

MARZO DE 1856.

---

## MEMORIA

LEIDA

ANTE LA FACULTAD DE LEYES DE LA UNIVERSIDAD,

POR DON DONATO MOREL,

PARA RECIBIR EL GRADO DE LICENCIADO EN DICHA FACULTAD.

---

### **De la competencia de los tribunales militares.**

Señores :

Por muy conveniente que sea establecer en el poder judicial la mas completa igualdad; que unos mismos tribunales juzguen a todas las clases de la sociedad, que se destruya en este punto todo lo que huele a privilegio; sin embargo la imposibilidad de encontrar individuos que posean conocimientos tan universales que los hagan aptos para juzgar con acierto todos los negocios que ocurran, ha motivado la creacion de tribunales excepcionales, llamados a juzgar ciertos asuntos que requieren conocimientos especiales. Estas consideraciones i varias otras de no poca importancia, que me abstengo de enumerar, han movido a los lejisladores de todos los paises a hacer varias excepciones de la regla jeneral de la competencia universal de los tribunales ordinarios. Entre estas excepciones se encuentran las causas de los militares. Notables son las palabras de Bentham a este respecto : «Yo observo, dice (1), que en un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina reposa enteramente sobre la pronta obediencia de los soldados, que no son dóciles, como deben

(1) Tratado de la organizacion judicial, cap. 3.º

serlo, sino cuando ven en el oficial que los manda el juez que puede castigarlos, i que no hai esperanza de escapar, ningun intervalo entre la falta i el castigo. Además, para juzgar bien los delitos de este jénero, es necesario entender el arte militar; solo los militares pueden formar un juicio pronto e ilustrado sobre todo lo que tiene relacion con la disciplina, o sobre lo que ha pasado en una accion.»

Pronta obediencia de los soldados, castigo inmediato, intelijencia del arte militar de parte del juez; he aqui los principios que importa no perder de vista al juzgar sobre la necesidad i utilidad de los tribunales militares. Aunque todos los legisladores han estado acordos en reconocerlos, no ha sucedido lo mismo cuando se ha tratado de ponerlos en práctica. La tarea ha sido dificil i embarazosa, i a pesar de los muchos ensayos que se han hecho, no se ha logrado aun establecer una base sólida.

El carácter de los pueblos, las instituciones que los rijen; las diversas circunstancias de paz o de guerra en que se han hallado, han influido poderosamente en la estension que se ha dado a la jurisdiccion de los tribunales militares.

La lejislacion vijente entre nosotros, que es la misma que heredamos de España, pueblo guerrero, cuyas glorias se hallan todas ligadas con algun hecho de armas, pueblo, por otra parte, rejido por instituciones aristocráticas, acostumbrado a hacer la voluntad de uno solo, no podía ménos de dar grande estension a la competencia de los tribunales militares. Para poner de manifiesto esta verdad, voi a indicar a la lijera las disposiciones de la ordenanza a este respecto.

Todos los individuos que sirven en el ejército, desde la clase de jeneral hasta la de soldado inclusive gozan de fuero tanto en lo civil como en lo criminal.

Este privilejio se estiende tambien a los oficiales retirados siempre que tengan cédula del Gobierno declarándoles el goce de fuero.

Tienen la misma prerrogativa los cuerpos de milicias sea que se hallen en campaña o en guarnicion, i los que sin estas circunstancias hubieren obtenido de la autoridad competente el goce de fuero, bien entendido que en este último caso solo se estenderá a las causas criminales.

Hai otros individuos que sin ser militares gozan de fuero solo en lo criminal, por desempeñar ciertas ocupaciones que tienen íntima relacion con la milicia, tales son: los empleados en el ramo de cuenta i razon de artilleria i maestranza, Comisaria de Ejército i Ministerio de la Guerra, el proveedor de viveres i sus dependientes de los almacenes de provision en campaña, los músicos de contrata, armeros i mariscales, los cirujanos del ejército i los empleados en los hospitales militares, el auditor, el escribano i los capellanes castrenses.

Hai delitos que, cometidos por los que están sujetos a la jurisdiccion ordinaria, deben ser juzgados por los tribunales militares, por afectar a la disciplina i al bien del ejército: i son los siguientes: contribuir a la desercion de tropa del ejército; el incendio de cuarteles, almacenes de boca i guerra i edificios públicos, robos i vejaciones que en dichos rajes se ejecuten, trato de infidencias por espías, o en otra forma, insulto de centinela, salvaguardias o patrullas. i conjuracion contra el comandante militar, oficiales o tropa de cualquier modo que se intente o ejecute.

Pasemos ahora a ver los casos en que no vale el fuero i los delitos por que se pierde. No vale el fuero en las particiones de herencias, conocimientos de pleitos sobre bienes raices, sucesion de vinculos o mayorazgos, concurso de acreedores, juicios de comercio i mineria, distribucion i derechos de agua, acciones e hipotecas que provengan de tratos i negocios, i sobre oficio i encargo público en que voluntariamente se hubiere mezclado el militar, en los delitos capitales que el militar hubiese cometido ántes de entrar en el servicio, en las deudas i demas obligaciones contraidas en la misma época i en los crímenes perpetrados por los individuos que in ser militares gozan de fuero de guerra, ántes de empezar a ejercer el empleo

que los ha asimilado a los militares. Tampoco hai fuero en los juicios sujetos al juzgado eclesiástico, en las materias de policia i en las causas de contrabando.

Si un militar despues de haber desertado, se reune a uno o mas militares o paisanos i junto con ellos comete robo, homicidio o cualquier otro delito, en poblado o despoblado, pierde el fuero i todos son juzgados por la justicia ordinaria. Tambien se pierde por el delito de lenocinio, de resistencia formal a la justicia, desafio probado; por fabricar o ayudar a fabricar moneda falsa i por defraudar las rentas fiscales.

La ordenanza establece varias clases de tribunales: 1.º Los de los comandantes generales de armas a cuyos juzgados están sujetos principalmente todos los oficiales de cualquier clase, desde subteniente hasta jeneral inclusive, tanto en lo civil como en lo criminal en delitos comunes que no tienen conexion con el servicio militar. El auditor de guerra, que es un funcionario que hace las veces de asesor, sustancia estas causas i dá su parecer: 2.º Los consejos de guerra ordinarios que juzgan todos los crímenes perpetrados por individuos del ejército, desde soldado hasta sarjento inclusive: 3.º Los consejos de guerra de oficiales jenerales que conocen de los crímenes militares cometidos por oficiales desde subteniente hasta jeneral inclusive, i de otras causas que se espresan en la ordenanza.

Lodos estos tribunales juzgan en primera instancia, correspondiendo conocer de las apelaciones a la Corte Marcial.

Despues de haber formulado las reglas jenerales i las excepciones que determinan la competencia en materia de jurisdiccion criminal, segun la lejislacion vijente entre nosotros, pasó a indicar los cambios i mejoras que la esperiencia i la marcha progresiva del siglo parecen reclamar.

La jurisdiccion de nuestros tribunales militares se halla fundada en el principio de la competencia personal. Los militares están sujetos a ellos no a causa de la naturaleza del delito sino en razon de su calidad de hombres pertenecientes al ejército. No se hace diferencia entre causas civiles i criminales, delitos comunes i militares. Hablando claramente, no puede llegarse a tal resultado sino despreciando los principios de lejislacion i las nociones del buen sentido.

Para juzgar bien en materia militar, se requieren conocimientos indispensables, que son un secreto para el que no tiene la esperiencia de la vida de los campamentos, i que ignora los derechos i los deberes del soldado. El juez militar no se halla establecido sino por una evidente necesidad, que fija con precision los límites del poder que la lei debe concederle. Si, habiendo desaparecido esta necesidad, el poder de juzgar quedase siempre en manos del militar, se confundirian todas las reglas se cometeria un abuso, una monstruosidad. Si, como lo dice Bentham, es necesario entender el arte militar para apreciar el delito cometido por un militar; esta esperiencia es supérflua e inútil cuando se trata de asuntos civiles o de delitos comunes. El lejislador incurre en contradiccion cuando, reconociendo el principio jeneral de la necesidad de poseer conocimientos especiales para juzgar bien ciertos negocios, concluye por una parte que el juez militar debe ser el único llamado a juzgar los delitos militares, i no concluye por otra, que este juez es incapaz de leer en el libro de las leyes civiles i de apreciar los delitos comunes.

El derecho comun es la regla jeneral, la jurisdiccion militar es una excepcion. El lejislador en la redaccion de la lei i el juez en su aplicacion no deben perder de vista el principio fundamental, de que en caso de colision o de duda el derecho comun debe prevalecer.

La necesidad de dar mas o ménos estension a la jurisdiccion militar varia segun las circunstancias de paz o de guerra en que se encuentra un pais. En el estado de guerra, la situacion de un ejército en campaña bajo el fuego del enemigo; o de una

plaza sitiada a punto de ceder a los esfuerzos de un largo sitio, o de ser tomada por asalto, exigen las mas grandes precauciones: una severidad de disciplina mas que ordinaria i la represion inmediata de todos los delitos que pueden cometerse, son entónces indispensables. En el estado de paz, por el contrario, no existen iguales necesidades; el lejislador debe acercarse cuanto sea posible a las disposiciones del derecho comun.

El estado de paz debe ser, a los ojos de la lei, el estado normal del pais; teniendo esto presente, deben echarse las bases de la lejislacion militar i pasar en seguida a proveer a las necesidades del estado de guerra. Este principio tiene mui fácil aplicacion entre nosotros: Chile mantiene buenas relaciones con los paises vecinos, no se divisan ni aun lejanos temores de guerra con el extranjero; en el interior reina una paz que parece inalterable; no hai pues dificultad para que nuestra lejislacion militar tenga por base el estado de paz.

Hai un tercer estado que puede considerarse como intermedio entre la paz i la guerra, i que conviene tomarlo en consideracion al fijar los limites de la competencia militar. Cuando las relaciones de dos paises se hallan de tal modo complicadas, que no se divisa medio alguno de avenirse; cuando la guerra parece inevitable i se hacen por ambas partes aprestos militares; este estado, aunque no constituye la guerra flagrante, no puede considerarse como de paz. En tal situacion, la severidad de las disposiciones aplicables a los tiempos de guerra, parece exorbitante, i la admitida para los tiempos de paz seria insuficiente. Es pues indispensable una modificacion de las disposiciones penales i de la jurisdiccion militar, que las adapte a ese estado intermedio.

De todo lo que he espuesto sobre las diversas situaciones en que puede hallarse un pais, se deduce claramente la necesidad de dar mas o ménos estension a la competencia militar, segun la posicion en que el pais se encuentre.

En tiempo de paz los principios del derecho comun deben prevalecer. En semejantes circunstancias los simples ciudadanos se hallarán completamente exentos de la jurisdiccion militar. Para pertenecer a ella debe ser requisito indispensable el ser militar. La provocacion a la desercion, el incendio de cuarteles i demas delitos, que segun nuestra ordenanza, sujetan al paisano que los comete a los tribunales militares, deben ser perseguidos ante los tribunales ordinarios.

En cuanto a los delitos cometidos por individuos del ejército, no puede establecerse una regla jeneral. Los militares tienen el doble carácter de ciudadanos sometidos a las leyes jenerales del pais, i de miembros del ejército, sujetos como tales a obligaciones especiales, cuya infraccion los espone a penas que les son propias: bajo este segundo aspecto, es indudable que deben ser juzgados por tribunales militares. Pero cuando infrinjen la lei comun ¿quién los juzgará? Si el juez civil fuese el único llamado a conocer de estas causas, la lentitud del procedimiento ordinario impediría los buenos resultados de un pronto i severo castigo. Resultarian ademas graves perjuicios de separar de sus cuerpos no solo al acusado sino tambien a los testigos; i por último, la intervencion del majistrado civil en el interior de los cuarteles i de la vida militar comprometeria la disciplina i la autoridad de los jefes. Tomando un término medio se resuelve fácilmente la cuestion. Los crímenes i delitos cometidos por militares contra militares deberian ser juzgados por los tribunales militares. Los inconvenientes que resultan de la intervencion del majistrado civil no serian tan graves en este caso, por cuanto los acusados serian los únicos que se separaban de sus cuerpos para comparecer ante el juez civil, i porque ordinariamente los testigos de un delito cometido contra paisanos serán los mismos paisanos.

Que los militares juzguen a los militares es cosa mui natural, nadie pondrá en duda la imparcialidad de semejante tribunal; pero tratándose de delitos cometidos

contra paisanos, no sucede lo mismo. El espíritu de cuerpo que existe ordinariamente entre los militares podría influir en el juicio; i bastaría que el paisano lo sospechase para que desapareciese la confianza que todo tribunal debe inspirar a los que tienen que comparecer ante él.

Tratándose de delitos cometidos por militares junto con paisanos, si han sido contra la disciplina i buen orden del ejército, conviene que sean juzgados por los tribunales militares; en los demas casos por los juecos civiles. De este modo se obtienen la prontitud i acierto en las resoluciones, lo que seria dificil si un mismo juez no tuviese a su disposicion a todos los reos, si no pudiese oír sus declaraciones, sito pasasen por su mano todos los incidentes de la causa.

Consideremos ahora al pais en otro estado. Cuando la guerra amenaza i se hacen aprestos militares; en esa situacion que he llamado intermedia, la necesidad de una disciplina mas severa i de la presencia continua de los militares bajo sus banderas, exigen una estension de las reglas de la competencia de los tribunales militares. En este casola intervencion de los magistradosciviles para la represion de los delitos cometidos contra paisanos, acarrearía abusos peligrosos. El mas pequeño robo cometido en el campo o en las ciudades en perjuicio de un paisano, las mas insignificantes via de hecho, exigirían a cada paso la intervencion del magistrado civil. Para que el agraviado pudiese obtener justicia seria necesario seguir los largos trámites de un juicio ordinario; que el reo i los testigos compareciesen ante el juez civil a cualquiera distancia que se hallasen, i que estuviesen ausentes de sus cuerpos todo el tiempo que la instruccion del asunto lo exijiese. Esto causaría graves perjuicios al servicio militar, cuyo éxito depende de la actitud siempre regular de los cuerpos i de la prontitud de sus movimientos. Además, el soldado que por cobardia quisiese librarse de las fatigas i peligros de una batalla, conseguiría fácilmente su objeto; cometiendo cualquier delito contra un paisano para caer en manos de la justicia ordinaria, mas lenta en su accion que la militar i por consiguiente ménos eficaz. Un castigo severo i pronto de todos los delitos cometidos por los militares que forman parte del ejército, de cualquier naturaleza que sean, es el único ejemplar i que puede evitar el relajamiento de la disciplina; esta necesidad basta para justificar la estension de la competencia de los tribunales militares en el caso que nos ocupa.

En cuanto a la complicidad con uno o muchos paisanos, creo, por lo espuesto anteriormente, que los tribunales militares deberán ser los únicos llamados a juzgar de ella.

Por último, en el estado de guerra propiamente dicho, cuando el ejército ha entrado en campaña; cuando la defensa de una ciudad sitiada exige medidas estraordinarias de precaucion: cuando la suerte de una batalla, de una fortaleza, del pais entero, depende de una traicion, hai crímenes que aunque sean cometidos por simples ciudadanos, deben ser juzgados por los tribunales militares. La competencia de estos tribunales recibirá entonces mayor estension, i deberá comprender los delitos de traicion, espionaje, provocacion a la desercion i demas que tengan relacion con la conservacion i seguridad del ejército, cualquiera que sea el delincuente.

Los delitos cometidos por militares junto con paisanos, deberán en estas circunstancias ser juzgados por los tribunales militares.

Resumiendo lo espuesto resulta: que en tiempo de paz la competencia de los tribunales militares se limitará a los crímenes i delitos contra la subordinacion, el buen orden i la disciplina militar i a los cometidos entre militares.

En épocas de agitacion, cuando la guerra amenace, la jurisdiccion militar se estenderá a todos los delitos, de cualquier naturaleza que sean, cometidos por militares.

I en tiempos de guerra los juzgados militares concernán de todos los delitos de

los militares, i aun de los cometidos por simples ciudadanos, que puedan afectar a la seguridad del ejército ó del país.

En cuanto a los asuntos civiles deben, en todo caso, ser juzgados por los tribunales ordinarios.

Me he abstenido de incluir en las observaciones anteriores a los militares retirados por creer que nunca deben gozar de fuero: el servicio activo o la posibilidad de entrar en este servicio es lo que dá al militar el carácter de tal, cuando a consecuencia de haberse separado de él ha entrado en la vida civil, debe considerarse como un simple ciudadano i seguir la suerte de éstos.

En cuanto a las milicias, tal como se hallan organizadas entre nosotros, tampoco deben tener fuero. Los individuos que las componen no pueden considerarse como militares. Todo el servicio que prestan se reduce a ser el adorno de las funciones cívicas i religiosas. Ignoran completamente los deberes de un soldado, no tienen la menor idea de la ordenanza i sin embargo son juzgados por ella. El fuero de que gozan no puede considerarse como un privilegio sino como una carga de que se librarian con gran placer, puesto que no les produce otro efecto que someterlos a leyes durísimas i a tribunales en que no pueden tener la menor confianza, formados como son, de individuos que muchas veces no piensan en el cargo que van a desempeñar, que por lo mismo no se esfuerzan en instruirse bien del asunto, i que, sobre todo, no tienen conocimiento de las leyes que van a aplicar. Para ser miembro de un consejo de guerra, que decide muchas veces sobre lo mas importante, cual es la vida de un ciudadano, no basta haber obtenido los despachos de teniente o capitán de un cuerpo cívico; algo mas se requiere para ejercer dignamente tal funcion. Al hacer estas consideraciones no puedo ménos de emitir mi opinion sobre la organizacion de los tribunales militares de primera instancia.

Para que la administracion de justicia marche por un camino fácil i espedito, sin experimentar embarazos, conviene reducir cuanto sea posible el número de los tribunales. I para que puedan resolver con acierto las cuestiones que ocurran, es absolutamente indispensable que sus miembros conozcan a fondo las leyes que van a aplicar. Sentados estos principios es fácil convencerse de la necesidad de reducir las varias clases de tribunales militares de primera instancia a una sola. Los diversos asuntos de que conocen los comandantes jenerales de armas, i los consejos de guerra ordinarios, i de oficiales jenerales, podrian ser juzgados por tribunales permanentes a la manera de los tribunales de comercio, teniendo a su cabeza un juez de derecho que conociese a fondo las leyes civiles i militares, i de dos individuos del ejército que alumbrasen al juez en aquellos negocios que exijiesen conocimientos especiales. Un tribunal de esta clase daría muchas garantías de justicia i acierto en sus decisiones, sus miembros se empeñarían en mantener su buena reputacion i en manifestarse dignos de la eleccion que se hubiese hecho de ellos.

Los consejos de guerra no serían justificables sino cuando por las circunstancias del país o por la gran distancia a que se hallase un cuerpo, no fuese posible sin graves inconuenientes llevar el reo i los testigos al lugar donde residiese el tribunal que he propuesto.

Teniendo en consideracion todo lo espuesto sobre la competencia de los tribunales militares i su organizacion, se conocerá fácilmente que nuestra ordenanza exige una pronta reforma en esta parte.