

ESTABLECIMIENTO DE LOS CONSEJOS DE GUERRA POR LA JUNTA MILITAR
CHILENA COMO FORMA DE REPRESION "JUDICIAL"

Con el objeto de contar con fórmulas de legalidad aparente, que facilitaran y disimularan los propósitos de exterminio físico de opositores políticos, la Junta Militar chilena optó, en un primer tiempo, por proclamar la existencia en el país de un estado de guerra. El Decreto Ley No. 3 declaró, a partir desde el mismo 11 de septiembre de 1973, el estado de sitio en todo el territorio de la República. El Decreto Ley No.5, once días después, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, dispuso que el estado de sitio por conmoción interna, ya decretado, debía entenderse, por las circunstancias que vivía el país, "estado o~~o~~ tiempo de guerra". Esto para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo, que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación, que incluía el funcionamiento de tribunales militares en tiempo de guerra y la vigencia del procedimiento penal respectivo.

Estas disposiciones, dictadas con atropello de la Constitución, que sólo entrega el Presidente de la República, con el acuerdo del Congreso Nacional, la facultad de emitir tal declaración de estado de sitio (art. 72, No. 17), entrañaban a la vez, por una absurda ficción legal, la suposición de la existencia de una guerra por la mera vía de la manipulación de textos y en contraste con la realidad histórica, en que estaban ausentes el enfrentamiento bélico y las operaciones propias de la guerra. Bajo este subterfugio Chile quedó convertido en territorio enemigo ocupado, sujeto a bandos militares y a una atmósfera de zozobra y de terror. A la vez, de esta forma pasaba a operar la jurisdicción de los Consejos de Guerra que, además de la competencia que les estaba ya reservada por el Código de Justicia Militar desde 1925, en las disposiciones a ellos

consagradas, fueron habilitados para conocer de materias políticas, de asuntos relativos a la disciplina laboral y al orden público, con transgresión evidente de principios esenciales del Derecho que delimitan las materias que deben estar confiadas por excepción a tribunales especiales.

El esfuerzo por abrirse paso en el cerco de la repulsa mundial por sus crímenes, movió a la Junta a una acción de tipo propagandístico, destinada a sugerir que la represión estaba disminuyendo su intensidad y emergía un régimen de normalidad jurídica. Tras un año del mantenimiento del estado de guerra, éste fue dejado aparentemente sin efecto. A pretexto de "sistematizar las disposiciones relativas a los distintos regímenes de emergencia que contempla la legislación nacional", el Decreto Ley No. 640, de 10 septiembre de 1974, consagró, entre otros, el estado de sitio en grado de defensa interna, que procedería "en caso de ~~x~~ conmoción interior provocada por ~~u~~ fuerzas rebeldes o sediciosas que ~~se~~ encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad". En su artículo 7º aparejó a él la vigencia de las disposiciones sobre tribunales de guerra y su procedimiento (Título III del Libro I y Título IV del Libro II) del Código de Justicia Militar y la aplicación, cuando correspondiere, de la penalidad propia del tiempo de guerra. Dicho en otros términos, por un mero acto de prestidigitación verbal creó un particular régimen de emergencia, el de estado de sitio de un grado determinado (defensa interna), al cual asoció las consecuencias del estado de guerra, esto es, la aparición de los Consejos de Guerra, la procedencia de las normas de procedimiento a ellos aplicables, y la eventual imposición de la penalidad de guerra. Faltaban entonces sólo dos cosas: hacer cesar el estado de guerra y sustituirlo en el mismo acto por un grado determinado de estado de sitio (defensa interna), cosas ambas que hizo al día siguiente con la dictación del Decreto Ley No. 641. Esta inverecunda argucia legal permitió

a la Junta, exactamente un año después del golpe, proclamar "urbis et orbis" que había dejado de existir el estado de guerra, silenciando vilmente la persistencia de todos sus efectos.

El Decreto Ley No. 1,009, de 5 de Mayo de 1975, que introdujo algunas modificaciones al ya citado Decreto Ley No 640, mantuvo y extendió el principio general de que, en todo caso, los delitos políticos y sociales quedan sustraídos a la jurisdicción ordinaria, y en su caso a los tribunales militares en tiempo de paz, para ser entregados a la jurisdicción y procedimiento de los Consejos de Guerra. En efecto, con arreglo al Decreto Ley No. 640 quedaba excluido el último nivel del estado de sitio, el así llamado estado de sitio por "simple conmoción interior", del efecto de provocar la competencia de los Consejos de Guerra, en tanto que el Decreto Ley No 1,009, en su artículo 9º, expresa que aun en tal grado del estado de sitio, "conocerán, en todo caso, los Tribunales Militares de Tiempo de guerra" de determinados delitos que esa disposición enumera y que son, como se advierte de confrontar los textos (artículos 4º, 5ºa, 5ºb y 6º, letras c, d y e de la Ley de Seguridad del Estado) casi la totalidad de los delitos políticos, incluidos algunos puramente intelectuales.

De este modo, como se asevera en el informe del Grupo de Trabajo Ad Hoc de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para investigar la situación actual de los derechos humanos en Chile, "es evidente que la proclamación del estado de sitio ha afectado considerablemente las estructuras y el funcionamiento de la jurisdicción penal en Chile. El cambio radica fundamentalmente en el desarrollo de los juicios penales ante los tribunales especiales, cuyas facultades se han aumentado y cuya competencia se ha extendido considerablemente, en menoscabo de los tribunales judiciales y ordinarios" (párrafo 92).

4

La existencia de una justicia sumarísima, que no se administra por jueces profesionales, independientes y responsables, sino por Comandantes Militares y Consejos de Guerra integrados por personas que carecen de formación jurídica, puede concebirse - dentro de ciertos límites - en las condiciones impuestas por la necesidad, esto es, por la verificación de una guerra efectiva. Si existen plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, enfrentamiento de cuerpos armados en un teatro de operaciones guerreras, en que las tropas combatientes y en ocasiones la población civil se hallan enfrentadas a riesgos de vida; si, por otra parte, la preparación militar, para juzgar hechos militares, suele ser decisiva, las limitaciones referidas al debido proceso aparecen como una imposición inevitable de la necesidad.

Pero, en régimen de paz, la utilización de dicho procedimiento y jurisdicción, como formas drásticas y extremas de represión política, de evitar cualquier decisión diversa a la voluntad omnímoda del jefe militar, y de volver ilusoria la defensa de los imputados, constituye un desafío a ^{los} más elementales principios de justicia y equidad, un fraude judicial y un atropello a los derechos humanos fundamentales.

" Merece una crítica severa - observa el jurista español M.Barbero Santos (1) - el hecho de que tribunales militares, compuestos casi en su totalidad por jueces legos y nombrados para un caso concreto, sean competentes para juzgar delitos comunes".

(1) M.Barbero Santos, Estudios de criminología y derecho penal, Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones. 1972, Pág. 252

5

Añade este autor: "ninguna duda nos cabe de que en la reforma a fondo de las leyes penales y procesales vigentes, por la que la doctrina clama, las aguas tendrán que tornar a sus cauces propios: delitos militares podrán ser únicamente los cometidos por militares - por poseer el carácter de delicta propria - que constituyan infacción de graves deberes militares". (En el mismo sentido se pronuncia Manassero. "Il Codici penale militari", Milano, 1951)

Tales observaciones se hacen todavía más perentorias a la luz de los delitos políticos. Posee a este respecto especial valor la opinión del auditor español ~~XXXXXXXXXX~~ Montull Lavilla, en un artículo ~~XXXXX~~ sobre el delito de traición: "Resulta forzoso propugnar que volviendo las instituciones a sus cauces naturales, deba rehabilitarse tanto la tipología como la atribución de competencia de los Tribunales ordinarios en punto a la traición, de manera que, mediante una correcta técnica, las conductas criminales a las que ordinariamente pueden acceder todos los españoles, militares o no, sean regularmente catalogadas y sancionadas en la Ley penal común, dejando reducido el cuadro punitivo castrense a aquellos supuestos de hecho que por afectar única, exclusiva y directamente a la existencia y al mantenimiento eficaz de las Fuerzas Armadas, singularmente en tiempo de guerra, se acomodan ~~mejor~~ mejor a la naturaleza propia de esta rama penal especial. Si a esto añadimos la atribución de competencia de la Jurisdicción castrense por razón de la persona que ostenta esta condición, habremos perfilado un Derecho punitivo militar, de acuerdo con los postulados hoy en vigor"(1)

(1) Montull Lavilla: Estudio comparativo del delito de traición militar y del de traición del Derecho penal común, en "Rev. Esp. de Der. Militar", 1968 (25-26), p. 53.

6

Los efectos de desplazar el juzgamiento por los tribunales militares en tiempo de paz a los tribunales militares en tiempo de guerra aparecen claros del más elemental cotejo entre ambas jurisdicciones.

Los tribunales militares en tiempo de paz, aunque tribunales especiales del fuero militar, tienen carácter permanente y no deben su existencia a la emergencia o la necesidad. Están sujetos a las disposiciones básicas del Código Orgánico de Tribunales, y la Corte Suprema, en último término, fiscaliza la legalidad de sus fallos a través de recursos que en muy poco difieren de los recursos ordinarios. Como regla general, los integran funcionarios letrados, responsables por su conducta ministerial del mismo modo que lo son los jueces ordinarios. Rige en ellos el principio de la doble instancia y tanto en alzada como en casación es de tal grado su subordinación al sistema de la justicia ordinaria que la Corte Marcial y la de la Marina de Guerra se integran con dos Ministros de las Cortes de Apelaciones de Santiago y Valparaíso, respectivamente, uno de los cuales pasa a presidirlas, y en la casación es la Corte Suprema la que conoce del recurso, con la integración del Auditor General respectivo, que es un funcionario letrado.

La competencia de los tribunales militares en tiempo de paz recae esencialmente sobre los delitos militares previstos en el Código del ramo o en leyes especiales. El Código penal es de aplicación supletoria. El procedimiento se rige por escasas normas especiales y franquea, de manera aun más extensa, la vigencia supletoria del Código de Procedimiento Penal, que aunque antiguo, cautela en alta medida los derechos del imputado. Este, además de la doble instancia antes mencionaba, puede hacerse oír ampliamente durante todo el proceso, tiene también un amplio derecho de defensa, cuenta con la generalidad de los recursos del procedimiento penal ordinario, está protegido por la regulación legal de la prueba y goza de todas las garantías individuales que forman la base constitucional del proceso

penal.

Los tribunales militares de tiempo de guerra derivan su existencia de la emergencia transitoria de la guerra, funcionan sólo en la zona de operaciones militares, subsisten mientras permanezca la situación de emergencia que los ha engendrado y sólo ejercen jurisdicción sobre el caso individual para el que se ha convocado al Consejo de Guerra. Son, por regla general, tribunales no letrados, cuya competencia recae esencialmente sobre los delitos militares y sobre los delitos creados por los bandos militares del Comandante en Jefe o del Comandante de una División o Cuerpo de Ejército ~~xx~~ que opera por separado.

En la jurisdicción militar en tiempo de guerra no rige el principio de la doble instancia. ~~Tampoco~~ Tampoco tiene vigor el principio fundamental de que el Tribunal debe preexistir a la perpetración del delito llamado a juzgar, pues los Consejos de Guerra se forman sólo para el caso determinado que deben juzgar. Sus miembros no son independientes ni responsables de sus actuaciones y resoluciones.

El procedimiento penal en tiempo de guerra pone la instrucción a cargo de un Fiscal que debe investigar breve y sumariamente, como norma en un término no superior a cuarenta y ocho horas. Si ese funcionario deduce acusación, se convoca Consejo de Guerra, frente al cual la defensa del reo se ve considerablemente restringida respecto de los derechos que le confiere el procedimiento penal en tiempo de paz. No proceden sino alegaciones escritas. Graves restricciones afectan también a la prueba, al modo y plazo de producirla y a las reglas para apreciarla. Esta apreciación puede ser hecha en conciencia.

El fallo no es susceptible de recurso, pero cabe al Comandante en Jefe, suprema autoridad jurisdiccional, aprobarlo, revocarlo o modificarlo. ¿Con sujeción a qué reglas? Sergio Román, un asesor actual de la Junta, se apresura a responder: "A las de su propia conciencia".