OFICIO N° 398-2024

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON EL OBJETO DE EXCLUIR DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EL CONOCIMIENTO DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

Antecedentes: Boletín N° 17.054-02.

Santiago, 26 de noviembre de 2024.

Por Oficio N° 339/SEC/24, el Presidente del H. Senado y su Secretario General, José García Ruminot y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, remitieron a la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que "Modifica el código de justicia militar, con el objeto de excluir de la jurisdicción militar el conocimiento de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos". Lo anterior, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 25 de noviembre del año en curso, presidida por su subrogante doña Gloria Ana Chevesich, e integrada por los ministros señores Silva y Llanos, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo, señor Simpértigue, señoras Melo y González, y suplentes señor Muñoz P., señoras Lusic, Catepillán y Gutiérrez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DEL SENADO.

SEÑOR JOSÉ GARCÍA RUMINOT.

VALPARAÍSO

EWDBXRBJXHX

“Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que con fecha 14 de agosto de 2024, por Oficio N° 339/SEC/24, el Presidente del H. Senado y su Secretario General, José García Ruminot y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, remitieron a la Excelentísima Corte Suprema el proyecto de ley que "Modifica el código de justicia militar, con el objeto de excluir de la jurisdicción militar el conocimiento de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos". Lo anterior, a fin de recabar la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto en cuestión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 77, incisos segundos y siguientes, de la Carta Fundamental, y 16 de la ley Nº 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional.

El referido proyecto corresponde al boletín N° 17.054-02, iniciado a través de moción en el H. Senado el día 13 de agosto de 2024, donde actualmente se encuentra en etapa de primer trámite constitucional, sin urgencia para su tramitación.

Segundo: Que el proyecto de ley en consideración propone modificar el Código de Justicia Militar, específicamente en orden a restringir la competencia de la justicia penal militar respecto de aquellos hechos que eventualmente puedan constituir una violación a los derechos humanos, aun cuando estas sean cometidas por militares. En este sentido, la moción agrega que siempre se entenderá que los hechos revisten tal calidad en los casos en que el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante “INDH”) intervenga como querellante.

En su diagnóstico, la iniciativa de ley señala que en el marco de un Estado democrático de derecho, la competencia de la jurisdicción militar debe ser de carácter excepcional. En apoyo a esta premisa, la propuesta trae a colación los criterios referidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la utilización de la jurisdicción militar, la cual debe estar avocada al conocimiento de causas cuyos hechos comprometan bienes jurídicos propios del orden militar y

EWDBXRBJXHX

solo para juzgar a miembros activos de las fuerzas armadas. Asimismo, se afirma que un estándar para que el Estado cumpla son su obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos impone la prohibición del uso de la justicia militar para que hechos de tal entidad sean conocidos y juzgados por tribunales civiles.

La moción afirma el tratamiento o interpretación restrictiva que debe dársele a la jurisdicción penal militar en la investigación de hechos de este tipo ha sido refrendada en la última década por la Corte Suprema. Sin embargo, los proponentes identifican la necesidad de establecer expresamente esta limitación en la ley, a fin de evitar un futuro cambio en la jurisprudencia del Máximo Tribunal e impedir la incerteza de los afectados que se produce durante la tramitación de las contiendas de competencia entre juzgados militares y de garantía llegado el evento.

De conformidad a lo anterior, el objetivo del proyecto consiste en consagrar expresamente en la ley la competencia de la justicia civil para el conocimiento de eventuales violaciones a los derechos humanos que involucren a funcionarios militares activos.

Para tales efectos, el proyecto se compone de un Artículo Único, el cual modifica el artículo 5° del Código de Justicia Militar, incorporando un nuevo inciso final.

Tercero: Que si bien la iniciativa de ley cita entre sus fundamentos la forma en que la Corte Suprema ha resuelto la aplicación estricta del fuero castrense desde el ámbito jurisdiccional, es menester hacer presente la opinión vertida por el Máximo Tribunal en el contexto de la tramitación de proyectos de ley que han tenido por objeto la restricción de la jurisdicción penal militar. En tal sentido, la Corte Suprema ha referido de manera sostenida que la competencia de la jurisdicción castrense debe quedar restringida, entre otros aspectos, al conocimiento de delitos propiamente militares, vinculados estrechamente a la

EWDBXRBJXHX

naturaleza del bien jurídico afectado, cuya concepción encuentra respuesta en el régimen de obediencia y disciplina al interior del esquema militar[1].

Por otra parte, la doctrina más autorizada en la materia ha bregado también por limitar la competencia de los tribunales militares. En tal sentido, se sostiene que esto consiste en "*mantener un fuero militar restringido al conocimiento de los delitos propiamente castrenses cometidos por militares*"[2].

En definitiva, la jurisdicción militar en tiempos de paz se ve limitada o restringida en función de su especificidad y con la finalidad de preservar la disciplina y los deberes propiamente militares al interior de la institución. Asimismo, la aplicación restrictiva de la jurisdicción castrense se fundamenta en los bienes jurídicos que tutela y en avocar su competencia al conocimiento de los delitos estrictamente militares cometidos por militares[3].

Cuarto: Que el proyecto plantea limitar la competencia sobre la base de una lógica de exclusión o, dicho de otro modo, a partir de una delimitación negativa en orden a aquello que no debe ser conocido por el fuero militar y así restringir su esfera de competencia. Esta técnica ya ha sido empleada con anterioridad en el afán de modernizar la administración de justicia y separar las materias civiles de las castrenses. En efecto, la misma fórmula se encuentra presente, por ejemplo, en el inciso primero del artículo 5° del Código de Justicia Militar (en adelante CJM) en cuanto a excluir de la jurisdicción militar el conocimiento de los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417 del mismo código. Dicha excepción fue incorporada por medio de la ley N° 20.477 publicada con fecha 30 de diciembre de 2010.

---

[1] En tal sentido, ver Oficio N° 85-2019 de fecha 14 de mayo de 2019, Boletín N° 12.519-02; Oficio 14-2017 de fecha 24 de enero de 2017, Boletín 11.059-02, Oficio N° 276 de 7 de diciembre de 2009, Boletín N° 6739-02; Oficio N° 134 de 13 de septiembre de 2010, Boletín N° 7112-07; Oficio N° 142 de 23 de septiembre de 2010, Boletín N° 7203-02; Oficio N° 144 de 28 de septiembre de 2011, Boletín N° 7887-07; Oficio de 23 de noviembre de 2011, Boletín N° 7.999-07; Oficio N° 99-2012 de 29 de agosto de 2012, Boletín N° 8472-07; Oficio N° 119-2014 de 12 de diciembre de 2014, Boletín N° 6.201-02; Oficio N° 55-2014 de 1 de julio de 2014, Boletín N° 8803-02).

[2] MERA F. Jorge. "*Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos*". Anuario de Derechos Humanos (2008). P. 206.

[3] Oficio 232-2024 de fecha 18 de julio de 2024. Boletín N° 16.861-02.

EWDBXRBJXHX

En esta oportunidad, la moción se ha decantado por la misma técnica legislativa, Sin embargo, se observa que esta vez la exclusión recae sobre la materia y no en razón del sujeto. En efecto, el nuevo inciso final que se intenta agregar al artículo 5° del CJM dispone lo siguiente:

"*En ningún caso la justicia militar será competente para conocer de hechos que eventualmente constituyan violaciones a los derechos humanos, las que serán competencia de la justicia ordinaria, aun cuando estos sean cometidos por militares. Siempre se entenderá que existen eventuales violaciones a los derechos humanos si el Instituto Nacional de Derechos Humanos interviene como querellante*".

Esta técnica legislativa, como forma de exclusión de competencia, amerita reparar en que la concurrencia de hechos que revistan la potencial configuración de un delito militar, en buena medida, conllevará al mismo tiempo una posible violación a los derechos humanos. Ello, ya que, desde una perspectiva tradicional, se sostiene que, en principio, solo el Estado podría afectar tales prerrogativas fundamentales derivado de su rol de garante de los derechos humanos. Aplicada esta lógica al fuero castrense, los delitos militares son delitos que solo pueden ser cometidos por militares activos, es decir, por agentes del Estado, consecuencia directa del carácter de delitos especiales propios que les ha atribuido la doctrina. Tal como refiere Mera, "[*a]ctualmente existe un consenso generalizado en la doctrina en el sentido de que los delitos militares son delitos especiales propios que se integran con dos elementos copulativos: (1) la naturaleza militar del bien jurídico protegido, y; (2) la calidad militar del sujeto activo que infringe sus deberes militares*". [4]. En síntesis, la intervención del Estado por medio del despliegue antijurídico militar marcará en buena parte la potencial afectación a los derechos humanos.

Al efecto, los múltiples supuestos fácticos que pueden dar lugar a una violación a los derechos humanos pueden conllevar a una superposición entre

[4] MERA F. Jorge. "*Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos*". Anuario de Derechos Humanos (2008). P. 207.

EWDBXRBJXHX

delitos militares y este tipo de vejaciones, ambos como elementos objetivos de la competencia, cuyas consecuencias pueden producir el efecto contrario al deseado en el proyecto de ley.

En efecto, es fácil prever que con la implementación de una norma como la propuesta se corre el riesgo de incrementar la discusión acerca de la competencia de un tribunal u otro para efectos de conocer los hechos. Esto puede amplificar los episodios en que la competencia de un tribunal u otro se gatille o desactive, lo cual hace más compleja la situación de determinar la sede competente, incluso, en distintas sedes procesales.

En lugar de aquello, de instar a la postre con la idea del proyecto, pareciera preferible que el legislador emplee una técnica que permita optimizar las posibles soluciones a las contiendas de competencia que se avizora se irán produciendo con frecuencia con la entrada en vigencia de la norma en estudio, a efectos de evitar una discusión judicial excesiva de estos casos, que suelen ser de difícil encuadre jurídico, pues, como se ha dicho, una conducta que se estime constitutiva de violación a los derechos humanos puede también estimarse como un delito formal militar (descrito en el CJM) y viceversa. Esto lleva a evidenciar el problema de fondo, cual es la falta de revisión por parte de los colegisladores de los delitos propiamente militares.

Por otro lado, cabe observar que la norma intentada plantea la dificultad de determinar el sentido y alcance del contenido de una violación a los derechos humanos desde etapas muy tempranas en una investigación penal. Más allá del criterio esbozado en la segunda parte del inciso respecto a la intervención del INDH -y que será examinado en lo sucesivo-, el proyecto no entrega contornos claros que permitan distinguir si en uno u otro caso determinados hechos revisten la entidad suficiente para constituir una violación a los derechos humanos de la población.

Frente a lo anterior, debe señalarse que no existe un concepto jurídico pacífico y previo que defina el contenido de las violaciones a los derechos humanos. Esto es así producto de las múltiples hipótesis fácticas que pueden dar

EWDBXRBJXHX

lugar a este tipo de vejaciones fundamentales. En estos términos, la materia no es fácil de dilucidar, menos en una instancia incipiente del proceso penal como lo es la fase investigativa, pues, en ocasiones, puede sostenerse que bajo determinadas hipótesis se estaría frente a la comisión de delitos del derecho penal común y que, por tanto, comprometen responsabilidades individuales de quienes los ejecutan, mientras que, en otro estadio, con un estándar altamente superior, la conducta puede constituir una violación a los derechos humanos.

Otra dificultad que conlleva encuadrar una conducta como vulneratoria de derechos humanos y de la cual el proyecto tampoco se hace cargo, está relacionada con determinar el sujeto activo en su comisión. Según las concepciones más tradicionales, esta puede provenir de agentes estatales, entendiendo que es el Estado el garante de los derechos humanos de las personas o bien, de conformidad a las posturas más recientes, estos también son susceptibles de ser cometidas por agentes no pertenecientes al Estado. De tal manera, en virtud del derecho internacional vigente, los Estados son los principales titulares de deberes que asumen obligaciones en relación con los derechos humanos. No obstante, en principio, cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos, y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado (como empresas, grupos delictivos organizados, terroristas, guerrillas y fuerzas paramilitares y organizaciones intergubernamentales)[5].

Sin perjuicio de lo anterior, una vulneración a los derechos humanos se refiere, a grandes rasgos, a cualquier acción u omisión que prive del goce de derechos garantizados, nacional o internacionalmente, a una persona o grupo de personas[6].

Con todo, es posible desprender que un criterio angular que permite determinar la entidad de la lesión será el elemento de contexto. A partir de este, será posible encuadrar determinadas conductas y concluir si revisten la entidad

[5] "Manual para parlamentarios N° 26". Unión Interparlamentaria y Naciones Unidas (2016). P. 33.
[6] Glosario INDH. Disponible en https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/content/documentos/Glosario.pdf

suficiente como para constituir una vulneración a los derechos humanos. En este orden de ideas, el contexto delictual que supone la justicia penal militar permite tener a la vista determinados delitos que podrían considerarse, previamente, una vulneración a los derechos humanos, distinguibles de aquellos militares que, como ya se dijo, custodian la disciplina y la obediencia en el esquema militar. Solo para reseñar aquellos que pueden importar tal nivel de afectación, pueden señalarse los apremios ilegítimos cometidos por empleados públicos; torturas (art. 150, a) CP); detención, destierro o arresto irregular (art. 148 CP); apremios ilegítimos; violación/abuso sexual agravado y otros (art. 150 e) CP); crímenes de lesa humanidad y genocidio de la ley N° 20.357; tortura con violación, abuso sexual agravado y otros (art. 150 b n°2) del CP; tortura para anular la voluntad (art. 150 a, inc. 4° CP); apremios ilegítimos con cuasidelito (art. 150 e) n°3 CP); apremios ilegítimos con homicidio. (art. 150 e) CP).

Quinto: Que estas prevenciones, conllevan a analizar de manera diferenciada el texto de la moción, toda vez que esta contiene una (i) restricción de competencia; y (ii) criterio de competencia.

a) Restricción de competencia

En su primera parte, la moción refiere que: *"[e]n ningún caso la justicia militar será competente para conocer de hechos que eventualmente constituyan violaciones a los derechos humanos, las que serán competencia de la justicia ordinaria, aun cuando estos sean cometidos por militares*". En este sentido la iniciativa de ley parece ser razonable, en orden a limitar la competencia de los tribunales militares según los criterios esbozados por la propia Corte Suprema y la doctrina. En tal sentido, puede sostenerse que la entidad vulneratoria que supone una eventual violación a los derechos humanos hace recomendable que su conocimiento quede entregado a la justicia civil, ello por comprometer bienes jurídicos no relacionados con el ejercicio propio de la función militar.

No obstante, lo anterior, la norma resulta poco eficiente y pareciera responder a una declaración de intenciones más que al establecimiento de una regla técnica – jurídica que oriente al juzgador en su decisión. Ello, por cuanto no

EWDBXRBJXHX

parece ser un adecuado objetivo institucional que los órganos jurisdiccionales resuelvan una posible contienda de competencia *ex – ante*, en una etapa temprana del proceso, acerca de la naturaleza de los hechos y si estos constituyen o no una violación a los derechos humanos, pues esto podría, incluso, afectar la garantía de imparcialidad del tribunal. A mayor abundamiento, este calificativo –violaciones a los derechos humanos- se configurará como una consecuencia *ex – post* conforme se califiquen y acrediten los hechos, evaluando factores tales como el tipo de lugar donde acaecieron los hechos, las consecuencias para el afectado o el sujeto activo, entre otros múltiples factores.

b) Criterio de competencia

La segunda parte del inciso propuesto refiere que *"[s]iempre se entenderá que existen eventuales violaciones a los derechos humanos si el instituto Nacional de Derechos Humanos interviene como querellante*".

Al respecto, cabe destacar que el artículo 2° de la ley N° 20.405 "*Del instituto nacional de derechos humanos*" prescribe que "[*e]l Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional. En su organización interna se regirá por las disposiciones de esta ley y lo que señalen sus estatutos*".

Para efectuar dicha función de promoción y protección de los derechos humanos, el artículo 3° de la citada ley señala las atribuciones del INDH. Al efecto, el numeral quinto de dicha disposición señala que: "*Le corresponderá al Instituto: 5.- Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia.*

En ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o

EWDBXRBJXHX

trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia".

Si bien la legislación le otorga legitimación al INDH para efectos de deducir acciones legales ante los tribunales de justicia y querellarse, la calificación que hace el referido Instituto de los hechos no puede importar definir la competencia de la sede -civil o castrense– que conocerá del asunto. Asumir una concepción como esta implicaría afirmar que la sede de juzgamiento dependerá de un acto discrecional de parte, lo que contraviene las garantías mínimas del debido proceso.

Sobre la redacción de la norma proyectada, esta propone derechamente el establecimiento de una regla o, cuando menos, de una solución para dirimir la competencia respecto al conocimiento de los hechos que revistan eventuales vulneraciones a los derechos humanos. En este apartado, la iniciativa resulta inconveniente por varias razones.

En primer lugar, determinar la competencia en base a la calidad de un interviniente –el INDH– implica obviar los primeros antecedentes de hecho de una causa y, con ello, predefinir su conocimiento en base a la calidad que ostenta el querellante. Esto implicaría claudicar el debate procesal desde su inicio respecto de los conflictos de competencia que se puedan promover en el marco de la investigación. Por lo demás, este criterio implicaría un desconocimiento de las garantías que informan el debido proceso, en particular, el derecho a un juez natural, predeterminado en la ley, desde que en definitiva sería el Instituto quien, con su intervención, determinaría la sede de juzgamiento penal, lo cual implica romper el equilibrio e igualdad de armas entre los intervinientes.

En segundo lugar, la redacción de la norma propuesta rigidiza el ámbito y espacio de resolución con que disponen los tribunales superiores de justicia en el evento que se suscite una contienda de competencia entre la justicia militar y la civil, desde que no admite excepciones. Al establecer el legislador que "*siempre* que intervenga el INDH" se entenderá que existe violación a los derechos

EWDBXRBJXHX

humanos, se adopta una fórmula resolutiva *ipso iure* en donde bastaría con la intervención del querellante para radicar la competencia en los tribunales civiles, en circunstancias que la solución debe ser en base a un análisis casuístico, en donde la ponderación de los hechos debe hacerse caso a caso por parte de los tribunales competentes para tales efectos y no a propósito de un pre establecimiento infranqueable hecho por el legislador. Bajo esta perspectiva, se le otorga una excesiva preponderancia a un organismo técnico a fin de dotar de contenido a hechos eventualmente significativos de violaciones a los derechos humanos, lo cual no se corresponde con los elementos que los definen.

Finalmente, asumir que la intervención como querellante del INDH terminará por definir la competencia civil para el conocimiento de los hechos, lleva a asumir dificultades de orden práctico en el ámbito procesal penal. En este sentido, es del caso preguntarse si es suficiente con que se presente la querella por parte del referido interviniente o bien, debe primeramente realizarse el examen de admisibilidad al cual está llamado el tribunal sobre el libelo y en consecuencia esperar a que esta sea declarada admisible o no por el tribunal, toda vez que los demás intervinientes bien pueden cuestionar la legitimación activa del INDH en atención a los hechos. En el mismo sentido, es plausible considerar las hipótesis en que el INDH, habiendo deducido querella y siendo esta admisible, decide, en la substanciación del proceso, desistirse de la misma o inclusive esta se declara abandonada. Bajo estos casos, el prestablecimiento que se intenta resultaría inconsistente.

Sexto: Que, en síntesis, el proyecto de ley busca restringir la competencia de los tribunales militares al consagrar expresamente en la ley la competencia de la justicia civil para el conocimiento de eventuales violaciones a los derechos humanos que involucren a funcionarios militares activos.

Si bien la iniciativa de ley se enmarca en una tendencia seguida por la jurisprudencia y la doctrina, en orden a limitar la competencia de la jurisdicción militar, en especial respecto a este tipo de violaciones en donde el Estado es garante de los derechos humanos, la norma proyectada merece ser analizada a la

EWDBXRBJXHX

luz de establecer criterios objetivos en la ley, que permitan determinar la competencia de los tribunales civiles en esta materia.

Asimismo, la moción requiere ser revisada en tanto no resulta adecuado desde el punto de vista del derecho al juez predeterminado en la ley, y de la igualdad de armas de los litigantes, que la competencia de los tribunales se determine por un acto de parte - el INDH-.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos el referido proyecto de ley**.

Ofíciese.

PL N°54-2024”

Saluda atentamente a V.S.

GLORIA CHEVESICH RUIZ
Ministra
Fecha: 26/11/2024 13:46:37

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

EWDBXRBJXHX