres mil testimonios. El alto número de casos recibidos impediría a la Comisión la calificación dentro del plazo de 6 meses establecido por ley. Por ello el gobierno solicitó al parlamento una ampliación de este plazo por otros 6 meses, hasta agosto de 2011. El proyecto presentado el 3 de enero pasado ya fue aprobado por ambas Cámaras del Congreso Nacional. Este proyecto de ley contempla una importante modificación, pues en su artículo segundo, autoriza a la Comisión para que sus miembros y dos profesionales especialmente autorizados por la unanimidad de sus integrantes, tengan acceso a consultar los documentos, testimonios y antecedentes de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura, creada en 2003. El Art. 15 de la Ley 19992 establece una reserva por 50 años, lo que ha sido cuestionado por este Comité en sus informes de recomendaciones.

Para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por el Comité así como de lo manifestado por los distintos órganos de derechos humanos en relación a la violencia sexual, Corporación Humanas, ha venido realizando un trabajo de visibilización de esta problemática. De esta forma se hizo entrega a la Comisión de minutas de contenido que permitan a sus miembros tener conocimiento de los planteamientos desarrollados por el derecho internacional, e igualmente se elaboró una cartilla explicativa que se difundió entre las agrupaciones de derechos humanos, en la página web institucional y en programas radiales.

También, como una forma de apoyar la justicia y reparación de las mujeres víctimas de violencia sexual durante la dictadura, se han presentado acciones judiciales en los tribunales, como en el caso de la Operación Cóndor.”⁴⁴

1.2.-. Personas torturadas en el extranjero.

Se mencionó antes que en el primer funcionamiento de la Comisión Valech un total de 8.613 personas no fueron calificadas. Entre ellas se encuentran la mayoría de los chilenos y chilenas detenidos y/o torturados en el extranjero, salvo los casos donde se acredita que el principio de ejecución es en territorio chileno y que los causantes son agentes del Estado.

Esto, porque la Comisión definió como requisito para la calificación de los casos, el hecho de que las situaciones de tortura y/o privación de libertad por razones políticas se hubieran desarrollado en Chile; excluyendo por tanto a todos aquellos declarantes que fueron privados de libertad y torturados fuera del territorio nacional. A diferencia de lo que había ocurrido con la Comisión Rettig, sobre personas ejecutadas y desaparecidas, que hizo

⁴⁴ Ver nota de prensa en: www.humanas.cl/?p=4448

extensivo el reconocimiento para las situaciones de vulneración acontecidas a chilenos fuera de la nación.

Ello significó que las personas víctimas de los crímenes de la dictadura, pero ocurridas fuera del territorio nacional, no fueran calificadas ni reparadas. Como es evidente, lo anterior atentó contra lo recomendado por el Comité.

Sin embargo, respecto de este punto al menos, el Estado chileno subsanaría dicha falta con la reapertura de la Comisión Valech. En efecto, se ha señalado extraoficialmente que, tal como lo hiciera la Comisión Rettig, en esta ocasión se incluyó a aquellas personas que sufrieron privación de libertad por razones políticas y/o tortura fuera del territorio nacional.

Este criterio, donde el principio de ejecución se comprueba en territorio chileno y donde existe la participación de agentes del estado de Chile, se estaría aplicando para los nuevos casos recepcionados y actualmente en calificación en la actual Comisión. Éste sería el caso de víctimas de las operaciones Cóndor y Colombo, o el atentado al General Prat y su esposa.

2.- Acceso a la reparación para las víctimas que residen en el extranjero.

Respecto a la segunda recomendación hecha por el CAT, en la ya mencionada reapertura de la Comisión se mandata a que el proceso de calificación se extienda a todos sin especificar su lugar de residencia.

Por eso se mandató a los consulados a que recepcionaran los testimonios o bien que los propios interesados hicieran llegar por carta certificada sus testimonios. A diferencia del proceso anterior, en esta oportunidad no se autorizó a los consulados a que tomaran la declaración, sino sólo a que recibieran los documentos y los enviaran a Chile. Para tales efectos se suscribió un convenio con la Cancillería.

Por lo tanto, los testimonios de las víctimas residentes en el extranjero tenían dos posibilidades de presentación: Enviar directamente a la Comisión Valech o hacerlo por intermedio del Consulado.

Como ya se mencionó anteriormente, no se conocen otras medidas de reparación para las víctimas que residen en el extranjero, las cuales sí tienen derecho a los beneficios de la ley 19992 y sus modificaciones. No se conoce públicamente que el gobierno proponga nuevas medidas de reparación para cuando se emita el informe final de la Comisión Valech en agosto próximo.