

LA REFORMA A LA JUSTICIA MILITAR CHILENA *

JORGE VAN DE WYNGARD M
*Profesor Derecho Político y Constitucional
Universidad Bernardo O'Higgins*

El tema de este seminario acerca de "La Reforma a la Justicia Militar" no ha sido escogido al azar. Nos encontramos en los últimos años, desde el punto de vista jurídico, en una situación donde varios de nuestros ordenamientos jurídicos específicos están sufriendo reformas. Todos conocemos tal vez la reforma más importante, que es la reforma al Proceso Penal, algo que no ha dejado indiferente a nadie, que ha sido muy difundido en el país y que ha sido catalogada como la reforma más importante en los últimos 100 años, al menos en materia de procedimiento. Pero ha habido otras, en el aspecto laboral, en cuanto al derecho de familia, en cuanto a la responsabilidad penal de los adolescentes y también vienen otras en camino como, por ejemplo, toda una profunda reforma al Código de Procedimiento Civil y a todo lo que son los procedimientos civiles, que va a significar también una verdadera revolución tan importante como la reforma al Procedimiento Penal. No olvidemos que el procedimiento civil a su vez nutre muchos otros procedimientos particulares de muchas otras áreas o ramas del derecho, de manera tal que una reforma al procedimiento civil tiene un impacto genérico que va mucho más allá de lo estrictamente procesal civil.

También hay comisiones trabajando en una reforma al Código Penal, que data de 1874, Código que necesita urgentemente una reforma, sobre todo para adecuarlo a la Reforma Procesal Penal, dado que ahí se está apreciando que hay un cierto conflicto entre un procedimiento penal muy novedoso, moderno y un Código Penal que en algunos aspectos incluso está obsoleto.

* El presente texto constituye una transcripción de la exposición realizada por el Profesor Van De Wyngard en el Seminario sobre "Reforma a la Justicia Militar" realizado por la Facultad de Derecho y Comunicación Social de la Universidad Bernardo O'Higgins, en el mes de julio pasado.

Y la judicatura militar. La jurisdicción militar tampoco está ajena a este verdadero clima que se ha creado en el país de reformas. De hecho ya hay comisiones trabajando en el ámbito académico universitario, como incluso dentro del propio Ministerio de Justicia, donde se están estableciendo los lineamientos para una futura reforma al Código de Justicia Militar.

De manera tal que la Universidad Bernardo O'Higgins ha estimado que este es un tema emergente, que es un tema que en algún momento probablemente en el corto y en el mediano plazo va a ser objeto de una discusión legislativa y anticipándonos un poco a esa situación que estimamos como muy probable, hemos decidido llevar a cabo esta iniciativa con el objeto de ir generando desde ya un clima de reflexión seria, académica, técnica, que en lo posible e idealmente sirva también como un elemento que nutra a legisladores y estudiosos, en el momento que se llegue a elaborar un proyecto de reformas al Código de Justicia Militar o en general a la Justicia Militar.

Ahora, tal vez una pregunta fundamental que uno puede hacerse frente a este tema es ¿si es necesario una reforma a la Justicia Militar o no?

En definitiva parece que aquí asumimos en cierta medida lo inevitable de una reforma, pero la pregunta primera es esa, por qué es necesario hacer una reforma.

Desde nuestra perspectiva académica, de la lógica de este seminario, de las temáticas que se van a exponer, de las personas que se han invitado, en cierta medida la respuesta es afirmativa. Es decir, se considera que no solo por un tema de "moda", porque se están reformando otros procedimientos, esta área del derecho también tendría que ser objeto de una reforma, sino que pensamos que hay ciertas razones más sustantivas que efectivamente justifican un cambio.

Mencionaré algunas, haciendo presente que estas enumeraciones nunca son taxativas y además todas las razones que se pueden invocar pueden ser objeto de análisis y de discusión.

Primero. Cabe considerar que nuestra legislación de Justicia Militar en lo sustantivo, es una legislación que ya tiene 80 años, data de 1926, y no obstante que ha sufrido varias modificaciones como ocurre con todo cuerpo normativo, en realidad en lo sustantivo sus lineamientos básicos se mantienen más o menos iguales. Y bueno, 80 años es un lapso suficiente como para efectivamente pensar en una adecuación

que no sea meramente cosmética. En realidad los abogados sabemos que el derecho es eminentemente dinámico, no hay nada pétreo, todas las cosas en la medida que va evolucionando la sociedad y aunque existan funciones o instituciones muy perennes, como en este caso son las Fuerzas Armadas, el mundo varía, las situaciones son distintas y el derecho no puede caer en la obsolescencia, en la pérdida de eficacia, en el desprestigio, necesita irse repensando y adecuando con moderación, con prudencia, a las nuevas circunstancias.

La sola consideración de que el Código de Justicia Militar no haya tenido cambios sustantivos en este lapso bastante grande ya ameritaría al menos una reflexión y una revisión del mismo.

Una segunda razón es que la reforma procesal penal nos ha reubicado, yo diría, a muchas personas ligadas al ámbito del derecho, en el sentido de analizar o volver analizar una serie de normas que tiene nuestra Constitución Política, en relación con los derechos y las garantías fundamentales de las personas, para examinar desde esa perspectiva constitucional lo que son nuestros distintos cuerpos legales, que por el Principio de la Supremacía Constitucional deben adecuarse a la Constitución, no contradecirla, ni apartarse de ella, Y efectivamente y como decía recién, la reforma procesal penal nos ha hecho revisar nuevamente con mayor profundidad muchos principios establecidos en la Constitución, en particular principios como las garantías de la igualdad ante la ley, el derecho al juez natural, la garantía del debido y justo proceso, los principios de tipicidad y legalidad en materia penal, etc.

Y a la luz de esos análisis, revisión de todos esos principios constitucionales y en un estudio comparativo con el Código de Justicia Militar, uno aprecia que efectivamente hay ciertas disposiciones en el Código de Justicia Militar que pueden ser objeto de controversia a la luz de estos principios constitucionales.

Y alguien podría preguntarse, y bueno por qué se viene ahora a descubrir esto, 25 años después de que la Constitución entra en vigor. La respuesta puede ser tal vez la misma que el caso de la justicia procesal penal. También cuando entró en vigor la Constitución y hasta el año 2000, nadie por ejemplo se cuestionaba la eventual inconstitucionalidad del secreto de sumario y los profesores de procesal penal y de constitucional, nunca hicieron mayores reparos. Sin embargo, el hecho de entrar a estudiar el nuevo Código Procesal Penal llevó a mucha gente a repensar el tema y decir, bueno si, en realidad, el

Código Procesal Penal antiguo tenía disposiciones que efectivamente analizadas con un criterio más fino a la luz de la Constitución, no se ajustaban mucho a ella.

Tal vez nos fuimos acostumbrando, como eran procedimientos también bastante antiguos y los fuimos asumiendo, pero en realidad ahora los miramos y nos damos cuenta que incurrimos tal vez en muchas omisiones, en el sentido de no ser más agudos para descubrir ciertas inconstitucionalidades.

Entonces, en el caso del Código de Justicia Militar, yo creo que está pasando lo mismo. Ahora agudizando más el juicio uno se da cuenta de que hay normas que efectivamente no parecen estar muy adecuadas a lo que es nuestra Carta Fundamental, y eso evidentemente hay que remediarlo.

Después, una tercera razón viene dada por los Tratados Internacionales de Derecho Humanos y, en particular, el llamado Pacto de San José de Costa Rica, como sede Interamericana de derechos humanos, que también contempla, al igual que nuestra Carta Fundamental, una serie de disposiciones relacionadas con las garantías fundamentales de las personas, en relación con los juzgamientos a las que ellas puedan ser objeto y las normas son similares a las de nuestra Carta Fundamental.

Y en cierta medida por las mismas razones vamos encontrando que al analizar el Código de Justicia Militar a la luz de algunas disposiciones de aquel Tratado que nos concierne más de cerca, como es este de San José de Costa Rica, efectivamente pueden haber algunas discrepancias y disposiciones objeto de interpretaciones y reparos, desde el punto de vista de la adecuación de nuestro Código de Justicia Militar a ese Tratado.

Sin querer introducirme en el tema que va abordar el profesor Hugo Llanos a continuación, tengo que recordar que recientemente, en el mes de noviembre del año pasado, se ha dictado una sentencia por la Corte Interamericana de Justicia en contra del Estado de Chile, por el denominado "Caso Palamara". Dicha sentencia, además de abordar algunos aspectos en relación con la libertad de opinión e información y la libertad de expresión en general, como también del derecho de propiedad, que según el fallo de la Corte se afectaron en el caso del señor Palamara, entra a desarrollar con cierta precisión nuestra legislación procesal militar y efectivamente en el examen, al menos en el fallo, esta no sale bien parada.

En la parte resolutive de la sentencia hay dos considerandos muy claros donde se señala que el Estado de Chile debe adecuar su legislación procesal militar a las exigencias de un debido proceso, del derecho al juez natural, de la igualdad ante la ley, y de la real independencia de los Tribunales y eso es un dato imperativo para el Estado de Chile, puesto que el Estado de Chile ha suscrito y ratificado el Tratado de San José de Costa Rica y está vigente y evidentemente no podemos quedarnos de manos cruzadas frente a la sentencia.

En definitiva, es un tema que el Estado de Chile va a tener que de una u otra manera abordar ante el carácter imperativo de su fallo. De manera tal ahí hay otra razón más para asumir una reforma a la judicatura militar.

Otra razón está dada por la reciente reforma constitucional. Se ha abierto la posibilidad que ante nuestro Tribunal Constitucional se presente por cualquier parte y en cualquier gestión pendiente que se siga ante un tribunal, incluyendo los Tribunales Militares, una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ello será posible cuando se estime que alguna disposición, en este caso del Código de Justicia Militar, que pueda aplicarse en la gestión judicial pendiente pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y se la estime inconstitucional. En tal evento se puede recurrir directamente al Tribunal Constitucional presentando esta acción de inaplicabilidad y solicitando que dicho Tribunal establezca que determinado precepto legal, en este caso del Código de Justicia Militar, no se aplique en esa gestión pendiente por ser inconstitucional.

Declarada dicha inaplicabilidad por el Tribunal, posteriormente de oficio el propio Tribunal o a petición de cualquier persona, porque hay acción pública en esta materia, podrá solicitar una declaración de inconstitucionalidad del mismo precepto legal que previamente ha sido declarado inaplicable y, en consecuencia, de acogerse esta segunda acción, desde la fecha de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en el *Diario Oficial*, se entenderá derogado el precepto legal impugnado.

No hay que ser muy perspicaz para darse cuenta que se viene probablemente, no digo una avalancha, pero sí muchas posibles acciones de inaplicabilidad por inconstitucional ante el Tribunal Constitucional en relación con el Código de Justicia Militar, de manera tal que incluso por la acción de los abogados en cualquier proceso de judicatura militar puede terminar afectándose de manera importante el Código de Justicia Militar si es que el tribunal acoge esas acciones.

De hecho, sin ir más lejos, recordemos que en el denominado "Caso Antuco" ya se ha presentado la primera acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en este caso respecto de una disposición del Código de Justicia Militar que tipifica el delito de incumplimiento de deberes militares. Y en este momento está el Tribunal conociendo de esa acción de inaplicabilidad, que va a ser un fallo muy importante porque probablemente va a ser el primero que va a recaer sobre una disposición del Código de Justicia Militar. De prosperar esa acción presentada por una de las partes podría significar de manera posterior la derogación del delito de incumplimiento de deberes militares en el Código de Justicia Militar, ni más ni menos.

Entonces, esto probablemente se va a seguir repitiendo. El ideal es que un tema tan sensible como es una reforma al procedimiento militar, no se vaya a empezar a desenvolver por esta vía jurisdiccional, por la vía de Tribunal Constitucional y por una vía además negativa, porque a lo único que puede llegar esto es a ir derogando las disposiciones del Código de Justicia Militar sin nada a cambio, porque obviamente el Tribunal Constitucional no puede dictar una norma de reemplazo.

Por lo tanto, esta es otra razón, probablemente incluso mucho más sustantiva, para acelerar la necesidad de abordar de manera más integral esta reforma.

Esta enumeración de razones justificatorias de una reforma a la judicatura militar no pretende ser en ningún caso taxativa. Tampoco pretende ser dogmática. Todas estas razones, como ya dije anteriormente, pueden ser objeto de discusión y análisis, pero desde nuestra perspectiva parece necesaria una reforma a la Justicia Militar por estas y otras razones.

Ahora, muy brevemente, porque esto es objeto de las exposiciones que vienen a continuación, qué temas deberían abordarse en una reforma a la Justicia Militar.

Uno, la estructura de los Tribunales Militares. En segundo lugar, la integración de los mismos. En tercer lugar, la competencia. En este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo mucho hincapié. También cabe analizar, en cuarto lugar, si el derecho procesal militar, a la luz de la garantía constitucional e internacional del debido proceso, cumple o no con las garantías de un debido o justo proceso. En cuanto a los delitos militares, en quinto lugar, cabe definir precisa-

mente la naturaleza de estos delitos y su tipificación. De hecho esa acción que les comentaba de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, tiene que ver precisamente con este tema de la tipificación de delitos, es decir, está un poco en esta misma línea.

Por último, eventualmente, y aun cuando en realidad esto ya sería un agregado, podría abordarse también si se va a asumir una reforma integral, el tema del régimen disciplinario militar y la jurisdicción militar en tiempo de guerra, aunque estos últimos dos temas en realidad no han sido objeto de mayor discusión, ni mayor análisis, ni hay mucha producción académica sobre el tema, solamente muy tangencialmente, pero en una reforma integral estos dos temas tampoco podrían quedar afuera.

Ahora, en el tema de la reforma hay desde un extremo, aquellos que propician derechamente la abolición de la Justicia Militar en tiempos de paz, hasta aquellos que estiman que bastarían algunos cambios menores al actual Código de Justicia Militar, algunas pequeñas modificaciones, para salir del paso. La verdad es que nos parece que ninguno de esos dos extremos son los que corresponde plantear.

La reforma debe ser importante, pero desde mi perspectiva debe ser una reforma técnica, es decir, alejada de cualquier consideración ideológica, política, coyuntural. Sabemos que todos estos temas en la medida que se discuten en el Congreso, es difícil a veces que se sustraigan de ese tipo de consideraciones, pero en realidad como en pocas cosas habría que defender y argumentar en orden a la necesidad de que una reforma de este tipo sea eminentemente técnica, con consideraciones puramente profesionales y no contaminadas con otro tipo de implicancias.

En seguida, debe ser auténticamente modernizadora. Si se va abordar una reforma de esta magnitud, de esta extensión, la idea es que al cabo de ella terminemos con una Justicia Militar a la vanguardia de lo que hay en el mundo contemporáneo, de modo tal que tienda a perdurar tanto como la actual, y no estar en cinco años más, o en diez años más, teniendo que revisar de nuevo una legislación hecha tal vez a la rápida.

La reforma tiene que ser mirando el futuro, es decir, lo que no podría ocurrir aquí es que se utilicen criterios del pasado para justificar una reforma que está destinada a regir idealmente durante muchos años o décadas hacia el futuro. Evidentemente que siempre se pueden

tomar en consideración situaciones del pasado, para eso existe la disciplina de la historia del derecho, pero, en definitiva, en cuanto al espíritu, al ánimo que debe inspirar una reforma, es una reforma que debe mirar siempre el futuro, desde ahora hacia el futuro y no consideraciones pasadas.

Otro punto que me parece que no he visto destacado, pero creo que es muy relevante, es que una reforma a la Justicia Militar debe hacerse en plena sintonía con el proceso de modernización de nuestras Fuerzas Armadas. Ellas están desde hace un tiempo ya embarcadas en ese proceso y tengo el temor de que se puedan disociar ambos aspectos. Es decir, si nuestras Fuerzas Armadas están en un procedimiento también de actualización, de reforma, tiene que haber una gran sintonía, muy fina, entre ese proceso de modernización de las Fuerzas Armadas y una modernización de la Justicia Militar porque están indisolublemente unidas.

La reforma también no puede dejar de tratar de lograr de mejor manera las finalidades que siempre se han planteado para la existencia de esta judicatura militar, tales como, por ejemplo, la mantención de la disciplina al interior de la Fuerzas Armadas y el resguardo de la autoridad del mando militar. Esos son factores permanentes que justifican y avalan la existencia de una judicatura militar y que en ningún caso pueden dejar de considerarse en una reforma. El punto es cómo se establece una legislación novedosa, moderna, técnica, pero que no abandone estas justificaciones primarias de la Justicia Militar, porque de lo contrario también estaríamos bajo el título de la reforma y, en general, produciendo una desnaturalización de la realidad castrense, situación que no es precisamente la que debe buscarse.

En resumen, vuelvo a la idea del principio. La idea de este seminario es abrir un espacio de debate académico. Con seguridad aquí vamos a escuchar posiciones diversas y bastante diversas en algunas materias, pero de eso se trata. Un seminario académico es justamente para tener la posibilidad de dialogar, de discrepar, de conocer las opiniones de los otros, de modo tal de que estas instancias sirvan de reflexión para el momento en que efectivamente se abra el debate más público, cuando ingrese al Congreso un proyecto en esta materia. Y, desde la perspectiva de la Universidad, que se conozca también que hay un centro de estudios superiores en la Universidad Bernardo O'Higgins, que está estudiando, trabajando y produciendo material académico en este tema, de modo tal de aportar al bien común y al país, como es la misión permanente de la Universidad.