Limita la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de delitos castrenses
Boletín N° 7112-07

1. Fundamentos.-

La literatura jurídica sobre la jurisdicción militar en Chile, no es profusa, más bien son excepcionales los trabajos sistemáticos de los juristas en la materia. Una explicación de esto es que es parcial, o deficientemente estudiada en nuestras universidades ya que en verdad no se ha hecho un ensayo totalmente dogmático de su aplicación.

Pero la falta de estudios críticos en la materia no es la única falencia, pues la legislación vigente y su aplicación en la realidad caracterizan a esta rama como "una jurisdicción excesiva, que padece de una lentitud exagerada que en las últimas décadas resultó fortalecida en su poder decisorio".

2. Historia legislativa.-

El Código de Justicia Militar tiene origen legislativo en el año 1925, mediante el Decreto ley N° 63 del 23 de diciembre de 1925, y no ha sido hasta el momento objeto de transformaciones estructurales. Así lo demuestra el hecho, que con posterioridad se han dictado sucesivas leyes modificatorias, entre las cuales destacan las siguientes; ley N° 5341, sobre implicancia y recusación de los auditores del ejército; ley N° 16.639, que introdujo reformas al procedimiento penal de tiempo de paz y amplió los derechos procesales de los inculpados y las víctimas; y la ley N° 17.266, con importantes modificaciones al Código Penal y Código de Justicia Militar relativo a la pena de muerte, entre otras modificaciones. No obstante, el golpe militar de 1973 contribuyó a una alarmante ampliación del fuero militar, pues se dictaron numerosos decretos leyes que entregaron al conocimiento de los Tribunales Militares, delitos contenidos en leyes especiales, ampliando de esta forma su ámbito de competencia, cabe mencionar el decreto ley N° 77, que declara ilícito los partidos políticos que señala; el decreto ley N° 81 que castiga la desobediencia a los llamamientos públicos del gobierno; decreto ley N° 604 sobre prohibición de ingreso al territorio nacional de ciertas personas; modificaciones a la ley de control de armas y la ley de seguridad del Estado, entre otras reformas de fondo y al procedimiento.

3. Derecho comparado.-

La jurisdicción no es otra cosa que la facultad que corresponde a los Tribunales Militares para conocer de las materias que la ley le entrega. De esta manera, dependerá de la ley la mayor o menor extensión que tenga el fuero militar. El profesor Luis Ortiz Quiroga, enseña que "en el derecho comparado pueden advertirse diversas orientaciones respecto de este punto. Así, hay países, que con un criterio restrictivo, sólo hacen aplicable la ley militar en caso de guerra (Alemania, Suecia, Dinamarca, Noruega). En estos ordenamientos la Justicia Militar no tiene aplicación en tiempo de paz aun cuando se trate de delitos que eventualmente pueden afectar intereses militares.

Hay un segundo grupo de países en los cuales la ley militar se aplica tanto en tiempo de guerra como de paz. Dentro de ellos es menester distinguir, entre los que sólo permiten su aplicación cuando los responsables del hecho criminoso tienen la calidad de militares (Estados Unidos, Inglaterra) y donde jamás se juzga a civiles, y aquellos en que se tolera juzgar civiles, pero sólo en casos excepcionales (Argentina, Brasil, Perú, Uruguay, Francia, Italia y otros).

Por último, está un tercer grupo de naciones en el cuál la ley militar permite el amplio juzgamiento de militares como de civiles. Así ocurre en España y Chile"[1].

---

[1] ORTIZ QUIROGA, Luis, "Algunas consideraciones sobre la Justicia Militar", pág. 41 y ss., en "La Justicia Militar en Chile", Colegio de Abogados de Chile, lidiar Conosur 1990

Sobre la jurisdicción militar la doctrina tradicional, tomando en cuenta el derecho positivo vigente a nivel comparado, distingue la siguiente tipología:

1. Fuero militar excluido en tiempo de paz. Ello implica que en tiempos de paz conocen los delitos militares los Tribunales Ordinarios. Sólo en tiempo de guerra se acepta el fuero militar. (Alemania, Austria, Grecia, Noruega, Dinamarca, Finlandia).

2. Fuero militar restringido. Ello se traduce en que el fuero militar sólo se acepta para procesar a militares que cometan delitos militares. La jurisdicción militar no alcanza a los civiles (Inglaterra, Estados Unidos).

1. Fuero militar intermedio. Por excepción los Tribunales Militares juzgan a civiles cuando las conductas ilícitas vulneran la Seguridad Interior o Exterior del Estado.

2. Fuero militar amplio. Este sistema permite que los Tribunales Militares conozcan como delitos militares ciertos ilícitos, que en doctrina son delitos políticos o comunes, y que pueden cometerse tanto por militares o civiles, o por ambos conjuntamente (España Franquista).

En los sistemas antes señalados, la jurisdicción militar se establece en razón de la materia o bien, en razón de las personas. En el primer caso es indiferente la calidad del sujeto activo del delito, pues éste puede ser civil o militar. En el segundo (razón de la persona) la calidad de militar del sujeto activo no puede faltar.

Situando la discusión sobre la opción sistemática de nuestro sistema jurídico, el profesor Astrosa señala que "nuestra jurisdicción penal militar está determinada en el artículo 5°, y puede considerarse amplísima;

a) porque al comprender los delitos militares, considera como tales todos aquellos contemplados en el Código y en otras leyes especiales que somete al conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares; y es indudable que numerosísimos de estos delitos son, en doctrina, impropiamente militares ya que pueden perpetrarse por civiles;

a) porque abarca delitos comunes cometidos por militares o empleados civiles de los cuerpos armados si concurre, además, alguno de estos factores:

b.1) estado de guerra o estando en campaña (ratione temporis); b.2) en acto de servicio o con ocasión del servicio (ratione legis); y b.3) en un recinto militar (ratione loci); b.4) porque el fuero militar se extiende en los casos de los artículos 11 y 12, o sea, por codelincuencia, por conexidad o por concurso de delitos, comprendiendo dentro de la jurisdicción militar al civil que cometió un delito común conjuntamente con un militar que estaba en servicio; a civiles responsables de delitos comunes cuando alguno de éstos fuere conexo con un delito militar; y al militar por delitos del fuero común cuando además se le imputare un delito de jurisdicción militar"[2].

Por su parte, el profesor Mera, en un interesante y documentado informe de investigación, sostiene que "su ámbito excesivo permite el juzgamiento de civiles por tribunales militares en múltiples supuestos y el de militares por delitos comunes cometidos en acto o con ocasión del servicio militar o en recintos militares o policiales, como podría ser el caso, por ejemplo, de las violaciones a los derechos humanos realizadas por los uniformados.

De hecho, la mayoría de los procesos seguidos en los Tribunales militares alcanza a civiles, en tanto que sólo un porcentaje muy menor de los procesos en contra de militares dicen relación con delitos auténticamente castrenses"[3].

2. Necesidad de delimitar la jurisdicción militar. Aproximación a la teoría del delito militar y su función.

La crítica aludida no es de reciente data y tampoco es novedosa, pues, en el derecho comparado, existen comentarios críticos a la jurisdicción militar. Así en Argentina el profesor Zaffaroni, enseña que "en el derecho penal militar se han

---

[2] ASTROSA, Renato "Derecho Penal Militar", pág. 27, 2a edición, Editorial Jurídica de Chile, 1974

[3] Cfr. MERA, Jorge, "Jurisdicción Militar" en Informes de Investigación, Número 1, 1999, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

producido varios malentendidos y, en general, dado que está parcial o deficientemente estudiado en las Universidades"[4], agregando que "se nos presenta como indispensable al tratar de exponerlo desde esta metodología, es su delimitación respecto de otros campos jurídicos que le están próximos y con los que muy frecuentemente aparece confundido o superpuesto".

No hay diferencia alguna entre la función que científicamente debe cumplir la teoría del delito militar con la que cumple la teoría del delito común: ambas tienen por objeto proporcionar un concepto de delito en general caracterizándolo en forma racional para poder disponer de un instrumento útil que en cada caso concreto nos lleva frente a un fenómeno determinado, para averiguar cuando hay un delito y cuando no lo hay.

El delito militar -al igual que el común- es un fenómeno complejo, que no puede ser considerado en su totalidad y simultáneamente sin perder de vista el conjunto del mismo.

Especial relevancia tiene el bien jurídico para caracterizar el delito militar. Es por eso que debemos señalar que en nuestra opinión el delito militar ha de considerar tanto la calidad militar del autor como el carácter castrense de los bienes o intereses protegidos. Es por eso que el delito militar tal como lo hemos visto, es un delito especial propio, pero que debe afectar bienes jurídicos militares.

Cobra importancia de esta manera, la política criminal que adopte el legislador en la materia, pues, significa siempre poder definir los procesos criminales dentro de la sociedad y por ello mismo dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal.

Luego implica abarcar la cuestión criminal en toda su extensión, es decir, que se origine un sistema que va desde la policía, pasando por el proceso penal en sus aspectos formales, materiales y terminando en la aplicación de las sanciones penales. No sólo entonces es necesaria la modificación de las leyes correspondientes, sino también las instituciones respectivas y sobre todo elegir y capacitar a los operadores. En otras palabras, el delito no es algo ajeno al estado, sino que es escrito dentro de los fines perseguidos para la convivencia social. Es por eso que la política criminal de un estado democrático es radicalmente diferente a la de una dictadura o un estado autoritario. Esta es una característica de la materia del presente proyecto, pues tiene su origen en disposiciones normativas irregulares propias del autoritarismo militar.

De modo, entonces, que una política criminal de un estado democrático debe estar presidida, en primer lugar, por los mismos principios programáticos generales que le informan. Esto es; igualdad, libertad y solidaridad.

Precisamente el reconocimiento de la dignidad de la persona significa necesariamente también reconocer los bienes jurídicos, cuyo titular último será siempre la persona, pues significa reconocer las necesidades elementales de las personas en sus relaciones sociales y en consecuencia la protección que ha de dispensarle a ellas el estado.

Es por eso que el bien jurídico por una parte supone el "fundamento" para la intervención punitiva del Estado en relación a determinadas situaciones, pero al mismo tiempo una "garantía" de los ciudadanos frente a éste, pues, solo puede intervenir cuando se afecta un bien jurídico y en la medida de su afección, (principio de lesividad) y por último, que el Estado debe ceder en su intervención (deslegitimada) en cuanto el conflicto de necesidades es de las personas y éstas tienen medios o se los han de proporcionar para su superación, de ahí que siempre ha de considerarse la mediación y el "principio de oportunidad".

4. Ideas Matrices del Proyecto.

Para muchos autores un concepto esencial de la Jurisdicción, es el que exista independencia. Así para Roxin "la causa de la atribución de competencia al juez (y no a otros órganos del Estado) para autorizar las injerencias en los derechos fundamentales de las personas es, precisamente, la garantía de su independencia"[5], pero no tan sólo la doctrina ha establecido como principio fundamental a la independencia sino que variados pactos internacionales han reconocido como necesaria esta garantía, la

[4] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Derecho Penal Militar", pág. 3, Ediciones Jurídicas Ariel, 198o, Buenos Aires.

[5] Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal Alemán, Traducción de G. Córdoba y D. Pastor, revisada por J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pág. 187

Convención Americana de Derechos Humanos dentro de las garantías que otorga en su artículo octavo señala que toda persona tiene derecho "a ser oída, con las garantías debidas y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial" Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del CASO PALAMARA ha señalado una grave vulneración a estas garantías por el Estado Chileno al mantener la vigencia de las normas de la Justicia militar, al señalar en su considerando 256, "En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares. El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable".

a) Por todos es conocido el excesivo ámbito de aplicación o jurisdicción en que se desarrolla la justicia militar, como consecuencia de situaciones de facto que han afectado a nuestro país en el pasado. Sin embargo, actualmente es imperante y necesario democratizar dicha jurisdicción, rediseñando sus límites en relación con parámetros netamente jurídicos, liberales y humanos, todos los cuales traduzcan la situación real de nuestra sociedad.
b) La jurisdicción militar tiene su fundamento y razón de ser, principalmente, en lo que se denomina históricamente como "tiempo de guerra", entendiéndose por éste, en un sentido lógico, como: "Aquél lapso durante el cual, un estado enfrenta una situación de beligerancia externa, es decir, con otro u otros estados, o una situación de convulsión interna, que no permite un funcionamiento ordinario de los distintos entes que componen el sector denominado Fuerzas Armadas".
a) Por ende, la labor judicial de los tribunales militares en tiempo de paz, debe ser absolutamente excepcional, y como tal, sólo debe ejercerse respecto de personas que tengan el carácter de militares en servicio activo, en lo relativo a delitos netamente militares, estos son, los que dicen relación con la actividad militar profesional.

El legislador no puede estar de espaldas a la realidad, aquí radica la misión del legislador crítico y democrático, esto es, la constante revisión de por qué se ha seleccionado tal relación social y se la ha fijado des valorativamente de una forma determinada.

POR TANTO: Sobre la base de los antecedentes y fundamentos expuestos venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Modifíquese el Código de Justicia Militar en el siguiente sentido:

1.- Modificase el artículo 3° en lo siguiente:

a.- Agregase en el inciso 1° a continuación de "nacional "una coma y la expresión "cometidos por militares."

b.- Intercálese en el inciso 2° a continuación de la "coma" después de la palabra "nacional" la expresión "cometidos por militares."

c.- Agregase en el numeral cuatro a continuación del punto final lo siguiente "En el caso que sean cometidos conjuntamente por civiles y militares, serán de competencia de la justicia ordinaria".

2.- Modificase el artículo 5° en lo siguiente:

a.- Reemplazase el numeral 1 ' inciso primero por el siguiente: "1 ' De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, cometidos por militares."

b.- Elimínese en el numeral 1° inciso segundo la frase siguiente "aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles."

a.- Intercálese en el numeral 1 ' inciso segundo a continuación del guarismo "1978" la siguiente expresión "con excepción de los delitos contemplados en el art. 73 B".

b.- Para agregar al final del numeral 3° a continuación del punto y coma lo siguiente "con excepción de los delitos contemplados en la Ley N° 20.357, los que serán siempre de competencia de la justicia ordinaria."

3.- Reemplazase el inciso 1° del artículo 11 por el siguiente "El Tribunal Militar tendrá jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, siempre que sean militares."

Disposición transitoria:

"Los Tribunales Militares tendrán un plazo de 60 días para traspasar a la justicia ordinaria, las causas que estén conociendo y que deban traspasarse en virtud de esta ley."

UTA O CARMONA
DIPUTADO