

TRIBUNALES Y PROCESOS MILITARES  
DE TIEMPO DE GUERRA EN CHILE.

Introducción :

El 9 de octubre de 1981 Guillermo Rodríguez Morales fue juzgado por un Consejo de Guerra y condenado a la pena de presidio perpetuo. Hoy se pretende igual juzgamiento, con los tribunales, procedimientos y penalidad de tiempo de guerra, para otros presos políticos: Fernando Valenzuela Espinoza y Raúl Castro Montanares. A todos ellos se les atribuye participación en la muerte de Carlos Tapia Barraza, agente de la Central Nacional de Informaciones y no funcionario de las Fuerzas Armadas.

La posibilidad de incoar este tipo de juicios ha sido reabierta en Chile a partir de la dictación del Decreto Ley Nº 3655, de 17 de marzo de 1981, cuyo artículo único dispone que en los casos de delitos de cualquier naturaleza, en que como acción principal o conexas, hubiere resultado de muerte o de lesiones gravísimas para funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden -además de ciertas autoridades públicas - "y que por las características o circunstancias de su perpetración no pudiere menos que presumirse se cometieron en contra de dichas personas, por su calidad de tal, conocerán de los señalados delitos los tribunales militares de tiempo de guerra" con el procedimiento y aplicación de la penalidad especialmente previstos para tiempo de guerra.

La función jurisdiccional militar de tiempo de guerra. Sus características.

El ejercicio de la función jurisdiccional militar de guerra significa, someramente :

1. La constitución de Consejos de Guerra, formados para cada caso determinado, por decreto del General en Jefe del Ejército, del General en quien haya delegado esta facultad, del Comandante superior de una división, unidad o cuerpo que opere independientemente y sin fácil comunicación con el resto del Ejército, o del Jefe superior de una plaza o fortaleza sitiada o bloqueada (art. 82 del Código de Justicia Militar).

Los Consejos de Guerra conocen de todos los delitos que corresponda juzgar a la jurisdicción militar en tiempo de guerra (art. 81 C.J.M.) y están integrados, por lo general, por seis vocales -oficiales- y el Auditor que se designe. Estos jueces son legos, salvo el auditor (asesor letrado de las autoridades administrativas y judiciales de las instituciones armadas).

2. La sustanciación de procesos breves, concentrados, especialísimos. El sumario o fase de investigación, instruido por un Fiscal Militar, no puede durar más de 48 horas, a no ser que el Jefe militar que lo hubiere ordenado señale otro plazo. Luego el Fiscal emite un dictámen con sus conclusiones y eleva los antecedentes a ese jefe. Este, si no estima procedente el sobreseimiento, convoca al Consejo de Guerra que deba juzgar a los inculcados, designando a sus integrantes y el lugar, día y hora en que deba funcionar.

Recién y sólo en el tiempo intermedio el defensor tiene derecho a imponerse de todos los antecedentes acumulados que existan en poder del Fiscal y reunir por su parte los que estime convenientes a su defensa. Puede, también, entonces comunicarse con el inculpado.

La defensa debe ser formulada por escrito, indicando los medios de prueba a usar y la lista de testigos y peritos que declaren o informen a su instancia.

El día del Consejo, el Fiscal hace una relación del sumario y termina con la lectura del dictamen o la acusación. En seguida, el defensor debe leer su defensa.

Terminada la defensa, se recibe la prueba, si la hay.

Luego, acto continuo y en acuerdo secreto, el tribunal debe deliberar y resolver sobre todas las cuestiones propuestas, pronunciándose por la absolución del inculpado o su condena. Para apreciar la prueba "se sujetará a las reglas de procedimiento sobre la materia; no obstante, podrá apreciar en conciencia los elementos probatorios acumulados, a fin de llegar a establecer la verdad de los hechos (art. 194, inc. 3 C.J.M.).

La sentencia debe dictarse en el acto (art. 194 inc. 4º C.J.M.) y, notificada al reo, se elevará con los antecedentes, al conocimiento del General o Comandante que corresponda, para su aprobación o modificación (art. 195 C.J.M.).

El Consejo de Guerra funciona, en principio, públicamente, excepto para el acuerdo de sus resoluciones o cuando, en casos calificados, el tribunal determine lo contrario. Como la ley no señala cuáles son esos " casos

calificados", en la realidad la publicidad del juicio queda entregada al criterio del tribunal.

3. Los Consejos de Guerra conocen de los delitos en única instancia. El fallo que se dicte es inimpugnable; no hay recurso que pueda ser deducido en su contra.

Alcance, efectos y presupuestos de la jurisdicción militar de tiempo de guerra.

Es fácil observar que esta clase de tribunales y procedimientos importan una sustancial limitación al derecho a defensa, y a la justicia en diversos y esenciales aspectos concernientes a la calidad o composición del tribunal, a la naturaleza del procedimiento -con muy escasa o restringida participación de la defensa- y al carácter irrevocable de las decisiones. En el pasado esa "irrevocabilidad" tuvo un carácter relativo porque siempre quedaba abierta la vía del recurso de queja ante la Corte Suprema, procedente cuando se ha cometido falta o abuso al dictar el fallo, y ante la entonces indiscutida superintendencia directiva y correccional de la misma sobre todos los tribunales de la República. Así fue incluso en la guerra del Pacífico.

Hoy la Constitución del régimen exceptúa de esa tuición superior a los tribunales militares de tiempo de guerra (art. 79 de la Constitución Política).

Tradicionalmente las limitaciones aludidas fueron justificadas en atención a los presupuestos mismos de la función jurisdiccional militar de guerra:

- En primer lugar, la existencia de un conflicto armado de una guerra externa -la que más propiamente justificaría los Consejos de Guerra-, interna o del estado de guerra, (a que se refiere el art. 418 del C.J.M.). Estos últimos suponen una alteración colectiva que por su fuerza de combate signifique una amenaza militar concreta para el gobierno y las Fuerzas Armadas; es decir, debe existir precisamente un conflicto armado. No existe guerra interna sin "hostilidades", sin fuerzas armadas que se enfrentan o, por lo menos, movilizan contra las fuerzas gubernamentales. En este contexto técnico y jurídico los atentados o delitos aislados contra el "orden público" o contra la "tranquilidad pública", por muy graves que sean no constituyen actos de guerra interna, si no existen actos de combate con fuerzas militares organizadas.
- Segundo, dándose los supuestos anteriores -una fuerza armada disidente en los términos señalados e insuficiencia de los mecanismos "normales" de "defensa del Estado", se exige en todo caso la declaración del estado de sitio, la movilización de las fuerzas armadas gubernamentales para sofocar la rebelión y la designación de un jefe militar que se hace cargo de la dirección de las Fuerzas Armadas del gobierno.

En este contexto los Consejos de Guerra son sólo una consecuencia jurídica de la situación de hecho expuesta. Así lo reconoce el C. J. M. chileno cuando en su art. 73 señala que "desde el momento en que se nombre General en Jefe de un Ejército que deba operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas, cesará la competencia de los tribunales militares de tiempo de

paz y comenzará la de los tribunales militares de tiempo de guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio". Antes, el art. 71 había dispuesto que la jurisdicción militar es ejercida, en tiempo de guerra, "por los generales en jefe o comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operen independientemente; por los Fiscales y por los Consejos de Guerra y Auditores".

## Decretos Leyes 3655 y 2882. Su inconstitucionalidad.

Tal es, brevemente, el alcance y ámbito de la jurisdicción militar de tiempo de guerra, alterado ahora sustancialmente por el D.L. 3655 citado, en cuanto prescinde de la existencia de un estado de guerra como condición sine qua non del ejercicio de esa función. Hablamos siempre, aquí, de guerra en su acepción técnica o jurídica, porque en otro orden de ideas podría afirmarse que el régimen militar ha declarado una verdadera "guerra" al pueblo chileno, privado hoy de sus derechos.

Las limitaciones del derecho a defensa y al debido acceso a la justicia, anexas a los "Consejos de Guerra" adquieren o pueden adquirir hoy en Chile un alcance desmesurado, al ser impuestas enteramente al margen de las condiciones o presupuestos propios de la institución.

En este sentido el D.L. 3655 vulnera aún la Constitución del régimen militar, en la forma y en el fondo, primero y principalmente porque restringe derechos y garantías individuales

-la igualdad ante la ley, la igual protección en el ejercicio de los derechos (art. 19 N° 2 y 3 de la Constitución -igualdad ante la ley e igualdad ante la justicia)- más allá de los límites y casos previstos en esa Constitución. De acuerdo al art. 39 de ella "los derechos y garantías que asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública". De este modo, cualquier restricción a derechos y garantías constitucionales que se derive de la instauración de tribunales militares de guerra, sólo podría tener validez constitucional si efectivamente estamos en presencia de guerra externa, o interna, con la declaración de los respectivos estados "de asamblea" y "de sitio", lo que hoy no ocurre en Chile.

También el D.L. 3655 viola la Constitución porque formalmente no tiene el carácter de ley, de la manera prescrita por aquella, en circunstancias que fue publicado en el Diario Oficial (fecha de vigencia de las leyes en Chile) seis días después de la entrada en vigencia de la Constitución.

Viola igualmente la Constitución porque al crear "tribunales militares de tiempo de guerra" sin que exista guerra, introduce una modificación sustancial al antiguo C.de J.M., sin que haya sido oída la Corte Suprema (artículos 74 y 5° transitorio de la Constitución).

En los casos de que tratamos, los procesos pendientes contra Fernando Valenzuela Espinoza y Raúl Castro Montanares, incoados con motivo de la muerte de un funcionario de la C.N.I., hay todavía otra causa de inconstitucionalidad.

Como hemos visto, sujetos pasivos de los delitos comprendi -

dos en el D.L. 3655 pueden ser los "funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden". Por su parte, el D.L. 2882 de 1979 establecía que: "el personal de la C.N.I. será considerado como integrante de las Fuerzas Armadas para todos los efectos jurisdiccionales y disciplinarios". Sin embargo, posteriormente -y antes de producirse los hechos que dieron motivo a los procesos en referencia e iniciarse éstos- la nueva Constitución del régimen, en su art. 90, dispuso que "las Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea", en tanto "las Fuerzas de Orden y de Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones". Es decir, manifiestamente el texto constitucional excluye a la Central Nacional de Informaciones del concepto de Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y deja claramente sin efecto el D.L. 2882, al quedar en abierta contradicción con aquél.

Forzoso es, entonces, concluir que el procesamiento de Fernando Valenzuela y Raúl Castro por tribunales de tiempo de guerra, en las condiciones descritas, sin que el sujeto pasivo haya tenido la calidad de funcionario de las Fuerzas Armadas o de Orden, implica una nueva violación a la Carta Política del régimen.

### La Corte Suprema ante los Consejos de Guerra impugnados.

Todos estos planteamientos han sido materia de recursos legales, de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 64-82) y, luego -encontrándose este en trámite (art. 80 de la Constitución)- de inaplicabilidad ante la Corte Suprema. También fue promovida una cuestión de competencia ante la justicia militar, por inhibitoria (se pide al tribunal



militar de tiempo de paz que se dirija al de tiempo de guerra para que éste se inhiba de seguir conociendo la causa), cuya resolución sigue pendiente.

El Fiscal del Tribunal supremo, representante del Ministerio Público, y, por ende, de los intereses generales de la sociedad, en un primer informe dentro del recurso de inaplicabilidad (o inconstitucionalidad) rol 15.953-82, estuvo por declararlo improcedente o inadmisibile por razones de índole formal. Sin embargo, la Corte Suprema desechó tal opinión y ordenó al Ministerio Público que se pronunciara sobre el fondo del problema. Ante esta resolución, el Fiscal de la Corte Suprema emitió un nuevo informe con fecha 29 de julio de 1982, en el cual declaró inconstitucionales los Decretos Leyes impugnados, coincidiendo en gran parte con las apreciaciones contenidas en el recurso.

No obstante haber exigido del Fiscal un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, la Corte Suprema falló finalmente el recurso en forma inusitada.

Respecto del D.L.3655 sostuvo, en síntesis, que al ser acordado y promulgado el 10 de marzo de 1981, con anterioridad a la vigencia de la Constitución (11 de marzo de 1981), no puede dar cabida "tal supuesta contradicción (con la Constitución) a una cuestión de inconstitucionalidad ni a un recurso de inaplicabilidad, sino que a un problema de supervivencia de la ley"... "... que debe ser resuelto por los tribunales del fondo". Olvidó notoriamente el más alto tribunal que en Chile la vigencia de la ley se determina a partir de su publicación en el Diario Oficial -y no de la promulgación-, salvo que en la misma ley se establezca otro procedimiento.-

Similar criterio sostuvo en cuanto al D.L.2882 sobre la C.N.I "Como quiera -dice- que este último D.L. fue acordado y promulgado el 22 de octubre de 1979 y publicado el 9 de noviembre de ese año, nuevamente debe concluirse que no se trata de un problema que dé lugar al recurso de inaplicabilidad, que supone una comparación y pugna entre la ley y la Constitución vigente al dictarse, sino una cuestión relacionada con la interpretación o alcance de una ley -de si comprende o no al personal civil de la C.N.I.- y con su supervivencia respecto de una Constitución que entró en vigor mucho después de dictarse el D.L. en referencia; ello, en el supuesto de que éste, al no hacer distinciones, comprendiese al personal civil de la C.N.I. y de que esto contradijese a la Carta Política en actual vigor. Tal análisis, como se ha expuesto, es propio de los tribunales del fondo".

Al resolver en este sentido, la Corte Suprema de Chile evita o elude ostensiblemente una decisión sobre las delicadas materias que le fueron sometidas y delega la potestad insoslayable de determinar si un texto legal se encuentra o no en vigor frente a la Constitución, en cualquier tribunal, no importa cuál sea su jerarquía.

Contrariando del todo su propia jurisprudencia y abdicando de facultades precisas (art. 80 Constitución), entiende como meros problemas de interpretación o supervivencia de la ley a aquéllos que teniendo ese carácter -siempre presente en la aplicación de la ley- inciden o se traducen, además, en su inconstitucionalidad.

(Durante la vigencia de la Constitución Política de 1925, la Corte Suprema declaró inconstitucionales, en varias oportunidades, normas contenidas en leyes dictadas con mucha anterior-

ridad al texto fundamental, así como por ej., consideró contrarios a la Constitución y, por lo tanto, inaplicables, preceptos de la ley 3313 de 1917, en numerosos fallos).

La contraposición con la Constitución Política de los dos D. Leyes impugnados es manifiesta y no deja lugar a dudas. Así lo entendió el Ministerio Público. Y también parecía entenderlo la propia Corte Suprema cuando ordenó a su Fiscal pronunciarse sobre el "fondo" del recurso de inaplicabilidad. Al final, en forma sorprendente, rechazó el recurso eludiendo precisamente, como se ha dicho, el problema de fondo.

En suma, la decisión de la Corte Suprema sienta una peligrosa jurisprudencia. Sin un fallo claro y terminante, como se esperaba, seguirán funcionando "tribunales militares de tiempo de guerra" -al margen de los presupuestos o elementos que les son propios- y los funcionarios de la policía secreta continuarán gozando de fuero militar. Todo ello en abierta contradicción a la Constitución Política dictada por el propio régimen militar y sirviendo de fundamento para la privación o perturbación de derechos humanos esenciales, como la igualdad ante la ley, la igual protección en el ejercicio de los derechos (igualdad ante la justicia) y el derecho a defensa.

Fernando Zegers Ramírez

Hernán Quezada Cabrera

Abogados del Departamento Jurídico del Comité de Defensa de los derechos del Pueblo

Santiago Chile, mayo de 1983.