

## Notas acerca de la justicia militar en Chile

**Alberto Espinoza Pino, Abogado**

La Justicia Militar se presenta como una rama especial del derecho y se manifiesta desde el punto de vista procesal como un conjunto de normas jurídicas relativas a la competencia, organización de los tribunales y procedimiento judicial y, en cuanto al fondo, como un conjunto normativo referido a la tipificación de conductas ilícitas.

Desde siempre se ha considerado esta rama especial del derecho como una justicia de fuero; de fuero de militares, por militares y para militares. Sin embargo, la esfera de sus atribuciones se ha extendido de manera amplia desbordando los marcos de lo exclusivamente militar, para afectar de manera directa los intereses y derechos del mundo civil. Esta situación ha sido denominada como jurisdicción impropia y tiene su origen en aspectos de fondo que dice relación con la tipificación de conductas ilícitas que aceptan la participación de civiles en delitos concebidos como militares y también se ha reflejado por la competencia dada a la justicia militar para conocer delitos comunes.

Dada la composición y estructura de la denominada Justicia Militar afirmamos de manera categórica que, como tribunales de la República, están al margen de los principios que informan las bases de la organización de los tribunales, especialmente en lo que respecta a la independencia, imparcialidad e inamovilidad. Su fuerte y directa dependencia de la jerarquía militar, no obstante la participación del Presidente de la República en la generación de esta judicatura, le priva de las exigencias que debe tener todo órgano jurisdiccional que forma parte de un poder del Estado dentro de un sistema democrático. La experiencia sobre el particular evidencia de manera notable esta situación. Quien fuera Auditor General del Ejército y que, como tal, era miembro de la Corte Suprema, Fernando Torres Silva, había accedido a esa investidura en virtud de un descabezamiento de la jefatura del escalafón de justicia debido a un fallo adverso al propio Fernando Torres Silva, en aquel entonces Fiscal Militar *ad hoc*. Otro ejemplo en este sentido y que evidencia la falta de imparcialidad, se refleja en la conducta que asumen las Fuerzas Armadas en el cuestionamiento de ciertas conductas, fundada en la Doctrina de Seguridad y como garante del orden institucional. Por una parte, se comprometen en la representación de ciertos fenómenos sociales y, por otra, asumen su juzgamiento y sanción desde el punto de vista judicial. Se confunde con facilidad el rol de juez y parte.

También resulta relevante y crítico en la Justicia Militar las normas relativas a la competencia. El universo mayoritario de personas inculpadas, procesadas y condenadas por la Justicia Militar es civil, que se ve arrastrado a este sede jurisdiccional por las disposiciones del Código de la Justicia Militar y por leyes especiales que extienden excesivamente la competencia de estos juzgados. Falta, asimismo, definir el delito militar.

Otra situación que también tiene una expresión negativa desde el punto de vista del respeto a las garantías de un justo y racional procedimiento como también de las garantías individuales, son las normas relativas al procedimiento de la Justicia Militar, entre las que podemos señalar las restricciones para solicitar y obtener la libertad provisional; las restricciones establecidas para el recurso de apelación; el conocimiento en única instancia del recurso de amparo; la prolongación de las causas en estado de sumario secreto; la inadmisibilidad de querellante particular, etc. Por el contrario, tratándose de uniformados comprometidos en hechos delictuosos, particularmente aquellos relativos a la violación de los derechos humanos, se establecen disposiciones constituidas de privilegio que tienen por objeto garantizar la impunidad; por ejemplo, el carácter secreto de los archivos militares o la imposibilidad de los jueces civiles para constituirse en recintos militares.

En el aspecto orgánico podemos señalar las siguientes observaciones: el juez militar es un militar y su reemplazo y subrogación la cumple otro militar delegado. El juez militar accede a esta función jurisdiccional por su condición de comandante de división del Ejército, con lo cual queda sujeto, activa y pasivamente, a la jerarquía propiamente militar.

En el ámbito constitucional, en el capítulo reservado al poder judicial hay una omisión a la Justicia Militar con excepción de los tribunales en tiempos de guerra respecto de los cuales la Corte Suprema carece de la superintendencia directiva correccional y económica para velar por su funcionamiento.

Desde el punto de vista de los civiles, el funcionamiento de la fiscalía y del juzgado militar en un recinto militar con guardia armada, inhibe o atemoriza en su intención de buscar justicia en recintos de tales características.

Llama la atención la tipificación de ciertas conductas que, cometidas por civiles, se ven arrastradas a la justicia militar y se utiliza como una forma de represión política. Es el caso del denominado delito de sedición impropia que ha servido para reprimir a periodistas y abogados.

Se aprecia en esta organización jurisdiccional un carácter instrumental, en función de los intereses del poder militar en la actividad ciudadana.

Hay un hecho que llama poderosamente la atención al momento de enjuiciar esta judicatura especial. Se trata de la conducta de la Corte Suprema que, a pesar de estar integrada mayoritariamente por ministros civiles, para estos efectos se ha mostrado obsecuente con los propósitos e intereses del poder militar, de tal modo que una explicación exclusivamente jurídica de este fenómeno resulta estrecha. Es necesario indagar las explicaciones de esta situación en otros aspectos, especialmente en factores de orden político y económico.

Una verdadera democratización de la institucionalidad debe tener como finalidad la supresión absoluta de la justicia militar como rama orgánica jurisdiccional. Para ello deben impulsarse profundas reformas constitucionales y legales dentro de un marco de reformas al poder judicial en su conjunto.

Con estos antecedentes, la reforma del Código de Justicia Militar se puede plantear ya sea bajo la lógica de “en la medida de lo posible” o bajo la lógica de los principios formativos del derecho procesal y de las garantías de un justo y racional procedimiento. Es decir, abordar esta necesaria modificación de la Justicia Militar dentro de lo que hasta ahora ha sido la política de consensos entre la derecha y la Concertación o proceder a realizar profundas, urgentes y radicales modificaciones que exige la existencia de un verdadero Estado de derecho.

De manera general, entre las modificaciones que es necesario impulsar, propongo:

1. Derogar el Código de Justicia Militar.
2. Conceptualizar el delito militar como la tipificación de un hecho cometido única y exclusivamente por militares en el ejercicio de una función militar.
3. Incorporar al Código Penal un título con los delitos militares.
4. Radicar la competencia para conocer los delitos militares en los tribunales ordinarios del crimen.
5. Establecer el procedimiento ordinario para crímenes o simple delito para la tramitación de los juicios por delitos militares.
6. Excluir de la definición de militares y de los delitos militares a los Carabineros.
7. Radicar la competencia de las leyes especiales en los tribunales ordinarios del crimen.
8. Derogar la pena de muerte.
9. Establecer una administración de justicia para tiempos de guerra con las debidas garantías de los derechos humanitarios.

En cuanto a la modificación del art. 421 del Código de Justicia Militar, ella se enmarca dentro de todo el proyecto en orden a restringir la competencia de la Justicia Militar. La expresión “acto de servicio” cruza toda la cuestión jurídica militar, tanto en la determinación de la competencia militar como en cuestiones de fondo en cuanto elemento de tipificación de ciertos delitos militares. Necesariamente debe relacionarse esta expresión “acto de servicio” con el artículo 5 N° 3 del art. N° 9 del Código de Justicia Militar. En cuanto elementos de la competencia en actos de servicio, se relaciona de manera directa con los delitos comunes cometidos por militares.

Como una forma de resolver el problema en la perspectiva de reducir la competencia de la justicia militar, sugiero la modificación del art. 5 N° 3 en orden de excluir de la competencia de la Justicia Militar el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares en actos de servicio. Nunca un acto de servicio ni con ocasión de él puede dar origen a la comisión de un delito común. No es propio del servicio, función o desempeño militar la comisión de delitos comunes. El acto de servicio podrá dar lugar a un ilícito

militar, pero no a uno común. Es incompatible la función militar con el delito común. Esta resulta coherente y tendría la debida correspondencia y armonía con la modificación que se introduce al art. 9 del Código de Justicia Militar que propone que, sin perjuicio a los dispuesto en el art. N° 3 del art. 5, serán juzgados por tribunales ordinarios los militares que cometieran delitos comunes.

El acto de servicio como una circunstancia concurrente en la comisión de un delito común por parte de un militar puede ser establecida como circunstancia agravante de responsabilidad penal.

Esta expresión debe entenderse aplicable sólo a delitos militares definiéndose de manera estricta a fin de restringir su aplicación, cerrando los espacios y las generalidades que dan lugar a la arbitrariedad judicial. En este orden de ideas, el art. 421 debería quedar como sigue: acto de servicio en toda función que por ley o reglamento le corresponda a los militares.

Santiago de Chile, 29 de febrero de 2000



Información disponible en el sitio ARCHIVO CHILE, Web del Centro Estudios "Miguel Enríquez", CEME: <http://www.archivo-chile.com>

Si tienes documentación o información relacionada con este tema u otros del sitio, agradecemos la envíes para publicarla. (Documentos, testimonios, discursos, declaraciones, tesis, relatos caídos, información prensa, actividades de organizaciones sociales, fotos, afiches, grabaciones, etc.) Envía a: [archivochileceme@yahoo.com](mailto:archivochileceme@yahoo.com)

**NOTA:** El portal del CEME es un archivo histórico, social y político básicamente de Chile. No persigue ningún fin de lucro. La versión electrónica de documentos se provee únicamente con fines de información y preferentemente educativo culturales. Cualquier reproducción destinada a otros fines deberá obtener los permisos que correspondan, porque los documentos incluidos en el portal son de propiedad intelectual de sus autores o editores. Los contenidos de cada fuente, son de responsabilidad de sus respectivos autores.

© CEME web productions 2005

