Boletín N° 8.121-02

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Navarro, que homologa las penas del artículo 330 Código de Justicia Militar con las que establece la ley penal común por delitos similares.

1. **La violencia policial**.

A más de 20 años del término del régimen militar, la violencia policial en Chile que afecta a la población civil, es una realidad constatable que lesiona gravemente sus derechos fundamentales, y pone en peligro las bases de un estado democrático de derecho y la convivencia social.

Con preocupación se observa cotidianamente la persistencia de situaciones de abuso, uso innecesario de la fuerza, o de brutalidad por parte de agentes policiales del Estado que resultan en el maltrato físico o en el trato degradante de integrantes de diversos sectores de la población, en particular de aquellos más vulnerables - indígenas, trabajadores, pobladores, niños y niñas, entre otros-. Tales hechos ocurren no tan solo cuando intentan ejercer sus derechos de libertad de expresión y de reunión pacífica reconocidos por el derecho nacional y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile, sino muchas veces, en sus comunidades, vecindarios y en sus propios hogares, donde son objeto de allanamientos, en ocasiones sin las órdenes competentes, o son víctimas de trato discriminatorio por efectivos de Carabineros o de la Policía de Investigaciones.

Las prácticas ilegales y abusivas de efectivos policiales, que en los años que siguieron el término del régimen militar se atribuían a la herencia de su formación autoritaria, no solo han persistido bajo democracia, sino que se han intensificado. Así lo han denunciado las organizaciones de aquellos sectores más vulnerables que han sido víctimas de ellas, las que han solicitado a las autoridades la adopción de medidas administrativas al respecto para impedir su repetición, o acudido a la justicia para lograr la investigación y sanción de estos actos delictuales cometidos por agentes policiales del Estado.

Lamentablemente, tales solicitudes, así como las acciones judiciales (incluso aquellas en que de persigue la muerte de alguna persona) interpuestas frente a estas actuaciones, no han encontrado acogida, por lo que los hechos delictuales cometidos por dichos agentes permanecen en la impunidad, y las prácticas abusivas en contra de la población civil siguen ocurriendo.

La existencia de las situaciones de violencia policial en contra de la población civil bajo los gobiernos democráticos ha sido demostrada por diversos estudios. De acuerdo con un informe de FLACSO Chile, entre 1990 y 2004 se ingresaron en la justicia militar 6.083 casos por violencia policial imputable a Carabineros sólo en las regiones IV, V, VI y Metropolitana. Casos anuales, han ido en aumento de 164 casos en 1990, a 476 casos el 2000, llegando a un total de 585 casos el año 2004

Diversas entidades dan cuenta de la persistencia de estas prácticas policiales en los años recientes. Así por ejemplo, la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas da cuenta en sus informe trimestrales de 2007 y 2008 del incremento de las denuncias por abusos policiales por parte de la población en e! último año.

El informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008 de la Universidad Diego Portales da cuenta con preocupación del recrudecimiento de situaciones de uso abusivo de la fuerza pública, en particular como forma de reprimir la movilización social, tales como las que han desarrollado en el período del informe estudiantes y trabajadores. Dicho Informe sostiene que: "En Chile, la regla general parece ser el que las manifestaciones terminen con serios incidentes y con abusos de parte de los agentes estatales, abusos que no encuentran sanción ni reparación de parte de las instancias establecidas.

Algunos de estos hechos de violencia imputables a Carabineros y a la Policía de Investigaciones revisten características que determinan que puedan calificarse como tortura a la luz de las definiciones contenidas en las convenciones internacionales sobre la materia ratificadas por Chile.

Como resulta lógico, esta realidad ha concitado la preocupación de los órganos de los tratados de que Chile es parte. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su informe sobre el progreso en el goce de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU por parte del Estado chileno el 2007, manifiesta su preocupación por esta realidad al señalar: "El Comité observa con preocupación que continúan dándose casos de malos tratos por parte de las fuerzas del orden, principalmente a! momento de efectuar la detención y, en contra de las personas más vulnerables, incluyendo a las más pobres. (Artículo 7 y 26 del Pacto)

2. **La agenda antidelincuencia y nuevas atribuciones Policiales: más facultades vs Mayor responsabilidad para los policías**.

En marzo del 2008 comenzó a regir la Ley N°20.253. Ella fue fruto del acuerdo político entre el Gobierno y la Alianza por Chile en torno a la llamada "agenda corta antidelincuencia". Esta ley genera importantes ajustes al proceso penal. Ella viene a dificultar la obtención de la libertad provisional en relación a varios delitos; se encarga de que todo lo realizado sea válido a pesar de que una detención sea declarada "ilegal"; y se cuida de evitar que jueces demasiado "garantistas" puedan favorecer en exceso a las personas imputadas, dando mucho más poder a las fiscalías (cuya planta aumenta notablemente, con casi 100 fiscales más, en abierto desequilibrio con los y las defensores/as públicos/as).

Pero además esta ley se dirige directamente a la protesta social, otorgando a la policía poderes que incluso son mayores que la antigua detención por sospecha, derogada a fines de los 90, pero resucitada sutilmente el 2003 como "control de identidad". Cuando se incorporó esta nueva figura al Código Procesal Penal, se le justificó señalando que no constituía un retroceso, puesto que era sólo un procedimiento para que una persona se identificase ante la policía si ésta consideraba que podía tener que ver con la comisión de un delito. De tal forma, si la persona mostraba su cédula de identidad y no tenía órdenes de aprehensión pendientes, se acababa el procedimiento. En caso de que la persona controlada no portara documentos de identidad, se le podía conducir a una comisaría a efecto de proceder a verificarla, en un proceso que no podía durar más de 6 horas en total. La ley de "agenda corta" modifica considerablemente este poder represivo callejero, de la siguiente forma:

• La policía queda facultada a controlar a quien sea que le parezca que podría tener algo que ver con la comisión de un crimen, simple delito, o falta, o si pudiera

"aportar" informaciones sobre ello. Como hasta las manifestaciones pacíficas son consideradas "desorden público" (una falta), en la práctica la policía puede controlar a cualquier persona que pudiera estar dispuesta a participar en ellas (Artículo 85 inciso 1° del CPP).

• Además, se agrega explícitamente que pueden ser controladas las personas que "se encapuchen o embocen para ocultar, dificultar o disimular su identidad"

• La policía puede, "sin necesidad de nuevos indicios", proceder a revisar las vestimentas, equipaje y/o vehículo del controlado. Es decir, aunque una persona se identifique con su cédula de identidad y no tenga antecedentes o asuntos pendientes, puede ser registrada o allanada en la vía pública, lo cual queda al arbitrio de la policía (Artículo 85, inciso 2°).

Dicho comportamiento está a punto de ser penalizado mediante una ley propuesta por el Senador Alberto Espina, que contempla penas de cárcel de hasta 3 años). ALTO AHÍ! - Basta de Violencia Policial.

• Si la persona no se identifica y es conducida a un recinto policial, puede ser mantenida ahí hasta por 8 horas antes de "ser puesta en libertad" (aunque formalmente se supone que nunca estuvo detenida) (Artículo 85, inciso 4°).

Este poder represivo reforzado se utilizó ampliamente por el Estado durante el primer semestre del 2008, sobre todo para reprimir las manifestaciones estudiantiles antes referidas. Además de los ya usuales gases tóxicos de contenido y efectos desconocidos por parte de los servicios de salud, detenciones masivas sin fundamento legal, agresiones durante la detención y la práctica de los montajes para inculpar a luchadores sociales, este semestre se pudo constatar el uso masivo de detenciones disfrazadas de control de identidad (100 estudiantes secundarios fueron "controlados" de esta forma en una ocasión, siendo conducidos a una comisaría mucho antes del inicio de una marcha), y un caso de secuestro de estudiantes por las fuerzas policiales que fueron detenidos bajo pretexto cíe control de identidad, para luego ir siendo liberados desde un vehículo policial en puntos alejados de la capital.

Estas nuevas normas y prácticas afectan de especial forma a estudiantes menores de 18 años de edad, que suelen quedar en una situación desmedrada en relación a las personas adultas detenidas o controladas. En efecto, a pesar de que legalmente ya no tiene sustento alguno la práctica de exigir la presencia de los padres para que menores imputados por delitos leves sean puestos en libertad desde un recinto policial en la contención represiva de la protesta estudiantil se ha seguido utilizando la práctica de la entrega a sus padres, que redunda en mayores tiempos de detención que los que sufren habitualmente las personas adultas por ese mismo tipo de conductas. Mediante este mecanismo, la autonomía de que gozan en principio las personas desde los 14 años de edad desde la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes (N° 20.084) se restringe a efectos prácticos: es casi adulto a efectos de ser detenido, pero vuelve a ser tratado como menor incapaz a la hora de ser puesto en libertad.

Todas estas medidas fueron celebradas como un gran triunfo político de la época y establecidas como medidas medulares para el combate de la delincuencia, sin embargo se observa que la delincuencia no bajó y que la represión aumentó.

Al respecto En la misma línea, la socióloga experta en temas de seguridad ciudadana, Lucía Dammert, comentó que "uno puede perder la perspectiva y pensar que Carabineros actúa libremente, pero la verdad es que no. El que ordena a la Policía es el Gobierno. Los organismos policiales son una herramienta del Estado para mantener el orden y, por ende, las acciones que toman también tienen una responsabilidad política. Hay un deber profesional que se relaciona con el uso de la fuerza. Pero si tienen la orden de cerrar un determinado espacio público para una manifestación, esas son determinaciones políticas", precisó la especialista en violencia urbana.

3. Igualdad en el reproche.

Es altamente reprochable que la ley disponga de distintas sanciones penales para hechos similares. Si un civil mata o lesiona a un carabinero, las sanciones son altísimas. Si un carabinero mata a un civil, las penas son más bajas.

Así puede verse en lo dispuesto en el Código de Justicia Militar.

1. Sanciones para el civil que mate o lesiones a carabineros:

Artículo 416.- El que matare a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado (De 15 a 20 años a perpetuo calificado).

Artículo 416 bis.- El que hiriere, golpeare o maltratare de obra a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones, será castigado:

1°. Con la pena de presidio mayor en su grado Medio (de 10 años y un día a 15 años), sí de resultas de tas lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

2°. Con presidio menor en su grado máximo (de 3 años y un día a 5 años) a presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años), si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

3°. Con presidio menor en grado medio a máximo (de 541 días a 5 años), si le causare lesiones menos graves.

4°. Con presidio menor en su grado mínimo (61 a 541 días), o multa de seis a once unidades tributarias mensuales si le ocasionare lesiones leves.

2. Sanciones para el carabinero que mate o lesione a civil:

Art. 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

1° Con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (5 años y un día a 15 años) si causare la muerte del ofendido;

2° Con la de presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años); a presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años) si le causare lesiones graves.

3° Con la de presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años) si le causare lesiones menos graves, y

4° Con la de prisión en su grado máximo (40 a 6o días) a presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) si no le causare lesiones o si éstas fueren leves.

Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.

Que en virtud de la Ley N°20.064 (D.O. 29.09.2005) se aumentaron las penas de las lesiones u homicidio a carabineros en funciones. Entre sus fundamentos, señala: "La conocida sobre carga de trabajo del personal operativo y de apoyo, los bajos niveles de remuneración, y el creciente riesgo que lleva implícito la función policial, son factores que de alguna manera influyen en el retiro del personal que abandona prematuramente las instituciones policiales para optar a otros empleos o actividades en la vida civil, perdiéndose así la experiencia acumulada durante toda la trayectoria profesional.

El Gobierno se encuentra empeñado en abordar paulatinamente esos y otros aspectos propios de la carrera profesional de los miembros de las instituciones policiales. No obstante, el aumento de las agresiones de que son víctimas tales funcionarios, así como la mayor gravedad de éstas, requiere adoptar a la brevedad posible las medidas conducentes a revertir dicho fenómeno.

Por tales razones, y considerando el deber del Estado de proporcionar los medios técnicos y jurídicos que conduzcan al pleno cumplimiento del mandato constitucional conforme al cual Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones deben dar eficacia al derecho, garantizar y mantener el orden público, velar por la seguridad pública en todo el territorio del país, y cumplir las demás funciones que le encomiendan la Constitución y las leyes, resulta imperioso elevar las sanciones para aquellos casos en que Carabineros de Chile o la Policía de investigaciones, encontrándose en ejercicio de sus funciones, sean maltratados de obra, con resultado de lesiones graves o muerte de tales funcionarios."

El proyecto no abunda en mayores razones.

Más allá de lo bueno o malo de la medida, es evidente la desigualdad del reproche penal de ambas conductas. Esto vulnera el derecho a la igualdad ante la ley.

Nuestra Constitución Política de la República en su Artículo 19 número 2 consagra la igualdad ante la ley.

Así las cosas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su Artículo 26 que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Artículo 24 señala que: "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley". Artículo que se refuerza en virtud de lo que señala el artículo 1.1, que establece: "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

La reprochabilidad social y jurídica del civil que mata o hiere a un carabinero es evidente, pues es un funcionario que resguarda el orden y la segundad pública, que arriesga muchas veces incluso su vida en el cumplimiento de su deber

A su turno, la reprochabilidad social y jurídica del carabinero que mata o hiere a civil es de igual gravedad, pues los civiles no son "profesionales del uso de la fuerza", las violencias sancionables suponen el uso ilegítimo de la fuerza por parte de Carabineros, y no el rechazo de violencia ilegítima de parte de Carabineros, y que la desigualdad de fuerzas es evidente.

Asimismo, luego de las muertes de Matías Catrileo, Jaime Mendoza Collío, Alez Lemún, Daniel Meneo, y las lesiones y aún torturas denunciadas durante las movilizaciones estudiantiles (incluso por estudiantes de educación básica), demuestran que las fuerzas de carabineros no están exentas de abuso. Las vidas de los carabineros y de los civiles tienen igual valor.

En consecuencia, creemos que las sanciones de los homicidios y lesiones que cometan Carabineros a civiles, deben ser iguales a las de las que se imponen por la ley a los civiles que cometan lesiones u homicidios contra Carabineros.

Por lo anterior es que vengo en presentar el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo v. Modifícase el artículo 330 del Código de Justicia Militar de ¡a siguiente forma:

"Art 330. El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado:

1º. Con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado (De 15 a 20 años a perpetuo calificado), si causare la muerte del ofendido.

2°. Con la pena de presidio mayor en su grado Medio (de 10 años y un día a 15 años), si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.

3°. Con presidio menor en su grado máximo (de 3 años y un día a 5 años) a presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años), si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.

4°. Con presidio menor en grado medio a máximo (de 541 días a 5 años), si le causare lesiones menos graves.

5°. Con presidio menor en su grado mínimo (61 a 541 días), o multa de seis a once unidades tributarias mensuales si \e ocasionare lesiones leves".