



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

JUSTICIA MILITAR EN TIEMPOS DE PAZ A LA LUZ DEL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales.

Rodrigo Humberto Kong Burgos

Profesor Guía:

José Fernando Zalaquett Daher

Santiago, 2015

A mis padres, a mi hermana y a la familia Burgos Ibarra por el apoyo y cariño,

A mis compañeros de *Diablo Conocido* por la música y la amistad.

Tabla de Contenido

Introducción.....	¡Error! Marcador no definido.
Capítulo I: Fuerzas Armadas en la Constitución Política de 1980.	7
a. Regulación.	7
b. Características.	11
b.1. Obediencia y no deliberancia.	11
b.2. Jerarquía, profesionalismo y disciplina.	14
c. Fines.	18
c.1. Defensa de la Patria.	20
c.2. Seguridad Nacional.	21
d. Conclusiones.	23
Capítulo II: Evolución de la Justicia Militar en Chile.	26
a. Legislación colonial.	27
b. Legislación nacional hasta el año 1925.	32
c. El Código de Justicia Militar de 1925.	37
d. Conclusiones.	45

Capítulo III: Caso Palamara Iribarne vs Chile.	48
a. Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos y su aplicación en Chile.	48
b. Resumen del caso y argumentos de las partes.	54
b.1. Garantías Judiciales y Protección Judicial.	58
b.2. Libertad personal.	62
c. Resolución de la Corte e implicancias jurídicas.	63
c.1. Derecho a ser oído por un juez o tribunal competente.	65
c.2. Derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial.	68
c.3. Derecho a garantías judiciales en los procesos penales militares.	71
c.4. Derecho a la libertad personal.	75
d Estado de cumplimiento del fallo.	76
e. Conclusiones.	82
Capítulo IV: Ley 20.477 que restringe la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz.	87
a. Antecedentes.	87
a.1. Proyecto de Ley Boletín N° 5159-07, que limita la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz.	89
a.2. Principios Formativos para el nuevo Código de Justicia Militar. ...	93

a.3. Otros proyectos de ley sobre la materia.....	96
b. Historia de la ley 20.477.....	100
b.1. Mensaje Presidencial.....	102
b.2. Tramitación Parlamentaria.....	104
b.3. Control preventivo del Tribunal Constitucional.....	111
c. Análisis de la ley 20.477.....	114
c.1. Exclusión de civiles y menores de edad de la competencia de los tribunales militares.....	115
c.2. Coautoría y coparticipación.....	121
c.3. Contiendas de competencia.	126
c.4. Modificación leyes especiales y disposiciones transitorias.....	127
d. Conclusiones.....	128

Capítulo V: Justificación de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

La situación en Chile y en el derecho comparado.	131
a. Razones a favor de la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.	136
a.1. Especialidad del Derecho Penal Militar.....	136
a.2. Necesidad de mantener la disciplina en los cuerpos armados. ...	143
a.3. Otros fundamentos.....	149

b. . Razones en contra de la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.	152
b.1. Bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Militar.	153
b.2. Función garantista del Derecho Penal.	156
b.3. Falta de independencia e imparcialidad en los tribunales militares	157
b.4. La jurisdicción penal militar en tiempos de paz no es una función propia de las Fuerzas Armadas.	160
c. Modelos de Justicia Militar en el Derecho Comparado.	163
c.1. Sistemas en que no existe jurisdicción penal militar en tiempos de paz.	164
c.1.1. Alemania.	165
c.1.2. Francia.	167
c.1.3. Argentina.	169
c.2. Sistemas con una jurisdicción penal militar en tiempos de paz limitada.	177
c.2.1. Gran Bretaña.	177
c.2.2. Estados Unidos.	179
d. Conclusiones.	182

Capítulo VI: Análisis del actual sistema de Justicia Militar chileno en tiempos de paz en relación a la Constitución y al Derecho Internacional de los

Derechos Humanos.....	187
a. Ámbito de competencia de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz.....	189
a.1. Derecho a un juez natural.	190
a.2. Factores que determinan la competencia de los tribunales castrenses para tiempos de paz en el Código de Justicia Militar.	189
a.2.1. Criterio de la <i>ratione materiae</i>.	200
a.2.2. Criterio de la <i>ratione personae</i>.	203
a.3. Crítica a la excesiva extensión de la competencia de la judicatura castrense regulada en el Código de Justicia Militar.....	205
b. Independencia e imparcialidad de los organismos jurisdiccionales castrenses.	215
b.1. Juzgados institucionales.	221
b.2. Fiscales.....	228
b.3. Auditores.	231
b.4. Cortes Marciales.	233
b.5. Corte Suprema.	235
c. Garantías procesales en el Código de Justicia Militar.....	237
c.1. El debido proceso en Chile y el Derecho Internacional.....	237

c.2. Procedimiento penal militar en tiempos de paz.....	248
c.2.1. Procedimiento penal de carácter inquisitivo y restrictivo de la libertad personal.....	249
c.2.2. Restricción al derecho a impugnar las resoluciones judiciales emanadas de los tribunales militares.....	252
c.2.3. Procedimiento escrito y secreto.....	255
c.2.4. Limitación al derecho a la defensa.....	259
c.2.5. Derechos limitados de la víctima.....	262
c.3. Cuadro comparativo entre el procedimiento seguido ante el Código de Justicia Militar y ante el Código Procesal Penal.....	266
d. Conclusiones.....	269

Capítulo VII: Jurisprudencia nacional e internacional acorde al Derecho

Internacional de los Derechos Humanos.....	271
a. Jurisprudencia internacional.....	272
a.1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	272
a.1.1. Caso Incal vs. Turquía.....	272
a.1.2. Caso Ergin vs. Turquía.....	276
a.1.3. Caso Findlay vs. Reino Unido.....	279
a.1.4. Caso Morris vs. Reino Unido.....	282
a.1.5. Caso Şahiner vs. Turquía.....	285

a.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	287
a.2.1. Caso Loayza Tamayo vs. Perú.	288
a.2.2. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.	290
a.2.3. Caso Durand y Ugarte vs. Perú.	293
a.2.4. Caso Las Palmeras vs. Colombia.	296
a.2.5. Caso 19 comerciantes vs. Colombia.	299
a.2.6. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.	302
a.2.7. Caso Radilla Pacheco vs. México.	304
b. Jurisprudencia nacional.	307
b.1. Tribunales Superiores de Justicia.	307
b.1.1. Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol 1745-2012).	308
b.1.2. Corte Suprema (Rol 11994-2014).	311
b.1.3. Corte Suprema (Rol 12908-2014).	314
b.1.4. Corte Suprema (Rol 18459-2014).	317
b.2. Tribunal Constitucional.	318
b.2.1. Causa Rol 2493-2013.	318
b.2.2. Causa Rol 2492-2013.	322
c. Conclusiones.	326

Capítulo VIII: Casos problemáticos, actitud de las autoridades y propuestas de reforma para la Justicia Militar en tiempos de paz.	329
a. Algunos casos que podrían comprometer la responsabilidad internacional de Chile.....	330
a.1. Caso de Alex Lemún Saavedra.....	330
a.2. Caso de Matías Catrileo Quezada.....	335
a.3. Caso de José Huenante Huenante.	338
a.4. Caso de Manuel Gutiérrez.....	342
a.5. Otros casos.	349
b. Actitud de las autoridades frente a la problemática de la Justicia Militar.	355
b.1. Antecedentes previos y rol del Ministerio de Defensa.	355
b.2. Últimos proyectos presentados.	358
b.3. Opinión Corte Suprema.....	362
b.4. Posición del actual Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet.	366
c. Criterios que deberían guiar la reforma al actual Sistema de Justicia Militar para ajustarlo a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	371
c.1. Eliminación de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz.	371

c.2. Limitación de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz.....	373
c.3. Reorganización de los órganos jurisdiccionales militares en tiempos de paz.....	374
c.4. Restructuración del procedimiento ante los tribunales militares en tiempos de paz.....	376
Conclusiones.....	378
Referencias Bibliográficas	386

INTRODUCCIÓN

Como bien sabemos, Chile se encuentra suscrito a una cantidad no menor de tratados internacionales, muchos de los cuales están insertos en lo que se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Una manifestación importante de lo anterior es el ingreso de nuestro país, en 1991, al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, conformado esencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana sobre la materia. Lo dicho trae una importante consecuencia para Chile, tanto a nivel nacional como internacional: nuestro país se encuentra obligado a cumplir con lo prescrito por los tratados suscritos y, como consecuencia de lo anterior, con los fallos emanados de las Cortes de carácter internacional, respecto de las cuales el Estado chileno ha otorgado voluntariamente jurisdicción. Adicionalmente, la propia Constitución Política de la República, a través de su artículo 5º inciso segundo, le ha otorgado, a lo menos, un estatus supralegal a los derechos contenidos en todo tratado

internacional ratificado por Chile , estableciendo, de manera explícita, en el mismo precepto constitucional, un límite a la soberanía del Estado.

Conforme a lo señalado precedentemente, queda claro, entonces, que Chile tiene la obligación de garantizar y promover el respeto por los Derechos Humanos respecto a todas las personas que se encuentren en su territorio. De lo anterior, se deriva que, entre otros aspectos, es deber del Estado adecuar la legislación nacional a los estándares que los tratados mencionados exigen. Y qué mejor barómetro para medir el nivel de cumplimiento a dichos instrumentos internacionales, en un país que cuenta con un régimen democrático, que el respeto del mismo a los límites y garantías en la pretensión punitiva del Estado o *Ius Puniendi*, tanto a nivel sustantivo como procesal.

Al respecto, es menester señalar que la ley 19.696 del año 2000, con el objeto preciso de adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, sustituyó el antiguo procedimiento penal –vigente desde 1906- de carácter inquisitivo, secreto, mediato y de lato conocimiento, por un procedimiento de corte acusatorio, público, inmediato y concentrado. Ello supuso, sin duda, un gran avance de Chile en relación a sus obligaciones internacionales y, por cierto, para con sus propios ciudadanos. Por otro lado, dicha reforma implicó no sólo la creación de un nuevo Código

Procesal Penal, sino que trajo consigo una serie de modificaciones a diversos cuerpos normativos, entre los que se encuentran la Constitución Política, el Código Penal, el Código Orgánico de Tribunales y una serie de leyes especiales. No obstante lo anterior, la reforma procesal penal dejó incólume el sistema de justicia castrense contenido en el Código de Justicia Militar del año 1925.

En efecto, la ley 19.519 que crea el Ministerio Público con su respectiva ley orgánica y sus modificaciones a la Constitución, omite reformar, tanto a nivel orgánico como procedimental, el sistema de justicia militar. Es más, al momento de incorporar el Ministerio Público a la Constitución Política, la mencionada reforma constitucional deja plasmada de manera explícita, en el artículo 83 inciso final de la Carta Fundamental, la intención de mantener al margen de la reforma procesal penal al Código de Justicia Militar.

Pues bien, el objeto de la presente Memoria es, precisamente, analizar si la estructura de la Justicia Militar –sustraída de la reforma al proceso penal general- a través de sus órganos jurisdiccionales, persecutores y su procedimiento para perseguir y castigar delitos cometidos en tiempos de paz, cumple con los estándares exigidos por el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos.

Para ello, se estudia, en primer lugar, a las Fuerzas Armadas como un organismo determinante dentro de nuestra actual Carta Fundamental, en lo tocante a los fines que están llamadas a cumplir y las características propias que las distinguen claramente de otro tipo de institución. Por otro lado, sus fines y características, establecidas en el más alto nivel normativo, darán las primeras luces acerca de los bienes jurídicos comprometidos en la comisión de delitos militares, a quiénes afectan y quiénes pueden estar involucrados en ellos.

En segundo lugar se realiza una breve reseña de la historia y evolución de la Justicia Militar en Chile. Desde los tiempos de la Colonia española, en que imperaba la legislación continental europea, pasando por las primeras leyes criollas referentes a la materia, hasta el Código de Justicia Militar del año 1925, con sus sucesivas reformas. Revisión aparte merece, desde un punto de vista histórico y normativo, la promulgación, en el año 2010, de la ley 20.477 que modifica la competencia de los tribunales castrenses, sustrayendo de la justicia militar a civiles y menores de edad en su calidad de imputados. No obstante, esta ley deja vigentes otros aspectos de la competencia de la judicatura militar, así como su estructura orgánica y los procedimientos que se siguen ante ella.

Ahora bien, en lo tocante a la Justicia Militar chilena y sus compromisos a nivel internacional, sobre todo en materia de Derechos Humanos, es imposible pasar por alto el fallo del caso “Palamara Iribarne vs. Chile”-que dio origen a la ley 20.477- seguido en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que condenó, en el año 2005, al Estado de Chile, entre otros motivos, por la colisión entre la legislación militar nacional y la normativa internacional sobre la materia. La importancia del fallo radica en que la Corte, luego de diagnosticar las deficiencias de la normativa nacional, fija lineamientos específicos a seguir por nuestro país para adecuar su legislación a los estándares internacionales. Además, vale la pena analizar el seguimiento que la propia Corte Interamericana ha hecho sobre el cumplimiento del fallo por parte de Chile.

Luego se procede al estudio crítico del actual sistema de justicia militar chileno para tiempos de paz. Para este efecto, se examina la legislación nacional vigente sobre la materia en contraste con lo exigido tanto por nuestra propia Constitución Política como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En ese sentido, es fundamental reflexionar sobre la existencia de tribunales militares en tiempos de paz y determinar si ello se condice o no con un Estado Democrático de Derecho. Sin perjuicio de lo anterior, con el objeto de acercarnos a la realidad nacional, se analiza el grado de competencia que la actual legislación le otorga a los tribunales militares para conocer de delitos

cometidos en tiempos de paz. Asimismo, el presente trabajo se hace cargo de la estructura orgánica de jueces y fiscales militares en relación con su independencia e imparcialidad para conocer de los asuntos que lleguen a su esfera de atribuciones y, adicionalmente, para determinar si el procedimiento seguido ante ellos cumple con los requisitos mínimos exigidos en materia de debido proceso. Todo lo anterior se acompaña con un análisis de la jurisprudencia tanto de tribunales internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos), como de tribunales nacionales (Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, Cortes Marciales). Respecto de la jurisprudencia chilena, se estudian algunos casos emblemáticos seguidos ante los tribunales militares en tiempos de paz en razón de su atingencia, actualidad e importancia.

Finalmente, la presente Memoria tiene por objeto realizar un enfoque comparativo entre el actual sistema de jurisdicción militar en tiempos de normalidad institucional y las exigencias del sistema global e interamericano de Derechos Humanos, proponiéndose, en caso de ser necesario, las reformas requeridas para adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales sobre la materia y, con ello, cumplir los compromisos internacionales que el Estado de Chile ha asumido, de forma libre y voluntaria, en protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

CAPÍTULO I: FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980.

El presente capítulo tiene por objeto hacer un breve análisis, desde el punto de vista constitucional, de la regulación, características y funciones que cumplen las Fuerzas Armadas en nuestra sociedad y su ordenamiento jurídico.

El punto a tratar aquí no es baladí, puesto que conforme a lo que podamos extraer de nuestra Carta Fundamental, lograremos comprender la particularidad e importancia que las instituciones armadas tienen en un Estado moderno y, con ello, la debida protección que - bajo la amenaza de sanciones penales y disciplinarias- se les debe brindar para su correcto desempeño y funcionamiento

a. Regulación

La Constitución Política de la República de 1980, por primera vez en la historia constitucional chilena, estableció un capítulo exclusivo para la regulación de los cuerpos armados. Como señala la profesora Marisol Peña Torres, “La regulación previa a la Constitución Política de 1980 contenía escasas referencias a las Fuerzas Armadas. De hecho, nuestros primeros documentos constitucionales se limitaban a considerar las atribuciones que el Presidente de la República o el Congreso Nacional, en su caso, podían ejercer en materias militares. Dichas Cartas no contenían, sin embargo, referencias a las misiones o a las características de las Fuerzas Armadas.”¹

Pues bien, la actual Carta Fundamental, en su capítulo XI (arts. 101 a 105), denominado “Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública”, regula la composición, fines y características, tanto de los cuerpos militares como de las policías encargadas de la seguridad pública. Asimismo, se regula el nombramiento, duración y llamado a retiro de los más altos cargos dentro de la estructura militar y policial antes mencionada.

¹ PEÑA TORRES, MARISOL. 2002. Funciones de las Fuerzas Armadas Y del Consejo De Seguridad Nacional en Chile y Propuestas de Reforma Constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1), 95-116. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100008> [Consulta: 27 de febrero de 2015]

El motivo de la regulación de las Fuerzas Armadas al más alto nivel normativo puede explicarse por el contexto histórico en el que la Constitución Política tuvo su origen. En efecto, la Carta Fundamental nació bajo un régimen militar, en el cual las instituciones castrenses jugaron un rol fundamental y preferencial en comparación con los restantes organismos del Estado. De ahí su consagración en la punta de la pirámide del ordenamiento jurídico chileno. Así queda, por cierto, registrado en palabras del propio Jaime Guzmán Errázuriz, uno de los principales artífices de la actual Constitución Política de la República, en las actas de las comisiones que estudiarían y prepararían la redacción del texto fundante (conocidas como “Comisión Ortúzar”): “Con respecto a nuestras Fuerzas Armadas, el señor Guzmán considera que por ser ellas la expresión de la seguridad nacional, les debe corresponder una destacada participación para mantener la institucionalidad democrática del país, incluso, la de tomar su control cuando las demás instituciones hayan fracasado en su gestión gubernativa. Por este motivo, considera indispensable establecer en la Carta Fundamental la forma en que ellas deberán participar para conservar la seguridad exterior e interior de Chile, cuando se vea amenazada por situaciones parecidas a las que la obligaron a tomar el control del Gobierno.”²

²HISTORIA DE la ley. Constitución Política de 1980. Artículo 101. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública. [en línea]<<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/4752/1/HLArt101CPR.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2015]. Pág. 7

Si bien este trabajo no tiene por objeto examinar a fondo los motivos políticos que se consideraron para dedicar un capítulo completo de la Constitución a la regulación del rol de las Fuerzas Armadas³, sí cabe prevenir acerca de la necesidad de tratar a las mismas en la Carta Fundamental. Es así que algunos constitucionalistas no concuerdan con el constituyente, como, por ejemplo, Pablo Ruiz-Tagle Vial, quien señala que “por ser incompatible con la democracia, el capítulo de las Fuerzas Armadas debe ser eliminado de la Constitución para terminar con el trato privilegiado de que goza este sector de la administración del Estado. La regulación de las Fuerzas Armadas en la Constitución no amerita más que un inciso adicional en el art. 38 que se refiere a la Administración Pública, de la cual los uniformados son parte”.⁴

No obstante lo anterior, el hecho que las Fuerzas Armadas efectivamente se encuentren reguladas en la Carta Fundamental, independiente de la

³ En este sentido Jorge Van de Wyngard señala que “desde ya, que el hecho de que se hayan tenido en vista por la Comisión Constituyente los antecedentes políticos inmediatos vividos bajo el gobierno de la Unidad Popular, para los efectos de crear normas en cierta medida inéditas en nuestra historia constitucional en relación con las Fuerzas Armadas, no obedeció a una situación circunstancial. Por el contrario, lo experimentado por el país bajo el señalado gobierno tuvo más bien la virtualidad de hacer presente y explicitar con particular fuerza ciertas constantes históricas que reconocían precedentes muy anteriores en nuestro devenir republicano y, por otro lado, dejó a la vista falencias no menores de nuestro andamiaje institucional, las que intentaron ser corregidas por la nueva normativa fundamental que se creó en 1980.” En VAN DE WYNGARD, JORGE. 2005. Reforma al estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas. *Ars Boni et Aequi*, (1), 9-24.[en línea] <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/1-Van-de-Wyngard.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2015]. Págs. 2-3

⁴CRISTI, RENATO., y RUIZ-TAGLE, PABLO. 2006. La república en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago de Chile, LOM Ediciones. Págs. 208-209

intención original del constituyente, nos sirve, por un lado, para entender la importancia de las mismas dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por otro, nos señala, en el más alto nivel normativo, las funciones específicas que están llamadas a cumplir, lo que implica, a su vez, un límite para el legislador y el rol que el mismo le pueda asignar a las instituciones armadas.

b. Características

En el presente apartado nos abocaremos a describir, en forma breve, las características de las Fuerzas Armadas como organismo de la Administración del Estado. A este respecto la propia Constitución, en su artículo 101, inciso final, señala: “Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas” (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, la Carta Fundante deja claro cuáles son las características que rodean a los cuerpos armados como institución y a éstos en

el ejercicio de sus funciones. Con el objeto de dar orden a la investigación, se estudiarán estas características por separado.

b.1) Obediencia y no deliberancia:

Como señala cierta doctrina, “la obediencia y la no deliberancia son exigencias que exegéticamente el texto constitucional les impone a los cuerpos armados, esto es, al órgano de la administración del Estado. La correcta interpretación es que aquéllas constituyen un límite a los ‘integrantes’ de dichos entes públicos, esto es, a las personas”⁵. Como se puede observar, la característica en cuestión tiene dos aspectos: por un lado nos encontramos frente a la obediencia que debe existir por parte del mundo militar hacia el poder político legítimamente constituido y, por otro lado, un aspecto de carácter negativo que dice relación con el límite que tienen los uniformados, en su calidad de tales, para participar en el mundo político partidista y eleccionario, es decir, su deber de “apoliticidad”.

⁵CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. 2011. Derecho Militar. Parte General. Tomo I. Santiago de Chile, Thomson Reuters-Abeledo Perrot. LegalPublishing Chile. Pág. 25.

En cuanto a la sumisión al poder civil, ésta se entiende como una obediencia directa al Presidente de la República, tanto en períodos de normalidad institucional como en estados de excepción constitucional. En efecto, establece la Constitución, en su artículo 32 N° 17, que una de las atribuciones exclusivas que le corresponden al Jefe de Estado es, precisamente, “disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuir las de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional”. En el siguiente numeral (art. 32 N°18), el constituyente señala, además, que el Presidente debe “asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas”.⁶

En lo que dice relación con la “apoliticidad” de las Fuerzas Armadas, ésta consiste en una serie de limitaciones y prohibiciones que pesan sobre los uniformados para ser candidatos a cargos de elección popular y para formar parte de partidos políticos y otra clase de grupos intermedios. Lo anterior se encuentra extensamente regulado a nivel constitucional y, además, por la normativa legal y reglamentaria correspondiente de los distintos cuerpos armados⁷. En este mismo sentido, señala Sergio Cienfuegos Cea, que “los

⁶ Adicionalmente, la obediencia hacia el Presidente de la República se mantiene en los denominados “estados de excepción constitucional” (arts. 39 y siguientes de la Constitución Política de la República).

⁷ Art. 57 N°10 Constitución Política de la República, Art. 74 letra b) Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, art. 2 Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, art. 2 Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, art. 18 Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, además de los reglamentos de disciplina de Carabineros, la Armada y las Fuerzas Armadas.

propios cometidos constitucionales que se les asignan a las FFAA en la Carta Fundamental, esto es,[que ellas] existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional, hacen necesario que la aplicación del Principio de apoliticidad que se consagra en las LOC de Bases Generales de la Administración del Estado y en la de las FFAA, sea de estricto cumplimiento, prohibiendo, en consecuencia, a sus integrantes realizar actividades de naturaleza político contingente, ya sea en el ejercicio de sus funciones profesionales como, de igual forma, cuando se encuentren fuera de las horas de servicio.”⁸ Sin embargo, esta limitación no es absoluta, por cuanto los uniformados pueden ejercer su derecho a sufragio durante elecciones legalmente constituidas.

b.2) Jerarquía, profesionalismo y disciplina:

Como institución militar, las Fuerzas Armadas, para el correcto desempeño de sus funciones, necesitan actuar de manera jerárquica, profesional y disciplinada. Ahora bien, “la jerarquía, profesionalismo y disciplina no son características distintivas sólo de los cuerpos castrenses, sino que, por el contrario, se encuentran comprendidas para todos los integrantes de los

⁸CEA, SERGIO. Condición de no deliberantes de las Fuerzas Armadas. 2007. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl>> [Consulta: 28 de febrero de 2015], Pág. 1

Órganos de la Administración del Estado, como se establece expresamente en las disposiciones contenidas en los artículos 7º, 17 y 20 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.”⁹

En efecto, las características antes mencionadas no son patrimonio exclusivo de las Fuerzas Armadas, pero para la consecución de sus fines y para su correcto funcionamiento adquieren, no obstante, una relevancia y significación especial.

La jerarquía, a nivel general, se puede definir como “una relación que se da entre dos o más sujetos en cuya virtud uno o algunos están supraordenados respecto de otro u otros que le están subordinados; implica, pues, supraordenación por un lado y subordinación por el otro, ‘poder jerárquico’ en unos, ‘deber de obediencia’ en otros.”¹⁰ Ahora bien, en términos militares, lo anterior se manifiesta en la denominada “potestad de mando”. Ella es recogida y conceptualizada en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 45 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (en adelante LOCFFAA), que nos señala que “mando es la autoridad ejercida por el

⁹CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 27.

¹⁰SOTO KLOSS, EDUARDO. 2008. La jerarquía: un principio básico de la organización administrativa del Estado. Santiago de Chile, Ius publicum Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho. Vol. 11, no. 21. Pág. 80.

personal de las Fuerzas Armadas sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe.”. En el siguiente inciso, con objeto de precisar aún más el término, la citada disposición señala que “Mando Militar es el que corresponde por naturaleza al Oficial de Armas y por excepción al de otro escalafón, sobre el personal que le está subordinado, en razón del puesto que desempeñe o de una comisión asignada y que tiende directamente a la consecución de los objetivos de las Fuerzas Armadas. Es total, se ejerce en todo momento y circunstancia y no tiene más restricciones que las establecidas expresamente en las leyes y reglamentos”.

La disciplina, por otro lado, no vendría siendo más que una de las manifestaciones del principio de jerarquía y obediencia de las Fuerzas Armadas. Al respecto se ha señalado que “se trata de una observancia de las leyes, reglamentos y órdenes de superiores, referida a los deberes militares, que le permite al superior tener certeza de cuál será la conducta del inferior frente a la actividad de la profesión militar”.¹¹ Esta característica resulta gravitante en la configuración de las Fuerzas Armadas puesto que “la disciplina es la que permite que se logre la unidad en la acción que debe desarrollarse por estas fuerzas en el cumplimiento de sus funciones; es la que permite el ejercicio

¹¹ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. 2011. op. cit. Pág. 27.

del mando, el respeto y la camaradería entre sus miembros y la unidad de principios y valores de que son partícipes.”¹²

Finalmente, el profesionalismo de las Fuerzas Armadas dice relación con la instrucción que obligatoriamente deben recibir los aspirantes a uniformados para ingresar a las instituciones armadas. Lo expuesto queda de manifiesto, en primer lugar, en el artículo 102 de la Carta Fundamental, al señalar que “la incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.”¹³ Lo anterior es lo que permite “una formación uniforme y especializada que no sólo contempla conocimientos, sino también aptitudes, destrezas, habilidades y valores tales como el honor, lealtad, espíritu de sacrificio, cumplimiento del deber, que imponen, en casos excepcionales, la obligación de mantener el puesto a toda costa o entregar la vida en defensa del Estado, lo que en su conjunto constituye la profesión militar y que la diferencian

¹²DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. 1994. Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y orgánica constitucional. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 89.

¹³ En el mismo sentido el artículo 1º, inciso segundo y tercero de la LOCFFAA señalan: “La consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material y en el cumplimiento del juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores fundamentales.

Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva”.

de otras actividades profesionales.”¹⁴¹⁵ Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar lo relevante que resulta para nuestros cuerpos armados la educación no sólo en materia bélica, sino también en lo tocante a educación cívica y, sobre todo, en materia de Derechos Humanos, debido al complejo pasado que tienen las Fuerzas Armadas en nuestro país.

c. Fines

Como bien fue señalado más arriba, es la propia Carta Fundamental la que, en su artículo 101, inciso primero, señala las funciones específicas que están llamadas a cumplir las Fuerzas Armadas. Tales son, por un lado, la *defensa de la patria* y, por otro, el resguardo de la *seguridad nacional*. La disposición citada señala, de forma precisa, cuáles son las actividades propias de las instituciones militares, respecto a lo cual tanto los propios cuerpos armados, como el legislador, deben ceñirse.

Lo anterior cobra real relevancia para la presente investigación, pues, como se verá más adelante, a partir de las funciones que el Constituyente le

¹⁴ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 28.

¹⁵ Los cursos de entrada y capacitación están regulados, de manera general, en el párrafo 2, del Título II, de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, entre los artículos 18 y 23.

otorga expresamente a las Fuerzas Armadas, es posible determinar qué delitos son propiamente militares y cuáles son, en cambio, delitos comunes cometidos por uniformados.

Previo al análisis detallado de las funciones que la Carta Fundamental entrega a los cuerpos armados, cabe precisar que la redacción del artículo 101 de la Constitución Política de la República fue modificada como resultado de la reforma constitucional del año 2005 (Ley 20.050) y, con ella, se eliminó una de las funciones que el Constituyente le había asignado a las Fuerzas Armadas en el texto original de la Carta Suprema. En efecto, con anterioridad a la señalada reforma constitucional, a los cuerpos militares les correspondía también *garantizar el orden institucional de la República*.¹⁶ Dicha disposición resultaba, por decir lo menos, poco concordante con un Estado Democrático de Derecho, en el cual son todas las instituciones –y en conjunto con la ciudadanía-, las llamadas defender el orden institucional del país lo cual no es sólo misión de un determinado organismo del Estado. Lo anterior fue recogido por el Congreso Nacional en el momento de despachar la Ley 20.050, señalando que “no son las Fuerzas Armadas y Carabineros los que poseen una especie de tutelaje exclusivo sobre los órganos del Estado, sino que son todos éstos los que

¹⁶ Art. 90, inciso primero, del texto original de la Constitución Política de 1980.

‘deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella y garantizar el orden institucional en la República’.”¹⁷

A continuación, se examinarán por separado los actuales fines que la Carta Fundamental les asigna a las Fuerzas Armadas:

c.1) Defensa de la Patria:

Por tal debe entenderse la defensa bélica que realizan las Fuerzas Armadas respecto a la seguridad exterior del Estado frente a amenazas extranjeras. En tal sentido, “la relación armónica de los preceptos constitucionales sobre la materia, en especial los artículos 22 y 40 de la Norma Suprema, respectivamente, vinculados con el concepto de Defensa de la Patria previsto en el artículo 101 de la Constitución Política, deben ser interpretados como una protección frente a las amenazas bélicas externas, soberanía exterior e integridad territorial.”¹⁸

¹⁷doc. cit. pág. 60

¹⁸CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 21.

Por otro lado, Jaime Guzmán, en el seno de la Comisión redactora del anteproyecto de la Constitución Política de 1980, precisa que, “cuando se habla de que las Fuerzas Armadas existen para la defensa de la Patria, se está señalando la defensa en el campo bélico, pues considera que todos los chilenos tienen por misión defenderla, como también la tiene la institucionalidad, aunque en un sentido más bien espiritual del concepto, no obstante las implicancias materiales que revista. Añade que las Fuerzas de Orden no tienen por función habitual o específica la defensa bélica de la patria, sino otra, que puede ser tan valiosa como la anterior en un momento determinado.”¹⁹²⁰

Finalmente, para cumplir satisfactoriamente con dicho cometido, se le ha entregado a las Fuerzas armadas el monopolio en el uso de las armas, quedándole al legislador la tarea de determinar cuándo y bajo qué condiciones los civiles pueden usar y portar armas.²¹

c.2) Seguridad Nacional:

¹⁹doc. cit., pág. 60

²⁰ En cuanto a las Fuerzas de Orden, como se verá más adelante, resulta fundamental determinar el rol que cumplen como cuerpos armados en relación a su regulación dentro del Código de Justicia Militar.

²¹ Artículo 103 de la Constitución Política.

La seguridad nacional tuvo, en su origen, un significado político e ideológico bien preciso, desde el momento en que “quienes realizan y luego controlan el movimiento militar de 11 de septiembre de 1973 se muestran ampliamente inspirados en la idea de que, por razones históricas e ideológicas (...), la misión esencial de las Fuerzas Armadas les habilita para definir lo que exige la seguridad nacional que a ellas corresponde preservar y sostener, sobre la base de concebir dicho valor con tal amplitud, y con tanta profundidad de proyección, que abarca los aspectos fundamentales de la dirección misma de la sociedad nacional hacia el bien común colectivo. Por eso a ellas corresponde incluso fijar los objetivos nacionales.”²² De lo anterior se colige, claramente, el origen autoritario del término, concordante con la política de los regímenes militares latinoamericanos de la época y su lucha, impulsada por Estados Unidos, contra el comunismo y la subversión.

Ahora bien, por un lado, conforme prescribe la Constitución, en su artículo 101, las Fuerzas Armadas son *esenciales para la seguridad nacional*. Por otro lado, como señalan Sergio Cea y Ricardo Coronado, acorde a una interpretación armónica con un Estado Democrático de Derecho, la seguridad nacional puede concebirse como la “aptitud del Estado para prever, resguardar

²²SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO y SILVA GALLINATO, MARÍA PÍA. 2002. Cambios en el régimen de las Fuerzas Armadas. *Ius et Praxis*, 8(1), 71-94. [en línea] < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100007&script=sci_arttext > [Consulta: 27 de febrero de 2015]

o hacer frente a riesgos que amenacen su existencia y que afecte a su desarrollo.”²³²⁴ Esto es, se aleja de la concepción originaria antisubversiva, propia de la Guerra Fría, para encausarla en tareas relacionadas con las eventuales necesidades de una sociedad democrática, como por ejemplo, cooperación en casos graves de salud pública o en desastres naturales.

Sin embargo, como se puede deducir tanto de la Constitución como del concepto recién esbozado, la seguridad nacional no es una tarea que corresponda única y exclusivamente a las Fuerzas Armadas, sino que, por el contrario, -y al igual que en el deber de garantizar el orden institucional- es una tarea que recae en su conjunto, sobre todos los órganos del Estado²⁵, sin perjuicio de aquellos casos en que el nivel de violencia interna exige, conforme a criterios proporcionales y con irrestricto respeto a los Derechos Humanos, la

²³ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 24.

²⁴ En un sentido similar, Mario Verdugo, señala que “se concibe, pues, la seguridad nacional como el conjunto de exigencias de la organización social y de cautelas jurídicas que garanticen la inexistencia de riesgos y de conflictos que conduzcan o puedan conducir a un deterioro de la normalidad en lo externo o en lo interno”, en VERDUGO M., MARIO. 2002. Funciones de las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional en Chile de acuerdo a las propuestas de la Reforma Constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1), 53–70. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100006> [Consulta: 27 de febrero de 2015]

²⁵ Así señala María Inés Horvitz, en cuanto a que la protección de la seguridad nacional “no corresponde a las Fuerzas Armadas sino a la sociedad en su conjunto, lo que resulta especialmente claro en el caso de la seguridad interior del Estado. (...) De allí que la gran mayoría de las legislaciones del derecho comparado contemplen estos delitos en el Código Penal común o en leyes penales ordinarias, y su enjuiciamiento corresponda a la justicia ordinaria”, en HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. 1998. *Justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos*. En: MERA FIGEROA, JORGE (Ed.). *Justicia Militar y Estado de Derecho*. Santiago, Fundación Diego Portales. Pág. 104.

intervención directa de las Fuerzas Armadas con el único y preciso objeto de restablecer el orden y asegurar el mantenimiento de la Democracia²⁶.

d. Conclusiones

Conforme a lo señalado, entonces, podemos concluir que las únicas labores propiamente militares de las Fuerzas Armadas son, por un lado, la defensa de la República en el campo bélico frente a amenazas extranjeras a la soberanía e integridad territorial y, por otro, restablecer la seguridad interior del Estado, cuando las Fuerzas de Orden y Seguridad y el resto de las instituciones se hayan visto sobrepasadas en su misión de mantener la institucionalidad democrática frente a escaladas de violencia dentro del territorio nacional.

Lo señalado es de vital importancia en la discusión acerca del respaldo constitucional a las funciones jurisdiccionales que las Fuerzas Armadas ejercen a través de la jurisdicción penal militar y, por otro lado, sirve de marco normativo para establecer y delimitar cuáles son aquellos delitos que pueden considerarse

²⁶ Ello significa, por cierto, restablecer inmediatamente en el poder a quienes -previo a los hechos de violencia que provocaron la intervención de las Fuerzas Armadas- se encontraban democrática y legítimamente gobernando el país.

como “propiamente militares” en el entendido que éstos implican una afectación a bienes jurídicos estrictamente relacionados con las funciones propias de las instituciones castrenses.

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN CHILE

En este capítulo se estudiará, en forma breve, la evolución de la Justicia Militar en nuestro país, a fin de comprender mejor su actual institucionalidad.

En efecto, esta parte del presente trabajo estará centrada en el desarrollo que han tenido instituciones claves en la jurisdicción militar, como los tribunales militares, los fiscales militares, los auditores, las cortes de alzada, entre otros, desde los tiempos de la colonia española hasta el año 2005. Se hará mención, en consecuencia, de los procesos legislativos que han modificado, a lo largo del tiempo, nuestro sistema de Justicia Militar.

Cabe señalar, sin embargo, que en el presente apartado no se analizará lo acontecido en materia de jurisdicción militar nacional con posterioridad al año 2005, puesto que para ello se dedicarán, de forma exclusiva, los dos capítulos que vienen a continuación. En efecto, en el siguiente capítulo se analizará en

profundidad el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Palamara Iribarne vs. Chile”, de vital importancia para la presente investigación. Adicionalmente, en el capítulo IV de la Memoria, se dará cuenta de la importante reforma legislativa –motivada principalmente por el fallo internacional antes mencionado- llevada a cabo el año 2010, a través de la Ley 20.477.

a. Legislación colonial

Como se sabe, Chile, al igual que el resto de la mayoría de los países de América Latina, fue parte de la colonia española hasta principios del siglo XIX. Ello no sólo implicó la importación de la cultura, religión, idioma y economía españolas sino que, además, significó la adopción de gran parte de la normativa legal y reglamentaria peninsular.

En el campo que nos enfocamos, es evidente que la legislación española tuvo una gran influencia e impacto. En efecto, tanto en Chile como en la mayor parte de Latinoamérica, la tradición jurídica europea continental, transmitida por España durante la Colonia, se mantiene vigente en muchísimas materias hasta el día de hoy. Y la Justicia Militar no es una excepción a esta regla.

Ahora bien, en el Reino de España, la Justicia Militar nació, de forma sistematizada, a partir de las “Ordenanzas de Su Majestad para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio”, dictadas por el Rey Carlos III, en el año 1768. Dicha normativa implicó, por un lado, la adopción del modelo prusiano para las Fuerzas Armadas²⁷ (que Chile hizo suyo a partir de finales del siglo XIX y que está vigente hasta el día de hoy) y, por otro, significó el compendio y sistematización de la normativa relacionada con deberes militares, jerarquía, disciplina y delitos castrenses. En consecuencia, “las ‘Ordenanzas de Carlos III’, como se las llamaba comúnmente, tenían el objeto de fijar el régimen jurídico de la esfera castrense. Entre otras cosas, regulaban las obligaciones del militar de acuerdo con su grado, poniendo una especial atención en aquellos aspectos relacionados con el honor y la disciplina del soldado que servía a su majestad.”²⁸

²⁷ En tal sentido se ha señalado que “indudablemente, en el aspecto técnico, las Ordenanzas de Carlos III representan el triunfo de la escuela prusiana (...). Las unidades de combate están concebidas más para la ofensiva en terreno abierto, que para el asedio o la retirada. Federico II, cuyo genio guerrero ganaba cada día más admiradores, había impuesto en Europa nuevos conceptos estratégicos, en los que entraban, como premisas ineludibles, el aprovechamiento del terreno y su estudio anterior; una disciplina férrea entre sus soldados; y el máximo entrenamiento de éstos, con el objeto de que pudieran manejar el fusil con la mayor soltura posible.” En RODRÍGUEZ CASADO, VICENTE. 2014. El ejército y la marina en el reinado de Carlos III. Boletín IRA, (3), 129–156. [en línea] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/boletinira/article/viewFile/9331/9749>> [Consulta: 01 de marzo de 2015]. Pág. 131.

²⁸ COSEIDO, LUCAS. 2013. Las Ordenanzas Militares de Carlos III en la justicia militar argentina: Segunda mitad del siglo XIX. [en línea] <http://www.historia.uff.br/nec/sites/default/files/Las_Ordenanzas_Militares_de_Carlos_III_3.pdf> [Consulta: 01 de marzo de 2015]. Pág. 4.

Pues bien, las referidas Ordenanzas constan de tres grandes “Tomos” o capítulos, los cuales, a su vez, están subdivididos en ocho “Tratados”, dentro de los cuales se regulan materias disciplinarias, jurisdiccionales y estatutarias del mundo castrense. Es de tal magnitud la importancia de esta regulación que incluso “durante el proceso de independencia de los países americanos, los ejércitos locales y realistas enfrentados en los campos de batalla, compartían la vigencia de las Ordenanzas de Carlos III para la forma de organización de las tropas, manejo de la disciplina interna, estilo de comando, o en materia de justicia militar.”²⁹ Más aún, la mencionada legislación española tuvo aplicación directa en nuestro país hasta el año 1839 y fue, sin duda, una de las fuentes legales para el actual Código de Justicia Militar chileno.

Ahora bien, en lo que respecta al presente trabajo de investigación, cobra una especial importancia la regulación contenida en el Tomo Tercero de las Ordenanzas. Más específicamente, lo prescrito en su Tratado VIII, denominado “De las materias de la justicia”. Es precisamente en dicho Tratado en el que se regulan las materias relacionadas con el fuero militar, la orgánica de los tribunales castrenses, los delitos militares y los procedimientos a que éstos dan lugar.

²⁹COSEIDO, LUCAS. Op. Cit., Pág. 5.

Pues bien, en lo que dice relación con la regulación orgánica de los tribunales castrenses, las Ordenanzas consagraban, en primer lugar, como tribunales de primera instancia para la generalidad de las infracciones militares, a los Consejos de Guerra Ordinarios³⁰. En efecto, “el Tribunal Militar que conocía delitos militares o que afectaban el servicio era el Consejo de Guerra, que variaba en su composición dependiendo del grado del acusado (...), pero que, en todo caso, significaba un tribunal criminal y disciplinario, en que el juzgamiento del ‘militar’ se entregaba a sus ‘pares’, entendiendo por tales, aquellos que ostentan la calidad de militar. (...) El tribunal, en este caso, era integrado por el Capitán General de la Provincia, asesorado por el ‘Auditor’ o ‘Asesor de Guerra’ y por un ministro de fe de las actuaciones, denominado ‘escribano’”³¹. Por otro lado, y en forma paralela al Consejo de Guerra Ordinario, existía el Consejo de Guerra de los Oficiales Generales. Este tribunal castrense tenía competencia para conocer de los delitos más graves y de aquéllos cometidos por oficiales. Por tanto, “dicho órgano eleva su estándar de integración, ya que el Presidente del Consejo es el Capitán General o Comandante General, quien nombra a trece oficiales, de preferencia del grado

³⁰ “Para que las tropas se contengan en aquella exacta obediencia y disciplina militar que conviene al decoro y estimación de su destino; ordeno, que por todo crimen, que no sea de los exceptuados, en que no vale el fuero militar, sea el individuo que lo cometa (desde sargento inclusive abajo), juzgado por el consejo de guerra que tengo concedida facultad de formar para estos casos, a los regimientos de mis ejércitos, así de infantería, como de caballería y dragones (bien sean españoles o extranjeros) para todos los delitos que señala esta Ordenanza(..)”. ESPAÑA. 1768. Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos. Madrid, en la Oficina de Pedro Marín, Impresor de la Secretaría del Despacho Universal de la Guerra. Tratado VIII, Título V, artículo 1º.

³¹ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 76.

de General, y si éstos no alcanzan, elegirá a Brigadieres y Coroneles, respectivamente (...).”³²

En cuanto al procedimiento seguido en los Consejos de Guerra, la tramitación tiene importantes similitudes, en sus aspectos generales, a la que rige actualmente en el ordenamiento jurídico militar chileno. A saber, “se distingue nítidamente una etapa de instrucción secreta y escrita en idioma español, (...) a cargo del Sargento Mayor o Ayudante y luego el juzgamiento propiamente tal, que efectúa el Consejo de Guerra.”³³ Como veremos más adelante, tanto el procedimiento español de las Ordenanzas como el procedimiento del Código de Justicia Militar chileno constan de dos fases: una secreta o sumaria y otra plenaria, en la que recién las partes pueden hacer valer sus descargos.

No obstante, en lo que sí se aleja nuestra legislación castrense de las Ordenanzas de Carlos III es en lo que dice relación con el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares. En efecto, el mencionado cuerpo normativo español, a diferencia de nuestro Código de Justicia Militar (hasta el

³² CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 81.

³³ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág78.

año 2010³⁴), sólo por excepción³⁵, permitía que personas no uniformadas fueran parte de los procedimientos seguidos en los tribunales castrenses.

b. Legislación nacional hasta el año 1925

Luego de la Primera Junta de Gobierno de 1810 e, incluso, después de la Declaración de Independencia de 1818, nuestro país continuó utilizando gran parte de la legislación española heredada de los tiempos de la Colonia.

En lo que dice relación con la normativa militar, en Chile se mantuvo vigente la regulación emanada de las Ordenanzas de Carlos III hasta el año 1839, en que se promulga la “Ordenanza General del Ejército de Chile”. Si bien se trata del primer esfuerzo criollo para regular en forma autónoma las instituciones militares nacionales, lo cierto es que la nueva legislación castrense no se aparta sustancialmente respecto del cuerpo normativo español que la precede, sino que constituye más bien una adaptación a las necesidades del

³⁴ En efecto, a partir del año 2010, a través de la Ley 20.477 se excluyó de forma absoluta el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares en tiempos de paz.

³⁵ Este era el caso de civiles que contribuyeren a la desertión de tropa por parte de algún uniformado. Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos, Tratado VIII, Título III, artículo 1º.

naciente Ejército patrio y un intento por reafirmar el sentimiento nacional y, por consiguiente, distanciarse de las instituciones monárquicas.

En este sentido, como se ha señalado, “la Ordenanza no significó, empero, ningún progreso significativo, pues se limitó a repetir las disposiciones añejas incluso en el siglo XVIII, cuando fueron formuladas. Esta Ordenanza fue más bien un obstáculo poderoso para el desarrollo y desenvolvimiento de un Ejército moderno en el país, ya que no resolvía problemas sentidos por los militares, como, por ejemplo, la cuestión del reclutamiento. Tampoco aumentaba los sueldos, mantenía los castigos medievales (...) y una disciplina clasista y retrógrada.”³⁶

Sin perjuicio de lo anterior, hay que reconocer importantes avances en la regulación militar nacional. Por ejemplo, en cuanto a la calidad de uniformado, “los artículos 7 al 10 (...) expresaban que tenían el carácter de militares los soldados en todas sus graduaciones, los empleados de artillería y maestranza, los proveedores de víveres y sus dependientes, los músicos a contrata, armeros, mariscales de cuerpo, los cirujanos del Ejército, los empleados de

³⁶MALDONADO, CARLOS. 1986. El ejército chileno en el siglo XIX. Génesis histórica del ‘Ideal Heroico’, 1810-1885. Centro de Estudios Miguel Enríquez (CEME). [en línea] <http://www.archivochile.cl/Poder_Dominante/ffaa_y_orden/Sobre/PDffaasobre0015.pdf> [Consulta: 01 de marzo de 2015], Págs. 42-43.

hospitales militares, el auditor o asesor, el escribano de guerra y los capellanes castrenses.”³⁷

Sin embargo, la regulación más importante tuvo relación con la creación de los organismos jurisdiccionales encargados de impartir justicia en materia castrense. En efecto, en virtud de la Ordenanza General del Ejército de Chile, “los Tribunales Militares eran el Comandante de Armas, el Comandante General de Armas, el Comandante General de Marina, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, la Corte Marcial o de Apelaciones y el General en Jefe.”³⁸ Esto supuso ya una verdadera institucionalización de la Justicia Militar chilena y el precedente de toda la regulación venidera en materia castrense.

En cuanto a la orgánica, cabe destacarse, en primer lugar, al Consejo de Guerra Ordinario. Dicho tribunal no sólo tomó el nombre de su predecesor español, sino que asumió prácticamente las mismas funciones al asignársele competencia para conocer todos aquellos delitos cometidos por militares que no tengan el rango de oficial. Es decir, este órgano jurisdiccional tenía la competencia sobre la generalidad de los asuntos penales y disciplinarios de la

³⁷ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 84.

³⁸ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 85.

tropa. En cuanto a la competencia para conocer de los delitos cometidos por oficiales, ésta estaba entregada al Comandante General de Armas, quien era el Intendente de la Provincia respectiva. Finalmente, cabe hacer mención a la creación de la Corte Marcial, como tribunal de segunda instancia en asuntos militares. Es así es como “los fallos dictados por el Consejo de Guerra son apelables ante la Corte Marcial, la que además conocerá, mediante el trámite de ‘consulta’, aquellos procesos en que no se interponga apelación, en aquellos casos en que la sentencia condene a ‘suplicio’, ‘destierro’ o ‘presidio’, lo que implica que para poder ejecutar dichas penas se requiere la aprobación de la Corte Marcial.”³⁹ Ahora bien, en cuanto a la integración del mencionado tribunal de alzada, su composición varió a lo largo del siglo XIX. En efecto, desde la promulgación de la Ordenanza, en el año 1839, la Corte Marcial estuvo integrada por los Ministros de la respectiva Corte de Apelación más dos representantes de los cuerpos armados. Dicha situación se mantuvo hasta el año 1866, fecha en que se eliminó la integración militar, y los tribunales de segunda instancia competentes pasaron a ser las Cortes de Apelaciones respectivas.

Ahora bien, la regulación de la orgánica recién mencionada se vio complementada, en el año 1875, con la promulgación de la Ley de

³⁹ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 88.

Organización y Atribuciones de los Tribunales (norma predecesora al actual Código Orgánico de Tribunales). En efecto, dicha ley enmarca a los órganos jurisdiccionales castrenses como tribunales especiales dentro del Poder Judicial chileno. Por otro lado, el nuevo cuerpo normativo, en forma complementaria a las Ordenanzas de 1839, determina la competencia de los Tribunales Militares.

Es así como, en su artículo 5º, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales señala, como norma general de competencia, lo siguiente: “A los tribunales que establece la presente ley estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas excepciones siguientes: (...) N°4 Las causas por delitos meramente militares o que consistan en la infracción de las leyes especiales del ramo y no en la de leyes comunes, de las cuales conocerán los tribunales que el Código Militar designa”. De esta manera, el artículo 5º en su numeral 4º, le entrega la competencia exclusiva a los tribunales castrenses para conocer de los delitos militares. Adicionalmente, el numeral 5º del mismo artículo, le otorga facultades jurisdiccionales a los tribunales militares para conocer los delitos comunes cometidos por uniformados, al señalar, como una excepción adicional a las normas generales sobre competencia, que “las causas por delitos comunes que cometan los

militares estando en campaña o en actos de servicio militar, o dentro de sus cuarteles, todas las cuales quedarán sujetas al conocimiento de los tribunales que el Código designa.” Como se verá más adelante⁴⁰, el mencionado artículo, en sus numerales 4º y 5º, es un precedente de lo que será el actual artículo 5º del Código de Justicia Militar.

c. El Código de Justicia Militar de 1925

Si bien en muchos aspectos la Ordenanza del Ejército de Chile de 1839 significó un importante avance en materia de jurisdicción militar, no fue sino hasta el año 1925 en que la normativa se encuadra en un cuerpo normativo acorde a la realidad e idiosincrasia chilenas. Es por ello que, tras la cruenta guerra civil de 1891 y los cambios significativos en materia política y económica que tuvieron lugar a consecuencias de ella, “el Gobierno resolvió definitivamente dar avance a la idea de reemplazar la Ordenanza General del Ejército por un Código de Justicia Militar, de tal manera que durante la Vicepresidencia de don Luis Barros Borgoño se aprobó el primer proyecto de Código de Justicia Militar por medio del decreto ley N° 806 del 23 de diciembre de 1925, disponiéndose en su artículo 1º que ‘comenzará a regir desde el 1º de

⁴⁰ En el capítulo correspondiente al análisis de la extensión de la competencia de los tribunales militares.

Marzo de 1926', derogándose en todas sus partes –conforme a su artículo 4º- 'la Ordenanza del Ejército del 25 de Abril de 1839.'”⁴¹

Es evidente que el nuevo cuerpo normativo pretendió responder a las necesidades de Chile y sus Fuerzas Armadas en los albores del siglo XX, alejándose, de este modo, de toda vinculación con el pasado colonial del país. En este sentido, “el Código de Justicia Militar de 1925, surge como respuesta a las críticas que se efectuaron por la aplicación de normas indianas castrenses y de su casi completa recepción en las normas nacionales, en el ámbito de la judicatura militar, toda vez que, en la práctica, la Ordenanza General de 1839 carecía de identidad nacional propia y más bien, era un compendio refundido de normas anteriores a la Independencia provenientes de España.”⁴²

Pues bien, el Código de Justicia Militar trató en forma sistematizada todo aquello relacionado con la competencia de los tribunales militares y la orgánica jurisdiccional (Libro Primero); el procedimiento a seguirse ante la judicatura castrense (Libro Segundo); y, finalmente, una parte importante del catálogo de

⁴¹DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. 1998. La Justicia Naval Penal Chilena. Una Mirada a su evolución histórica. [en línea] Informe legal disponible en <<http://revistamarina.cl/revistas/1998/3/duvauche.pdf>> [Consulta: 02 de marzo de 2015]. Pág. 12.

⁴²CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 89.

los delitos considerados militares por el mismo cuerpo normativo (Libro Tercero).

Por su parte, el Código se aplica a las Fuerzas Armadas y, a partir del año 1932, a Carabineros de Chile, como policía militarizada. No obstante, en su texto original, también se aplicaba en gran medida a civiles por la comisión de delitos contemplados en el Cuerpo Normativo y leyes complementarias, en calidad de autores o partícipes.

En cuanto a su orgánica en tiempos de paz, que es lo que nos convoca, el Código de Justicia Militar estableció “la conformación de un tribunal militar con un Juez no letrado que correspondía al Comandante en Jefe de la respectiva División de Ejército o Zona Marítima. El Juez es asesorado por un Auditor que corresponde a un letrado, que es oficial de los escalafones profesionales de justicia militar. El instructor es un Fiscal Militar, que, por regla general, es letrado, perteneciente a los citados escalafones; excepcionalmente la mencionada función podía ser cumplida, ya sea como titular o subrogante, por un oficial no perteneciente al escalafón profesional”.⁴³ En cuanto a la competencia en segunda instancia, ésta vuelve a recaer sobre la Corte Marcial, integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y tres

⁴³ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 92

miembros representantes de las Fuerzas Armadas. Ello significó un cambio importante debido a que, como se señaló más arriba, a partir del año 1866 se eliminó la integración militar de la Corte Marcial, recayendo, en procedimientos castrenses, la competencia de alzada sobre la Corte de Apelaciones respectiva. Finalmente, la Corte Suprema, en causas de jurisdicción militar y contiendas de competencia, se encontraba integrada por sus ministros más el Auditor General del Ejército.

Ahora bien, en lo tocante al procedimiento, éste se encuentra fuertemente inspirado por el Código de Procedimiento Penal del año 1906. En efecto, a grandes rasgos, el procedimiento regulado en el Código de Justicia Militar, al igual que en el proceso penal general, constaba de dos partes: en primer lugar, estaba la etapa de sumario seguido ante el juez instructor, caracterizado, conforme a los principios formativos del procedimiento, por ser un proceso inquisitivo, secreto, escrito en el que prácticamente no existía derecho a la defensa. En segundo lugar, estaba la etapa de plenario, instancia en la cual el acusado recién podía tener acceso al expediente y realizar, por escrito, sus primeros descargos o alegaciones. Es importante dejar en claro, desde ya, que el procedimiento recién descrito no ha sufrido modificaciones sustanciales desde su instauración en el año 1925, encontrándose vigente en sus principales aspectos hasta el día de hoy, lo que refleja un claro rezago

frente al avance que tuvo la modificación del proceso penal general, con la dictación del Código Procesal Penal del año 2000.

Para concluir este apartado, es importante hacer una breve referencia a las reformas más importantes que ha sufrido el Código de Justicia Militar, desde su promulgación hasta el año 2005:

Cabe destacar, en primer lugar, el decreto con fuerza de ley N° 650 del año 1932, en virtud del cual “se agregó en el Libro IV de aquel Cuerpo Legal un Título I sobre ‘Los delitos especiales de la Marina de Guerra’, siendo tomadas la mayoría de sus disposiciones del proyecto de don Luis Uribe y don Antonio Varas (...)”.⁴⁴ Adicionalmente, y con el objeto de complementar esta nueva normativa de la Armada, se creó, al año siguiente, mediante la ley N° 5.209, la Corte Marcial para la Marina de Guerra, con asiento en la ciudad de Valparaíso. Estaba integrada por dos Ministros de Corte, más dos representantes de la Fuerza Naval.

⁴⁴DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. Op. Cit. Pág. 14.

En materia procedimental, “la ley N° 16.639 de 1967 introdujo al Código de Justicia Militar normas destinadas especialmente a ampliar los derechos procesales tanto de los procesados como de los perjudicados con el delito”.⁴⁵

En cuanto a los delitos y la ejecución de las penas, la ley 17.266 de 1970 tuvo por objeto endurecer las penas para los delitos de violencia innecesaria cometidos por parte de los cuerpos policiales o Fuerzas Armadas contra quienes estuvieran privados de libertad, con el objeto de obtener información o alguna declaración. Además consagró la posibilidad de sustituir de la pena de muerte por la pena de presidio perpetuo respecto de una serie de delitos militares.

Durante la dictadura militar, si bien fueron de uso frecuente los tribunales militares, incluso aplicándose la legislación para tiempos de guerra⁴⁶, no existieron reformas sustanciales al Código de Justicia Militar. En efecto, por nombrar algunas modificaciones, cabe mencionar el decreto ley N° 51 de 1973 sobre atribuciones jurisdiccionales en tiempos de guerra; el decreto ley N° 1.769

⁴⁵DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. Op. Cit. Pág. 16.

⁴⁶ Como bien señala Regina Díaz Tolosa, “en virtud de los decretos leyes que declaran al país en estado de sitio, y el Decreto Ley n° 5 de 1973, que hace aplicable la legislación militar durante la vigencia de esta situación de emergencia, se aplicó la jurisdicción militar, siendo competentes los tribunales militares en tiempo de guerra”, en DIAZ TOLOSA, REGINA. 2006. Aplicación de los Convenios de Ginebra por los tribunales de justicia chilenos. Revista chilena de derecho, 33(2), 305-327. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000200006> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

de 1977 sobre intervención del personal letrado de Carabineros durante el procedimiento ante los tribunales militares; el decreto ley N° 2.059 de 1977 sobre impugnaciones y recusaciones en materia militar; el decreto ley N° 3.425 de 1980 sobre notificación de resoluciones relevantes al Fiscal General Militar; la ley 18.431 de 1985 que autoriza al Fiscal Militar para decretar la publicidad durante los procedimientos militares en caso de cumplirse una serie de requisitos establecidos por la misma ley castrense; la ley 18.749 de 1988 sobre reemplazo del relator de la Corte Marcial; etc.

A partir del retorno a la democracia, en nuestro país se llevaron a cabo una serie de reformas constitucionales y legales en todas las áreas del ordenamiento jurídico, incluyendo, por cierto, a la Justicia Militar. Una de las reformas más significativas fue la ley 19.047 de 1991 (denominada “Ley Cumplido”, en alusión al entonces Ministro de Justicia, Francisco Cumplido) la que tuvo por objeto “reducir la competencia de los tribunales militares y ampliar los derechos de los intervinientes.”⁴⁷ Además, con el propósito de otorgar mayor independencia a los jueces, se estableció la inamovilidad de los ministros integrantes de las Cortes Marciales por un período de tres años desde su nombramiento. Por último, en materia procedimental, esta ley “permite apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional,

⁴⁷ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág 95.

solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos como materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución, asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que le corresponden a la parte y, finalmente, deducir recursos de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales, cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley.”⁴⁸ En consecuencia, podemos afirmar que la denominada Ley Cumplido fue un importante esfuerzo por adaptar la judicatura militar a los valores de una sociedad democrática y a los tratados internacionales recientemente ratificados por Chile.

Finalmente, es necesario remarcar el hecho de que el Código de Justicia Militar fue excluido de la Reforma Procesal Penal llevada a cabo a finales de la década de 1990. En efecto, la ley N° 19.519 de 1997 que crea el Ministerio Público y lo incluye como órgano constitucionalmente autónomo dentro de la Carta Fundamental con el objeto dar marcha a la modificación general del proceso penal, excluye de manera explícita a la jurisdicción militar de dicha reforma. Lo anterior queda de manifiesto en el artículo 83, inciso final de la Constitución –agregado por la mencionada ley N° 19.519- al señalar que “el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los

⁴⁸CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. Cit. Págs. 95-96.

hechos que configuren delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”. Dicha exclusión no parece tener explicación racional alguna desde el punto de vista jurídico sino que se debe, a nuestro juicio, a motivaciones más bien de carácter político. Ahora bien, lo que no deja lugar a dudas es la existencia de dos sistemas procesales penales paralelos en nuestro ordenamiento jurídico, con principios formativos y garantías diametralmente opuestas, lo que puede generar, por un lado, contradicciones con la normativa internacional en materia de Derechos Humanos y, por otro lado, problemas constitucionales relacionados con la igualdad ante la ley y el debido proceso que nuestra propia Carta Fundamental establece como derechos fundamentales en los numerales 2º y 3º de su artículo 19.

d. Conclusiones

Como se pudo apreciar a lo largo de éste capítulo, durante toda nuestra historia institucional ha existido una extensa regulación de la jurisdicción penal

militar para tiempos de paz, desde la época colonial española, pasando por la Ordenanza General del Ejército de 1839 hasta el Código de Justicia Militar de 1925.

Éste último significó, no obstante, una ampliación importante de la competencia de la judicatura castrense para conocer no sólo de delitos comunes cometidos por uniformados sino que el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares.

Por otro lado, llama la atención la expresa exclusión de la Justicia Militar del proceso de Reforma Procesal Penal llevado a cabo a final de la década de 1990.

La excesiva extensión de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz y la estructuración de sus tribunales y su procedimientos, a su vez, no son el resultado exclusivo de regímenes dictatoriales o autoritarios a lo largo de nuestra historia, sino que, como pudimos apreciar, se trata más bien de una práctica sistémica y transversal por parte de nuestra institucionalidad desde la instauración del Código de Justicia Militar en el año 1925 hasta el día de hoy.

CAPÍTULO III: CASO PALAMARA IRIBARNE VS CHILE

El presente capítulo tiene por objeto analizar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaído sobre el caso “Palamara Iribarne vs Chile”, del 22 de diciembre del año 2005. Es importante resaltar la relevancia de la presente sentencia para nuestro ordenamiento jurídico, ya que el Estado chileno se encuentra obligado a cumplir con lo prescrito por la Corte Interamericana.

Por su parte, para el propósito de la presente investigación, el fallo en cuestión es imprescindible toda vez que se trata del primer gran diagnóstico, a nivel internacional, sobre nuestro sistema de Justicia Militar en tiempos de paz, a la luz de los estándares internacionales sobre la materia.

a. Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos y su aplicación en Chile.

Antes de entrar en el examen detallado del caso, es necesario hacer una breve introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su acogida por parte del Estado de Chile.

Como bien es sabido, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y su impacto global en lo relacionado con las masivas violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, las naciones independientes, a través de las Naciones Unidas, organización creada en 1945, proclamaron la importancia de los Derechos Humanos, mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, que representa uno de los pilares fundamentales de lo que hoy se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En nuestro continente, por su parte, los países se reunieron en torno a la Organización de Estados Americanos (OEA), que en su Carta Fundante del año 1948, resaltó, entre otros aspectos, el respeto de los Derechos Fundamentales de las personas sin distinción alguna, lo que representa la primera fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro región. En el mismo año, los Estados integrantes adoptaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Sin embargo, como bien señalan los

profesores Claudio Nash y Cecilia Medina, “la existencia de estas dos fuentes no trajo consigo, en realidad, la puesta en marcha de un sistema de protección de los Derechos Humanos. Ambos instrumentos, la Carta y la Declaración, permanecieron vigentes pero sin aplicación hasta 1959, fecha en que se produjo un hecho que dio real comienzo al sistema: el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (...), mediante la Resolución VIII de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores”.⁴⁹ No obstante, dicha Comisión no tuvo un rol efectivo y protagónico hasta el año 1969, fecha en que fue suscrita la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, la que estableció no sólo derechos y obligaciones en materia de Derechos Humanos, sino que también dos organismos continentales encargados de velar por ellos, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ya existente y ahora reforzada) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos conforman lo que hoy se conoce como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Ahora bien, aunque Chile suscribió en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, durante la dictadura militar que gobernó nuestro país

⁴⁹MEDINA QUIROGA, CECILIA y NASH ROJAS, CLAUDIO. 2010. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Pág. 6.

de 1973 a 1990, el Estado chileno no ratificó este tratado. Ello ocurrió recién en 1990, una vez recuperada la democracia, y el tratado entró en vigor cuando se publicó un decreto promulgatorio del presidente Patricio Aylwin de 5 de enero de 1991. En este sentido se ha señalado, “la práctica judicial de los tribunales internos resolvió que el tratado internacional adquiere vigencia interna sólo mediante la promulgación por decreto del Presidente de la República y la publicación del decreto y del texto del tratado en el Diario Oficial.”⁵⁰

El decreto promulgatorio del 5 de enero de 1991 señala que “el Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido y bajo condiciones de reciprocidad, para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)”. Asimismo, señala que “el Gobierno de Chile declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención (...)”.⁵¹

⁵⁰NASH ROJAS, CLAUDIO. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile: Fundación Ford y Fundación Open Society. Pág. 16.

⁵¹ Decreto Supremo N° 873 de 05 de enero de 1991.

Cerrada, entonces, la discusión sobre la aplicabilidad de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en nuestro país a partir del año 1991, queda por determinar cuál es el alcance de las normas de la Convención Americana en nuestro ordenamiento jurídico interno.

Los tratados internacionales tienen un efecto directo en el ordenamiento jurídico interno⁵². En cuanto a su jerarquía, coincidimos con la profesora y ex Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cecilia Medina, quien sostiene, a propósito del artículo 5º inciso 2º de nuestra Constitución Política reformado el año 1989⁵³ que “la reforma, así, tuvo por objeto principal, como lo dijimos anteriormente, establecer una certeza jurídica al reconocer constitucionalmente ciertos catálogos en los cuales los derechos esenciales de la persona humana están consagrados: el de la propia Constitución y el de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Estimamos, pues, que la enmienda al inciso 2º del artículo 5º reafirmó la

⁵² En este sentido se ha señalado que: “Ausente una norma expresa e inequívoca, sólo queda recurrir a la práctica de los tribunales o a otras normas de las cuales se pueda inferir alguna respuesta. La jurisprudencia parece no haber vacilado en estimar que el acto expreso a través del cual se produce la ‘recepción’ de los tratados internacionales en el derecho interno está compuesto de tres elementos: ‘la aprobación legislativa, la promulgación del tratado por decreto del Presidente de la República y la publicación en el Diario Oficial del texto del tratado y del decreto promulgatorio’”, en MEDINA QUIROGA, CECILIA y MERA FIGUEROA, JORGE. 1996. Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Pág. 57.

⁵³ El artículo 5º inciso Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó algunos elementos para hacer más factible el pleno goce y ejercicio de los mismos”.⁵⁴ Complementa esta afirmación lo dicho por el profesor Claudio Nash, quien señala que “en estricto derecho, no se necesitaba reforma alguna para asignar a los derechos humanos, o esenciales a la naturaleza humana, la jerarquía constitucional. La enmienda obedeció a la desconfianza de muchos sectores del país respecto del modo en cómo se aplicaría la Constitución en el futuro. Por tanto, la enmienda al inciso segundo del artículo 5º reafirmó la categoría constitucional de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile en todo su acervo: catálogo de derechos con su acervo jurisprudencial, obligaciones generales, normas de resolución de conflictos (...), de forma tal que se haga efectivo el pleno goce y ejercicio de los mismos”.⁵⁵ Lo anterior no es baladí, puesto que el nivel jerárquico de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos nos indica, en primer lugar, la posición de éstos dentro de la pirámide normativa chilena y, como consecuencia, de manera implícita, se nos señala que los límites al legislador vienen no sólo desde la Carta Fundamental, sino también de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

⁵⁴ MEDINA QUIROGA, CECILIA y MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 66.

⁵⁵ NASH ROJAS, CLAUDIO. Op. Cit. Pág. 22.

Tenemos, entonces, que Chile ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y, en consecuencia, ha aceptado las facultades investigativas (entre otras) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer presuntas violaciones a los derechos y obligaciones establecidas en la Convención, siendo por ello obligatorio el cumplimiento de sus fallos.

No puede, en consecuencia, el Estado de Chile, a través de ninguno de sus órganos, desconocer el fallo en el caso Palamara que analizaremos a continuación. Tampoco puede desconocer el nivel jerárquico de las normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

b. Resumen del caso y argumentos de las partes.

El caso que analizamos gira en torno a una serie de procedimientos que se siguieron contra el oficial en retiro de la Armada, don Humberto Antonio Palamara Iribarne, debido a la publicación, por parte de éste, de un libro sobre

inteligencia militar. En efecto, “los hechos expuestos en la demanda se refieren a la supuesta prohibición, en marzo, de 1993, de la publicación del libro del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, titulado ‘Ética y Servicios de Inteligencia’, en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos; la presunta incautación de los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación, todo efectuado en la sede de la imprenta donde se publicaba el libro; así como la supuesta eliminación del texto íntegro del libro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara Iribarne, y a la incautación de los libros que se encontraban en dicho domicilio. (...) La Comisión indicó que al señor Palamara Iribarne ‘lo sometieron a un proceso por dos delitos de desobediencia y fue condenado por ello’, y ‘dio una conferencia de prensa, producto de lo cual fue procesado y en definitiva condenado por el delito de desacato’.⁵⁶ Los hechos recién descritos se darían por acreditados en la sentencia de la Corte, en sus párrafos 63 y siguientes.

El procedimiento se inició por una denuncia presentada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de enero de 1996, y continuó ante la Corte

⁵⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 2.

Interamericana por medio de una demanda presentada por la misma Comisión, el 13 de abril del año 2004. Ahora bien, la demanda acusó al Estado chileno de ser responsable de la violación de los derechos consagrados en los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¿Cómo puede relacionarse lo anteriormente descrito con la Justicia Militar? Lo cierto es que el señor Palamara fue procesado ante y condenado por los tribunales militares en tiempos de paz, mediante un procedimiento que no aseguraba garantías mínimas de un debido proceso, ni tampoco la independencia e imparcialidad del tribunal que lo iba a juzgar, sumado al hecho de que el imputado era, en ese entonces, un oficial en retiro de las instituciones armadas y no un militar en servicio activo. Como bien se ha señalado, en una aplicación del principio *lura novit curia*, “la CIDH tuvo la oportunidad en este caso de entrar a revisar la normativa de la justicia militar chilena, pese a ser una demanda por la violación de la libertad de expresión y del derecho de propiedad, pues conforme al precedente establecido, a la Corte le está permitido pronunciarse respecto a derechos invocados por las presuntas víctimas o sus representantes aunque sean distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, si se atienen a los hechos contenidos en la demanda (...). De esta forma, como los hechos relatados en la demanda, sirvieron a su

vez para procesar y condenar en Chile a don Humberto Palamara ante la jurisdicción penal militar de tiempos de paz, por los delitos de desobediencia, incumplimiento de deberes militares y desacato, el Tribunal reflexiona sobre los procesos nacionales dirigidos en su contra, a propósito de la vulneración del derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; del derecho a la protección judicial; y del derecho a la libertad personal y garantías judiciales.”⁵⁷ El presente apartado se centrará, por tanto, en esto último y no entrará a analizar las violaciones a la libertad de expresión ni al derecho de propiedad.

Pues bien, en el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron los representantes de la víctima -y no la Comisión- quienes plantearon la existencia de violaciones a las garantías judiciales, a la libertad personal y a la protección judicial por parte del Estado de Chile a través de la Justicia Militar. Lo anterior se traduce en una violación directa a los artículos 8, 7 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos respectivamente. A continuación revisaremos por separado los argumentos de las partes en cuanto a la violación de cada uno de los principios recién señalados.

⁵⁷DÍAZ TOLOSA, REGINA. 2007. Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005. Revista chilena de derecho, 34(1), 139–151. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100009> [Consulta: 03 de marzo de 2015].

b.1) Garantías Judiciales y Protección Judicial:

Al respecto, señala el artículo 8.1 de la Convención: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*

En este sentido, señalan los representantes del señor Palamara Iribarne, en primer lugar, que “el Estado violó el derecho del señor Palamara a no ser juzgado en sede militar, a pesar de su calidad de civil. Además, ‘una definición vaga y omnicomprendensiva de quién es militar, para efectos de encontrarse sometido a la jurisdicción militar’, viola el artículo 8 de la Convención”.⁵⁸ En efecto, los representantes de la víctima señalan que el señor Palamara tenía derecho a ser juzgado por un tribunal naturalmente competente, es decir, por la justicia civil ordinaria, debido a la calidad de oficial en retiro del afectado. Lo que se alega, en definitiva, es la violación al derecho a ser juzgado por un tribunal

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 118.

competente por parte de la legislación militar chilena, al someter a un civil (en este caso, militar en retiro) a la justicia castrense.

Por otro lado, los representantes de la víctima alegaron la violación, dentro del mismo artículo 8.1 de la Convención, del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente. Señalan que “la estructura de la justicia militar naval de Chile viola las exigencias de ser juzgado por un tribunal imparcial e independiente.” Además sostienen que “si el sujeto pasivo del delito es la Armada y quien juzga es otro miembro de la Armada, el juzgador está sometido a subordinación jerárquica militar, constituyéndose así una violación a la imparcialidad objetiva”⁵⁹. En relación con la falta de imparcialidad, los alegatos se centraron, en particular, en las funciones que cumplen los fiscales militares, los cuales dentro de nuestro Código de Justicia Militar tienen, por un lado, una labor investigativa propia de un organismo persecutor y, por otro, cumplen, además, funciones propias de los tribunales de justicia, al poder dictar resoluciones que afectan la libertad personal de los imputados, como lo son las órdenes de detención y la prisión preventiva. Con relación con lo anterior, las facultades jurisdiccionales de la Fiscalía Militar, sumadas a la poca o nula existencia de recursos para impugnar dichas resoluciones por parte de los imputados, conllevan, según manifestaron los representantes del señor

⁵⁹ibid.

Palamara, una violación al artículo 25⁶⁰ de la Convención, esto es, una violación al derecho a la protección judicial durante el procedimiento.

Finalmente, como corolario de lo anterior, los representantes del señor Palamara alegaron una violación al derecho a la defensa (artículo 8.2.d de la Convención), al derecho de aportar y controvertir prueba (artículo 8.2.f de la Convención), al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo (artículo 8.2.g de la Convención) y, finalmente, al derecho a la publicidad del juicio penal (artículo 8.5 de la Convención).

Con el objeto de apoyar sus planteamientos, los representantes del señor Palamara, en el momento de presentar la prueba pericial ante la Corte, recurrieron a la profesora María Inés Horvitz quien señaló, en cuanto a la independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses, que “los jueces, fiscales y auditores que conforman la estructura de la justicia militar chilena son militares en actividad, pertenecen a un escalafón especial de la justicia militar

⁶⁰ Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

que mantiene su posición de subordinación y dependencia dentro de la jerarquía militar. Los jueces militares carecen de preparación técnica para el cargo. En la práctica, los auditores, quienes son abogados, 'dictan' las sentencias, pero están subordinados al mando militar, lo que los priva de independencia e imparcialidad. Los fiscales son abogados, pero 'tienen un grado inferior en jerarquía que los jueces y auditores'. Los mecanismos de remoción se encuentran subordinados a la decisión del superior jerárquico. Es habitual que 'los fiscales sean removidos de una investigación 'por necesidades del servicio militar', sin expresión de mayor fundamento'. Esto hace que no se cumplan las garantías del juez natural ni de la inamovilidad de los miembros del tribunal."⁶¹ Por otro lado, en cuanto a las amplias facultades de los fiscales militares y su eventual violación al derecho a la protección judicial, la abogada señaló que "el fiscal, además de investigar el delito denunciado, tiene poderes para dictar dentro del proceso medidas cautelares personales. Sólo se puede 'apelar [una] resolución del fiscal que deniegue la libertad provisional, cuando la privación de libertad haya durado más de veinte días'. El procesamiento penal de una persona por la justicia militar 'conlleva de modo automático la prisión preventiva en los delitos graves y menos graves, la restricción de los derechos políticos, el arraigo de pleno derecho y la filiación de la persona en el Registro

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 53.

Civil por el delito en el cual ha sido procesado. La prisión preventiva no es [por tanto] una medida de carácter excepcional.”⁶²

Por último, cabe señalar que los representantes del Estado de Chile no se hicieron cargo de las violaciones de fondo denunciadas por los representantes del señor Palamara, sino que se limitaron a cuestionar la calidad de civil de éste último, recurriendo para ello, a las mismas normas del Código de Justicia Militar que estaban siendo objetadas en el procedimiento internacional.⁶³

b.2) Libertad Personal

En este caso en cuestión, la violación del derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana, puede verse como una faceta de la falta de garantías judiciales existente en el procedimiento regulado en nuestro Código de Justicia Militar. Ello, principalmente, en razón al modo en que opera la prisión preventiva dentro de la justicia castrense. En efecto, los representantes de la víctima señalaron que “el señor Palamara fue

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 53.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 119.

sometido a prisión preventiva sin ningún tipo de ponderación sobre la necesidad de esta medida de coerción estatal. En la resolución que sometió a proceso al señor Palamara no constan las razones por las que debía ser sometido a prisión preventiva, ni los motivos por los cuales esta grave afectación de sus derechos resultaba necesaria (...).⁶⁴ De ello se desprende, claramente, que la prisión preventiva, en materia de Justicia Militar, no cumple con el requisito exigido por el derecho internacional de ser una medida cautelar personal de *última ratio*, ni con el requisito de ser excepcional dentro del procedimiento. Es más, en el caso del señor Palamara, según sus representantes, la prisión preventiva decretada en su contra ni siquiera procedía, puesto que las penas a las que, con posterioridad, fue condenado, no conllevaban una privación de libertad.

Agrava lo recién señalado, la falta de independencia e imparcialidad del fiscal militar (respecto a lo cual ya se hizo mención más arriba), quien era el encargado de decretar las privaciones de libertad dentro del procedimiento. Así, pues, “las medidas de prisión preventiva impuestas al señor Palamara fueron sometidas a control por parte de un órgano carente de independencia e imparcialidad, con lo cual se vulnera el art. 7.5, ya que el señor Palamara fue detenido por fiscales navales, quienes antes de la detención, habían realizado

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 191.

las investigaciones, teniendo la posibilidad de intervenir en la etapa posterior a la misma en la formulación de la acusación”.⁶⁵

Cabe señalar que el Estado de Chile no se hizo cargo de ninguna de las alegaciones presentadas en esta materia.

c. Resolución de la Corte e implicancias jurídicas

Una vez oídas las alegaciones de ambas partes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió condenar al Estado de Chile por la violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, al derecho a la propiedad privada y, en el ámbito que nos interesa en el presente trabajo, al derecho a la protección judicial, garantías judiciales y a la libertad personal.

La resolución de la Corte es de la mayor importancia para lo que resta de la presente investigación, pues nos orienta en lo que dice relación con los estándares internacionales mínimos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de Justicia Militar.

⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 191.

Además, como se analizará en el siguiente capítulo, la ley 20.477 del año 2010 nació, precisamente, como una respuesta al fallo de la Corte Interamericana. No obstante, como se verá, dicha ley representa sólo un cumplimiento parcial de lo exigido por la Corte en su sentencia condenatoria.

A continuación, se hará referencia a los principales puntos resolutivos de la Corte en materia de Justicia Militar y sus implicancias jurídicas a nivel internacional y doméstico.

c.1) Derecho a ser oído por un juez o tribunal competente:

En lo que dice relación con la competencia de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz, la Corte es clara al señalar que “en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos

propios del orden militar”⁶⁶. En otras palabras, los tribunales militares en tiempos de paz, por un lado, deben excluir de manera absoluta a los civiles de su jurisdicción y, por otro lado, los uniformados sólo pueden ser juzgados ante los tribunales castrenses en tiempos de paz por la comisión de delitos propiamente militares, esto es, aquellos que afecten bienes jurídicos propios del mundo castrense y que merezcan, además, una protección penal.

Pues bien, la Corte, incluso, comenzó por poner en duda la calidad militar del señor Palamara Iribarne, en razón de ser éste un oficial en retiro de la Armada. Y no obsta a lo ya señalado, el hecho de que el señor Palamara, en el momento de los hechos, se haya encontrado trabajando como ingeniero para las instituciones castrenses. En este sentido, la Corte señala que “los empleados civiles a contrata no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente, no ocupan plazas contempladas en las leyes de planta, no son parte de las dotaciones permanentes, pueden ser extranjeros y sus contratos son de renovación anual. Además, los empleados civiles a contrata realizan un ‘empleo de carácter transitorio’, de acuerdo a las necesidades de la institución, por lo cual deberían encontrarse sometidos a las sanciones propias de regímenes laborales y no al derecho penal militar.”⁶⁷ De

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 124..

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 128.

esta forma, la Corte adopta un concepto negativo de civil, entendiendo que las “personas sujetas a un vínculo contractual con las Fuerzas Armadas no pueden ser consideradas militares para los efectos de la delimitada competencia de los tribunales castrenses (...)”.⁶⁸

Clarificada, entonces, por el Tribunal, la calidad de civil del afectado, la Corte cuestionó la competencia de los tribunales militares para conocer delitos cometidos por civiles, emplazando a nuestro país a ajustarse a los estándares internacionales sobre la materia. En efecto, señala que “Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles”.⁶⁹ En este sentido, concluyó la Corte que “la jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana.”⁷⁰

⁶⁸ CONTRERAS V., PABLO. 2011. Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados. *Estudios constitucionales*, 9(2), 191-248. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200006&script=sci_arttext> [Consulta: 03 de marzo de 2015]

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 139.

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 142.

Lo señalado por el Tribunal internacional, en este punto, es de vital importancia y marca una pauta a seguir en cuanto a la existencia, extensión y atribuciones de la jurisdicción castrense en Chile. En efecto, el derecho a un juez natural es el primero de los requisitos que debe cumplir todo sistema procesal acorde a un Estado Democrático de Derecho, puesto que, de lo contrario, se estaría juzgando a personas por un tribunal incompetente para ello y, de ahí en adelante, las actuaciones del proceso constituirían una constante violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c.2) Derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial:

En este punto, la Corte analizó las normas reguladoras de la orgánica y composición de los tribunales castrenses con el objeto de dilucidar si se ajustan a los estándares internacionales sobre la materia. Pues bien, a juicio de la Corte, en este punto, el estado de Chile tampoco cumple con esta normativa.

En este sentido, la Corte nos entregó un concepto de lo que se entiende por “imparcialidad” del órgano jurisdiccional. En efecto, la sentencia señala que “la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés

directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”⁷¹.

A continuación, la Corte hizo un breve análisis descriptivo de los órganos que, en su conjunto, forman la estructura de la Justicia Militar en tiempos de paz. En efecto, entre los párrafos 151 y 154, el Tribunal internacional mencionó a los distintos órganos de la judicatura castrense en primera y segunda instancia.

Adicionalmente, mencionó el rol que juegan los fiscales y auditores en el proceso. En particular, en cuanto a la falta de independencia de los fiscales militares, señaló que ésta “es manifiesta debido a que, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 37 del Código de Justicia Militar se encuentran subordinados a los Auditores Generales de la Armada, quienes deben “[s]upervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción” y pueden “dictar[les] instrucciones [...] sobre la manera de ejercer sus funciones”. Además, en el Fiscal se concentran las funciones de investigar y juzgar. El Fiscal es el encargado de emitir el auto de procesamiento y realizar la acusación fiscal a la que responde el acusado, de forma tal que las decisiones

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 146.

sobre la necesidad y legalidad de las medidas probatorias y su valor para acreditar la comisión de una conducta delictiva las realiza la misma persona, lo cual afecta su imparcialidad.”⁷²

Finalmente, la Corte Interamericana estimó “que la estructura orgánica y composición de los tribunales descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad”.⁷³ El párrafo recién citado constituye el eje principal de la crítica que realizó la Corte a la judicatura militar chilena en tiempos de paz, en lo que dice relación con la independencia e imparcialidad de sus tribunales ya que, en definitiva, como señala Jaime Couso, “los uniformados, naturalmente se inclinan a los institutos armados, por su propia identificación con los intereses institucionales, lo que va en desmedro de los civiles que queden afectados con sus decisiones, pues estos jueces militares,

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 157.

⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 155.

incluso profesionalmente están imposibilitados de independizarse de las expectativas y eventuales presiones de sus superiores jerárquicos”.⁷⁴

c.3) Derecho a garantías judiciales en los procesos penales militares:

En esta parte de la sentencia, la Corte examinó las normas procedimentales consagradas en el Código de Justicia Militar, a la luz de los principios del debido proceso consagrados en el artículo 8º de la Convención Americana. Nuevamente quedó de manifiesto lo apartado que se encuentra el Estado de Chile respecto a los estándares internacionales sobre la materia.

Remarcó la Corte que Chile no se encuadra en la normativa internacional respecto a la publicidad del procedimiento, el derecho efectivo a la defensa ni en materia de recursos.

El punto a tratar no es menor ya que, como señala el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente, “el debido proceso es, en consecuencia, un

⁷⁴COUSO SALAS, JAIME. 2002. Competencia de la justicia militar. Una perspectiva político-criminal. En: MERA FIGUEROA, JORGE (Ed.). Hacia una reforma de la justicia militar. Santiago de Chile, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Pág. 78.

asunto fundamental del sistema internacional de protección de los derechos humanos. Lo es, por sus características materiales y por su presencia constante. La frecuencia con que se suscita corresponde a la trascendencia que reviste para la operación del conjunto de los derechos humanos y, por ende, para la vigencia y firmeza del Estado de Derecho. En definitiva, es a través del debido proceso como se provee a la mejor defensa de los derechos fundamentales cuando se ven afectados o se encuentran en riesgo.”⁷⁵

Pues bien, en lo tocante al derecho a un proceso penal público, la Corte señaló que éste es un “elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso público”. Continuó señalando el Tribunal que “la publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen”.⁷⁶ Cabe agregar, además, que la publicidad del proceso va de la mano con el derecho que tienen los intervinientes para efectuar sus alegaciones

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 2.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 167 y 168.

jurídicas dentro del procedimiento, con el objeto de obtener una resolución favorable.

Ahora bien, como fue señalado más arriba, el procedimiento ante los tribunales militares en tiempos de paz distingue dos grandes etapas: el sumario y el plenario. Respecto al primero, debemos recordar que se rige por el principio formativo del secreto. En otras palabras, los intervinientes no pueden tener acceso al expediente durante la referida etapa. Ello, a juicio de la Corte, es contrario al artículo 8.5 de la Convención Americana ya que, en este caso, el secreto “se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierta información sensible que podría afectar el cauce de la investigación”.⁷⁷

En estrecha relación con la violación del derecho a la publicidad del proceso, está la violación, por parte de Chile, del derecho para ejercer una defensa efectiva ante los tribunales castrenses de justicia. En efecto, “la Corte consideró que la referida normativa que establece como regla que en la jurisdicción penal militar chilena el sumario sea secreto, salvo las excepciones

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 174.

establecidas por la ley, es contraria al derecho de defensa del imputado, ya que le imposibilita el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, lo cual le impide defenderse adecuadamente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 8.2.c).⁷⁸ Complementando lo anterior, el fallo señaló que “debido a que en la etapa de sumario el defensor no puede estar presente en la declaración del imputado y, como ha sucedido en este caso, tuvo que solicitar diligencias probatorias al fiscal sin tener conocimiento del sumario ni de los fundamentos de los cargos formulados a su defendido, el derecho del imputado a ser asistido por un defensor consagrado en el artículo 8.2.c) de la Convención también se vio afectado”.⁷⁹

Finalmente, en cuanto a los medios de impugnación intentados por el señor Palamara Iribarne, la Corte señaló que “todos los recursos que éste interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural, por lo cual el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes. Esta situación se vio agravada debido a que el Código de Justicia Militar solamente

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 170.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 175.

permiten que sean apeladas muy pocas decisiones que adoptan las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados.”⁸⁰

c.4) Derecho a la libertad personal:

Finalmente, la normativa consagrada en el Código de Justicia Militar también resultó ser contraria, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al derecho a la libertad personal. Ello en razón a las características y requisitos de procedencia de la prisión preventiva regulados en el mencionado cuerpo legal.

En el presente caso, la Corte observó que “de las normas del Código de Justicia Militar y del Código Procesal Penal aplicado al señor Palamara Iribarne que regulan la prisión preventiva se desprende que al momento de emitir el auto de procesamiento el juez puede conceder la excarcelación al procesado sin caución alguna cuando ‘el delito de que se trata está sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos, o con una pena privativa o

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 185 y 186.

restrictiva de la libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo'. Es decir, la libertad condicional es un 'beneficio' que el juez puede otorgar al procesado cuando se reúnen ciertos requisitos exigidos por la ley, partiendo de la premisa de la privación de su libertad como regla."⁸¹

Finalmente, el fallo señaló al respecto que "La interpretación de la normativa interna realizada por las autoridades militares en el presente caso, supuso que dicha medida cautelar restrictiva de la libertad personal, no revistiera, como lo exige la Convención, carácter excepcional. Por el contrario, al dictar prisión preventiva sin tener en cuenta los elementos legales y convencionales para que ésta procediera, el Estado no respetó el derecho a la presunción de inocencia del señor Palamara Iribarne, debido a que, tal como surge de los hechos del caso, no desvirtuó dicha presunción a través de la prueba suficiente sobre la existencia de los requisitos que permitían una restricción a su libertad".⁸²

d. Estado de cumplimiento del fallo

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 212.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 213.

En la parte resolutive de su sentencia, respecto a la Justicia Militar chilena en tiempos de paz, la Corte concluyó que “en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (...). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia (...). Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares (...).”⁸³

En definitiva, como se ha señalado por la doctrina, “en la parte resolutive de la sentencia hay dos considerandos muy claros donde se señala que el Estado de Chile debe adecuar su legislación procesal militar a las exigencias de un debido proceso, del derecho al juez natural, de la igualdad ante la ley y de la real independencia de los tribunales y eso es un dato imperativo para el estado

⁸³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 256-257.

de Chile, puesto que el Estado de Chile ha suscrito y ratificado el Tratado de San José de Costa Rica y está vigente y evidentemente no podemos quedarnos de manos cruzadas frente a la sentencia.”⁸⁴

Pues bien, tomando en consideración lo señalado precedentemente, cabe preguntarnos si, desde la ejecución de la sentencia en el año 2005, el Estado de Chile ha cumplido con lo prescrito por ésta en lo referente a jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

Precisemos, en todo caso, que la sentencia habla de un “plazo razonable” para adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales sobre la materia. Ello tomando en consideración la habitual duración que tienen las tramitaciones de los proyectos de ley en un Estado democrático. Sin embargo, desde la dictación de la sentencia condenatoria hasta el tiempo de escribirse este trabajo, han transcurrido casi 10 años, lo que en cualquier país representa un período más que razonable para llevar a cabo cualquier reforma normativa.

⁸⁴VAN DE WYNGARD, JORGE. 2006. La reforma de la justicia militar chilena. *Ars Boni et Aequi*. Pág. 91

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento efectivo a lo prescrito por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este mismo organismo, conforme a la Convención y a su reglamento interno, tiene la facultad de supervigilar la observancia de sus fallos por parte de los Estados Partes. Es por ello que la Corte, en los años 2007, 2009 y 2011 ha realizado el seguimiento al cumplimiento del fallo por parte del Estado de Chile.

En el año 2007, la Corte, en su primera supervisión del fallo, partió señalando un principio básico de Derecho Internacional, con el objeto de enfatizar la obligatoriedad de sus dictámenes. En efecto, el Tribunal internacional recuerda que “la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.

Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.”⁸⁵

Ahora bien, en aquella oportunidad, el Estado de Chile informó acerca de un proyecto de ley ingresado el 03 de julio de 2007, en que se pretendía modificar sólo ciertas materias de la jurisdicción penal castrense. En efecto, el proyecto de ley presentado por el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet se limitaba a reformar algunos aspectos de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, siendo insuficiente a tal punto que ni siquiera excluía, de forma absoluta, a los civiles del juzgamiento por la justicia castrense. Sin embargo, hizo presente el Estado de Chile que el proyecto de ley recién mencionado formaría parte de la primera de cuatro etapas que tienen por objeto la reforma general a la Justicia Militar, la que continuaría con reformas prescritas por el Derecho Internacional Humanitario, las normas del debido proceso y el Derecho Penal moderno. La Corte, por cierto, celebró la intención de nuestro país por hacer una reforma completa y efectiva a su sistema de justicia militar en tiempos de paz, con el propósito de dar un cumplimiento real a la sentencia condenatoria. Por último, el Tribunal le exigió al Estado de Chile que le entregara periódicamente información sobre el avance legislativo en la materia.

⁸⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2007. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, Pág. 4.

En el año 2009 (a cuatro años de la dictación del fallo), para la segunda supervisión del cumplimiento de la sentencia condenatoria, el Estado de Chile no había realizado mayores avances en materia legislativa. Por tanto, se limitó a informar a la Corte sobre la creación de una Comisión de Estudios para la Reforma de la Justicia Militar y la elaboración, por parte de ésta, de 27 principios formativos que debe seguir una eventual reforma legislativa a la justicia castrense. En este sentido, como bien señaló la Corte Interamericana en dicha oportunidad, “a casi cuatro años de emitida la Sentencia, el proceso de cumplimiento de estas medidas de reparación aún se encuentran en una etapa inicial y que aún no se han producido avances legislativos sustanciales con el fin de adecuar el derecho interno a lo ordenado por esta Corte.”⁸⁶

Finalmente, en la tercera supervisión del cumplimiento del fallo por parte de la Corte en el año 2011, el Estado de Chile informó que había efectuado un avance importante. A través del proyecto de ley 7203-02, presentado en el año 2010, por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, se buscó limitar la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz. En efecto, dicho proyecto, transformado en la ley 20.477 (que analizaremos detalladamente en el próximo capítulo) tuvo por objeto excluir de manera definitiva a los civiles del

⁸⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2009. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, Pág. 9.

juzgamiento por parte de los tribunales militares. Sin embargo, a pesar de tratarse de un claro avance en materia legislativa, como veremos, la referida ley resultó insuficiente para dar cumplimiento efectivo al fallo de la Corte, ya que se centra sólo en tratar la competencia de la judicatura castrense, sin sujetar la referida competencia a los estándares internacionales sobre la materia. En este sentido, compartimos lo señalado por la Magistratura Internacional cuando sostiene que “la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Por lo tanto, para que la adecuación del ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar resulte compatible con la medida de reparación ordenada en la Sentencia, la reforma normativa debe cumplir con aquellos extremos”.⁸⁷

e. Conclusiones

⁸⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2011. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia, Pág. 9.

Como se pudo observar a lo largo del presente capítulo, resalta en primer lugar, el carácter obligatorio de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a nuestro país. En segundo lugar, como señala el profesor Jorge Mera Figueroa, “la Corte en su fallo identifica claramente las graves falencias que presenta nuestra justicia militar desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que pueden resumirse de la siguiente manera: (a) ámbito desmedido de la competencia de los tribunales militares que permite el juzgamiento de civiles y militares por delitos comunes, en circunstancias de que debiera limitarse exclusivamente al conocimiento de los delitos propiamente castrenses cometidos por militares; (b) estructura y organización de los tribunales militares que compromete el derecho de los imputados a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial; y, (c) procedimiento escrito, de carácter inquisitivo, estructuralmente contrario a las garantías del debido proceso”⁸⁸. Finalmente, podemos afirmar que el Estado de Chile, a 10 años de la sentencia del caso Palamara, aún no cumple a cabalidad lo exigido por la Corte, en cuanto a una reforma sustancial a la judicatura militar en tiempos de paz.

⁸⁸MERA FIGUEROA, JORGE. 2008. Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 0(4). Pág. 205.

En cuanto al cumplimiento parcial del fallo por parte de nuestro país, es importante recordar que si bien, en este caso, el Congreso y el Gobierno (como órganos colegisladores en nuestro ordenamiento jurídico) tienen un papel preponderante para llevar a cabo la reforma de adaptación de la Justicia Militar a los estándares internacionales sobre la materia, lo cierto es que el fallo también obliga al Poder Judicial y al resto de los órganos del Estado. Para llegar a esta conclusión, baste recordar el artículo 2 de la Convención Americana que señala que “si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas *o de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Pues bien, como observaremos con detalle más adelante, en muchos casos, tanto el Poder Judicial como el Ministerio Público, han desconocido abiertamente las implicancias del fallo Palamara Iribarne vs. Chile. Ambos organismos del Estado se han excusado por el hecho de que aún no existe un cambio legislativo en la materia y ellos, como tales, deben aplicar la ley vigente en Chile. Si bien lo anterior es correcto, ello no impide –como lo ha hecho cierta

jurisprudencia reciente- que dichos órganos realicen una interpretación legal acorde a lo prescrito por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En particular, tanto la Fiscalía como los Tribunales de Justicia, han hecho referencia al vigente artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar⁸⁹ con el objeto de seguir traspasando de la justicia ordinaria a la justicia castrense las causas por delitos comunes cometidos por uniformados, en abierta contradicción con el fallo de la Corte Interamericana. Pues bien, al respecto cabe recordar lo señalado por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que señala que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. En consecuencia, “la vigencia del artículo 5 del CJM no puede ser invocada para no cumplir con el mandato de la Corte Interamericana en el fallo condenatorio contra nuestro país, pues ello le da más peso a una norma interna que a una internacional, lo que, según el artículo 5 inciso segundo de nuestra Constitución, marca un límite a la soberanía nacional”⁹⁰.

⁸⁹ El artículo 5 del Código de Justicia Militar señala: Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: 3º De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto de servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas.

⁹⁰ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2008. Justicia militar y derechos humanos en Chile. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. Pág. 91.

Queda, por tanto, bastante tarea legislativa pendiente en la materia, en espera de que el resto de los órganos del Estado se adapten a las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV: LEY 20.477 QUE RESTRINGE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN TIEMPOS DE PAZ

a. Antecedentes

Como se analizó latamente en el capítulo anterior, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaído en el caso Palamara Iribarne vs Chile, impone para nuestro país la obligación de realizar las reformas legislativas pertinentes en materia de jurisdicción penal militar, so pena de comprometer la responsabilidad de Chile frente a la comunidad internacional en materia de Derechos Humanos.

El impacto que tuvo, pues, el fallo internacional en nuestras autoridades, se refleja en la serie de propuestas, principios, comisiones y proyectos de ley que se empezaron a diseñar desde la dictación de la sentencia, con el objeto de adaptar nuestra Justicia Militar a los estándares internacionales.

La primera manifestación de lo anterior fue la creación, en el año 2006, de una comisión especial, integrada por un equipo interministerial, que tenía como misión formular y analizar una eventual reforma a la jurisdicción militar en tiempos de paz. Dicha comisión se abocó específicamente a revisar “los aspectos referidos al debido proceso, independencia, imparcialidad y juzgamientos de civiles en la justicia militar.” Además, se encargó de abordar “el procedimiento y la estructura militar de los tribunales que componen la Justicia Militar”.⁹¹

Como resultado del trabajo de dicha comisión, surgieron una serie de propuestas de reformas legislativas a la jurisdicción penal militar. En efecto, como se ha señalado, “Durante el Gobierno de la Concertación (específicamente de la Presidenta Michelle Bachelet Jeria), se impulsaron diversas reformas, por iniciativa del Ejecutivo. La estrategia legislativa desarrollada separó las materias a tratar en tres proyectos de ley: 1) Proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar, alterando la competencia de los Tribunales Militares y suprimiendo la pena de muerte; 2) Proyecto de ley sobre delitos militares y sus penas, de octubre de 2009, que pretendía crear un nuevo catálogo de delitos militares de carácter estricto, cometidos sólo por

⁹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2007. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia. Pág. 10.

militares y que afectaren bienes jurídicos militares; 3) Proyecto de ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales militares y procedimientos ante ellos. Este proyecto buscaba, además, derogar el delito de desacato del Código de Justicia Militar, adoptar para la jurisdicción castrense el modelo procesal penal de la justicia ordinaria, de corte acusatorio, en vez del modelo inquisitivo.”⁹²

A continuación, revisaremos los hitos más relevantes que precedieron a la elaboración de la ley 20.477.

a.1) Proyecto de Ley Boletín N° 5159-07, que limita la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz.

Respecto al proyecto de ley relacionado con la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, el 3 de julio de 2007, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet ingresó al Senado una propuesta legislativa concreta sobre la materia (Boletín N° 5159-07). El proyecto tenía dos ejes fundamentales: por un lado, limitar (no excluir) la competencia de los tribunales

⁹² IVANSCHITZ BOUDEGUER, BARBARA. 2013. Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile.. Estudios constitucionales vol.11, n.1. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100008&script=sci_arttext> [Consulta: 10 de marzo de 2015]

militares para juzgar a civiles y, por otro, eliminar la pena de muerte del Código de Justicia Militar, en respuesta a la tendencia de la comunidad internacional y de nuestro propio ordenamiento jurídico, respecto de la máxima sanción penal.

En cuanto a la jurisdicción penal militar, el mensaje presidencial del proyecto mencionado parte constatando que “La regulación de la judicatura militar en tiempo de paz no ha sufrido transformaciones estructurales y se contradice con los estándares internacionales en la materia, resultando incompatible con las exigencias de un estado democrático de derecho, lo que ha sido advertido por diversos organismos e instituciones nacionales e internacionales.” Agrega que “uno de los principales defectos que presenta la jurisdicción militar es su excesivo ámbito de competencia, que permite el juzgamiento de civiles por tribunales militares en múltiples supuestos.”⁹³

De lo señalado se puede desprender que el proyecto presentado por la Presidenta Bachelet realiza un acertado diagnóstico de las deficiencias que, tanto la Corte Interamericana como la propia academia nacional, han hecho a la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. Por ello, para el Ejecutivo “el siguiente paso lógico en esta tendencia es avanzar en la reducción del ámbito de competencia de la justicia militar al propiamente castrense, el que, por regla

⁹³Mensaje Presidencial Nº 369-355 (Proyecto de ley Boletín Nº 5159-07), Pág. 1.

general, debe restringirse a los casos de militares que infringen gravemente los más importantes deberes que les corresponden. Al mismo tiempo, debe garantizarse la independencia e imparcialidad de sus tribunales.”⁹⁴ En otras palabras, la meta ideal a alcanzarse por el Ejecutivo en la materia sería una reforma global a la competencia y a la orgánica de la judicatura castrense. Sin embargo, el propio gobierno, a través del proyecto de ley presentado, restringe sus pretensiones, al limitarse a regular sólo un reducido ámbito de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz. En efecto, como el propio mensaje presidencial señala, el proyecto “es una solución parcial y prudente porque existe conciencia de que la reforma a la Justicia Militar debe ser más amplia que la que hoy se presenta.”⁹⁵

En definitiva, como resume el propio Estado de Chile en su informe de cumplimiento de la sentencia del caso Palamara Iribarne vs Chile del año 2007, el mencionado proyecto de ley contiene las siguientes (principales) modificaciones: “i) establece como regla general la jurisdicción de los tribunales militares sobre militares para juzgar asuntos de jurisdicción militar, aunque reconoce excepciones legales a tal principio; ii) modifica la competencia en razón de la materia de los tribunales militares; iii) determina las personas a las que se considerará como militar para los efectos de la jurisdicción militar; iv)

⁹⁴Mensaje Presidencial N° 369-355 (Proyecto de ley Boletín N° 5159-07), Pág. 3.

⁹⁵Mensaje Presidencial N° 369-355 (Proyecto de ley Boletín N° 5159-07), Pág. 5.

establece reglas de competencia entre la justicia militar y la justicia ordinaria; v) establece reglas para resolver los casos de autoría y participación conjunta de civiles y militares; y vi) elimina la pena de muerte del Código de Justicia Militar y del ordenamiento jurídico nacional”⁹⁶. De lo señalado se puede desprender, claramente, lo incompleta que resulta esta iniciativa legislativa. No sólo se ocupa principalmente de la competencia de los tribunales castrenses, sino que hace alusión a una parte limitada de ésta. Lo anterior queda de manifiesto en el hecho de que el proyecto de ley no excluye de manera absoluta el juzgamiento de civiles por parte de la Justicia Militar. En cambio, si bien establece dicha exclusión como un principio general dentro del Código de Justicia Militar, instaura importantes excepciones a tal principio, como lo son los delitos contenidos en el Código Aeronáutico y los delitos de maltrato de obra a Carabineros, en los cuales civiles pueden ser sujetos pasivos de la acción penal ante los tribunales militares. En este sentido, la propia Corte Suprema, al ser consultada por el Congreso en la tramitación del proyecto de ley, constata que “los civiles imputados de maltrato a Carabineros deben quedar excluidos de la justicia militar, toda vez que tales tribunales son de ‘fuero’ y por tanto deben servir precisamente a las personas que gozan de tal categoría, es decir a militares.”⁹⁷

⁹⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2007. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia. Pág. 11.

⁹⁷ Corte Suprema, Oficio N° 273. Informe proyecto ley 42-2007. (Proyecto de ley Boletín N° 5159-07). Pág. 26.

Como puede observarse, el proyecto es bastante limitado en cuanto a la necesidad de adecuar la judicatura castrense a los estándares internacionales. No sólo eso, sino que, además, representa un incumplimiento flagrante al Derecho Internacional por parte del Estado de Chile, al contradecir lo prescrito por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que exige, como señalamos recientemente, la exclusión absoluta de los civiles de la jurisdicción penal militar.

Sin embargo, la iniciativa legislativa en cuestión no prosperó en el Congreso Nacional, quedando estancada en el primer trámite constitucional del Senado. Su urgencia legislativa fue retirada en agosto de 2009.

a.2) Principios Formativos para el nuevo Código de Justicia Militar:

Al reconocer el Gobierno que el proyecto de ley presentado el año 2007 sobre la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz era sólo la primera parte de una serie de iniciativas legislativas que se presentarían con el objeto de adecuar nuestra justicia castrense a los estándares internacionales, el

Ministerio de Defensa decidió establecer una pauta general que señalara el camino a las futuras modificaciones legales que se realizarían en la materia. Dicha pauta estaría centrada en el respeto no sólo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que además, incluiría una referencia explícita a la normativa del Derecho Internacional Humanitario.

Para ello, entonces, “el Ministerio de Defensa Nacional en junio del año 2008 publicó los Principios Formativos para el nuevo Código de Justicia Militar, estructurando un conjunto de principios que constituyen orientaciones básicas para la reforma del Código del Fuero. (...) En esta publicación del Ministerio de Defensa Nacional, se fijan ciertos criterios generales y mínimos de coherencia entre un Código de Justicia Militar, los Tratados Internacionales y la Constitución Política de la República, que permiten una futura positivización, interpretación e integración de las normas legales contenidas en un nuevo Código del fuero castrense.”⁹⁸ El texto en cuestión consta de 27 principios que abarcan diversas materias del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos que deberían tenerse en consideración a la hora de legislar sobre Justicia Militar, ordenados de la siguiente manera: PRINCIPIO I: Aplicación del Derecho Humanitario; PRINCIPIO II: Prohibición de tortura, penas inhumanas o infamantes y otros tratos crueles; PRINCIPIO III: Trato

⁹⁸ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 116.

humano a prisioneros de guerra; PRINCIPIO IV: Respeto a la persona del prisionero de guerra; PRINCIPIO V: Manutención de los prisioneros de guerra; PRINCIPIO VI: Protección de civiles en tiempo de guerra; PRINCIPIO VII: Estatuto de protección de civiles en tiempo de guerra; PRINCIPIO VIII: Inserción de los tribunales militares en el sistema judicial del Estado; PRINCIPIO IX: Aplicación de las normas de Derecho Internacional en materia de juicio imparcial; PRINCIPIO X: Competencia funcional de los órganos judiciales militares; PRINCIPIO XI: Incompetencia de los tribunales militares para juzgar a los menores de 18 años; PRINCIPIO XII: Derecho a juicio previo, oral y público; PRINCIPIO XIII: Prohibición de persecución penal múltiple o *non bis in ídem*; PRINCIPIO XIV: Presunción de inocencia; PRINCIPIO XV: Derecho de defensa jurídica; PRINCIPIO XVI: Derecho a guardar silencio; PRINCIPIO XVII: Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad; PRINCIPIO XVIII: Principio *in dubio pro reo*; PRINCIPIO XIX: Garantía de *habeas corpus*; PRINCIPIO XX: Independencia de los tribunales militares; PRINCIPIO XXI: Reserva legal; PRINCIPIO XXII: Irretroactividad de la ley penal militar; PRINCIPIO XXIII: Prohibición de analogía *in malam partem*; PRINCIPIO XXIV: Lesividad del Derecho Penal Militar; PRINCIPIO XXV: Proporcionalidad de la pena; PRINCIPIO XXVI: Principio de culpabilidad y; PRINCIPIO XXVII: Régimen de las prisiones militares.⁹⁹

⁹⁹ Gobierno de Chile, Ministerio de Defensa Nacional. Principios Formativos para el Nuevo Código de Justicia Militar. Santiago, junio de 2008.

Como puede observarse, los citados principios hacen referencia tanto al Derecho en los Conflictos Armados, como al Debido Proceso y a las garantías básicas del Derecho Penal. Sin embargo, si bien esta declaración de principios representa una importante referencia para enmarcar futuras reformas legislativas, lo cierto es que resultan insuficientes, pues lo exigido por la Corte Interamericana es un cambio legislativo efectivo y no una mera directriz de lo que el referido cambio debiera abarcar. Por otro lado, como veremos a lo largo de este capítulo, muchos de los principios consagrados hace siete años atrás aún no tienen una aplicación efectiva en nuestra actual legislación penal militar.

a.3) Otros proyectos de ley sobre la materia:

Cabe mencionar que, con posterioridad a la elaboración de los Principios Formativos para el Nuevo Código de Justicia Militar de 2008, se presentaron algunos proyectos de ley que tenían por objeto demostrar, a lo menos, una intención mínima del Estado de Chile para cumplir con sus obligaciones internacionales.

A base de ello, el 13 de octubre de 2009, se presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley tendiente a precisar los delitos militares y sus respectivas penas (Boletín N° 6734-02). El objetivo principal de la iniciativa legislativa era restringir el catálogo de delitos militares existentes en el Código de Justicia Militar y otras leyes especiales. Ello, ya que, según el mensaje presidencial del proyecto de ley, “un número importante de estos ilícitos no presentan las características de los delitos militares propios sino que las de los delitos comunes, como ocurre con las infracciones contempladas en los Títulos III, IV, VIII, IX y X del Código de Justicia Militar. En estos títulos, derechamente las infracciones constituyen delitos comunes y no castrenses, ya que no afectan la eficacia de las Fuerzas Armadas como organismo de combate especializado en la defensa de la seguridad exterior del Estado, ni constituyen infracción de deberes militares, por lo que debieran estar contempladas en el Código Penal.” Además, en el proyecto de ley se reconoce, en cuanto a la competencia de los tribunales castrenses, que “los aspectos referidos -el del juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares y el juzgamiento de delitos comunes cometidos por militares-, han sido duramente criticados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por afectar las garantías procesales, en especial la vulneración del derecho al juez natural.”¹⁰⁰ En este aspecto, el mensaje concluye que “siguiendo los criterios de razonabilidad fijados por la Corte, la única manera que la Justicia Penal Militar en Chile no vulnere la garantía del

¹⁰⁰Mensaje Presidencial N° 1256-357 (Proyecto de ley Boletín N° 6734-02), Pág. 3.

juez natural es limitando su alcance amplio y general al conocimiento de aquellos delitos que protegen bienes jurídicos castrenses y siempre que sean lesionados por militares.”¹⁰¹

Debemos reconocer que el camino seguido por esta iniciativa legislativa fue en dirección a lo exigido por los estándares internacionales en la materia. Si bien no se hizo cargo de todo lo señalado por la Corte Interamericana en el año 2005, sí fue un avance significativo con respecto al escueto proyecto de ley de 2007. No obstante lo anterior, el proyecto se encuentra en compás de espera, desde el año 2011, en el primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados, sin que se haya presentado urgencia alguna por parte del Ejecutivo.

Finalmente, el 27 de octubre de 2009, el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet introdujo un último proyecto de ley sobre la materia (Boletín N° 6739-02). En éste hace referencia tanto a las obligaciones internacionales que recaen sobre Chile, en tanto Estado parte del Pacto de San José de Costa Rica, como a los principios elaborados por el propio Gobierno un año antes. La mencionada iniciativa pretendía ser una modificación sustantiva al Código de Justicia Militar, abarcando sus diversos aspectos. En ese sentido, como se menciona en el respectivo mensaje presidencial, “la reforma a la Justicia Militar

¹⁰¹Mensaje Presidencial N° 1256-357 (Proyecto de ley Boletín N° 6734-02), Pág. 4.

se compone de diversos proyectos de ley que recogen todas y cada una de las materias que comprendía el presente Código, dando preferencia, en primer lugar, a las materias de la competencia de los tribunales militares y al procedimiento penal aplicable en estos casos.”¹⁰² Esta iniciativa fue bien acogida por la Corte Suprema, quien en su respectivo informe solicitado por la Cámara de Diputados durante la tramitación legislativa del proyecto, sostuvo que “resulta sin duda positivo que esta iniciativa de ley aborde una reforma global al procedimiento penal militar -con abandono del modelo inquisitivo- poniéndolo a tono con las exigencias vinculadas al inicio de una nueva institucionalidad, procedimientos y régimen legal que someterán sus normas al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales establecidos en la Carta Fundamental y los tratados internacionales ratificados y vigentes en el país.”¹⁰³

Sin embargo, el hasta entonces más completo proyecto de ley sobre Justicia Militar para cumplir lo resuelto por la Corte Interamericana fue retirado por la administración del Presidente Sebastián Piñera, el 9 de Septiembre de 2010, con el objeto de presentar su propia iniciativa legislativa sobre la materia, la que acabaría convirtiéndose en la actual Ley 20.477.

¹⁰² Mensaje Presidencial N° 1261-357 (Proyecto de ley Boletín 6739-02), Pág. 11.

¹⁰³ Corte Suprema, Oficio N° 276. Informe proyecto ley72-2009. (Proyecto de ley Boletín N° 6739-02) Pág. 32.

b. Historia de la Ley 20.477

Como se indicó, retirado el último proyecto de ley sobre Justicia Militar presentado por el Gobierno de la Presidenta Bachelet, el recién electo Presidente Piñera ingresó a la Cámara de Diputados una iniciativa legislativa que trataba dos grandes temas: “El primer grupo de materias son aquellas relacionadas con la reducción de la competencia de los tribunales militares y que se traduce en definitiva en la exclusión del juzgamiento de civiles y menores de edad de la justicia militar en Chile. Una segunda agrupación de normas estaban referidas a la protección de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las que durante la tramitación parlamentarias fueron extraídas del proyecto original, mediante el Mensaje Presidencial N° 279-358 de septiembre de 2010, el que se concentró específicamente en tales aspectos.”¹⁰⁴

Ahora bien, esta ley “no fue producto de un proceso predefinido y debidamente planificado, sino una respuesta a una medida de presión: la huelga de hambre de 32 comuneros mapuches.” Además, como se verá más adelante, “la ley, no exenta de problemas relevantes (...), no permite cumplir cabalmente con lo ordenado por la Corte IDH, ya que no modificó aspectos estructurales de esta judicatura.” Por otro lado, “la falta de planificación se

¹⁰⁴ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 121.

grafica de forma clara con las palabras del Ministro saliente de dicha cartera, quien indicó: ‘No estamos interesados en pasar de ser los peores alumnos a ser los mejores de un solo viaje’”.¹⁰⁵

Es más, en opinión de algunos, lo particular de este proyecto de ley fue que “a diferencia de lo que se sostenía, tanto en los mensajes presidenciales de los proyectos impulsados por el gobierno anterior, como en el debate de los mismos, en torno a que estas reformas obedecían a la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico a los estándares internacionales, el nuevo Gobierno expresamente indicó que este proyecto no responde a ningún compromiso internacional y que su premura obedece fundamentalmente a salvar la situación de huelga de hambre de los mapuches para excluirlos de la Justicia Militar.”¹⁰⁶

Creemos, no obstante, que si bien el Ejecutivo obedeció a una coyuntura de presión política por parte de la comunidad mapuche para legislar de manera urgente sobre la materia, también es cierto que el Gobierno no desconoció, como veremos más abajo, el retraso de nuestro país respecto a los estándares internacionales sobre la jurisdicción penal militar.

¹⁰⁵ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2012. Justicia militar. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2012. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. Pág. 291.

¹⁰⁶ IVANSCHITZ BOUDEGUER, BARBARA. Op. Cit.

A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes de la tramitación del proyecto de ley que dio origen a la Ley 20.477.

b.1) Mensaje Presidencial:

El proyecto de ley presentado el 9 de septiembre de 2010 contenía sus lineamientos principales en el mensaje presidencial del Presidente Sebastián Piñera. Para efectos de nuestra investigación, nos referiremos sólo a aquello relacionado con la limitación a la competencia de los tribunales militares.

En primer lugar, el mensaje partió haciendo un acertado diagnóstico acerca de la necesidad de adecuar la Justicia Militar, tanto a nuestro propio avance en materia procesal penal, como a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar. En este sentido señaló que “en el ámbito de la Justicia Militar, tenemos como país que ponernos al día en una serie de materias que están significativamente retrasadas, lo que impone llevar a cabo un conjunto de reformas. Ello, tanto por la convicción que nos asiste de que nuestra democracia exige en todos los ámbitos el contar con sistemas judiciales

robustos y en donde rija, fuera de toda duda, el pleno imperio del debido proceso, como porque en el concierto internacional en el que Chile se inserta, tales avances se han ido imponiendo como norma en los últimos años.”¹⁰⁷

Esta iniciativa legislativa se desmarcó de lo que dice relación con la independencia e imparcialidad de los tribunales y el debido proceso, para centrarse únicamente en la competencia de la judicatura militar al señalar que “se ha optado por tratar derechamente la exclusión de los civiles de la competencia y jurisdicción de los tribunales militares, y se ha dejado aparte y para un tratamiento posterior la institución de un nuevo procedimiento de Justicia Militar.”¹⁰⁸ El proyecto reconocía que “tanto en la esfera nacional, como internacional se han formulado diversos cuestionamientos a la existencia de una Justicia Militar que alcance a los civiles. En este contexto, han surgido distintas voces, desde hace ya varios años, que han postulado la necesidad de que Chile ajuste en este ámbito su ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales que reconocen derechos fundamentales, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.”¹⁰⁹ A nuestro juicio, parece del todo acertado que el proyecto del Ejecutivo hiciera referencia explícita a los instrumentos internacionales sobre

¹⁰⁷ Mensaje Presidencial Nº 257-358 (Proyecto de ley Boletín 7203-02), Pág. 2.

¹⁰⁸ Mensaje Presidencial Nº 257-358 (Proyecto de ley Boletín 7203-02), Pág. 5.

¹⁰⁹ Mensaje Presidencial Nº 257-358 (Proyecto de ley Boletín 7203-02), Pág. 4.

Derechos Humanos que sirven de fundamento a la reforma legislativa, puesto que se reafirma, con ello, la relevancia de éstos para el ordenamiento jurídico chileno. Sin embargo, también se puede observar una falta de referencia directa al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó a Chile, precisamente, a modificar su sistema de Justicia Militar.

Finalmente, a modo de complementar lo señalado más arriba, el proyecto de ley se hizo cargo de “dos situaciones íntimamente vinculadas a los principios de exclusión y excepcionalidad de la Justicia Militar. En primer lugar, se consignó expresamente que los menores de edad no están sujetos, en ningún caso, a la competencia de los tribunales militares, en sintonía con lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño. En segundo término, se abordó el problema de los casos de coautoría y coparticipación en que aparecen involucrados tanto civiles como militares, regulándose que los militares quedarán sujetos a la jurisdicción castrense mientras que los civiles, a la jurisdicción penal ordinaria, de manera de garantizar que estos últimos no se vean arrastrados bajo ninguna circunstancia a los tribunales militares.”¹¹⁰

b.2) Tramitación Parlamentaria

¹¹⁰Mensaje Presidencial Nº 257-358 (Proyecto de ley Boletín 7203-02), Pág. 5.

Ingresado el proyecto a la Cámara de Diputados, ésta solicitó un informe a la Excelentísima Corte Suprema con el objeto de que diera su opinión sobre la iniciativa legal en cuestión. El Tribunal Supremo, en su oficio N° 142 del 23 de septiembre de 2010, entregó su informe sobre la materia. En aquel documento se analizó la propuesta presentada por el Ejecutivo, partiendo por solicitar que se explicita “que la expresión ‘civiles’ que se emplea en este texto, incluya a los que puedan revestir la calidad de ofendidos por alguno de los delitos calificados de militares.” Ello en referencia a que la iniciativa legislativa no se hacía cargo del sujeto pasivo dentro de la jurisdicción penal militar, manteniendo, por tanto, a los civiles bajo el ámbito de competencia de los tribunales castrenses en su calidad de víctimas. Por otro lado, en lo que dice relación al debido proceso, la Corte Suprema señaló la “conveniencia de poner término a la desigualdad ante la ley que afecta a los militares que cometen delitos calificados como militares, ‘sujetos a un procedimiento que no se condice con las garantías que la ley procesal prevé para las personas sometidas a la justicia ordinaria.’, siendo deseable que se legisle para llevar a los militares a los mismos estándares con que son juzgados los civiles en lo que a procedimiento se refiere.”¹¹¹ Finalmente, el Máximo Tribunal hizo una prevención en cuanto a especificar que los menores que puedan revestir la calidad de militares (por ejemplo, los

¹¹¹Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Cámara de Diputados 29 de septiembre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02), Pág. 5

estudiantes en los cuerpos armados) fueran excluidos igualmente de la competencia de la judicatura castrense.

A continuación, con fecha de 29 de septiembre de 2010, se presentó a la Cámara de Diputados el “Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional” sobre el proyecto de ley en cuestión. En dicho informe participaron el Presidente de la Corte Suprema, el Ministro de Justicia, el Ministro de Defensa Nacional, representantes de las Fuerzas Armadas, del Ministerio Público y de la sociedad civil.

En el referido documento es importante destacar, en primer lugar, lo señalado por el entonces Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, en cuanto a la situación de los civiles, en su calidad de víctimas, dentro de los procedimientos seguidos ante los tribunales militares. Al respecto, señaló el ex ministro que el propósito del proyecto era restar a los civiles de la justicia militar en tanto calidad de imputados. Con relación a los ofendidos por el delito, afirmó que la exclusión de los civiles de la competencia de los tribunales militares no era el fin de esta iniciativa y que dicha medida debía, por lo tanto, ser debatida a la luz del proyecto de ley que definía y precisaba el concepto de delito militar.¹¹² A lo

¹¹²Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Cámara de Diputados 29 de septiembre de 2010 (Proyecto de ley Boletín Nº 7203-02), Pág. 9

señalado, cabe precisar dos aspectos: en primer lugar, el hecho de pasar por alto un aspecto tan importante en lo que dice relación con el excesivo ámbito de competencia de nuestra judicatura castrense -señalado expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia condenatoria- implicaba hacer caso omiso a lo ordenado por esa Magistratura internacional, comprometiendo, por tanto, la responsabilidad internacional de nuestro país. En segundo lugar, es incomprensible, desde el punto de vista jurídico, dejar de lado la exclusión de los civiles, cualquiera sea su calidad dentro del proceso, de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, siendo que precisamente el principal objetivo del proyecto de ley en análisis fue regular la competencia y jurisdicción de dichos tribunales castrenses. No nos parece plausible la excusa argüida por el representante del Ejecutivo, en cuanto a la necesidad de regular un aspecto propio de la competencia de los Tribunales de Justicia, en conjunto con materias propias del Derecho Penal sustantivo (sin perjuicio, como se verá más adelante, de su eventual relevancia en la discusión sobre los bienes jurídicos afectados por los delitos estrictamente militares).

En la misma línea del Secretario de Justicia se manifestaron los representantes de las Fuerzas Armadas en el informe entregado a la Cámara Baja. En este sentido, Ismael Verdugo Bravo, General de Justicia, Auditor General de Carabineros de Chile, enfatizó “la importancia de que se mantenga

la [competencia] de los tribunales militares en el caso de que los civiles sean las víctimas de delitos cometidos por militares y carabineros en servicio activo, ya sea que estén contemplados en el Código de Justicia Militar o se trate de delitos comunes cometidos en recintos militares o en actos de servicio, a fin de mantener la disciplina y la eficacia operativa de las instituciones.” Concluye el uniformado que “otorgar competencia a la justicia penal ordinaria afectaría al cuerpo policial en el sentido de que podrían presentarse denuncias infundadas con motivo de la actuación de Carabineros en desórdenes públicos”¹¹³. Lo señalado por el uniformado, en primer lugar, representa un claro desconocimiento del contenido del fallo del caso Palamara Iribarne vs Chile, en cuyo dictamen la Corte Interamericana señaló de manera expresa la exclusión absoluta de los civiles de la competencia de la jurisdicción penal militar¹¹⁴, debiendo limitarse ésta al conocimiento de delitos estrictamente militares, cuyo sujeto pasivo, como veremos más adelante, no puede ser otro que el Estado. En segundo lugar, el argumento esgrimido por el Auditor General de Carabineros, en orden a mantener la competencia de los tribunales militares para conocer de delitos cometidos por uniformados en contra de civiles con el objeto de “mantener la disciplina y la eficacia operativa” de los cuerpos armados, es erróneo, pues para preservar dichas virtudes, existen los respectivos procedimientos disciplinario-administrativos dentro de las propias

¹¹³Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Cámara de Diputados 29 de septiembre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02), Págs. 16-17.

¹¹⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas., Párrafos 124 a 144.

instituciones armadas, cuyo fin último es precisamente mantener la jerarquía, orden y disciplina entre sus integrantes. Finalmente, lo sostenido por el representante de Carabineros en cuanto a eventuales “denuncias infundadas” por parte de la ciudadanía, acusando la comisión del delito de violencia innecesaria por parte de los cuerpos policiales, carece de lógica puesto que, por un lado, dichas denuncias infundadas pueden existir sin mayores problemas en la jurisdicción penal militar y, por otro, el Ministerio Público, dentro de la justicia penal ordinaria, cuenta con suficientes herramientas legales para hacer frente a denuncias carentes de fundamento. Un ejemplo de ello es la posibilidad de utilizar, por parte de los fiscales, la facultad para no iniciar la investigación, regulada en el artículo 168 del Código Procesal Penal.

Durante la tramitación de la iniciativa legislativa en el Senado, no varió sustancialmente la discusión en sus aspectos fundamentales. En efecto, no cambió sustancialmente la posición del Ejecutivo en cuanto a limitar la competencia de la jurisdicción penal militar sobre civiles sólo si éstos tuvieran la calidad de imputados. A este respecto, compartimos la opinión expresada por la entonces senadora Soledad Alvear, quien sostuvo respecto al proyecto de ley en discusión que su redacción no cumpliría cabalmente con la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, indicó que era factible su corrección, señalando expresamente que dichos sujetos están fuera

de la competencia de los tribunales militares, tanto en su calidad de imputados como de víctimas.¹¹⁵ Asimismo, coincidimos con el Senador Alberto Espina en cuanto a “la necesidad de restringir el ámbito de la jurisdicción militar, a fin de limitarla exclusivamente al juzgamiento de delitos militares, de aquellos donde el bien jurídico presente una relación concreta y diferenciadora con la actividad castrense, dejando el conocimiento de las demás materias a los tribunales ordinarios de justicia, que es la regla general contenida en nuestro ordenamiento jurídico, y lo que explica que los tribunales ordinarios sean los que juzguen incluso materias que, sin duda, requieren especialización en ciertas áreas del derecho, como ocurre, por ejemplo, con los delitos tributarios.”¹¹⁶

Finalmente, cabe agregar que la Excelentísima Corte Suprema, en su oficio N° 152, del 8 de octubre de 2010, con el objeto de informar al Senado, insistió “en la observación que expusiera en el oficio aludido en el último párrafo del motivo precedente, en el sentido que considera que debe entenderse que la expresión ‘civiles y menores de edad’ que emplea el precepto se incluye no sólo a quienes pudieren revestir la calidad de imputados de alguno de los delitos calificados de militares, sino también a quienes tuvieren el carácter de

¹¹⁵Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02). Pág. 12

¹¹⁶Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02). Pág.17.

ofendidos o víctimas de ellos, precisión que resultaría conveniente efectuar de manera expresa en la norma.”

En definitiva, como puede observarse a lo largo de la tramitación de la ley en el Congreso Nacional, la mencionada iniciativa legislativa, a la luz de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y la propia sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultó del todo incompleta e insatisfactoria. Incompleta, ya que tuvo por objeto un área muy limitada de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. Insatisfactoria pues, aún con las sucesivas prevenciones hechas por la Corte Suprema y personeros de distintos sectores políticos, no se limitó la competencia de los tribunales castrenses de manera acorde a las exigencias de los estándares internacionales sobre la materia.

b.3 Control preventivo del Tribunal Constitucional:

Al contener varios de los artículos de la mencionada reforma legislativa materias propias de ley orgánica constitucional, correspondió en este caso, conforme al artículo 93 de la Constitución Política de la República, hacer un control preventivo de constitucionalidad al Tribunal Constitucional.

Este órgano constitucionalmente autónomo, declaró que la iniciativa legislativa era acorde a la Carta Fundamental. Sin el ánimo de entrar en la discusión doctrinaria acerca de la jerarquía constitucional que ostentarían en nuestro ordenamiento jurídico los tratados internacionales que versen sobre Derechos Humanos, lo que se trató en el capítulo anterior y que aún no es un tema pacífico dentro de la jurisprudencia y la doctrina, creemos que el Tribunal Constitucional no se hizo cargo de algunos aspectos propiamente constitucionales de la reforma que, como veremos más adelante, la misma magistratura colegiada declararía inconstitucional con posterioridad.

Pues bien, en cuanto a la exclusión del juzgamiento de civiles y menores de edad por parte de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz, el Tribunal Constitucional señala que el “proyecto de ley examinado es constitucional en el entendido que los civiles y los menores de edad en ningún caso podrán quedar sujetos a la competencia de los tribunales militares en calidad de imputados, quedando a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales especiales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal”.¹¹⁷

¹¹⁷Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de noviembre de 2010, Rol N° 1845-10, punto resolutivo 1º.

Como puede apreciarse, la magistratura constitucional estimó acorde a la Constitución el hecho de que los civiles y menores de edad aún se encuentren sometidos a la jurisdicción penal militar en calidad de víctimas. Sin embargo, a nuestro juicio, el Tribunal Constitucional no se percató que dicha norma podría implicar una eventual violación al principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundante. En efecto, la existencia de dos sistemas procesales con garantías totalmente disímiles para las víctimas de delitos comunes es, al menos en principio, contradictorio, respecto de que todas las personas tienen derecho a ser tratados de la misma forma por parte de nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo en lo que dice relación con sus garantías como intervinientes ante los Tribunales de Justicia. Adicionalmente, como lo establecería más tarde el Tribunal Constitucional, utilizando el mismo razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la causa Rol N° 2493-2013, la norma en cuestión constituye una violación al derecho a ser juzgado por un juez natural y, consecuentemente, una violación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Finalmente, cabe reconocer el llamado que hizo el Tribunal Constitucional al legislador con el objeto de adaptar la Justicia Militar en tiempos de paz a los estándares internacionales sobre la materia, al pronunciarse sobre la regulación de la coautoría y coparticipación en el

proyecto de ley. En efecto, en el mismo examen preventivo, dicho Tribunal exhortó a “los Poderes Colegisladores a legislar, a la mayor brevedad, para uniformar los procedimientos aplicables a los juzgamientos que se desarrollen en la Justicia Ordinaria y en la Justicia Militar, respectivamente; en especial, para precaver que se produzcan decisiones contradictorias entre ambos órdenes jurisdiccionales respecto de un mismo hecho punible”.¹¹⁸

Una vez evacuado satisfactoriamente el trámite de control preventivo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, la ley fue promulgada por el Presidente Sebastián Piñera y publicada en el Diario Oficial, con fecha de 30 de diciembre de 2010.

c. Análisis de la Ley 20.477

A continuación analizaremos en forma crítica los principales artículos de la Ley 20.477, que limita la competencia de los tribunales castrenses.

¹¹⁸ Ídem.

c.1) Exclusión de civiles y menores de edad de la competencia de los tribunales militares:

El artículo 1º de la Ley 20.477 señala lo siguiente:

“Artículo 1º.- Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.

Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6º del Código de Justicia Militar.”

Del artículo transcrito se puede desprender claramente la intención del legislador de limitar la competencia de la judicatura castrense en los casos en que se vean involucrados civiles y menores de edad.

Pues bien, la nueva normativa nos menciona expresamente cuál es el sujeto activo de los delitos castrenses al indicarnos qué debemos entender por “militar”. En efecto, el artículo 4 N°1, que reemplaza el actual artículo 6 del Código de Justicia Militar, señala que “para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo. Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.” Como se puede apreciar, entonces, la nueva normativa nos entrega un concepto negativo de civil, entendiendo por tal todo aquel que no esté mencionado en el citado artículo 6 del Código de Justicia Militar. En esta misma línea, cabe agregar que conforme a la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, se puede desprender que los extranjeros se encuentran excluidos de la Justicia Militar por cuanto dichas leyes orgánicas exigen la nacionalidad chilena para obtener la condición de militar o carabinero.

Ahora bien, en cuanto a la exclusión de los civiles en calidad de imputados de la jurisdicción penal militar, no parece haber discusión alguna. En efecto, queda claro en la tramitación del proyecto de ley de mantener al margen, de forma absoluta, a los civiles como imputados de los tribunales militares. Sin embargo, como señala Cea Cienfuegos, “la técnica legislativa del artículo 1º de la ley N° 20.477 no fue la más apropiada para restringir la competencia de los tribunales castrenses, por cuanto simplemente bastaba con intervenir directamente los artículos 3º y 5º del Código de Justicia Militar, expresando que, en cada caso, la competencia de aquellos órganos jurisdiccionales estaba referida a los sujetos activos que tuviesen la calidad de ‘militar’, (...) o mediante una derogación directa de los artículos 3º y 5º del Código del Fuero, (...) circunstancias que habrían permitido una adecuada estructura lógica de la norma jurídica y una mayor facilidad para su comprensión”¹¹⁹. Coincidimos con lo señalado precedentemente en cuanto a la falta de claridad del artículo en cuestión.

En efecto, la ambigüedad en la redacción del artículo primero de la ley 20.477 deja abierta una pregunta importantísima en cuanto a la limitación de la competencia de los tribunales militares, a saber: ¿quedan excluidos los civiles de la jurisdicción penal castrense sólo en su calidad de imputados o también

¹¹⁹ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 135.

quedan excluidos de dicha jurisdicción como ofendidos del delito, pudiendo, en consecuencia, ejercer sus derechos como intervinientes en la jurisdicción penal ordinaria, conforme a las reglas establecidas por el Código Procesal Penal?.

Pues bien, como señalamos más arriba, en este sentido, el Tribunal Constitucional, en su control preventivo de constitucionalidad, interpretó la norma aludida de manera tal que la exclusión a que alude el artículo 1º de la ley 20.477 se refiere únicamente a los civiles en calidad de imputados.

Sin embargo, discrepamos de lo señalado por el Tribunal Constitucional por cuanto la ley, al señalar que “*en ningún caso*, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares”, no distingue, de modo alguno, entre imputado y ofendido por el delito. Es por ello que, como analizaremos en el capítulo VI de esta Memoria, reciente jurisprudencia, en conformidad a lo prescrito por el fallo Palamara, ha interpretado de manera tal el artículo 1º de la ley en cuestión, que ha resuelto trasladar a la justicia penal ordinaria aquellos casos en que se vieron involucrados civiles como víctimas de delitos perpetrados por uniformados. Incluso, en una ocasión (causa Rol Nº 2493-2013), el propio Tribunal Constitucional declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5 Nº 3 del Código de Justicia Militar, con el

objeto de entregarle a la justicia ordinaria el conocimiento de una causa en que el ofendido por el delito era un civil.

Finalmente, el artículo 1º de la ley 20.477 hace alusión a la exclusión de los menores de edad de la competencia de la judicatura penal castrense. El objeto de esta regulación es la adaptación del ordenamiento jurídico chileno a los instrumentos internacionales que dicen relación con los derechos de los niños o menores de edad. En este sentido, tenemos como antecedente, en primer lugar, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual, en su artículo 14.4, señala que “en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.” El segundo instrumento internacional al respecto es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la cual regula latamente la materia.

Ahora bien, dentro de la normativa nacional relacionada con la infancia, la reforma al Código de Justicia Militar tuvo en especial consideración la Ley de Responsabilidad Adolescente (ley 20.084) de 2005, la cual regula de manera extensa y detallada la responsabilidad criminal de ciertos menores de edad, el procedimiento ante los tribunales penales y su régimen especial de penas. Pues bien, la ley 20.084, en su artículo 29, exige, para que la persecución penal de

los adolescentes se adapte a los estándares internacionales sobre la materia, una especialización y capacitación debida por parte de fiscales, defensores, jueces y funcionarios administrativos que participen en dichos procedimientos. En consecuencia, la situación existente hasta la vigencia de la ley 20.477, respecto a la responsabilidad penal militar de los adolescentes, era insostenible, tanto frente al Derecho Internacional, como a la regulación nacional de la responsabilidad criminal adolescente.

Frente a lo anterior, la reforma legislativa de la ley 20.477 que restringe la competencia de la jurisdicción penal militar, introdujo un inciso final al artículo 6 del Código de Justicia Militar, el cual señala que “con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.”

La norma citada busca dejar en claro que todos los menores de edad, cualquiera sea su situación, e incluso independientemente de tener la calidad de cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile, se encuentran sustraídos de la jurisdicción criminal castrense.

En definitiva, en este aspecto de la reforma, pareciera que la mencionada regulación es afortunada, por cuanto adapta el ordenamiento jurídico de nuestro país a las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en lo que dice relación con los derechos del niño y la protección de la infancia.

Finalmente, en cuanto al alcance de la norma sobre la exclusión de la jurisdicción penal militar de los menores en su calidad de imputados y/o víctimas, nos remitiremos a lo planteado respecto a los civiles en este mismo apartado.

c.2) Coautoría y coparticipación:

Desde la entrada en vigencia del Código de Justicia Militar en el año 1925, hasta la ley 20.477 del año 2010, existió en nuestra jurisdicción penal castrense, en materia de coautoría y participación en la perpetración conjunta por parte de civiles y uniformados de delitos militares, lo que se denominaba “regla de arrastre”. Esta consistía en que, en caso de la comisión de un delito en que se vieran involucrados civiles y uniformados como co-imputados, de

conformidad a las reglas de los artículos 14 a 17 del Código Penal, ambos serían juzgados por los tribunales militares correspondientes. En efecto, “antes de la dictación de la citada norma legal, la justicia castrense conocía de delitos militares; y asimismo de delitos comunes cometidos en acto de servicio, estado de guerra o dentro de un recinto militar, cuando eran perpetrados por un militar, o por civiles y militares conjuntamente. En ambas situaciones, existía un solo proceso ante los tribunales militares, motivo por el cual el ‘civil’ quedaba sujeto a la mencionada competencia de fuero”.¹²⁰

Pues bien, la ley 20.477, con el objeto de limitar la competencia de los tribunales castrenses y excluir de forma absoluta y definitiva el juzgamiento de los civiles por la Justicia Militar, en su artículo 2º señala:

“Artículo 2º.- Tribunal competente en casos de coautoría y coparticipación. En los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares en la comisión de aquellos delitos sujetos a la justicia militar de acuerdo a las normas del Código de Justicia Militar, serán competentes, respecto de los civiles, la Justicia Ordinaria y, respecto de los militares, los Tribunales Militares.”

¹²⁰ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 144.

La citada disposición establece lo que se ha denominado como el principio de “separación de competencias” dentro de la jurisdicción penal militar. Lo que busca este principio es que, en caso de la comisión conjunta de un delito que sea competencia de la judicatura castrense por parte de civiles y militares, los primeros sean juzgados por la justicia penal ordinaria y los segundos por la Justicia Militar, de modo tal que se reafirme la exclusión absoluta de los civiles de la jurisdicción penal militar. Por ello, el artículo 2º de la ley 20.477 modificó, entre otras normas, el inciso primero del artículo 11 del Código de Justicia Militar, estableciendo que “el Tribunal Militar tendrá jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, *en tanto revistan la calidad de militares.*”

Ahora bien, la regulación establecida por esta ley tiene, a nuestro juicio, un problema de la mayor gravedad: la posibilidad de que existan sentencias contradictorias, emanadas de procedimiento absolutamente disímiles, lo que, consecuentemente, afectaría de manera notoria la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Lo anterior fue previsto durante la tramitación parlamentaria del proyecto de ley en cuestión, tanto por los miembros del Congreso como por parte del Tribunal Constitucional en su examen preventivo.

En lo que dice relación a lo prevenido por los parlamentarios, a modo de ejemplo, el Senador Prokurika señaló que la redacción del artículo 2º del proyecto de ley “le genera dudas, por cuanto la separación de los acusados para ser juzgados en distintas sedes puede traducirse en que respecto de un mismo hecho punible se produzcan sentencias contradictorias”¹²¹. En el mismo sentido, al Senador Larraín le preocupa “la posibilidad de que las decisiones de los órganos jurisdiccionales llamados a conocer, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del proyecto, sean contradictorias respecto de un mismo hecho”.¹²²

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la magistratura constitucional, como mencionamos más arriba, ésta exhortó a los órganos colegisladores a regular de manera uniforme los procedimientos seguidos ante la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar, con el objeto de evitar la existencia de sentencia contradictorias entre ambos procesos. Adicionalmente, los ministros Bertelsen, Vodanovic y Viera-Gallo, mediante su voto disidente, sostuvieron la

¹²¹Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín Nº 7203-02). Pág.10

¹²² Ídem.

inconstitucionalidad del precepto citado de la ley 20.477, por violar los numerales 2 y 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que “se consagraría un procedimiento conforme al cual podría darse como resultado que, pese a existir unidad de acción, en un tribunal se determine la absolución y en otro la condena de los imputados, calificando de diverso modo los hechos materia de procesos seguidos en forma paralela, lo cual atenta contra los principios y preceptos constitucionales señalados”¹²³.

En este sentido, si bien coincidimos con el Tribunal Constitucional en cuanto a la necesidad de adaptar el procedimiento seguido ante los tribunales militares a los estándares existentes en nuestro Código Procesal Penal, estimamos que dicha solución no implica necesariamente la inexistencia de sentencias contradictorias. La solución acorde a nuestra Constitución y a las exigencias del fallo Palamara no es la separación de competencias sino, por el contrario, el arrastre de los partícipes en la perpetración de los delitos consagrados en el Código de Justicia Militar hacia la justicia penal ordinaria, con el objeto de que la acción penal sea tramitada en un mismo proceso y con las mismas garantías para los involucrados que exige un Estado Democrático de Derecho.

¹²³Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de noviembre de 2010, Rol N° 1845-10, voto disidente, punto 6º.

c.3) Contiendas de competencia:

En su tercera disposición, la ley 20.477 señala lo siguiente:

“Artículo 3°.- Contiendas de competencia. En el caso de contiendas de competencias entre tribunales ordinarios y militares, la cuestión deberá ser resuelta por la Corte Suprema, sin la integración del Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo.”

Con la citada disposición se elimina, en la Segunda Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema, la integración, en los casos de contiendas de competencia entre tribunales ordinarios y tribunales militares, del Auditor General del Ejército.

Si bien el objeto de la norma es acertado, por cuanto no se justifica –no sólo en materia de contiendas de competencia, sino en el resto de las materias penales militares competencia de la Corte Suprema- la integración de un miembro de las Fuerzas Armadas en el máximo tribunal del país, la técnica legislativa utilizada resulta ser poco prolija. En efecto, como señala Sergio Cea,

“en razón de que la ley N° 20.477 no derogó expresamente el señalado N° 5 del citado artículo 70-A N° 5 del Código de Justicia Militar, que permitía la integración del Auditor General del Ejército en la Segunda Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, se produce una contradicción entre esa norma que permite la incorporación del señalado Auditor en el máximo Tribunal en materia de contiendas de competencias, y la prevista en el artículo 3° de la ley N° 20.477, que, por el contrario, establece que dichas contiendas serán resueltas ‘sin la integración del Auditor General del Ejército’”. Pues bien, “para solucionar la aparente contradicción, el intérprete debe aplicar los principios de temporalidad y especialidad, concluyendo que existe una derogación táctica”.¹²⁴

c.4) Modificación leyes especiales y disposiciones transitorias

Finalmente, la ley 20.477, con el propósito de adaptar los objetivos de la ley, esto es, la exclusión de los civiles y menores de edad de la jurisdicción penal militar, a todo el ordenamiento jurídico nacional, modificó una serie de normas ajenas al Código de Justicia Militar.

¹²⁴ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 149.

En efecto, esta ley modificó el articulado de la Ley de Seguridad del Estado, de la Ley de Control de Armas, de la Ley de Movilización, del Código Orgánico de Tribunales y del Código Aeronáutico.

A su vez, la ley 20.477 estableció nueve artículos transitorios con el objeto de trasladar todas aquellas causas radicadas en los tribunales militares en que estuvieran siendo juzgados civiles o menores de edad hacia la justicia penal ordinaria. Por otro lado, las disposiciones transitorias también tuvieron por objeto evitar la exclusión de la prueba obtenida en los tribunales militares al momento del ingreso de dichos antecedentes a los Juzgados de Garantía o a los Tribunales Orales en lo Penal. Ello debido a que los principios del Código Procesal Penal que rigen los medios probatorios, la obtención de la prueba y la valoración de la misma son, en la mayoría de sus aspectos, incompatibles con la regulación del Código de Justicia Militar.

d. Conclusiones

Como se pudo apreciar a lo largo del presente capítulo, la ley 20.477 promulgada por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera representa una importante modificación en nuestro ordenamiento jurídico, de cara a iniciar un

cumplimiento a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile mantiene pendientes. El hecho de que se excluya a los civiles y menores de edad de la jurisdicción penal militar, a lo menos, en su calidad de imputados es, por cierto, un paso importante para nuestro país.

No obstante, sin restarle mérito a la reforma legislativa en cuestión, ésta se encuentra muy lejos de cumplir con los estándares internacionales sobre la materia y, en particular, con lo exigido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Palamara.

En efecto, el hecho de que la ley 20.477 sólo se ocupara de regular un aspecto restringido de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz, dejando de lado todo aquello relacionado con la orgánica de la judicatura castrense, el procedimiento y los delitos militares, implica, a lo menos, una desidia por parte del Estado de Chile frente a su compromiso por regular de manera extensa la materia y, con ello, cumplir sus obligaciones internacionales. El hecho de que durante el trámite de la iniciativa legislativa, el entonces Ministro de Justicia, Felipe Bulnes, se haya comprometido a legislar sobre los restantes temas relevantes de la jurisdicción penal militar y que, en los siguientes cuatro años de la Administración del Presidente Sebastián Piñera ningún proyecto sobre la materia haya visto la luz, nos reafirma la falta de

voluntad política, tanto del Ejecutivo como del Parlamento, para cumplir con los tratados internacionales, respecto de los cuales Chile está suscrito y que, por tanto, le obligan.

**CAPÍTULO V: JUSTIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR EN
TIEMPOS DE PAZ. LA SITUACIÓN EN CHILE Y EN EL DERECHO
COMPARADO.**

Una característica esencial de los Estados Democráticos de Derecho es que la persecución y la correspondiente sanción penal sean llevadas a cabo ante los tribunales ordinarios de justicia, naturalmente competentes, mediante un procedimiento que otorgue todas las garantías de un debido proceso a sus intervinientes. Por tanto, creemos que para la existencia de tribunales especiales encargados de aplicar las sanciones más gravosas a los derechos fundamentales de las personas (esto es, las penales) debiesen, concurrir claros y potentes fundamentos que justifiquen la necesidad de su existencia.

Ahora bien, como se ha señalado en el capítulo II de esta Memoria, nuestra tradición jurídica, desde tiempos precedentes a la Independencia, ha optado por la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. En

efecto, desde las Ordenanzas de Carlos III, pasando por la Ordenanza General del Ejército de 1839 hasta el Código de Justicia Militar de 1925, vigente hoy en día, nuestro país ha reconocido la existencia de una justicia especial o de “fuero” para juzgar penalmente a los integrantes de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, podemos afirmar que Chile, desde sus inicios, ha decidido hacer valer la responsabilidad de criminal por la perpetración de delitos militares de manera separada de la justicia ordinaria, independiente de qué postura política fuera el gobernante de turno ni cuál fuera la coyuntura política nacional. Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que durante cierto período de la historia latinoamericana, especialmente en el contexto de la Guerra Fría, fueron las Fuerzas Armadas quienes se dedicaron a combatir la subversión, la guerrilla urbana o quienes, vulnerando la institucionalidad democrática, decidieron tomar el poder de manera fáctica, generándose con ello, de manera casi automática, un debilitamiento de las ya menguadas garantías que ofrecía la jurisdicción penal militar para los civiles que, bajo una lógica de guerra “amigo/enemigo”, caían bajo su competencia.

En ese contexto, y en los años sucesivos, es que nació con fuerza una crítica de cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia respecto a la necesidad

de que, una vez recuperada la institucionalidad democrática, continuaran existiendo tribunales militares en tiempos de paz.

En otras palabras, se planteó la interrogante acerca de si es posible aceptar, en un Estado Democrático de Derecho, la existencia de una justicia especial o de fuero encargada de juzgar cierto catálogo de delitos, con el objeto de restar su conocimiento de la justicia ordinaria y, en cambio, ser conocidos por quienes son considerados como pares o iguales.

De lo anterior surge una pregunta que apunta a la esencia de la judicatura castrense: ¿la especialidad de los tribunales militares en tiempos de paz dice relación con el carácter técnico-profesional del mundo bélico, o más bien con la salvaguardia de los intereses y valores institucionales de las Fuerzas Armadas? Además, ¿está llamada a cumplir la Justicia Militar una función jurisdiccional en el ámbito de lo penal, o debiera limitarse al mantenimiento de ciertos valores como la obediencia, disciplina y jerarquía, con el objeto de asegurar el correcto funcionamiento administrativo de los cuerpos armados?

Respecto a esto último, cabe recordar lo que señala Yolanda Doig Díaz, a propósito de la realidad de la Justicia Militar peruana (de alguna forma homologable a nuestra realidad institucional), en el sentido de que “la marginación que ha experimentado esta parcela de la Administración de Justicia, puede ser explicada a partir de su composición, puesto que en ella confluyen dos de los más potentes instrumentos de coerción con los que cuenta un Estado: la Justicia y las Fuerzas Armadas. El predominio del componente militar en esta convergencia, ha provocado el alejamiento de la Justicia Militar de los principios propios de la jurisdicción y su casi plena incorporación en el ámbito de la administración militar. Esta situación se agudiza en aquellos países en los cuales a la tradicional división tripartita del Estado se añade el poder militar que no sólo tiene una existencia de hecho sino que se autoproclama como un poder más del Estado, debilitando algunas veces y anulando otras, los poderes clásicos, especialmente el Judicial.”¹²⁵

Ahora bien, cabe prevenir que lo que se debatirá en este apartado es la necesidad, desde el punto de vista jurídico, de la existencia de los tribunales militares en tiempos de paz, dejando de lado, por tanto, consideraciones

¹²⁵DOIG DÍAZ, YOLANDA. 2002. La justicia militar a la luz de las garantías de la jurisdicción. En: DOIG DÍAZ, YOLANDA y HURTADO POZO, JOSÉ (Eds.). La reforma del derecho penal militar: doctrina jurisprudencia, legislación, bibliografía, Anuario de derecho penal 2001-2002. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 28.

políticas o sociológicas respecto del rol que han cumplido las Fuerzas Armadas a lo largo de nuestra historia o que debieran cumplir en la actualidad.

Tampoco es el objetivo de este capítulo poner en tela de juicio la existencia de delitos dentro nuestro ordenamiento jurídico que tengan por fin la protección de bienes jurídicos necesarios para el normal funcionamiento de los cuerpos militares, esto es, la presencia de un Derecho Penal Militar. Al contrario, creemos, desde ya, que el correcto desempeño de las Fuerzas Armadas es esencial para la integridad territorial y la seguridad exterior del Estado y que, por tanto, con el objeto de proteger los aspectos más relevantes de la función castrense, se hace necesaria la actividad punitiva del Estado, de lo que no se sigue, necesariamente, la existencia de tribunales especiales que juzguen dichas infracciones.

A continuación examinaremos críticamente los principales argumentos que se han esgrimido por la doctrina con el objeto de justificar la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. En seguida haremos mención de los argumentos que opinan lo contrario. Por último, analizaremos algunos modelos adoptados en el derecho comparado, en cuanto a la existencia y extensión de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, poniendo especial atención en el caso argentino y su reciente reforma a la justicia militar.

a. Razones a favor de la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

a.1) Especialidad del Derecho Penal Militar.

En primer lugar, la argumentación política, doctrinal y jurisprudencial chilena ha erigido como el principal fundamento para la existencia de una jurisdicción penal exclusiva para las Fuerzas Armadas el principio de especialidad o complejidad técnico-profesional en los asuntos relacionados con el Derecho Penal Militar. En efecto, esta línea argumental señala que los delitos castrenses serían juzgados de mejor forma por un juez militar, pues éste conoce de mejor manera o tiene mayor cercanía con los valores y principios que rigen el funcionamiento interno de los cuerpos armados y, además, posee un mayor grado de experticia o capacitación respecto de los aspectos técnicos del oficio castrense.

Este principio tiene su primera gran manifestación en nuestra legislación militar. Es así como el artículo primero, inciso segundo, de la Ley Orgánica

Constitucional de las Fuerzas Armadas nos señala que “de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a *normas jurisdiccionales*, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva.” (El destacado es nuestro).

Por otro lado, como quedó de manifiesto durante la tramitación parlamentaria de la ley 20.477, nuestras autoridades políticas se han mantenido, en general, bastante contestes respecto a la necesidad de la existencia de una jurisdicción penal especial para los militares. A modo ejemplar, haremos mención a lo señalado por el Ministro de Defensa Nacional de la Administración del Presidente Piñera, don Jaime Ravinet, quien sostuvo que “en su opinión y en la del Gobierno que representa, la necesidad de la existencia de una justicia militar especializada surge de la esencia de las disposiciones constitucionales atinentes, así como de los principios de disciplina y jerarquía indispensables para la operatividad de las Fuerzas Armadas.”¹²⁶ En la misma línea argumentativa, el entonces senador Chadwick, precisó que “la razón que justifica la existencia de una justicia especial radica en lo específico de la materia sobre la cual ella es llamada a pronunciarse, y

¹²⁶ Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín Nº 7203-02). Pág. 12

que generalmente la especificidad viene dada por la naturaleza técnica del conocimiento asociado al asunto de que se trate.”¹²⁷

Ahora, desde el punto de vista doctrinal, el argumento basado en la especialidad y tecnicidad de los asuntos militares, se ha dado, entre otros, por Sergio Cea, quien sostiene que los tribunales militares en tiempos de paz “conocen materias penales y disciplinarias castrenses, en el ámbito penal, cuyos contenidos no son propios de los tribunales ordinarios de justicia, por cuanto no cuentan con la experiencia y especialidad para una adecuada comprensión y ponderación de conceptos, tales como el resguardo del orden interior del cuerpo castrense, disciplina, eficacia operativa y la jerarquía, respectivamente”¹²⁸.

Ahora bien, como señala el profesor Jorge Mera, “el argumento según el cual la apreciación de la existencia de los delitos militares requiere de conocimientos especializados sobre valores y las reglas que rigen el mundo y la vida militar, siendo por tanto los tribunales militares los más capacitados para establecer si los hechos imputados se han apartado o no de aquellos parámetros y directrices, no es aplicable a los casos en que, como ocurre entre

¹²⁷ Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02). Pág.25

¹²⁸ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Págs. 59-60

nosotros, se juzga a militares por delitos comunes u otra clase de infracciones (...) en las que no se afectan ni los valores ni las reglas que regulan la vida militar como tal (...).”¹²⁹ En efecto, como hemos tenido la oportunidad de señalar en más de alguna ocasión, nuestro actual Código de Justicia Militar prescribe que los tribunales militares en tiempos de paz son competentes para conocer de todos los delitos contenidos en dicho cuerpo normativo, muchos de los cuales no tienen por objeto la protección de bienes jurídicos propiamente castrenses. En este sentido, la argumentación en cuanto a la especificidad y tecnicidad del mundo militar no estaría siendo consistente con la realidad legislativa chilena, la que permite a jueces militares conocer y juzgar delitos comunes que podrían perfectamente ser conocidos por los jueces letrados de la justicia ordinaria. Por otro lado, como veremos más adelante, la lógica del argumento de la especialidad “es más propia y resulta, por lo tanto, aceptable 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

¹²⁹MERA FIGUEROA, JORGE. 1998. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. En: MERA FIGUEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. Pág. 31

intervención penal del Estado. Siendo así, la jurisdicción ordinaria parece la más adecuada para conocer de los delitos militares”.¹³⁰

Sin perjuicio de todo lo señalado, no buscamos desconocer que, efectivamente, en el funcionamiento de las instituciones armadas y, en consecuencia, en diversos aspectos del Derecho Penal Militar, existen cuestiones técnicas que ameritan un mayor grado de especialización y conocimiento, no sólo por parte del tribunal, sino también de los organismos persecutores y defensores. Sin embargo, ¿no sucede algo bastante similar, por ejemplo, con la complejidad de los delitos tributarios, económicos o aquellos relacionados con la propiedad intelectual, siendo no obstante todos ellos conocidos por la justicia penal ordinaria? Esa es una interrogante que, a nuestro juicio, los partidarios de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, en base a la argumentación sobre la especialidad del Derecho Penal Militar, no han podido responder satisfactoriamente.

El ejemplo más claro a este respecto lo podemos encontrar con la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la Ley Penal de Responsabilidad Adolescente (ley 20.084), la cual tuvo por objeto, precisamente, la regulación de los delitos cometidos por un segmento

¹³⁰ Ídem.

específico de la población -los menores de edad- regidos por normas y principios totalmente distintos al de la población penal general. Sin embargo, en vez de crearse tribunales penales especiales –como en el caso de la Justicia Militar- la ley en cuestión buscó capacitar a los jueces penales ordinarios, a la vez que se otorgaron recursos para la creación de unidades especiales, tanto en el Ministerio Público como en la Defensoría Penal Pública, con el objeto de adecuar a los intervinientes del sistema procesal penal a un área particular y específica del Derecho Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, no creemos que las Fuerzas Armadas no tengan el legítimo interés en salvaguardar sus principios y valores a través de la búsqueda de la responsabilidad penal de quienes hayan violado bienes jurídicos propiamente militares. Es por ello que no resulta incompatible con un Estado Democrático de Derecho que los intereses de las Fuerzas Armadas se vean representados por un Ministerio Público Militar, el cual bajo principios de legalidad y objetividad, busque hacer valer la responsabilidad penal por la comisión de delitos militares ante los Juzgados de Garantía o los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal, es decir, la justicia penal ordinaria.

Finalmente, tampoco es suficiente, a nuestro juicio, el argumento que dice relación con la especificidad del bien jurídico que se protegería a través de la jurisdicción penal militar. Ello, no porque desconozcamos la especialidad de

aquél, sino por el contrario, la reconocemos como uno de los principales fundamentos de la existencia del Derecho Penal Militar. Pero así como reconocemos la especialidad del bien jurídico militar afectado, también reconocemos la existencia de otros tantos en la Parte Especial del Código Penal y en la gran variedad de leyes especiales que regulan materias criminales, siendo, no obstante, todos ellos protegidos de la misma forma a través de la justicia penal ordinaria.

En este sentido, así como el objetivo de la protección penal de ciertos bienes jurídicos es asegurar, por ejemplo, la vida, integridad física o indemnidad sexual de las personas como valores universales para toda la sociedad, “en el caso de los bienes jurídicos de carácter militar dignos de protección penal, lo que la justifica no es el interés del Estado en preservar valores específicamente castrenses que podrían ser resguardados por otros medios, como las sanciones disciplinarias, sino que su carácter de vital, universal”¹³¹. Por tanto, la protección penal de los bienes jurídicos castrenses reviste un interés especial para toda la sociedad y no para un determinado estamento o institución, de lo que se sigue, naturalmente, que su tutela sea llevada a cabo a través la jurisdicción penal ordinaria que es la llamada, mediante la adjudicación de responsabilidad

¹³¹MERA FIGUEROA, JORGE.Op. Cit. Pág. 33

criminal, a reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico y, con ello, a resguardar aquellos valores fundamentales de la comunidad.

En otras palabras, podemos concluir que de la especificidad del Derecho Penal Militar no se sigue necesariamente la existencia de una jurisdicción especializada sobre la materia, sino que la protección de los bienes jurídicos castrenses debiera corresponder, a falta de un mejor argumento concordante con un Estado Democrático de Derecho, a la justicia penal ordinaria.

a.2) Necesidad de mantener la disciplina en los cuerpos armados.

Como señalamos en el primer capítulo de este trabajo, una de las características esenciales que el constituyente le otorga a las Fuerzas Armadas, en el artículo 101 de la Carta Fundamental, es el de la disciplina. En efecto, creemos que las instituciones militares, para el correcto desempeño de sus funciones, deben regirse de manera irrestricta por el mencionado principio.

Pues bien, la doctrina tradicional, con base en lo señalado por el comentarista más autorizado del Código de Justicia Militar, don Renato Astrosa

Herrera, ha utilizado dicho principio esencial de las Fuerzas Armadas como una justificación de la existencia de la jurisdicción penal militar. En este sentido, la vigencia de una judicatura penal especial para el mundo castrense se funda, según Astrosa, en la “necesidad, exigida por la disciplina, de que los propios jefes militares, que tienen la potestad de mando, posean, asimismo la potestad disciplinaria y la jurisdicción penal militar para castigar todos aquellos hechos (faltas o delitos) que signifiquen transgresiones a la disciplina”.¹³² Asimismo, el profesor Jorge Van de Wyngard, a propósito de una eventual modificación a la Justicia Militar, señala que una reforma “no puede dejar de tratar de lograr de mejor manera las finalidades que siempre se han planteado para la existencia de esta judicatura militar, tales como, por ejemplo, la mantención de la disciplina al interior de las Fuerzas Armadas y el resguardo de la autoridad de mando militar. Esos son factores permanentes que justifican y avalan la existencia de una judicatura militar y que en ningún caso pueden dejar de considerarse en una reforma.”¹³³

Por tanto, para la doctrina tradicional, la disciplina, como característica inmanente de las Fuerzas Armadas es, a su vez, un fundamento de la existencia de una jurisdicción penal especializada para el mundo castrense.

¹³²ASTROSA HERRERA, RENATO. 1985. Código de Justicia Militar comentado, 3ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 2.

¹³³VAN DE WYNGARD, JORGE. Op. Cit.

Dicha argumentación se sustentaría, además, en el hecho de que los principios de obediencia y jerarquía –también fundamentales para el correcto funcionamiento de las Fuerzas Armadas- se verían mermados o debilitados en caso de que un agente externo a las instituciones militares (por ejemplo, un juez ordinario) fuera quien se encargara de sancionar las faltas y delitos cometidos por los uniformados y no el superior jerárquico respectivo como, a juicio de algunos, debiera corresponder de forma natural en el mundo castrense. Finalmente, se menciona que la justicia ante los tribunales militares constituiría un medio más rápido, efectivo y expedito para sancionar los delitos militares.

Ahora bien, como hemos tenido la oportunidad de señalar a lo largo de esta investigación, creemos que, aun reconociendo que la disciplina constituye un principio fundamental para el funcionamiento de las Fuerzas Armadas, tal principio no representa, sin embargo, un fundamento sólido para justificar la existencia de una jurisdicción penal especializada. Al contrario, la disciplina como tal es lo que justifica, precisamente, la potestad administrativa-sancionadora ejercida dentro de los propios cuerpos armados. En efecto, como señala el profesor Jorge Mera, “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 penal 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.” Al respecto continúa este autor señalando que “los delitos castrenses suponen la infracción no sólo de deberes militares (como el de la disciplina), sino que la afección de un bien jurídico propiamente tal, de mayor alcance, referido a la eficacia de las Fuerzas Armadas en su rol protector de la seguridad exterior. (...) En consecuencia, el argumento fundado en la necesidad de preservar el valor militar esencial de la disciplina, mal podría servir para justificar una jurisdicción militar que, como la penal, tiene por objeto no el de ejercer la función disciplinaria sino que el de atribuir responsabilidades penales por la afección de auténticos bienes jurídicos (principio de lesividad).”¹³⁴

Ahora bien, frente al problema de la delimitación entre el Derecho Penal propiamente tal y el Derecho Administrativo Sancionador, existe un extenso debate doctrinal y jurisprudencial que excede con creces el objeto de la presente Memoria. En efecto, el tema de la demarcación entre las sanciones penales y las sanciones disciplinarias es un tema aún no resuelto y bastante discutido, tanto por la doctrina penal como por la administrativa. Sin perjuicio de

¹³⁴MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 34.

lo anterior, respecto al tema que nos convoca, mencionaremos de manera breve algunos criterios que entrega la doctrina para la delimitación entre la responsabilidad penal y la disciplinaria.

En primer lugar existe el *criterio cualitativo*, el cual sostiene que la principal diferencia entre la sanción penal y la sanción administrativa es que la primera busca la protección de bienes jurídicos de carácter universal y la segunda, en cambio, busca la protección de determinados intereses institucionales. Coincidimos con este criterio respecto al hecho de que el Derecho Penal, como herramienta de *ultima ratio*, no debiese tener como objetivo la protección de ciertos valores institucionales en particular, sino la protección de bienes valores jurídicos universales. Sin embargo, también es cierto que la protección de los bienes jurídicos no es una misión exclusiva y excluyente del Derecho Penal, sino que también se puede llevar a cabo por otros medios menos lesivos, como por ejemplo, el Derecho Administrativo. En definitiva, coincidimos con el profesor Eduardo Cordero cuando señala que “las infracciones y sanciones administrativas participan de la misma naturaleza de los delitos y las penas, pues integran un mecanismo de intervención en el marco de una política represiva que debe determinar el legislador, sujeto a elementos de proporcionalidad y garantías que son de mayor intensidad

considerando la gravedad de la sanción que se va aplicar.”¹³⁵ Por tanto, el criterio cualitativo, por sí solo, no resultaría suficiente para demarcar la responsabilidad administrativa de la penal.

En segundo lugar, para el *criterio cuantitativo* sería la gravedad e intensidad del injusto lo que demarcaría la jurisdicción penal de la jurisdicción disciplinaria. En este sentido, a juicio de la profesora María Inés Horvitz, no existirían “diferencias cualitativas entre el ilícito penal y el disciplinario, y que sólo podría efectuarse entre ellos una distinción de carácter cuantitativo, en términos de gravedad ascendente, quedando reservado el ámbito penal para las infracciones y sanciones más graves”.¹³⁶ A nuestro juicio, éste es un criterio que, si bien puede caer en un sesgo arbitrario, para el caso de la Justicia Militar, podría utilizarse para demarcar la responsabilidad penal de la disciplinaria por parte de los uniformados.

En conclusión, la existencia de un principio tan valioso para las Fuerzas Armadas como lo es el de la disciplina, no justifica una jurisdicción penal especializada para el juzgamiento de delitos militares, pues para salvaguardar

¹³⁵ CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2013. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 79-103. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000100004&script=sci_arttext> [Consulta 18 de marzo de 2015].

¹³⁶ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 107.

tal principio es, a nuestro juicio, suficiente un férreo control administrativo por parte de los superiores respecto a la actuación de sus inferiores. Por otro lado, - como sucede en la generalidad de los delitos perpetrados por funcionarios públicos- si un uniformado cometiese una infracción al deber militar que afectara, no sólo los valores intrínsecos de la institución castrense, sino que sea de tal gravedad que afecte bienes jurídicos universales tutelados mediante sanción penal, aquél tendría que ser juzgado por los tribunales ordinarios de justicia, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que le corresponda, en este caso, en sede militar.

a.3) Otros fundamentos.

Además de los argumentos fundados en la especialidad del Derecho Penal Militar y en la necesidad de mantener el principio de la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas –que, a nuestro juicio son los argumentos más poderosos y contestes esgrimidos por la doctrina tradicional-, existen otras razones que buscan justificar la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

Es así como algunos sostienen la necesidad de que existan tribunales militares especiales fundados en el carácter propiamente bélico de los cuerpos armados. En este sentido, opina Renato Astrosa, la jurisdicción penal militar se fundamenta en la “necesidad que hay de que donde vaya una Fuerza Armada, por razón de guerra, campaña o maniobra, la acompañe la autoridad que ejerza jurisdicción penal militar.”¹³⁷ Como se puede apreciar, dicho fundamento es aplicable a la discusión sobre la existencia de tribunales militares en tiempos de guerra, lo que excede el objeto de nuestra investigación que se centra en la necesidad de una jurisdicción penal militar en tiempos de normalidad institucional.

Por otro lado, existen argumentos de carácter histórico que buscan legitimar la existencia de la justicia castrense en tiempos de paz. Como hemos señalado, Chile posee una larga tradición en lo que respecta a la justicia penal militar, desde la Colonia española hasta la actualidad, con la vigencia del Código de Justicia Militar. Sin embargo, dicha fundamentación carece de peso jurídico, puesto que la existencia de una institución durante un determinado período de tiempo no es suficiente, por sí sola, para legitimar su mantención, sobre todo tomando en consideración las exigencias que hoy en día se le demandan a nuestro país en el contexto del Derecho Internacional de los

¹³⁷ ASTROSA HERRERA, RENATO. Op. Cit. Pág. 3.

Derechos Humanos. En este sentido, coincidimos con el profesor Jorge Mera cuando señala que “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 democrático de derecho y los derechos humanos, los 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 y Francia, han suprimido la jurisdicción penal militar.”¹³⁸

Finalmente, existen otros argumentos que dicen relación con el mayor grado de severidad de las sanciones tipificadas en el Código de Justicia Militar y la ejemplaridad que implicaría para los subordinados el hecho de que dicho castigo se haga efectivo por el mando militar superior. Si bien estimamos que el Derecho Penal, en una sociedad democrática, no es el único ni el mejor medio para mantener el control de las Fuerzas Armadas, creemos que la severidad y ejemplaridad de las sanciones penales es una labor que concierne exclusivamente al Legislador, mediante la tipificación de los delitos y sus respectivas penas, pudiéndose aplicar éstas sin mayor problema por la jurisdicción penal ordinaria, mediante un procedimiento que cuente con todas

¹³⁸ MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 37

las garantías del debido proceso exigidas por el Derecho Internacional. Por otro lado, a través de una robusta jurisdicción militar administrativa se podría ejercer perfectamente un férreo control jerárquico y disciplinario sobre los uniformados, sin necesidad de recurrir al Derecho Penal, siendo éste, como señalamos, una herramienta de *ultima ratio*. En este sentido, coincidimos con la profesora Horvitz cuando señala que aquellos países de larga y duradera tradición militar que han optado por suprimir la jurisdicción penal militar “no han sufrido un relajamiento de la disciplina porque mantienen un fuerte poder disciplinario a través de la construcción de un derecho disciplinario militar y jurisdicciones militares disciplinarias”.¹³⁹

b. Razones en contra de la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

Una vez analizados, de manera crítica, los argumentos que tradicionalmente han servido de fundamento para la existencia de la jurisdicción penal militar, examinaremos las razones contrarias a la vigencia de una judicatura castrense especializada en materia criminal. Para ello, seguiremos, en líneas generales, la argumentación esgrimida por el profesor Jorge Mera Figueroa, complementándola con opiniones de otros autores.

¹³⁹HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 99

b.1) Bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Militar.

La legitimación de la pretensión punitiva del Estado, manifestada a través del Derecho Penal como una herramienta de *ultima ratio*, tiene su justificación como tal en la protección de bienes jurídicos de carácter universal, cuyo objeto es procurar un normal funcionamiento de la vida en sociedad. Así, como señala Roxin, “en un Estado democrático de Derecho (...) las normas penales sólo pueden perseguir la finalidad de asegurar a los ciudadanos una coexistencia libre y pacífica garantizando al [mismo] tiempo el respeto de todos los derechos humanos. Así pues, el Estado debe garantizar penalmente no sólo las condiciones individuales necesarias para tal coexistencia (como la protección de la vida y la integridad física, de la libertad de actuación, de la propiedad, etc.), sino que también las instituciones estatales que sean imprescindibles a tal fin (una Administración de justicia que funcione, unos sistemas fiscales monetarios intactos, una Administración sin corrupción, etc.). (...) Llamo bienes jurídicos a todos los objetos que son legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ROXIN, CLAUS. 2007. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? En: HEFENDEHL, ROLAND. (Ed.). La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid, Marcial Pons. Pág. 447.

Pues bien, en el Derecho Penal Militar, como rama especial del Derecho Criminal, el bien jurídico protegido, como hemos tenido la oportunidad de señalar más arriba, es el resguardo por parte de las Fuerzas Armadas de la seguridad exterior del Estado, manteniendo su independencia de cualquier potencia extranjera y la integridad de su territorio. Coincidimos, en este sentido, con la profesora Horvitz cuando señala que “la única tarea que se encomienda en forma exclusiva y excluyente a las FFAA y que podría justificar la existencia de un derecho penal especial es, muy particularmente, la defensa de la integridad del territorio nacional en caso de conflagración bélica y la seguridad de los usos y convenios de la guerra”.¹⁴¹ Ahora bien, la protección de dichos bienes jurídicos son de suma importancia para la existencia y supervivencia de cualquier sociedad dentro de un Estado y e interesa a la comunidad en su conjunto y no sólo de las Fuerzas Armadas como institución bélica.

En efecto, como señala el profesor Mera, “los bienes jurídicos protegidos, en los llamados delitos propiamente militares –esto es, infracciones de carácter penal cometidas por militares, y no sólo faltas disciplinarias- tienen, o debieran tener, el carácter de vitales, en el sentido explicado. En dichos delitos no se tutelan intereses que corresponden *sólo* a las Fuerzas Armadas –susceptibles de ser resguardados eficazmente por la vía disciplinaria-, sino que a la sociedad

¹⁴¹HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 105.

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”¹⁴². De lo anterior se desprende claramente que el hecho de que sean las Fuerzas Armadas las que tienen, por mandato constitucional, el rol de defender a través de las armas, la seguridad exterior del Estado, no le quita a los bienes jurídicos protegidos el carácter de universales y, por tanto, su interés para la sociedad en su conjunto.

Por ende, no es posible llegar a otra conclusión que no sea aquélla que sostiene que a la justicia ordinaria le correspondería, como sucede en la generalidad de los delitos que tienen por objeto la tutela de bienes jurídicos universales y vitales para el correcto desenvolvimiento de la sociedad, el conocimiento de las infracciones al Derecho Penal Militar que afectan a la comunidad en su conjunto. En consecuencia, “cuando se sancionan *penalmente* las infracciones graves a la disciplina y a otros deberes militares, es porque se trata de hechos que trascienden la dimensión puramente disciplinaria, por afectar el cumplimiento de las función de las FFAA, referida, como se ha visto, a la seguridad exterior, esto es, a uno de los intereses más generales y permanentes de la sociedad.”¹⁴³

¹⁴²MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 38.

¹⁴³MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 39.

b.2) Función garantista del Derecho Penal:

Con relación al argumento anterior, se encuentra el deber del Estado de respetar, en la ejecución de su pretensión punitiva, todos los derechos y garantías exigidos por los estándares internacionales sobre la materia. Es por ello que “el reconocimiento efectivo de los límites del *ius puniendi* y su aplicación real, de acuerdo con los desarrollos de la dogmática moderna, hacen indispensables que sea una sola jurisdicción encargada de hacer realidad en forma uniforme dichas garantías y dicha jurisdicción no puede ser otra que la ordinaria, obviamente más familiarizada con el sentido y alcance de las referidas garantías.”¹⁴⁴

Lo anterior, incluso suponiendo que la orgánica de los tribunales militares y el procedimiento seguido ante ellos regulados en el Código de Justicia Militar, cumplieran con todos los requisitos en materia de independencia, imparcialidad y debido proceso, implicaría la existencia de dos sistemas procesales penales paralelos que podrían apreciar, bajo principios y estándares distintos –y a veces opuestos-, garantías penales que debiesen aplicarse de igual forma a todas las personas, en conformidad con el artículo 19 N°2 de la Constitución Política y los tratados internacionales sobre la materia.

¹⁴⁴MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 41.

b.3) Falta de independencia e imparcialidad en los tribunales militares.

Si bien analizaremos, en el siguiente capítulo, de manera detallada, los requisitos de independencia e imparcialidad en nuestros actuales tribunales castrenses, es necesario adelantar ciertos aspectos en la materia que ponen en duda la legitimidad de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

Como hemos podido mencionar, a propósito del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaído en el caso Palamara Iribarne vs Chile, los principios de independencia e imparcialidad de los tribunales son un principio básico exigido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrados en los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respectivamente. Pues bien, dichos principios cobran una relevancia especial en materia penal, en que la responsabilidad criminal, en un Estado Democrático de Derecho respetuoso de los límites del *ius puniendi*, debe ser adjudicada por tribunales competentes con el máximo respeto a las garantías del debido proceso y de independencia e imparcialidad.

Ahora bien, en el caso de la Justicia Militar en que los tribunales ejercen jurisdicción en materia penal, el respeto a los principios de independencia e imparcialidad es bastante discutible. En efecto, alejándonos de la actual regulación del Código de Justicia Militar y suponiendo que la jurisdicción penal militar se limitara, mediante un procedimiento oral y público, exclusivamente al conocimiento de delitos propiamente castrenses cometidos únicamente por militares en servicio activo, aún generaría ciertas dudas la observancia por parte de los tribunales militares de los principios de independencia e imparcialidad. Ello ya que necesariamente va a existir un interés permanente de las Fuerzas Armadas en el procedimiento que las haga inclinarse a favorecer o resguardar los intereses de la institución armada por sobre las garantías procesales del imputado. Como señala Mera, “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 estarán mejor resguardadas si el juzgamiento se lleva a cabo por 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.”¹⁴⁵

¹⁴⁵MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Págs. 42-43.

En este sentido creemos que en un Estado Democrático de Derecho los tribunales de justicia no sólo deben ser, en la práctica, independientes e imparciales, sino que también tienen que *parecerlo*, es decir, no pueden dejar lugar a dudas al respecto. Esto es lo que se denomina en la doctrina y la jurisprudencia internacional como principio de *imparcialidad objetiva* de los jueces, el cual, como se ha señalado, “toma en consideración la relevancia de aquellas condiciones exteriores que pueden comprometer o perjudicar la administración imparcial de la justicia. En esta perspectiva importa mucho la apariencia de imparcialidad de los jueces.” En este sentido, la falta de imparcialidad objetiva en la judicatura no implica que “el juez haya exteriorizado convicción personal alguna ni haya tomado partido previo, sino que estamos frente a un juez que no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto. Por eso, en esta perspectiva, importan sobremanera las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan al juez en el proceso, puede este ser visto como un tercero ajeno a los intereses que en él se ventilan.”¹⁴⁶

En consecuencia, el hecho de que sean las propias instituciones militares las que juzguen delitos militares -que si bien afectan bienes jurídicos de

¹⁴⁶BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 263-302. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200007> [Consulta 18 de marzo de 2015].

carácter universal, como señalamos más arriba, también quebrantan, necesariamente, principios inherentes a las instituciones armadas, como lo son la disciplina, la obediencia y la jerarquía- implica que, a nuestro juicio, no se otorguen suficientes garantías objetivas de independencia e imparcialidad. Lo anterior se ve agravado por el hecho de que, como veremos más adelante, en nuestro país la judicatura castrense tiene competencia para conocer de delitos comunes cometidos por militares contra civiles y cuyos jueces, regidos por los principios militares de jerarquía y obediencia, no gozan de la garantía de inamovilidad en el desempeño de sus funciones.

Finalmente, como señalamos respecto a la especialidad en la persecución penal militar, lo dicho no obsta a la existencia de un Ministerio Público Militar encargado de ejercer la acción penal, con el objeto de hacer valer la responsabilidad criminal de quienes cometan delitos militares, resguardando, además, los legítimos intereses de las Fuerzas Armadas dentro del proceso.

b.4) La jurisdicción penal militar en tiempos de paz no es una función propia de las Fuerzas Armadas.

Como señala Montesquieu, en *El Espíritu de las Leyes*, la falta de una delimitación clara entre el poder judicial y los poderes ejecutivos y legislativos pone en serio peligro la libertad de las personas¹⁴⁷, y en lo que nos interesa en este estudio, pone además en tela de juicio los principios básicos en los que se funda un Estado Democrático de Derecho.

En este sentido, el hecho de que órganos de la Administración del Estado –como la Contraloría General de la República, a través del Tribunal de Cuentas o, como sucedía antiguamente, con el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos- ejerzan funciones jurisdiccionales resulta, a lo menos en principio, cuestionable con base en el principio de división de funciones entre los poderes del Estado. Ahora bien, en lo que dice relación con las facultades jurisdiccionales de las Fuerzas Armadas, a través de los tribunales militares en tiempos de paz, la situación se tensiona aún más, pues en este caso un órgano de la Administración del Estado estaría, además, adjudicando responsabilidad penal.

¹⁴⁷ “Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad (...). Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador, y, estando unido al segundo, sería tiránico por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor”. En: MONTESQUIEU, C. de S. 1845. *Espíritu de las leyes*. Madrid, Marcos Bueno. Pág. 189.

Por otro lado, además de la tensión resultante del ejercicio de facultades jurisdiccionales en el ámbito penal por un organismo de la Administración, está el problema que dice relación específicamente con las funciones propias que están llamadas a cumplir las Fuerzas Armadas como institución bélica. En efecto, como señalamos en el primer capítulo de esta Memoria, nuestra Carta Fundamental señala, en forma clara, que la función primordial de las Fuerzas Armadas es la defensa exterior de la Patria. Es más, en el capítulo XI de la Constitución Política de la República, correspondiente a la regulación las Fuerzas Armadas, no se indiquen ninguna parte que una de las misiones de los cuerpos armados sea, precisamente, la de administrar justicia. En efecto, “la circunstancia de que coincidentemente ni las normas constitucionales relativas al Poder Judicial, ni las que regulan a las Fuerzas Armadas aludan a la jurisdicción militar, no es casual y obedece a una correcta caracterización constitucional de ambas instituciones (Fuerzas Armadas y Poder Judicial).”¹⁴⁸

Finalmente, coincidimos con el profesor Mera cuando señala que el ejercicio de facultades jurisdiccionales por parte de las Fuerzas Armadas debilita a la institución como tal pues, el ejercer una función totalmente ajena a su naturaleza, las distrae del efectivo cumplimiento de su misión principal la que, dentro de lo establecido por el constituyente en la Carta Fundamental de

¹⁴⁸MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 44.

1980, no es otra que la defensa de la soberanía exterior del Estado y la integridad territorial. Por ello, “con la supresión de la jurisdicción militar se potencia, por el contrario, el desarrollo de las instituciones armadas, al permitirle concentrar todos sus recursos en las tareas que les son propias.”¹⁴⁹

c. Modelos de Justicia Militar en el Derecho Comparado.

Existen en el Derecho Comparado diferentes sistemas de Justicia Militar que se podrían resumir de la siguiente manera:

- Aquellos países en los cuales no existe la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, sino que sólo existe para los tiempos de guerra. Por tanto, todos los delitos militares perpetrados en tiempos de normalidad institucional son conocidos y juzgados por la justicia penal ordinaria. Es el caso de Alemania, Francia, Bélgica y, actualmente, Argentina.

- Por otro lado, hay sistemas que optaron por mantener la jurisdicción militar en tiempos de paz, pero de manera bastante

¹⁴⁹ Ídem.

restringida, limitándola única y exclusivamente al conocimiento de delitos propiamente castrenses cometidos por militares en servicio activo. Ejemplos de este modelo son los adoptados por Inglaterra y Estados Unidos.

- Finalmente existen naciones que han optado por un sistema de jurisdicción penal militar amplio, tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz, conociendo infracciones militares cometidas por civiles y/o delitos comunes perpetrados por militares o funcionarios policiales militarizados. Este es el caso de Chile, el cual analizaremos detalladamente en el siguiente capítulo.

c.1) Sistemas en que no existe jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

En este apartado revisaremos algunos modelos de Justicia Militar en los cuales no existen tribunales especiales con competencia penal para conocer, al menos en tiempos de normalidad institucional, delitos militares, sino que éstos son de competencia de los tribunales ordinarios de justicia. Pondremos especial atención al caso argentino por la cercanía y similitud de sus instituciones jurisdiccionales con respecto a las nuestras.

c.1.1) Alemania:

La situación de Alemania es el claro ejemplo de que una larga y rica tradición militar no es, en lo absoluto, incompatible con la eliminación de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

Ya la Constitución de Weimar de 1919, en su artículo 106, había eliminado la judicatura militar en tiempos de paz, al señalar que “se suprime la jurisdicción militar, excepto para época de guerra o a bordo de buques de guerra. Una ley del Imperio establecerá las disposiciones complementarias.”

Luego de ser derrotada en la Segunda Guerra Mundial, Alemania fue dividida por los países vencedores y, además, despojada de sus Fuerzas Armadas. Sólo en el año 1956 recuperó su soberanía y, junto con ello, sus cuerpos militares. En ese contexto, se hizo necesario clarificar qué era exactamente lo que iba a pasar en materia de Justicia Militar. Pues bien, con ese objeto se realizó una reforma a la Carta Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, reafirmandose, en el mayor rango normativo, la competencia de la jurisdicción penal ordinaria para conocer delitos militares en tiempos de paz. Para ello, se dispuso la creación de tribunales castrenses

destinados únicamente a hacer valer la responsabilidad disciplinaria de los uniformados.

En efecto, tras la mencionada modificación constitucional, el actual artículo 96.2 de la Carta Fundamental alemana señala que “la Federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las Fuerzas Armadas. Dichos tribunales sólo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas y enviados al extranjero o embarcados a bordo de navíos de guerra. Una ley federal regulará los pormenores de aplicación. Estos tribunales quedarán adscritos a la competencia del Ministro Federal de Justicia. Sus magistrados titulares deberán tener capacidad para la judicatura.” En definitiva, la reforma constitucional tuvo por objeto organizar y fundar las bases suficientes para una jurisdicción disciplinaria en materia militar. En este sentido, para el “debido resguardo de la disciplina militar dentro de las Fuerzas Armadas y para la represión de las infracciones militares de carácter disciplinario, se considera suficiente la existencia de un fuerte poder disciplinario que se ejerce a través de la denominada ‘Administración de la justicia militar’, mediante ‘jurisdicciones disciplinarias militares’”.¹⁵⁰

¹⁵⁰HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 84

En materia penal, en cambio, se mantuvo la regla contenida en la Constitución de Weimar. En este sentido, no se crearon tribunales castrenses con competencia en materia penal. Al contrario, en Alemania “los delitos militares contemplados en la Ley Penal Militar de 24 de mayo de 1974 (...) se juzgan por los tribunales ordinarios de los Lander y por el Tribunal Federal de Justicia, aplicándose las normas generales o comunes de procedimiento.”¹⁵¹

Lo dicho, sin embargo, no obsta a que en Alemania existan, dentro de las mismas Fuerzas Armadas, órganos persecutores encargados especialmente de ejercer la acción penal en materia castrense, con el objeto de hacer valer los intereses de la institución ante los tribunales ordinarios de justicia.

c.1.2) Francia:

El caso francés, aunque con algunos matices, es bastante similar a lo sucedido en Alemania en materia de Justicia Militar.

¹⁵¹HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Págs. 83-84.

En Francia, a partir de la dictación del *Code de Justice Militaire* de 1965, se estableció un sistema amplísimo de competencia para los tribunales militares, otorgándoles la potestad de conocer no sólo de infracciones penales militares cometidas por uniformados en servicio activo, sino que también se les concedió la facultad para conocer de delitos comunes y de infracciones a la ley penal castrense perpetradas por civiles.

Sin embargo, esa situación cambió cuando, a través de la Ley 82/621 de 1982, el Estado francés decidió suprimir la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, trasladando el conocimiento de los ilícitos de la ley castrense hacia los tribunales ordinarios de justicia (manteniéndose, no obstante, la competencia de los tribunales militares para casos excepcionales fuera del territorio nacional).

Como señala la profesora Horvitz, “la eliminación de la jurisdicción militar en tiempos de paz se produce en el contexto de una crítica generalizada hacia las jurisdicciones especiales y, en el ámbito militar, agravada por la excesiva ampliación de su competencia y la gravedad de las penas impuestas en el período anterior a la reforma.” En consecuencia, “se mantiene la jurisdicción militar únicamente para tiempos de guerra y para los casos en que, sin haberla, haya ejércitos franceses operando fuera del territorio de la República (...). Se establece, asimismo, que la jurisdicción militar queda sometida al principio de

unidad jurisdiccional, lo que significa que se ejerce bajo el control de la Corte de Casación y, además, que la justicia militar queda profesionalizada y, en buena parte, ejercida por personal ordinario.”¹⁵²

c.1.3) Argentina:

El caso argentino, para el objeto de esta investigación, resulta de vital relevancia, pues responde a una tradición jurídica bastante similar a la nuestra. Por otro lado, en ambos Estados las Fuerzas Armadas han representado un gran poderío y protagonismo dentro del ordenamiento jurídico y la historia nacional.

Al igual que Chile, Argentina tuvo un período de dictadura militar en que el país fue regido, entre los años 1976 y 1983, por diversas Juntas Militares de Gobierno. Una vez recuperado el poder político por el mundo civil, dentro del proceso de transición a la democracia, se hizo urgente una democratización de las Fuerzas Armadas y la educación de las mismas en materia de Derechos Humanos. Un paso necesario en esa dirección fue, precisamente, la

¹⁵²HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Págs. 81-82.

adecuación de la Justicia Militar a los estándares internacionales y constitucionales sobre la materia.

Pues bien, la evolución histórica del país trasandino, en materia de Justicia Militar, es bastante similar a la chilena. Durante la Colonia hasta bien entrado el Siglo XIX, Argentina se rigió por las Ordenanzas de Carlos III, adoptando sólo una legislación propia a finales del siglo XIX, a través del *Código de Bustillo*. Ahora bien, del mismo modo que en Chile, el cambio más significativo en materia de jurisdicción penal castrense, fue la dictación del Código de Justicia Militar de 1951. Dicho cuerpo normativo trataba materias penales sustantivas, procesales y, además, administrativo-disciplinarias.

En cuanto a la extensión de la competencia establecida por el Código de Justicia Militar de 1951, ésta fue limitada tempranamente por el legislador trasandino. En efecto, al año siguiente de la recuperación de la democracia, gracias a “la reforma llevada a cabo por la Ley 23049 en 1984, la jurisdicción militar quedó reservada estrictamente a la investigación y juzgamiento de los ‘delitos y faltas esencialmente militares, considerándose como de este carácter, todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan’ (art. 108, CJM). La Ley

23049 también excluyó la posibilidad de que, en tiempos de paz, los civiles fueran sometidos a la jurisdicción militar.”¹⁵³

A continuación haremos una breve descripción de los principales problemas del Código de Justicia Militar argentino que llevaron hacia su derogación en el año 2009.

En primer lugar, respecto a materias de independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses, este Código de Justicia Militar contravenía su propia Carta Fundamental y los tratados internacionales sobre la materia. En este sentido, como se ha señalado por la propia doctrina trasandina (de forma similar a como lo ha expuesto la doctrina chilena), “la estructura del código, que aseguraba el tratamiento coordinado de los aspectos penales y disciplinarios, ofendía el principio de imparcialidad e independencia. En primer lugar, permitía que los jueces e integrantes de los tribunales militares cumplieran con su misión dentro de la estructura jerárquica de la que dependen. Es decir, los jueces militares actuaban respondiendo a la cadena de mando, obligados a reportar a su superior jerárquico, además de encontrarse en la situación de tener que juzgar a sus compañeros de armas. Tampoco estaba garantizada la

¹⁵³ FILIPPINI, LEONARDO, y TCHRIAN, KARINA. 2010. El Nuevo Sistema De Justicia Militar Argentino. Comentario a La Ley Nº 26.394. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. 31, Nº. 91. Págs. 107-108.

inamovilidad de estos jueces, ya que los militares son susceptibles de rotación por orden de sus mandos superiores.”¹⁵⁴

En cuanto al debido proceso, existía una crítica similar ya que, por ejemplo, no se preveía “que se impusieran al indagado los hechos por los cuales se lo llevaba a indagatoria, ni contemplaba que se informe sobre la prueba que obraba en su contra. Por el contrario, permitía que se pudiera exhortar al indagado a pronunciarse con verdad, en violación del principio por el cual nadie está obligado a declarar en su contra. Además, no requería que los decisorios jurisdiccionales encontrasen o tuviesen motivación, ni preveía herramientas recursivas en la etapa del sumario y sólo dos excepcionales en la etapa del plenario. Por último, el código apoyaba la prisión preventiva, por la eventualidad de que tuviese que aplicarse pena al causante y no por la posibilidad de que el imputado se dé a la fuga o entorpezca la acción de la justicia.”¹⁵⁵ Como se puede observar, la crítica al procedimiento regulado en el extinto Código de Justicia Militar argentino es análoga a la realizada por la academia y doctrina nacional respecto a la regulación del Código de Justicia Militar chileno sobre la materia. Sin embargo, lo que llama poderosamente la atención, en el caso del derogado cuerpo normativo argentino, es la limitación al

¹⁵⁴ CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. 2010. Derechos Humanos y justicia militar en Argentina. En: RIAL, JUAN. La Justicia Militar: Entre La Reforma Y La Permanencia. Buenos Aires, RESDAL. Pág. 114.

¹⁵⁵ CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. Op. Cit. Págs. 114-115

derecho a la defensa. Lo anterior pues, conforme al artículo 96 del Código de Justicia Militar, la elección del defensor del imputado estaba limitada a ciertos oficiales de las Fuerzas Armadas quienes, en sus labores no podían “aducir a favor del imputado consideración alguna que menoscabe los respetos debidos al superior, ni hacer contra éstos imputación o acusación alguna sobre hechos que no tengan íntima relación con la causa”¹⁵⁶, ni tampoco podían “hacer críticas o apreciaciones desfavorables a la acción o a los actos políticos o administrativos del gobierno”¹⁵⁷. De esta manera, Argentina no sólo violaba el derecho al debido proceso en los mismos términos que nuestro país, sino que además, hacía prácticamente ilusoria el derecho a la defensa de los imputados.

A raíz de todo lo anterior, una reforma amplia a la Justicia Militar se hizo premiosa. Dicho proceso comenzó a partir de los compromisos asumidos por el país trasandino en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a los casos “Correa Belisle” y “Argüelles y otros”. En efecto, “el 14 de agosto de 2006, en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Estado argentino y los peticionantes de los casos ‘Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina’ y ‘Arguelles y otros vs. Argentina’ firmaron un Acuerdo de Solución Amistosa que estableció la responsabilidad de la República Argentina sobre el caso. Uno de los puntos este acuerdo fue el

¹⁵⁶ Artículo 366 Código de Justicia Militar de la Nación Argentina de 1951

¹⁵⁷ Artículo 366 Código de Justicia Militar de la Nación Argentina de 1951

compromiso que asumió el Estado nacional de impulsar la reforma integral del sistema de administración de justicia penal en el ámbito castrense.”¹⁵⁸ Por otro lado, además del compromiso internacional, se sumó “la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar en el denominado caso ‘López, Ramón’. En virtud de un recurso extraordinario, la Corte declaró la nulidad de una sentencia de la justicia militar por no adecuarse dicho pronunciamiento judicial a los estándares de derechos humanos vigentes en el país. En dicha causa, se cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares -al menos, en tiempos de paz- por tribunales castrenses, al considerar que no se satisfacía la exigencia de un tribunal independiente ni las garantías de defensa en juicio.”¹⁵⁹

En ese contexto, en el año 2007, la entonces Ministra de Defensa, Nilda Garré, formó una comisión destinada a una reforma integral a la Justicia Militar argentina, integrada por representantes de todos los sectores involucrados: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Fuerzas Armadas, organizaciones de Derechos Humanos, académicos universitarios, organizaciones sociales, etc. Dicha comisión se vio frente a dos opciones ante una reforma a la justicia militar: “o se la ordinariza, eliminando todo fuero especial y competencia exclusiva (...), o se perfecciona y se le otorgan

¹⁵⁸CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. Op. Cit. Págs. 112-113

¹⁵⁹CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. Op. Cit. Pág. 113.

garantías a un proceso penal militar que sigue siendo de fuero exclusivo, pero adecuándolo a la Convención Americana de Derechos Humanos y a las normativas constitucionales.”¹⁶⁰ La comisión decidió por la primera de las opciones planteadas, eliminando la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, reforzando, con ello, el principio de la unidad de jurisdicción en materia penal.

Como consecuencia de lo anterior, nació la ley 26.394, promulgada el 26 de agosto de 2008 y que entró en vigencia en la República Argentina el 27 de febrero del año siguiente. Dicha ley “deroga el Código de Justicia Militar, y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, otorgándole competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por militares, incorporando al Código Penal figuras delictivas específicas.”¹⁶¹

Por otro lado, la ley 26.394 se encargó de establecer un régimen administrativo-disciplinario para las Fuerzas Armadas, creando el Código de Disciplina Militar, demarcando de manera clara la jurisdicción disciplinaria militar de la jurisdicción penal militar, la cual quedaría en manos de los tribunales ordinarios de justicia. En la materia, la doctrina argentina concluyó que “la

¹⁶⁰BAILONE, MATÍAS. 2008. La Argentina avanza en materia de justicia militar. Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V, N° 18. [en línea] <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/18/bailone18.pdf>> [Consulta 18 de marzo de 2015].Pág. 2.

¹⁶¹ CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA.Op. Cit. Pág. 117.

jurisdicción penal no es propia de las Fuerzas Armadas. Por el contrario, es la disciplina el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad. Por lo tanto, ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense se verán afectados al derogar el derecho penal militar. Con esto, se logró poner fin al mito de la especialidad de la función militar, al cual se atribuía la importancia de que existiese un derecho penal militar.”¹⁶² Por otro lado, el régimen sancionatorio disciplinario de las Fuerzas Armadas no funciona de manera discrecional ni queda al arbitrio de las instituciones militares, puesto que el procedimiento a que da origen cuenta con ciertas garantías mínimas y, además, la adjudicación de responsabilidad administrativa se encuentra sometida a control judicial por parte de los tribunales ordinarios.

En suma, la eliminación de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz en la República Argentina –limitándose para casos muy excepcionales en un contexto de conflicto armado- tuvo por objeto adaptar la Justicia Militar a los estándares internacionales y constitucionales sobre la materia. Creemos que el caso del país vecino -que llevó a cabo en sólo tres años una reforma integral al sistema de justicia castrense, con la participación activa de todos los sectores involucrados- es una importante lección para Chile que, a diez años de haber

¹⁶²CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. Op. Cit. Pág.119.

sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne, ha hecho muy pocos avances sobre la materia.

c.2) Sistemas con una jurisdicción penal militar en tiempos de paz limitada.

A continuación analizaremos dos modelos en los que, si bien existe una judicatura castrense para los tiempos de paz, la competencia penal de dichos tribunales está restringida al conocimiento de delitos propiamente militares cometidos por uniformados en servicio activo. Ambos ejemplos, si bien son tomados de la tradición jurídica anglosajona del *common law*, pueden ser perfectamente aplicables a la realidad nacional para una eventual reforma.

c.2.1) Gran Bretaña:

En el caso de Gran Bretaña, estamos frente de uno de los países de mayor trayectoria en materia de Fuerzas Armadas, pues fue uno de los primeros países en instaurar un ejército profesional, jerárquico y disciplinado durante el nacimiento de los Estados Nacionales modernos.

Ahora bien, a pesar de ser un país de gran tradición y poderío militar, Gran Bretaña ha restringido la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz a casos excepcionales. En este sentido, sólo está dentro de su competencia “el juzgamiento de personas que se hallen sometidas a la ley militar (no sólo oficiales y demás grados que presten servicios en las FFAA, sino también reservistas mientras dura su servicio activo). Los no militares, en principio, quedan fuera del ámbito de competencia de la jurisdicción militar, incluso en tiempos de guerra, aunque existe alguna rara excepción, como los familiares de un militar que viven con él en algún destacamento castrense de ultramar, etc.”¹⁶³

Los tribunales militares están conformados por Consejos de Guerra que no tienen un carácter permanente, pues se forman para juzgar la comisión de determinados delitos, siendo convocados, en tal evento, por la autoridad competente para ello. El procedimiento consta de dos instancias: una ante los Consejos de Guerra y otra ante la Corte Marcial, integrada exclusivamente con magistrados civiles.

¹⁶³HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Págs. 85-86.

c.2.2) Estados Unidos:

En Estados Unidos de Norteamérica también se encuentra limitada la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz. Las normas que actualmente rigen el modelo norteamericano son el *Uniform Code of Military Justice* de 1950 y el *Manual for Courts Martial*, de 1984.

Dicha reglamentación establece que sólo “están sujetos a la Justicia Militar en tiempos de paz las personas pertenecientes a las FFAA y según doctrina constante de la Corte Suprema norteamericana, los civiles no pueden ser sometidos en caso alguno a la jurisdicción castrense. En todo caso, las personas sujetas a jurisdicción militar en tiempos de paz deben ser juzgadas por los tribunales ordinarios cuando se trate de delitos comunes”.¹⁶⁴ Como se puede apreciar, EE.UU. optó por un modelo de jurisdicción penal militar limitado durante los tiempos de normalidad institucional.

Pero ¿qué sucede con aquellos civiles –o al menos aquellos no considerados combatientes por el Derecho Internacional- responsables o sospechosos de ser responsables de la comisión de atentados terroristas? Si

¹⁶⁴HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 87

bien es un tema que escapa a nuestra Memoria y que dice relación más bien con una nueva conceptualización dentro del Derecho Internacional Humanitario, de lo que se entiende por *combatiente* a la luz de los recientes cambios de paradigma que han experimentado los conflictos armados durante el siglo XXI, no podemos dejar pasar por alto la situación de quienes son procesados por la justicia militar estadounidense por cargos de terrorismo.

En efecto, como se sabe, “tras las desgracias de los ataques al World Trade Center y al Pentágono, el 11 de septiembre de 2001, el Presidente George W. Bush, firmó una orden autorizando a que los tribunales militares sean usados para juzgar a los extranjeros sospechados de haber planeado y llevado a cabo atentados terroristas. Como resultado, unos tipos de tribunales militares –denominados Comisiones Militares- fueron creados. (...) bajo las normas e instrucciones expedidas por el Pentágono en 2002 y 2003. Estas comisiones operaron en la base militar de la Bahía de Guantánamo en Cuba. Sin embargo, la Suprema Corte, fallando en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*, cuestionó la legalidad de las Comisiones, de acuerdo a como habían sido constituidas. En respuesta, el Congreso aprobó en 2006 la Ley de Comisiones Militares, estableciendo un nuevo conjunto de procedimientos para el

juzgamiento, a través de las Comisiones, de extranjeros sospechosos de ser combatientes enemigos ilegales (...)"¹⁶⁵.

Ahora bien, como tales normas fueron dictadas en el contexto de la *Guerra contra el Terrorismo*, durante el Gobierno de George W. Bush, estimamos que dicha normativa dice relación más bien con una jurisdicción penal militar para tiempos de guerra y que, por tanto, no se estaría quebrantando el principio de exclusión de los civiles de la judicatura militar estadounidense para los tiempos de paz.

Con todo, es importante hacer notar la serie de violaciones en que incurre Estados Unidos en materia de Derechos Humanos con el juzgamiento, bajo la inexistencia de debido proceso y ante tribunales que no otorgan garantías independencia o imparcialidad, de personas sospechosas de pertenecer a una célula terrorista. Por otro lado, creemos que tampoco se respeta el Derecho Internacional Humanitario, pues los detenidos o privados de

¹⁶⁵EDWIN ANDERSEN, MARTIN. 2010. La justicia militar estadounidense: una mirada histórica. En: RIAL, JUAN. La Justicia Militar: Entre La Reforma Y La Permanencia. Buenos Aires, RESDAL. Págs. 157-158.

libertad, son tratados de manera degradante e indigna, violándose toda la normativa relacionada con el debido trato a los prisioneros de guerra¹⁶⁶.

d. Conclusiones

Con base en lo expuesto a lo largo de este capítulo, creemos que los argumentos esgrimidos en favor de la existencia de una jurisdicción penal militar en tiempos de paz no justifican la existencia de un fuero especial dentro de un Estado Democrático de Derecho.

A nuestro juicio, la existencia de tribunales especiales en materia penal es contraria al principio de unidad de la jurisdicción lo que se traduce, en definitiva, en una violación al principio constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental.

¹⁶⁶ Para mayor abundamiento ver PALACIOS MARTÍNEZ, MÓNICA. 2014. Derecho Internacional Humanitario y medidas anti-terroristas, caso de los prisioneros de Guantánamo. [en línea] disponible en <<http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11925>>; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, L. 2014. Derecho Internacional Humanitario y lucha contra el terrorismo: El caso Guantánamo. EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad, 0(0), 174–185; o CHLOPAK, E. 2002. Dealing with the Detainees at Guantánamo Bay: Humanitarian and Human Rights Obligations Under the Geneva Conventions. Human Rights Brief, 9(3), 2.

Por otro lado, sostenemos que la judicatura militar para tiempos de paz no cumple con el estándar de imparcialidad objetiva ni ofrece suficientes garantías de independencia, dadas las características propias que rigen el mundo castrense, como por ejemplo, la jerarquía y el deber de lealtad.

Adicionalmente, estimamos que el bien jurídico tutelado por el Derecho Militar es de carácter universal y, por tanto, afecta a la sociedad en su conjunto y no únicamente a las instituciones militares, las cuales detentan la potestad disciplinaria para hacer valer sus intereses y principios institucionales, como la obediencia, jerarquía y disciplina. Lo anterior, sin embargo, no obsta a la existencia de un ente persecutor que represente los intereses de las Fuerzas Armadas ante los tribunales ordinarios de justicia.

Basados en el Derecho Comparado, en especial respecto a lo sucedido recientemente en Argentina o en países de larga tradición castrense, como Alemania o Francia, creemos que no es contraria al interés o fortalecimiento de las Fuerzas Armadas la eliminación de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. Al contrario, la sustracción de tareas totalmente ajenas a las Fuerzas Armadas –como la administración de justicia- las centra en su misión primordial: la defensa bélica de la seguridad exterior del Estado.

Sin perjuicio de lo señalado, debemos reconocer, no obstante, que en la comunidad internacional existen, también, un sinnúmero de países que han optado por una jurisdicción penal militar para tiempos de paz, aunque restringiéndola únicamente a delitos cometidos por militares en servicio activo y otorgando todas las garantías de un debido proceso.

Por otro lado, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado la eliminación de la jurisdicción militar en tiempos de paz, ha dejado a los Estados Partes un margen de discrecionalidad para mantenerla, cumpliendo, no obstante, una serie de requisitos. En efecto, respecto a nuestro país y la condena recaída sobre el litigio Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte señala que “*en caso de que el Estado considere necesaria* la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares (...)”¹⁶⁷ (las cursivas son nuestras).

¹⁶⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo 256.

En consecuencia, si bien creemos que lo óptimo en un Estado Democrático de Derecho es la eliminación de la jurisdicción penal para tiempos de paz, reconocemos también el margen que otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su existencia. No obstante, sostenemos que en caso de que nuestro país opte por mantener la existencia de una judicatura castrense para tiempos de normalidad institucional, dichos tribunales deben otorgar las máximas garantías de independencia e imparcialidad, exigencias que en la actualidad la judicatura castrense está lejos de garantizar. Asimismo, debiera reestructurarse el procedimiento penal militar de modo de asimilarlo al proceso penal seguido ante los tribunales ordinarios de justicia, con el objeto de otorgar todas las garantías de un debido proceso a sus intervinientes. Finalmente, debiera limitarse la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz al conocimiento de delitos propiamente militares cometidos por uniformados en servicio activo, excluyéndose, por tanto, el conocimiento de delitos comunes y de aquellos cometidos contra civiles.

En definitiva, coincidimos con el juez Sergio García Ramírez, quien en su voto concurrente del fallo Palamara sostiene que “puesto que aquí nos hallamos ante una justicia especial, sustraída a la jurisdicción ordinaria que rige sobre todas las personas, y por lo tanto estamos frente a una excepción o suspensión del régimen de igualdad, es necesario que a la hora de precisar quiénes son los

justiciables y cuál es la materia de la justicia militar se actúe con criterio restrictivo, como ante todo supuesto de excepción. Esto implica la prevalencia y preferencia de la igualdad, no de la salvedad. Tal es la única regla de interpretación plausible desde la óptica de los derechos humanos y, por cierto, también la única consecuente con el desarrollo histórico de la materia.”¹⁶⁸

¹⁶⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 14.

CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DEL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA MILITAR CHILENO EN TIEMPOS DE PAZ EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el presente capítulo se revisará exhaustivamente el actual Código de Justicia Militar, con el propósito de contrastar su normativa legal con los estándares exigidos, tanto a nivel constitucional como internacional sobre la materia.

Como hemos podido revisar en los capítulos precedentes, Chile, en materia de jurisdicción penal militar, desde el año 1925 se rige por el Código de Justicia Militar, sin que hasta la fecha se hayan realizado modificaciones sustanciales sobre la materia. Como también pudimos observar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne vs Chile, resolvió condenar a nuestro país, entre otros motivos, por la violación de la legislación militar a una serie de disposiciones relacionadas con la

independencia e imparcialidad de los tribunales, las garantías judiciales y el debido proceso, contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.

Adicionalmente, constatamos cómo, a partir de la condena de la Corte Interamericana, el Estado chileno ha dado pasos ambiguos y equívocos en cuanto a la obligación de adaptar su normativa castrense a lo exigido por el Tribunal Internacional en su resolución. Sin perjuicio de lo anterior, también observamos que en el año 2010, el Gobierno del Presidente Piñera, a través de la promulgación de la ley 20.477, establece un importante avance con la exclusión de los civiles del juzgamiento por parte de los tribunales militares. Sin embargo, como señalamos en el capítulo anterior, dicha reforma no resulta del todo suficiente para cumplir con los estándares internacionales sobre la materia y, en consecuencia, nuestro cuerpo legislativo castrense aún no resulta plenamente concordante con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Finalmente, en el capítulo V del presente trabajo, revisamos a fondo los argumentos a favor y en contra de la existencia de una jurisdicción penal especial para el mundo castrense, llegándose a la conclusión de que dicha jurisdicción penal es, a lo menos en principio, reñida con los principios que

inspiran un Estado Democrático de Derecho. No obstante lo anterior, también quedó de manifiesto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la comunidad internacional, en general, reconocen la facultad de los Estados para establecer una jurisdicción penal militar, la que, no obstante, debe ser restringida y debe otorgar todas las garantías que exige el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Pues bien, en este sentido, el presente capítulo tiene por objeto determinar si la actual normativa del Código de Justicia Militar, en lo que dice relación con la extensión de la competencia¹⁶⁹ de los tribunales militares, la independencia e imparcialidad de los mismos y las garantías del procedimiento seguido ante ellos, se ajusta a los estándares constitucionales y del derecho internacional sobre la materia.

a. Ámbito de competencia de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz.

¹⁶⁹Entendiéndose por tal la “esfera de atribuciones establecida por la ley para que cada juez o tribunal ejerza la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en las causas civiles o criminales”. En: MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2009. Derecho Procesal Orgánico. Apuntes de clase, Derecho Procesal I. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pág. 176.

A continuación, analizaremos la extensión que tiene nuestra judicatura castrense en tiempos de normalidad institucional, tomando por base la actual regulación del Código de Justicia Militar y, en particular, el artículo quinto de dicho cuerpo normativo. A modo de introducción, haremos mención a una garantía básica exigida por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, a saber, la del derecho a un juez natural.

a.1) Derecho a un juez natural

Antes de proceder al examen de las atribuciones competenciales de nuestra judicatura militar en tiempos de paz, es preciso hacer mención a un tema ampliamente desarrollado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a nivel local e internacional. La discusión y el debate en torno a la garantía de un juez natural o juez competente han quedado circundados a las diversas interpretaciones sobre disposiciones constitucionales y de aquellas contenidas en tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

La importancia de la discusión no es menor, pues se trata de un intento de precisar las enormes potestades que detentan los órganos jurisdiccionales, en el momento de impartir justicia. En nuestro país, el tema cobra una especial

relevancia respecto a la jurisdicción penal militar en tiempos de paz debido, como veremos más adelante, a la desmedida competencia otorgada a los juzgados castrenses para conocer los ilícitos penales.

En cuanto al contenido de la garantía o derecho a un “juez natural”, la doctrina y la jurisprudencia han discurrido latamente al respecto llegando, no obstante, a conclusiones bastante similares entre sí. En primer lugar, la doctrina chilena, a través de los profesores Julián López y María Inés Horvitz, ha expresado que “el concepto dice relación con la predeterminación legal del juez, que tiene por objeto asegurar, como garantía para el justiciable, la imposibilidad de influir indebidamente en la designación del tribunal competente para el enjuiciamiento”. Estos académicos continúan señalando que “el derecho al juez natural impone la prohibición de juzgar a una persona a través de comisiones especiales, esto es ‘órganos que no son jurisdiccionales, sino que han sido creados por designación especial de algunos de los otros poderes del Estado’”, finalizando con la necesidad de que “el tribunal competente deba encontrarse establecido por la ley con anterioridad al hecho objeto del proceso (...)”¹⁷⁰ .

¹⁷⁰HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. 2002. Derecho procesal penal chileno, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 62.

Por otro lado, se ha señalado, por parte de la doctrina colombiana, que “el derecho al juez natural es un derecho fundamental que asiste a todas las personas, en cuya virtud, deben ser juzgados por un órgano creado conforme a ley, respetando los principios de independencia e imparcialidad. En virtud de esta garantía procesal, se determina que el juez y el procedimiento deben preexistir al delito y al proceso, no siendo permitidos los tribunales creados con posterioridad ni los juzgamientos por comisiones especiales, dado que su existencia puede alterar las garantías de independencia e imparcialidad que se exige en todo momento al juzgador”¹⁷¹. Asimismo, en México, Alejandro Carlos Espinoza sostiene que “el principio del derecho de los justiciables al juez natural o competente, tiene un doble significado: por una parte, orienta la supresión de los tribunales de excepción, e igualmente, indica la prohibición de que una persona sea sustraída del juez competente para ser sometida a un tribunal diverso”¹⁷².

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que “el respeto al juez natural como parte del debido proceso implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas

¹⁷¹QUISPE REMÓN, FLORABEL. 2014. El derecho al juez natural como derecho humano y los tribunales militares en Colombia. Madrid, EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad. Pág. 130.

¹⁷²ESPINOSA, CARLOS. 2014. El juez natural y jurisdicción militar. En: GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA, y PELÁEZ FERRUSCA, MERCEDES. Criterios y jurisprudencia de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal. México, Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 356

como delitos será efectuado, independiente de la persona o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria. No se puede designar un juez o tribunal específico para un caso concreto, ni asignar competencias sobre delitos a tribunales que no sean los ordinarios¹⁷³. Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha indicado que tal garantía, como un “elemento integral del debido proceso, supone la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Se tutela a través de este principio, la prohibición de crear organismos ad-hoc, o ex post facto¹⁷⁴ (después del hecho), o especiales, para juzgar determinados hechos o a determinadas personas, sin la generalidad y permanencia propias de los tribunales judiciales”¹⁷⁵.

Por su parte, la Comisión Internacional de Juristas, en un informe en derecho del año 2009, sostuvo que “el principio del juez natural significa que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal o juez ordinario, preconstituido y competente. En ese orden de ideas, el principio del juez natural constituye, asimismo, una garantía fundamental del derecho a un juicio justo. Este principio

¹⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-200/02.

¹⁷⁴ Han existido, sin embargo, tribunales de carácter internacional que han tenido por objeto exclusivo el juzgamiento de crímenes contra la humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial (Nuremberg y Tokio) y con posterioridad a ésta (ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y El Líbano) que, si bien no cumplieron a cabalidad con el principio del juez natural, constituyen una excepción razonable a dicha garantía pues de lo contrario los graves crímenes cometidos hubiesen quedado impunes o sus perpetradores hubiesen sido ejecutados o encarcelados sin derecho a garantías mínimas de un debido proceso.

¹⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Rol N° 2008-002307.

tiene por corolario la prohibición de los tribunales de excepción, ad hoc, extraordinarios, ad personam, ex post facto y especiales”¹⁷⁶.

Ahora bien, en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en base al artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ha desarrollado una nutrida caracterización y conceptualización del derecho a un juez natural. La citada disposición señala que “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley*, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (el destacado es nuestro).

A partir de la disposición citada, la Corte, en cuanto al derecho a un juez natural o competente, ha señalado en reiteradas ocasiones que “constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la

¹⁷⁶ Citado en CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 129

jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.”¹⁷⁷ Del mismo modo señala que “el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso”¹⁷⁸. La Corte concluye que este principio tiene por objeto “evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc.”¹⁷⁹

Si bien creemos que lo señalado por la Magistratura Internacional se podría enmarcar en el cuestionamiento hacia la existencia de una jurisdicción penal militar para tiempos de paz, lo cierto es que plantea el principio de juez natural o competente como una exigencia básica para el funcionamiento de todos los organismos jurisdiccionales dentro de un Estado Democrático de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Finalmente, a nivel local, la garantía del juez natural, conforme a la opinión doctrinaria mayoritaria, se encuentra establecido en el artículo 19 N°3, inciso cuarto, el cual señala que “nadie podrá ser juzgado por comisiones

¹⁷⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo 129.

¹⁷⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo 143.

¹⁷⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo 50.

especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

En base a lo señalado, podemos concluir que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en equiparar el derecho a un juez natural con el derecho a un juez competente para conocer de un asunto de relevancia jurídica. Asimismo, se condice con la prohibición del juzgamiento por parte de tribunales *ad hoc*, comisiones especiales o tribunales constituidos con posterioridad a los hechos objeto del procedimiento. Algunas entidades –como la Comisión Internacional de Juristas o la Corte Interamericana de Derechos Humanos– agregan la prohibición de sustraer de la competencia de los tribunales ordinarios aquellos casos que, por su naturaleza, le corresponde a éstos conocer, con el objeto de derivarlos hacia tribunales especiales.

Coincidimos con este último punto de vista puesto que, como señalamos en el capítulo precedente, no existe un motivo jurídico lo suficientemente razonable para sustraer de la jurisdicción penal ordinaria el conocimiento de aquellos delitos que, dadas sus características, son objeto de juzgamiento por parte de tribunales comunes que, por su regulación legal y constitucional, otorgan todas las garantías suficientes de independencia e imparcialidad.

Sin embargo, a nuestro juicio, ninguna de las posiciones mencionadas se hace cargo la situación del ofendido o la víctima como interviniente y su derecho correlativo a un tribunal competente.

En definitiva, creemos que se podría redefinir la garantía del juez natural como aquel derecho fundamental, consagrado en la Constitución y en los tratados internacionales, que tienen las personas para accionar o ser juzgadas ante o por un tribunal legalmente constituido, competente, independiente e imparcial y establecido con anterioridad a los hechos que dan origen al litigio, de manera que ningún procedimiento pueda ser llevado a cabo ante comisiones especialmente constituidas para el caso, tribunales *ad hoc* o ante tribunales especiales, creados con el objeto de sustraer de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de aquellos hechos que le corresponde a ésta conocer.

Pues bien, conforme al concepto que acabamos de entregar y para el objeto que nos convoca, la violación del derecho a un juez natural –como bien lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Palamara– es clara cuando se juzga a civiles ante los tribunales militares. Tal infracción a la normativa internacional, como veremos, aún subsiste desde el momento en

que los delitos comunes, cometidos por uniformados o aquellos ilícitos perpetrados contra civiles, sigan siendo de conocimiento de la jurisdicción penal militar.

a.2) Factores que determinan la competencia de los tribunales castrenses para tiempos de paz en el Código de Justicia Militar.

Antes de entrar al examen crítico de la extensión de la competencia de los tribunales castrenses, es necesario comprender la forma en que ésta se determina por la ley militar.

Es así como en nuestra legislatura, la determinación del fuero militar está consagrado en el artículo 5º del Código de Justicia Militar, el cual señala lo siguiente:

“Art. 5º. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

1° De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, excepto aquéllos a que dieron lugar los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá, en todo caso, a la justicia ordinaria, y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares.

Conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico, en el decreto ley N° 2.306, de 1978, sobre Reclutamiento y Movilización y en la ley N° 18.953 sobre Movilización, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

2° De los asuntos y causas expresados en los números 1° a 4° de la segunda parte del artículo 3°;

3° De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y

demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas;

4° De las acciones civiles que nazcan de los delitos enumerados en los números 1° a 3°, para obtener la restitución de la cosa o su valor.”

A partir del citado artículo, la doctrina ha elaborado dos criterios a través de los cuales la norma otorga competencia a la jurisdicción militar, a saber: la *ratione materiae* y la *ratione personae*.

a.2.1) Criterio de la *ratione materiae*

Este criterio dice relación con la competencia de los tribunales militares para conocer el juzgamiento de todos aquellos delitos militares o de aquellos que son considerados como tales por el cuerpo normativo castrense.

Este principio se encuentra recogido en el numeral primero del artículo 5° del Código de Justicia Militar, señalando que corresponde a la jurisdicción penal

militar el conocimiento de los delitos castrenses “entendiéndose por tales los contemplados en este Código” y aquellos que las “leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares”.

Como se sabe, el Código de Justicia Militar no define ni da un concepto de lo que se entiende por “delito militar”. Al contrario, como puede apreciarse a la luz de la disposición citada, el Código opta por un criterio formal para los delitos castrenses y, en consecuencia “adopta expresamente la doctrina de los delitos ficticiamente militares, impropios o militarizados, al señalar (...) los factores que determinan el fuero militar a la naturaleza del delito, como son, entre otras, el que el propio Código o leyes especiales sometan el conocimiento de sus infracciones –independientemente de su naturaleza- a los tribunales militares, y que los delitos comunes se cometan por militares en acto del servicio militar, con ocasión de él o en recintos militares o policiales”¹⁸⁰.

Una muestra de lo anterior es que, por ejemplo, en el Libro Tercero, Título IX del Código de Justicia Militar, estén consagrados los “delitos contra la propiedad”, cuyo bien jurídico está bastante alejado de tener por objeto preciso la protección de la misión de las Fuerzas Armadas que, como ya hemos repetido en variadas ocasiones, no es otra que la defensa, en el campo bélico,

¹⁸⁰ MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 65

de la seguridad exterior del Estado. Por otro lado, en el caso de los delitos contra la propiedad –como en otros regulados en el Código de Justicia Militar-, éstos pueden ser cometidos por cualquier persona y no sólo por uniformados, escapando, en consecuencia, al carácter propiamente militar de los mismos.

Por otro lado, el hecho de que el numeral primero del artículo 5º, con el objeto de determinar la competencia de la judicatura castrense para el conocimiento de delitos militares, haga referencia a “leyes especiales” carece de lógica jurídica, puesto que deja al arbitrio del legislador establecer, fuera del cuerpo normativo castrense, la competencia de los órganos jurisdiccionales militares para conocer de un catálogo ilimitado de delitos que, en muchos casos, pueden tener nula relación con las características y fines de las Fuerzas Armadas.

Finalmente, cabe precisar que los supuestos casos de juzgamientos a civiles contenidos en el artículo 5º Nº1 inciso segundo, quedan tácitamente derogados bajo el principio de temporalidad por la ley 20.477 del año 2010, la cual, en su artículo 1º, expresa que “en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.”

a.2.2) Criterio de la *ratione personae*

Bajo este criterio, los tribunales militares tendrán competencia para conocer de la comisión de delitos comunes, si y sólo si quienes los hayan perpetrado tengan, al momento de los hechos, la calidad de “militares”, los cuales, bajo los términos del artículo 6º del Código de Justicia Militar, no pueden ser sino aquellos miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros que se encuentren en las circunstancias que la mencionada disposición detalla¹⁸¹.

Pues bien, el criterio de la *ratione personae*, a su vez, se subdivide y se aplica a los uniformados en tres circunstancias distintas:

- *Ratione legis*: Este sub- criterio se encuentra recogido en el numeral tercero del artículo 5º del Código, el cual señala que

¹⁸¹ Artículo 6º incisos primero y segundo del Código de Justicia Militar: “Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.”

corresponde a la jurisdicción penal militar el conocimiento de todos aquellos delitos comunes cometidos por uniformados “en acto del servicio militar o con ocasión de él”.

- *Ratione loci*: Dice relación con el lugar en que se perpetró el ilícito penal por parte del militar. Se encuentra regulado en el artículo 5º N°3, en el cual se señala que serán de competencia de los tribunales castrenses todas aquellas infracciones comunes cometidas por los uniformados “en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”. Este criterio también se encuentra recogido en el artículo 5º N°2 del Código de Justicia Militar, el cual, a su vez, se remite al inciso segundo del artículo 3º del mismo cuerpo normativo¹⁸².

¹⁸² Artículo 3º, inciso segundo del Código de Justicia Militar: “Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:
1º Cuando acontezcan dentro de un territorio ocupado militarmente por las armas chilenas;
2º Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones el servicio;
3º Cuando se trate de delitos contra la soberanía del Estado y su seguridad exterior o interior contemplados en este Código.
4º Cuando se trate de los mismos delitos previstos en el número anterior, contemplados en otros Códigos y leyes especiales, cometidos exclusivamente por militares, o bien por civiles y militares conjuntamente.”

- *Ratione temporis*: Bajo este criterio, conforme a la primera parte del numeral tercero del artículo 5º, se entrega competencia a la jurisdicción penal militar para conocer de aquellos delitos comunes perpetrados por uniformados durante “estado de guerra” o “estando en campaña”. Cabe adelantar, desde ya, que este criterio no será analizado, pues dice relación con la judicatura militar para tiempos de guerra y, por tanto, escapa al objeto de la presente investigación.

a.3) Crítica a la excesiva extensión de la competencia de la judicatura castrense regulada en el Código de Justicia Militar.

Como hemos tenido la oportunidad de señalar a lo largo de este trabajo, la promulgación de la ley 20.477 del año 2010 significó un gran avance en materia de Justicia Militar, tendiente a limitar la competencia de los tribunales castrenses y, consecuentemente, a adecuar nuestra legislación nacional a los estándares internacionales sobre la materia. Sin embargo, como también hemos recalcado, dicha reforma legal resultó insuficiente para cumplir con el derecho a un juez natural, analizado en la primera parte de este capítulo y exigido por el Pacto de San José de Costa Rica (y, en el caso chileno, requerido

directamente por la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaída sobre el caso Palamara Iribarne vs. Chile).

Más aún, hemos sostenido que la mantención de una excesiva competencia de los tribunales militares, ratificada por la ley 20.477, implica, un incumplimiento del fallo del tribunal internacional. Es por ello que discrepamos con Sergio Cea cuando sostiene que “en Chile, con la dictación de la ley N° 20.477, publicada el 30 de diciembre de 2010, se ha dado cumplimiento al ‘principio de exclusión de civiles’ de la judicatura castrense”¹⁸³, pues con la mantención de la competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de aquellos delitos comunes cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros contra civiles pareciera, sin embargo, que no se cumple a cabalidad el principio de exclusión señalado por dicho autor.

A continuación, este apartado se centrará, por un lado, en la forma de atribuir competencia a la judicatura castrense y a la mantención de los civiles dentro de la órbita de la Justicia Militar en tiempos de paz en su calidad de víctimas y, por otro, analizaremos de manera crítica la inclusión de Carabineros en la jurisdicción penal militar.

¹⁸³ CEA, SERGIO y CORONADO, RICARDO. op. cit. Pág. 111.

Cabe señalar que la crítica al factor determinante de la competencia de los tribunales militares a base del concepto de delito militar (*ratione materiae*) ya fue realizada, a grandes rasgos, en el apartado correspondiente, pese a que su examen detallado escapa de los objetivos de la presente memoria.

Pues bien, el artículo 5º N°3 del Código de Justicia Militar señala que corresponde el conocimiento a los tribunales militares de aquellos delitos comunes cometidos por uniformados, entre otros supuestos, “en acto del servicio militar o con ocasión de él” (*ratione legis*). Adicionalmente, la citada disposición señala como criterio para otorgar competencia a la justicia castrense un factor espacial, señalando que también corresponde a los tribunales institucionales el juzgamiento de delitos comunes cometidos por uniformados en “recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas” (*ratione loci*).

A nuestro juicio, el mencionado artículo no sólo presenta problemas serios de constitucionalidad con relación al principio de igualdad ante la ley¹⁸⁴,

¹⁸⁴ En efecto, como veremos en el capítulo siguiente, existen dos fallos de nuestro Tribunal Constitucional que declaran la inaplicabilidad por inconstitucional del artículo 5 N°3 del Código de Justicia Militar.

sino que viola todos los estándares internacionales sobre la materia (incluido el fallo Palamara). En este sentido, coincidimos con el profesor Jorge Mera cuando señala que “la ampliación del fuero militar a estos supuestos contradice la justificación de este fuero especial, porque no se trata, en estos eventos, de la infracción de ningún deber específicamente militar, sino que de atentados contra bienes jurídicos de carácter general, que todos los ciudadanos están, por igual, obligados a respetar. (...) Por otra parte, (...) en el caso de que las víctimas de estos delitos sean civiles, se viola, además de la igualdad ante la ley, el principio de la imparcialidad del tribunal”¹⁸⁵. Adicionalmente, creemos que, conforme al concepto amplio que entregamos sobre juez natural, tal principio también se ve afectado, pues “el derecho a un juez competente involucra la obligación por parte del Estado de que los civiles se vean sujetos al fuero común y que reciban un trato igualitario por parte del sistema judicial, ya que sobre ellos no recaen condiciones y obligaciones que hagan necesaria la existencia de un fuero particular.”¹⁸⁶

Es menester mencionar que la crítica esgrimida no es contraria a que los delitos comunes cometidos por uniformados en servicio activo contra civiles lleven consigo una agravante de responsabilidad penal al tratarse, por un lado, de funcionarios públicos y, por otro, de funcionarios a quienes la comunidad

¹⁸⁵ MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 70

¹⁸⁶ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2008. Op. Cit. Pág. 406.

otorga el monopolio de las armas. Lo anterior es total y absolutamente compatible –y acaso necesario- con la función que cumple la justicia penal ordinaria.

A este respecto, finalmente, cabe señalar una imprecisión en que incurre el legislador cuando habla de delitos comunes cometidos por militares “en acto del servicio militar”. En efecto, sobre la base de lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, “nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de ‘actos del servicio’, sino de la comisión de delitos ‘en relación’ con el servicio.”¹⁸⁷

Ahora bien, en cuanto a la inclusión de Carabineros de Chile en el ámbito de la jurisdicción penal militar, es necesario hacer algunos comentarios.

Antes que todo, es importante señalar que en nuestro país la policía uniformada, representada por Carabineros de Chile, responde a una estructura jerárquica y disciplinaria propia del mundo militar, la cual es ratificada por la Constitución Política de la República, en su Ley Orgánica Constitucional

¹⁸⁷Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-358/97.

respectiva y por el Código de Justicia Militar. En consecuencia, Chile –a diferencia de países como Inglaterra, Estados Unidos o Argentina, en los cuales existe sólo una policía de carácter civil- ha optado por la militarización de uno de sus principales cuerpos policiales.

En ese contexto es que el Código de Justicia Militar, en su artículo 6º inciso primero, señala que “se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de *Carabineros de Chile*, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.” (El destacado es nuestro). Ello trae como consecuencia necesaria que toda la normativa jurisdiccional y penal del Cuerpo Normativo Castrense se aplique también a los funcionarios de Carabineros por la comisión de delitos comunes en actos de servicio, o con ocasión de él, que puedan afectar a civiles.

Sin embargo, creemos que dicha inclusión de Carabineros de Chile en el Código de Justicia Militar y su consecuente ingreso a la jurisdicción penal militar carece de fundamentos jurídicos propios de un Estado Democrático de Derecho y obedece, más bien, a motivos históricos o de política criminal.

Para fundamentar lo anterior, debemos partir por mencionar que nuestra Carta Fundamental señala, en su artículo 101 inciso segundo, que Carabineros, junto con la Policía de Investigaciones, forman parte de lo que se entiende por “Fuerzas de Orden y Seguridad”. Además, la Constitución, en la misma disposición, se encarga de determinar el rol específico que deben cumplir dichos organismos, al indicar que “existen para *dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior*, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.” (El destacado es nuestro). Pues bien, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el Derecho Penal Militar tiene por objeto exclusivo la protección de bienes jurídicos castrenses, los cuales no son otros que aquellos relacionados con la eficacia de los cuerpos armados en la defensa bélica de la seguridad exterior del Estado. De lo señalado se sigue, por tanto, que un organismo, como Carabineros de Chile que, según la Carta Fundamental, tiene por objeto dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, no cumple funciones estrictamente castrenses –independiente de su organización y disciplina interna-, por lo que mal podría caer bajo la competencia de la Justicia Militar. En este sentido, coincidimos con quienes sostienen que la “jurisdicción militar, respecto a Carabineros, debiera, en todo caso, a lo sumo, circunscribirse a lo que de militar tiene esta institución, esto es, al control de la aplicación de las normas relativas a su régimen interno, necesarias para la mantención de la disciplina interna

(deberes de la vida de cuartel, relaciones jerárquicas, etc.), pero no debería cubrir el conocimiento y juzgamiento de los hechos delictivos que se derivan del desempeño de la función policial”.¹⁸⁸

La falta de justificación jurídica sobre la inclusión de un órgano policial al Código de Justicia Militar queda de manifiesto desde el momento en que las funciones llamadas a cumplir por Carabineros de Chile son, a su vez, constitucionalmente las mismas que las llamadas a cumplir por la Policía de Investigaciones de Chile (la cual, por cierto, está sometida a la jurisdicción penal ordinaria). Lo anterior no sólo carece de fundamento jurídico, sino que además implica una colisión frente al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, pues se podría dar, por ejemplo, un caso de coautoría en el que un mismo delito sea cometido, de forma conjunta, por funcionarios de la Policía de Investigaciones y por personal de Carabineros de Chile quedando, conforme al artículo 2° de la ley 20.477, los primeros bajo la jurisdicción penal ordinaria y los segundos bajo la jurisdicción penal militar, teniendo la o las víctimas derechos y garantías procesales totalmente disímiles frente organismos que, según nuestra Carta Fundamental, están llamados a cumplir una misma misión.

¹⁸⁸ MERA FIGUEROA, JORGE. Op. Cit. Pág. 18.

Finalmente, en el caso de Gendarmería de Chile, institución que cuenta con un cuerpo militarizado, obediente y jerárquico, es la justicia penal ordinaria la que se encarga de conocer todos aquellos delitos cometidos por sus miembros en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que les corresponda dentro de los mismos cuerpos armados.

Podemos concluir, por tanto, que Chile, debido a la excesiva amplitud que aún ostenta la jurisdicción penal militar -lo que se manifiesta en el conocimiento por parte de los tribunales militares de delitos comunes cometidos por uniformados contra civiles y en la inclusión injustificada de Carabineros en la órbita de competencia de la judicatura castrense-, no sólo incumple la Constitución Política de la República, sino que también transgrede el derecho a un juez natural contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, específicamente, en el fallo Palamara emanado de la Corte Interamericana.

Finalmente, es necesario recordar lo que ya en el año 2007 señaló el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 89º período de sesiones, respecto a nuestro país en lo tocante a la extensión de la competencia de los tribunales militares: “El Estado parte debería agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la

jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente; verificando que esta ley no contenga ningún precepto que pueda permitir violaciones de los derechos establecidos en el Pacto.”¹⁸⁹ Pues bien, a pesar de la advertencia realizada por parte de las Naciones Unidas, en el año 2014, siete años después del informe citado, el mismo Organismo Internacional vuelve a llamar la atención de nuestro país sobre la materia, señalando que “el Comité toma nota con satisfacción de la promulgación de la Ley 20.477 que limita la competencia de tribunales militares, sin embargo considera que ésta no cumple plenamente con la recomendación anterior del Comité”¹⁹⁰

Cabe preguntarse, en consecuencia, cuál es la real voluntad política que existe por parte de nuestros organismos colegisladores por dar un paso real y efectivo en materia de competencia de los organismos jurisdiccionales castrenses, con el objeto de ajustar nuestra Justicia Militar a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recordemos que el derecho a ser juzgado por un juez natural es la primera de las garantías con que toda persona debe contar en un Estado Democrático de Derecho, puesto que, de lo

¹⁸⁹Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2007, 89º período de sesiones [en línea] <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/CCPR-CHILE-2007.pdf>> [Consulta: 25 de marzo de 2015]. Pág. 4.

¹⁹⁰Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2014, 111º período de sesiones [en línea] <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/07/CCPR-CHILE-2014.pdf>> [Consulta: 25 de marzo de 2015]. Pág. 6

contrario, todas las actuaciones posteriores al conocimiento de los hechos por un juez incompetente estarían impregnadas por el mismo vicio, lo cual implica, por un lado, el cuestionamiento de la legitimidad del órgano encargado de impartir justicia y, por otro, una violación de los derechos contenidos en los diversos instrumentos internacionales sobre la materia que Chile ha suscrito.

b. Independencia e imparcialidad de los organismos jurisdiccionales castrenses.

Los principios de independencia e imparcialidad son requisitos básicos con los que debe contar todo sistema judicial en un Estado Democrático de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Sin la concurrencia copulativa de ambos principios, el sistema de administración de justicia, por un lado, pierde legitimidad ante la comunidad y, por otro, priva de certeza jurídica a sus decisiones jurisdiccionales.

En nuestro país, con posterioridad a la Reforma Procesal Penal, el sector en el cual existen mayores problemas relacionados con la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales es, precisamente, la judicatura castrense. En efecto, son numerosas las críticas esgrimidas por parte del poder

político, por la doctrina y la jurisprudencia nacional al respecto. No sólo eso, sino que, como hemos señalado, organismos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han denunciado la abierta violación de la normativa militar interna a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en lo referente a las garantías de independencia e imparcialidad de los tribunales. En este sentido, nos parece necesario recordar que la Magistratura Internacional, en el fallo Palamara, señaló que “la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.”¹⁹¹

Pues bien, la siguiente sección tendrá por objeto el análisis detallado de todos aquellos organismos que forman parte de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, regulados en el Título II del Libro Primero del Código de

¹⁹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 155.

Justicia Militar, a la luz de los estándares constitucionales e internacionales sobre la materia.

Sin embargo, antes de continuar con el análisis de la judicatura militar en tiempos de paz, es ineludible precisar algunos conceptos procesales fundamentales para el estudio de la orgánica jurisdiccional castrense.

En primer lugar, es menester clarificar qué entendemos cuando se señala que ciertos funcionarios militares ejercen “jurisdicción” penal. Nuestra doctrina tradicional ha entendido que jurisdicción es el “poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución corresponda intervenir”¹⁹². Creemos, sin embargo, que esta definición es de carácter meramente formal y no caracteriza ni le da contenido a los organismos que, precisamente, son los llamados a ejercer dicho poder-deber. Por ello, para efectos de nuestra investigación, nos quedaremos con el concepto, a nuestro juicio más completo, del profesor Cristián Maturana Miquel, quien señala que jurisdicción es el “Poder – Deber del Estado radicado

¹⁹²COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 1991. La Jurisdicción en el Derecho Procesal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pág. 41.

exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley, para que éstos dentro de sus atribuciones y *como órganos imparciales, por medio de un debido proceso*, iniciado a requerimiento de parte y a desarrollarse según las *normas de un racional y justo procedimiento*, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal y dentro del territorio de la República¹⁹³ (el destacado es nuestro). Se sigue entonces que, bajo el concepto citado, la jurisdicción no puede ser sino ejercida por aquellos tribunales constitucionalmente establecidos, imparciales e independientes, a través de un debido proceso.

En segundo lugar, debemos determinar el alcance de los conceptos jurídicos de “independencia” e “imparcialidad” que usaremos a lo largo del presente apartado. Si bien es cierto que en nuestra Carta Fundamental no se menciona de manera expresa el derecho a un juez independiente e imparcial – regulándose sólo a nivel legal en el artículo 1º del Código Procesal Penal¹⁹⁴-, no es menos cierto que dichas exigencias se pueden deducir a partir una serie de disposiciones contenidas en la Norma Suprema y, además, se encuentran plasmadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos

¹⁹³MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. Op. Cit. Pág. 131.

¹⁹⁴Artículo 1º Código Procesal Penal: “Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.”

Humanos, integrándose, con jerarquía constitucional, a nuestro ordenamiento jurídico, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (El destacado es nuestro). En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pues bien, la garantía de un tribunal imparcial ha sido tradicionalmente estudiada “en relación con los instrumentos procesales que tenían por objeto impedir que un juez comprometido de alguna manera con las partes o el conflicto pudiera conocer válidamente de ella.”¹⁹⁵ De allí que se ha señalado que “el juez que ejerce jurisdicción debe ser *imparcial*, es decir, debe ser una persona distinta a las partes del conflicto e, *imparcial*, es decir, no debe poseer ninguna vinculación con las partes que le motive un designio a favor o en contra de alguna de las partes.”¹⁹⁶ En este mismo sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara Iribarne vs Chile,

¹⁹⁵ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 55.

¹⁹⁶ MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2009. Disposiciones Comunes a todo procedimiento. Apuntes de clase, Derecho Procesal I. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pág. 16.

expresa que “la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.”¹⁹⁷ Finalmente, como señalamos en el capítulo anterior, la doctrina ha agregado una faceta objetiva al concepto de imparcialidad, entendiéndose por tal aquella que “implica que el sistema procesal y la organización de los tribunales deben estar estructurados de tal manera que no permitan dudas o cuestionamientos razonables respecto a la imparcialidad del juzgador.”¹⁹⁸

Por otro lado, la independencia, tradicionalmente entendida, es aquella extraída del artículo 76 de la Constitución Política de la República y consiste en la autonomía que tienen los Tribunales de Justicia, en el ejercicio de sus funciones, frente al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, conociéndose como “independencia institucional”. Sin embargo, como bien señalan los profesores Horvitz y López, los tratados internacionales sobre Derechos Humanos no hacen referencia a la independencia institucional o del Poder Judicial frente a otros Poderes del Estado, sino que más bien establecen el derecho a un *juez independiente*, consagrándose, de esa manera, el principio de la “independencia personal” de los jueces. Adicionalmente, precisan que ésta

¹⁹⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 146.

¹⁹⁸UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2008. Op. Cit. Pág. 408.

“tiene a su vez dos dimensiones: la *independencia externa*, que exige que el juez no dependa de ninguna otra autoridad del Estado, y la *independencia interna*, es decir, la independencia respecto de todo organismo superior dentro del Poder Judicial.”¹⁹⁹

Establecidos y diferenciados los conceptos de “imparcialidad” e “independencia”, procederemos a analizar la regulación orgánica del Código de Justicia Militar, sobre la base de los principios y estándares consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

b.1) Juzgados institucionales:

Señala el artículo 16 del Código de Justicia Militar que los tribunales militares en tiempos de paz estarán constituidos, en primera instancia, por “el Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército de cada Zona Naval, Escuadra o División de la Armada, el Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea y el Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea”. Conforme a la norma citada, dichos miembros de las Fuerzas Armadas tendrán “la jurisdicción militar permanente en el territorio de sus respectivos

¹⁹⁹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 54.

Juzgados y sobre todas la fuerzas e individuos sometidos al fuero militar que en él se encuentren.”

Como puede observarse, la judicatura castrense para tiempos de paz, en primera instancia, está compuesta por oficiales de las Fuerzas Armadas en servicio activo. Por tanto nos encontramos frente a jueces que, conforme al artículo 101 de la Constitución Política de la República, responden al principio de jerarquía o poder de mando y a una disciplina propia del mundo militar.

Lo anterior nos conduce, necesariamente, a cuestionar el nivel de independencia personal de los uniformados frente a sus propios superiores dentro de la institución, a la hora de administrar justicia, puesto que “la *estructura militar jerárquica y vertical* se contrapone a la necesaria *organización estructural horizontal* de una judicatura independiente.”²⁰⁰ En consecuencia, son los propios principios y valores que inspiran actualmente la orgánica de los tribunales militares –como la jerarquía, la obediencia, la disciplina y la camaradería- los que cuestionan severamente la garantía de independencia

²⁰⁰FRANCIA SÁNCHEZ, LUIS. 1998. Justicia militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial ¿diferencias o incompatibilidades?. En: MERA FIGEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. Págs. 323-324.

exigida por la Constitución y los tratados internacionales²⁰¹. Coincidimos, entonces, con el profesor Mauricio Duce cuando señala que la regulación del Código de Justicia Militar “permite apreciar una falta de independencia funcional del juez de primera instancia respecto a la institución a la cual pertenece. Esto porque se trata de un funcionario en servicio activo, subordinado jerárquicamente a las autoridades de la institución, que por tanto no da garantías de cumplir su función autónomamente y sin interferencia de criterios de la institución y de sus superiores por sobre criterios legales aplicables al caso concreto.”²⁰²

Lo dicho se aprecia de manera aún más evidente en el inciso segundo del artículo 16 del Código que autoriza a los funcionarios señalados en el inciso anterior a “delegar la jurisdicción militar en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando”. Es decir, a través de la delegación de funciones jurisdiccionales, la posibilidad de que un uniformado esté encargado de juzgar a

²⁰¹ Pueden existir casos aún más extremos y notorios de falta de independencia de los jueces militares frente a órdenes emanadas de sus superiores jerárquicos respectivos y que revistan, además, de una ilegalidad manifiesta. A modo ejemplar podríamos señalar la orden de violar el debido proceso o de hacer desaparecer antecedentes que fundaren la inocencia del inculpado. Esto difícilmente puede ser subsanado a partir del principio de “obediencia reflexiva”, establecida en el artículo 335 del Código de Justicia Militar, en que los inferiores pueden representar a sus superiores la ilegalidad de ciertas órdenes con el objeto de eximirse de responsabilidad penal y de no cometer el delito de desobediencia. Lamentablemente, la historia nacional y comparada nos ha demostrado que en los hechos es muy difícil poder representar órdenes ilegales a los superiores jerárquicos y que, por el contrario, su representación generalmente conlleva alejamiento de las filas, exclusión y, en casos de dictaduras militares, de la muerte, tortura o exilio.

²⁰² DUCÉ JULIO, MAURICIO. 1998. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. En: MERA FIGEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. Pág. 342.

un superior directo en la línea de mando aumenta considerablemente, lo que, evidentemente, implica un serio problema de independencia personal para el funcionario militar encargado de resolver el conflicto jurídico-penal.

Otro aspecto relacionado con lo anterior es el de la falta de inamovilidad de los jueces institucionales de primera instancia²⁰³. La inamovilidad, entendida como la imposibilidad de remover o privar de sus funciones a los jueces sino sólo por aquellas causales establecidas de manera expresa en la constitución y las leyes, conforma uno de los pilares fundamentales de la independencia de los tribunales en el ejercicio de sus funciones. Este principio, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra consagrado en el artículo 80 de la Carta Fundamental, el cual señala que “los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento”, indicando en los incisos sucesivos de la misma disposición, los casos en que los magistrados cesan en sus funciones. Además, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que “la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la

²⁰³ La ley 19.047 de 1991 (“Ley Cumplido”) sólo estableció la inamovilidad para los miembros de las Cortes Marciales por un período de tres años.

inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial.”²⁰⁴

En el caso de los miembros de los juzgados institucionales, el principio de inamovilidad es inexistente, pues éstos ejercerán las funciones jurisdiccionales siempre y cuando conserven el grado militar previsto en la ley. Por tanto, como bien señala la profesora Horvitz, “resulta posible utilizar mecanismos de ‘depuración’ de funcionarios asignados a tareas jurisdiccionales y que pueden resultar incómodos para las autoridades militares a través de ascensos, aplicación de medidas disciplinarias, asignación forzosa a otros cometidos, etc.”²⁰⁵

Por otro lado, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial también se ve fuertemente mermado, esta vez, bajo la lógica bajo la que funciona la jurisdicción penal militar para tiempos de paz, sumada a la excesiva extensión de la competencia de la judicatura castrense, puntos que fueron analizados, de manera extensa, anteriormente, en este mismo trabajo. Sin el afán de seguir ahondando en la materia, es necesario reiterar, no obstante, la evidente falta de imparcialidad de los tribunales militares al momento de juzgar delitos comunes

²⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de junio de 2009, caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 79.

²⁰⁵ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 136.

cometidos por uniformados contra civiles. Cabe señalar que, incluso en aquellos casos en que los juzgados institucionales toman conocimiento de hechos que constituyen delitos propiamente militares, es decir, que afectan bienes jurídicos militares, “surge la legítima duda acerca del desapego interno de los jueces militares respecto de los intereses institucionales envueltos en uno u otro tipo de casos al momento de tomar su decisión. Los jueces militares, al ser funcionarios en servicio activo, representan los intereses de la institución supuestamente afectada en el respectivo caso y, por tanto, adolecen de la imparcialidad requerida como condición básica del debido proceso.”²⁰⁶

Otro aspecto muy relevante y que afecta la idoneidad de los juzgados institucionales, de la manera en que se encuentran regulados en el Código de Justicia Militar, es su falta de capacitación y preparación jurídica para conocer y resolver de aquellos asuntos que caen en la esfera de su competencia. En otras palabras, los jueces militares en primera instancia no requieren ser abogados para desempeñar el cargo, sino que sólo necesitan ostentar el grado militar que la ley exige. El tema no es insustancial, pues para el correcto desempeño judicial en materia criminal es necesario no sólo el dominio del aspecto procesal y procedimental del litigio, sino que se requiere, además, de un profundo conocimiento de la legislación y la dogmática penal, que incluye temas tan

²⁰⁶DUCE JULIO, MAURICIO.Op. Cit. Pág. 353.

complejos como los casos de autoría, participación, concurso de delitos, *iter criminis*, determinación de las penas, etc.

A lo anterior debemos agregar el hecho de que no sólo estamos frente a jueces legos que resuelven asuntos de relevancia jurídica, sino frente a magistrados que, sin la necesidad de estar certificados en Ciencias Jurídicas, deciden sobre asuntos penales. Dada esta condición, éstos podrían eventualmente llegar a restringir o limitar los derechos y garantías fundamentales de las personas juzgadas (incluso, en algunos casos, privándolas de su libertad personal). En definitiva, coincidimos con Luis Francia Sánchez cuando afirma que “la comprensión y puesta en ejercicio de la imparcialidad requiere, además de la honestidad personal, una capacitación respecto a los principios del derecho penal y procesal penal, así como del debido proceso, que no son por cierto cosas alcanzables únicamente por los abogados, pero se entiende que su formación se dedica a ese objetivo. (...) al igual que no podemos apostar porque un abogado dirija una operación militar en el plano estratégico y táctico, a pesar que sea evidente su capacidad personal e inteligencia, tampoco podemos apostar que un militar de carrera lleve adecuadamente un proceso y así evalúe adecuadamente la responsabilidad penal de un inculpado.”²⁰⁷

²⁰⁷ FRANCIA SÁNCHEZ, LUIS. Op. Cit. Pág. 328.

b.2) Fiscales:

El artículo 25 del Código de Justicia Militar señala que los fiscales son “los funcionarios encargados de la sustanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar, en primera instancia.” Pues bien, a diferencia de los fiscales del Ministerio Público, los fiscales militares no necesariamente son letrados y, además de las facultades propias de todo órgano persecutor, ostentan potestades jurisdiccionales. En efecto, conforme al inciso segundo de la norma citada, los fiscales militares están encargados de “instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculcados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso”. Resulta evidente, por tanto, la falta de imparcialidad que existe en el hecho de que sea un mismo organismo, dentro del procedimiento, el encargado de investigar, acusar y juzgar. Es más, dicha concentración de facultades fue uno de los principales motivos que dieron lugar al reemplazo del Código de Procedimiento Penal de 1906 por el Código Procesal Penal, en el año 2000. En este sentido, la Corte Interamericana, en el fallo Palamara, señaló, respecto a los fiscales militares, que “las decisiones sobre la necesidad y legalidad de las medidas probatorias y su valor para

acreditar la comisión de una conducta delictiva las realiza la misma persona, lo cual afecta su imparcialidad.”²⁰⁸

Por otro lado, los fiscales carecen de independencia, tanto respecto de los juzgados institucionales, como de los auditores generales.

Respecto a los primeros, conforme al inciso segundo del artículo 27 del Código de Justicia Militar, los fiscales que no sean letrados “serán designados por el respectivo Juez Institucional de entre los Oficiales que le estén subordinados”. En otras palabras, es el propio juez militar quien nombra al encargado de efectuar la investigación, acusar y dictar resoluciones jurisdiccionales dentro de la causa radicada en su propio tribunal. Por otro lado, son los propios jueces castrenses los que califican a los fiscales militares²⁰⁹, restándoles a éstos, en consecuencia, la libertad de acción en todo aquello que pudiera ser contrario a la opinión o intereses de los juzgados institucionales.

Ahora bien, respecto de los auditores generales de las Fuerzas Armadas no existe, tampoco, independencia en las actuaciones de los fiscales militares.

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 157.

²⁰⁹ Artículo 95 del Código de Justicia Militar.

Esto queda de manifiesto en el artículo 37 del Código de Justicia Militar, cuando señala que “Corresponde al Auditor General del Ejército, al Auditor General de la Armada y al Auditor General de Aviación: (...)

2° Supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales de su respectiva jurisdicción, sin perjuicio de las facultades disciplinarias que corresponden a los Juzgados Institucionales y sin menoscabo de la independencia que consagra el artículo 12 del Código Orgánico de Tribunales, pudiendo imponerles las medidas disciplinarias que establezca para este efecto un Reglamento especial.
(...)

3° Tomar conocimiento por sí mismo, cuando lo estime conveniente, de cualquiera causa pendiente ante los Tribunales de su Institución, aunque se hallare en estado de sumario, o recabar informe;

4° Dictar instrucciones a los Fiscales de su respectiva jurisdicción, de carácter general sobre la manera de ejercer sus funciones (...).” (El destacado es nuestro)

En definitiva, como señala la profesora Horvitz, “los fiscales carecen totalmente de independencia, tanto frente al juez institucional, militar en servicio activo de mayor rango jerárquico que además lo califica (...), como respecto a los Auditores Generales, respecto a los cuales no sólo se encuentran subordinados jerárquica y funcionalmente sino también disciplinariamente.”²¹⁰

b.3) Auditores:

Conforme al artículo 34 del Código de Justicia Militar, los auditores son “Oficiales de Justicia cuya función es la de asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las Instituciones Armadas, en los casos y cuestiones contemplados por la ley.” Como se puede observar, en estricto rigor, los auditores no cumplen funciones jurisdiccionales. Sin embargo, conforme al inciso segundo de la norma citada, forman parte de los tribunales militares, tanto en tiempos de paz como de guerra.

En la práctica, el rol de los auditores –quienes, como oficiales de justicia necesitan tener la calidad de abogados- es el de asesorar a los magistrados de los juzgados institucionales en la dictación de sus resoluciones, y en todo aquel

²¹⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 137.

aspecto técnico-jurídico necesario para ajustar el procedimiento a la normativa legal vigente. Sin embargo, las recomendaciones de los auditores no son vinculantes ni obligatorias para los jueces institucionales, por lo que bien éstos pueden fallar ignorando, e incluso contradiciendo, lo señalado por el único funcionario certificado en Derecho dentro del tribunal.

Finalmente, estos funcionarios, por las mismas razones que atañen a los fiscales y los jueces institucionales, carecen de independencia para el desempeño de sus funciones. Al igual que el resto de los integrantes de los tribunales militares, los auditores forman parte de las Fuerzas Armadas y responden a los principios castrenses de obediencia y jerarquía. Una muestra de lo señalado es que, por ejemplo, “el auditor es un subordinado jerárquico del respectivo Auditor General que a su vez integra la correspondiente Corte Marcial y puede tomar conocimiento por sí mismo de cualquier causa pendiente ante los tribunales militares, aunque se encuentre en estado de sumario”²¹¹, por lo que la falta de imparcialidad es manifiesta, no sólo respecto a las funciones del auditor, sino al grado de conocimiento de lo discutido en primera instancia por parte de un funcionario, como el Auditor General, quien posteriormente va a conocer de los mismos hechos como integrante del tribunal de alzada.

²¹¹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 139.

b.4) Cortes Marciales

Según el artículo 48 del Código de Justicia Militar, existirán dos tribunales de alzada en materia castrense: “una Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, con asiento en Santiago, y una Corte Marcial de la Armada, con sede en Valparaíso.” La primera estará integrada por “dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un Coronel de Justicia, del Ejército en servicio activo” y la Corte Marcial de la Armada por “dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de esta Institución”, teniendo estos tribunales la generalidad de la competencia en segunda instancia sobre las causas que se conocieren por los juzgados institucionales, además de la competencia para conocer de los recursos de amparo interpuestos contra detenciones o arrestos efectuados por la autoridad militar²¹².

Como puede observarse, en el caso de la Corte Marcial de Santiago, la composición del tribunal cuenta con dos magistrados provenientes del Poder Judicial y con tres representantes de las Fuerzas Armadas, por lo que existe una mayoría de funcionarios castrenses. Por otro lado, la Corte Marcial de la

²¹² Artículo 60 del Código de Justicia Militar.

Armada cuenta con igual número de representantes del Poder Judicial y de las Fuerzas Armadas.

Por tal motivo, resulta preocupante tanto el número excesivo de representantes del mundo castrense en las cortes de alzada, como la propia injerencia de elementos externos –algunos de los cuales carecen de formación jurídica- al Poder Judicial, en tribunales de segunda instancia, llamados a confirmar, revocar o enmendar las resoluciones emanadas de los juzgados institucionales.

En cuanto a la independencia e imparcialidad de estos tribunales, podemos reiterar lo dicho respecto a los jueces institucionales, los fiscales y los auditores. Sin embargo, respecto a la inamovilidad de los representantes de las Fuerzas Armadas en las Cortes Marciales, cabe hacer una precisión: conforme a la ley 19.047 de 1991 (Ley Cumplido), que modificó el artículo 48 del Código de Justicia Militar, los funcionarios militares de estos tribunales gozarán de inamovilidad por el plazo de tres años, “contado desde que asuman sus funciones, aunque durante la vigencia del mismo cesaren en la calidad que los habilitó para el nombramiento”. Si bien se trata de un paso en la dirección correcta, creemos que es una medida débil e ineficaz por cuanto, transcurridos los tres años de inamovilidad, los funcionarios pueden ser perfectamente

removidos de sus cargos, si sus resoluciones no se ajustan con los intereses de la institución y/o con lo esperado por el superior jerárquico. En definitiva, no puede existir una plena independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, si al cabo de tres años, el respectivo funcionario puede ver truncada o terminada su carrera dentro de la institución militar por la forma en que falló.

c.5) Corte Suprema:

La Corte Suprema es el máximo tribunal de la República y está encargada de la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país²¹³. Al ser la magistratura suprema de la nación, la Constitución exige una serie de estrictos requisitos a cumplir por los jueces que pretendan integrar el tribunal.

Sin embargo, conforme al artículo 70-A del Código de Justicia Militar, cuando la Corte Suprema tome conocimiento de algún aspecto relacionado con la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, será integrada, además, por el Auditor General del Ejército “o quien deba subrogarlo”.

²¹³ Artículo 82 de la Constitución Política de la República.

No parece existir justificación alguna que respalde la injerencia, dentro del máximo tribunal del país, de un agente externo al Poder Judicial, el cual, naturalmente, va a tender a representar los intereses particulares de la institución castrense. En definitiva, nos encontramos ante un tribunal supremo de carácter especial (constituido para casos particulares) que no tiene cabida, bajo ningún punto de vista, en un Estado Democrático de Derecho.

Ni siquiera el argumento de una eventual especificidad o complejidad de la materia militar podría sustentar esta regulación, por cuanto los Ministros de la Corte Suprema son a juristas destacados y reconocidos a nivel nacional que cuentan, por tanto, con un alto grado de preparación y certificación en las diversas áreas del Derecho.

Incluso, desde el punto de vista histórico, la profesora Horvitz señala que “la norma que permite la integración extraordinaria del Auditor General del Ejército a la Corte Suprema en las causas de jurisdicción militar ha servido para tutelar los intereses institucionales de las Fuerzas Armadas chilenas, especialmente en los casos de violaciones de derechos humanos cometidas por

militares durante el período 1973-1989, lo que evidentemente resulta un atentado flagrante al principio de independencia e imparcialidad judicial.”²¹⁴

Finalmente, cabe mencionar que la ley 20.477, a través de su artículo 3º, eliminó la integración del Auditor General del Ejército para conocer aquellas contiendas de competencias surgidas entre la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria.²¹⁵

c. Garantías procesales en el Código de Justicia Militar

En este apartado analizaremos las normas procedimentales contenidas en el Código de Justicia Militar, a la luz de los principios y garantías – constitucionales e internacionales- que inspiran el debido proceso.

c.1) El debido proceso en Chile y el Derecho Internacional.

²¹⁴ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 143.

²¹⁵ Ley 20.477, artículo 3º: “Contiendas de competencia. En el caso de contiendas de competencias entre tribunales ordinarios y militares, la cuestión deberá ser resuelta por la Corte Suprema, sin la integración del Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo.”

Antes de iniciar el examen de nuestra legislatura militar, debemos precisar qué es lo que se entiende en la doctrina y la jurisprudencia por “debido proceso”.

El procesalista uruguayo, Eduardo Couture, lo ha entendido como un derecho de defensa en juicio, el cual consistiría en “no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso envuelto en la forma que establece la ley”²¹⁶. El concepto recién esgrimido es de carácter formalista y legalista y no se hace cargo de entregarle contenido ni valor a la mencionada garantía. En este sentido, como bien señala el académico peruano, Reynaldo Bustamante, “no es suficiente que el proceso exista y que esté al alcance de todos para asegurar la vigencia del Estado de derecho y de la Constitución en su conjunto. Es necesario que cuente con ciertas garantías a fin de asegurar que el proceso no sea una farsa, es decir, que no sea una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, sino un auténtico instrumento al servicio del ser humano para alcanzar la paz social en justicia. Ese conjunto de garantías conforman lo que se conoce como ‘debido proceso’.”²¹⁷

²¹⁶COUTURE, EDUARDO. 1958. Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª Edición. Buenos Aires, Depalma. Pág. 101.

²¹⁷BUSTAMANTE, REYNALDO. 2003. Estado de derecho, constitución y debido proceso: Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional” [en línea]

Dentro de la doctrina chilena, Cristián Maturana concibe al debido proceso como “una combinación de elementos que aseguran una determinada forma de proceso en torno a los valores de equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad (...)”²¹⁸. A su vez, Juan Colombo, entiende el debido proceso como “aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho.”²¹⁹ Este último autor hace una interesante distinción entre el derecho a un proceso “debido” y a uno “justo”, señalando que “todo proceso siempre deberá ser debido, pero no siempre logrará el ideal de ser justo. Si el proceso no es debido, estaremos frente a un proceso viciado, que podrá invalidarse por la vía de la nulidad procesal. En cambio, si es injusto, su corrección dependerá de si existen o no recursos para remediar el agravio que tal situación produjo”²²⁰.

<<http://www.justiciaviva.org.pe/justmail/Proyecto%20Justicia%2014.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2015], Pág. 1.

²¹⁸MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. Op. Cit. Pág.11.

²¹⁹COLOMBO CAMPBELL, JUAN. Derecho Procesal Constitucional: Enfoques Conceptuales y Caracterización del Derecho Procesal Constitucional a Principios del Siglo XXI. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 27. Pág. 90.

²²⁰COLOMBO CAMPBELL, JUAN. Op. Cit. Pág. 95.

Coincidimos con las acepciones entregadas tanto por Maturana como por Colombo. No obstante, quisiéramos complementarlas –y dotarlas de un mayor contenido valórico- con lo señalado por Julián López y María Inés Horvitz, quienes sostienen que, en materia criminal (incluida la Justicia Militar), “resultan fundamentales las llamadas garantías primarias o epistemológicas del proceso penal acusatorio, a saber: ‘no hay juicio sin acusación’, ‘la carga de la prueba corresponde al acusador’ y ‘el derecho de defensa del imputado’. A las señaladas se añaden otras cuatro que aseguran la observancia de las primeras (garantías secundarias): la *publicidad*, que permite el control interno y externo de toda la actividad procesal; la *oralidad*, que implica la inmediatez y concentración de la actividad probatoria; la *legalidad* del procedimiento, que exige que toda la actividad judicial se desarrolle, bajo pena de nulidad, según un rito legalmente preestablecido y la *motivación*, que garantiza el carácter cognoscitivo del sistema, esto es, la existencia de fundamentación de la acusación a la luz de las pruebas y contrapruebas.”²²¹

Ahora bien, respecto a nuestro país, el debido proceso se encuentra consagrado, tanto en la Constitución Política de la República como en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile.

²²¹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 30.

En el ámbito interno, se ha señalado que “la garantía del debido proceso se encuentra normalmente consagrada en forma expresa en la Constitución Política, en cuyo caso las disposiciones que se refieren a la materia serán exigibles, como toda norma constitucional (...)”²²². La consagración en el máximo nivel normativo se justifica, principalmente, para evitar aquella hipótesis en que “el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones.”²²³

Pues bien, la doctrina y la jurisprudencia dominante coinciden en señalar que el debido proceso se encuentra regulado, en la forma de un procedimiento legalmente tramitado, en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental. En efecto, la mencionada disposición señala que:

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

²²² COLOMBO CAMPBELL, JUAN. Op. Cit. Pág. 91.

²²³ COUTURE, EDUARDO. Op.Cit. Pág. 148.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las *garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas*". (El destacado es nuestro)

Como se puede apreciar, el constituyente desestimó la idea de consagrar un catálogo de garantías que le dé forma y contenido al debido proceso –es más, ni siquiera se utiliza dicho término-, pudiéndose dar el caso, como bien anota Eduardo Couture, en que “la garantía constitucional de que ‘las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios’ se cumple de una manera meramente formal y externa”²²⁴ (que, como veremos a continuación, es precisamente lo que sucede en la Justicia Militar).

En el plano internacional, por otro lado, tanto declaraciones como tratados a los cuales Chile se encuentra suscrito, hacen una mención expresa a los principios del debido proceso.

En lo que respecta a las declaraciones, en primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 señala, en su artículo 8º que: “Toda

²²⁴ COUTURE, EDUARDO. Op. Cit. Pág. 148.

persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.” Asimismo, en su artículo 10º menciona que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” En segundo lugar, a nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 18, sostiene que “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.” Complementa lo anterior lo que se indica en el artículo 26, el cual dispone que “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

En lo que dice relación con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los principales

instrumentos que consagran el debido proceso son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto al primero, éste señala, en su artículo 14, lo siguiente:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.” A continuación, el tratado menciona una serie de garantías

específicas que deben ser respetadas por los Estados Partes, en la regulación de sus procedimientos ante los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2, complementa lo establecido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”²²⁵

En el último inciso del citado artículo, se concluye señalando que “El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

Finalmente, la Convención agrega un elemento esencial con el que debe contar todo procedimiento: el derecho a impugnar las resoluciones judiciales. En efecto, señala el instrumento, en su artículo 25, que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Es así como, a partir de los artículos citados del Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en

²²⁵ Si bien en nuestro ordenamiento jurídico actual, en materia procesal penal, no existe un derecho a la doble instancia respecto a la sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, sí existe otro medio para impugnar la mencionada resolución judicial (recurso de nulidad) que, aunque no constituye instancia, sí representa un mecanismo de impugnación eficiente para los intervinientes en el proceso.

su jurisprudencia que el debido proceso consiste en “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.”²²⁶

Pues bien, conforme a lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia, sumado a lo señalado por los distintos instrumentos internacionales sobre la materia, procederemos a estudiar, en lo que resta de capítulo, la regulación de los distintos principios que informan el procedimiento para tiempos de paz, recogido en el Código de Justicia Militar, a la luz del debido proceso.

c.2) Procedimiento penal militar en tiempos de paz:

El Código de Justicia Militar, en sus artículos 110 y siguientes, regula el procedimiento penal que se sigue ante los tribunales militares en tiempos de paz. Este procedimiento, contrario a lo exigido por los tratados internacionales

²²⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas., párrafo 74.

sobre Derechos Humanos, es de carácter inquisitivo, secreto, escrito, mediato, y en el cual se ve afectado, además, el derecho a recurrir y el derecho a la defensa.

Como bien sabemos, el Código de Justicia Militar fue dejado al margen de la Reforma Procesal Penal de manera expresa. Es más, el cuerpo normativo castrense hace referencia expresa a muchas disposiciones del antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906, el cual, conforme a la opinión constante de la jurisprudencia y la doctrina, es contrario a los estándares internacionales sobre la materia.

A continuación, revisaremos pormenorizadamente los principios formativos del procedimiento en los cuales se inspira el Código de Justicia Militar, con el fin de contrastarlos con las exigencias de la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

c.2.1) Procedimiento penal de carácter inquisitivo y restrictivo de la libertad personal.

En la jurisdicción penal militar, al menos en la etapa de sumario, el procedimiento es marcadamente inquisitivo, por cuanto, como ya hemos planteado, se reúnen en una misma persona –el fiscal militar- las facultades de investigar, de acusar y de dictar resoluciones judiciales.

Esta concentración de potestades es contraria a los procedimientos de carácter acusatorio, en que las funciones de investigar y enjuiciar están claramente delimitadas. Es así como “el principio acusatorio determina la prohibición de que el instructor pueda enjuiciar y decidir el asunto, lo que resulta especialmente relevante cuando la fase de instrucción es dejada a cargo de un *juez de instrucción* [como en el caso del fiscal militar] que, de intervenir en la fase de juzgamiento, vería seriamente afectada su imparcialidad. La distribución de las funciones de investigación y decisión, impuesta por aplicación del principio acusatorio, es considerada actualmente una garantía individual implícita en el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.”²²⁷

El asunto no es insustancial, pues en el procedimiento castrense, el fiscal, encargado de la persecución penal, también puede decretar medidas restrictivas o privativas a la libertad de los imputados o inculcados, restringiendo

²²⁷ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 44.

severamente, por tanto, el derecho a la libertad personal (artículo 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

El artículo 136 del Código de Justicia Militar señala que “cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, el Fiscal podrá decretar su prisión o limitarse a citarlo a prestar declaración indagatoria, según las circunstancias.” En otras palabras, le corresponde al mismo órgano persecutor determinar cuándo existen suficientes motivos para decretar la prisión preventiva de un imputado, lo que representa una clara violación a todos los principios que inspiran un debido proceso dentro de un Estado Democrático de Derecho. Más aún, la situación es totalmente disímil a lo sucedido en el Código Procesal Penal, pues en éste se determina que el Ministerio Público únicamente puede solicitar medidas cautelares, una vez formalizada la investigación y, sólo en caso de cumplirse estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 140 de dicho cuerpo normativo, el Juez de Garantía puede decretar la prisión preventiva.

Por otro lado, la medida cautelar de prisión preventiva, a diferencia de lo exigido por los tratados internacionales, la Constitución y el Código Procesal Penal, es decretada a discreción por el órgano persecutor y, en la práctica, opera de pleno derecho, contradiciendo, de esta manera, el principio de

inocencia consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana y en el artículo 19 N°3, inciso séptimo de la Constitución Política de la República.²²⁸

En definitiva, como bien señaló la profesora Horvitz, en su calidad de perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Palamara Iribarne vs. Chile, en el “procesamiento penal, de una persona por la justicia militar conlleva de modo automático la prisión preventiva en los delitos graves y menos graves, la restricción de los derechos políticos, el arraigo de pleno derecho y la filiación de la persona en el Registro Civil por el delito en el cual ha sido procesado. La prisión preventiva no es una medida de carácter excepcional.”²²⁹

c.2.2) Restricción al derecho a impugnar las resoluciones judiciales emanadas de los tribunales militares.

Íntimamente relacionado con lo anterior está el hecho de que el Código de Justicia Militar, en su articulado, se encargue de limitar fuertemente los medios de impugnación, respecto a las resoluciones judiciales dictadas dentro

²²⁸ Artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.”

²²⁹ Pericia de María Inés Horvitz en: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 53.

del procedimiento ordinario para tiempos de paz, sobre todo, en la etapa de sumario.

En efecto, como señala el artículo 123 del cuerpo normativo castrense, sólo son apelables en la etapa de sumario:

“1° El auto de procesamiento;

2° La resolución del Fiscal que deniegue la libertad provisional con posterioridad al cierre del sumario, y, dentro del sumario, cuando la privación de libertad haya durado más de veinte días;

3° Los autos de sobreseimiento, y

4° Las sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia.

Las demás resoluciones serán apelables sólo en los casos en que se conceda expresamente el recurso.”

Por otro lado, complementa la disposición citada lo señalado en el inciso primero del artículo 138 del Código de Justicia Militar: “Contra la orden de prisión de alguna autoridad judicial del fuero militar, solamente procede el recurso de amparo, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución Política del Estado.”

En este sentido, como señala María Inés Horvitz, el sistema de jurisdicción penal militar chileno “se priva de la doble instancia al debate sobre el otorgamiento de un derecho constitucional, el que no puede estar sujeto a plazos suspensivos, pues nos encontramos frente a la libertad personal de una persona que debe ser presumida inocente hasta tanto no recaiga sentencia definitiva condenatoria.”²³⁰

Es decir, existe una fuerte limitación para impugnar las decisiones jurisdiccionales emanadas de un órgano carente de independencia e imparcialidad, como el fiscal militar, el cual, además, reúne para sí las facultades de investigar y resolver. Lo anterior no es sólo un atentado contra el derecho a recurrir, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana

²³⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. Op. Cit. Pág. 146.

sobre Derechos Humanos, sino que también afecta el derecho a la libertad personal, consagrada en el artículo 7 del mismo instrumento internacional. Ello quedó consignado en el fallo Palamara cuando, respecto a la violación al derecho a la protección judicial, la Corte sostiene que “el Código de Justicia Militar solamente permite que sean apeladas muy pocas de las decisiones que adoptan las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados.”²³¹

c.2.3) Procedimiento escrito y secreto:

El procedimiento ante los tribunales militares en tiempos de paz es esencialmente escrito (al igual que aquel regulado en el Código de Procedimiento Penal de 1906). Ello se infiere de normas tales como las contenidas en los artículos 154 y 155 del Código de Justicia Militar, que se refieren a la contestación de la acusación por parte del inculpado, como de todas aquellas remisiones que realiza el cuerpo normativo castrense al antiguo código de enjuiciamiento criminal.

²³¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 186.

Si bien no existe una norma a nivel Constitucional en los tratados internacionales sobre la materia que exijan, de manera expresa, la oralidad de los procedimientos, cierta doctrina procesalista ha entendido que la oralidad es una garantía que se subsume en otros principios que deben inspirar todo proceso penal, como la inmediación, la continuidad y la concentración.²³²

Respecto al secreto del expediente, recordemos que el Código de Justicia Militar divide el procedimiento ante los tribunales militares en tiempos de paz en dos etapas fundamentales: el sumario y el plenario.

En el sumario, las actuaciones son, por regla general, de carácter secreto. En efecto, conforme a la primera parte del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, al que se remite el artículo 129 del Código de Justicia Militar, “las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones establecidas por la ley.” La ley militar contempla muy limitadas posibilidades de hacer público el contenido del expediente durante la etapa de sumario. Un ejemplo de lo anterior es el artículo 130 inciso segundo, que señala que en caso de extenderse la etapa de sumario por más de 60 días “podrá hacerse público

²³² HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Págs. 93 y ss.

en cuanto no fuere perjudicial al éxito de la investigación, y todo aquel que tenga interés directo por su terminación podrá intervenir para instar en este sentido.” También, conforme al artículo 133-A N° 2, la víctima puede solicitar la publicidad del expediente de la misma forma que en el citado artículo 130.

Sumado a lo anterior, tanto la presentación de documentos como las declaraciones de testigos, durante la etapa de sumario, pueden ser secretas. Así lo señala el artículo 144 bis del Código de Justicia Militar:

“El Fiscal dispondrá la formación de un cuaderno separado para agregar los documentos secretos que le sean remitidos.

Al mismo cuaderno se incorporarán las declaraciones de testigos que se requiera mantener en reserva para preservar secretos que interesen a la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.”

No sólo eso, sino que, incluso, en la etapa de plenario, la rendición de la prueba puede ser secreta. Así lo confirma el artículo 158 inciso segundo del

Código de Justicia Militar, cuando señala que las “actuaciones relativas a la prueba se practicarán en audiencia pública, *salvo que la publicidad se estime peligrosa para las buenas costumbres, para el orden público o la seguridad y disciplina del cuerpo armado, lo que declarará el Fiscal en auto especial.*” (El destacado es nuestro)

Resulta del todo preocupante y contrario a un Estado Democrático de Derecho el hecho de que una autoridad carente de independencia e imparcialidad, como el fiscal militar, en base a conceptos como el “orden público”, la “disciplina del cuerpo armado” o las “buenas costumbres”, pueda decretar, de manera arbitraria, el secreto de la etapa más importante de todo juicio penal, como lo es el de la rendición de pruebas.

En definitiva el secretismo en la Justicia Militar resulta contrario no sólo a los principios constitucionales de igualdad ante la ley (19 N°2) y el derecho a un justo y racional procedimiento (19 N°3), sino que, además, va en abierta contradicción con el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, cabe destacar que no todo secreto dentro de un procedimiento es *per se* contrario a la Constitución y los tratados internacionales. Aquellos que dicen relación con la protección de la seguridad nacional, la indemnidad de las víctimas o del principio de inocencia, tienen, a nuestro juicio, un sustento de legitimidad procesal en un Estado Democrático de Derecho. En este sentido, por ejemplo, el artículo 182 del Código Procesal Penal que establece el secreto de la carpeta investigativa frente a terceros, tiene como justificación la protección del principio de inocencia del imputado ante posibles indagaciones o declaraciones que, con posterioridad, pudieren ser utilizadas en el juicio oral. Sin embargo, el secreto, como señala la norma, es sólo respecto a terceros ajenos al procedimiento y no se limitan, en consecuencia, los derechos de las víctimas ni el derecho a la defensa del imputado.

Distinto es el caso del Código de Justicia Militar, en el cual el secreto del expediente opera de pleno derecho y restringe, incluso, la posibilidad del inculpado para acceder a la investigación llevada en su contra.

c.2.4) Limitación al derecho a la defensa:

En estrecha relación con el carácter secreto de la etapa de sumario y parte del plenario, está la consecuente debilitación del derecho a la defensa del imputado o inculpado.

En cuanto al derecho a la defensa, se ha entendido por la doctrina procesalista chilena que éste “estaría integrado, por una parte, por *garantías relativas al derecho de defensa material* y, por otra, por *garantías relativas al derecho a la defensa técnica*. El primer grupo, a su vez, estaría integrado por derechos de información, derechos de intervención en el procedimiento y derechos que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública; el segundo grupo estaría integrado por el derecho a la designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y facultades del defensor mismo.”²³³

Pues bien, en el Código de Justicia Militar, ambos elementos del mencionado derecho a la defensa, son obviados.

Como señalamos respecto del secreto del expediente durante la etapa de sumario, ni el inculpado ni su defensor pueden acceder a la carpeta

²³³HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. Pág. 77.

investigativa y, por tanto, no pueden conocer el sustento o fundamento de los cargos presentados por el representante de la institución castrense en su contra. En efecto, conforme al artículo 150 del Código de Justicia Militar, recién en la etapa de plenario, cuando se han recabado todos los antecedentes por parte del fiscal militar, se pondrán los “autos en conocimiento del o los inculpados para que en el término de seis días respondan a los cargos que existan en su contra.”²³⁴

Otra restricción al derecho a la defensa lo encontramos en lo que se refiere a la declaración por parte del procesado ante los órganos encargados de recibir la prueba. La declaración del inculpado, por remisión expresa del artículo 140 del Código de Justicia Militar, se encuentra regulada en el Libro II del Código de Procedimiento Penal. En dicho cuerpo normativo, no se consagra (como sí se hace en el Código Procesal Penal) el derecho a guardar silencio y a no auto-incriminarse. Más grave aún es el hecho que, conforme a la regulación del antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, en la práctica “debe prestar el inculpado su declaración indagatoria, por lo general, extrajudicialmente, y

²³⁴ Plazo irrisorio en los casos en que los casos complejos en que las carpetas investigativas cuentan con más de un tomo de antecedentes.

practicada en cuarteles policiales, sin ninguna garantía, lo que facilita la utilización de apremios ilegítimos.”²³⁵

En definitiva, la regulación del Código de Justicia Militar, al impedir el acceso del imputado y su defensor a la carpeta investigativa durante la etapa de sumario, merma de manera significativa el derecho a la defensa material contenida en los artículos 8.2.b y 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. Asimismo, el hecho de que el defensor no pueda estar presente en las declaraciones del imputado ante el juez militar y, además, tenga que solicitar diligencias probatorias sin conocer el contenido del expediente, conllevan una violación al derecho a una defensa técnica consagrada en el artículo 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El hecho de que no se consagre en el Código de Justicia Militar el derecho a guardar silencio y el derecho de no auto-incriminarse, implica, además, la violación del artículo 8.2.g del mencionado instrumento internacional.

c.2.5) Derechos limitados de la víctima:

²³⁵BANDA VERGARA, ALFONSO. 1999. Derechos fundamentales del imputado: en la actualidad y en el nuevo proceso penal. Rev. derecho (Valdivia), vol.10 supl. [en línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000100010&script=sci_arttext> [Consulta: 14 de Abril de 2015]

Como se ha señalado a lo largo de esta investigación, las víctimas – especialmente cuando se trata de civiles- cuentan con una cantidad muy reducida de derechos en el proceso ante los tribunales militares.

En efecto, el ofendido, a diferencia de lo que sucede en el Código Procesal Penal, no es considerado como interviniente a lo largo del procedimiento. Sin embargo, el Código de Justicia Militar consagra algunas facultades procesales (bastante restringidas) para las víctimas. Un ejemplo: el artículo 133-A del cuerpo normativo castrense señala que el o los ofendidos por el delito sólo podrán:

“1° Pedir en el sumario la práctica de determinadas diligencias probatorias conducentes a comprobar el cuerpo del delito y a determinar la persona del delincuente, sin que entorpezca las diligencias del sumario;

2° Solicitar la publicidad del sumario, en conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 130;

3° Pedir la dictación del auto de procesamiento contra el o los inculpados;

4° Deducir recurso de apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo;

5° Deducir recurso de apelación contra los autos de sobreseimiento;

6° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional;

7° Solicitar en el plenario, hasta la dictación de la resolución que recibe la causa a prueba, diligencias probatorias conducentes a demostrar los hechos materia del juicio, lo que el Tribunal calificará en la citada resolución;

8° Asistir a las diligencias probatorias del plenario con los derechos que le corresponden a la parte;

9° Deducir recursos de casación en la forma o en el fondo contra las sentencias de las Cortes Marciales, cuando ello procediere y dentro de los plazos y con las formalidades señaladas por la ley, y

10° Ejercitar los demás derechos que conceda en forma expresa alguna disposición legal.”

Además, cabe recordar que la víctima prácticamente no tiene posibilidad de presentar una querrela ante los tribunales militares. En efecto, el artículo 133 del Código de Justicia Militar señala que el “sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios”. La disposición citada señala que, no obstante, excepcionalmente se admitirá querrela sólo en aquellos casos en que el ofendido sea víctima de alguno de los delitos sexuales que allí se señalan taxativamente.

Como puede notarse, más allá de la posibilidad de deducir algunos recursos en contra de resoluciones que les resulten desfavorables y solicitar algunas diligencias probatorias, no es mucho lo que las víctimas puedan influir

en el desarrollo del procedimiento. Si a lo anterior sumamos el hecho de que tanto las solicitudes como los recursos serán conocidos y resueltos por órganos que carecen de independencia e imparcialidad, la víctima –sobre todo si se trata de una persona ajena a las Fuerzas Armadas- puede quedar en una situación indefensión absoluta.

c.3) Cuadro comparativo entre el procedimiento seguido ante el Código de Justicia Militar y ante el Código Procesal Penal:

Para clarificar y resumir las deficiencias de que adolece el procedimiento seguido ante los tribunales militares en tiempos de paz, resulta útil contrastarlo con el procedimiento regulado en el Código Procesal Penal, tomando en consideración el hecho de que éste último se inspiró en las normas constitucionales e internacionales que consagran el debido proceso.

Código Procesal Penal	Código de Justicia Militar
Procedimiento de carácter acusatorio en que las facultades de investigar y	Procedimiento de carácter inquisitivo en el cual las facultades de investigar

de juzgar están claramente delimitadas entre el Ministerio Público y Juzgados de Garantía y los Tribunales del Juicio Oral en lo Penal.	y resolver, en la etapa de sumario, quedan reunidas en manos del fiscal militar.
Procedimiento de carácter público, salvo en cuanto a las actuaciones de investigación realizadas por el Ministerio Público o la policía (art. 182) y otros casos excepcionales establecidos expresamente en el Código.	Procedimiento sumario, por regla general, de carácter secreto tanto para el imputado, la víctima y terceros. Durante la etapa de plenario también puede establecerse el secreto.
Procedimiento de carácter oral.	Procedimiento de carácter escrito.
Se establece expresamente el principio de presunción de inocencia. (Art. 4)	No se consagra el principio de presunción de inocencia.
Se establecen expresamente los derechos del imputado. (Arts. 93 y ss.)	No se consagran los derechos del imputado.
Se consagran los derechos de los defensores para ejercer una apropiada defensa a lo largo de todo	Se restringe el derecho a la defensa material y técnica.

el procedimiento. (Arts. 102 y ss.)	
Se establece la inmediación para la rendición de la prueba en audiencias ante los Juzgados de Garantía o los Tribunales del Juicio Oral en lo penal cuando corresponda.	No se establece la inmediación en la rendición de la prueba. En la práctica, se rinde ante un actuario carente de preparación jurídica.
Las medidas cautelares sólo pueden ser decretadas por el Juzgado de Garantía, a petición expresa del Ministerio Público.	Las medidas cautelares pueden ser decretadas por el mismo órgano persecutor.
La prisión preventiva es una medida excepcional y, para ser decretada, debe cumplir con estrictos requisitos. (Arts. 139 y ss.)	La prisión preventiva procede como regla general y, para que se decrete, el mismo órgano persecutor debe convencerse de su procedencia.
El código establece amplias posibilidades para deducir recursos por parte de los intervinientes, a lo largo de todo el procedimiento.	Limitada posibilidad de interponer recursos durante el procedimiento.
La víctima es considerada como interviniente dentro del procedimiento (Art. 12)	La víctima no es considerada como interviniente dentro del procedimiento.

Se consagran amplios derechos y medidas de protección para las víctimas. (Arts. 6 y 108)	Derechos muy limitados para las víctimas (sólo aquellos contenidos en el artículo 133-A).
Amplia facultad de las víctimas para interponer querrela durante el procedimiento. (Arts. 111 y ss.)	Sólo se admite querrela en los casos excepcionales contenidos en el artículo 133).

d. Conclusiones

Como se ha podido apreciar a lo largo de este capítulo, nuestro sistema de jurisdicción penal militar para tiempos de paz no cumple con los estándares constitucionales e internacionales sobre la materia.

En primer lugar, los tribunales militares no cumplen con el derecho a un juez natural ni cuentan con una competencia restringida exclusivamente a delitos propiamente militares cometidas por uniformados en servicio activo.

Tampoco, a la luz de la regulación del Código de Justicia Militar, los organismos jurisdiccionales que integran la judicatura castrense, otorgan

verdaderas garantías de independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

Finalmente, la Justicia Militar chilena para tiempos de paz no cumple con los estándares mínimos que informan el debido proceso. Al contrario, el procedimiento seguido ante los tribunales militares es de carácter secreto, escrito, inquisitivo, y restringe severamente el derecho a recurrir, a la presunción de inocencia y, en general, las garantías procesales establecidas a favor tanto del imputado como de la víctima.

CAPÍTULO VII: JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL ACORDE AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este capítulo nos centraremos en una breve revisión de la principal jurisprudencia, tanto a nivel nacional como internacional, relativo a la jurisdicción penal militar.

A nivel internacional, analizaremos algunos de los fallos más relevantes, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de dejar establecidos algunos de los principales estándares internacionales sobre la materia.

En lo que dice relación con la jurisprudencia nacional, estudiaremos algunos fallos de los tribunales superiores de justicia y la interpretación que éstos han hecho, durante los últimos años, de ciertas disposiciones del Código de Justicia Militar. Asimismo, revisaremos dos importantes fallos del Tribunal

Constitucional, relativos a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º del Código de Justicia Militar.

a. Jurisprudencia internacional.

a.1) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Los fallos de este tribunal internacional dicen relación, principalmente, con el problema del juzgamiento a civiles en sede militar (Turquía) y la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses (principalmente, casos en contra del Reino Unido).

a.1.1) Caso Incal vs. Turquía:

El caso gira en torno al señor Ibrahim Incal, de nacionalidad turca, abogado y líder del Partido Laboral de ese país, el cual, en julio de 1992, distribuyó un documento con duras críticas al Gobierno. Las autoridades determinaron que el documento era de carácter separatista, que incitaba a la

gente a resistirse al Gobierno y a cometer actos criminales. Con esos antecedentes, el órgano persecutor de ese país (*Principal Public Prosecutor*) inicia una acción penal contra el señor Incal y otros dirigentes del Partido Laborista. El juicio se llevó a cabo ante la Corte de Seguridad Nacional (*National Security Court*), integrado por tres jueces, uno de los cuales ostentaba un cargo militar. Finalmente, el señor Incal fue declarado culpable de incitar a la violencia y de promover el terrorismo, siendo condenado a seis meses con veinte días de prisión, el pago de una multa y la incautación de los documentos que provocaron la acción judicial.

El caso ingresó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, luego del examen de la Comisión Europea, en septiembre de 1997. En la demanda se alegaba la violación a los artículos 6 (derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial) y 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. El 9 de junio de 1998 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia y condena al Estado de Turquía por la violación de los mencionados artículos en perjuicio del señor Incal.

Pues bien, en relación a la Justicia Militar, el Tribunal Europeo sostuvo que existe una falta de independencia e imparcialidad de la Corte de Seguridad Nacional -con un representante de las Fuerzas Armadas en su integración-, en

cuanto al nombramiento de sus miembros y su relación con los principios que inspiran la vida militar y duración de sus cargos. En cuanto a la integración y duración de los representantes de la institución castrense en el tribunal, la magistratura internacional señaló que “En primer lugar, ellos son militares que aún pertenecen al ejército, que a su vez recibe órdenes del ejecutivo. En segundo lugar, ellos están sujetos a la disciplina militar y los informes de evaluación elaborados sobre ellos por el ejército para tal objetivo (...). Las decisiones relativas a su nombramiento son en gran medida tomadas por las autoridades administrativas y el ejército (...). Por último, su período de oficial como jueces de la Corte de Seguridad Nacional es sólo por cuatro años y puede ser renovada”²³⁶

El fallo hace referencia a la necesidad de que los tribunales de justicia den garantías suficientes de lo que hemos denominado como imparcialidad objetiva. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dispuso que “En este sentido, incluso las formas pueden ser de suficiente importancia. Lo que está en juego es la confianza que los tribunales, en una sociedad democrática, deben inspirar en el público, sobre todo, respecto de los

²³⁶European Court of Human Rights. Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998, Par. 68: “Firstly, they are servicemen who still belong to the army, which in turn takes its orders from the executive. Secondly, they remain subject to military discipline and assessment reports are compiled on them by the army for that purpose (...). Decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army (...). Lastly, their term of office as National Security Court judges is only four years and can be renewed.”

procedimientos penales a los que se refiere. (...). Al decidir si hay una razón legítima para dudar que un tribunal en particular carezca de independencia o imparcialidad, el punto de vista del acusado es importante, sin ser decisivo. Lo que es decisivo es si sus dudas pueden considerarse objetivamente justificadas (...).”²³⁷

Finalmente, el Tribunal Europeo llamó la atención respecto del juzgamiento de civiles por parte de miembros de las Fuerzas Armadas y, además, constató una influencia indebida ejercida sobre los jueces de la Corte de Seguridad Nacional de Turquía, a la hora de juzgar al señor Incal. En efecto, la magistratura internacional, en su fallo, sostuvo que “otorga gran importancia al hecho que un civil tuvo que comparecer ante un tribunal compuesto, aunque sólo sea en parte, por miembros de las Fuerzas Armadas. Se desprende que el requirente podría legítimamente temer que, debido a que uno de los jueces del Tribunal de Seguridad Nacional de Izmir era un juez militar, podría ser éste

²³⁷European Court of Human Rights. Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998, pr. 71: “In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused (...). In deciding whether there is a legitimate reason to fear that a particular court lacks independence or impartiality, the standpoint of the accused is important without being decisive. What is decisive is whether his doubts can be held to be objectively justified (...)”

indebidamente influenciado por consideraciones que no tuvieran nada que ver con la naturaleza del caso.”²³⁸

a.1.2) Caso Ergin vs. Turquía:

El 1 de septiembre de 1997, Ahmet Ergin, editor del periódico *Günlük Emek*, publicó un artículo, criticando el sistema de reclutamiento obligatorio para realizar el Servicio Militar en Turquía. A raíz de ello, el 4 de diciembre del mismo año, el fiscal militar del Tribunal del Estado Mayor inició una acción penal contra el señor Ergin, acusándolo de incentivar a los jóvenes a evadir el servicio militar obligatorio. El 20 de octubre de 1998, el tribunal castrense condenó al afectado a dos meses de prisión, (lo cual fue reemplazado por el pago de una alta suma de dinero) más una multa. El 25 de marzo de 1999, ingresó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una demanda en contra del Estado de Turquía por parte de don Ahmet Ergin, por la ,violación de los artículos 6 (derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial) y 10 (libertad de expresión) de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

²³⁸European Court of Human Rights. Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998, pr. 72: “attaches great importance to the fact that a civilian had to appear before a court composed, even if only in part, of members of the armed forces. It follows that the applicant could legitimately fear that because one of the judges of the İzmir National Security Court was a military judge it might allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case.”

Finalmente, el 4 de mayo de 2006, el Tribunal Europeo condenó al Estado de Turquía por la violación de los artículos citados, en perjuicio del señor Ergin.

El fallo, en cuanto al respeto del derecho a un juez natural por parte del órgano jurisdiccional castrense en cuestión, sostuvo, en primer lugar, que “el tribunal ha dado importancia en numerosas sentencias anteriores al hecho de que un civil haya tenido que comparecer ante un tribunal compuesto, aunque sólo sea en parte, por miembros de las fuerzas armadas (...). Se ha sostenido que tal situación socava seriamente la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática (...).”²³⁹ En seguida, la magistratura europea se hace cargo de la tendencia internacional a excluir de manera absoluta el juzgamiento de civiles por parte de la judicatura castrense. En este sentido, señala que existe una tendencia “hacia la exclusión de la jurisdicción penal de los tribunales militares sobre los civiles.

Respecto de esto último, cabe destacar el informe sobre el tema de la administración de justicia por parte de los tribunales militares, presentado a la subcomisión pertinente de la ONU. El Principio N° 5 de este informe señala: ‘Los tribunales militares deberían, en principio, no tener jurisdicción para juzgar civiles. En todas las circunstancias, el Estado deberá asegurar que los civiles

²³⁹European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006, pr. 43: “the Court has attached importance in numerous previous judgments to the fact that a civilian has had to appear before a court composed, if only in part, of members of the armed forces (...). It has held that such a situation seriously undermined the confidence that courts ought to inspire in a democratic society (...).”

acusados de un delito de cualquier naturaleza sean juzgados por tribunales civiles’.”²⁴⁰

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos humanos volvió a hacer referencia a la falta de imparcialidad objetiva por parte de los tribunales militares al señalar que “las situaciones en las que un tribunal militar tiene competencia para juzgar a un civil por actos contra las fuerzas armadas pueden originar dudas razonables sobre la objetiva imparcialidad de un tribunal. Un sistema judicial en el que un tribunal militar está facultado para juzgar a una persona que no es miembro de las fuerzas armadas fácilmente puede ser percibido como reducir a nada la distancia que debería existir entre el tribunal y las partes del proceso penal (...).”²⁴¹ Además, el Tribunal detectó un problema de igualdad ante la ley en el hecho de que los civiles se encuentren bajo la órbita de competencia de los tribunales militares, pues “de tal manera los ciudadanos involucrados podrían considerarse a sí mismos en una posición

²⁴⁰European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006, par. 45: “mention should be made of the report on the issue of the administration of justice through military tribunals, submitted to the relevant UN sub-commission. Principle No. 5 of the report states: ‘Military courts should, in principle, have no jurisdiction to try civilians. In all circumstances, the State shall ensure that civilians accused of a criminal offence of any nature are tried by civilian courts’.”

²⁴¹European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006, pr. 49: “situations in which a military court has jurisdiction to try a civilian for acts against the armed forces may give rise to reasonable doubts about such a court’s objective impartiality. A judicial system in which a military court is empowered to try a person who is not a member of the armed forces may easily be perceived as reducing to nothing the distance which should exist between the court and the parties to criminal proceedings (...).”

significativamente distinta de la de los ciudadanos juzgados por tribunales ordinarios.”²⁴²

Finalmente, como una crítica dirigida a la existencia de los tribunales militares, la magistratura cuestiona la potestad jurisdiccional de las Fuerzas Armadas con relación a las funciones que éstas están llamadas a cumplir en un Estado Democrático de Derecho. En efecto, en el fallo se señala que la “posición ocupada por el ejército en el orden constitucional de los Estados democráticos debe limitarse al campo de la seguridad nacional, ya que el poder judicial es, en principio, un atributo de la sociedad civil.”²⁴³

a.1.3) Caso Findlay vs. Reino Unido:

Alexander Findlay, ciudadano escocés, miembro de las Fuerzas Armadas del Reino Unido y veterano de la Guerra de las Malvinas, protagonizó, el 29 de julio de 1990, un serio incidente en un bar irlandés, ante la presencia de civiles y colegas suyos. En efecto, el sargento comenzó a disparar dentro del local,

²⁴²European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006, pr. 48: “in such a manner the citizens concerned might find themselves in a significantly different position from that of citizens tried by the ordinary courts.”

²⁴³European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006, pr. 47: “the particular position occupied by the army in the constitutional order of democratic States, which must be limited to the field of national security, since judicial power is in principle an attribute of civil society.”

amenazando a otros uniformados con dispararles a ellos y, luego, quitarse la vida. Afortunadamente, pudo ser reducido antes de atentar contra sí mismo y otras personas, provocando sólo daño en el mobiliario del lugar. Pese a tratarse de un delito común, Findlay fue juzgado por la Corte Marcial de ese país, acusándolo de ocho delitos por los incidentes del 29 de julio. En noviembre de 1991, la Corte Marcial lo condena a dos años de prisión y expulsión de las Fuerzas Armadas.

El caso fue presentado por la Comisión Europea de Derechos Humanos ante el Tribunal Europeo, el 8 de diciembre de 1995. En la demanda se acusó la violación, por parte del Reino Unido, durante el procedimiento militar en contra de Alexander Findlay, del artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativa al derecho a ser juzgado ante un tribunal independiente e imparcial. El 25 de febrero de 1997, el Tribunal Europeo resuelve condenar al Reino Unido por la violación del artículo mencionado.

Como se señala entre los párrafos 14 y 18 del fallo, la Corte Marcial, encargada de juzgar al señor Findlay, estuvo compuesta por militares convocados al efecto por un “oficial de armas”. Por otro lado, este mismo funcionario es el encargado de formular la acusación. En este caso, el tribunal observa que “es notorio que todos los miembros de la Corte Marcial,

designados por el oficial convocante, estaban subordinados en rango a él. Muchos de ellos, incluyendo al presidente, estaban directamente o en última instancia, bajo su mando (...). Además, el oficial convocante tenía el poder, aunque en circunstancias prescritas, para disolver la corte marcial, tanto antes como durante el juicio (...).”²⁴⁴ Como se puede apreciar, es manifiesta la falta de independencia de los miembros de la Corte Marcial para el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

Por otro lado, el fallo considera que el papel del oficial encargado de convocar a la Corte Castrense representa una intromisión indebida del Poder Ejecutivo en funciones que naturalmente corresponden al Poder Judicial. En efecto, “la Corte considera importante que el oficial convocante también actuaba como ‘oficial confirmante’. Por lo tanto, la decisión de la corte marcial no era efectiva hasta que era ratificada por él, y él tenía el poder para modificar la sentencia impuesta (...). Esto es contrario al principio de que la potestad para dictar una decisión vinculante, que no puede ser alterada por una autoridad extrajudicial, es inherente a la noción misma de ‘tribunal’, y también puede ser

²⁴⁴European Court of Human Rights. Case of Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, pr. 75: “It is noteworthy that all the members of the court martial, appointed by the convening officer, were subordinate in rank to him. Many of them, including the president, were directly or ultimately under his command (...). Furthermore, the convening officer had the power, albeit in prescribed circumstances, to dissolve the court martial either before or during the trial (...).”

visto como un componente de la "independencia" requerida en el Artículo 6 (...).”²⁴⁵

Finalmente, el Tribunal Europeo, en la vista de los antecedentes presentados, concluyó que “por todas estas razones, y en particular por el papel central desempeñado por el oficial convocante en la organización de la corte marcial, la Magistratura considera que las desconfianzas del Sr. Findlay sobre la independencia e imparcialidad del tribunal que conoció de su caso eran objetivamente justificadas.”²⁴⁶

a.1.4) Caso Morris vs. Reino Unido:

En este caso, el soldado Dean Morris, durante su preparación en las Fuerzas Armadas británicas, fue víctima de abuso, tanto físico como psicológico por parte de compañeros y superiores de la institución castrense. Producto de

²⁴⁵European Court of Human Rights. Case of Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, pr. 77: “the Court finds it significant that the convening officer also acted as ‘confirming officer’. Thus, the decision of the court martial was not effective until ratified by him (...). This is contrary to the well-established principle that the power to give a binding decision which may not be altered by a non-judicial authority is inherent in the very notion of “tribunal” and can also be seen as a component of the “independence” required by Article 6 (...).”

²⁴⁶European Court of Human Rights. Case of Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997, pr. 80: “For all these reasons, and in particular the central role played by the convening officer in the organisation of the court martial, the Court considers that Mr Findlay’s misgivings about the independence and impartiality of the tribunal which dealt with his case were objectively justified.”

lo anterior, el afectado se ausentó del ejército sin solicitar permiso a sus superiores, por lo que el 18 de octubre de 1996 fue arrestado por la policía civil, permaneciendo privado de libertad por cerca de nueve meses.

El 31 de octubre de 1997, la Comisión Europea de Derechos Humanos presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación del artículo 6º de la Convención Europea, en perjuicio del señor Morris, siendo condenado el Estado británico, el 26 de febrero del año 2002

La relevancia de este caso dice relación, en primer lugar, con la delimitación entre la sanción administrativa y la sanción penal en el contexto militar. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho de que una persona sea privada de libertad por nueve meses se acerca más a una sanción de tipo criminal que disciplinaria y, por tanto, debiese corresponder su conocimiento a un tribunal que otorgue todas aquellas garantías exigidas durante un procedimiento penal. En efecto, señala el fallo que “el solicitante no fue acusado de un delito penal ordinario, la Corte nota que después de la audiencia él fue condenado, (...) a nueve meses de detención. Ante tan

importante privación de libertad, hubo claramente una 'configuración de cargos penales' (...)." ²⁴⁷

Por otro lado, la magistratura europea volvió a hacer hincapié en el problema de la falta de independencia e imparcialidad que adolecen, en general, los integrantes de los tribunales militares. Por ello, el Tribunal "observa que esos oficiales no tenían formación jurídica, que permanecían sujetos a la disciplina y principios del ejército, y que no existía ningún impedimento legal o de otro tipo para estar sujetos a la influencia externa del ejército al conocer de la causa. Este es un asunto de particular preocupación en un caso como el presente, en el cual el delito atribuido implica una violación a la disciplina militar. En este sentido, la postura de los miembros militares de la corte marcial no se puede comparar con la de un miembro de un jurado civil, que no está sujeto al riesgo de tales presiones." ²⁴⁸

²⁴⁷European Court of Human Rights. Case of Morris v. the United Kingdom, 26 February 2002, pr. 38: "the applicant was not charged with an ordinary criminal offence, the Court notes that following the hearing he was sentenced, (...) to nine months' detention. In the face of such a substantial deprivation of liberty, there was clearly a 'determination of a criminal charge' (...)."

²⁴⁸European Court of Human Rights. Case of Morris v. the United Kingdom, 26 February 2002, pr. 72: "it notes that those officers had no legal training, that they remained subject to army discipline and reports, and that there was no statutory or other bar to their being made subject to external army influence when sitting on the case. This is a matter of particular concern in a case such as the present one where the offence charged directly involves a breach of military discipline. In this respect, the position of the military members of the court martial cannot generally be compared with that of a member of a civilian jury, who is not open to the risk of such pressures."

Finalmente, cabe destacar la crítica que realiza el Tribunal Europeo al Reino Unido por no respetar el principio de inamovilidad los magistrados y, con ello, el derecho a ser juzgado por un juez natural. Ello, ya que a juicio de esta magistratura, “los dos agentes en servicio que estuvieron en la corte marcial del requirente no fueron nombrados por un período fijo de tiempo. Más bien, fueron nombrados de forma puramente ad hoc, sabiéndose que regresarían a sus deberes militares normales al final del procedimiento.”²⁴⁹.

a.1.5) Caso Şahiner vs. Turquía:

El último caso a destacar dice relación con el arresto y posterior procedimiento militar en contra de don İsmail Şahiner, perteneciente al grupo político (*Dev-Yol*), acusado de conspirar contra el orden constitucional y pretender instaurar un régimen de carácter marxista, además de otros delitos, de carácter terrorista. El 19 de julio de 1989 una Corte Marcial, compuesta por dos civiles y tres militares condenó al señor Şahiner a cadena perpetua.

²⁴⁹European Court of Human Rights. Case of Morris v. the United Kingdom, 26 February 2002, pr. 70: “the two serving officers who sat on the applicant's court martial were not appointed for any fixed period of time. Rather, they were appointed on a purely ad hoc basis, in the knowledge that they would return to their ordinary military duties at the end of the proceedings.”

El 22 de agosto de 1995, la Comisión Europea de Derechos Humanos presentó una demanda ante el Tribunal Europeo, alegando la violación del artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos, en perjuicio del señor Şahiner. El 25 de septiembre de 2001, la magistratura internacional condenó al Estado de Turquía por la violación a la disposición señalada.

La relevancia de este fallo dice relación con que éste, en su párrafo 41, resume gran parte de las ideas y críticas esbozadas a lo largo de esta tesis contra la falta de imparcialidad e independencia de los tribunales militares: “En primer lugar, los jueces militares aún pertenecen al ejército, el cual, a su vez, recibe órdenes del ejecutivo. En segundo lugar, como el requirente ha señalado justificadamente, ellos siguen estando sujetos a la disciplina militar y a los informes de evaluación que se elaboran sobre ellos para tal fin. Estos, por lo tanto, necesitan informes favorables, tanto de sus superiores administrativos, como de sus superiores judiciales con el fin de obtener un ascenso (...). Por último, las decisiones relativas al nombramiento son en gran medida adoptadas por las autoridades administrativas y del ejército. En cuanto al oficial que sirve en corte marcial, el Tribunal observa que éste se encontraba subordinado jerárquicamente al comandante de la misma corte y al comandante del cuerpo

del ejército involucrado. Por tanto, no era de ninguna manera independiente de esas autoridades.”²⁵⁰

a.2) Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos existe una abundante jurisprudencia de la Corte Interamericana relacionada con la Justicia Militar.

En el capítulo III tuvimos la oportunidad de analizar, de manera extensa, el fallo Palamara Iribarne vs. Chile, el cual por su relevancia en la materia y cercanía temporal, ha sido tratado de manera separada.

Sin perjuicio de lo anterior, los fallos de la Corte Interamericana sobre la materia son de una relevancia fundamental para nuestro país, puesto que fijan un estándar regional, al cual Chile y el resto de América Latina, debe ajustarse en la regulación de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz.

²⁵⁰European Court of Human Rights. Case of Şahiner v. Turkey, 25 September 2001, pr. 41: “However, other aspects of their status call into question their independence and impartiality. Firstly, the military judges are servicemen who still belong to the army, which in turn takes orders from the executive. Secondly, as the applicant rightly pointed out, they remain subject to military discipline and assessment reports are compiled on them for that purpose. They therefore need favorable reports both from their administrative superiors and their judicial superiors in order to obtain promotion (...). Lastly, decisions pertaining to their appointment are to a great extent taken by the administrative authorities and the army. As regards the officer serving on the martial-law court, the Court observes that he was subordinate in the hierarchy to the martial-law commander and/or the commander of the army corps concerned. He was not in any way independent of these authorities.”

a.2.1) Caso Loayza Tamayo vs. Perú:

El 6 de febrero de 1993, doña María Elena Loayza Tamayo fue aprehendida por funcionarios de la División Nacional contra el Terrorismo, en base a la supuesta vinculación de la ciudadana peruana con el grupo terrorista "Sendero Luminoso". Durante la detención, se privó a la señora Loayza de ejercer su derecho a la defensa y se le exhibió públicamente, a través de los medios de comunicación, como terrorista. La víctima fue acusada y juzgada ante la Justicia Militar por el delito de traición a la patria y, en sede civil, por el delito de terrorismo. La señora Loayza fue absuelta del primero de los delitos y condenada a 20 años de prisión por el segundo.

La Comisión Interamericana presentó el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 12 de enero de 1995, alegando la violación de los artículos 5, 7, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica. El 17 de septiembre de 1997, la Corte condenó al Estado del Perú por la violación de los artículos mencionados, en perjuicio de la señora Loayza.

En la materia que nos convoca, si bien la víctima fue absuelta en sede militar, la Corte señaló que, de todas formas, los tribunales militares carecían de competencia para juzgar a civiles, violándose, por tanto, la garantía de un juez natural. En efecto, el fallo señala que “[L]a jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. En efecto, al dictar sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria, del que fue acusada la señora María Elena Loayza Tamayo, la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que *‘existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada’*. Con esta conducta los tribunales castrenses, actuando *ultra vires*, usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios (...). Por otra parte, (...) [las] autoridades judiciales comunes eran las únicas que tenían la facultad de ordenar la detención y decretar la prisión preventiva de los acusados.”²⁵¹

Por otro lado, y de forma muy similar a lo señalado respecto a nuestro país en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató, tanto en sede de Justicia Militar como en sede

²⁵¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo, párrafo 61.

ordinaria, la inexistencia de aquellas garantías que informan el debido proceso. En este sentido, la Corte sostuvo que “Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo, ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que éste pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso.”²⁵²

a.2.2) Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú:

El caso se inició en octubre de 1993, con la detención de los ciudadanos chilenos Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, por la Dirección Nacional contra el Terrorismo del Perú, siendo acusados y juzgados ante los tribunales militares por el delito de traición a la patria. Los imputados fueron finalmente condenados a cadena perpetua por jueces “sin rostro”, pertenecientes a la judicatura castrense.

²⁵²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo, párrafo 62.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda ante la Corte Interamericana, alegando la violación de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 20, 25 y 29 del Pacto de San José de Costa Rica, en perjuicio de Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez. Con fecha de 30 de mayo de 1999, la Corte resolvió condenar al Estado del Perú por la violación de los artículos mencionados.

El fallo en cuestión remarca la amplitud de la jurisdicción penal militar peruana (incluso para juzgar a civiles) y su consecuente violación al derecho a un juez natural, al sostener que “la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones, con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. (...). El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. En efecto, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que, por

ello, no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter.”²⁵³

Asimismo, la Corte cuestiona seriamente la independencia e imparcialidad de los tribunales militares peruanos, al señalar que “las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar (...) es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.”²⁵⁴

Finalmente, la Corte Interamericana denunció la falta de garantías que asegure un debido proceso ante la judicatura castrense. En efecto, este tribunal señaló que durante el procedimiento seguido contra las víctimas se violó el

²⁵³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 128.

²⁵⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 130.

derecho a la defensa (artículos 8.2.b y 8.2.c); el derecho a interrogar y contrainterrogar testigos (artículo 8.2.h); el derecho a un proceso público (artículo 8.5); y el derecho a ejercer medios de impugnación en contra de resoluciones judiciales que causen agravio (artículo 25).²⁵⁵

a.2.3) Caso Durand y Ugarte vs. Perú:

El caso gira en torno a la detención de los señores Norberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, en febrero de 1986, por funcionarios policiales, acusándolos de participar en actividades terroristas y quedando ambos en prisión preventiva en el centro de reclusión “El Frontón”. El 18 de junio de 1986 se llevó a cabo, en dicho penal, un operativo militar que terminó con la muerte de varias personas. Los cuerpos de los señores Durand y Ugarte desaparecieron, sin que ninguna autoridad se hiciera responsable por lo sucedido. Como los hechos se dieron en contexto de una operación militar, fue la judicatura castrense la encargada de investigar y sancionar los hechos. Sin embargo, la investigación no avanzó y la desaparición de los señores Durand y Ugarte quedó en la impunidad.

²⁵⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafos 146 a 188.

Por ello, la Comisión Interamericana presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 8 de agosto de 1996 por la violación de los artículos 1, 2, 4, 7, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica. Finalmente, el 16 de agosto de 2000, la Corte determinó que el Estado del Perú violó los artículos señalados en perjuicio de los señores Durand y Ugarte y sus familiares.

Pues bien, la Corte Interamericana, en este caso, hizo una dura crítica al sistema de Justicia Militar existente en el Perú debido a la extensión de su competencia, la falta de independencia e imparcialidad de sus tribunales y la falta de garantías que aseguren un debido proceso (las mismas críticas que esta magistratura internacional realizara contra nuestro país en el fallo Palamara).

La Corte señaló la necesidad de que la jurisdicción penal militar sea restrictiva y excepcional. En efecto, el fallo, en su párrafo 117, señala que “En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de

delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”²⁵⁶ En este sentido, la Corte precisó que “los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.”²⁵⁷

Por otro lado, la Corte pone de manifiesto el hecho de que la investigación de la desaparición de las víctimas en sede militar careció de seriedad y, además que los representantes de las víctimas no disponían de herramientas legales que les permitiera ejercer sus derechos durante el procedimiento. Ello dio lugar, “entre otros resultados, a la falta de identificación de los responsables en el trámite seguido en el fuero militar y al no empleo de la diligencia debida para identificar y establecer el paradero de las víctimas. (...).”²⁵⁸

²⁵⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo, párrafo 117.

²⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo, párrafo 118.

²⁵⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo, párrafo 122.

Finalmente, la Corte reiteró que “es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso encaminado a investigar los sucesos de El Frontón carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.”²⁵⁹ A este respecto, la Corte precisó que “los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos ‘constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados’ y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.”²⁶⁰

a.2.4) Caso Las Palmeras vs. Colombia:

El 23 de enero de 1991, en la localidad de Las Palmeras, se llevó a cabo una operación militar por parte de la Policía Nacional que terminó con la vida de los civiles Artemio Pantoja Ordóñez, Hernán Javier Cuarán, Julio Milciades Cerón Gómez, Edebraiz Cerón Rojas, William Hamilton Cerón Rojas, Hernán

²⁵⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo, párrafo 125.

²⁶⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo, párrafo 126.

Lizcano Jacanamejoy y Moisés Ojeda. Con posterioridad a los hechos, miembros de la policía intentaron justificar lo sucedido, vistiendo los cadáveres de las víctimas con uniformes paramilitares. Pues bien, el sumario administrativo disciplinario interno de la Policía Militar absolvió a los acusados de los hechos y en la jurisdicción penal militar la investigación fue meramente formal, pues a siete años de la denuncia, no hubo avances significativos en el esclarecimiento de los hechos.

A raíz de lo anterior, el 6 de julio de 1998, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta una demanda ante la Corte Interamericana, alegando la violación de los artículos 1, 4, 8 y 25 del Pacto San José de Costa Rica, en perjuicio de los fallecidos y sus familiares. El 6 de diciembre de 2001, la Corte condenó al Estado de Colombia por la violación de los artículos señalados.

En su resolución, la Corte estableció, de partida, la falta de independencia e imparcialidad de los encargados de llevar a cabo los procedimientos disciplinarios y penales. En efecto, la Corte señala que “En relación con el procedimiento disciplinario, (...) la Corte observa que (...) el ‘juzgador’ ejerció la doble función de juez y parte, lo cual no otorga a las víctimas o, en su caso, a sus familiares, las garantías judiciales consagradas

en la Convención. La brevedad con que se tramitó este procedimiento disciplinario impidió el descargo de pruebas y únicamente la parte involucrada (los miembros de la policía) participó en el proceso.”²⁶¹ A continuación, agrega que “En lo que refiere al proceso penal militar (...) los jueces encargados de conocer la causa estaban adscritos a la Policía Nacional, institución a la que pertenecían las personas implicadas como autores materiales de los hechos. Además, la policía era parte del Ministerio de Defensa, Poder Ejecutivo.”²⁶²

Por otro lado, la Corte hace referencia –la que sirve como precedente para el caso Palamara Iribarne vs. Chile- a los bienes jurídicos que deben estar protegidos por el Derecho Penal Militar, al señalar que “en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. (...)”²⁶³ De esta manera, la Corte concluyó que “la investigación y sanción de los responsables debió recaer, desde un principio,

²⁶¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo, párrafo 49.

²⁶²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo, párrafo 50.

²⁶³Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo, párrafo 51.

en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hayan sido policías en servicio activo.”²⁶⁴

a.2.5) Caso 19 comerciantes vs. Colombia:

Los hechos ocurrieron entre los días 7 y 9 de octubre de 1987, en los cuales 19 comerciantes fueron asesinados y descuartizados por miembros de las fuerzas paramilitares colombianas, encargadas de combatir a la guerrilla. Los fallecidos fueron acusados de pertenecer a grupos insurgentes, no obstante haberse demostrado que sólo se trataba de personas dedicadas al comercio de mercaderías en la frontera con Venezuela. Los familiares de las víctimas iniciaron una serie de procedimientos con el objeto de conocer la verdad de lo sucedido y dar con los responsables de los hechos. Sin embargo, al igual que en el caso Las Palmeras vs. Colombia, Colombia no realizó mayores esfuerzos por investigar ni sancionar a los responsables.

El 24 de enero de 2001, la Comisión Interamericana presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando la

²⁶⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo, párrafo 53.

violación de los artículos 1, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención en perjuicio de los fallecidos y sus familiares. El 5 de julio de 2004, la Corte condenó al Estado de Colombia por la violación de los derechos consagrados en las disposiciones citadas.

En su fallo, citando el caso *Las Palmeras vs. Colombia*, la Corte Interamericana volvió a hacerse cargo de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Militar.²⁶⁵

Por otro lado, la Corte nuevamente puso énfasis en la excepcionalidad que debe tener la jurisdicción penal militar. En efecto, señaló que “el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona. No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al ‘conoc[er] de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, [...] prestá[ndoles] apoyo y cohonestá[ndo] los acontecimientos delictivos’ (...) de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un

²⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2004, *19 comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 165.

servicio o tarea militar. Esta Corte considera que la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.²⁶⁶

En consecuencia, la Corte concluyó que “El juzgamiento de los militares vinculados a la investigación de los delitos cometidos contra los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecían de competencia, el cual culminó con la cesación de procedimiento a su favor, implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además conllevó a que no fueran investigados y

²⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2004, 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 173.

sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos (...).”²⁶⁷

a.2.6) Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile:

El caso dice relación con el asesinato de don Luis Alfredo Almonacid Arellano, militante del Partido Comunista de Chile, ocurrido el 16 de septiembre de 1973, a pocos días de ocurrido el golpe militar en contra del Gobierno de Salvador Allende. En concreto, la muerte del señor Almonacid se produjo por disparos perpetrados por personal de Carabineros, cuando la víctima se encontraba en su domicilio, junto a su familia. Por otro lado, en el año 1978 se dictó el decreto-ley N° 2.191, por el cual las autoridades se autoconcedieron amnistía por los delitos cometidos entre 1973 y 1978 (incluyéndose aquellos considerados por el Derecho Internacional como de “lesa humanidad”). Luego del retorno a la democracia, la familia del señor Almonacid ejerció las acciones correspondientes para determinar las responsabilidades de quienes ejecutaron de manera extrajudicial a la víctima. Sin embargo, los tribunales militares solicitaron al Juzgado del Crimen de Rancagua que se inhibiera de seguir conociendo sobre la causa pues, al ser los imputados uniformados, correspondía a la judicatura castrense conocer del asunto. Finalmente, la Corte

²⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2004, 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 174.

Suprema dirimió el asunto a favor de los tribunales militares y éstos pusieron inmediatamente fin a la investigación, aplicando el decreto ley N° 2.191.

El 11 de julio de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda ante la Corte Interamericana por la violación de los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, por parte del Estado de Chile, en perjuicio de la familia del señor Almonacid. El 26 de septiembre de 2006, la Corte condenó a nuestro país por la violación de los artículos señalados.

Si bien la relevancia de esta sentencia radica principalmente en la aplicabilidad o inaplicabilidad de un decreto ley que busque la impunidad de quienes hayan cometido delitos de lesa humanidad, también contiene directrices importantes respecto a la jurisdicción penal militar. Es así como el fallo, en su párrafo 131, haciéndose cargo de lo señalado en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, reitera que “en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares (...). Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez

natural y, a fortiori, el debido proceso', el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.”²⁶⁸

Es importante recalcar, entonces, que en Chile no sólo el fallo Palamara –sin perjuicio de ser el más directo sobre la materia- hace una fuerte crítica a nuestro actual sistema de jurisdicción penal militar, sino que también, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte Interamericana pone de manifiesto las deficiencias de nuestro sistema de Justicia Militar e insta a una modificación y adecuación del mismo conforme a los estándares internacionales.

a.2.7) Caso Radilla Pacheco vs. México:

El caso tiene su origen en la detención de don Rosendo Radilla Pacheco, persona involucrada en diversas actividades políticas y sociales en el Estado de Guerrero, México, por parte de miembros de las Fuerzas Armadas, el 25 de agosto de 1974. Con posterioridad a su detención el señor Radilla fue conducido hasta el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, donde fue físicamente

²⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 131.

maltratado por sus captores. A partir de ese momento se perdió el rastro de la víctima y nadie volvió a saber de su paradero. La familia del señor Radilla inició una serie de acciones legales con el objeto de conocer el paradero del desaparecido y hacer valer la responsabilidad penal de quienes estuvieren involucrados en los hechos. El caso fue conocido por la jurisdicción penal militar de ese país, en cuya sede las autoridades no realizaron mayores diligencias de investigación ni buscaron sancionar a los responsables.

El 13 de marzo de 2008 la Comisión Interamericana presenta una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos alegando la violación de los artículos 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 del Pacto San José de Costa Rica en perjuicio del señor Radilla Pacheco y su familia. Con fecha de 23 de noviembre de 2009 la magistratura internacional condenó al Estado de México por la violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados.

Pues bien, esta vez la Corte desliza una crítica a la propia existencia de la jurisdicción militar para tiempos de paz, pues “considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que *la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer*, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse

inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.”²⁶⁹
(El destacado es nuestro).

Por otro lado, en el presente fallo la Corte reitera la limitación de la Justicia Militar para la protección de bienes jurídicos estrictamente castrenses, siendo, en consecuencia, competencia de la jurisdicción penal ordinaria el conocimiento todos los delitos comunes –incluidos, por cierto, los cometidos por uniformados en servicio activo- y, sobre todo, aquellos delitos que impliquen la violación de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, a juicio de la Corte, “debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia, puede operar la jurisdicción militar.”²⁷⁰

Finalmente, la magistratura internacional critica la precaria situación de las víctimas y sus limitados derechos dentro de la jurisdicción penal militar

²⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 272.

²⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 274.

(situación totalmente homologable a la regulación del Código de Justicia Militar chileno en la materia). En este sentido, el fallo señala que “la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades judiciales que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia.”²⁷¹

b. Jurisprudencia nacional

En el siguiente apartado revisaremos algunas resoluciones en las que se ha cuestionado la actual normativa en materia de Justicia Militar y se ha interpretado la ley conforme a los estándares internacionales sobre Derechos Humanos.

b.1) Tribunales Superiores de Justicia:

²⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 297.

b.1.1) Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol 1745-2012):

El fallo de la corte de alzada, con fecha 18 de diciembre de 2012, dice relación con una apelación presentada por los representantes de la víctima, Anaclara Vidaurrázaga Luxoro, tras la resolución del Juzgado de Garantía de Puente Alto, en que declaraba su incompetencia para conocer de una denuncia por el delito de tormentos o apremios ilegítimos por parte de funcionarios de Carabineros.

En su resolución, el Juzgado de Garantía, para fundamentar su incompetencia, señala lo siguiente: “Que, para este Tribunal es claro lo que señala el artículo 5 del Código de Justicia Militar, en cuanto a quienes se entiende por militares, esto es en este caso particular, a funcionarios de Carabineros en ejercicio de sus funciones, quienes en actos de servicio o con ocasión de aquello (sic), cometen delitos comunes que se trataría del caso particular que se expone en la querrela; esto es, el delito de aplicación de tormentos y apremios [i]legítimos, contemplado en el artículo 150 A del Código Penal, y que en este sentido concuerda con lo señalado por el Ministerio Público en torno [a] que la Justicia Militar es la jurisdicción competente para

conocer de la presente causa, considerando que efectivamente el legislador con la modificación introducida por la Ley 20.477 de fecha 30 de diciembre del año 2010, modificó lo que dice relación con la competencia de los Tribunales Militares y en forma expresa señala la competencia de la Justicia Militar, indicando que en caso alguno los civiles y menores de edad estarán sujetos a la competencia de los Tribunales Militares, estimado [sic] que *con esa modificación no se alteró de manera alguna la competencia de la Justicia Militar para conocer de las causas en que se investiguen delitos comunes que sean cometidos por imputados militares*, en razón de lo cual, es que este Tribunal no se va a declarar competente en relación a los hechos señalados por la querrella.²⁷² (El destacado es nuestro).

Como se puede apreciar en la resolución citada, el Juzgado de Garantía de Puente Alto desconoció la obligación que le compete a Chile, a través de todos sus organismos estatales, de cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo del caso Palamara Iribarne vs. Chile. En este sentido, el tribunal *a quo* realizó una interpretación amplia del artículo 5º del Código de Justicia Militar, contrariando los principios internacionales sobre la materia.

²⁷²Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1745-2012, considerando 2º.

Ahora bien, la Corte de Apelaciones de San Miguel, al examinar el recurso presentado, citó el artículo primero de la ley 20.477 que modifica la competencia de los tribunales militares y que prescribe que “En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”. A continuación, el tribunal de alzada, conforme a una interpretación restrictiva del artículo 5º del Código de Justicia Militar, señala que “la norma transcrita en el basamento precedente no distingue la calidad en que deben intervenir los civiles o menores de edad en el proceso, para el fin de sustraer el conocimiento de una determinada causa del ámbito de la jurisdicción militar; en consecuencia, podrán hacerlo en calidad de imputados u ofendidos y, en ambos casos, será competente el tribunal ordinario con competencia en materia penal que corresponda.”²⁷³

Concluyó la Corte de Apelaciones de San Miguel que la interpretación efectuada –en concomitancia a lo señalado por la Corte Suprema durante la tramitación de la ley 20.477- “está en perfecta armonía con el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, con las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –tratado vigente en nuestro país-, la cual tiene, incluso, rango constitucional, en virtud de

²⁷³Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1745-2012, considerando 8º.

lo establecido en el inciso segundo del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental.”²⁷⁴

El aporte de esta sentencia es valiosísimo, pues no sólo el tribunal realizó una interpretación restrictiva del artículo 5° del Código de Justicia Militar sino que, además, fundamentó su fallo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana recaída en el caso Palamara Iribarne vs. Chile.

b.1.2) Corte Suprema (Rol 11994-2014):

El 10 de julio de 2014, la Corte Suprema resolvió una contienda de competencia surgida entre “el Tercer Juzgado Militar de Valdivia y el Juzgado de Garantía de Temuco, puesto que ambos tribunales se estimaron competentes para conocer de un hecho cometido por funcionarios de Carabineros de Chile respecto del ciudadano Luis Nolberto Astete Fuentealba, durante una ronda efectuada en la vía pública, el dos de enero de dos mil trece, oportunidad en que lo detuvieron sin orden judicial ni instrucción de fiscal para luego golpearlo y destruir un teléfono de su propiedad, ello según la imputación,

²⁷⁴Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1745-2012, considerando 10º.

sin que se haya dejado constancia alguna de su aprehensión.”²⁷⁵ El conflicto entre la judicatura militar y la ordinaria surgió cuando la primera estimó que los hechos descritos configuraban el delito de violencias innecesarias (artículos 299 N°3 y 330 N°3 del Código de Justicia Militar), mientras que la segunda estima que se trataría del delito de tormentos y apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal).

La Segunda Sala de la Corte Suprema, realizando una interpretación acorde a los estándares internacionales sobre la materia, señaló que se trata en este caso “de un delito común cometido por funcionarios de Carabineros quienes, desprendiéndose de su calidad de servidores públicos, aprehendieron sin orden alguna a un ciudadano, lo maltrataron, lesionaron y causaron daños en un bien de su propiedad, hechos que evidentemente quedan fuera de toda calificación como acto de servicio policial (militar), o efectuado con ocasión del mismo servicio. Esto, dada la naturaleza evidentemente antijurídica de los hechos establecidos y porque no puede considerarse que la sola circunstancia de encontrarse carabineros en servicio activo o en cumplimiento de un desempeño rutinario de ronda policial permita asumir que los delitos que cometan en esas circunstancias se efectuaron con ocasión del servicio militar, ya que ello implica trasladar impropiamente a la judicatura especial un hecho

²⁷⁵ Corte Suprema, Rol 11994-2014, considerando 1º.

común apartado totalmente de las funciones que atañen al aludido servicio militar, y que son de conocimiento de la justicia ordinaria.”²⁷⁶

Es importante recalcar el respeto irrestricto de la Corte Suprema al principio del juez natural y su interpretación restrictiva de las normas que otorgan competencia a tribunales especiales.

Finalmente, el Máximo Tribunal hizo una referencia a la falta de derechos que tiene el ofendido dentro del procedimiento ante los tribunales militares. En efecto, la Corte Suprema señaló, en su considerando 5º, que “cabe tener presente que a la víctima de estos ilícitos –un ciudadano no militar- se le reconoce un mayor número de prerrogativas dentro del procedimiento seguido ante la judicatura ordinaria, principalmente la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516. Por lo mismo, los derechos de la víctima encontrarán un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria, lo que también

²⁷⁶Corte Suprema, Rol 11994-2014, considerando 4º.

ocurrirá con los imputados, a la luz del estatuto consagrado en el párrafo 4 del título IV del Libro I del Código Procesal Penal.”²⁷⁷

b.1.3) Corte Suprema (Rol 12908-2014):

El 12 de agosto de 2014, la Corte Suprema resolvió una contienda de competencia surgida “entre el Segundo Juzgado Militar de Santiago y el Juzgado de Garantía de Rancagua, puesto que ambos tribunales se estimaban competentes para conocer de los hechos acaecidos el día 17 de febrero de 2014, cuando don Jorge Aravena Navarrete concurrió, junto a un amigo, a almorzar a un restaurante, saliendo este último a conseguir dinero para pagar la cuenta, y transcurridos 45 minutos, la persona encargada del establecimiento denunció al Sr. Aravena por no pagar la cuenta. A raíz de esa denuncia, concurrió personal de Carabineros de la Primera Comisaría de Rancagua, quienes detuvieron a Aravena, lo esposaron y subieron al furgón, permaneciendo al menos unas ocho horas en su interior en condiciones deficientes, con falta de ventilación y de adecuado acceso a oxígeno, siendo encontrado fallecido alrededor de las 23:00 horas, pese a que alrededor de las 15:00 horas el fiscal de turno ordenó su libertad.”²⁷⁸ A juicio de la judicatura

²⁷⁷Corte Suprema, Rol 11994-2014, considerando 5º.

²⁷⁸Corte Suprema, Rol 12908-2014, considerando 1º.

castrense, los hechos constituían los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad (artículos 299 N°3 y 397 del Código de Justicia Militar), mientras que, en opinión de la justicia ordinaria, tales hechos constituían el delito de tormentos y apremios ilegítimos (artículo 150 A del Código Penal).

Al igual que en los dos fallos precedentes, la Corte Suprema, por un lado realiza una interpretación restrictiva del artículo 5° del Código de Justicia Militar, a partir de la ley 20.477 y, por otro, deja de manifiesto la situación de indefensión del ofendido, sobre todo si se trata de un civil dentro de los procedimientos seguidos ante la judicatura castrense. En este sentido, señaló la Corte que “ha de entenderse que la exclusión de la judicatura militar que contempla el artículo 1 de la Ley N° 20.477 se refiere no sólo a aquellos casos en que los eventuales responsables de los ilícitos sean civiles o menores de edad, sino también en los que lo son los afectados o víctimas de tales hechos. Lo anterior obedece a que a la víctima de estos ilícitos -un ciudadano no militar-, se le reconoce un mayor número de prerrogativas dentro del procedimiento seguido ante la judicatura ordinaria, principalmente la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516. Debe, además, tenerse en cuenta que, de acuerdo al artículo 6 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público estará obligado a velar por la

protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, mientras que el tribunal debe garantizar, conforme a la ley, la vigencia de sus derechos durante su transcurso.”²⁷⁹

Finalmente, la Corte Suprema introdujo en su fallo el factor de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Militar. Bajo esta línea, el Tribunal Supremo estimó que la muerte de la víctima se originó a partir de hechos que constituyen un delito común y no un delito que pase a llevar bienes jurídicos castrenses. En efecto, señaló la Corte que “No se encuentra aquí involucrado ningún objeto jurídico de protección militar, ni hay razón alguna- sustantiva ni adjetiva- para entregar la investigación y eventual juzgamiento a la Fiscalía Militar; de contrario, en este caso existe una víctima concreta cuyos familiares tienen la legitimación para participar como actores en el proceso penal, verificándose en consecuencia los presupuestos de exclusión de la judicatura especializada contemplada en el artículo 1 de la Ley N° 20.477. Resulta procedente, por ello, conservar el conocimiento de los hechos que rodearon la muerte de Jorge Aravena dentro de la justicia civil.”²⁸⁰

²⁷⁹Corte Suprema, Rol 12908-2014, considerando 5º

²⁸⁰Corte Suprema, Rol 12908-2014, considerando 7º

b.1.4) Corte Suprema (Rol 18459-2014):

El 26 de agosto de 2014, la Corte Suprema resolvió una contienda de competencia surgida entre “el Segundo Juzgado Militar de Santiago y el Juzgado de Garantía de Coquimbo, puesto que ambos tribunales se estimaban competentes para conocer de los hechos acaecidos el 15 de septiembre de 2010 en la ciudad de Coquimbo en que tuvieron participación funcionarios de Carabineros de Chile y civiles y que fueron calificados como constitutivos de los delitos de cohecho previstos y sancionados en los artículos 248 bis y 250 del Código Penal. Tales hechos, en concepto de la judicatura militar, respecto de los funcionarios públicos, son de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 5 y 6 del Código de Justicia Militar; 2° de la Ley N° 20.477 y 1°, 10 y 108 del Código Orgánico de Tribunales; mientras que en la justicia ordinaria se estimó que todos los imputados, civiles y militares, en atención a los ilícitos perpetrados, han de ser conocidos y juzgados por la justicia ordinaria.”²⁸¹

Siguiendo la tendencia de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema, la Segunda Sala Penal del Máximo Tribunal resolvió que “los Juzgados Militares en tiempo de paz constituyen tribunales especiales que conocen, entre otros

²⁸¹Corte Suprema, Rol 18459-2014, introducción a la causa.

asuntos, de los delitos comunes cometidos por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él. Tal atribución de competencia, al referirse a tribunales especiales, debe ser interpretada en forma restringida, más aún cuando en el asunto de que se trate puedan estar involucrados individuos que no revisten esa condición o se trate de hechos que no correspondan a esa denominación.”²⁸² Por tanto, concluye la Corte que “bajo esta premisa los hechos acaecidos, tal como han sido planteados, corresponden al ejercicio de una función que atañe a un destino público civil, no propiamente militar, cometido por funcionarios públicos, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículo 5 N° 3 y 9 del Código de Justicia Militar, atañen al fuero común.”²⁸³

b.2) Tribunal Constitucional:

b.2.1) Causa Rol 2493-2013:

La gestión pendiente nació de la querrela presentada ante el 7º Juzgado de Garantía de Santiago en contra de los funcionarios de Carabineros de Chile

²⁸²Corte Suprema, Rol 18459-2014, considerando 1º.

²⁸³Corte Suprema, Rol 18459-2014, considerando 2º.

que resultaren responsables por el delito de lesiones graves, producto del disparo de un balín por éstos durante una manifestación pública y la consecuente pérdida del ojo derecho de la víctima. El Juzgado de Garantía, no obstante, se declaró incompetente para conocer de la acción criminal, sosteniendo que, en base al artículo 5º Nº1 del Código de Justicia Militar, correspondía su conocimiento a la judicatura castrense.

La víctima apeló la decisión del Juzgado de Garantía, radicándose la causa en la Corte de Apelaciones de Santiago, momento en el cual los representantes del ofendido presentan un requerimiento ante el Tribunal Constitucional para que éste declare la inaplicabilidad del artículo 5º del Código de Justicia Militar, por ser contrario al artículo 19 Nº 2 y 3 de la Carta Fundamental.

Los argumentos del requirente se basan, fundamentalmente, en que -a su juicio- el artículo 5º del cuerpo normativo castrense establece un ámbito de competencia excesivo, contrario a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, a los cuales Chile se encuentra suscrito. Adicionalmente, señala que el hecho que la jurisdicción penal militar conozca casos en los que intervengan civiles en su calidad de víctimas afecta la imparcialidad del tribunal y que, además, no se respeten las garantías de un debido proceso.

La resolución del Tribunal Constitucional, dictada el 6 de mayo de 2014, marcó un importante precedente en la materia, pues buscó dar una aplicación directa a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, a partir del artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental, el Tribunal reafirmó la importancia de documentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y señaló que “la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política.”²⁸⁴

Por otro lado, la magistratura constitucional sostuvo que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención, ha sentado jurisprudencia en orden a que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervinientes civiles y que sólo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función

²⁸⁴ Tribunal Constitucional, causa Rol 2493-2013, considerando 7º

castrense”²⁸⁵. Es decir, a través de la interpretación realizada, el tribunal se hizo cargo de cumplir con la sentencia condenatoria dictada en contra de nuestro país, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile del año 2005.

Concluyó el Tribunal Constitucional que “a la luz de los antecedentes, no cabe duda que la aplicación conjunta de los preceptos impugnados provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.”²⁸⁶ En otras palabras, la magistratura constitucional reiteró la crítica doctrinal y jurisprudencial mencionada a lo largo de este trabajo en relación a la excesiva competencia de la jurisdicción penal militar, la falta de independencia e imparcialidad de la judicatura castrense y la inexistencia en de garantías que aseguren un debido proceso dentro del Código de Justicia Militar.

Finalmente, el Tribunal Constitucional hizo un llamado de atención al legislador, pues, través de su fallo, la magistratura “entiende contribuir –en el ámbito de su competencia- al cumplimiento del deber impuesto por la Corte

²⁸⁵Tribunal Constitucional, causa Rol 2493-2013, considerando 8º

²⁸⁶Tribunal Constitucional, causa Rol 2493-2013, considerando 9º

Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar.”²⁸⁷

Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional resolvió, en consecuencia, declarar la inaplicabilidad del artículo 5º del Código de Justicia Militar, por ser contrario a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

b.2.2) Causa Rol 2492-2013:

Para concluir este capítulo sobre jurisprudencia, examinaremos la sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de junio de 2014, en la que, al igual que la citada precedentemente, declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º del Código de Justicia Militar.

En este caso, a diferencia del anterior, no existen víctimas civiles. Se trata de tratos vejatorios y de lesiones provocados por funcionarios de

²⁸⁷Tribunal Constitucional, causa Rol 2493-2013, considerando 12º

Carabineros en contra de otro funcionario policial. A raíz de ello, el Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó una querrela en contra de los uniformados, por el delito de tormentos y apremios ilegítimos del artículo 150 A del Código Penal, ante el Juzgado de Garantía de Linares. Sin embargo, éste último –desconociendo los tratados internacionales y la nutrida jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- se declaró incompetente para conocer de la acción penal en base al artículo 5º del Código de Justicia Militar, concluyendo que el conocimiento de los hechos correspondía a la jurisdicción penal militar.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos apeló la decisión del Juzgado de Garantía ante la Corte de Apelaciones de Talca, la cual, sin embargo, confirmó el criterio del tribunal de primera instancia. Finalmente, el querellante presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema, con el objeto de agotar los recursos internos y generar una gestión pendiente que le permitiera al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la materia.

Ante éste, el requirente fundamentó su pretensión en la violación que implicaría la aplicación del artículo 5º del Código de Justicia Militar al derecho a un debido proceso (19 N°3), a la igualdad ante la ley (19 N°2) y a la integridad personal (19 N°1).

La sentencia del Tribunal Constitucional, que a nuestro juicio es la más completa dentro de la jurisprudencia nacional sobre la materia, realizó una interpretación acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y se hizo cargo de la crítica generalizada a la jurisdicción militar en tiempos de paz.

En efecto, en primer lugar, la magistratura constitucional interpretó el artículo 83 de la Constitución Política que, como señalamos más arriba, excluye a la jurisdicción militar de la Reforma Procesal Penal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional precisó, a este respecto, que la mencionada disposición es “una regla sobre investigación penal y no sobre la naturaleza del juzgamiento, materias que la Constitución ha preservado como regla del debido proceso en el artículo 19, numeral 3°, y como atribución orgánica al Poder Judicial, en su artículo 76.” Por tanto, concluyó el Tribunal que “el artículo no establece con rango constitucional la competencia de los tribunales militares sobre determinadas materias o respecto de algunas personas, sino que se limita a adaptar las atribuciones ya fijadas por la ley al nuevo contexto de la reforma procesal penal, en el cual la investigación penal corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público”²⁸⁸

²⁸⁸Tribunal Constitucional, causa Rol 2492-2013, considerando 7º

En segundo lugar, el Tribunal hizo referencia expresa al fallo de la Corte Interamericana del caso Palamara Iribarne vs. Chile y a la sentencia del mismo Tribunal Constitucional citada en el apartado anterior. La magistratura reitera los argumentos esgrimidos en ambas resoluciones, manteniendo la crítica a la competencia y a la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional se pronunció respecto de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Militar, señalando que, en el caso, “las lesiones sufridas por la víctima no pueden calificarse como actuaciones que formen parte de un acto de servicio, ni que su comisión amerite la posible aplicación de un tipo penal que resguarde bienes jurídicos especiales y de carácter militar”²⁸⁹. De lo anterior se desprende, por tanto, que el conocimiento de tales hechos corresponde a la jurisdicción penal ordinaria.

Finalmente, la magistratura constitucional puso especial énfasis en la indefensión en que se encuentra la víctima –en este caso, un carabinero- en el contexto de la jurisdicción penal militar. En efecto, luego de realizar una comparación entre el Código Procesal Penal y el Código de Justicia Militar, el Tribunal es tajante al señalar que “en la justicia militar no existe un estatuto de

²⁸⁹Tribunal Constitucional, causa Rol 2492-2013, considerando 30º

la víctima.”²⁹⁰ En definitiva, concluye el Tribunal Constitucional que “frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que esta norma exige a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural”²⁹¹.

c. Conclusiones.

A lo largo del presente capítulo tuvimos la oportunidad de observar la posición jurisprudencial, tanto a nivel internacional como nacional respecto a la jurisdicción penal militar. En cuanto a las magistraturas internacionales, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana han coincidido, en sus respectivas regiones, que la jurisdicción penal militar riñe con

²⁹⁰Tribunal Constitucional, causa Rol 2492-2013, considerando 28º

²⁹¹Tribunal Constitucional, causa Rol 2492-2013, considerando 29º

algunos principios que rigen la organización de la judicatura en un Estado Democrático de Derecho.

A nivel europeo y latinoamericano se acusa una constante denegación de justicia para las víctimas sometidas a la jurisdicción penal militar para tiempos de paz. A su vez, los organismos internacionales constatan la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares. Ahora bien, en América Latina se aprecia con mayor fuerza una excesiva extensión de la competencia de la judicatura castrense en las legislaciones de los países de la región –incluso, llegando al punto de juzgar a civiles- y la falta de garantías que aseguren un debido proceso.

Por otro lado, a nivel nacional, examinamos algunas sentencias en que tanto las Cortes de Apelaciones como la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, realizando una interpretación acorde a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dejaron al descubierto las deficiencias de nuestro Código de Justicia Militar, con relación a la organización de sus tribunales y las normas que regulan el procedimiento ante ellos.

Queda, entonces, el llamado de atención implícito que realiza el Poder Judicial chileno al legislador, a través de sus últimas sentencias, en el sentido de que debe modificar la regulación de la Justicia Militar y adaptarla a los estándares internacionales y constitucionales sobre la materia.

**CAPÍTULO VIII: CASOS PROBLEMÁTICOS, ACTITUD DE LAS
AUTORIDADES Y PROPUESTAS DE REFORMA PARA LA JUSTICIA
MILITAR EN TIEMPOS DE PAZ.**

En este último capítulo examinaremos algunos casos problemáticos para nuestro país, con relación a la manera en que han sido tratados por las autoridades respectivas y que podrían –de manera similar a lo sucedido con algunos casos revisados a nivel comparado- comprometer la responsabilidad internacional de Chile.

Por otro lado, haremos una breve revisión de las principales actitudes de las autoridades nacionales respecto de la jurisdicción penal militar y su eventual modificación.

Concluiremos señalando algunas propuestas superadoras del actual sistema de Justicia Militar en tiempos de paz, las que debiesen guiar cualquier

reforma que busque adaptar el modelo a los estándares constitucionales e internacionales sobre Derechos Humanos.

a. Algunos casos que podrían comprometer la responsabilidad internacional de Chile.

Los casos mencionados a continuación corresponden a aquellos seguidos ante la jurisdicción penal militar, en los cuales se persigue la responsabilidad criminal de uniformados por la comisión de delitos en contra de civiles. Algunos de los casos ocurren en el contexto del denominado “conflicto mapuche”, mientras que otros operan en el plano de las movilizaciones sociales o, simplemente, de abuso policial.

a.1) Caso de Alex Lemún Saavedra²⁹²:

²⁹² Hechos reconstruidos a partir de lo señalado en el Informe de admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 81/12 respecto al caso Alex Edmundo Lemún Saavedra y otros vs. Chile. Ver HUMAN RIGHTS WATCH. 2004. Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuches en el sur de Chile. Nueva York, Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas.

El 7 de noviembre del año 2002, en el contexto de reivindicación de tierras ancestrales por parte del pueblo mapuche, un grupo de aproximadamente 40 personas –entre los cuales habían mujeres y niños- ocupó el fundo Santa Alicia, ubicado en Ercilla, comuna de la IX Región de la Araucanía. Entre las personas que participaron de la toma del fundo se encontraba el menor de 17 años, Alex Edmundo Lemún Saavedra, perteneciente a la comunidad Requén Lemún Bajo.

Momentos después de la ocupación del terreno, concurrió al lugar personal de Carabineros, pertenecientes a la Primera Comisaría de Angol, dependientes de la Prefectura de Malleco. Tras la llegada de los funcionarios policiales, se inició un enfrentamiento entre comuneros y uniformados, lanzando piedras los primeros y los segundos respondiendo con gases lacrimógenos. En determinado momento, el mayor a cargo de la operación policial, Marco Treuer Heysen, realizó disparos con una escopeta *Winchester*, cargada con municiones de plomo calibre 12, que impactaron en el cráneo de Alex Lemún, quien quedó y falleció cinco días más tarde en el hospital.

En razón de lo anterior, fue abierta una investigación por parte del Ministerio Público Regional de la Araucanía. El 20 de noviembre de 2002, el órgano persecutor se declaró incompetente para seguir recabando

antecedentes, pues los primeros indicios periciales balísticos indicaron que la muerte del comunero Mapuche fue causada por municiones pertenecientes a Carabineros de Chile y, conforme a la normativa del Código de Justicia Militar, los hechos debían ser conocidos por la jurisdicción penal militar y no por la ordinaria.

Los antecedentes fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía Militar Letrada de Ejército y Carabineros de Malleco-Angol, perteneciente al IV Juzgado Militar de Valdivia. Con fecha de 29 de agosto de 2003, el Fiscal Militar dictó auto de procesamiento en contra del Mayor de la Primera Comisaría de Angol, por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, tipificado en el artículo 416 bis del Código de Justicia Militar. Se decretó la prisión preventiva del inculpado, obteniendo, posteriormente, su libertad por el pago de una fianza de 100 mil pesos.

No obstante, la defensa del Mayor Treuer interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución que decretó el auto de procesamiento, la que fue acogida por el tribunal de alzada, al considerar que no aparece debidamente justificada la existencia del delito investigado. Por otro lado, la Corte Marcial aceptó la teoría del oficial de carabinero quien sostuvo que “había oído un disparo y una bala había pasado cerca de él y sus hombres, y había

decidido utilizar munición real para protegerles”²⁹³. Sin embargo, como queda consignado en el informe de Human Rights Watch del año 2004, “aparte de la policía, ningún otro testigo respaldó la versión de los hechos presentada por Treuer. No se encontraron pruebas materiales que demostraran que los mapuche habían disparado realmente un arma: no se halló ningún casquillo de bala aparte de los usados por la policía, y Alex Lemún dio negativo en una prueba de parafina.”²⁹⁴

Por otro lado, como se consigna en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso, a nivel disciplinario “fue seguido un sumario administrativo en contra del Mayor de la Primera Comisaría de Angol, el cual concluyó, mediante decisión del 22 de diciembre de 2002, que ‘la planificación y táctica policial en el procedimiento no respondió a instrucciones previas previstas sobre la materia (...) que la identificación, valorización y dimensión de los riesgos involucrados por el Mayor (...) no fue adecuada, ya que el escenario era reconocidamente de conflictivo (sic)...no tomó en consideración la estrategia operativa diseñada por la prefectura’.”²⁹⁵ El

²⁹³ HUMAN RIGHTS WATCH. 2004. Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile. Nueva York, Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas. Pág. 59.

²⁹⁴ Ídem

²⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de noviembre de 2012, Informe Nº 81/12, petición 404-06, Admisibilidad caso Alex Edmundo Lemún Saavedra y otros vs. Chile. Pág. 3.

carabinero en cuestión no fue dado de baja sino que trasladado a ejercer sus funciones a la ciudad de Rancagua.

El caso de Alex Lemún refleja de manera grave las falencias que presenta nuestro sistema de jurisdicción penal militar, en cuanto a la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales castrenses y la afectación de los principios formativos del debido proceso, en perjuicio de las víctimas (más aún si éstas tienen el carácter de civiles).

Por otro lado, el presente caso vuelve a poner a nuestro país en tela de juicio dentro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, pues con fecha de 26 de abril de 2006 la familia de la víctima presentó un requerimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acogiendo ésta la solicitud a tramitación el 8 de noviembre de 2012.

En estos momentos, por tanto, la Comisión se encuentra analizando el caso y, de encontrarse fundamentos suficientes, se podría iniciar un nuevo procedimiento contra Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que podría implicar una nueva condena para nuestro país, por la

incompatibilidad de su legislación y actuaciones judiciales con los estándares internacionales sobre la materia.

a.2) Caso de Matías Catrileo Quezada²⁹⁶:

Matías Catrileo fue un estudiante mapuche de la carrera de Agronomía, muerto tras recibir un disparo en la espalda por parte del Carabinero Walter Ramírez Inostroza, la mañana del 3 de enero de 2008 en el contexto de la toma del Fundo Margarita, ubicado en la IX Región de la Araucanía²⁹⁷. “El hecho se produjo a eso de las 06:40 hrs., aunque su cuerpo fue entregado sólo horas más tarde, tras tensas negociaciones con autoridades de gobierno, representantes de la Iglesia Católica, la Cruz Roja y comuneros mapuches. Estos últimos ‘retuvieron’ su cadáver, según dijeron, ante la eventualidad de que Carabineros alterara la evidencia del impacto de bala por la espalda. Inicialmente, tanto el intendente de la Región de la Araucanía, Oscar Eltit, como

²⁹⁶ Caso reconstruido a partir de los Informes anuales sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de los años 2008, 2010 y diversos artículos de prensa.

²⁹⁷ SML confirma que comunero Matías Catrileo falleció de un disparo por la espalda <http://www.latercera.com/contenido/680_201319_9.shtml> [Consulta: 27 de abril de 2015]; Exclusivo: Informe del SML confirma que el mapuche Matías Catrileo falleció de un tiro por la espalda <<http://www.biobiochile.cl/2009/11/16/exclusivo-informe-del-sml-confirma-que-el-mapuche-matias-catrileo-fallecio-de-un-tiro-por-la-espalda.shtml>> [Consulta: 27 de abril de 2015]

el Subsecretario del Interior, Felipe Harboe, rechazaron toda posibilidad de mediación con los comuneros indígenas.”²⁹⁸

Durante el procedimiento disciplinario interno, seguido por la Prefectura de Cautín de Carabineros de Chile, debido al disparo de la ametralladora Uzi que portaba el funcionario policial y que terminó con la muerte del joven Mapuche, conforme señala el Informe Anual sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2010, se determinó que “Ramírez no había incurrido en falta alguna al momento de disparar la metralleta, que era inocente de la muerte del joven mapuche y que de hecho ninguna persona vinculada a la institución era responsable por el deceso.”²⁹⁹

En materia penal, el caso pasó al Juzgado Militar de Valdivia, en el cual el fiscal militar, Jaime Pinto Aparicio, acusó al carabinero por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte. El juzgado “acogió la acusación pero consideró que correspondía aplicar tres atenuantes en beneficio del uniformado, una de ellas haber obrado con celo, lo que implicaba que el

²⁹⁸ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2008. Derecho de los pueblos indígenas. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. Pág. 375.

²⁹⁹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2010. Derechos Humanos y Justicia Militar. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2010. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. Pág. 97.

carabinero ni siquiera sería dado de baja de la institución y podría seguir portando armas.”³⁰⁰

Sin embargo, la Corte Marcial sustituyó la condena contra Ramírez por la de tres años y un día de presidio, con el beneficio de libertad vigilada. En el año 2011, la Corte Suprema ratificó la condena impuesta por el tribunal de alzada.

Si bien en este caso existió una condena contra el responsable por los hechos, nos parece preocupante, en primer lugar, la falta absoluta de imparcialidad en la investigación administrativa realizada por Carabineros de Chile, en la que se estimó que no existió falta alguna por parte del uniformado que realizó los fatales disparos. En segundo lugar, también resulta preocupante la sentencia de primera instancia en la que – pese a informes periciales claros, en cuanto que Catrileo recibió un disparo por la espalda - se condenó al funcionario policial a una pena que le hubiera permitido seguir formando parte de la institución.

Finalmente, reiteramos una vez más la crítica hacia los procedimientos seguidos ante la judicatura castrense, en el sentido de que “la ausencia de

³⁰⁰ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Op. Cit. Pág. 97.

garantías para las personas que se ven involucradas en procedimientos ante la justicia militar, no es una cuestión del pasado, y en consecuencia, la impunidad o persecución no integral de los delitos impiden que Chile respete los compromisos internacionales que ha suscrito.”³⁰¹

a.3) Caso de José Huenante Huenante³⁰²:

El 3 de septiembre de 2005, el entonces menor de edad, José Gerardo Huenante Huenante, se encontraba compartiendo con amigos en la población Marisol de la ciudad de Puerto Montt. Momentos más tarde concurrió al lugar una patrulla de Carabineros, ante lo cual los jóvenes reaccionan lanzando piedras al carro policial. Como consecuencia de lo anterior, fue detenido José Huenante y otro amigo. Si bien éste último fue liberado, el paradero de Huenante se desconoce hasta el día de hoy.

En el año 2009, el Informe Anual sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales dejó entrever que la desaparición del menor constituye un caso de desaparición forzosa en plena democracia. En efecto, el

³⁰¹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Op. Cit. Pág. 99.

³⁰² Caso reconstruido a partir de los Informes sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de los años 2008, 2010, la carpeta investigativa de la causa RIT 3288-2005 del Juzgado de Garantía de Puerto Montt y el expediente de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol 257-2009.

documento señala que “según la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ‘se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes’³⁰³. Concluye este informe concluyendo que si bien no es posible establecer de que en Chile exista una práctica constante de desaparición forzada de personas, “el presente caso hace patentes situaciones reñidas con las obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos que pesan sobre nuestro país”³⁰⁴.

Recién el 15 de marzo de 2009, a cuatro años de la desaparición del menor, el Ministerio Público formalizó la investigación en contra de los funcionarios policiales sindicados como responsables de los hechos.

³⁰³ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2009. Justicia Militar y Derechos Humanos. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. Pág. 130.

³⁰⁴ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2009. Op. Cit. Pág. 131.

Durante el procedimiento, la defensa solicitó en dos oportunidades al Juzgado de Garantía de Puerto Montt que se inhibiera de seguir conociendo de la causa y remitiera los autos a la jurisdicción penal militar. En ambos casos, el Juzgado de Garantía rechazó tal solicitud y, a través de una interpretación acorde a los estándares internacionales sobre la materia, sostuvo que por “el solo hecho de ser un Carabinero en servicio (...) no importa la competencia de Tribunales Militares; al exigir el artículo 5° del Código de Justicia Militar que el hecho se cometa con ocasión del servicio se debe vincular la conducta imputable con el servicio. Por lo demás, señaló, no sería propio de un justo y racional procedimiento que toda conducta, por ser funcionario policial, sea de conocimiento de la Justicia Militar. Además, lo que se imputa es que los acusados detuvieron ilegal y arbitrariamente y, por lo tanto, nunca ella estuvo justificada. Por lo tanto, el ilícito fue cometido en servicio pero no con ocasión del servicio, puesto que no está dentro de las funciones de la policía, ab initio, detener ilegal y arbitrariamente.”³⁰⁵

La defensa, con la aquiescencia del Ministerio Público, apeló la resolución del Juzgado de Garantía ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la cual, con fecha de 12 de enero de 2010, acogió la petición y revocó la sentencia apelada, derivando el conocimiento de los hechos a la Justicia Militar.

³⁰⁵ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 257-2009, vistos.

En su fallo, el tribunal de alzada realizó una interpretación extensiva del artículo 5 del Código de Justicia Militar, desconociendo los tratados internacionales ratificados por Chile y la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, haciendo referencia a los artículos 5, 6, 421 y 435 del Código de Justicia Militar, concluyó que “del relato fáctico materia de la acusación se desprende que a la fecha en que ocurrieron los hechos los encausados eran funcionarios activos de Carabineros, que se encontraban en servicio de ronda extraordinaria a bordo del RP-1375 de la Quinta Comisaría de Puerto Montt, (vehículo policial) en circunstancias que se desarrollaba un operativo policial en una de las poblaciones de esta ciudad. Tal como sostuvo la defensa de Juan Altamirano Figueroa en su escrito de apelación y luego en estos estrados, esa imputación contiene todos los elementos descritos en el Artículo 5º N° 3 del Código de Justicia Militar para que conozca de esos hechos la jurisdicción militar. En efecto, se trata de un delito común (artículo 148 del Código Penal), cometido en acto de servicio o con ocasión de él.”³⁰⁶

Como consecuencia de lo anterior, el caso fue remitido a la Justicia Militar y hasta el día de hoy, a diez años de su desaparición, no se ha logrado

³⁰⁶ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol 257-2009, considerando tercero.

dar con el paradero de José Huenante, ni se han establecido las responsabilidades penales correspondientes.

Resulta, por tanto, del todo preocupante la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt la que, sin hacerse cargo de lo señalado por el Juzgado de Garantía, y desconociendo el fallo Palamara, remitió la causa hacia tribunales que carecen de independencia e imparcialidad y, además, no ofrecen garantías de un debido proceso.

En definitiva, el caso, tal y como está descrito, no sólo representa un hecho gravísimo (como lo es la desaparición de una persona menor de edad en manos de agentes del Estado), sino que además puede comprometer nuevamente la responsabilidad internacional de nuestro país ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

a.4) Caso de Manuel Gutiérrez³⁰⁷:

³⁰⁷ Caso reconstruido a partir de los Informes sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de los años 2012 y de diversos artículos de prensa.

El 25 de agosto de 2011, en el contexto de movilizaciones sociales convocadas por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), el menor de 16 años, Manuel Gutiérrez, recibió un disparo de ametralladora Uzi perpetrado, por el entonces sargento de Carabineros Miguel Millacura Cárcamo.

De inmediato, las primeras reacciones oficiales por parte de Carabineros de Chile –en particular del General de la Segunda Zona Metropolitana, Gerardo Gajardo- fueron tendientes a negar, de manera tajante, participación alguna por parte de funcionarios policiales en la muerte del menor.

Conforme lo señaló el Informe Anual sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2012, “el ex sargento Millacura omitió informar a sus superiores que efectivamente había hecho uso de la subametralladora Uzi que portaba la noche de la muerte de Manuel Gutiérrez. Asimismo, habría realizado diversas conductas tendientes a no dejar rastro de este hecho, entre las cuales se encontraba el haber limpiado la subametralladora y haber reemplazado la munición disparada por munición propia. A lo anterior se suma la participación de cuatro funcionarios que directamente habrían encubierto el actuar del sargento Millacura, algunos de los

cuales fueron dados de baja.”³⁰⁸ Posteriormente sería comprobado por peritos de la Policía de Investigaciones que las balas disparadas contra el menor habrían provenido del arma de Millacura.

El ex sargento de Carabineros fue formalizado por el Ministerio Público ante la justicia penal ordinaria. En la audiencia de formalización, la fiscalía solicitó que se decretara la prisión preventiva por parte del Juzgado de Garantía. La solicitud fue acogida pero, no obstante, en la misma resolución, el juez decretó de oficio –y con la venia de la defensa y el Ministerio Público- el traspaso de la causa a la jurisdicción penal militar. En sede militar, la Corte Marcial revocó la medida cautelar decretada por la justicia ordinaria y ordenó la libertad del imputado.

A lo largo de la investigación, el imputado cambió, a lo menos tres veces, su versión de los hechos. En un primer momento, como señalamos, el funcionario intentó esconder o hacer desaparecer la evidencia que lo vinculaba al arma homicida. Luego, ante los fiscales del Ministerio Público, el imputado sostuvo que sí disparó el arma, pero apuntando hacia arriba, como un medio

³⁰⁸ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Op. Cit. Pág. 302.

disuasivo³⁰⁹. Finalmente, ante la jurisdicción penal militar, Millacura señala que “habría disparado en un ángulo de 45 grados, directo a la gente que se encontraba en el sector poniente de la avenida Américo Vespucio, donde se encontraba Manuel Gutiérrez.”³¹⁰

El 12 de mayo de 2014, la Justicia Militar condenó, en primera instancia, al ex sargento de Carabineros, Miguel Millacura, a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, accediendo al beneficio de la libertad vigilada. Como se puede observar, al igual que en el caso de Matías Catrileo, se siguió un mismo patrón de cumplimiento en libertad de condenas por homicidios calificados debido a resoluciones, en sede militar, que calificaron los hechos como “violencia innecesaria con resultado de muerte”. Lo grave en este caso es que, en base a los antecedentes de la causa, al imputado ni siquiera se le tendría que haber considerado la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal (colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos) pues, como quedó de manifiesto a lo largo de la investigación, no sólo cambio la versión de los hechos en tres momentos distintos sino que, de manera activa, intentó ocultar el arma homicida y alterar los libros institucionales respectivos.

³⁰⁹ EX CARABINERO Millacura cambia su versión y dice que disparó “en diagonal” y no al aire <<http://www.biobiochile.cl/2011/08/30/por-mas-de-2-horas-declaro-carabinero-dado-de-baja-por-la-muerte-de-manuel-gutierrez.shtml>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

³¹⁰ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Op. Cit. Pág. 303.

La familia de Manuel Gutiérrez recurrió al fallo ante la Corte Marcial con el objeto de solicitar, en vista de los antecedentes de la causa, el cumplimiento efectivo de la pena por parte del funcionario de Carabineros.

El fallo de primera instancia provocó diversas reacciones en el mundo político y ciertos cuestionamientos a la Justicia Militar. El diputado Hugo Gutiérrez señaló que “de una vez por todas hay que terminar con esta jurisdicción para delitos comunes. La justicia militar es fuente permanente de impunidad de aquellos que son acusados de delitos graves contra personas. Este caso es una prueba palpable, haber condenado a un homicida a la pena de tres años y un día es una burla para la sociedad chilena, más aún cuando estamos en presencia de sujeto policía que debe ser garante de la seguridad de las personas.”³¹¹

Ahora bien, el 20 de mayo de 2015, la Corte Marcial dictó sentencia definitiva en segunda instancia en este caso y volvió a poner el tema de la Justicia Militar en la palestra nacional. En efecto, el tribunal de alzada modificó la condena del Juzgado Institucional de primera instancia, rebajando la pena a

³¹¹ JUSTICIA Militar otra vez en la mira: critican sentencia de tres años de libertad vigilada para carabinero que asesinó a Manuel Gutiérrez <<http://www.elmostrador.cl/pais/2014/05/12/justicia-militar-otra-vez-en-la-mira-critican-sentencia-de-tres-anos-de-libertad-vigilada-para-carabinero-que-asesino-a-manuel-gutierrez/>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

400 días de reclusión. Lo más llamativo de la sentencia de segunda instancia es que el Tribunal recalificó los hechos punibles (pasando de una figura de delito al de un cuasidelito) y afirma que “debe excluirse la posibilidad de dolo directo, porque importaría asumir que el autor de los disparos quiso atribuirles esa trayectoria y resultados, es decir, que buscó herir a las personas afectadas (...) lo que resulta inverosímil”³¹².

Aparte de las consideraciones estrictamente jurídicas –que en el presente caso tienen importantes alcances, como por ejemplo el concepto de colaboración sustancial con la justicia o la noción de “dolo eventual”- es preocupante la señal de impunidad que se entrega a la ciudadanía a raíz de casos emblemáticos como éste. Como consecuencia de lo anterior y haciendo referencia directa a la sentencia de la Corte Marcial, Amnistía Internacional, en una declaración pública realizada el 27 de mayo de 2015, sostuvo que “De acuerdo a la legislación vigente en Chile, las violaciones a derechos humanos cometidas por funcionarios policiales (Carabineros) son conocidas por tribunales militares. Dada la composición de estos tribunales –principalmente miembros de mandos militares sujetos a jerarquía institucional- la independencia e imparcialidad de dichos tribunales ha sido cuestionada por

³¹² MUERTE de Manuel Gutiérrez: Corte Marcial rebaja pena a ex sargento de carabineros <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/05/680-630559-9-muerte-de-manuel-gutierrez-corte-marcial-rebaja-pena-a-ex-sargento-de.shtml>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

diversos mecanismos internacionales de derechos humanos. Preocupa a Amnistía Internacional que la rebaja de la condena en el caso de la muerte de Manuel Gutiérrez pueda deberse precisamente a estas falencias. Más aún, resulta de preocupación la señal que esto está mandando a la sociedad y a Carabineros, ya que daría a entender que el innecesario y excesivo uso de la fuerza no es debidamente sancionado y que estos actos podrían quedar en la impunidad.”³¹³

Finalmente, la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Lorena Frías, al ser consultada por la resolución del tribunal de alzada en el caso de Manuel Gutiérrez sostuvo que “Nosotros tenemos un grave déficit en materia de justicia, y eso se va a mantener así mientras Carabineros cuando actúa con violencia innecesaria lesionando a civiles, pasa a la justicia militar. De hecho, nosotros somos parte de esa causa y vamos a recurrir de casación porque no estamos contentos con la forma en que se valoraron los hechos y en derecho en esa sentencia, dando una pena irrisoria respecto de la muerte de un ciudadano.”³¹⁴

³¹³ CHILE: EL USO EXCESIVO E INNECESARIO DE LA FUERZA POLICIAL DEBE INVESTIGARSE Y SANCIONARSE EN TRIBUNALES ORDINARIOS <<http://amnistia.cl/web/noticia/chile-el-uso-excesivo-e-innecesario-de-la-fuerza-policial-debe-investigarse-y-sancionarse-en-tribunales-ordinarios/>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

³¹⁴ LORENA Frías: Continúa el uso abusivo de la fuerza por parte de Carabineros en manifestaciones <<http://radio.uchile.cl/2015/05/23/lorena-frias-continua-el-uso-abusivo-de-la-fuerza-por-parte-de-carabineros-en-manifestaciones>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

a.5) Otros casos:

Además de los casos recién mencionados, existe un sinnúmero de causas que se siguen ante la jurisdicción penal militar y que tienen como víctimas a civiles.

Tenemos, por ejemplo, el caso de Jaime Mendoza Collío, muerto el 12 de agosto de 2009, por funcionarios de Carabineros en el contexto del conflicto mapuche. El caso se siguió en la jurisdicción penal militar y, en primera instancia, fue condenado, el funcionario de Carabineros Miguel Jara Muñoz como autor del delito. A cinco años de presidio. La Corte Marcial, sin embargo, revocó el fallo y absolvió al imputado. Pues bien, la Corte Suprema, en el año 2013, anuló la sentencia del tribunal de alzada y condenó al uniformado a tres años y un día de presidio, con el beneficio de la libertad vigilada (al igual que en los casos de Catrileo y Gutiérrez).³¹⁵ Actualmente, los familiares de la víctima presentaron una querrela contra Iván Bezmalinovic, Jefe de la VIII Zona de

³¹⁵ SUPREMA condena a carabinero por muerte de Jaime Mendoza Collío <<http://radio.uchile.cl/2013/08/21/suprema-revoca-absolucion-y-condena-a-carabinero-por-muerte-de-jaime-mendoza-collio>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

Carabineros, como autor intelectual de los hechos. En diversas declaraciones a la prensa, el querellado ha reconocido su responsabilidad en los hechos.³¹⁶

Por otro lado, están los casos de Luis Nilo y David Riquelme. En el primero de ellos, la víctima fue golpeada por funcionarios de Carabineros a la salida de una discoteca, en octubre del año 2009, lo cual trató de ser encubierto por parte de los mismos policías, simulando un asalto.³¹⁷ El caso fue traspasado de la justicia ordinaria a la judicatura castrense. En el caso de David Riquelme, el año 2010, con posterioridad al terremoto que azotó a la zona centro sur del país, éste habría sido detenido por infantes de marina quienes, además, habrían procedido a golpear a la víctima, dejándola abandonada en una cancha de fútbol. Riquelme falleció días después, producto de los golpes sufridos³¹⁸. El caso también fue traspasado de la jurisdicción penal ordinaria hacia la jurisdicción penal militar.³¹⁹

³¹⁶ GENERAL Iván Bezmalinovic asume responsabilidad de mando en muerte de comunero Jaime Mendoza Collío <<http://www.biobiochile.cl/2014/05/06/general-ivan-bezmalinovic-asume-responsabilidad-en-muerte-de-comunero-jaime-mendoza-collio.shtml>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

³¹⁷ VIDEO de seguridad delató a carabineros que golpearon a joven e inventaron asalto <http://www.latercera.com/contenido/654_190454_9.shtml> [Consulta: 28 de abril de 2015]

³¹⁸ FISCALÍA Naval reconstituyó crimen de civil durante toque de queda en Hualpén <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/sismos/catastrofe-en-chile/fiscalia-naval-reconstituyo-crimen-de-civil-durante-toque-de-queda-en-hualpen/2010-03-13/005736.html>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

³¹⁹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2010. Op. Cit. Pág. 94.

Finalmente, hay casos más recientes que reflejan, no sólo el desconocimiento de nuestras autoridades de los tratados internacionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también la irresponsabilidad en el actuar de las fuerzas policiales.

Entre ellos está el homicidio de Jaime Soto por parte del funcionario de Carabineros, Juan Rallimán, quien el 18 de marzo de 2015, en medio de un operativo policial en la comuna de Lo Barnechea, realizado para detener a un sujeto que se encontraba prófugo de la justicia, disparó a la víctima en la cabeza. El Ministerio Público, nuevamente, se declaró incompetente para seguir investigando los hechos, por lo cual se solicitó el traspaso de la causa a la fiscal militar Paola Jofré.³²⁰

Asimismo, se halla el caso de la muerte del menor Matías Escobar, ocurrida en diciembre del año 2014, tras disparos efectuados por personal de Carabineros, mientras perseguían al adolescente por el robo de un automóvil, en la Ruta 5 Sur de la Región Metropolitana. En febrero del presente año se

³²⁰ CARABINERO fue dado de baja por muerte de joven en Lo Barnechea <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/carabinero-fue-dado-de-baja-por-muerte-de-joven-en-lo-barnechea/2015-03-19/200843.html>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

filtró y viralizó, a través de las redes sociales, el registro visual³²¹ en que se muestra el operativo policial que terminó con la muerte de Escobar. En el video se puede apreciar cómo el funcionario policial efectúa, de manera totalmente irresponsable y desproporcionada, disparos en medio de la carretera, los que terminan impactando en la cabeza de la víctima. La causa, como ha sido la tendencia durante los últimos años, fue traspasada a la jurisdicción penal militar.³²²

Finalmente, no podemos pasar por alto el caso de Rodrigo Avilés, estudiante de Letras la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien tras las manifestaciones convocadas para el 21 de mayo de 2015 en la ciudad de Valparaíso, terminó gravemente herido (en coma y con riesgo vital) debido, según los primeros antecedentes, a una lesión provocada por un carro lanza-agua de Carabineros de Chile.

Además de la gravedad intrínseca que implica que un joven, ejerciendo su derecho legítimo a manifestarse, termine hospitalizado con riesgo vital tras el

³²¹ POLÉMICO video: Carabinero dispara y da muerte a delincuente en plena autopista <<http://www.chilevision.cl/noticias/chvnoticias/nacional/polemico-video-carabinero-dispara-y-da-muerte-a-delincuente-en-plena-autopista/2015-02-03/211345.html>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

³²² FISCALÍA Militar inició investigación por procedimiento policial viralizado en video <<http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/fiscalia-militar-inicio-investigacion-por-procedimiento-policial-viralizado-en-video/20150204/nota/2617956.aspx>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

actuar desproporcionado por parte de agentes policiales, nos parecen sumamente preocupante las primeras reacciones –que se repiten como en los casos de Matías Catrileo y de Manuel Gutiérrez- de la propia institución armada y de algunas autoridades políticas.

En primer lugar, resultan sospechosamente exculpatorios los primeros resultados de las investigaciones internas realizadas por Carabineros de Chile. Tratando de explicar lo sucedido, el funcionario encargado de la investigación administrativa, Guillermo Bezzemberger, ha sostenido la tesis de que "el joven va al medio del tumulto, y lo primero que tenemos que decir es que cayó entre medio de este tumulto y se golpeó en el suelo, que es muy especial. Es una piedra tipo palmeta, que es muy resbalosa. Todo eso se hizo con análisis planimétrico, toma de muestras. Incluso, pudimos ver las zapatillas del joven, que tienen muy poca adherencia".³²³ Sin embargo, la versión es totalmente contradictoria no sólo con una serie de imágenes y videos³²⁴ que han aparecido en diversos medios de prensa en los que se muestra el momento exacto en que el joven es impactado, de manera directa, por el carro lanza-agua de Carabineros, sino que además choca con el testimonio de personas que

³²³ INFORME de Carabineros dice que Rodrigo Avilés no habría recibido un chorro directo de agua
<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2015/05/27/718745/informe-de-carabineros-establece-que-estudiante-no-habria-recibido-un-chorro-directo-de-agua.html>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

³²⁴ VIDEO confirma responsabilidad de carabineros en caso Rodrigo Avilés
<<http://www.24horas.cl/nacional/video-confirma-responsabilidad-de-carabineros-en-caso-rodrigo-aviles-1675955>> [Consulta: 29 de mayo de 2015]

estuvieron con Rodrigo Avilés en el hospital, quienes aseguran que es imposible que Carabineros haya podido realizar pericia alguna a las vestimentas del joven –como aseveran en sus investigaciones administrativas– ya que sus pertenencias jamás escaparon de las manos de amigos y familiares que lo acompañaron en el recinto médico³²⁵. En segundo lugar, llaman la atención las apresuradas declaraciones del Subsecretario del Interior, Mahmud Aleuy, quien, contando sólo con la versión entregada por la policía uniformada, sostuvo a los medios nacionales que “Carabineros tiene un protocolo bastante estricto de cómo comportarse en las manifestaciones, de hecho estos desafortunados hechos en Valparaíso en la investigación preliminar que hay parece (sic) ser un hecho fortuito.”³²⁶ Finalmente, lo que es más grave aún, es la declaración de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, Jacqueline Van Rysselberghe, quien, de cierta forma desliza la responsabilidad de las graves lesiones sufridas por Rodrigo Avilés a los propios manifestantes señalando que “ninguno de estos problemas se ocasionaría si las personas se manifestaran pacíficamente, si no hubieran desmanes, encapuchados, piedras y daños a la propiedad pública y privada.”³²⁷

³²⁵ LAS fotos que muestran el momento exacto en que Rodrigo Avilés es agredido por el carro lanzagua <<http://www.elmostrador.cl/pais/2015/05/28/las-fotos-que-muestran-el-momento-exacto-en-que-rodrigo-aviles-es-agredido-por-el-carro-lanzagua/>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

³²⁶ SUBSECRETARIO por caso de Rodrigo Avilés: En la investigación preliminar parece ser un hecho fortuito <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/discurso-21-de-mayo/subsecretario-por-caso-de-rodrigo-aviles-en-la-investigacion-preliminar/2015-05-26/150855.html>> [Consulta: 28 de mayo de 2015]

³²⁷ VAN Rysselberghe y agresión a Avilés: “Estos problemas no se ocasionarían si las personas se manifestaran pacíficamente” <<http://eldesconcierto.cl/van-rysselberghe-y-agresion-a-aviles-ninguno-de->

Esperamos que en el reciente caso de Rodrigo Avilés -así como en todos aquellos casos en que civiles hayan sido víctimas de excesos o abusos policiales- sea la justicia ordinaria quien conozca de manera independiente e imparcial de los antecedentes y juzgue a través de un debido proceso a los responsables, sean éstos o no miembros de Carabineros de Chile.

b. Actitud de las autoridades frente a la problemática de la Justicia Militar.

b.1) Antecedentes previos y rol del Ministerio de Defensa:

Como tuvimos la oportunidad de señalar anteriormente, luego del fallo Palamara, se inició en Chile una discusión sobre una eventual reforma a la Justicia Militar. Los proyectos de ley presentados por el primer Gobierno de la Presidenta Bachelet, contenidos en los boletines N° 5159-07, 6734-02 y 6739-02 mostraron una ambivalencia del Ejecutivo en cuanto a su voluntad para modificar el Código de Justicia Militar y cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[estos-problemas-se-ocasionaria-si-las-personas-se-manifestaran-pacificamente/>](#) [Consulta: 28 de mayo de 2015]

Asimismo, nos hemos referido a la insuficiencia de la ley 20.477, promulgada durante la presidencia de Sebastián Piñera, para ajustar la jurisdicción penal militar a los estándares internacionales. Si bien la exclusión del juzgamiento de civiles por la judicatura castrense significó un importante avance, la ambigüedad del trato a éstos en su calidad de víctimas, además del hecho que no se haya modificado la estructura orgánica de los tribunales, en cuanto a la jurisdicción militar, ni el procedimiento seguido ante ellos, demuestran que Chile aún se encuentra en mora de cumplir con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la materia. Es por eso que disentimos con el ex Presidente Piñera cuando, en su cuenta pública realizada el 21 de mayo de 2011, señala que “finalmente restringimos el ámbito de la Justicia Militar al campo que le es propio, estableciendo que los civiles sólo puedan ser juzgados por tribunales ordinarios y de acuerdo a las normas penales comunes”³²⁸, pues, como ha quedado en evidencia a lo largo de esta investigación. La competencia de la judicatura castrense sigue siendo excesiva con relación a lo exigido por la Corte Interamericana.

³²⁸ Discurso cuenta pública Presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera Echenique, 21 de mayo de 2012 [en línea] <http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2011.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Pág. 21

Por otro lado, nos parece importante destacar el rol que juega actualmente el Ministerio de Defensa Nacional, ante una eventual reforma al Código de Justicia Militar.

A partir de la administración Piñera, le ha correspondido a la Cartera de Defensa encabezar modificaciones al Sistema de Justicia Militar. Ello contrasta con lo que sucede en materia procesal civil, laboral, de familia y penal, cuyas reformas fueron encabezadas por el Ministerio de Justicia.

Lo anterior refleja, a nuestro juicio, un claro sesgo por parte del Ejecutivo, en cuanto al rol que cumplen los tribunales militares, concibiéndolos como una mera extensión de las funciones que les corresponden a las Fuerzas Armadas. Llama la atención, a su vez, la falta de información sobre los avances, estudios, capacitaciones y mesas de trabajo de los procesos legislativos sobre la jurisdicción penal militar, como así también, la falta de participación cívico-militar en el desarrollo de los mismos, contrastando con lo que sucede, por ejemplo, con las reformas lideradas por el Ministerio de Justicia.

Es por ello que coincidimos con el Informe Anual sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2012, cuando señala que,

“dados los aspectos estructurales que la reforma judicial militar exige y que nuestro país no ha sido capaz de satisfacer, incluyendo una reforma integral al diseño del proceso penal militar y la creación de nuevas instituciones, pareciera recomendable que los roles en esta reforma de Justicia y Defensa se intercambien. El Ministerio de Justicia tiene una experiencia y trayectoria reconocida y efectiva en varias reformas judiciales, mientras que el Ministerio de Defensa solo ha estado encargado de una y no ha logrado avanzar en aspectos sustanciales de ella (con la excepción de la exclusión de civiles, que puede justificarse en que el gobierno se encontró “entre la espada y la pared”, producto de la contingencia).”³²⁹

b.2) Últimos proyectos presentados:

El 31 de julio de 2012 se presentó en la Cámara Alta un proyecto de ley (Boletín N° 8472-07), patrocinado por la senadora Soledad Alvear conjuntamente con los senadores, Pedro Muñoz y Patricio Walker, que tenía por objeto la modificación de la competencia de los tribunales militares para tiempos de paz, complementando lo establecido en la ley 20.477.

³²⁹ UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2012. Op. Cit. Págs. 292-293.

El objeto principal de esta iniciativa parlamentaria era la limitación de la competencia de los tribunales militares, conforme a los estándares internacionales sobre la materia. Asimismo, el proyecto de ley hizo referencia expresa al fallo del caso Palamara Iribarne vs. Chile.

Si bien el proyecto se limitaba sólo a la competencia de la judicatura castrense, éste buscaba dar un paso fundamental en la materia: la exclusión absoluta de civiles y menores de la jurisdicción penal militar en su calidad de víctimas.

En efecto, los senadores constataron que en los últimos tiempos “diversos actos en que han sido víctimas civiles, incluso menores de edad, por parte de personal que goza de fuero militar han sido conocidos por la justicia militar y no la justicia ordinaria. Lo mismo ocurre con casos de eventuales abusos que puedan afectar a conscriptos durante su servicio militar.” La moción parlamentaria concluyó que, por tanto, “para cumplir debidamente con nuestros compromisos internacionales, es que creemos que no puede dilatarse más la exclusión completa de los civiles y menores de edad de la jurisdicción de los tribunales militares.” Para ello, “el presente proyecto de ley en su artículo 1° complementa el inciso 1° del Artículo 1° de la Ley N° 20.477, añadiendo la oración ‘ni como imputados ni como ofendidos de un delito’ a continuación de la

frase de dicha disposición que señala que ‘En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares’.”³³⁰

Sin embargo, el proyecto -limitado pero acorde a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por Chile- quedó estancado en el primer trámite constitucional del Senado. Finalmente, el 19 de marzo de 2015, la Secretaría de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento dispuso su archivo.

Otro importante proyecto a destacar es el que se presentó el 19 de octubre de 2011 ante la Cámara de Diputados, el cual tenía por objeto “permitir que la justicia ordinaria juzgue a carabineros por delitos cometidos en actos de servicios” (Boletín N° 7999-07). El proyecto se fundamenta, principalmente, en argumentos de carácter político, al sostener que “la jurisprudencia existente en esta materia estos años, ha demostrado que la justicia militar, en los casos de muertes producto de la acción de funcionarios policiales, ha aplicado penas ínfimas, que no guardan relación con la gravedad del delito cometido, como ha ocurrido por ejemplo en el caso de Cristián Castillo, en el cual condenó al autor a 541 días de presidio. En cambio, en los casos que ha habido responsabilidad

³³⁰ Moción Parlamentaria (Proyecto de ley Boletín N° 8472-07), Pág. 2.

de civiles, como ha ocurrido con los comuneros mapuches, ha aplicado injustificadamente altas penas.”³³¹ Creemos que, si bien el proyecto es bastante limitado, apunta en la dirección correcta. No obstante, la fundamentación que realizan los parlamentarios en su moción debiese haber apuntado, también, a elementos como la teoría del bien jurídico, la excesiva competencia de los tribunales militares y la falta de independencia e imparcialidad de los mismos, para otorgarle un mayor grado de seriedad y profundidad a la iniciativa. El proyecto se encuentra inmóvil dentro del primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados, desde el 28 de noviembre de 2011.

Otros proyectos relacionados que se encuentran actualmente en trámite dentro del parlamento son: el que busca modificar el Código de Justicia Militar, en materia de Estatuto de Detención de Militares (Boletín N° 7677-02); el que modifica el régimen aplicable a aeronaves militares (Boletín N° 8084-02); el que homologa las penas del artículo 330 Código de Justicia Militar con las que establece la ley penal común por delitos similares (Boletín N° 8121-02); el que busca aumentar las sanciones para quienes atenten contra personal de carabineros en el ejercicio de sus funciones (Boletín N° 8598-25); el que modifica Art. 123 del Código de Justicia Militar, en lo relativo a la procedencia del recurso de apelación, por denegación de libertad provisional (8629-02); y

³³¹ Moción Parlamentaria (Proyecto de ley Boletín N° 7999-07), Pág. 3.

aquéllos que buscan eliminar la pena de muerte del Código de Justicia Militar (Boletines N° 9704-17 y 9590-17).

b.3) Opinión de la Corte Suprema:

Sin perjuicio de la jurisprudencia analizada en el capítulo anterior, el máximo Tribunal chileno, desde hace más de dos décadas, viene reiterando las falencias que presenta el Sistema de Justicia Militar, con relación a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Ya en el año 1989, el entonces Presidente de la Corte Suprema, Luis Maldonado, en su discurso inaugural del año judicial, sostuvo que “los principios fundamentales que deben regir la organización de los tribunales de justicia (...) tienen una muy precaria vigencia en los tribunales castrenses. En efecto, siendo sus magistrados personal de las Fuerzas Armadas, los que de partida están sometidos a reglamentos de disciplina muy importantes, desaparece la garantía de inamovilidad, la que es básica y fundamental en relación a la independencia

del juez. Y eso implica de inmediato, una seria deficiencia en el sistema de administración de justicia en cuanto a la confiabilidad de sus resultados.”³³²

Como tuvimos la oportunidad de revisar en el capítulo IV de la presente memoria, la Corte Suprema, durante la tramitación de la ley 20.477 y los proyectos que la antecedieron, fue insistente en señalar tanto la excesiva competencia de la judicatura militar, como su falta de independencia e imparcialidad y la inexistencia de garantías que aseguren un debido proceso en el fuero militar.

En iniciativas legislativas recientes, el Excelentísimo Tribunal se ha manifestado de la misma manera. En este sentido, cabe destacar lo señalado en el informe redactado para el proyecto de ley Boletín N° 7999-07, en que la Corte Suprema sostiene que “en la actualidad, salvo en aspectos netamente disciplinarios, no se vislumbran razones que justifiquen la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, teniendo en consideración para ello, entre otros múltiples motivos, que en un Estado Democrático de Derecho no resulta concebible que sus ciudadanos se encuentren sometidos a dos clases distintas de justicia: para algunos, una impartida por un órgano independiente del persecutor, oportuna, fundada en un procedimiento

³³² Discurso citado en UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. 2008. Op. Cit. Pág. 412.

esencialmente oral, acusatorio; y para otros, una impartida por un órgano vinculado de manera estrecha con el que investiga y, por consiguiente, en la que se ven afectados los principios de imparcialidad e independencia; además de aparecer en la actualidad tardía, sustentada en un proceso escrito e inquisitivo.”³³³ En otras palabras, el máximo Tribunal pone en tela de juicio la existencia de una jurisdicción penal especializada para el mundo militar y, por otro lado, resalta las deficiencias actuales de la judicatura castrense.

Ahora bien, si analizamos la posición de los tres últimos Presidentes de la Corte Suprema, encontraremos divergencias. Durante la presidencia de Milton Juica (2010-2012), éste sostuvo, en su discurso inaugural del calendario judicial del año 2011, que, “esta Corte Suprema estuvo de acuerdo en modificar la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de paz, pero más que eso, la mayoría de sus miembros estuvieron por proponer su eliminación, por las justificadas razones que se dieron en su oportunidad.” A continuación, y haciendo alusión al derecho comparado, agregó que “la legislación española en su Constitución asegura en el artículo 117 este principio, señalando que la unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. Los autores explican esta característica como constitutiva de la propia legitimación del oficio judicial y su

³³³ Corte Suprema, Oficio N° 183. Informe proyecto ley 46-2011. Antecedente: Boletín N° 7999-07. Págs. 3-4.

fundamentación se sostiene en la independencia y sumisión a la ley de los juzgados y tribunales, advirtiendo la doctrina que el principio de la unidad jurisdiccional es consustancial a todo sistema democrático y que la dispersión jurisdiccional o las 'jurisdicciones especiales' constituye una característica de los Estados autocráticos."³³⁴

En contraste con el señor Juica, el Presidente de la Corte Suprema, entre los años 2012 y 2014, don Rubén Ballesteros, no se pronunció oficialmente sobre su parecer en lo relativo a las deficiencias de la jurisdicción penal militar y su eventual reforma. Sin embargo, no deja de llamar su atención su voto minoritario dentro del Máximo Tribunal, durante la tramitación de proyectos de ley sobre la materia tendiente a mantener el actual modelo de Justicia Militar y la extensión de la judicatura castrense para conocer, incluso, causas en que comparezcan civiles en su calidad de víctimas.

Finalmente, el recién asumido Presidente de la Corte Suprema para el período 2014-2016, don Sergio Muñoz, si bien no se ha pronunciado en sus discursos oficiales respecto a una modificación al Código de Justicia Militar en atención a los estándares internacionales sobre la materia, sí ha manifestado

³³⁴ JUICA, MILTON. Discurso Inaugural Año Judicial 2011, disponible en <http://www.pjud.cl/discursos-del-presidente> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Págs. 34-35.

sus inquietudes –al igual que la mayoría de los magistrados del Excelentísimo Tribunal- durante la tramitación de los diversos proyectos de ley, en cuanto a la extensión, independencia e imparcialidad de la judicatura castrense.

b.4) Posición del actual Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet:

La Presidenta Bachelet, durante su primer período presidencial (2006-2010), como anotamos más arriba, tuvo una posición bastante ambigua con relación al cumplimiento del fallo Palamara y el ajuste de la jurisdicción penal militar a los estándares internacionales.

No obstante, durante su actual mandato, si bien la Presidenta no se ha pronunciado personalmente sobre la materia, sí lo ha hecho a través de sus ministros. En particular por medio del entonces titular de la Cartera de Defensa, don Jorge Burgos. Éste señaló, de manera explícita, que urge una reforma integral al Sistema de Justicia Militar, para dar cumplimiento con el fallo Palamara y los tratados internacionales a los cuales Chile se encuentra suscrito.

Burgos recordó que “existe el compromiso y la voluntad del Ministerio que dirijo de dar cabal cumplimiento a las expectativas de obtener una justicia militar acorde con los estándares de un Estado democrático y de Derecho y que, a la vez, se adecúe a los compromisos que el Estado de Chile ha contraído en materia de Derechos Humanos”, agregando que los “principios que deberían informar una reforma global a la justicia militar vienen dados por el contexto internacional de los Derechos Humanos, pero también por nuestros propios estándares en materia judicial.”³³⁵

El Ministro detectó, a nuestro juicio, de forma acertada, las principales falencias del actual modelo de Justicia Militar, señalando cuáles serían los ejes principales de la reforma que se comprometió llevar a cabo.

En primer lugar, el entonces titular de Defensa se hizo cargo del excesivo ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar y de lo limitada que resulta la reforma introducida por el gobierno anterior. En tal sentido, sostuvo que la “Ley 20.477 de diciembre de 2010 introdujo una modificación parcial a la competencia de los tribunales, excluyendo a los civiles sólo cuando éstos hubieren cometido el delito. La reforma que nos hemos propuesto llevar a cabo

³³⁵ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, “Justicia Militar, una reforma necesaria” [en línea] <<http://www.defensa.cl/columnas/justicia-militar-una-reforma-necesaria/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

tiene como una de sus finalidades excluir a los civiles también cuando tengan la posición de víctimas del delito.”³³⁶

En segundo lugar, hace referencia expresa a los problemas que delata la estructura orgánica de la judicatura castrense, afirmando que se relaciona con “la carencia de independencia e imparcialidad, lo que viene dado por la misma conformación de los tribunales y por ser parte sus integrantes de la cadena de mando. Otro problema lo representa la ausencia de formación jurídica, por cuanto ella flexibiliza el parámetro del juez competente.”³³⁷

En tercer lugar, Burgos evidencia las serias deficiencias a nivel procedimental de la regulación de la jurisdicción penal militar. En este sentido señala que “en cuanto al procedimiento, el actualmente contemplado en el Código de Justicia Militar se asimila al antiguo procedimiento penal ordinario. Consta de dos etapas, un sumario y un plenario. El sumario es secreto y sin la intervención del juez institucional. Es el fiscal quien lleva adelante la investigación y la substanciación del proceso en la primera instancia, pudiendo

³³⁶ JORGE Burgos: "La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional" <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

³³⁷ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Jorge Burgos sobre reforma a la Justicia Militar: “Es nuestro deber como Ministerio de Defensa encabezar este desafío” [en línea] <<http://www.defensa.cl/noticias/jorge-burgos-sobre-justicia-militar/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

decretar medidas cautelares personales, sin más control judicial que los recursos que se interpongan durante el proceso. En este ámbito los problemas también son evidentes: es un procedimiento escrito e inquisitivo en el que el derecho a la defensa sólo aparece durante el plenario. Por último, el principio de inmediación no tiene vigencia, al tratarse de un procedimiento escrito que impide el contacto directo entre el juzgador y el juzgado.”³³⁸

Finalmente, el Secretario de Estado se refirió al Derecho Penal Militar, señalando que respecto a los delitos “se ha planteado reiteradamente que abarcan ámbitos que no son propiamente militares. En razón de ello, hoy el CJM contempla delitos comunes dentro de su órbita. Además se sigue contemplando, aunque excepcionalmente, la pena de muerte, lo que se contrapone con nuestras obligaciones internacionales en la materia.”³³⁹

Compartimos plenamente el diagnóstico del entonces Ministro de Defensa Nacional. Sin embargo, lamentamos el hecho de que a pesar de que el Gobierno de la Presidenta Bachelet se haya comprometido, para el primer

³³⁸ Ministerio de Defensa Nacional, Jorge Burgos sobre reforma a la Justicia Militar: “Es nuestro deber como Ministerio de Defensa encabezar este desafío” [en línea] <<http://www.defensa.cl/noticias/jorge-burgos-sobre-justicia-militar/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

³³⁹ Ministerio de Defensa Nacional, Jorge Burgos sobre reforma a la Justicia Militar: “Es nuestro deber como Ministerio de Defensa encabezar este desafío” [en línea] <<http://www.defensa.cl/noticias/jorge-burgos-sobre-justicia-militar/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

semestre de 2015, a enviar al Congreso un proyecto de ley que ajuste la Justicia Militar a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a mediados del segundo semestre aún no se hubiere presentado ninguna iniciativa legislativa sobre la materia ni se hayan dado luces al respecto.

Confiamos, no obstante lo anterior, que, independientemente del cambio de gabinete realizado por la Presidenta Bachelet el 11 de mayo de 2015 - trasladando a Jorge Burgos al Ministerio del Interior y nombrando como Ministro de Defensa Nacional a José Antonio Gómez- y de la coyuntura desatada por diversos escándalos de corrupción que han azotado al mundo político de manera transversal durante este año, la Mandataria cumpla su compromiso, pues como señaló el Ministro Burgos a la prensa, “una reforma de esta naturaleza pudo ser compleja en los 90, algo menos a principios de siglo, pero convengamos que hace una década ya era posible, aunque tal vez no prioritaria. Hoy es posible y nada justifica más demora.”³⁴⁰

³⁴⁰ JORGE Burgos: "La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional" <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

c. Criterios que deberían guiar la reforma al actual Sistema de Justicia Militar para ajustarlo a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A continuación esbozaremos, en términos generales –entendiendo que la reforma a la jurisdicción penal militar conlleva un estudio pormenorizado de todo el articulado del Código de Justicia Militar y de las leyes que lo complementan– los principales lineamientos que debiera guiar una nueva institucionalidad en materia de Justicia Militar.

c.1) Eliminación de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz:

Tomando en consideración lo argumentado latamente durante el capítulo V del presente trabajo, creemos que la existencia de una jurisdicción penal especial para el mundo militar no se justifica en un Estado Democrático de Derecho. Por tanto, somos partidarios de la eliminación de los tribunales militares para tiempos de paz y el correspondiente traspaso de su actual competencia a la jurisdicción penal ordinaria, manteniéndose sólo una jurisdicción disciplinaria de los cuerpos armados sobre sus miembros, la cual,

de todas formas, debiese estar revestida de todas las garantías que aseguren la independencia e imparcialidad del juzgador además de un debido proceso.

Para ello debiera derogarse el Código de Justicia Militar y elaborarse un capítulo adicional en el Código Penal o una ley especial que trate los delitos militares, ajustando éstos a todos los principios de lesividad, proporcionalidad y legalidad del Derecho Penal General.

Por otro lado, creemos que la eliminación de la judicatura castrense para tiempos de paz no es incompatible con la existencia de un Ministerio Público Militar que se encargue, bajo el principio de objetividad, de perseguir penalmente los delitos militares y, con ello, velar por los intereses de las Fuerzas Armadas.

Todo este proceso, sin embargo, no debiese ser llevado a cabo de manera brusca o apresurada (aunque tampoco de modo aletargado, como ha sido la tónica desde la instauración del Código de Justicia Militar, en el año 1925). El traspaso a la justicia ordinaria debiera ser precedido, como en el caso de la Reforma Procesal Penal o en el de la Ley de Responsabilidad para

Adolescentes, de una intensa capacitación a los magistrados, funcionarios, fiscales y defensores.

En definitiva, creemos que la eliminación de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz y el traspaso de su competencia a la jurisdicción penal ordinaria es la medida que más se condice con nuestra propia Carta Fundamental y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En caso que las autoridades colegislativas no estimaren necesaria la supresión de la judicatura militar para tiempos de paz, sostenemos que una eventual reforma que la mantenga tiene que cumplir con los parámetros mínimos que expondremos a continuación.

c.2) Limitación de la competencia de los tribunales militares en tiempos de paz:

La existencia de una jurisdicción penal especial, conforme al Derecho Internacional, debe encontrarse absolutamente restringida.

Por ello, creemos que se debe establecer, de manera absoluta, la exclusión de civiles y menores de edad en su calidad de víctimas de la competencia de los tribunales militares. Asimismo, se debe excluir de la jurisdicción penal militar el conocimiento de hechos constitutivos de ilícitos comunes, limitándose sólo al conocimiento de aquellos delitos cometidos por militares en servicio activo que atenten contra bienes jurídicos estrictamente castrenses.

Finalmente, debiese excluirse su competencia para conocer aquellos delitos perpetrados por personal de Carabineros de Chile, ya que su inclusión en el Código no se justifica, ni desde el punto de vista bélico, ni desde la teoría de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal Militar.

c.3) Reorganización de los órganos jurisdiccionales militares en tiempos de paz:

Con el objeto de dar mayores garantías de independencia e imparcialidad³⁴¹ por parte de la judicatura castrense, es necesario reorganizar de manera radical su orgánica.

³⁴¹ Creemos que la sola existencia de una jurisdicción penal especializada, cuestiona la independencia e imparcialidad de los órganos juzgadores que la componen, como señalamos en el capítulo V.

En este sentido, creemos que es necesario que los jueces que formen parte de las Fuerzas Armadas deben prepararse necesaria y adecuadamente en la Academia Judicial, lo que aseguraría su preparación jurídica e iniciar una carrera en el Poder Judicial.

En este sentido, con el objeto de reforzar su independencia, los jueces militares debieran ser nombrados por el Presidente de la República, de la misma forma que la Constitución Política, en su artículo 78, determina para los jueces de letras. Además, los magistrados castrenses debieran gozar de inamovilidad, en conformidad al artículo 80 de la Carta Fundamental.

Por otro lado, para cumplir con estándares internacionales mínimos, deben eliminarse las facultades jurisdiccionales que actualmente ostenta el órgano persecutor penal. Es decir, el fiscal militar no debería decretar resoluciones judiciales de ningún tipo durante el procedimiento, y las medidas cautelares que estime procedentes deberá solicitarlas, en conformidad a la ley, al juez militar. Además, al existir un magistrado letrado y preparado jurídicamente, se hace innecesaria la existencia de un agente externo, como el auditor, por lo que su eliminación de la jurisdicción penal militar resulta evidente.

En definitiva, la judicatura militar debiera organizarse de modo tal que, en sus funciones, sea análoga a la jurisdicción penal ordinaria, con tribunales encargados de velar por el respeto a las garantías de los imputados durante el procedimiento, y tribunales orales encargados de conocer y juzgar, a través de la apreciación de una prueba ya depurada, los hechos que puedan constituir algún delito militar.

c.4) Reestructuración del procedimiento ante los tribunales militares en tiempos de paz:

En esta materia creemos que lo óptimo es asimilar el procedimiento del Código de Justicia Militar a aquel contenido en el Código Procesal Penal. En efecto, la homologación se justifica porque ambos cuerpos legales regulan el procedimiento a que da origen la comisión de un ilícito penal, con toda la afectación de garantías fundamentales que ello puede conllevar.

La substanciación del proceso ante la jurisdicción militar para tiempos de paz, por tanto, tiene que ajustarse a los principios formativos del procedimiento contenidos en el Código Procesal Penal, a saber: la oralidad, publicidad, continuidad, inmediación, derecho a impugnar resoluciones adversas, etc.

Finalmente, debieran establecerse en el Código de Justicia Militar, de manera expresa, los derechos que le asisten al imputado desde la primera gestión en su contra hasta la sentencia condenatoria o absolutoria firme que ponga término al procedimiento. En este mismo sentido, creemos que es necesario que se considere, tanto a la víctima como al querellante, como intervinientes ante la judicatura castrense, con el objeto de que éstos puedan hacer sus derechos en la tramitación de la causa.

CONCLUSIONES.

A continuación, con el objeto de sistematizar lo esbozado a lo largo del presente trabajo, señalaremos las principales conclusiones que se pueden extraer con relación a la Justicia Militar chilena:

- La Constitución Política de la República se encarga de regular, de manera expresa, en su artículo 101, las características y funciones de las Fuerzas Armadas. Conforme a lo anterior, éstas tienen un carácter obediente, jerárquico y profesional, sujetas a un estricto régimen disciplinario. Sus fines, por otro lado, son de manera exclusiva la defensa bélica de la soberanía, la seguridad exterior de la patria y el resguardo –en conjunto con el resto de los organismos del Estado- de la Seguridad Nacional.

- Desde la época colonial española, con las Ordenanzas de Carlos III de 1768, pasando por la Ordenanza General del Ejército de Chile de 1839 hasta la vigencia del Código de Justicia Militar del año 1925, podemos apreciar un patrón constante en la institucionalidad

chilena, tendiente a dar cabida a una jurisdicción penal especial o de fuero para el juzgamiento de los miembros las Fuerzas Armadas. No obstante, quedó de manifiesto, tras la promulgación del Código de Justicia Militar, la existencia de una excesiva extensión de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz, teniendo competencia la judicatura castrense para conocer delitos comunes cometidos por uniformados y de aquellos ilícitos consagrados en el Código que hayan sido perpetrados por civiles.

- Chile, conforme al artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política, se encuentra obligado a cumplir y promover los tratados internacionales sobre Derechos Humanos a los cuales se encuentra suscrito. Por ello, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen una aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico interno y, además, conforme la interpretación de un importante sector de la doctrina nacional, tendrían una jerarquía normativa constitucional.

- En el año 2005, nuestro país fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo Palamara Iribarne vs. Chile, a causa del juzgamiento de un civil por parte de la Justicia Militar

en tiempos de paz. En su resolución, la Corte evidenció la excesiva competencia de la jurisdicción penal militar para conocer delitos comunes cometidos por uniformados, la falta absoluta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares y la carencia de garantías que aseguren un debido proceso a los intervinientes. Luego de tres fiscalizaciones de cumplimiento de la sentencia por parte de la misma magistratura internacional, se ha evidenciado que Chile, en aproximadamente una década, sólo ha cumplido en forma parcial lo señalado en el fallo.

- Con posterioridad al fallo Palamara, se inició en Chile una discusión acerca de la vigencia y extensión de la jurisdicción militar para tiempos de paz. Por ello, el primer Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, presentó en el Congreso una serie de iniciativas legales con el objeto de ajustar –de forma moderada- la Justicia Militar a los estándares internacionales sobre la materia.

- Fue, sin embargo, en el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera que se promulgó, a través de la ley 20.477, de 30 de diciembre de 2010, la modificación legal más importante del último tiempo introducida a la jurisdicción penal militar: la exclusión absoluta del juzgamiento de menores de edad y de civiles por parte de la judicatura castrense. La

reforma, no obstante, dejó fuera la organización de los tribunales militares y los procedimientos que se siguen ante ellos, por lo que su contenido fue meramente parcial, con relación al cumplimiento de las obligaciones internacionales que obligan a nuestro país.

- Sostuvimos que la existencia de una jurisdicción militar para tiempos de paz no se justifica en un Estado Democrático de Derecho y que los argumentos de especialidad y disciplina no son lo suficientemente convincentes para mantener tribunales penales especiales, encargados de juzgar a miembros de una determinada institución estatal. Asimismo, basado en la teoría del bien jurídico, la función garantista del Derecho Penal, la falta de independencia e imparcialidad de la judicatura castrense y las funciones propias que le corresponden al mundo castrense, concluimos que los delitos militares debieran ser conocidos por los tribunales ordinarios de justicia.

- Basado en el articulado del actual Código de Justicia Militar, evidenciamos la excesiva competencia que la jurisdicción penal militar mantiene -aun tras la modificación introducida por la ley 20.477- para conocer no sólo del juzgamiento de delitos comunes perpetrados por funcionarios de las Fuerzas Armadas o Carabineros sino que, además,

conserva el conocimiento para juzgar aquellos casos en que concurren civiles y menores de edad en calidad de víctimas.

- A partir de la regulación contenida en el cuerpo normativo castrense, pudimos constatar que, de la forma en que están organizados los órganos jurisdiccionales militares, los principios –de jerarquía, obediencia y disciplina- que rigen al mundo uniformado, la inexistencia de inamovilidad de los jueces y la falta de preparación jurídica de los mismos, se constata una evidente falta de independencia e imparcialidad de la judicatura castrense para resolver de conflictos jurídicos de carácter penal.

- También, desde el punto de vista procedimental, nuestro Código de Justicia Militar evidencia una serie de deficiencias que lo alejan de los estándares constitucionales e internacionales sobre la materia. En efecto, el procedimiento regulado en el cuerpo normativo castrense es de carácter inquisitivo y limita fuertemente la libertad personal de los imputados. A su vez, se trata de un procedimiento escrito, secreto, mediato, discontinuo en que se restringen los derechos a impugnar las resoluciones judiciales adversas, el derecho a la defensa y el derecho de la víctima para intervenir durante la substanciación de la causa.

- La jurisprudencia internacional, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha encargado de establecer ciertos estándares fundamentales en materia de jurisdicción penal militar, respecto de los cuales Chile se encuentra bastante alejado. Por otro lado, los propios tribunales superiores de justicia nacionales, en concomitancia con el Tribunal Constitucional, han desarrollado en los últimos años una interpretación acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tendiente a limitar severamente la competencia de la judicatura castrense.

- Sin embargo, también han existido, durante los últimos años, una serie de casos –como el de Alex Lemún, Matías Catrileo, José Huenante y Manuel Gutiérrez, entre otros- que han cuestionado el funcionamiento de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, surgiendo una crítica transversal a su potestad para conocer asuntos en que las víctimas hayan sido civiles o menores de edad y la falta de independencia e imparcialidad de sus tribunales. Además, se ha remarcado el hecho de que casos como los señalados pueden, eventualmente, comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

- Si bien, luego de la ley 20.477, los avances en la materia han sido ambiguos por parte de nuestras autoridades colegislativas, lo cierto es que, a partir de la asunción del segundo Gobierno de la Presidenta Bachelet, se ha establecido un claro norte en materia de Justicia Militar. Así es como el actual Ministro de Defensa Nacional, Jorge Burgos, se ha comprometido a presentar un proyecto de ley integral que ajuste la jurisdicción penal militar en tiempos de paz a los estándares constitucionales e internacionales sobre la materia.

- Finalmente postulamos que, no obstante lo anterior, es necesaria la eliminación de la jurisdicción penal militar para tiempos de paz, con el objeto de cumplir, de manera cabal, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, también sostuvimos que, en caso de optarse por mantenerse una judicatura castrense para tiempos de normalidad institucional, es necesaria una reforma sustancial en materia orgánica y procedimental de la Justicia Militar, y así dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de nuestro país.

En base a todo lo expuesto, no podemos sino concluir que, en la actualidad, Chile mantiene un incumplimiento constante, tanto de los tratados

internacionales sobre Derechos Humanos, como del fallo Palamara de la Corte Interamericana, al mantener vigente el sistema de Justicia Militar en tiempos de paz tal y como lo hemos estudiado. Mientras éste no sea eliminado o reformulado de manera integral, nuestro país va a seguir expuesto a comprometer su responsabilidad internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCUMENTOS

ASTROSA HERRERA, RENATO. 1985. Código de Justicia Militar comentado, 3ª Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CEA CIENFUEGOS, SERGIO y CORONADO DONOSO, RICARDO. 2011. Derecho Militar. Parte General. Tomo I. Santiago de Chile, Thomson Reuters-Abeledo Perrot. LegalPublishing Chile.

CHILLIER, GASTÓN y SANTOS, LUCILA. 2010. Derechos Humanos y justicia militar en Argentina. En: RIAL, JUAN. La Justicia Militar: Entre La Reforma Y La Permanencia. Buenos Aires, RESDAL. pp. 111-122.

COLOMBO CAMPBELL, JUAN. Derecho Procesal Constitucional: Enfoques Conceptuales y Caracterización del Derecho Procesal Constitucional a Principios del Siglo XXI. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 27.

COLOMBO CAMPBELL, JUAN. 1991. La Jurisdicción en el Derecho Procesal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

COUSO SALAS, JAIME. 2002. "Competencia de la justicia militar. Una perspectiva político-criminal." En: MERA FIGUEROA, JORGE (Ed.). Hacia una reforma de la justicia militar. Santiago de Chile, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. pp. 73-145.

COUTURE, EDUARDO. 1958. Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª Edición. Buenos Aires, Depalma.

CRISTI, RENATO., y RUIZ-TAGLE, PABLO. 2006. La república en Chile. Teoría y Práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago de Chile, LOM Ediciones.

DOIG DÍAZ, YOLANDA. 2002. La justicia militar a la luz de las garantías de la jurisdicción. En: DOIG DÍAZ, YOLANDA y HURTADO POZO, JOSÉ (Eds.). La reforma del derecho penal militar: doctrina jurisprudencia, legislación, bibliografía, Anuario de derecho penal 2001-2002. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. pp. 27-64.

DUCE JULIO, MAURICIO. 1998. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. En: MERA FIGEROA,

JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. pp. 337-356.

DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. 1994. Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y orgánica constitucional. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

EDWIN ANDERSEN, MARTIN. 2010. La justicia militar estadounidense: una mirada histórica. En: RIAL, JUAN. La Justicia Militar: Entre La Reforma Y La Permanencia. Buenos Aires, RESDAL. pp. 147-158.

ESPINOSA, CARLOS. 2014. El juez natural y jurisdicción militar. En: GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA, y PELÁEZ FERRUSCA, MERCEDES. Criterios y jurisprudencia de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal. México, Universidad Nacional Autónoma de México.

FILIPPINI, LEONARDO, y TCHRIAN, KARINA. 2010. El Nuevo Sistema De Justicia Militar Argentino. Comentario a La Ley N° 26.394. Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Vol. 31, N° 91. pp. 103-135.

FRANCIA SÁNCHEZ, LUIS. 1998. Justicia militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial ¿diferencias o incompatibilidades?. En: MERA

FIGEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. pp. 309-336.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. 2002. Derecho procesal penal chileno, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS. 1998. Justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales militares chilenos. En: MERA FIGEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. pp. 79-160.

HUMAN RIGHTS WATCH. 2004. Indebido proceso: Los juicios antiterroristas, los tribunales militares y los mapuche en el sur de Chile. Nueva York, Human Rights Watch y Observatorio de Derechos de los pueblos indígenas.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2009. Derecho Procesal Orgánico. Apuntes de clase, Derecho Procesal I. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2009. Disposiciones Comunes a todo procedimiento. Apuntes de clase, Derecho Procesal I. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MEDINA QUIROGA, CECILIA y MERA FIGUEROA, JORGE. 1996. Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones

internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales.

MEDINA QUIROGA, CECILIA y NASH ROJAS, CLAUDIO. 2010. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

MERA FIGUEROA, JORGE. 1998. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz. En: MERA FIGUEROA, JORGE (Ed.). Justicia militar y Estado de Derecho. Santiago, Fundación Diego Portales. pp. 15-77.

MERA FIGUEROA, JORGE. 2008. Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile 0(4). pp. 205-211.

MONTESQUIEU, C. de S. 1845. Espíritu de las leyes. Madrid, Marcos Bueno.

NASH ROJAS, CLAUDIO. 2012. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile: Fundación Ford y Fundación Open Society.

QUISPE REMÓN, FLORABEL. 2014. El derecho al juez natural como derecho humano y los tribunales militares en Colombia. Madrid, EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad. pp. 116–138.

ROXIN, CLAUS. 2007. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal? En: HEFENDEHL, ROLAND. (Ed.). La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid, Marcial Pons. pp. 443-458.

SOTO KLOSS, EDUARDO. 2008. La jerarquía: un principio básico de la organización administrativa del Estado. Santiago de Chile, Ius publicum Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho. Vol. 11, no. 21, p. 77-93.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2008. Derecho de los pueblos indígenas. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. pp. 361-398.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2008. Justicia militar y derechos humanos en Chile. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2008. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. pp. 399-432.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2009. Justicia Militar y Derechos Humanos. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2009. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. pp. 117-141.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2010. Derechos Humanos y Justicia Militar. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2010. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. pp. 81-107.

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho. 2012. Justicia militar. En: Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2012. Santiago de Chile, Universidad Diego Portales. pp. 285-309.

VAN DE WYNGARD, JORGE. 2006. La reforma de la justicia militar chilena. *Ars Boni et Aequi*, 2: 87–94.

DOCUMENTOS EN SITIOS WEB

BAILONE, MATÍAS. 2008. La Argentina avanza en materia de justicia militar. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V, N° 18.* [en línea] <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/18/bailone18.pdf>> [Consulta 18 de marzo de 2015].

BANDA VERGARA, ALFONSO. 1999. Derechos fundamentales del imputado: en la actualidad y en el nuevo proceso penal. *Rev. derecho (Valdivia)*, vol.10

supl. [en línea] <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=s0718-09501999000100010&script=sci_arttext> [Consulta: 14 de Abril de 2015].

BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 263-302. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200007> [Consulta 18 de marzo de 2015].

BUSTAMANTE, REYNALDO. 2003. Estado de derecho, constitución y debido proceso: Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional” [en línea] <<http://www.justiciaviva.org.pe/justmail/Proyecto%20Justicia%2014.pdf>> [Consulta: 13 de abril de 2015]

CEA CIENFUEGOS, SERGIO. Condición de no deliberantes de las Fuerzas Armadas. 2007. [en línea] disponible en <<http://www.legalpublishing3.cl>> [Consulta: 28 de febrero de 2015]

CONTRERAS V., PABLO. 2011. Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados. Estudios constitucionales, 9(2), 191-248. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200006&script=sci_arttext> [Consulta: 03 de marzo de 2015].

CONTRERAS V., PABLO. 2011. Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados. Estudios constitucionales, 9(2), 191-248. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200006&script=sci_arttext> [Consulta: 03 de marzo de 2015].

CORDERO QUINZACARA, EDUARDO. 2013. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de derecho (Coquimbo), 20(1), 79-103. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000100004&script=sci_arttext> [Consulta 18 de marzo de 2015].

COSEIDO, LUCAS. 2013. Las Ordenanzas Militares de Carlos III en la justicia militar argentina: Segunda mitad del siglo XIX. [en línea] <http://www.historia.uff.br/nec/sites/default/files/Las_Ordenanzas_Militares_de_Carlos_III_3.pdf> [Consulta: 01 de marzo de 2015]

Declaración Universal de Derechos Humanos

DIAZ TOLOSA, REGINA. 2006. Aplicación de los Convenios de Ginebra por los tribunales de justicia chilenos. Revista chilena de derecho, 33(2), 305-327. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000200006> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

DÍAZ TOLOSA, REGINA. 2007. Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara: Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005. Revista chilena de derecho, 34(1), 139–151. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100009> [Consulta: 03 de marzo de 2015]

DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. 1998. La Justicia Naval Penal Chilena. Una Mirada a su evolución histórica. [en línea] Informe legal disponible en <<http://revistamarina.cl/revistas/1998/3/duvauche.pdf>> [Consulta: 02 de marzo de 2015].

IVANSCHITZ BOUDEGUER, BARBARA. 2013. Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile.. Estudios constitucionales vol.11, n.1. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000100008&script=sci_arttext> [Consulta: 10 de marzo de 2015].

MALDONADO, CARLOS. 1986. El ejército chileno en el siglo XIX. Génesis histórica del 'Ideal Heroico', 1810-1885. Centro de Estudios Miguel Enríquez (CEME). [en línea] <http://www.archivochile.cl/Poder_Dominante/ffaa_y_orden/Sobre/PDffaa sobre015.pdf> [Consulta: 01 de marzo de 2015]

NASH ROJAS, CLAUDIO. 2003. La incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: la experiencia chilena. [en línea] <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/30.pdf>> [Consulta: 03 de marzo de 2015].

PEÑA TORRES, MARISOL. 2002. Funciones de las Fuerzas Armadas Y del Consejo De Seguridad Nacional en Chile y Propuestas de Reforma Constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1), 95-116. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100008> [Consulta: 27 de febrero de 2015].

RODRÍGUEZ CASADO, VICENTE. 2014. El ejército y la marina en el reinado de Carlos III. *Boletín IRA*, (3), 129–156. [en línea] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/boletinira/article/viewFile/9331/9749>> [Consulta: 01 de marzo de 2015]

SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO y SILVA GALLINATO, MARÍA PÍA. 2002. Cambios en el régimen de las Fuerzas Armadas. *Ius et Praxis*, 8(1), 71-94. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122002000100007&script=sci_arttext> [Consulta: 27 de febrero de 2015]

VAN DE WYNGARD, JORGE. 2005. Reforma al estatuto constitucional de las Fuerzas Armadas. *Ars Boni et Aequi*, (1), 9-24. [en línea] <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/1-Van-de-Wyngard.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2015].

VERDUGO M., MARIO. 2002. Funciones de las Fuerzas Armadas y el Consejo de Seguridad Nacional en Chile de acuerdo a las propuestas de la Reforma Constitucional. *Ius et Praxis*, 8(1), 53–70. [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100006> [Consulta: 27 de febrero de 2015]

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Aeronáutico

Código de Justicia Militar

Código de Procedimiento Civil

Código de Procedimiento Penal

Código Orgánico de Tribunales

Código Penal

Código Procesal Penal

Constitución Política de la República

D.L. N° 2.306, que consagra las Normas sobre Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas.

Decreto Supremo N° 1.445, de 14 de diciembre de 1951, “Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas”.

Decreto Supremo N° 873 de 05 de enero de 1991 que ratifica y publica en el Diario Oficial la suscripción a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Decreto Supremo N° 900, de 17 de julio de 1967, “Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N° 11”.

Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875.

Ley de Reforma Constitucional N° 18.825 de 17 de agosto de 1989

Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 de 26 de agosto de 2005

Ley N° 19.047, “Leyes Cumplido”.

Ley N° 20.477 de 30 de diciembre de 2010 que modifica la competencia de los tribunales militares.

Ley Orgánica Constitucional de Carabineros

Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas

Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos

Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Ley sobre Control de Armas

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Código de Justicia Militar de la República de la Argentina de 1951.

Constitución de Alemana de 1949.

Constitución de Weimar de 1919.

Ley N° 26.394 de la República de la Argentina.

Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos

NORMAS INTERNACIONALES

Carta de la Organización de los Estados Americanos

Carta de las Naciones Unidas

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica

Convención Europea de Derechos Humanos

Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

INICIATIVAS LEGISLATIVAS

Mensaje Presidencial N° 1256-357 (Proyecto de ley Boletín N° 6734-02).

Mensaje Presidencial N° 1261-357 (Proyecto de ley Boletín N° 6739-02).

Mensaje Presidencial N° 257-358 (Proyecto de ley Boletín 7203-02)

Mensaje Presidencial N° 369-355 (Proyecto de ley Boletín N° 5159-07).

Moción Parlamentaria (Proyecto de ley Boletín N° 7999-07)

Moción Parlamentaria (Proyecto de ley Boletín N° 8472-07)

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia de 30 de diciembre de 2009,
Rol N° 257-2009

Corte de Apelaciones de San Miguel, Sentencia de 8 de diciembre de 2012, Rol
N° 1745-2012.

Corte Suprema, Sentencia de 10 de julio de 2014, Rol N° 11994-2014.

Corte Suprema, Sentencia de 12 de agosto de 2014, Rol N° 12908-2014.

Corte Suprema, Sentencia de 26 de agosto de 2014, Rol N° 18459-2014.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 12 de noviembre de 2010, Rol N° 1845-
2010.

Tribunal Constitucional, Sentencia de 17 de junio de 2014, Rol N° 2492-2013

Tribunal Constitucional, Sentencia de 5 de mayo de 2014, Rol N° 2493-2013.

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-358/97.

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Rol N° 2008-002307.

JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de junio de 2009, caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 30 de mayo de 1999, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de agosto de 2008, Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 de julio de 2004, 19 comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de diciembre de 2001, caso Las Palmeras vs. Colombia. Fondo.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez.

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

European Court of Human Rights. Case of Ergin v. Turkey, 4 May 2006.

European Court of Human Rights. Case of Findlay v. the United Kingdom, 25 February 1997.

European Court of Human Rights. Case of Incal v. Turkey, 9 June 1998.

European Court of Human Rights. Case of Morris v. the United Kingdom, 26 February 2002.

European Court of Human Rights. Case of Şahiner v. Turkey, 25 September 2001.

ARTÍCULOS DE PRENSA

CARABINERO fue dado de baja por muerte de joven en Lo Barnechea <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/carabinero-fue-dado-de-baja-por-muerte-de-joven-en-lo-barnechea/2015-03-19/200843.html>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

EX CARABINERO Millacura cambia su versión y dice que disparó “en diagonal” y no al aire <<http://www.biobiochile.cl/2011/08/30/por-mas-de-2-horas-declaro-carabinero-dado-de-baja-por-la-muerte-de-manuel-gutierrez.shtml>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

EXCLUSIVO: Informe del SML confirma que el mapuche Matías Catrileo falleció de un tiro por la espalda <<http://www.biobiochile.cl/2009/11/16/exclusivo-informe-del-sml-confirma-que-el-mapuche-matias-catrileo-fallecio-de-un-tiro-por-la-espalda.shtml>> [Consulta: 27 de abril de 2015]

FISCALÍA Militar inició investigación por procedimiento policial viralizado en video <<http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/fiscalia-militar-inicio-investigacion-por-procedimiento-policial-viralizado-en-video/20150204/nota/2617956.aspx>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

GENERAL Iván Bezmalinovic asume responsabilidad de mando en muerte de comunero Jaime Mendoza Collío <<http://www.biobiochile.cl/2014/05/06/general-ivan-bezmalinovic-asume-responsabilidad-en-muerte-de-comunero-jaime-mendoza-collio.shtml>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

INFORME del SML confirma que el mapuche Matías Catrileo falleció de un tiro por la espalda <<http://www.biobiochile.cl/2009/11/16/exclusivo-informe-del-sml-confirma-que-el-mapuche-matias-catrileo-fallecio-de-un-tiro-por-la-espalda.shtml>> [Consulta: 27 de abril de 2015]

JORGE Burgos: "La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional" <<http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, “Justicia Militar, una reforma necesaria” [en línea] <<http://www.defensa.cl/columnas/justicia-militar-una-reforma-necesaria/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Jorge Burgos sobre reforma a la Justicia Militar: “Es nuestro deber como Ministerio de Defensa encabezar este desafío” [en línea] <<http://www.defensa.cl/noticias/jorge-burgos-sobre-justicia-militar/>> [Consulta: 29 de abril de 2015]

POLÉMICO video: Carabinero dispara y da muerte a delinciente en plena autopista <<http://www.chilevision.cl/noticias/chvnoticias/nacional/polemico-video-carabinero-dispara-y-da-muerte-a-delinciente-en-plena-autopista/2015-02-03/211345.html>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

SML confirma que comunero Matías Catrileo falleció de un disparo por la espalda <http://www.latercera.com/contenido/680_201319_9.shtml> [Consulta: 27 de abril de 2015]

SUPREMA condena a carabinero por muerte de Jaime Mendoza Collío <<http://radio.uchile.cl/2013/08/21/suprema-revoca-absolucion-y-condena-a-carabinero-por-muerte-de-jaime-mendoza-collio>> [Consulta: 28 de abril de 2015]

VIDEO de seguridad delató a carabineros que golpearon a joven e inventaron asalto <http://www.latercera.com/contenido/654_190454_9.shtml> [Consulta: 28 de abril de 2015]

OTROS DOCUMENTOS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 8 de noviembre de 2012, Informe N° 81/12, petición 404-06, Admisibilidad caso Alex Edmundo Lemún Saavedra y otros vs. Chile.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2007, 89º período de sesiones [en línea] <<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/CCPR-CHILE-2007.pdf>> [Consulta: 25 de marzo de 2015]

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 2014, 111º período de sesiones [en línea] <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2014/07/CCPR-CHILE-2014.pdf>> [Consulta: 25 de marzo de 2015]

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2007. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2009. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Palamara Iribarne vs. Chile. 2011. Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia.

Corte Suprema, Oficio N° 183. Informe proyecto ley 46-2011. Antecedente: Boletín N° 7999-07.

Corte Suprema, Oficio N° 273. Informe proyecto ley 42-2007. (Proyecto de ley Boletín N° 5159-07).

Corte Suprema, Oficio N° 276. Informe proyecto ley 72-2009. Antecedente: Boletín N° 6739-02.

Discurso cuenta pública Presidente de la República, Sr. Sebastián Piñera Echenique, 21 de mayo de 2012 [en línea] <http://www.camara.cl/camara/media/docs/discursos/21mayo_2011.pdf> [Consulta: 29 de abril de 2015]. Pág. 21

Gobierno de Chile, Ministerio de Defensa Nacional. Principios Formativos para el Nuevo Código de Justicia Militar. Santiago, junio de 2008.

HISTORIA DE la ley. Constitución Política de 1980. Artículo 101. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/1022.1.3/4752/1/HLArt101CPR.pdf>> [Consulta: 27 de febrero de 2015].

Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Cámara de Diputados 29 de septiembre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02)

Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Defensa Nacional, Senado, 6 de octubre de 2010 (Proyecto de ley Boletín N° 7203-02)

JUICA, MILTON. Discurso Inaugural Año Judicial 2011, [en línea]
<http://www.pjud.cl/discursos-del-presidente> [Consulta: 29 de abril de 2015]