

# Privación de libertad

HECTOR SALAZAR A.

Con ocasión de la presentación de un proyecto de ley que plantea modificar el régimen de prisión preventiva que el Código de Justicia Militar establece para los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden, se ha desarrollado un intensísimo debate público, en el cual se hacen afirmaciones que no siempre corresponden a la realidad de los hechos.

En el campo de la prisión preventiva, vale decir, aquella facultad que tienen los jueces para restringir la libertad individual cuando de investigar delitos se trata, existen disposiciones legales, contenidas en el Código de Justicia Militar, que claramente consagran una situación de privilegio para los miembros de las FF.AA. y de Orden.

En efecto, los artículos 137 y 434 del Código castrense, que regulan esta materia, consagran una situación de favorecimiento que no se fundamenta en ninguna razón de orden procesal, y que sólo buscan establecer una prerrogativa a una categoría determinada de chilenos.

Para visualizar cabalmente lo dicho, se hace necesario estudiar las sucesivas modificaciones que ha sufrido el artículo 137 del Código de Justicia Militar.

## Modificaciones variadas

La primera de ellas se hizo el año 1980 —pleno gobierno militar— mediante la dictación del decreto ley 3.424, que introdujo variadas modificaciones al Código del ramo, adecuándolo a las necesidades represivas de la época, entre las que cabe citar la del artículo 137, que a la fecha sólo regulaba la prisión preventiva de los uniformados en caso de procesos por delitos militares.

Esta modificación amplió la facultad de cumplir la prisión preventiva de los uniformados en sus unidades, haciéndola extensiva también a la detención. Igual criterio se aplicó con respecto a la prisión preventiva de los oficiales, la que podía ser cumplida por éstos en sus domicilios, haciendo extensivo ese privilegio también en caso de detención. Igualmente, esta modificación hizo aplicable estos privilegios a los oficiales generales en retiro. Por último, se ligó expresamente el artículo 434 del mismo Código con el sistema especial de privación de libertad regulado en dicho artículo 137, quedando así establecido que tal sistema también debía aplicarse cuando se tratara de procesos que se ventilaran en la justicia ordinaria y que afectaran a detenidos o presos que tuvieran el carácter de militares.

Posteriormente, en virtud de la ley 18.431, del 23 de agosto de 1985, el artículo 137 del Código de Justicia Militar volvió a ser modificado. En su momento, esta ley fue conocida como la *ley Fontaine*, pues con ella se buscó favorecer a los implicados en esa época en el caso de los degollados, que se encontraban en situación de retiro de su institución. Cabe recordar que hasta esos momentos, del personal en retiro, sólo los oficiales generales gozaban del privilegio de cumplir su privación de libertad en sus unidades o en sus domicilios, al igual que el personal activo. El resto de los ex uniformados se regía por la regla general conforme a la cual la detención o prisión preventiva se llevan a efecto en recintos penales comunes.

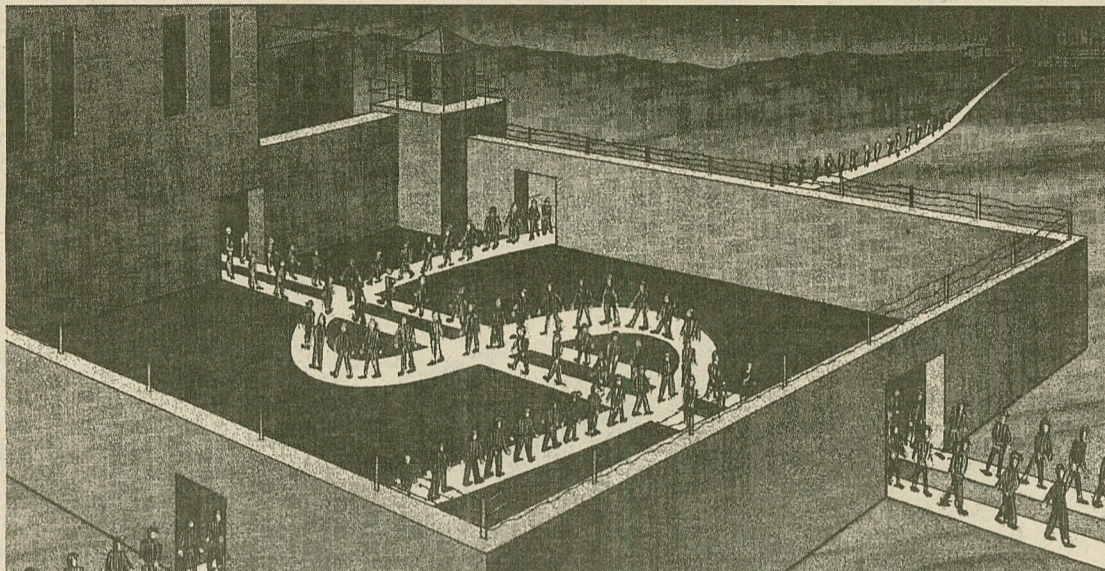
La modificación estableció entonces que el sistema de privación de libertad para miembros de las FF.AA. y de Orden, regulado por el artículo 137, se hacía aplicable también "a aquellos que a la fecha de la comisión del delito hayan tenido el carácter militar".

Si bien es cierto que dicha disposición

legal buscó favorecer al personal de la Dicomcar que estaba siendo procesado en esa época por el ministro José Cánovas Robles, y que había sido dado de baja por Carabineros, sus alcances fueron mucho más allá, puesto que con ello hizo extensivo el referido sistema de detención y prisión preventiva para todos aquellos civiles comprometidos con delitos que hubieran tenido el carácter de militar, entre los que

heredada del gobierno militar, que finalmente se tradujo en un cuerpo legal conocido como las *leyes Cumplido*.

En lo tocante a la materia en análisis, las leyes Cumplido (ley 19.047, artículo 2º, N° 9, letra b) modificaron al artículo 137 del Código de Justicia Militar, pero el alcance de dicha modificación fue muy limitado. En efecto, sólo derogó aquella disposición de la norma que establecía que



cabía contar a los ex integrantes de la DINA y la CNI, cuyos estatutos orgánicos dieron a sus miembros ese *status*.

En suma, las sucesivas modificaciones al artículo 137 del Código de Justicia Militar terminaron por consagrar un sistema de privilegios que abarcó a todos los miembros de las FF.AA. y de Orden, ya sea en actividad o en retiro, y a aquellos civiles asimilados al fuero militar, con res-

la detención o privación de libertad de un oficial pudiere hacerse efectiva en su domicilio, quedando, en lo demás, inalterable y vigente hasta hoy el sistema de privilegios ya reseñado.

Ahora bien, en conocimiento del sistema legal que regula la materia en análisis, es necesario aún dilucidar un punto de doctrina: ¿existe alguna razón para que miembros de las FF.AA. y de Orden, en determinadas circunstancias, se sometan a un sistema de privación de libertad distinto al resto de los ciudadanos?

Y si así fuere, la normativa legal vigente, ¿se ajusta a esas circunstancias? Igualmente, es válido preguntar: ¿es necesario también un sistema carcelario distinto para los miembros de las FF.AA. y de Orden condenados a cumplir una pena?

Al respecto, cabe hacer las siguientes consideraciones:

**Tiene significación la existencia de una cárcel especial en el interior del cuartel en donde deban permanecer los infractores militares. Es allí donde el contingente podrá tomar conciencia de las consecuencias que trae aparejada la transgresión de aquellas normas de signo netamente castrense.**

El Código de Justicia Militar tipifica una serie de conductas como delitos exclusivamente militares, los que sólo pueden ser cometidos por militares con ocasión del cumplimiento de sus funciones propias. Se trata de salvaguardar ciertos valores que sólo tienen significación y alcance dentro del mundo de lo castrense, pero que en el ámbito de la vida civil no tienen el mismo grado de relevancia o, sencillamente, son irrelevantes. Al reprimirse penalmente dichas conductas, junto con sancionar al responsable, se busca inhibir que otros uniformados incurran en las mismas prácticas, reforzando de ese modo la disciplina, valor fundamental en la vida militar.

En ese marco, tiene significación la existencia de una cárcel especial en el interior del cuartel —espacio en el que se desenvuelve una parte significativa de la vida militar cotidiana— en donde deban permanecer esa clase de infractores. Es allí donde el contingente podrá tomar conciencia de las consecuencias que trae aparejada la transgresión de aquellas normas de signo netamente castrense.

## "Leyes Cumplido"

Como se apreciará, la situación de privilegio que regulaba la privación de libertad de los miembros de las FF.AA. y de Orden, y de los ex miembros civiles de la DINA y CNI, no podía ser más irritante para el sistema de garantías individuales establecido en nuestra Constitución y, especialmente, con respecto a la garantía de la igualdad ante la ley.

En un primer intento de poner término a esta situación, durante el gobierno del Presidente Aylwin se propuso una serie de modificaciones a la legislación represiva

sociedad en su conjunto. Importa diferenciar y reconocer un ámbito de gravedad inferior del delito militar con respecto del delito común. En otras palabras, el delito militar se connota menos grave que el delito común en cuanto afecta a un segmento más reducido de una comunidad determinada.

## Categorías distintas

Así vistas las cosas, no aparecería del todo justo "meter en un mismo saco" a categorías de delincuentes distintas, puesto que mezclar un grupo cuya connotación delictual es menos relevante con otros que presentan un sesgo de mayor reprochabilidad social, iría en desmedro de los primeros. Desde esta perspectiva, no sería equitativo dar igual tratamiento penitenciario a quienes sólo merecen el reproche de una parte reducida y especializada de la población, con otros cuya reprochabilidad asume la población toda.

Sólo un análisis de esta naturaleza aceptaría justificar, en circunstancias muy específicas y restringidas, un tratamiento penitenciario distinto a un miembro de las FF.AA. y de Orden que ha infringido el ordenamiento jurídico específicamente militar, esto es, aquel que sólo es aplicable al mundo de lo castrense y que en la vida civil no tiene relevancia alguna. No de otra forma pueden ser interpretadas las normas del Código de Justicia Militar y, especialmente, su artículo 242. Cualquier extensión de la cárcel o presidio militar a otros casos distintos de aquellos delitos estrictamente militares, importaría una grave transgresión a los principios constitucionales que consagran la igualdad ante la ley.

Tratándose, en cambio, de una conducta delictual militar que tiene su equivalente en la vida civil o, en otras palabras, tratándose de violación de bienes jurídicos transgredidos por un militar, cuyas infracciones también son sancionadas en el mundo civil, no se justifica dar un tratamiento diferente al delincuente.

Cabe por último considerar la situación de un agente de la policía, civil o uniformada, que siendo privado de libertad deba ingresar a un establecimiento penal común. En ese caso, y dada la naturaleza de las funciones que dicho policía cumplía antes de delinquir, resulta razonable pensar que al juntarlo con la población penal común se lo coloca en grave riesgo de ser objeto de un atentado por quienes eran sus perseguidos. (Es necesario hacer presente que, actualmente, no existe norma legal alguna que obligue a la segregación de un funcionario de Investigaciones en prisión preventiva, como sucede con Carabineros, por lo que allí también se produce una discriminación).

En este tipo de casos, lo que define la situación es la adopción de medidas prácticas que garanticen un mínimo de seguridad razonable para el preso. Desde este punto de vista, lo aconsejable es separarlo del resto de la población penal.

Si ello se lleva a cabo mediante un establecimiento especial, o por la habilitación de un sector exclusivo dentro del mismo penal, es una determinación que estará condicionada en definitiva por los recursos que el Estado disponga al efecto y las prioridades que la política penitenciaria general haya definido, considerando a la universalidad de la población penal existente.

Lo central en este caso es que se trate de un recinto penitenciario común a cargo de Gendarmería de Chile y sujeto a su reglamentación general, única repartición fiscal a la cual la ley otorga la facultad y obligación de custodiar a personas privadas de libertad por sentencia judicial.

Héctor Salazar Ardiles es abogado.