Boletín N° 11.059-02

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Harboe, Araya, De Urresti, Lagos y Tuma, que modifica el artículo 1° de la ley N° 20.477, que modifica competencia de tribunales militares, en lo relativo a delitos comunes cometidos por militares.

Hoy en Chile, el camino hacia la restricción de la competencia de los Tribunales Militares para conocer de delitos comunes cometidos por personas uniformadas[1] en tiempos de paz, ha experimentado considerables avances lo que demuestra la importancia que reviste el tema, haciendo presente que si bien ya se han implementado cambios relevantes, aún queda hacerse cargo de ciertos aspectos fundamentales.

Al respecto, el primer paso se materializo con la reforma que por medio de la Ley N° 20.477, del año 2010, se introdujo al sistema de justicia militar. Si bien significo un avance en la materia, fue, no obstante, limitado. En efecto, dicha reforma prohibió el sometimiento de civiles y menores de edad a la jurisdicción de tribunales militares (artículo 1).[2]

Ya contando con el criterio de exclusión general, un segundo avance de gran relevancia se verificó en el marco de la discusión de la ley 20.968, que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura, publicada en el Diario Oficial, el 22 de noviembre del presente año. A raíz de la indicación presentada por el H. Senador Felipe Harboe[3], aprobada unánimemente por la Comisión e incorporada en el texto definitivo de la ley, se logró una nueva modificación al sistema de Justicia Militar, que permite especificar que tanto civiles como menores de edad que revistan la calidad de víctimas o imputados, no estarán sujetos a la competencia de los Tribunales Militares.

Así, la modificación referida permitirá evitar conflictos de interpretación, dejando en claro cuál es la esfera excluida del conocimiento de la Justicia Militar.

Sin perjuicio de lo anterior, de lo que la ley aún no se ha hecho cargo es de excluir, de tal jurisdicción a los uniformados que cometieran delitos comunes (en oposición a delitos de carácter militar, es decir, aquellos en los cuales se busca proteger un bien jurídico que es de carácter militar, y que sólo pueden ser cometidos por militares), cuando el sujeto pasivo sea otro miembro de las Fuerzas Armadas.

De esta manera, las referidas modificaciones no alcanzaron a hacerse cargo de resolver un problema grave que subsiste en nuestro ordenamiento y que vulnera el principio constitucional del debido proceso (artículo 19 N° 3 de la Constitución).

En efecto, funcionarios de Carabineros de Chile y de las Fuerzas Armadas, pueden continuar siendo juzgados bajo el sistema de justicia militar por la comisión de delitos comunes y no por el tribunal naturalmente llamado a conocer del asunto de un modo independiente e imparcial. Ello por cuanto el sistema judicial castrense se compone

por tres instancias integradas por militares en servicio activo, todos quienes se encuentran en situación de subordinación y dependencia respecto de la jerarquía militar. Ello, como es obvio, resta imparcialidad e independencia a dichos funcionarios a la hora de juzgar delitos cometidos por otros miembros de las mismas fuerzas, situación que constituye, por si misma, una violación al debido proceso.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "CIDH") ha señalado lo siguiente:

"La estructura orgánica y composición de los tribunales militares […] supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad […]".[4]

Esta problemática ha sido denunciada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, el "INDH"),[5] toda vez que vulnera postulados básicos de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH"), y que han sido representados por la CIDH en los siguientes términos:

"La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado […]".[6]

A su turno, el referido fallo ha indicado lo siguiente:

"La Corte ha determinado que los procesos penales que se llevaron a cabo en la jurisdicción penal militar en contra del señor Palamara Iribarne no revestían la garantías de competencia, imparcialidad e independencia necesarias en un Estado democrático para respetar el derecho al juez natural y el debido proceso […]".[7]

A mayor abundamiento, la referida Corte ha dicho también lo siguiente:

"En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar".[8]

Si bien con el establecimiento de la reforma procesal penal Chile ha dado una avance importante en el fortalecimiento de su democracia y de su Estado de Derecho (al crear un sistema penal acusatorio), el proceso del Código de Justicia Militar al que se ha hecho referencia, continúa, no obstante, siendo informado por principios procesales penales que constituyen un obstáculo para la consagración definitiva de un procedimiento penal ajustado a exigencias básicas de debido proceso. Las mismas exigencias han sido garantizadas por tratados internacionales que Chile ha suscrito y ratificado, como la CADH. Dichos instrumentos, además, son derecho vigente y directamente aplicable por el tribunal chileno en virtud del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución.

En efecto, como bien advierte la CIDH, nos encontramos ante la violación del derecho fundamental "al juez natural", en la medida en que no es suficiente para respetar el debido proceso que la ley indique cuál será el tribunal competente, sino que éste debe corresponder a la naturaleza del delito.[9]

Esta anomalía jurídica, por otra parte, también ha sido calificada por el Tribunal Constitucional de Chile (en adelante, el "TC") como una violación al derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, a ser oído por un tribunal competente, y a la publicidad del proceso; todas ellas garantías constitucionalmente protegidas por la Constitución.[10]

Por otra parte, la referida situación no se limita únicamente a violar el derecho a un debido proceso, en los términos del artículo 19 No. 3 de la Constitución, pues ella también constituye una violación grave a la garantía de igualdad ante la ley, en los términos del artículo 19 No. 2 de la Constitución. En efecto, por la comisión de un delito común toda persona debe comparecer ante los tribunales ordinarios de justicia para ser juzgado; sin embargo, cuando se trata de un uniformado, tal competencia

---

[1] En los términos del artículo 6 del Código, de Justicia Militar

[2] Ley N° 20.477. "Artículo 1°.- Restricción de la competencia de los tribunales militares. 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".

[3] Segundo Informe de la Comisión de Constitución, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura: indicación N° 16, del Honorable Senador señor Harboe, que propone agregar el siguiente artículo, nuevo a esta iniciativa: Articulo …-En el artículo 1° inciso primero de la ley N° 20.477 que modifica competencia de Tribunales Militares, intercalase entre las voces "edad" y "estarán", la frase que revistan la calidad de víctimas o de imputados. ".".

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de Abril de 2005, caso Palamara Iribarne vs Chile.

[5] Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2014, Situación de los Derechos Humanos en Chile, Enero 2015, pp. 41 y ss.

[6] Vid, supra, nota al pie No. 3.

[7] Id.

[8] Id.

[9] Id.

[10] Tribunal Constitucional Sentencia Rol 2493-13.

pasa a radicarse en un tribunal especial, cuestión que no se condice con el tenor de la siguiente disposición constitucional:

"En Chile no hay persona ni grupo privilegiados […]" (artículo 19 No. 2 de la Constitución).

Es fundamental tener presente que las disposiciones del Código de Justicia Militar tienen por objeto proteger bienes de naturaleza militar, no común, de manera que, en casos de delitos comunes, cometidos por funcionarios de las fuerzas armadas o policías, en los cuales no hay un bien jurídico militar protegido, es lógico, además de constitucionalmente obligatorio, que su juzgamiento corresponda a la tribunales ordinarios de justicia.

La experiencia comparada ha dado claros pasos en la materia. Chile no puede quedarse atrás.

Así, por ejemplo, en Canadá, la Parte III de la National Defense Act establece un sistema de Justicia Militar (denominado Code of Sence Discipline) cuyo objeto es sancionar ofensas contra bienes jurídicos de carácter militar. Incluso para el caso que funcionarios militares cometan delitos comunes que no afectan dichos bienes jurídicos, el conocimiento de los mismos corresponde a los Tribunales ordinarios de justicia. Ello queda de manifiesto en la sección 70 de dicho instrumento, que limita la jurisdicción militar únicamente a ciertos casos tipificados en el Código Penal.[11] Lo anterior se refuerza plenamente con la sección 71 del mismo texto, que dispone que, por regla general, nada dentro de dicho sistema de justicia Militar afecte la jurisdicción de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de asuntos dentro de su competencia.[12]

En Alemania, por su parte, no existen Tribunales Militares, y la administración de justicia militar se estructura sobre la base de ciertos delitos tipificados en el Código de Disciplina Militar (Wehrdisziplinarordnung) y en el Código Penal Militar (Wehrstrafgesetz). Los mismos delitos son de carácter excepcional (por la gravedad que conllevan), y únicamente pueden ser cometidos por militares; su conocimiento corresponde a los Tribunales ordinarios de justicia bajo las reglas generales del Código Procesal Penal.

En Francia, a su turno, la legislación ha sido cada vez más proclive a someter la administración de la Justicia Militar a los Tribunales ordinarios de justicia. Así, por ejemplo, la Ley No 82-621, de 1982, elimino la jurisdicción de los Tribunales Militares en tiempos de paz, tanto para delitos comunes como militares cometidos por personal militar. En igual sentido, la Ley No. 2011-1862, relativa a la repartición de procedimientos contenciosos y la reducción de determinados procesos judiciales,

---

[11] "70. A service tribunal shall not fry any person charged with any of the following offences committed in Canada: (a) murder (b) manslaughter; or (c) an offence under any of sections 280 to 283 of the Criminal Code. (d) to (f) [Repealed, 1998, c. 35, s. 22] "

[12] "71 Subject to section 66, nothing in the Code of Service Discipline affects the jurisdiction of any civil court to try a person for any offence triable by that court".

elimino el Tribunal aux armées de Paris, y radico su antigua jurisdicción en el Tribunal de Grande Instance de Paris (el cual tiene competencia especial en materias militares).[13] De igual manera, el artículo 32 de dicha ley otorgó competencia a los Tribunales ordinarios de justicia para conocer, en tiempos de paz, los crímenes y delitos cometidos por militares en servicio,[14] todo ello de conformidad con las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Penal.[15]

En Argentina, finalmente, la Ley No 26.394, de 2008, derogó el Código de Justicia Militar, y tipificó, en el Código Penal, delitos que anteriormente eran considerados "militares". Dicha ley aprobó un procedimiento militar especial para tiempos de guerra y otros conflictos armados; el mismo se estructura sobre el siguiente principio: "Los delitos cometidos por militares en tiempo de guerra o en ocasión de otros conflictos armados serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de paz [énfasis agregado], salvo cuando las dificultades provenientes de las condiciones de la guerra o de las operaciones iniciadas sean manifiestas e insuperables y la demora en el juzgamiento pudiere ocasionar perjuicios en la eficiencia operativa o en la capacidad de combate. "Es decir, incluso en tiempos de guerra la regla general es que el procedimiento aplicable para delitos cometidos por militares es el ordinario para tiempos de paz, conocidos por los Tribunales ordinarios de justicia.

Por todo lo anterior, se hace necesario que, a fin de lograr la plena eficacia en el juzgamiento conforme a las garantías constitucionales e internacionales de respeto al debido proceso e igualdad ante la ley y concluir el camino iniciado por las modificaciones ya introducidas en nuestro ordenamiento, se elimine la competencia de los Tribunales Militares para conocer de delitos comunes cometidos por personas uniformadas, y se proceda a radicar tal competencia en los Tribunales ordinarios de justicia.

Así, la justicia castrense solo podrá conocer de los delitos de carácter militar, cometidos por militares, en perjuicio de otros uniformados.

La situación que se busca modificar, como la experiencia comparada lo refleja, representa una grave vulneración a principios básicos del Estado de Derecho, como son el derecho a las garantías de un debido proceso, y a la igualdad ante la ley, ambos derechos protegidos por la Constitución y por tratados internacionales que Chile ha suscrito y ratificado y que se encuentran plenamente vigentes.

---

[13] Art. L. 111-1 -[…] b) Au premier alinéa de l'article L. 112-22-1, aux premier et second alinéas de l'article L. 112-22-3, au second alinéa de l'article L. 112-22-4 aux premier et dernier alinéas de l'article L. 112-22-6, à la seconde phrase du second alinéa de l'article L. 112-22-7 et à l'article L. 112-22-8, les Mots: "tribunal aux armées" sont remplaces par les mots: "tribunal territorial des forces armées [...]".

[14] "Art. L. 111-1. - Les juridictions de droit commun spécialisées en matiére militaire mentionnées á l'article 697 du code de procédure pénale sont competentes pour le jugement des crimes et des délits commis en temps de paix sur le territoire de la Republique par des militaires dans l'exercice du service […]".

[15] "Art L. 111-1 - […] Les règles relatives a l'institution, à l'organisation et au fonctionnement des juridictions mentionnées au présent article sont definies par le code de procédure pénale […]".

En aras de lo expuesto, esta moción tiene como objeto modificar la ley N° 20.477, que Modifica Competencia de Tribunales Militares, circunscribiendo la jurisdicción de los mismos al conocimiento de ilícitos de carácter militar, cometidos por militares y solo cuando el sujeto pasivo también sea miembro de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile.

De este modo, los delitos comunes cometidos por militares en contra de otros militares serán conocidos por la judicatura penal ordinaria.

Finalmente, es necesario precisar que para efectos de esta ley se debe entender por "militar" lo previsto en el artículo 6 del CJM, tratándose por tanto de una expresión de carácter amplio.

PROYECTO DE LEY

"Artículo único.- Agréguese el siguiente inciso final al artículo 1° de la Ley N° 20.477 que Modifica Competencia de Tribunales Militares:

"Con todo, corresponderá siempre a los tribunales ordinarios con competencia en materia penal, el conocimiento de los delitos comunes que cometan militares, incluso respecto de otros militares"