

# Contrapunto

Entrevista por Alejandro Usen y Nestor Morales

APUNTES  
DE DERECHO

**¿Qué opinión le merece a usted la aplicación del cuerpo normativo de Justicia militar en tiempo de paz a civiles?  
¿Cuáles son, a su juicio, los principios que sustentan la Justicia Militar para justificar esta situación?**

**NELSON CAUCOTO:** No creo que haya razones que justifiquen la existencia de la Justicia Militar. Se ha intentado argumentar en torno a la especificidad de la Justicia Militar. Creo que en consideración al Art. 5° del Código Orgánico de Tribunales no se debe atender dicha especificidad, y basándose en dicha disposición, entregar a la justicia ordinaria los asuntos que hoy conoce la Justicia Militar. Su existencia, sólo puede ser considerada como una desigualdad ante la ley.

La función de la Justicia Militar debiera quedar reducida a una competencia disciplinaria. La disciplina es el fundamento de las instituciones armadas, y como tal la Justicia Militar debe mantener facultades correccionales, y sólo éstas sobre sus miembros. La protección de otros bienes jurídicos, debe ser materia de los Tribunales ordinarios de Justicia.

Menos justificación tiene cuando se conoce la trayectoria histórica en la dictadura, e incluso hasta estos días 10 años después del retorno a la democracia. Nada justifica hoy que la justicia militar siga conociendo casos de derechos humanos. Se ha mantenido por una razón errónea, de política criminal, evitando que se investigue a militares involucrados en este tipo de casos, entonces, no queda razón jurídica o fundamento para su existencia. En este mismo sentido, el argumento más fuerte contra la Justicia Militar es que ninguno de los casos de derechos humanos que ha conocido ha sido resuelto, ni siquiera investigado, convirtiéndose, en un verdadero circuito de impunidad.

A mi juicio, tenía algún fundamento el Art. 5° del Código de Justicia Militar que establece la competencia. Pero el problema radica en que este artículo fue objeto de una interpretación o aplicación lineal. Se hace necesario cambiar el criterio del delito con un militar como sujeto activo, por un criterio basado en el acto de servicio. Si un militar comete un delito en un acto de servicio, podría tener competencia un tribunal militar, sin embargo, se debe entender con claridad, qué es "acto de servicio" o "con ocasión del servicio", significa que son aquellos que establece la ley; en tal caso, la ley no considera como un acto de servicio una conducta que importe un ilícito penal; así se reduciría la competencia de los tribunales militares.

No encuentro, en definitiva, ningún principio fundante de la justicia militar. Sólo debe tener un carácter estrictamente disciplinario, que además, es la tendencia mundialmente predominante.

Por último con relación a la estructura u organización de la jurisdicción militar también supone un problema de bastante gravedad. No tiene ningún principio de independencia e imparcialidad, en la organización de sus tribunales, ni en quienes deben conocer, investigar y fallar. Por ejemplo, no se concibe que un Capitán, pueda investigar, procesar y eventualmente castigar a un General.

**SERGIO CEA:** El actual Código de Justicia Militar (CJM) entró en vigencia en Marzo de 1926, tiene más de 75 años de vida en nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a su permanencia se ha mantenido en distintos tipos de gobierno, contestando con esto a distintas personas que tienden a atribuirlo sólo al gobierno militar.

## “HABLANDO DE RESPONSABILIDAD EN LA JUSTICIA MILITAR”

Ahora bien, su misión es proteger y ejecutar las normas jurídicas especiales del ámbito castrense lo que se relaciona con valores o bienes jurídicos que tienen mayor importancia en el ámbito militar que en el ámbito civil, este es: la seguridad. Ese es el aspecto de fondo. Esta, además, fue la concepción tradicional que puede apreciarse en los pocos libros que existen sobre justicia militar.

Sin embargo, si nosotros analizamos nuestro ordenamiento jurídico constitucional, en las constituciones de 1823, 1833, 1925 y específicamente, en la de 1980, donde tienen un capítulo especial las Fuerzas Armadas podremos ver como así lo demuestra el artículo 90 y siguientes de la norma suprema. Podemos distinguir que existen tres cometidos diferentes asignados a las FFAA: defensa de la patria, seguridad y garantes del orden institucional.

En consecuencia, estos bienes jurídicos: jerarquía, disciplina, son bienes o valores instrumentales para que cumplan su cometido constitucional, es decir, requieren tener un cuerpo orgánico estructurado y jerarquizado.

En el ámbito penal se aplica a los militares que afectan los deberes propiamente militares y, en los civiles se centra en dos tipos básicos que son el maltrato de obra a carabineros y la violencia innecesaria. El maltrato de obra a carabineros se incorpora en 1929 o 1932, luego al CJM por una cuestión de historia. Estos son los dos tipos penales que han producido en nuestra sociedad un juicio, una crítica en cuanto al juzgamiento de civiles.

Ahora bien, el juzgamiento de civiles por tribunales militares, de acuerdo a la actual situación, y haciendo un cotejo con los ordenamientos jurídicos castrenses de América Latina, debo contestar que, entre la década de los noventa hasta la fecha se ha ido acotando el ámbito de juzgamiento de la Justicia Militar en el orden civil. Si analizamos los CJM argentino, colombiano o ecuatoriano, se han ido acotando de manera que sea sólo en casos especiales donde se afecte a la estructura o buen funcionamiento de los cuerpos armados. Por ejemplo, en el caso de la Ley de Control de Armas (caso de ser arma autorizada lo juzgan los tribunales civiles y, en caso de ser arma no autorizada, lo juzga el tribunal militar). Es decir, el artículo 92 de la Constitución Política de la República le entrega el monopolio de las armas a las FFAA, entonces, si un civil porta un arma, debiera ser juzgado, a mi juicio, por tribunales militares.

La Justicia Militar se fundamenta en varios principios: El principio de la especialidad, tal es así que, el texto constitucional y la Ley Orgánica Constitucional de las FFAA establecen que *derivado de las particulares exigencias de la función militar se ajustarán a sus normas jurisdiccionales y administrativas propias que establezca esta ley orgánica y las leyes que correspondan*. Un Estado de derecho necesita de un cuerpo armado con el monopolio de las armas, este a su vez requiere de un cuerpo jurídico eficaz, que permita cumplir sus cometidos institucionales. En consecuencia, las críticas que se hacen no son hacia la justificación de la Justicia Militar, porque en la mayoría de los países en el mundo existe Justicia Militar. En Estados Unidos existe Justicia Militar, es más, permite imputar a militares por delitos civiles o militares. El Fuero Militar arrastra en cualquier caso que los civiles también puedan ser juzgados por tribunales militares.

La especialización está en que el constituyente le atribuye a las Fuerzas Armadas sus cometidos y son los valores los que van a fundamentar un cuerpo jerárquico, obediente y disciplinado.



*Sergio Cea Cienfuegos es abogado y Magister en derecho de la Universidad de Chile. Postítulo en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Se desempeña como docente en las Universidades del Desarrollo; Finis Terrae y de la República.*



*Nelson Caucoto es abogado jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial.*

**APUNTES DE DERECHO**

**En ese sentido, ¿Tendría el estado algún grado de «Responsabilidad» al mantenerse esta situación? De tenerla, ¿Cómo se responsabiliza?**

**NELSON CAUCOTO:** Por supuesto, los tribunales militares y en general, toda la justicia militar es un órgano del Estado, por consiguiente, su actuación compromete al Estado. A nivel internacional, se afirma que la actuación de la justicia militar, o sea, del Estado chileno, es una denegación de justicia, lo que es un ilícito sancionado por el sistema internacional, tal y como ya lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SERGIO CEA:** Yo pienso que en el caso de nuestro país, en una opinión personal y académica, como la sociedad estuvo de acuerdo en cuanto a la reforma de nuestro procedimiento penal inquisitivo y escrito, ya no podría continuar utilizándose para administrar justicia. Los sistemas de administración de justicia especiales (menores, laborales y militares) entran, también, en una dinámica de ser reformulados como ordenamiento jurídico especializado y en ese contexto yo no digo que es responsabilidad del estado sino que, es la sociedad a través de las instituciones a quienes les competen estas materias es decir decidir en qué momento hay que ir perfeccionando las legislaciones especiales. Algunos ejemplos: (i) el Código de Justicia Militar es de 1926 y la Constitución Política de la República es de 1980, lo que crea un desfase; (ii) la competencia en cuanto al juzgamiento de civiles, también debe reformularse; (iii) el impacto de la reforma al proceso penal ante un sistema que está en el CJM que es inquisitivo y escrito; (iv) los Tratados Internacionales y cómo afectan en tiempos de guerra. Esos cuatro argumentos llevan a un cuestionamiento y posible reformulación del sistema jurídico especializado que siguen los cuerpos armados. Entonces, cuando hablamos de responsabilidad estatal no se trata de responsabilidad contractual o extracontractual. Nuestro país que tiene justicia militar desde el nacimiento del Ejército, ha tenido tres cuerpos jurídicos militares desde que nacimos a la vida republicana: Las Ordenanzas Generales de Carlos III de 1778; la Ordenanza general del Ejército bajo el gobierno de José Joaquín Prieto de 1839 y el Código de Justicia Militar de 1926. Por lo tanto, considerando que hay que hacer un código que incorpore todos los nuevos principios que el derecho y la sociedad han tenido como importantes y que se encuentran incorporados en todos los otros cuerpos jurídicos..

**APUNTES DE DERECHO**

**¿Qué tipo de responsabilidad contiene el código a raíz de los principios que lo sustentan? ¿A quiénes, por fin, responsabiliza con atención al principio de obediencia debida? ¿Cómo explicaría el principio de obediencia debida desde la responsabilidad?**

**NELSON CAUCOTO:** La obediencia debida, es una causal de justificación, pero que sólo se aplica en determinados casos. No se trata de una institución que suponga una orden superior, se trata de una obligación absoluta a un militar, que aun en contra de su voluntad y su posibilidad de rechazarla, lo conduzca cometer un delito.

**SERGIO CEA:** En nuestro ordenamiento jurídico, existe el sistema de la obediencia reflexiva, es decir, si yo te doy una orden, tú me la puedes representar y si me hago responsable dicha decisión queda a cargo del jefe superior, eso es en definitiva lo que se consagra en nuestro ordenamiento. Se puede perfeccionar esa ma-

teria; se pueden perfeccionar los tipos penales pero en una estructura armada tiene que estar el concepto de obediencia claramente establecido porque los delitos de sedición afectan a la estructura del cuerpo armado, sin lugar a dudas. Así, en los tres cuerpos jurídicos que hemos tenido, los tipos penales básicos relacionados con la obediencia son los mismos, cambia sólo la forma de plantearlos, son los mismos en doscientos años de jurisdicción militar.

En cuanto a quienes afecta o a quienes responsabiliza, ya explicábamos en el análisis constitucional que la Jurisdicción Militar es una realidad, es innegable y va con relación a afectar a los integrantes del cuerpo armado y civiles en cuanto afecten, excepcionalmente, bienes jurídicos protegidos que pertenezcan al fuero militar. En términos excepcionales, no debe ser la generalidad. Lo que ocurre es que los tipos penales del Código de Justicia Militar deben ser objeto de una reformulación completa. Han tenido muy pocas reformas en setenta años.

**APUNTES DE DERECHO**

**¿De qué forma se condicen los principios que sustentan la Justicia Militar con el desarrollo progresivo de los Derechos Humanos y su fundamento? En definitiva, ¿Cómo legitimar la jurisdicción militar en una sociedad que persigue una visión liberal?**

**NELSON CAUCOTO:** Va en un sentido contrario, los Derechos Fundamentales tienden hacia el establecimiento de tribunales imparciales e independientes, que no es el caso de los tribunales militares o de la actual interpretación acerca de su competencia. Además, la práctica de la justicia militar fue violatoria de los Derechos Humanos. Tal vez tenga una oportunidad, pero no ha existido la voluntad.

Por último, falta mucho por avanzar, y el sistema internacional no ha dado respuestas suficientes. Es un aporte, desde luego, pero no todo lo relevante sobre todo en la adecuación del derecho interno, en el que se ha hecho parcialmente y sólo por vía legislativa.

**SERGIO CEA:** Claramente establecíamos hace un rato que el Código de Justicia Militar es de 1926 y la Constitución Política de la República data de 1980. Entonces, al hacer un cotejo podríamos observar que existen algunas deficiencias, por ejemplo: el caso de los bandos militares en tiempo de guerra, afecta o no las normas constitucionales, yo creo que sí, o la imposibilidad de apelar a resoluciones dictadas en el caso de ley de control de armas, me parece que también afecta la normativa constitucional. Sin dejar de lado la incorporación de los Tratados Internacionales, principalmente con esta explosión de la última década de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Esta nueva estructura de la Justicia Militar debe considerar, obviamente, todos los tópicos pero no le pidan a un código que ha tenido muy pocas modificaciones en tipos penales. Además, la sociedad chilena lleva muy pocos años en la práctica de estas normativas de derechos humanos. Tal vez, hayan muchos análisis, mucha literatura al respecto pero las prácticas aún no están del todo arraigadas. Por eso nuestra misión no es criticar lo que está sino pensar en un nuevo ordenamiento jurídico y eso implica considerar el artículo quinto inciso segundo de la CPR y las demás normas relativas al mismo cuerpo constitucional de 1980. Eso va a permitir una estructura jurídica moderna para muchos años.

Entonces, la Justicia Militar requiere una reformulación de estos factores exógenos que han afectado a la sociedad y que también afecta a los cuerpos jurídicos y estructura en general de las Fuerzas Armadas. Así, puede una Justicia Militar convivir perfectamente en un estado democrático porque es parte de un Estado democrático.

# UDP: Cursos de Postítulo 2001

## Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Como ya es habitual, la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales ofrece cursos de especialización en distintas materias, los que tienen por objeto continuar con la labor de formación y perfeccionamiento de abogados y profesionales del área jurídica y social, cuestión cada vez más necesaria tanto para un mejor ejercicio profesional como para el desarrollo académico del Derecho.



### POST-TÍTULO "SISTEMA DE JUSTICIA Y POLITICAS PUBLICAS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA."

Nuestra Escuela, en convenio con el Instituto Interamericano del Niño y la UNICEF, impartió por quinto año consecutivo este post-título. El objetivo de este curso es entregar, en el marco de un enfoque integral e interdisciplinario, conocimientos que permitan comprender los núcleos problemáticos que presenta el antiguo sistema de justicia de menores, así como su transformación integral, en especial la adecuación de la legislación y práctica vigente al marco de derechos y garantías que establece la normativa internacional en esta materia. La dirección académica del curso está a cargo de *María Angélica Jiménez*, Profesora e Investigadora de la Universidad Diego Portales y Profesora Maestría Derecho Penal y Criminología, Venezuela.

Este post-título está dirigido a profesionales universitarios del área jurídica, tales como abogados, jueces, fiscales, así como aquellos que se desenvuelven en el ámbito social, como psicólogos y asistentes sociales, que operen en el sistema de justicia u órganos administrativos en el área de la infancia, adolescencia y familia. En cuanto a su metodología, este curso se desarrolla a través de clases expositivas de contenidos teóricos y normativos, así como a través de talleres de análisis de casos.



### DIPLOMADO "REFORMA PROCESAL PENAL, JUICIO ORAL Y LITIGACIÓN".

La escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales ofrece este diplomado que corresponde a la quinta versión del programa de posgrado que nuestra escuela viene ofreciendo desde 1997. El cuerpo académico está conformado por quienes han tenido directa participación en el diseño organizacional y normativo de la reforma, así como los profesores que se han formado en los diversos sistemas acusatorios de los modelos comparados. La dirección y coordinación académica del programa está a cargo de *Mauricio Duce* y *Cristián Riego* ambos Profesores de Derecho Procesal Penal y litigación e Investigadores de nuestra Escuela, miembros del equipo técnico que elaboró los proyectos de Nuevo Código Procesal Penal y de la Ley de Ministerio Público y asesores del Ministerio de Justicia para el apoyo técnico de la tramitación legislativa de los proyectos de reforma. El objetivo principal del programa es por una parte entregar conocimientos sólidos acerca de los sistemas de enjuiciamiento criminal en un Estado de Derecho, y por otra, desarrollar en los alumnos las destrezas básicas de la litigación en audiencias y juicios orales, tanto para los jueces como para las partes.

El curso está destinado a Abogados y Licenciados en Ciencias Jurídicas de cualquier Universidad reconocida por el Estado.



### DIPLOMADO EN RECURSO DE PROTECCION

Nuestra Escuela junto con el Colegio de Abogados impartió por sexta vez este curso de especialización cuyo objetivo es entregar conocimientos acerca de la concepción teórica-dogmática del Recurso de Protección y ofrecer un conocimiento y manejo acabado de la jurisprudencia de este Recurso en la garantía de los derechos fundamentales. El programa se encuentra dirigido por don *Gastón Gomez Bernales*, profesor de Derecho Constitucional e Investigador del departamento de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales; el curso se dirige a abogados, jueces, académicos, licenciados y egresados de Ciencias Jurídicas. Este diplomado se imparte a través de clases expositivas y sesiones prácticas.

## PROFESORES EN EL EXTRANJERO

Además de las actividades propias del que-hacer universitario, nuestra Facultad destaca por su preocupación constante e incesable en la preparación y especialización de su cuerpo docente, ello, con el propósito de entregar a sus alumnos una formación integral, del más alto nivel y con un alto grado de especificidad en las distintas áreas del Derecho. La docencia universitaria requiere de un trabajo serio y persistente, siendo la obtención de grados académicos -*magisters* y *doctorados*- en universidades de reconocido y probado prestigio, la forma más tradicional y efectiva de contribuir al perfeccionamiento de su labor y por ende al otorgamiento de beneficios que recaen directamente en el alumnado.

Nuestra Facultad se encuentra, precisamente, en un proceso de desarrollo y consolidación de este tipo de iniciativas. En efecto, desde hace ya algunos años, nuestra Facultad ha incentivado y colaborado para potenciar el desarrollo de habilidades y destrezas adicionales de su cuerpo docente, llegando a contar hoy con un importante número de profesores que ostentan grados de *magisters* y *doctorados* en importantes universidades extranjeras, a los que se suman aquellos que están en proceso de obtención de dichos beneficios.

En 2001:

• *Nicolás Espejo* terminó su master en la Universidad de Warwick, Inglaterra, donde continuará para obtener su doctorado. Paralelamente está realizando un master en la Universidad de Oxford.

• *Andrés Baytelman*, Profesor de Derecho Procesal Penal, finalizó en junio del 2001 sus estudios de LLM en la Universidad de Columbia, NY, Estados Unidos.

• *Rodolfo Figueroa*, Profesor de Introducción al Derecho, finalizó un LLM en la Universidad de Wisconsin y es candidato al título de Doctor en Ciencias Jurídicas en la misma universidad.

• *Marcelo Montero*, Profesor de Derecho Civil, partió rumbo a Estados Unidos para incorporarse al Programa de Magister de la Universidad de Stanford.