SECRETARIA DE JUSTICIA MILITAR
00968.00
c-2

MEMORANDUM: INEXISTENCIA DE LA JURISDICCION MILITAR DE TIEMPO DE GUERRA DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE SITIO EN GRADO DE SEGURIDAD INTERIOR O DE SIMPLE CONMOCION.

- 1.- El estado de guerra interno está concebido en el Código de Justicia Militar como una situación de enfrentamiento entre las fuerzas armadas gubernamentales y fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente. Ver, en especial, arts. 73 y 419 del CJM.-
- 2.- En la situación descrita en el número anterior nuestra legislación prevé la entrada en funciones de tribunales especiales: los tribunales militares de tiempo de guerra. Art. 73 del CJM.
- 3.- La peculiaridad de la situación descrita ha movido a la Corte Suprema, en un voto de mayoría, a inhibir su actuación en los juicios de tiempo de guerra, radicando la totalidad de dicha jurisdicción, aún disciplinaria, exclusivamente en el General en Jefe especialmente nombrado al efecto, Art. 74 del CJM. Para el voto de minoría, aún en la situación descrita de estado de guerra interno debe ejercer la Corte Suprema la superintendencia sobre todos los tribunales de la nación, por mandarlo así el art. 86 de la Constitución, disposición ésta de carácter universal que incluye, en consecuencia, la superintendencia del ejercicio jurisdiccional del General en Jefe nombrado para superar la emergencia.
- 4.- Los requisitos para que surja y se constituya la jurisdicción militar de tiempo de guerra y se establezcan los tribunales correspondientes, son:
 - 1º: La declaración de estado de sitio. Art 418 del CJM.
 - 2º: La existencia de fuerzas rebeldes militarmente organizadas. Art. 73 del CJM.
 - 3º: El nombramiento de un General en Jefe que debe operar en contra de las fuerzas rebeldes militarmente organizadas. Art 73 del CJM.
- 5.- El titular de la jurisdicción militar de tiempo de guerra es el General en Jefe especialmente nombrado para superar a las fuerzas rebeldes que se han organizado.
 - a). El art. 73 del CJM expresa que sólo desde el momento en que se nombra al General en Jefe que debe operar en contra de los rebeldes organizados comienza la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra.

b). El art. 74 del CJM radica en el General en Jefe nombrado la plenitud de la jurisdicción militar de tiempo de guerra.

c). El art. 80 expresa que tal General en Jefe es quien requiera la iniciación y sustanciación de los procesos de tiempo de guerra;

d). El art. 82 determina que es este mismo General en Jefe quien, para cada caso determinado, forma los Consejos de Guerra;

e). El art. 88 establece que es el mismo General en Jefe quien emite la sentencia definitiva de la instancia;

f). Los arts. 79 y 89 del CJM hacen depender del nombramiento del General en Jefe del ejército especialmente organizado para combatir a las fuerzas rebeldes organizadas, la entrada en funciones de los Fiscales y Auditores de tiempo de guerra.

Esta radicación de jurisdicción militar de tiempo de guerra en el General en Jefe especialmente designado para combatir a los rebeldes organizados, está expresamente prevista en los Decretos Leyes N°s 3 y 13.

a) El Decreto Ley N° 3 de 18 de septiembre de 1973, invocando precisamente el Libro I, Título III del Código de Justicia Militar, esto es, el que establece la jurisdicción militar de tiempo de guerra, decreta que "la Junta asume la calidad de General en Jefe de las fuerzas que operarán en la emergencia" (artículo único)

b) El Decreto Ley N° 13, invocando el Decreto Ley N° 3 recién citado, expresa que la Junta de Gobierno ha asumido " las atribuciones jurisdiccionales de General en Jefe de las fuerzas que deben operar en la emergencia " (considerando 1°), y que, "con arreglo al art. 73 del Código de Justicia Militar, desde que tal declaración se formuló ", ha comenzado la competencia de los tribunales militares de tiempo de guerra (considerando 2°). El artículo único de este Decreto Ley expresa que la jurisdicción militar de tiempo de guerra conoce de las causas que se inician " en el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio con posterioridad al nombramiento del General en Jefe "

El considerando 5°, por otra parte, expresa que "el art. 73, obviamente, persigue... el juzgamiento de las causas iniciadas en las circunstancias que en él se mencionan y no con anterioridad a ellas".

"Las circunstancias mencionadas" en el art 73 del CJM. son: el nombramiento de un General en Jefe provocado por la existencia de fuerzas rebeldes organizadas: a partir de este momento, de estas circunstancias, surge - ratifica el Decreto Ley N° 13 - la jurisdicción militar de tiempo de guerra, y no, como lo subraya el Decreto Ley," con anterioridad a ellas", es decir, antes de la existencia de fuerzas organizadas que provocan el nombramiento del General en Jefe en el cual se radica la jurisdicción militar especial de que se trata.

6.- De acuerdo a lo anterior, y para precisar bien el orden de las cosas que al propio Decreto Ley N° 13 interesa dejar en claro, la sucesión temporal de los requisitos que hacen surgir la jurisdicción militar de tiempo de guerra, es la siguiente:

1°: Surgen fuerzas rebeldes organizadas;

2°: Se declara el estado de sitio ;

3°: Se nombra al General en Jefe de las fuerzas armadas gubernamentales que debe operar en contra de los rebeldes organizados;

4°: Se constituye la jurisdicción militar de tiempo de guerra que queda radicada en el General en Jefe nombrado al efecto, quien ordena iniciar los procesos, forma los Consejos de Guerra, emite las sentencias, es asistido por Fiscales y Auditores especiales.

No se constituye, pues, la jurisdicción militar de tiempo de guerra sin que exista el nombramiento de un General en Jefe que debe operar en contra de las fuerzas rebeldes organizadas, y no procede tal nombramiento sin dos requisitos perentorios : la existencia de un estado de sitio y la existencia de fuerzas rebeldes militarmente organizadas.

7.- Sólo una situación estrictamente configurada de acuerdo a los requisitos anteriores es la que ha movido a la Corte Suprema en su voto de mayoría a no intervenir en los procesos judiciales especialísimos que en tales circunstancias surgen y a mantener la plena autonomía de la jurisdicción militar de tiempo de guerra radicada en el General en Jefe designado para superar la rebelión militarmente organizada.

8.- El país, hoy en día, de acuerdo a la proclamación oficial del Gobierno de la República (DL N° 1688 de 9 de Marzo de 1977), se encuentra en situación de estado de sitio en grado de seguridad interior. Ahora bien, según el DL 640, art. 6°, letra C, en esta situación no hay fuerzas rebeldes organizadas. Esta falta de organización, o, mejor, esta inexistencia de fuerzas rebeldes militarmente organizadas o provistas de una organización de peligro agudo, es un elemento esencial de la situación que se vive, puesto que si hubiese alguna organización el país viviría bajo el régimen de estado de sitio en grado de defensa interna (art. 6° letra b) del DL 640), o, más agudamente aún, en estado de guerra interno (art. 6° letra a) del DL 640)

9.- Si, por definición oficial, en el régimen que vive el país no pueden existir ni existen fuerzas rebeldes organizadas, no procede, naturalmente, el nombramiento de un General en Jefe que al mando de fuerzas armadas gubernamentales deba operar en contra de fuerzas rebeldes organizadas (art. 73 del CJM), y no estando previsto este nombramiento no existe el titular de la jurisdicción militar de tiempo de guerra, con lo que no pueden operar los tribunales militares de tiempo de guerra.

La situación presente es precisamente la descrita en el considerando 5° del DL N° 13 de 20 de septiembre de 1973, esto es, la que existe "con anterioridad " a las circunstancias mencionadas en el art. 73 del CJM, es decir, aunque hay estado de sitio y elementos subversivos, no ha logrado constituirse una rebelión organizada, situación en la cual, como lo expresa dicho considerando 5°, "obviamente" no procede la sustanciación de causas de tiempo de guerra, cuestión esencialmente ligada a la circunstancia de que no procede nombrarse un General en Jefe para que opere en contra de fuerzas rebeldes militarizadas inexistentes.

10.- Al remitir, en consecuencia, el DL 640 el conocimiento de ciertos delitos que acaecen durante la vigencia del estado de sitio en grado de seguridad interior y de simple conmoción a tribunales de tiempo de guerra, comete una doble impropiedad:

1°. En el ordenamiento jurídico chileno la jurisdicción militar de tiempo de guerra está radicada única y exclusivamente en un General en Jefe expresamente nombrado para combatir, al mando de fuerzas armadas gubernamentales, en contra de fuerzas rebeldes o sediciosas militarmente organizadas. No existe en la legislación chilena otra jurisdicción militar de tiempo de guerra.

No existiendo hoy en Chile una rebelión militarmente organizada,, no hay un General en Jefe especialmente designado para combatirla. No existiendo este General en Jefe no existe el titular de la jurisdicción militar de tiempo de guerra, por lo que no es posible que actúen los tribunales militares de tiempo de guerra (Fiscales Consejos de Guerra, Auditores) por carecer de jurisdicción. Las condiciones jurídicas objetivas en que vive el país, oficialmente proclamadas por el Gobierno, impiden que se nombre o que opere un General en Jefe que está solo previsto para actuar legalmente ante el desafío actual de las fuerzas rebeldes organizadas, por lo que no puede nombrarse legalmente hoy en Chile un tal General y si en períodos anteriores fue nombrado debe entenderse que las posteriores y cambiantes condiciones públicas del país determinaron el cese de sus funciones. En ambas hipótesis se concluye en la imposibilidad de existir hoy día en Chile el titular de la jurisdicción militar de tiempo de guerra. El DL 640 remite, pues, el conocimiento de determinados delitos a tribunales que el DL 1.181 de septiembre de 1975, al proclamar la vigencia del estado de sitio en grado de seguridad interior, puso término a su actuación.

2º.- La segunda impropiedad es la indebida ampliación que se pretende de la situación excepcionalísima que el voto de mayoría de la Corte Suprema había acotado como sustraída a su supervigilancia : la de una rebelión militarmente organizada para superar la cual fue necesario el nombramiento de un General en Jefe especial al mando de tropas gubernamentales, quien, a la vez que ejercía el mando militar, radicaba en él la plenitud de la jurisdicción en tales circunstancias. Para el voto de minoría, aún en esta situación los juicios provocados debían ser supervigilados por el más alto tribunal, en virtud del mandato universal del art. 86 de la Constitución. Pero no ha sugerido el voto mayoritario que deba ampliarse incontroladamente el campo de situaciones cuyo juzgamiento esté sustraído a su revisión por el más alto tribunal. La excepción que el voto de mayoría admite al art. 86 de la Constitución es estricta, configurada por todos y cada uno de los requisitos que integran y hacen surgir la jurisdicción militar de tiempo de guerra, cuestión que no ocurre cuando se trata de juzgar delitos que se cometen no existiendo en el país fuerzas rebeldes organizadas, y, por tanto, no operando el General en Jefe de que habla el art. 74 del Código de Justicia Militar y en el que esta disposición radica tal jurisdicción especial. Ciertamente que ante esta nueva situación, no prevista en el Código de Justicia Militar como generadora de los tribunales de tiempo de guerra, aún para el voto de mayoría cobrará su entera eficacia el art. 86 de la Constitución Política del Estado.

11.- No pudiendo operar, pues, bajo el régimen jurídico que hace más de un año vive el país, los tribunales de tiempo de guerra, al haber cesado en sus funciones desde esa fecha para poder iniciar nuevos procesos y sólo pudiendo concluir los que a esa fecha estaban radicados en ellos (art. 200 del CJM), rigen las reglas generales de competencia y es ineficaz el DL 640 en su remisión a tribunales de guerra que carecen del titular de dicha jurisdicción.

Santiago, 15 de Junio de 1977.