



JORGE MERA FIGUEROA

Abogado, Profesor de
Derecho Penal,
Investigador y Director
del Proyecto sobre Justicia
Militar en Chile de la
Facultad de Derecho de la
Universidad Diego
Portales.

¿ SE JUSTIFICA LA Jurisdicción

1. La regla general en materia de jurisdicción penal es, por supuesto, que ella sea ejercida por los tribunales ordinarios. La existencia de tribunales especiales, excepcional como es, debe estar justificada en razones fuertes que convezan de que su establecimiento es una necesidad que no importa una diferenciación arbitraria.

A continuación expondremos y criticaremos las principales razones que invoca la doctrina para justificar la jurisdicción penal militar en tiempo de paz y ofreceremos, además, otras argumentaciones que cuestionan su legitimidad.

2. Se invoca en primer lugar la **especialidad y complejidad** de los asuntos penales militares. Debe observarse, en todo caso, que el argumento no es válido para justificar el juzgamiento de civiles por tribunales militares ni el de éstos por delitos comunes, y tampoco es consistente para justificar la jurisdicción penal militar aun en el caso de los delitos propiamente castrenses, cometidos por militares.

En efecto, aparte de que dicho argumento, como se verá más adelante, pone de relieve la falta de independencia e imparcialidad del tribunal, debe observarse que su lógica es más propia y resulta, por lo tanto, aceptable sólo para los supuestos en que se trata de hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria del militar, pero no su responsabilidad penal, caso en el cual se trata de establecer no sólo si se ha infringido un deber militar, sino que, además, si tal infracción compromete un bien jurídico vital, de interés general y no sólo castrense, puesto que únicamente en este último caso se justifica la intervención penal del estado. Siendo así, la jurisdicción ordinaria parece la más adecuada para conocer de los delitos militares.

Por otra parte, la supuesta especial complejidad que tendrían los delitos militares no es una razón suficiente para justificar una jurisdicción militar especializada, toda vez que ella no es mayor, en todo caso, que la de otros múltiples

asuntos, como por ejemplo los delitos económicos, que deben ser resueltos por la justicia ordinaria. Por lo demás, la función del derecho penal sigue siendo la misma, independientemente de la naturaleza de los conflictos de que se trate, esto es, proteger bienes jurídicos vitales y asegurar las garantías tanto materiales como formales que constituyen derechos de las personas que representan otros tantos límites del ius puniendi.

3. Otro argumento recurrente dice relación con la necesidad de mantener la disciplina. Se sostiene que la intervención de autoridades extrañas en el conocimiento de esos hechos constituiría un factor de relajamiento de la disciplina, y que se trata de infracciones que deben ser juzgadas por técnicos, y es indudable que los jefes militares están en mejor situación de apreciar el alcance de esas trasgresiones.

Como se observa, toda la argumentación se reduce a justificar la jurisdicción penal militar invocando sólo la necesidad de preservar la disciplina militar, valor fundamental de las instituciones armadas. Pues bien, ello sólo podría justificar la jurisdicción militar disciplinaria, pero no se ve cómo, además, puede al mismo tiempo servir de fundamento racional a la jurisdicción penal militar, la que, por definición, tendría a su cargo el conocimiento de hechos atentatorios en contra de otros bienes jurídicos distintos de la disciplina.

Otros argumentos similares al anterior o vinculados a él que enfatizan (i) la mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del Ejército, vigorizándose la disciplina y el respeto cuando los jueces son a la vez jueces y superiores y, sobre todo con la rapidez y la publicidad inmediata entre los compañeros del imputado, y (ii) la mayor severidad con que se supone actúan los tribunales militares, ponen en evidencia -aparte de los problemas de independencia e imparcialidad- el énfasis unilateral que este tipo de argumentaciones otorga a uno de los intereses en conflicto

Penal Militar

EN TIEMPO DE PAZ ?

(precisamente el interés militar afectado por la infracción que se trata de juzgar) en el caso de enjuiciamiento penal por un delito militar, en detrimento de los derechos del imputado, y muestran el riesgo que la justicia militar representaría para el conjunto de las garantías penales de este último y la conveniencia, por tanto, de que sean los tribunales ordinarios quienes conozcan de los delitos militares.

4. Se han dado también argumentos de carácter histórico como justificación de la jurisdicción penal militar. El hecho -se dice- de que la jurisdicción penal militar se remonte, en sus orígenes, a las más antiguas sociedades civilizadas humanas, y la circunstancia de que todos los estados, grandes o pequeños, sean o no potencias militares, tengan establecida la jurisdicción militar, prueba que ésta es una necesidad inherente a los ejércitos, para el mantenimiento de su unidad y disciplina.

La invocación de la tradición histórica para justificar la legitimidad de las instituciones no es, por cierto, suficiente, máxime en un tema como el que nos ocupa, en que la tensión se presenta con las exigencias actuales del estado de derecho democrático y de los derechos humanos, las cuales, como se sabe, se han desarrollado y profundizado sólo en tiempos muy recientes, en particular con posterioridad a la segunda guerra mundial. Por lo demás, países con una gran tradición militar, como Alemania, han suprimido la jurisdicción penal militar.

5. En los delitos militares no se tutelan intereses que correspondan sólo a las Fuerzas Armadas -susceptibles de ser resguardados eficazmente por la vía disciplinaria-, sino que a la sociedad como tal. Es ésta la que se encuentra interesada en preservarlos, en cuanto constituyen bienes jurídicos colectivos que son funcionales, instrumentales al normal y correcto desenvolvimiento de la sociedad. A este

respecto debe tenerse presente que la institución militar misma es instrumental respecto del estado, en el sentido que existe para la protección de su seguridad exterior. La función de las Fuerzas Armadas está referida, en definitiva, a la guerra, y en tiempo de paz, a la adecuada preparación para la misma. El derecho penal militar es, como lo ha subrayado la doctrina anglosajona, un medio para mantener la eficacia del Ejército como una organización de combate. Y es toda la sociedad -y no solo las FFAA- la que está interesada en la existencia de dicha eficacia, puesto que resulta necesaria para la preservación de la seguridad exterior, por que debe concluirse que es a la justicia ordinaria, y no a la militar, a la que corresponde el juzgamiento de esos delitos castrenses -lo mismo que el de cualquier otra infracción que vulnere un bien jurídico realmente vital-, toda vez que dichos delitos comprometen intereses que afectan a toda la sociedad.

6. La atribución de responsabilidad penal -por implicar, por una parte, la privación o limitación de derechos fundamentales, y ser necesaria, por la otra, para la protección de bienes jurídicos vitales cuya preservación interesa a toda la sociedad- debe ser hecha por tribunales cuya independencia e imparcialidad no se preste a cuestionamiento alguno.

A este respecto -el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial- la situación de fuero amplio existente entre nosotros obliga a distinguir tres situaciones diferentes que pueden presentarse:

- (i) El juzgamiento de civiles por tribunales militares;
- ii) El juzgamiento de militares por delitos comunes hecho por tribunales militares; y
- (iii) El juzgamiento de militares por delitos castrenses hecho por tribunales militares.

En los dos primeros casos -que no debieran existir, puesto que no concurre en ellos ninguna de las posibles razones justificatorias de la jurisdicción penal militar- la falta

de imparcialidad -en su dimensión objetiva- de los tribunales militares no parece que pueda ser seriamente puesta en duda.

Más interesante resulta examinar, desde la perspectiva del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, la tercera hipótesis: el juzgamiento de militares por delitos propiamente castrenses hecho por un tribunal militar.

Tampoco en este caso se encuentra garantizada la imparcialidad del tribunal. En efecto, si el conflicto consiste, en tal evento, en el hecho de atentar un militar en contra de un interés militar, esto es, en la contraposición de este último con el interés del infractor en que se respeten sus garantías penales, es obvio que estas últimas estarían mejor resguardadas si el juzgamiento lo llevaran a cabo los tribunales ordinarios, que gozan de total independencia y absoluta imparcialidad para juzgar dicho conflicto, y no por tribunales militares, los que pueden sentirse comprensible y acaso inconscientemente inclinados a favorecer uno de los intereses en pugna, a saber, el militar.