

# CARENCIA DE SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LOS TRIBUNALES DE TIEMPO DE GUERRA

*Fernando Jiménez Larraín*

Universidad Católica de la Santísima Concepción

La historia constitucional de Chile permite constatar la importancia y trascendencia de la función judicial como expresión del poder soberano de la nación. Los textos constitucionales invariablemente han sido rigurosos en destacar la naturaleza, características, elementos de acción y finalidades de los órganos judiciales, configurando en torno a ellos la existencia de un Poder Judicial. Así es concebido expresamente en el Capítulo VI de la Constitución Política de 1980, que contempla los fundamentos básicos de la facultad jurisdiccional del Estado.

Conforme a la estructura jerarquizada de la organización del Poder Judicial, y dentro de las facultades especiales que el Texto Político otorga a la Corte Suprema, en su artículo 79 señala que ella tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, exceptuándose sólo el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales Regionales y los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra.

El antecedente inmediato de dicha disposición es el artículo 86 de la Constitución de 1925 que, en una concepción más genérica, establecía que dicha superintendencia debía hacerse con arreglo a la ley que determinare su organización y atribuciones, no contemplando los casos de excepción señalados en la disposición constitucional actualmente vigente. Igual preceptiva contemplaba el artículo 148 de la Constitución de 1823, el artículo 96 N° 10 de la Constitución de 1828 y el artículo 113 de la Constitución de 1833.

La superintendencia de la Corte Suprema se encuentra regulada en artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales señalando que a ésta le compete ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica de todos los tribunales de la nación, norma que es específica para dicho Tribunal dentro de la jurisdicción disciplinaria que el Título XVI del indicado Código establece para todos los Tribunales de la República, en concordancia con el artículo 3° del mismo cuerpo legal.

La preceptiva constitucional, respecto de la Corte Suprema, abarca campos más amplios que los señalados en el Código Orgánico de Tribunales, pues aquélla se refiere a la superintendencia directiva, correccional y económica, esto es, a la suprema administración de dichas materias, lo cual importa comprender áreas complementarias a la jurisdicción propiamente tal.

El concepto de *jurisdicción* en nuestra legislación positiva emana de los artículos 73 y 80 de la Constitución Política y del artículo 1° del Código Orgánico de Tribunales en base a los cuales la Corte Suprema ha precisado el concepto de jurisdicción señalando que "la facultad de conocer de las causas, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, es lo que en esencia constituye la jurisdicción, la facultad jurisdiccional; y los organismos en los cuales ella radica son los Tribunales, tanto los de fuero común, que conocen de la generalidad de los asuntos que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República, como los de fuero especial, que ejercen jurisdicción en determinadas materias"<sup>1</sup>.

Respecto de las especiales *facultades disciplinarias* que tienen los Tribunales, ellas no son sino que la capacidad para sancionar a los jueces y a los auxiliares y colaboradores de la administración de justicia que de ellos dependen, por las faltas y abusos que cometen en el desempeño de sus funciones y tienden a asegurar el buen servicio judicial y el correcto desempeño de las funciones de los Tribunales. Esta jurisdicción disciplinaria se ejerce, fundamentalmente, mediante la queja, el recurso de queja, las revistas a los establecimientos de los órganos subordinados, tales como Tribunales, cárceles o establecimientos penitenciarios, informes sobre estados de las causas y otros.

<sup>1</sup> Corte Suprema, 27 de julio de 1960. *Rev. Derecho y Jurisp.* Tomo 57. Sec. 3°, p. 57.

Corte Suprema, 30 de marzo de 1971. *Rev. Derecho y Jurisp.* Tomo 68. Sec. 1°, p. 67.

*Las facultades económicas* "son de orden interno y en virtud de las cuales el Poder Judicial, por medio de sus órganos correspondientes, expide disposiciones de carácter general para la buena administración de justicia"<sup>2</sup>. Ella es ejercida mediante autos acordados, circulares, o instrucciones.

*Las facultades correctivas* forman parte de las facultades disciplinarias toda vez que ellas dicen relación con el castigo que el superior impone por faltas de algún subordinado.

A las facultades anteriores, el artículo 3º del C.O.T. confiere a los Tribunales de Justicia las denominadas *facultades conservadoras*, que son aquellas que tienen por objeto velar que todos los órganos estatales actúen dentro de la esfera de sus atribuciones, según lo estipula el artículo 6º de la Constitución. Esta referencia de facultad "conservadora" tiene su origen en la existencia de la Comisión Conservadora, creada por el artículo 57 de la Constitución Política de 1833, atribuyéndole a ésta la función de velar sobre la observancia de la Constitución y las leyes, dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes para este efecto y prestar o rehusar su consentimiento a todos los actos en que éste lo pidiera conforme a la Constitución, actuando en receso del Parlamento. Los legisladores del año 1875, al estudiar la Ley Orgánica de Tribunales de Justicia, se inspiraron en dicha institución para regular estas facultades que se traducen en la capacidad conferida a la Corte Suprema para conocer del recurso de inaplicabilidad establecido en el artículo 80 de la Constitución. Asimismo, queda incluido dentro de las facultades de la jurisdicción conservadora el recurso de amparo contemplado en el artículo 21 del Texto Político.

De conformidad a la modificación efectuada al artículo 5º del C.O.T. por la Ley Nº 18.969 de 10 de marzo de 1990, integran el Poder Judicial, como Tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte y los Juzgados de Letras, y forman parte del Poder Judicial, como Tribunales especiales, los Juzgados de Letras de Menores, los Juzgados del Trabajo y los Tribunales Militares en Tiempo de Paz que se rigen por sus respectivas normas. Los demás tribunales especiales se rigen por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de dicho Código.

No obstante lo anterior, se consideran Tribunales de Justicia los organismos en quienes la ley radica la función judicial o a quienes incumbe el conocimiento de los asuntos judiciales que se promueven en el orden temporal dentro de la República. "No es bastante, sin embargo que, la ley asigne a un determinado cuerpo la denominación de 'Tribunales' para que por este solo hecho pueda estimarse que le corresponde la función de administrar justicia, de ejercer jurisdicción, esto es, de conocer y fallar causas civiles o criminales"<sup>3</sup>.

Por consiguiente, todo tribunal, o sea, todo organismo que ejerce funciones jurisdiccionales, está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, inclusive los tribunales de lo contencioso administrativo, sea que se consagre en una ley general sobre la materia, sea que se consagren en leyes especiales con una competencia limitada, y respeto de los cuales la Corte Suprema, por la vía de la Jurisprudencia, los ha sometido a la jurisdicción directiva, correccional y económica.

Existen algunos organismos de tipo fiscal, semifiscal y algunas autoridades administrativas que gozan de una potestad resolutive que no puede confundirse con el poder jurisdiccional de los Tribunales de Justicia. Estas facultades y atribuciones no los convierten en tribunales dependientes del Poder Judicial y sometidos a la jurisdicción disciplinaria, directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, pues se trata de actos administrativos propiamente tales.

Por imperativo del artículo del artículo 79 de la Constitución Política, la superintendencia directiva, correccional y económica no se aplica al *Tribunal Constitucional*, lo cual resulta de toda lógica organizativa no sólo por tratarse de un Tribunal creado por la propia Constitución, sino además por la naturaleza de las funciones que le han sido entregadas y que miran, fundamentalmente, a la conducción política del Estado. Sin perjuicio de ello, la propia preceptiva constitucional establece que contra las resoluciones de dicho Tribunal no procede recurso alguno y que, resuelto que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fuera materia de la sentencia.

La propia Ley Orgánica Constitucional Nº 17.997 precisa al Tribunal Constitucional como un órgano del Estado autónomo e inde-

<sup>2</sup> Corte Suprema, 24 de diciembre de 1954. *Rev. Derecho y Jurisp.* Tomo 51. Sec. 1º, p. 657.

<sup>3</sup> Corte Suprema, 2 de octubre de 1940. *Rev. Derecho y Jurisp.* Tomo 38. Sec. 1º, p. 352.

pendiente de toda otra autoridad o poder y que los funcionarios que incurrieren en incumplimiento de sus deberes y obligaciones podrán ser sancionados sólo por el Tribunal con alguna de las medidas que la propia ley orgánica señala, y, además, expresamente facultado para que mediante autos acordados pueda reglamentar las materias a que se refiere la Ley 17.997.

Del mismo modo, se encuentran excluidos de la indicada superintendencia de la Corte Suprema, el *Tribunal Calificador de Elecciones* y los *Tribunales Electorales Regionales*, todos los cuales encuentran su consagración en el propio Texto Político. Respecto del primero, la Ley Nº 18.460 dispone que contra las resoluciones de dicho Tribunal no procederá recurso alguno y que tiene plena facultad para dictar autos acordados para fijar el procedimiento de tramitación de sus causas. Por resolución de 4 de abril de 1988 emitió auto acordado sobre tramitación y fallo de los recursos de queja. En términos similares la Ley 18.593 prescribe normas respecto de los *Tribunales Electorales Regionales*.

En el estudio y análisis de los alcances del artículo 79 del Texto Político, por parte de los miembros de la Comisión Constituyente, expresamente se señaló que los tribunales creados por la Constitución, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, por razonamiento constitucional incuestionable, quedan fuera de la superintendencias de la Corte Suprema<sup>4</sup>.

Con anterioridad, la Corte Suprema había resuelto que "la superintendencia que a ella le corresponde sobre todos los Tribunales de la República no pueden comprender a los Tribunales Calificadores Provinciales de Elecciones que no le están legalmente sometidos, pues dependen del Tribunal Calificador"<sup>5</sup>.

Asimismo, quedan excluidos de la superintendencia de la Corte Suprema, los *Tribunales Militares de Tiempo de Guerra*. Esta exclusión fue acuciosamente tratada por los constituyentes según se da cuenta en las Actas de las Sesiones Nºs. 2, 3, 16, 18, 22, 26, 251, 284, 295, 297, 298, 301, 302, 303, 331, 333, 334, 335, 370 y 395.

Los *Tribunales Militares* se encuentran establecidos en el Código de Justicia Militar que comenzó a regir a contar del 1º de marzo de 1926. Su antecedente inmediato es la Ordenanza General del Ejército aprobada por De-

creto Ley de 25 de abril de 1839 y ésta inspirada en las Ordenanzas Generales de España para el Ejército y para la Marina de 1768 y de 1793, respectivamente, vigentes durante la Colonia y que continuaron aplicándose a Chile después de nuestra emancipación.

La razón de ser de estos Tribunales es permitir que personas técnicas juzguen y castiguen los delitos militares, por lo que resulta, así, que para los militares existe un fuero para ser juzgados por estos tribunales especiales. Sin embargo, este fuero no es precisamente un privilegio, sino que se otorga para beneficiar a las personas que no gozan de esta excepción, y, por el contrario, el fuero militar agrava la responsabilidad de las personas que revisten la calidad de militares.

Conforme a la estructura del Código de Justicia Militar, existen *Tribunales Militares* en Tiempo de Paz regulados en el Título II, y *Tribunales Militares* en Tiempo de Guerra regidos por el Título III, ambos del Libro I, con los respectivos y especiales procedimientos señalados en los Títulos II y IV del Libro II del Código de Justicia Militar.

Los primeros están formados por los Juzgados Militares, por la Corte Marcial y por la Corte Suprema, y los segundos están constituidos por el Jefe Militar, que es el Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; de cada Zona Naval, Escuadra o División en la Armada; el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea, cuando correspondiere, quienes tienen la jurisdicción militar permanentemente en el territorio de sus respectivos Juzgados y sobre todas las fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentran. Actúan como sentenciadores asesorados por Oficiales que deben tener la calidad de abogados y quienes, también, integran el Tribunal. La instrucción y tramitación de los procesos corresponde al Fiscal Militar, asimismo Oficial de Justicia, cuyo nombramiento lo efectúa el Presidente de la República según lo establece el artículo 27 del C.J.M.

Respecto de las Cortes Marciales, existe una Corte Marcial para el Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros y una Corte Marcial de la Armada. Están integradas por dos Ministros de Corte de Apelaciones, por los respectivos Auditores Generales y por un Oficial en servicio activo. Las Cortes Marciales, por consiguiente, tienen una composición letrada mayoritaria.

Tanto los Juzgados Institucionales, como las Cortes Marciales, gozan, respectivamente, de facultades disciplinarias económicas y conservadoras señaladas en los artículos 2º, 19, 62, 63 y 64 del Código de Justicia Militar, y

<sup>4</sup> Sesión Nº 32 de 29.06.1977. Acta oficial, p. 1296.

<sup>5</sup> Corte Suprema, 7 de julio de 1941. *Rev. Derecho y Jurisp.* Tomo 39. Sec. 1ª, p. 96.

además a los Reglamentos de Disciplina referidos en los artículos 471, 412 y 433 del señalado Código.

La Corte Suprema es el Tribunal superior jerárquico de los Tribunales Militares y a ella se integra el Auditor General del Ejército, correspondiéndole, además, el ejercicio de las facultades emanadas de la superintendencia otorgada por la Constitución Política del Estado.

Tratándose de Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, la jurisdicción militar es ejercida por los Generales en Jefe o Comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operan independientemente; por los Fiscales y por los Consejos de Guerra y Auditores. La jurisdicción comprende el territorio nacional declarado en Estado de Asamblea o de sitio en caso de guerra interna y el territorio extranjero ocupado por las armas chilenas.

Durante la vigencia de la Constitución de 1925, la Corte Suprema había resuelto que "los Consejos de Guerra están sometidos jurisdiccionalmente al General en Jefe del territorio respectivo, quien tiene facultades omnímodas para aprobar, revocar o modificar las sentencias de aquellos Consejos y para ejercer, sobre ellos, la jurisdicción disciplinaria. Por razones obvias, el Tribunal ordinario superior, que es la Corte Suprema, no puede ejercer poder jurisdiccional respecto de la función de mando militar, propia y exclusiva del General en Jefe en el territorio declarado en estado de guerra. En consecuencia, aprobada por dicha autoridad militar una sentencia, esta Corte carece de jurisdicción para pronunciarse disciplinariamente respecto de ella"<sup>6</sup>.

Del mismo modo, la Corte Suprema había resuelto que ésta "carece de jurisdicción para pronunciarse disciplinariamente respecto del Comandante en Jefe de la Escuadra, que, como Juez Naval en tiempo de guerra, confirmó la sentencia condenatoria dictada por el respectivo Consejo de Guerra"<sup>7</sup>.

No obstante la estructura compleja de esta clase especial de Tribunal, con mucha frecuencia su referencia jurisdiccional es dirige a los *Consejos de Guerra*, fundamentalmente, por la circunstancia de su composición, cons-

tituida por personas militares no letrados, y además por algunos resabios históricos.

En efecto, la Ordenanza General del Ejército de 1839 contemplaba la existencia de Consejos de Guerra Ordinarios destinados a que la tropa mantuviera la obediencia y disciplina constituidos por seis capitanes del cuerpo del rey<sup>8</sup>, y Consejos de Guerra de Oficiales Generales para juzgar a los oficiales desde el grado de subteniente hasta General respecto de los delitos específicamente señalados. Las sentencias de estos Consejos de Guerra eran consultables o apelables ante la Corte Marcial constituida por los Ministros de la Corte de Apelaciones y "dos jefes militares de la clase de Generales y en su defecto de la de Coronel, nombrados por el Gobierno"<sup>9</sup>.

Sin embargo, tratándose de hechos ocurridos en campaña, correspondía al General en Jefe del Ejército o Comandante de División, en su caso, aprobar o reprobado las sentencias de los Consejos de Guerra.

Ajenos a la estructura y concepción de los Consejos de Guerra estructurados bajo la disciplina militar, por ley de 2 de febrero de 1837 se establecieron y crearon en el país *Consejos de Guerra Permanentes* compuestos por el Juez de Letras de la provincia y dos personas designadas por el Gobierno con el objeto de conocer y sentenciar los casos de denuncias de delito traición, sedición, tumulto, motín, conspiración contra el orden público, contra la Constitución o el Gobierno vigente, e infidencia o inteligencia verbal o por escrito con el enemigo, cualquiera que fuere la clase o fuero de sus autores o cómplices, debiendo ser sancionados conforme a las disposiciones de la ordenanza militar. En estos procesos el Juez que ordenaba el sumario nombraba el Fiscal Instructor en el mismo auto cabeza de proceso, y la sentencia que se dictaba no era susceptible de apelación, revisión ni otro recurso similar.

Estos Consejos de Guerra fueron creados como Tribunales Especiales frente a convulsiones políticas y para enfrentar delitos asimismo esencialmente políticos y conocieron de numerosísimos procesos, hasta su abolición efectuada por ley de 5 septiembre de 1839.

Por la composición de estos Consejos, así como por la naturaleza del procedimiento y clase de delitos entregados a su jurisdicción, dieron motivo de justificadas críticas originándose un rechazo a su accionar.

Los Consejos de Guerra regulados actualmente en el Código de Justicia Militar forman

<sup>6</sup> Corte Suprema, 13 de noviembre de 1973. *Revista Fallos del Mes*. N° 180, p. 222.

Corte Suprema, 21 de noviembre de 1974. *Revista Fallos del Mes*. N° 189, p. 156.

<sup>7</sup> Corte Suprema, 21 de septiembre de 1976. *Revista Fallos del Mes*. N° 214, p. 218.

Corte Suprema, 3 de octubre de 1974. *Revista Fallos del Mes*. N° 227, p. 302.

<sup>8</sup> Título LXXVI, artículo 2°.

<sup>9</sup> Ordenanza General del Ejército, año 1839, artículo 1°, Título LXXIX.

parte del Tribunal Militar de Tiempo de Guerra y por ello es adecuada la precisión que respecto de ellos hace el artículo 79 de la Constitución Política.

Estos Tribunales se caracterizan por el breve plazo de 48 horas asignadas al fiscal instructor para efectuar la investigación y someter sus conclusiones mediante un dictamen, solicitando al General en Jefe que se dicte sobreseimiento o convocatoria de Consejo de Guerra en cuyo caso éste se constituye con seis oficiales más el respectivo auditor de guerra, oportunidad en la cual el Fiscal formula los cargos y el acusando debe presentar la defensa por medio de un abogado, para quien es obligatoria asumir, la defensa cuando ha sido designado por el Fiscal, o bien por Oficiales de las Fuerzas Armadas o Carabineros que no tengan un grado superior a los miembros del Consejo de Guerra. La sentencia debe ser redactada por el auditor y suscrita por todos los miembros del Consejo de Guerra aun con las prevenciones por votos de minorías y sometidas al Jefe que ejerce la jurisdicción, quien puede aprobarla o modificarla, salvo en los casos de sentencias que impongan la pena de muerte, en que deben ser sometidas a la aprobación del General en Jefe o Comandante que hubiere ordenado su formación.

Tanto los fiscales instructores como los Consejos de Guerra poseen facultades disciplinarias similares a las que el Código Orgánico de Tribunales otorga a los Jueces de Letras de Mayor Cuantía y Cortes Marciales, respectivamente.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia carece, respecto de estos Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, de la superintendencia directiva, correccional y económica.

La preceptiva del artículo 79 de la Constitución importa una novedad jurídica en nuestro sistema constitucional, toda vez que la excepcionalidad contemplada en dicha disposición ha significado elevar a rango constitucional dichos Tribunales, habiendo sido ello, sin embargo, objeto de un largo debate en la Comisión Constituyente, cuestionándose este trato especial a estos Tribunales que conocen y fallan en única instancia, impidiendo con ello la posibilidad de revisar y calificar los hechos y comportamientos, especialmente teniendo presente que el General en Jefe no sólo tiene la plenitud de la competencia propia de los Tribunales Militares de Tiempo de Paz, sino que, además, está autorizado para promulgar los bandos que crea conveniente dictar para la seguridad y disciplina de sus tropas y establecer en ellos las sanciones y las penas por su incumplimiento o violación, obligando a cuantas personas sigan en el ejército, sin excepción de clase, estado, condición o sexo e

inclusive para los habitantes del territorio enemigo ocupado. Además están facultados para dictar disposiciones destinadas a establecer autoridades administrativas y judiciales cuando en el territorio extranjero no permanezcan las del respectivo país o el mantenimiento de ellas fuere considerado inconveniente o peligroso para la seguridad de las fuerzas ocupantes.

Los cuestionamientos anteriores se fundamentaron, además, en la naturaleza de la integración de los Consejos de Guerra compuestos por personas no letradas que se designan para cada proceso en particular por el Comandante en Jefe, no revistiendo el carácter de tribunales personales, como son los de tiempo de paz. Sin embargo, dichas inquietudes fueron desvirtuadas, toda vez que la estructura orgánica de los Tribunales Militares asignan sólo una etapa, en el proceso jurisdiccional, a los Consejos de Guerra, los cuales, además, son integrados por Auditores de Guerra, es decir, por letrados, quienes forman parte de ellos con igualdad de derechos y, además, porque corresponde a éstos redactar la respectiva sentencia que, por mandato del artículo 121 del Código de Justicia Militar, debe sujetarse a las exigencias establecidas al respecto en el Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, estos Tribunales Militares especiales de Tiempo de Guerra revisten los caracteres de Tribunales Letrados, así como lo son los correspondientes al Tiempo de Paz. En este último sentido hubo expresa declaración del Presidente de la Corte Suprema de la época don José María Eyzaguirre Echeverría ante la Comisión Constituyente<sup>10</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, el Título IV del Libro II del C.J.M. establece condiciones que aseguran un *debido proceso* dentro de la brevedad y naturaleza del mismo. Es así, que se prescribe que debe señalarse el lugar, día y hora en que debe funcionar el Consejo de Guerra, la forma de designación de sus vocales, las causales legales de implicancias o recusaciones que pueden hacerse valer en contra de sus integrantes, las tachas por inhabilidades de testigos, obligación de recibir la prueba ofrecida por el inculcado o defensor, posibilidad de declaraciones por exhorto, inspecciones personales por todos o parte de los vocales del Consejo, apreciación de la prueba conforme a las reglas generales, publicidad de las actuaciones, obligatoriedad para el desempeño del cargo de defensor sea éste abogado o militar, existencia de abogados de turno para

<sup>10</sup> Sesión Nº 301 de 28 de junio de 1977. Acta Oficial Comisión Constituyente.

la defensa, etc., circunstancias todas las cuales aminoran los riesgos de una justicia rápida impartida por vocales no letrados.

Debe agregarse a lo señalado, que existe un conjunto de disposiciones legales que importan restricciones tanto al actuar como a las consecuencias de los actos de los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra, y que, en cierta medida, constituyen garantías para un justo y racional proceso, permitiendo suplir, en parte, la falta de la superintendencia disciplinaria y directiva de la Corte Suprema.

Desde este punto de vista debe indicarse, en primer lugar, que el funcionamiento de estos tribunales especiales llevan implícito una voluntad política previa emanada del Presidente de la República. En efecto, no obstante que el artículo 418 del C.J.M. señala que se entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque o se haya hecho su declaración oficial, la realidad es que dicha situación, para los efectos del funcionamiento de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, deben regularse por la Ley Orgánica Constitucional de Estado de Excepción N° 18.415, en la cual se dispone que, declarado el estado de asamblea o el estado de sitio por causa de guerra interna y nombrado el Comandante en Jefe de un Ejército para operar en contra del enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente, cesará la competencia de los Tribunales Militares de Tiempo de Paz y comienza la de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio.

En la declaración de los estados de excepción señalados intervienen las máximas autoridades políticas, judiciales y militares del país, constituidas por el *Presidente de la República, Congreso Nacional y Consejo de Seguridad Nacional*, a quienes corresponde evaluar la magnitud y gravedad de los hechos que obligan adoptar medidas restrictivas con consecuencias tan trascendentes entre las cuales se encuentra la de dar competencia a los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, y por tal razón deben declararse mediante Decreto Supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de la Defensa Nacional debiendo comenzar a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

La guerra presenta una realidad de confrontación y lucha violenta derivada de un

conflicto de intereses y no obstante que lo usual será que esta lid se entable entre Estados o personas jurídicas internacionales distintas, ella puede surgir al interior de un Estado, adquiriendo el conflicto el carácter de guerra interna.

La situación de guerra interna implica la existencia de un enfrentamiento entre nacionales, con o sin participación de extranjeros, que rebasa los marcos de la sublevación, motín u otras formas destinadas a la sustitución de la autoridad establecida o alteración de las instituciones existentes. La guerra interna supone el empleo, por parte de los beligerantes, de elementos y medios bélicos, de organización militar, lo cual exige que ella debe dirigirse en contra de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente.

Toda situación de guerra va precedida de una convulsión social y política en que el conflicto de intereses se va desarrollando paulatinamente en la medida que se van agotando las instancias de conciliación o soluciones pacíficas, por lo cual las hostilidades, manifestaciones inamistosas, agravios, perjuicios, etc., van presentando un cuadro de realidad conflictiva que para precaver la confrontación obliga a la autoridad a adoptar medidas jurídicas, políticas, económicas, administrativas o militares que, muchas veces, implican actos de represión y enfrentamientos reales, por lo cual se presenta un lapso en que dicho estado pasa a tener muchas de las características de una situación de guerra. Sin embargo, para los efectos de la intervención de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, es necesario que se formule la declaración que, en base a esa situación de guerra externa o interna, debe hacer el Presidente de la República, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas tanto en la Constitución Política como en la Ley Orgánica de Estados de Excepción y, además, se haya nombrado al Comandante en Jefe de un ejército operativo.

La normativa constitucional vigente exige como condición para que opere la competencia de los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra, la circunstancia que exista la *realidad de la guerra*, esto es, el hecho conflictivo y de enfrentamiento existente. Se excluye, por consiguiente, cualquier situación de conflicto a la cual se le atribuya el carácter de una guerra o a situaciones jurídicas que pudieren disponer que determinados hechos punibles sean juzgados por esa clase de Tribunales, tal como ocurrió con motivo de la dictación del D.L. N° 3.655 en que se dispuso que la comisión de delitos con resultado de muerte o lesiones que afectaren a las personas comprendidas en los números 1° y 2° del artículo 361 C.P.C. o fun-

cionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden eran de competencia de los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra.

Es decir, estos tribunales especiales tenían facultades para juzgar aun cuando no se tratara de una situación real y efectiva de guerra, situación por la cual dicha normativa fue derogada por Ley Nº 19.047.

Naturalmente que la competencia de estos tribunales especiales cesa en el momento que se pone término al Estado de Asamblea o de Sitio y, por tal razón, deberán juzgar antes de su disolución, salvo el caso de imposibilidad absoluta, todos los negocios en cuyo conocimiento hayan prevenido. No obstante, conforme a lo prescrito en el artículo 200 del C.J.M., aquellas causas incoadas en tiempo de guerra con el procedimiento respectivo y cuya tramitación se hubiere suspendido, en los casos que legalmente proceda su continuación, se deben substanciar por el Tribunal que corresponda y con arreglo al tiempo vigente al tiempo de su prosecución. Esta situación puede tener vigencia en los casos en que procede al sobreseimiento temporal de la causa que se tramita en tiempo de guerra y, posteriormente, después de concluida la competencia de dichos tribunales debe reabrirse el proceso, caso en el cual conocerán los tribunales de tiempo de paz.

La circunstancia antes señalada, trae como consecuencia que continuada ahora la cuestión debatida por el Tribunal Militar en Tiempo de Paz, éste, consecuentemente, *deberá someterse en todo a la superintendencia disciplinaria* de la Corte Suprema, permitiendo con ello que causas que en su origen se encontraban fuera de dicha jurisdicción, deben encuadrarse a los dictámenes por ella señalados.

Las facultades especiales otorgadas a la Corte Suprema por la Constitución en su artículo 80 resultan plenamente aplicables a los juicios sometidos a conocimiento de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, toda vez que se trata de una facultad que no emana de la superintendencia directiva superior, sino directamente del texto político. Por tratarse de una gestión controvertida sometida a un Tribunal, toda persona sometida a un Consejo de Guerra que, por esa sola circunstancia, adquiere la calidad de parte en el proceso debido a que las resoluciones de procesamiento no están señaladas como requisitos del procedimiento judicial de guerra, está facultada para recurrir directamente a la Corte Suprema para que ésta declare la *inaplicabilidad* reclamada. Como este recurso puede deducirse en cualquier estado de la gestión, la Corte Suprema pueda, incluso, ordenar la suspensión del procedimiento o ejecución de la sentencia.

En los casos que el Juez sentenciador de estos Tribunales Militares de Tiempo de Guerra

sean autoridades militares que revistan el carácter de Generales o Almirantes y las sentencias fueran aprobadas o modificadas por éstos con manifiesta arbitrariedad u ostensiblemente ajenas a principios de justicia y equidad y contrarias a los valores esenciales de los sentimientos de patria que importen comprometer el honor o la seguridad de la nación, puede darse motivo para que se deduzca en su contra una *acusación ante la Cámara de Diputados* conforme lo estipula el artículo 48 Nº 2 letra d) de la Constitución.

Naturalmente que las secuelas de las sentencias de los Tribunales Militares pueden verse afectadas por decisión de la voluntad política del Presidente de la República mediante la dictación de decretos de *indultos* o del Poder Legislativo mediante la dictación de leyes de *amnistía*.

Tratándose de sentencias injustificadamente erróneas o arbitrarias dictadas por los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra, permite a los afectados recurrir a la Corte Suprema para que ésta así lo declare y pueda generarse, consecuentemente, las *indemnizaciones* referidas en el Nº 7 del artículo 19 del Texto Político, pues las exigencias o requisitos establecidos en esta disposición resultan plenamente aplicables para estas situaciones, salvo el caso del sometimiento a proceso toda vez que la ritualidad establecida en el C.J.M. no contempla ni regula esta situación judicial. Sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que "de acuerdo con lo establecido en los artículos 183 y siguientes del C.J.M. parece manifiesto que el acto por el cual nacen para el sometido a un procedimiento penal militar en tiempo de guerra derechos semejantes a los que determina la dictación de auto de encargatoria de reo, es el decreto que ordena la convocación del Consejo de Guerra" y que "es lícito entender que el pronunciamiento del referido decreto hace las veces, en el procedimiento militar en tiempo de guerra, de la resolución en virtud de la cual se encarga reo al procesado en el procedimiento penal ordinario"<sup>11</sup>.

Por consiguiente, la persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada por un Tribunal Militar de Tiempo de Guerra y que se encuentre en las situaciones previstas y reguladas en la normativa constitucional señalada, tiene derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.

En consideración a que los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra tienen lugar, es-

<sup>11</sup> Corte Apelaciones Santiago. *Rev. Fallos del Mes*, Nº 310, septiembre 1984, p. 487.

pecialmente cuando concurre la circunstancia de encontrarse frente a un conflicto bélico con una potencia extranjera, los señalados Tribunales deben sujetarse en determinados actos procesales o procedimientos establecidos en convenios internacionales a los cuales el Estado se encuentra obligado.

Es así que conforme a los artículos 6º y 86 del C.J.M., las disposiciones de esta normativa se aplican, entre otras, a los prisioneros de guerra. Por tal razón resultan plenamente aplicables los *Convenios de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra*, de 12 de agosto de 1949, vigente en Chile en virtud del D.S. 752 de 5.12.52. Para estos efectos, y conforme lo ha señalado el Convenio, son prisioneros de guerra las personas que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:

1. Miembros de las Fuerzas Armadas de una parte contendiente, incluidos los miembros de milicias y cuerpos voluntarios que forman parte de esas fuerzas armadas.

2. Miembros de otras milicias y miembros de otros cuerpos voluntarios, incluso de los movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las partes contendientes y que actúen fuera o en el interior de su propio territorio, aunque este territorio se halle ocupado, con tal que esas milicias o cuerpos de voluntarios, incluso los de movimientos organizados, cumplan las siguientes condiciones:

- a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
- b) llevar un signo distintivo fijo y susceptible de ser reconocido a distancia;
- c) llevar las armas a la vista;
- d) ajustarse, en sus operaciones, a las leyes y costumbres de la guerra.

3. Miembros de fuerzas armadas regulares que profesan obediencia a un gobierno o autoridad o reconocidos por la potencia en cuyo poder caigan.

4. Personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicio encargados del bienestar de los militares, a condición que hayan recibido permiso de las fuerzas armadas que acompañan, teniendo éstas la obligación de entregarles, a tal efecto, una tarjeta de identidad.

5. Miembros de tripulaciones, incluso capitanes, pilotos y grumetes de la marina mer-

cante y las tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes que no gocen de trato más favorable en virtud de otras prescripciones del Derecho internacional.

6. Población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir a las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que lleve francamente las armas y respete las leyes y costumbres de la guerra.

Conforme a la Convención de Ginebra los prisioneros de guerra quedan sometidos a los reglamentos, leyes y ordenanzas generales y vigentes entre las fuerzas armadas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, disponiéndose que únicamente los Tribunales Militares podrán juzgar a los prisioneros de guerra, estableciéndose, como principio general, que a ninguno de éstos podrán incoársele procedimiento judicial o condenársele por un acto que no se halle expresamente prohibido por la legislación de la potencia en cuyo poder esté o por el Derecho internacional vigente en la fecha en que haya cometido dicho acto. Al respecto, la Convención establece disposiciones de protección general a estos prisioneros de guerra, lugares y modalidades de la internación, alojamiento, vestuario, asistencia médica y normas sobre la ejecución de las penas y régimen penitenciario.

Por aplicación de la Convención de Ginebra, debe darse al *Comité Internacional de la Cruz Roja* todas las facilidades necesarias para que pueda desempeñar las tareas humanitarias que se le atribuyen en los Convenios a fin de proporcionar protección y asistencia a las víctimas de los conflictos.

En concordancia con lo anterior, el artículo 264 del C.J.M. sanciona al que, en tiempo de guerra y en la zona de operaciones de una fuerza en campaña, use, sin derecho, las insignias, banderas o emblemas de la Cruz Roja.

La Convención de Ginebra constituye, por consiguiente, un catálogo de deberes y procedimientos a que se encuentran sujetos los Tribunales Militares de Tiempo de Guerra, y a los cuales se encuentran obligados en su calidad de órganos del Estado que ejerce jurisdicción por imperativo del artículo 5º de la Constitución Política en lo referente a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, cuyo es el caso de la Convención señalada.

La omisión al cumplimiento de dicha normativa por parte de la autoridad que ejerce en definitiva la jurisdicción militar en tiempo de guerra, puede generar responsabilidad disci-



plinaria cuyo ejercicio puede ser de competencia, no de la Corte Suprema, sino del Presidente de la República, atendida las facultades que el artículo 32 N° 20 del Texto Constitucional le asigna de asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas.

De conformidad a los antecedentes expuestos, *cabe concluir* que la trascendencia que importa que los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra no queden sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, no obstante su particular composición y su breve y excep-

cional procedimiento de juzgamiento, así como especial calificación que el legislador asigna a los hechos delictuosos cometidos durante el tiempo de guerra, no significan que éstos actúen dentro de la exclusiva normativa del Código de Justicia Militar, y ajenos a toda clase de fiscalización sino que existen instancias y procedimientos que permiten que la autoridad política superior, esto es, el Presidente de la República o el Parlamento, a través del juicio político o la misma jerarquía militar superior, puedan ejercer facultades de fiscalización que importan el ejercicio de facultades disciplinarias.