

BASES JURÍDICAS DEL NUEVO CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DE CHILE¹

Cristián Araya Escobar*

La existencia de una Justicia Militar en el ámbito interno de los países de América, constituye una primera e ineludible condición de garantía para la adecuada defensa y amparo de los derechos humanos, que corresponden tanto a militares como a civiles.

Nuestro interés en llevar adelante este Foro sobre la Justicia Militar deriva del íntimo convencimiento, avalado por muchos años de ejercicio profesional dentro de las Fuerzas Armadas, que la existencia de una adecuada Justicia Militar en el ámbito interno de cada uno de nuestros países de América, constituye una primera e ineludible condición de garantía para la adecuada defensa y amparo de los derechos humanos, que corresponden tanto a militares como a civiles.

Por esta razón es que, en su momento, los Auditores Generales de las Fuerzas Armadas de Chile, acogimos entusiastamente la convocatoria que, a principios del año 2014, nos hiciera el entonces Ministro de Defensa Nacional don Jorge Burgos Varela, para emprender en conjunto, civiles y militares, una tarea muy ambiciosa, pero no por ello menos urgente, de construir un nuevo Código de Justicia Militar chileno, que se ajuste plenamente a las actuales exigencias nacionales e internacionales de un debido proceso, análogo al nuevo sistema procesal penal ordinario, de carácter oral, actualmente vigente en Chile en el ámbito civil.

El ministro nos manifestó en aquella oportunidad que el Gobierno tenía el interés de construir esta reforma a la Justicia Militar “con” los Auditores Generales y no “contra” los Auditores Generales, posición que demuestra el anhelo de hacer un trabajo propiamente jurídico, de validez transversal,

que considerara la opinión y experiencia de las Fuerzas Armadas sobre la materia.

Así, se dio vida a una amplia comisión de abogados conocida entre nosotros como la “Comisión Salvo”, en honor a la Doctora Nelly Salvo Ilabel, quién la presidiera como Asesora del Ministro de Defensa Nacional.

El primer gran acuerdo, producto de la proposición fundamental del Ministro Burgos, consistió precisamente en que debe existir una Justicia Militar en Chile, es decir, que la Justicia Militar chilena no debe ser derogada ni debe reducirse a términos que la hagan prácticamente irrelevante. Esta piedra angular permitió dar curso a la construcción de un articulado que verdaderamente mire hacia el futuro de esta justicia, con plena conciencia de su carácter especializado, en la búsqueda de soluciones jurídicas acordes al actual desarrollo de la ciencia jurídica, tanto a nivel nacional como internacional.

Permítanme enunciar cuáles son las tres ideas políticas fundamentales que inspiran las disposiciones del nuevo Código, a saber:

- 1° La eliminación de la pena de muerte;
- 2° La exclusión de los civiles de la Justicia Militar; y,
- 3° La creación de una orgánica que garantice la independencia, imparcialidad y especialización de los jueces militares.

* Contraalmirante JT. Auditor General de la Armada.

1. III Foro Interamericano sobre Justicia Militar y Derecho Operacional, realizado los días 19, 20 y 21 de agosto de 2015, en la ciudad de Santiago y Viña del Mar.

La pena de muerte

Quisiera referirme en primer término al tema trascendental de la pena de muerte, pero sin recurrir a la milenaria discusión jurídica acerca de su legitimidad o ilegitimidad, sino más bien a plantear este profundo dilema en relación con las actuales funciones de las Fuerzas Armadas, no solo en Chile sino que en todo el mundo occidental.

Cierto es que nuestro actual Código contempla efectivamente la muerte como pena común y la establece como castigo para numerosos delitos propiamente militares como la traición, el espionaje, la sedición o motín, delitos de insubordinación y otros de igual gravedad, siempre durante el estado de guerra.

Tampoco cabe duda alguna que esta situación infringe decididamente el derecho fundamental a la vida garantizado en nuestra Constitución Política y en los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, por lo que su derogación se ha transformado en un imperativo jurídico nacional de la mayor importancia, y es así como se encuentra en el Congreso Nacional un proyecto de ley particular que modifica el Código de Justicia Militar sólo con el objeto de derogar en él la pena de muerte.

El caso es que, tenemos en Chile, hoy día, efectivamente vigente la pena de muerte en el ámbito de la Justicia Militar, aunque sea restringida a militares, por delitos propiamente militares y solo en tiempo de guerra.

La circunstancia anterior, nos obliga a plantearnos si ello resulta concordante no ya con las normas constitucionales internas o los tratados internacionales, sino que –además- si acaso la pena de muerte es un castigo compatible con la especialidad de la función de las Fuerzas Armadas o con los valores que la sustentan, como lo son la disciplina, la seguridad militar y la eficiencia operacional.

Y aquí aparece una cuestión que va más allá de lo jurídico o lo legislativo y se adentra en la esencia misma de las Fuerzas Armadas, porque la muerte –en términos generales- es principalmente y sin lugar a dudas, el resultado inevitable y atroz de la guerra, para la que las Fuerzas Armadas están precisamente formadas y entrenadas.

Se produce entonces una terrible asociación de ideas, que consiste en que las Fuerzas Armadas están destinadas a la guerra; que la guerra es el vehículo de la muerte; y, que en consecuencia las Fuerzas Armadas estiman también a la muerte como un castigo válido para los delitos militares más graves en tiempos de guerra.

Este razonamiento, simple y popular, se encuentra enraizado culturalmente en nuestra sociedad chilena y, me atrevo a decir, en la cultura de la mayoría de nuestros países. Tanto es así, que al tratar de documentarme sobre este tópico, tropecé con una frase dicha por la famosa escritora chilena, Isabel Allende, de gran influencia en el mundo literario y traducida a varias lenguas, quién ha expresado:

“La guerra es la obra de arte de los militares, la coronación de su formación, el broche dorado de su profesión. No han sido creados para brillar en la paz.”

Cuando leí estas palabras, sentí una profunda desazón, sentí que toda mi existencia como marino, que toda mi vida militar, se encontraba moralmente cuestionada a merced de estas frases que, cubiertas de algo de poesía, contienen una verdadera diatriba contra los militares, porque ellas significan que los militares quieren la guerra y no la paz, que los militares quieren la muerte y no la vida.

Ello equivale a decir que el médico quiere y busca la enfermedad porque se ha preparado toda la vida para superarla, o que el abogado quiere y busca la injusticia porque se ha preparado toda la vida para luchar contra ella.

No es así: los militares nos preparamos para evitar la guerra y preservar la paz; para defender la vida y evitar la muerte, que no sea aquella propia, que estamos obligados a ofrecer en defensa de la Patria. En esto, permítanme otra cita literaria, ahora del insigne militar y el más grande escritor de la lengua castellana, don Miguel de Cervantes, quién hace varios siglos dijera: “Las armas tienen por objeto y fin la paz, que es el mayor bien que los hombres pueden desear en esta vida.”

Estas consideraciones no son mera retórica ni vana poesía, pues ponen de manifiesto el objetivo final y propiamente jurídico de la función militar,

que no es otro que la defensa de la vida a gran escala en un Estado de Derecho, y cuya vigencia y validez contemporánea arrancan directamente de la Carta de las Naciones Unidas aprobada el año 1945 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por su Asamblea General el año 1948, y que las naciones occidentales hemos incorporado sin restricciones en nuestro acervo cultural. De esta manera, se encuentra establecido el derecho a la vida como el primero y más esencial de todos los derechos del hombre, pues sin el derecho a la vida no es posible ningún otro derecho, y por ello el uso de la fuerza ha sido proscrito, con el fin de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles. Así es como la función de las Fuerzas Armadas consiste hoy en día en ejercer la fuerza sólo en ejercicio de la legítima defensa o de su participación en las operaciones de paz al amparo de las Naciones Unidas, pero jamás el uso de la fuerza y la guerra podrán utilizarse como herramienta política de un Estado para la consecución de sus fines. Las Fuerzas Armadas en un Estado de Derecho son, pues, un instrumento de la paz y de la vida, y los militares, en consecuencia, tienen por función esencial defender la paz de su Nación y preservar la vida de sus connacionales y de todos aquellos que se encuentren bajo el amparo del Estado.

Estos principios internacionales han sido también consagrados en la Constitución Política de Chile, que asegura, en primer lugar, el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de toda persona humana y confía a las Fuerzas Armadas, como cuerpos armados, esencialmente obedientes y no deliberantes, la defensa de la Patria y la Seguridad Nacional. En consecuencia, los militares son un instrumento de defensa de la Patria y, con ello, los garantes en extremo de la vida de sus ciudadanos.

A esas nobles funciones nos dedicamos los militares, sin claudicaciones, y el broche dorado de nuestra profesión no es otro que el bien común de la nación.

Entonces, surge que la pena de muerte, entendida como castigo irreversible para el militar que comete un delito, por grave que éste sea, resulta contradictoria con la función de la profesión militar y atenta sustantivamente contra los valores que la inspiran, por lo que la derogación de ella

en nuestro Código de Justicia Militar constituye un imperativo y una necesidad jurídica, para que este cuerpo legal respete estrictamente los derechos humanos de todas las personas, civiles y militares, y pueda legítimamente regular de manera especial el derecho penal relativo a los militares, en consonancia con los derechos fundamentales de la persona humana.

Por otro lado, la actual existencia de la pena de muerte en Chile, aplicable sólo en el ámbito castrense y nunca a civiles, deja a los militares en un pie de clara desigualdad frente a la protección de sus derechos fundamentales, agravada por la circunstancia que la pena de muerte, tal como está concebida, eventualmente se aplicaría sólo en tiempos de guerra, en virtud de un procedimiento naturalmente breve y sumario, que ahonda la posibilidad de un trágico error judicial.

A nuestro parecer, la derogación de la pena de muerte que venimos propugnando en el Código castrense, se transforma en la llave maestra que abre la puerta a una validación del mismo y de todo el Derecho Militar, frente a las ineludibles exigencias jurídicas del mundo actual.

Así las cosas, el proyecto de nuevo Código de Justicia militar chileno borra de todas sus disposiciones la pena de muerte, haciéndola desaparecer completamente de nuestra legislación nacional.

Exclusión de civiles de la Justicia Militar

En segundo término, me referiré al principio rector de esta reforma, consistente en la exclusión de los civiles de la Justicia Militar, tanto en su calidad de eventuales sujetos activos del delito como de víctimas del mismo. En otras palabras, la regla general de la Justicia Militar será que, existiendo un civil como partícipe o como víctima de un delito, ese delito será de competencia de la Justicia Ordinaria.

Debo decir que este principio general resulta plenamente coherente y compatible con el fundamento mismo de la existencia de la Justicia Militar, esto es, el principio de la especialidad. En efecto, si la Justicia Militar debe existir porque ella es una jurisdicción especializada destinada a resolver los asuntos

penales propios y característicos del militar en el ámbito castrense y que se relaciona con los principios ordenadores de las funciones que cumplen las Fuerzas Armadas, resulta obvio que los Tribunales Militares no pueden avocarse al conocimiento de causas en que se encuentren involucrados civiles, quienes no tiene la calidad de militares y no están sometidos a los principios y normas propias de las Fuerzas Armadas.

Lo cierto es que este principio ya está vigente en Chile, pues la Ley N° 20.477, del año 2010, dispuso en su artículo 1° que: "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."

Sin embargo, esta norma, que tiene una innegable validez general, debe ser precisada, en cuanto a cuál es el concepto exacto de militar y de civil, por una parte, y por otra, debe establecerse si esta regla general tiene o no excepciones, cuestión que no fue debidamente tratada por la ley referida.

Sobre este particular, la Comisión consensuó un concepto de militar más amplio que el que inicialmente proponía el Ministerio de Defensa Nacional, de modo de incluir en él al personal de Empleados Civiles de Planta de las Fuerzas Armadas. Así, se propuso definir para estos efectos el concepto de militar en concordancia con el artículo 4°, de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas como aquel "personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea." De este modo, quedaría sujeto a la Justicia Militar todo el personal de planta, esto es no sólo los oficiales y el personal de gente de mar y del cuadro permanente, sino que también los empleados civiles de planta, además del personal de la reserva llamado al servicio activo, personal de tropa profesional, alumnos de las escuelas matrices que tengan más de 18 años y conscriptos.

Lo anterior tiene una clara coherencia y armonía con el fundamento ya esbozado de la Justicia Militar, pues si ella se restringirá sólo a los militares, sobre la base que ellos cumplen funciones militares, que pueden dañar bienes jurídicos protegidos del ámbito militar, debe también considerarse "militares", para estos

efectos, a todas aquellas personas que cumplen "funciones militares", independientemente del vínculo jurídico funcionario que tenga con las instituciones armadas.

En este orden de ideas, el empleado civil de planta de las fuerzas armadas, a pesar de su denominación semántica, no es puramente un civil, sino que es una persona adscrita a la función militar, que no viste uniforme, pero que está sujeta a todas las particularidades del ámbito militar.

Si bien los empleados civiles de planta formalmente difieren del militar propiamente tal, por no cumplir algunas de las formas militares, en su esencia cumplen funciones militares y trabajan a la par con el militar, por lo que su conducta podría afectar bienes jurídicos estrictamente militares. Por ejemplo, un ingeniero a cargo de sistemas de radares; contadores que participan en procesos de adquisición de armas; empleados civiles que desarrollan labores de inteligencia, etc.

Por otra parte, como se ha dicho, la inclusión de este personal civil de planta, que cumple funciones militares, concuerda con la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, pues según sus artículos 4° y 6° ellos se clasifican y agrupan en escalafones estructurados jerárquicamente en razón de la antigüedad de sus integrantes y cumplen funciones propias de las instituciones armadas, es decir funciones militares.

Si se considera militar a quien cumple función militar, estas personas, en cuanto cumplan tal función, aunque no vistan uniforme, deben ser consideradas como sujetos afectos a la justicia militar. Ello, por cierto, sin perjuicio de no considerarse en esta categoría a otros civiles que sirven en las fuerzas armadas y cuya naturaleza no está destinada a cumplir funciones propiamente militares, como el personal civil a contrata, el personal civil a honorarios, jornales, etc.

Por otra parte, en caso de conflicto armado, el concepto de militar sufrirá aún otra ampliación, hacia aquellas personas civiles "que participen directamente en las hostilidades bajo el mando o supervisión de las fuerzas armadas." A este respecto, si bien el antiguo concepto de "personas que siguen a las FF.AA." ha variado en el tiempo, lo cierto es que la guerra moderna supone

necesariamente la presencia de civiles en el ámbito operativo. De tal manera, se considera en el ámbito internacional la intervención en el conflicto armado de “contratistas privados y otros empleados” cuya vinculación con la institución castrense puede ser de variada naturaleza. Dichas personas pueden tener participación relevante en el conflicto y su conducta es considerada por el Derecho Internacional Humanitario como parte de la función militar, en cuanto forman parte de la noción “participación directa en las hostilidades”.

Estos civiles, de creciente importancia en las operaciones militares contemporáneas, como lo confirma el caso del reciente conflicto entre los Estados Unidos e Irak entre otros, prestan sus servicios militares a las Fuerzas Armadas, a cambio de una paga, pero sin formar parte de ellas ni tener estrictamente la calidad de militares, participando en el conflicto como verdaderos combatientes bajo el mando de las fuerzas armadas. Esta situación ha sido reconocida específicamente por el Derecho Internacional Humanitario para hacer aplicable a estos civiles el *status* del combatiente regular y con ello, otorgarles la protección, los derechos y las obligaciones que establece el Derecho Internacional Humanitario. De esta manera, resulta natural que estos mismos civiles combatientes, no obstante su calidad de tales, tengan la calidad de militares para ser juzgados por la Justicia Militar cuando se les imputen delitos militares. Debiera distinguirse, entonces, si estas personas civiles tienen o no participación directa en las hostilidades y si intervienen o no directamente con las FF.AA. en el logro de los objetivos militares, pues en caso de respuesta afirmativa, su labor será esencial para la eficacia de la función militar, por lo que los civiles que participen directamente en las hostilidades bajo el mando o supervisión de las fuerzas armadas, quedarán sujetos a la justicia castrense conforme al proyecto de Código que comentamos.

También, los Auditores de las Fuerzas Armadas hemos propuesto que, por las mismas razones anteriores, los prisioneros de guerra sean incluidos en la jurisdicción militar, cuestión que se encuentra pendiente de consulta ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En cuanto a las víctimas civiles, quedó en evidencia, durante las discusiones de la Comisión,

la existencia de diferencias entre el Ministerio de Defensa Nacional y los Auditores Generales en relación con el conocimiento de las causas por delitos en los que exista una víctima civil. Para el Ministerio de Defensa Nacional, debiera excluirse absolutamente la competencia militar sobre cualquier civil que sea víctima de un delito; sin embargo, tras las jornadas de trabajo, sus representantes aceptaron someter a discusión ante el Ministro de Defensa Nacional un texto que señale: “La jurisdicción militar no tendrá competencia para conocer causas en que hubiere una víctima civil, salvo en los casos de delitos que por afectar sustancialmente la eficacia de las fuerzas armadas sean de competencia de la Justicia Militar.”

Ello en atención a que resulta inconveniente excluir de la competencia de la justicia militar aquellas causas en que la víctima sea un civil, cuando el sujeto activo del delito sea un militar y haya cometido un delito de jurisdicción militar, pues de conformidad al artículo 108 del Código Procesal Penal el concepto de víctima se extiende, en caso de muerte del ofendido y en los casos en que no pudiere ejercer sus derechos -en orden de prelación- al cónyuge, hijos, ascendientes, conviviente, hermanos y adoptado o adoptantes, concepto extremadamente amplio que excluiría importantes delitos militares del ámbito castrense, aunque ellos afecten sustancialmente la eficacia de las fuerzas armadas.

En efecto, en todos los casos de muerte de un militar o de su incapacidad para ejercer sus derechos procesales, la víctima será alguno de los parientes señalados y, de ordinario será un civil, por lo que excluirá la competencia de la Justicia Militar frente a hechos que naturalmente son de su competencia. Por ejemplo: el fallecimiento de un militar o su incapacidad para ejercer sus derechos, a consecuencia de un ejercicio militar, pasaría a ser de competencia de la justicia ordinaria porque su cónyuge y sus hijos, o sus ascendientes, o su conviviente, etc. serían “víctimas civiles” que determinarían la incompetencia de la justicia militar.

De esta manera se ha solucionado esta cuestión, haciendo competente a la Justicia Militar respecto de víctimas civiles, cuando ellas tengan el carácter de tales a consecuencia de un delito militar

cometido por militares, siempre que ese delito afecte sustancialmente la eficacia de las Fuerzas Armadas.

Nueva orgánica de los Tribunales Militares

En cuanto al tercer y último principio de este proyecto de nuevo Código de Justicia Militar, cual es cautelar debidamente la imparcialidad, la independencia y la especialidad de los Tribunales Militares, debemos señalar que la actual estructura de los mismos es de naturaleza mixta en cuanto a su integración, es decir, los Tribunales Militares están compuestos tanto de jueces civiles como de jueces militares en servicio activo.

Así, en primera instancia el Juez Militar es un Oficial General en servicio activo de las Fuerzas Armadas, que ejerza el cargo de Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada Zona Naval o Escuadra en la Armada; y el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea.

La segunda instancia está constituida por las Cortes Marciales, que se integran por dos Ministros de las Cortes de Apelaciones de la Justicia Ordinaria y por dos o tres Ministros pertenecientes a las fuerzas armadas, según el caso.

Por último, la Corte Suprema se integra para las causas militares, de acuerdo a su integración ordinaria con ministros civiles, más el Auditor General del Ejército.

Esta composición, ha sido duramente criticada por la doctrina y por la jurisprudencia nacional e internacional, pues atentaría contra la debida imparcialidad e independencia de la Justicia Militar, toda vez que sus miembros militares, están sometidos al mando y jerarquía de las Fuerzas Armadas, lo que les restaría independencia e imparcialidad.

Es así como se acordó proponer como orgánica de los nuevos Tribunales Militares una estructura distinta, pero similar y análoga a la de los actuales Tribunales Ordinarios con competencia en lo Penal, esto es: Juzgados de Garantía Militares, Tribunales Militares de Juicio Oral en lo Penal y dos Cortes Marciales, una con asiento en Santiago y la otra en la ciudad de Valparaíso.

Pero la integración de los Tribunales Militares antes mencionados, a fin de garantizar su imparcialidad, independencia y, al mismo tiempo, su especialización, se hará con miembros provenientes de los escalafones de Justicia de las Fuerzas Armadas, que dejarían de pertenecer a ellas, para cumplir esta función jurisdiccional y con jueces propios del ámbito civil.

Así, los Juzgados Militares de Garantía estarán integrados, en sala, por un juez militar proveniente de los escalafones de Justicia de las Fuerzas Armadas. Los Tribunales Militares de Juicio Oral en lo Penal estarán integrados, en sala, por dos miembros provenientes de los escalafones de Justicia de las Fuerzas Armadas y un miembro del Poder Judicial. Las Cortes Marciales estarán integradas, en sala, por dos Ministros provenientes de los escalafones de Justicia de las Fuerzas Armadas y tres Ministros de la Corte de Apelaciones respectiva.

Además los Tribunales Militares de Juicio Oral en lo Penal y las Cortes Marciales se integrarán con jueces letrados del Poder Judicial, todos los que quedarán sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Todo lo anterior, como se ha dicho, con el objeto de garantizar la independencia, imparcialidad y, al mismo tiempo, la especialidad de los Tribunales Militares. Pero tal propuesta requiere de la creación de toda una numerosa superestructura judicial especial, de alto costo por la dispersión geográfica que naturalmente presentan las unidades militares, navales, aéreas y de Carabineros, la que acogería, no obstante, una cantidad relativamente baja de causas militares, si se compara con la carga del sistema penal ordinario.

De esta manera, termino mis palabras subrayando que la implementación de la orgánica de la nueva Justicia Militar será un gran desafío que corresponderá asumir a varios Ministerios involucrados en la materia y que a las Fuerzas Armadas nos corresponderá estar como siempre a disposición de ellos para colaborar en la creación del nuevo sistema.
