Moción de los diputados señores Leal, Saffirio, Robles, Palma y Paredes.
Modifica el Código de Justicia Militar y el Código Penal con la finalidad de excluir el juzgamiento de civiles por parte de la justicia militar. (boletín Nº 3257-10)

1º Que en nuestro país prácticamente desde el origen de la República existió consenso entre los juristas y las elites gobernantes en el sentido de que existían cierta clase de ilícitos que legitimaban el establecimiento tanto de tipos penales como de tribunales para sancionar la transgresión de valores y bienes jurídicos asociados al mundo castrense.
2º Que en nuestro país existe una clara distinción, tanto sustantiva como procedimental en relación a los delitos del denominado fuero militar, que tienen por finalidad generar dispositivos jurídicos más idóneos para sancionar a las personas que cometen delitos militares, los que son concebidos, por regla general como delitos de sujeto activo propio o determinado, esto es delitos que sólo pueden ser cometidos atendida su naturaleza por los integrantes de las Fuerzas Armadas o de los cuerpos de seguridad pública.
Como sostiene Zaffaroni, la esencia del Derecho Penal Militar es la guerra. La reacción del ordenamiento jurídico frente al factum de la guerra. "La ratio essendi del derecho penal militar ordinario es la necesidad de erigir y sostener un cuerpo técnico, que en tiempos de paz tiene carácter preventivo, frente a la amenaza de una situación de necesidad enorme -la guerra- y en tiempo de guerra asume carácter defensivo frente a la actualización de esa necesidad. Las características propias de ese cuerpo técnico hacen que sus integrantes asuman deberes especiales, como también que la violación de ciertos deberes impuestos a todos los habitantes revista en ellos caracteres de mayor gravedad, por el mayor peligro y mayor reprochabilidad de su conducta. De esas mismas características se deriva la necesidad de que ese cuerpo responde a una organización jerárquica sumamente disciplinada y ordenada, donde surgen deberes cuya violación es delictiva, debido al detrimento que es susceptible de sufrir la eficacia del cuerpo".
3º Que no fue sino hasta que en Chile comenzaron a producirse graves alteraciones del orden público interno, en que comenzó a aparecer la jurisdicción y la ley penal militar especial como una herramienta para sancionar ilícitos.
Así, a principios de la década del 70, se dictó la Ley de Control de Armas y Explosivos, con la finalidad de frenar, lo que era considerado un aumento de la tenencia de armas ilícitas con fines de carácter político por grupos de extrema izquierda y extrema derecha, lo que condujo a algunos, a asumir, con cierto grado de ingenuidad, que era más conveniente, someter la persecución de estos delitos a la judicatura militar.
Fue en tiempos de plena vigencia de las instituciones jurídicas y políticas democráticas cuando se tomó esta decisión que contribuiría, años más tarde y en pleno régimen militar a constituir una poderosa herramienta de represión de los grupos y personas que se alzaban en actos de rebeldía y subversión respecto al gobierno militar de facto.
4º Que posteriormente, se modificó el propio Código de Justicia Militar, especialmente por los decretos leyes Nº 2059 del año 1979; Nº 3425 del año 1980 y por la ley Nº 18.431, que modificaron tipos penales, aumentaron las penas vigentes y aseguraron un régimen procesal, que en lo central aseguraba el empleo de la judicatura militar como una herramienta de represión política; haciendo caso omiso de normas esenciales de justicia procesal penal, referidas a la bilateralidad de la audiencia; derecho a la defensa y en general a li00mitar los principios que emanan de la noción universalmente reconocida sobre el debido proceso, en los términos que incluso ya estaba previsto por la Carta Fundamental del año 1980.

5º Que esta situación de normalidad institucional ha motivado a algunos a plantear en nuestro medio una reforma profunda tanto del derecho militar penal sustantivo como de las 0normas orgánicas y procesales de la justicia militar. Lamentablemente hasta la fecha una revisión integral de esta materia aún no se ha concretado pese a que han transcurrido largos 12 años de transición democrática. Las razones son muchas; la primera, la conformidad demostrada por algunos, por las reformas introducidas por las denominadas leyes Cumplido a principios de los años noventa; y otra razón, que sin duda es la de mayor peso, ha sido la mantención en relación al mundo militar de una autonomía en esta clase de temas institucionales que dista mucho del estado de avance de nuestro proceso de normalización democrática de las instituciones; ejemplo de lo anterior, es el hecho de que pese a ser eliminada la pena de muerte en Chile para los delitos, incluso, los más alevosos, subsiste el incumplimiento de un compromiso de los ministerios de Justicia y Defensa de avanzar en la eliminación de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, sin lo cual, Chile, no cumplirá sus compromisos internacionales en la materia.

No es de extrañar en ese plano que se plantee desde la eliminación de la judicatura militar, como ha ocurrido en algunos estados, en donde manteniéndose el derecho penal sustantivo, el conocimiento y fallo de las causas del fuero militar se radica en tribunales ordinarios de justicia, en nuestro caso esta propuesta de reforma legislativa no va tan lejos, muy por el contrario, pretende salvaguardar la existencia de esta judicatura especializada, pero restringida únicamente a los delitos de carácter militar, los cuales, deben ser cometidos por integrantes de los institutos armados, y no por civiles, como sucede hoy en día, en donde existen normas que permiten una amplia comunicabilidad del fuero militar, lo que redunda en la ampliación de la jurisdicción militar a civiles, lo cual no se condice ni con el espíritu del legislador original del Código de Justicia y sobre todo con el estándar democrático y de libertades públicas y derechos civiles que impone la noción de Estado Social y Democrático de Derecho.

Como tan bien, señala el autor antes citado “para que exista delito militar ha menester tanto de la calidad militar del autor como del carácter castrense de los bienes o intereses protegidos. Si el delito militar entraña una violación al deber militar, no nos parece dudoso que la ley penal militar sólo puede dirigir su mandato, y exigir el cumplimiento del deber militar, a quien ostente ese carácter. Afirmar que una persona sin estado militar puede cometer un delito militar, importa tanto como admitir que un civil pueda violar mandatos dirigidos a los militares, con la cual, obviamente se debe concluir que para que una conducta delictiva pertenezca al ámbito del Derecho Penal Militar es necesario que el sujeto activo de la misma sea un militar, de no ser así, la conducta conformaría un tipo delictivo ordinario. Sólo en los miembros de las Fuerzas Armadas concurren estos deberes especiales de disciplina y obediencia.

Como se consigna en el completo estudio de sobre la justicia militar, de la fundación Myrna Mack (Minugua - Pnud, 1996) que hemos podido tener a la vista, este principio doctrinal no es compartido por todas las legislaciones. “En el Derecho comparado algunos países han adoptado como principio general que el sujeto activo sea un militar, pero establecen excepciones y tipifican un número limitado de conductas que pueden ser cometidas por civiles. Las legislaciones militares de Alemania, Gran Bretaña, Francia y Bélgica, tipifican los delitos militares como delitos especiales, cuyos sujetos activos únicamente son los miembros de las Fuerzas Armadas. Así, el Párrafo 1º de la Ley Penal Militar Alemana, señala que los civiles nunca podrán ser autores de delitos militares, solamente participes.

La legislación austriaca, establece que únicamente los soldados son sujetos activos de los delitos militares. En Gran Bretaña y Bélgica, el Código Militar se aplica únicamente

a las personas consideradas miembros de las Fuerzas Armadas, salvo en servicio activo, que se amplía para las personas civiles que trabajan o acompañan a las tropas en territorio extranjero.
Los casos contrarios son las legislaciones de España e Italia, que reconocen excepciones a este principio y aceptan que en determinados tipos penales pueden ser sujetos activos personas extrañas a las fuerzas armadas. Por ejemplo, el Derecho Penal Militar Italiano, contiene delitos que pueden ser cometidos por civiles, "Personas extrañas a las Fuerzas Armadas". Sin embargo, en estos casos el juez tiene una facultad especial para reducir la pena y las sanciones impuestas son las del derecho penal común. Del mismo modo, de conformidad con una sentencia del 23 de octubre de 1992, únicamente los miembros de las fuerzas armadas pueden ser juzgados por tribunales militares, los civiles deben ser juzgados por tribunales ordinarios".
Asimismo, en Italia, la competencia *ratio personae* en tiempo de paz comprende únicamente a los miembros de las Fuerzas Armadas por delitos militares y la Corte Constitución, en un fallo de fecha 23 de octubre de 1992, declaró inconstitucional que la jurisdicción militar conozca de procesos instruidos por delitos militares contra personas extrañas a las fuerzas armadas. Por su parte, en España, su legislación deja radicada en la Jurisdicción Militar en tiempo de paz sólo los delitos y faltas cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, tipificados en el Código Penal Militar y que afectan intereses estrictamente militares.
Caso especial es el británico, en donde la competencia de la jurisdicción militar comprende todos los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas salvo traición, asesinato, homicidio, homicidio culposo, violación, genocidio y delitos con armas biológicas, lo cual supone un posesionamiento civil especial en la persecución de la responsabilidad criminal derivada de delitos especialmente graves, con lo cual, es la sociedad la que resta protección especial al hechor militar.
En la misma línea se puede citar como lo hace el informe de la Fundación Myma Mack, que precisa cómo el Código Penal Militar de estado cantonal suizo, establece en su artículo segundo como principio general que las disposiciones de ese cuerpo legal se aplican a miembros de las Fuerzas Armadas, dejando abiertas ciertas excepciones, como por ejemplo, el juzgamiento a civiles que se encuentran empleados dentro del ejército y a aquellos que cometan los delitos de traición, violación de secretos que interesan a la defensa nacional y sabotaje, y al contrario, se prevé al mismo tiempo en una ley especial, de fecha 23 de marzo de 1979 que modificó la competencia de los tribunales militares, y estableció que no están sometidos al Derecho Penal Militar el personal militar que cometan las infracciones previstas en el Capítulo VII (delitos especialmente graves contra las personas) cuando no están en relación con el servicio de tropa.
Ahora bien, en relación al punto central que sirve de fundamento a esta moción cabe señalar que a todas luces a nivel mundial ha surgido un consenso que apunta a la reducción competencial de la jurisdicción militar, así la Sala Española Especial de Conflictos del Tribunal Supremo indicó: "La doctrina científica más moderna y el derecho comparado recortan las competencias de la jurisdicción militar, para limitarlas a la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumentos de la defensa nacional; por ello, en sentido estricto, y con relación a los hechos, la limitación vendrá impuesta por las infracciones que cometan militares, entre militares, y con referencia a las actuaciones de la profesión militar".
6º Que en mérito de los antecedentes doctrinarios y de derecho comparado que se han podido reunir, resulta absolutamente necesario y urgente, avanzar en el caso chileno introduciendo al menos algunas reformas esenciales Código de Justicia Militar, al Código Penal y al Código Aeronáutico, que buscan justamente impedir el juzgamiento

de civiles por parte de los tribunales militares, como sucede hoy en día, en que, por ejemplo, con jóvenes de distintas regiones del país y menciono el caso de los estudiantes de la Universidad de Atacama, quienes se encuentran sometidos a la jurisdicción militar en circunstancias que los presuntos actos que se les imputan, nunca deberían haber estado radicados en esta judicatura especial, sino en tribunales de justicia ordinaria, tanto por la entidad material de los delitos, como por los valores jurídicos protegidos, que no dicen relación con intereses propiamente militares y lo que es más grave, por la absoluta desvinculación subjetiva con el mundo militar de los encausados.

7º Que en consecuencia es que proponemos las siguientes reformas, que se explican:

a) La modificación del artículo 5º del Código de Justicia Militar sustituyendo el numeral número 1 por el siguiente "1.- de las causas por delitos militares, atendiéndose por tales aquellos delitos contemplados en este Código y que fueren cometidos por militares, por militares de facto o por empleados civiles de las FF.AA. y carabineros, así como también aquellos otros delitos cometidos por estas personas y que leyes especiales sometan a conocimiento de la jurisdicción militar.

Los infractores a las leyes de reclutamiento no serán considerados militares para estos efectos.

Esta reforma, siguiendo las tesis doctrinarias universalmente aceptadas hacen que el delito militar sea visto efectivamente como una infracción al deber del oficio militar y circunscribe la jurisdicción militar a radio que le es propio, hechos cometidos por militares en infracciones de las normas que reglan la vida militar protegiendo la función, no la persona.

b) Se propone insertar en el artículo 276 del Código de Justicia Militar la expresión "El militar", en reemplazo de la expresión "el que induzca", ello porque este delito de sedición impropia, fue utilizado para limitar la libertad de prensa, con esto se protege la disciplina militar, bien jurídico en juego, pero se impide que la disposición sea utilizada finalmente para acallar críticas o afectar la libertad de prensa.

c) Se propone la derogación de los artículos 416, 416 bis y 417 del Código de Justicia Militar.

d) Se introduce el siguiente artículo 268 bis al Código Penal; "El que violentare o maltratare de obra o de palabra a un carabinero, en ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad públicos será penado:

1. Con presidio mayor en su grado medio a máximo si ocasionare la muerte.
2. Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio si ocasionare algunas de las lesiones previstas en los artículos 395, 396, o 397 de este Código.
3. Con presidio menor en su grado mínimo a medio si ocasionaren lesiones menos graves.
4. Con presidio menor en su grado mínimo o multa de 11 a veinte sueldos vitales en cualquier otro caso.

Con esto se mantiene una protección especial al carabinero, pero pasa a ser de competencia de la justicia civil ordinaria. Se mantuvo la voz violencia o maltrato para evitar la antigüedad de la palabra lesión como acción o como resultado y se fundió el delito con el de ofensas a carabineros, eliminándose la distinción en su calidad de tal con la de protección de funciones entendiendo que si se atenta contra el carabinero por su calidad personal y no por el servicio que desempeña es acción terrorista o violencia de ley de seguridad del Estado.

e) Se sustituye el artículo 18 de la ley Nº 17.798 sobre Control de Armas y explosivos por el siguiente "Los delitos tipificados en esta ley serán conocidos por la justicia

ordinaria del crimen, salvo si su autor fuera militar, en cuyo caso será de conocimiento de los tribunales establecidos por el Código de justicia militar y según su procedimiento. En todo caso las infracciones al artículo 8º de esta ley se juzgarán con arreglo a las normas y competencia establecidos por la ley de seguridad del Estado.
f) Se introduce en el artículo 201 del Código Aeronáutico un nuevo inciso final, del siguiente tenor: "Se exceptúan de esta norma las infracciones previstas en el artículo 194 bis y 195 de este Código, que serán de competencia del Tribunal Ordinario del crimen del aeropuerto o aeródromo desde donde despegare la nave o donde aterrizare el avión.
g) Finalmente, en cuanto a los efectos temporales de la ley propuesta, se contemplan algunas normas transitorias que obligan a que los procesos delitos substanciados justicia militar contra personas no militares y que por esta modificación pasa a ser de competencia de la justicia ordinaria del crimen si se encontraren en sumario serán traspasadas al juez del crimen competente y si se encontraren en plenario se deberá dictar sentencia en un plazo de 40 días por el Juzgado Militar.
Por tanto, los diputados que suscriben, vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código de Justicia Militar:
a) Sustitúyase el número 1 del artículo 5º por el siguiente:
"1.- De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales aquellos delitos contemplados en este Código y que fueren cometidos "que fueren cometidos por algunas de las personas que señala el artículo VI del Código de Justicia Militar o de este Código, así como también aquellos otros delitos cometidos por estas personas y que leyes especiales sometan a conocimiento de la jurisdicción militar.
b) Insértese en el artículo 276 la expresión "El militar", en reemplazo de la expresión "el que induzca".
c) Derógase los artículos 416, 416 bis y 417.
Artículo segundo.- Introdúzcase el siguiente artículo 268 bis al Código Penal:
"El que violentare o maltratare de obra o de palabra a un carabinero, en ejercicio de sus funciones de guardadores del orden y seguridad públicas será penado:
1. Con presidio mayor en su grado medio a máximo si ocasionare la muerte.
2. Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio si ocasionare algunas de las lesiones previstas en los artículos 395, 396 o 397 de este Código.
3. Con presidio menor en su grado mínimo a medio si ocasionaren lesiones menos graves.
4. Con presidio menor en su grado mínimo o multa de 11 a veinte sueldos vitales en cualquier otro caso.
Artículo tercero.- Sustitúyese el artículo 18 de la ley Nº 17.798 sobre sobre Control de Armas y Explosivos por el siguiente:
Artículo 18.- "Los delitos tipificados en esta ley serán conocidos por la justicia ordinaria del crimen, salvo si su autor fuere militar, en cuyo caso será de conocimiento de los tribunales establecidos por el Código de justicia militar y según su procedimiento.
En todo caso las infracciones al artículo octavo de esta ley se juzgarán con arreglo a las normas y competencia establecidos por la ley de seguridad del Estado.
Artículo cuarto.- Introdúcese en el artículo 201 del Código Aeronáutico el siguiente inciso final.

“Se exceptúan de esta forma las infracciones previstas en el artículo 194 bis y 195 de este Código, que serán de competencia del Tribunal Ordinario del crimen del aeropuerto o aeródromo desde donde despegare la nave o donde aterrizare el avión.
Artículo transitorio.- Los delitos substanciados por la justicia militar contra personas no militares y que por esta modificación pasan a ser de competencia de la justicia ordinaria del crimen si se encontraren en sumario serán traspasadas al juez competente y si se encontraren en plenario se deberá dictar sentencia en un plazo de cuarenta días por el Juzgado Militar”.