

# ¿Es la Justicia Militar vigente en Chile compatible con la garantía del debido proceso?

Juan Francisco Ortiz Reyes

Profesor Guía: Felipe Gorioitía

**INDICE.**

Introducción.....	3
1. Tribunales Militares en Chile.....	6
2. Tribunales Militares en el Derecho Comparado.....	12
3. Delitos Militares.....	17
4. El Caso Palamara y la Justicia Militar Chilena.....	20
5. Justicia Militar Chilena y Debido Proceso.....	24
6. Conclusión: ¿Es la Justicia Militar vigente en Chile compatible con la garantía del debido proceso?.....	33
Bibliografía.....	36

## INTRODUCCION

¿Qué son los tribunales militares? ¿Cuál es el ámbito de competencia de los tribunales militares? Son preguntas que poco o nada se plantean y abordan en las Escuelas de Derecho en Chile o, por lo menos, no en la medida suficiente como para que exista una noción básica por parte de los estudiantes de Derecho, abogados y aun la generalidad de los profesores sobre la forma en que se constituyen los tribunales militares, quiénes son los sujetos y qué delitos están sometidos a la jurisdicción militar en tiempos de paz.

Este desconocimiento general sobre la esfera de competencia de la jurisdicción militar lleva a otras preguntas aún más importantes. ¿En qué principios se basa la jurisdicción militar? ¿Es la justicia militar vigente actualmente en Chile compatible con los principios de un Estado de Derecho, las garantías fundamentales que dicho estado implica, en especial el principio del debido proceso?

En nuestro país existen tribunales militares que cuentan con una amplia esfera de competencia, que les permite juzgar no sólo a funcionarios militares activos, sino también a funcionarios militares en retiro e incluso a civiles que no tienen ninguna relación con alguna de las ramas de las fuerzas armadas o carabineros, lo que implica una indefensión aun mayor para estos últimos, que poco o nada conocen acerca del mundo militar, sus jerarquías, especiales formas de relacionarse, infracciones y delitos militares, sanciones para dichas infracciones y delitos y, en especial, los procedimientos que determinan aquellas sanciones.

Tradicionalmente, tanto a nivel de derecho comparado como a nivel nacional, se ha justificado la existencia de tribunales militares en base a la necesidad de mantener la disciplina, fundamental para la existencia de fuerzas armadas de corte profesional. Respecto a este primer argumento, Renato Astroza Herrera señala que uno de los principales argumentos, sino el principal, para justificar la existencia de la jurisdicción militar especial es “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 (faltos o delitos) que signifiquen transgresiones a la disciplina”<sup>1</sup>.

Otro argumento que tradicionalmente se ha invocado para justificar la existencia de los tribunales militares es el de la especialidad y complejidad de los asuntos penales militares. Respecto a este argumento, Francisco Jiménez y Jiménez, citando a Pietro Vico, señala que “el mejor juez del delito militar es el militar, pues él, más que otros, está en posición de comprender el espíritu de los reglamentos militares, y él conoce las circunstancias del servicio, de la disciplina y de la vida de los militares”<sup>2</sup>. Agrega que “ese juez, con conocimientos militares y técnicos, tiene una necesaria capacidad especial para el análisis crítico del caso y ponerlo en relación con el alcance de la norma”<sup>3</sup>

En el derecho comparado contemporáneo, en especial en países de gran tradición militar como es el caso de España, Italia y Alemania ya se ha suprimido este tipo de jurisdicción para los tiempos de paz, como una consecuencia directa de la Segunda Guerra Mundial y el Neoconstitucionalismo. En el derecho comparado latinoamericano, el tema de la justicia militar se ha abordado de tres formas distintas. En primer lugar, hay países en donde, a pesar de existir tribunales militares, existen normas constitucionales que prohíben que los civiles queden sometidos a la jurisdicción de estos tribunales, como es el caso de Colombia, que en el artículo 5° de su Código de Justicia Militar prohíbe la investigación y juzgamiento de civiles por la justicia militar. Una segunda corriente, ha sido aquella en que los tribunales militares tienen jurisdicción sobre civiles pero en casos excepcionales como ocurre actualmente en Perú a partir del Decreto Ley 25.659 de 1993, relativo al delito de traición a la patria y, del Decreto Legislativo N° 895 de 1998 relativo a la ley contra el terrorismo agravado. El tercer modelo, el menos afortunado de todos, es aquel que otorga a los tribunales militares una competencia amplísima, que en la mayoría de los casos choca con las garantías

---

<sup>1</sup> Astroza Herrera, Renato, Código de Justicia Militar Comentado, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, paginas 2-3

<sup>2</sup> Vico Pietro, Diritto penale formale militare, en Enciclopedia del Diritto Penale Italiano, dirigida por Enrico Pessina, 2° parte, volumen VI, página 109, Milan, 1971, cit. Por Francisco Jiménez y Jiménez, Introducción al Derecho Penal Militar, CIVITAS, 1987, Madrid, España. página 85.

<sup>3</sup> Jiménez y Jiménez, Francisco, Introducción al Derecho Penal Militar, CIVITAS, 1987, Madrid, España, página 85.

fundamentales, y con principios procesales fundamentales, como la imparcialidad y el derecho al juez natural.

Esta última forma, aquella que otorga una competencia amplísima a los tribunales militares continúa vigente sólo en dos países de Latinoamérica Bolivia y, lamentablemente, Chile. Por esta razón es que se hace necesario un análisis sobre la organización y competencia actual de los tribunales en Chile, la justificación organización y competencia de los tribunales militares en el derecho comparado, la actual situación de los tribunales militares en Chile, el choque de dicha institucionalidad con los principios fundamentales como el debido proceso y el reciente caso Palamara de 2005. Todo lo anterior, con el fin de hacer patente el lamentable estado de la justicia militar chilena en relación con el derecho comparado, cuya amplia facultad que le permite juzgar civiles en no pocos casos produce consecuencias nefastas para estos últimos, y, en especial para responder la pregunta: ¿Es la justicia militar actualmente vigente en Chile compatible con el principio del debido proceso?

## 1. TRIBUNALES MILITARES EN CHILE

En Chile como en cualquier otra democracia, son los tribunales ordinarios los cuales, por regla general resuelven los asuntos litigiosos, en virtud de lo que dispone el artículo 76 de la Constitución Política. Excepcionalmente ciertos asuntos litigiosos son atribuidos a otros poderes del Estado y otros asuntos como los que son de conocimiento de tribunales especiales como los que nos convocan en esta oportunidad, como es el caso de la justicia militar.

La jurisdicción militar en Chile, a raíz de lo que señala el Código de Justicia Militar cuenta con dos sistemas, uno para tiempos de guerra y otro para tiempos de paz. La justicia militar en tiempos de paz, en virtud de lo que señala el artículo 13 del Código de Justicia Militar, será ejercida por los Juzgados Institucionales y los Fiscales en primera instancia, las Cortes Marciales en segunda y la Corte Suprema integrada de la forma especial que establece el artículo 70-A. La competencia de este tipo de tribunales en Chile alcanza a los delitos militares cometidos dentro del territorio de la República en virtud de lo que señala el primer párrafo del artículo 3° del Código de Justicia Militar. Los delitos militares son aquellos tipificados en el Código de Justicia Militar o en disposiciones que otras leyes especiales han entregado al conocimiento de los tribunales militares. El Código de Justicia Militar en su libro tercero, artículos 205 a 377 es el que establece este tipo de delitos, entre los cuales figura la traición a la patria, espionaje, delitos contra la seguridad exterior del Estado y delitos contra el orden y seguridad del Ejército entre otros.

La principal falencia que es posible advertir dentro de la legislación chilena en materia de competencia de los tribunales militares dice relación con la extensión de los delitos militares a la población civil que vive alejada del mundo militar y desconoce los deberes de orden, disciplina principios de este mundo y los deberes especiales que de ellos emanan. Esta situación se deja ver claramente en más de una oportunidad en el nuestra legislación, por ejemplo en los delitos contra el orden y seguridad públicas, y los delitos de maltrato de obra a carabineros.

A lo anterior también se agrega lo que dispone el artículo 5° del Código de Justicia Militar, y que en palabras del profesor Renato Astroza, determina que la

jurisdicción de los tribunales militares sea amplísima. “Amplísima porque en primer lugar, se considera como delitos militares, a todos aquellos contemplados en el Código de Justicia Militar y en otras leyes especiales que someten el conocimiento de sus infracciones a los tribunales militares, y es indudable que la mayoría de estos delitos desde un punto de vista doctrinario son impropriamente militares, ya que pueden ser cometidos por civiles, y no exclusivamente por militares” Es amplísima porque además, en virtud del artículo 5º numeral 3 del Código de Justicia Militar, abarca los delitos comunes cometidos por funcionarios de las fuerzas armadas y carabineros en estado de guerra o estando en campaña, en acto del servicio o con ocasión del mismo, y además, los delitos comunes cometidos por funcionarios militares dentro de recintos militares. Astroza agrega además que la amplitud de la jurisdicción militar chilena se manifiesta en que, el fuero militar se extiende en los casos de codelincuencia, y concurso de delitos, comprendiendo dentro de la jurisdicción militar al civil que cometió un delito común conjuntamente con un militar que estaba en servicio, a los civiles responsables de delitos comunes cuando alguno de estos tuviera conexión con un delito militar, y, en aquellos casos en que a un militar por un delito común cuando además se le imputare un delito calificado de militar”<sup>4</sup>.

Respecto a la competencia de los tribunales militares consagrada por el Código de Justicia Militar, puede observarse que es excesivamente amplia, lo que produce resultados que poco o nada se dan en el derecho comparado, donde en la mayoría de los países la jurisdicción militar alcanza sólo a funcionarios activos respecto de delitos militares propiamente tales como por ejemplo el delito de maltrato y tortura a prisioneros de guerra.

#### *Organización de los tribunales militares.*

El Código de Justicia Militar en su Libro I en el título II, y en el título III del libro II se ocupa de la organización y composición de los tribunales militares. Respecto a esta organización, cabe advertir que existe una organización distinta para los tribunales militares en tiempos de paz, señalada a grandes rasgos por el título II del

---

<sup>4</sup> Astroza Renato, Derecho Penal Militar, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1974, 2ª Edición, P. 27.

Libro I, y otra distinta, señalada por el libro II en su título III para los tribunales militares en tiempos de guerra.

En tiempos de paz la organización de los tribunales militares que establece el Libro I en su título II se compone fundamentalmente de:

*Juzgados militares:* es la primera instancia, y al contrario de sus pares de la justicia ordinaria, son colegiados, compuesto por el Comandante en Jefe de la división o Brigada; el Fiscal y el Auditor respectivo<sup>5</sup>. Están asentados en cada una de las divisiones del ejército, o donde indique el Presidente de la República en virtud de lo señalado por el artículo 15 del Código de Justicia Militar. El Fiscal es quien debe sustanciar el juicio, además de la tramitación. Para el fallo, es fundamental la ayuda del Auditor de Guerra, ya que el Jefe de la división no tiene conocimientos de temas legales.

Los fiscales aparte de sustanciar el proceso, reciben las pruebas que se produzcan, hasta dejar la causa lista para fallarse. Su función es instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas las pruebas, deteniendo a los inculcados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso<sup>6</sup>.

Respecto a los fiscales es resulta necesario desde ya, advertir que no queda claro la independencia de los mismos, debido a que al sustanciar el proceso pretenden que el imputado sea condenado, y aunque se diga lo contrario en las instituciones tan jerarquizadas como el caso de las fuerzas armadas siempre resulta más vinculante lo dicho o resuelto por aquel que ostente el mayor grado, ya que de él depende la manera de continuar en su carrera militar, por lo que un fiscal que no quiere arriesgar la continuidad de su carrera, va a presentar el caso de la manera que piensa el tribunal o en el caso de este tener un mayor grado el tribunal fallara de la forma que busca el fiscal. Esta falta de independencia se hace evidente respecto de los Auditores Generales, quienes están facultados para supervigilar la conducta funcionaria de los Fiscales

---

<sup>5</sup> El único con facultad para fallar es el Comandante en Jefe, aunque en la sentencia, redactada por el Auditor, si este no esta de acuerdo con la resolución expone, en la misma sentencia o resolución su opinión de cómo debió haber terminado en juicio.

<sup>6</sup> Código de Justicia Militar, artículo 25

pudiendo imponerles medidas disciplinarias en virtud de lo que establece el artículo 37 N° 2.

Los auditores, contemplados en el artículo 34 son los funcionarios destinados a asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las instituciones armadas, en los casos y cuestiones contemplados por la ley. Además formaran parte de los tribunales designados por el código además, así en tiempo de paz como de guerra. Por su función debe existir un auditor al lado de cada tribunal militar, designados por nombramiento del Presidente. Las funciones de los auditores se encuentran contempladas en el artículo 39, entre las cuales destacan asesorar en materias legales al Juez del cual dependan, concurrir con el juzgado institucional a la dictación de toda clase de sentencias y resoluciones, vigilar la tramitación de los procesos o causas a cargo del fiscal y dar cuenta al respectivo Juez de las faltas que notare y por último redactar todas las sentencias y resoluciones del Juzgado respectivo, aun cuando sean disconformes con su opinión.

Existen además los auditores generales, a quienes se les ha encargado la superintendencia disciplinaria de los fiscales que están bajo el alero de su jurisdicción, entre otras funciones como asesorar al Ministerio de Defensa cuando se le pida su colaboración, conocer cuando lo estime conveniente, de cualquier causa pendiente ante los tribunales de su respectiva institución, aunque se hallare en estado de sumario, y, dictar instrucciones a los fiscales de respectiva jurisdicción, de carácter general sobre manera de ejercer sus funciones, entre otras funciones contempladas por el artículo 37. Al auditor general de Carabineros le corresponde por su parte asesorar al ministerio de defensa nacional y asesorar a la Dirección General de Carabineros en aquellos asuntos legales en que ésta crea conveniente oír su dictamen.

*Corte Marcial:* está establecida y regulada por el artículo 48 y siguientes del Código de Justicia Militar, el cual establece que habrá una Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, los auditores generales de Carabineros, Aviación y un coronel de justicia del Ejército. Establece además el artículo 48 una Corte Naval con sede en Valparaíso, integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el auditor general de la Armada y un oficial general de la Armada en servicio activo. Los miembros son nombrados por

el Presidente, y los ministros de la Corte de apelaciones son designados por un sorteo entre sus miembros y duraran en el cargo un año.

Los artículos 58 y 59 señalan las materias que deben conocer las Cortes Marciales en primera instancia, mientras que el artículo 60 señala las materias que conoce en única instancia. Por otra parte corresponde también a las Cortes Marciales sin perjuicio de las atribuciones conferidas a otras autoridades, mantener la disciplina judicial en todo el territorio de su respectiva jurisdicción, velando inmediatamente por la conducta ministerial de los tribunales militares y sus asesores, y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen.

En virtud de lo que señala el artículo 55, cada Corte Marcial contará con dos relatores designados por el Presidente de la República, y el relator más antiguo se desempeñara a su vez como secretario de la Corte Marcial. Además de los relatores las Cortes Marciales cuentan con secretarias. Las Cortes Marciales del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros está compuesta por seis funcionarios, nombrados dos por cada una de las instituciones indicadas, mientras que las secretarias de las Cortes Marciales de la Armada están compuestas por tres funcionarios designados por la Armada.

*Corte Suprema:* conoce los recursos de casación, en las materias a que se refiere el Código de Justicia Militar. Cuando se trate de los delitos de jurisdicción militar a la Corte se debe integrar el auditor general del Ejército. Según el artículo 70-A, a la Corte Suprema, integrada por el auditor general del Ejército o quien deba subrogarlo, le corresponde el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2° de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz.

Además en el mismo artículo se señalan las materias que le corresponde conocer a la Corte Suprema en materia militar, entre las cuales se encuentran los recursos de casación, tanto en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales. También le corresponde el conocimiento de la revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar, los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales, las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales y la extradición activa en los procesos de la jurisdicción Militar.

En tiempos de guerra, en virtud de lo que establece el Código de Justicia Militar en su libro II título III la jurisdicción, puede ejercerse en primer lugar en territorio extranjero ocupado por las tropas chilenas y en el territorio nacional declarado en estado de asamblea. La declaración del estado de sitio o de asamblea no basta para que la actividad de estos tribunales comience, sino que antes de que empiecen a funcionar se debe nombrar al General en Jefe del Ejército. En los tiempos en donde nos encontramos en enfrentamientos de tipo bélico, el tribunal militar funciona en única instancia, con una organización más compleja que con la que funciona en tiempos de normalidad.

Forman parte del tribunal el general en jefe del Ejército, el fiscal militar, el Consejo de Guerra y el auditor general respectivo. Los Fiscales militares son los encargados de instruir los procesos. La tramitación del procedimiento penal debe ser extremadamente rápida, esto se explica por las circunstancias por las que se está pasando en ese momento determinado, el sumario no puede superar las 48 horas, una vez que este ha concluido el Comandante en Jefe, asesorado por el Auditor, toma conocimiento, luego de lo cual determinará si el inculpado es sobreseído, o no, en el segundo caso dictará un auto fundado, donde establecerá los hechos que se desprenden del sumario, convocando al consejo de guerra, el cual deberá juzgar al inculpado.

El Consejo de Guerra conoce en única instancia, está integrado por el Auditor designado, y compuesto por los vocales. El Consejo es dirigido por el jefe u oficial más antiguo. En el caso de que el reo sea un General o un Almirante, el consejo llamará al Auditor General de la rama que corresponda. Si se juzga a la tropa se compondrá el consejo de 6 vocales subtenientes; cuando el juzgado es un oficial hasta Capitán el consejo se compondrá de 6 vocales de grado Mayor o Teniente Coronel; en cambio si se trata de un oficial de cargo Mayor hasta General se compondrá de 6 vocales de los grados de General o Coronel.

## 2. TRIBUNALES MILITARES EN EL DERECHO COMPARADO

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos en general muestran como algo normal la existencia de tribunales militares, lo que no implica necesariamente que la existencia de estos, constituya la regla general. Al analizar los distintos modelos de justicia militar existentes en el derecho comparado y las particulares características de cada uno, ha resultado casi imposible para la doctrina establecer una clasificación de carácter universal y absoluta. Pese a lo anterior, la profesora María Inés Horvitz<sup>7</sup>, señala ciertos criterios para calificar a los sistemas de justicia militar del derecho comparado.

Existen, en primer lugar, sistemas que contemplan la existencia de tribunales militares con jurisdicción militar excepcional, vale decir, que sólo rigen en tiempos de guerra o sobre fuerzas armadas que se encuentran fuera del territorio nacional. En estos sistemas, los delitos militares cometidos en tiempos de paz, son juzgados por tribunales ordinarios. Dentro de este sistema podemos citar el caso de Alemania y Francia.

En Francia, se encuentra derogada desde 1982 la jurisdicción militar en tiempos de paz. Esta derogación, se produce en el contexto de una crítica generalizada a las jurisdicciones especiales. Se mantiene la jurisdicción militar únicamente para los tiempos de guerra, y, en los casos en que excepcionalmente haya fuerzas armadas francesas operando fuera del territorio nacional sin existir guerra. Cabe señalar además que la jurisdicción militar queda sometida al principio de unidad jurisdiccional, lo que implica que los tribunales militares se encuentran bajo el control de la Corte de Casación y, además que la justicia militar es ejercida mayoritariamente por personal judicial ordinario.

En el caso de Alemania, se contemplan los tribunales militares para los casos de defensa, casos sobre miembros de las fuerzas armadas que hubieren sido enviados al extranjero y, para el caso de militares embarcados en navíos de guerra. A excepción de estos supuestos, los delitos militares son juzgados por los tribunales ordinarios de los Länder y por el Tribunal Federal de Justicia, aplicándose las normas generales o comunes de procedimiento. La particularidad que cabe destacar de este sistema es la

---

<sup>7</sup> Horvitz, María Inés. La Justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998, P. 79

existencia dentro de las Fiscalías de secciones especializadas en la investigación y enjuiciamiento de delitos de funcionarios y soldados, para una mejor comprensión y conocimiento de las materias militares.

Por otra parte, en segundo lugar, existen sistemas intermedios, que admiten un sistema de justicia militar restringido a los delitos militares en sentido estricto, y, cometidos además, por militares. Dentro de este sistema de justicia militar, podemos ubicar a Italia, Inglaterra y Estados Unidos.

Respecto al caso de Inglaterra, cabe señalar que *“es el más tradicional de los existentes en el derecho comparado y se ha mantenido prácticamente inalterable desde el siglo XVIII. Históricamente ella nace junto con la aparición de los ejércitos permanentes para el mantenimientos de la disciplina, ya que common law no contemplaba delitos ni tribunales militares”*<sup>8</sup>. Una de las principales características de este sistema es la rigurosa regulación de la competencia de las Cortes Marciales, las cuales no son tribunales permanentes sino que se constituyen con ocasión de un delito y, la especial rigurosidad en relación a las personas que pueden ser juzgadas en virtud de la aplicación del fuero militar. Los tribunales militares tienen dentro de sus competencias la facultad de juzgar a personal militar, incluyendo a los reservistas. Respecto de los no militares, éstos en principio quedan fuera de la competencia de los tribunales militares, incluso en tiempos de guerra, aunque excepcionalmente ciertos aspectos del fuero militar se aplican a familiares de militares que viven con él en algún destacamento castrense.

En Estados Unidos por su parte, están sujetos a la justicia militar en tiempos de paz solamente las personas pertenecientes a las fuerzas armadas y, *“según la doctrina elaborada por la Corte Suprema norteamericana los civiles no pueden ser sometidos en caso alguno a la jurisdicción castrense. Además, las personas sujetas a la jurisdicción militar en tiempos de paz deben ser juzgadas por los tribunales ordinarios cuando se trate de delitos comunes”*<sup>9</sup>. Al igual que en Inglaterra, los Consejos de Guerra

---

<sup>8</sup> Horvitz, María Inés. La Justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998, P. 85

<sup>9</sup> Fernández Segado, Francisco. La justicia militar en el derecho comparado. Poder Judicial N°23. P. 58

norteamericanos no constituyen tribunales permanentes, y su formación viene determinada por la constitución de un delito. En este sistema de justicia militar, las sentencias condenatorias que impongan las penas más graves pueden ser revisadas por la Corte de Revisión, nombrada por un auditor general, Corte cuyos miembros deben ser necesariamente letrados, pudiendo o no ser militares. Este sistema contempla una última instancia que corresponde al Tribunal Militar de Apelación, compuesto por tres jueces civiles designados por el Presidente de los Estados Unidos previo consentimiento del Senado.

En Italia la jurisdicción militar en tiempos de paz tiene competencia para conocer de delitos militares propios cometidos por personas pertenecientes a las fuerzas armadas, siempre dentro de la perspectiva de los delitos militares propiamente tales. En consecuencia, ningún civil puede ser juzgado por tribunales militares, ni tampoco podrán ser juzgados por tribunales militares los mismos militares cuando cometan delitos comunes. Una característica que vale la pena señalar, cuando se habla de la justicia militar en Italia es, en el caso de concurrencia de partícipes militares y no sujetos a fuero o de delitos conexos sometidos a distinta jurisdicción, la competencia ha sido atribuida no al juez militar sino al ordinario, todo esto en virtud de una reforma al Código Penal Militar en tiempos de paz del año 1956.

En España la jurisdicción militar sufrió una profunda reforma en virtud del artículo 40 de la Ley Orgánica 6/1980. Como consecuencia de dicho texto legal, se establece que la competencia de la jurisdicción militar se aplica al ámbito de los delitos estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, bajo los principios de especialidad jurisdiccional, salvaguardando así la unidad del poder judicial. En consecuencia este es un sistema de justicia militar que deja a salvo la garantía de defensa y, además contempla en su Código de Justicia Militar, la apelación, casación y revisión de los fallos.

En tercer lugar, se puede advertir la presencia de sistemas de jurisdicción militar que admiten una mayor extensión de la competencia de los tribunales militares, pudiendo estos, juzgar a civiles, especialmente tratándose de delitos contra la seguridad del Estado, delitos contra los cuerpos armados o delitos contra el orden público. Este es el caso de Argentina, Perú y Uruguay.

En el caso de Argentina, la justicia militar tiene competencia para conocer de los delitos y faltas esencialmente militares, entendidas estas como *“las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevén y sancionan.”*<sup>10</sup>. En principio, pareciera que los tribunales militares argentinos, en ningún caso tendrían competencia para juzgar a civiles, sin embargo el fuero militar en argentina se aplica también a las personas obligadas a prestar el servicio de defensa nacional desde el momento en que son convocadas y se a militares retirados en ciertas hipótesis. Respecto a los delitos comunes cometidos por militares argentinos, la regla general es que estos se encuentran sometidos a la jurisdicción ordinaria, sin embargo, debido a la extensa regulación de delitos que existe en el Código de Justicia Militar argentino la excepción se constituye como la regla.

En Perú, por su parte, la justicia militar es competente para conocer de las causas seguidas contra miembros de las fuerzas armadas, fuerzas policiales y en general cualquier otro cuerpo dotado de armas que estando militarmente organizado se encuentre al servicio del estado peruano. La jurisdicción militar peruana además es competente para conocer de las causas que se instruyan contra cualquier militar, por delitos cometidos en plazas sitiadas o bloqueadas, cuarteles, campamentos, centros de instrucción militar y, en general, cualquier establecimiento de carácter militar. En principio, al igual que en el caso de Argentina, podría suponerse que los tribunales militares peruanos conocen únicamente delitos militares en sentido estricto o ciertos delitos comunes cometidos por militares dentro de recintos militares. No obstante lo anterior, los tribunales militares peruanos pueden juzgar a civiles en el caso del delito de traición a la patria y también, a los delitos contenidos en el Decreto Legislativo N° 895, de 1998 que contiene la “ley de terrorismo agravado”. Estas hipótesis en que los tribunales militares son competentes para juzgar a civiles, según Bovino<sup>11</sup>, generan situaciones en donde no se respetan las garantías del debido proceso.

Por último, en cuarto lugar, existen sistemas de justicia militar de carácter amplísimo. Este sistema tiene un carácter excepcional. En él, la competencia de los

<sup>10</sup> Mera Jorge. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. Justicia militar y estado de derecho, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998, P. 15

<sup>11</sup> Bovino Alberto. La justicia militar y el juzgamiento de civiles. Justicia Militar y estado de Derecho. P. 283

tribunales militares alcanza no sólo a los delitos militares propios, sino que además a delitos comunes cometidos por militares, y, también por civiles, que se militarizan en forma artificial, para efectos de aplicar el fuero militar. Este, lamentablemente, es el caso de Chile.

### **3. DELITOS MILITARES**

En Chile, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 N° 1 del Código de Justicia Militar se entiende que los delitos militares son aquellos que dicho cuerpo legal contempla como delitos. En virtud de este artículo el profesor Astrosa señala que, *el*

*delito militar tiene un carácter amplísimo*<sup>12</sup>. En el Código de Justicia Militar se consideran como delitos militares una gran variedad de delitos que pueden ser cometidos por civiles y, aun más, delitos que ni siquiera lesionan intereses de carácter institucional. Dicha amplitud incrementa enormemente y de manera artificial la competencia de los tribunales militares.

En la doctrina actual incluyendo a Mera y Horvitz, entre otros, existe un amplio consenso en el sentido de que los delitos militares son delitos especiales integrados por dos elementos copulativos que son característicos de los mismos y que, además, los destacan de los delitos comunes. Estos elementos son, en primer lugar, la naturaleza militar del bien jurídico protegido, vale decir, un bien jurídico de carácter castrense. El segundo requisito para estar frente a un delito militar en sentido estricto, es la calidad de militar del autor, que infringe además sus deberes militares.

Si se considera a los dos elementos mencionados más arriba como requisitos esenciales para la existencia de un delito militar en sentido estricto, no sería suficiente que se afecte un bien jurídico de carácter castrense para estar en presencia de un delito militar, ya que los civiles también podrían cometer delitos militares. En el caso de que civiles afecten intereses y bienes jurídicos de carácter militar no existiría un delito militar propiamente tal *“puesto que el deber jurídico de no lesionar bienes jurídicos militares no puede confundirse con el deber jurídico militar, que únicamente corresponde a los militares”*<sup>13</sup>.

El delito militar, al ser un delito especial, exige la infracción a un deber específico, que es un deber militar. Según la doctrina penal en general, lo que caracteriza a los delitos especiales es que, alcanzan a solo a determinadas categorías de personas, en este caso a aquellas que tienen un especial deber de fidelidad respecto del Estado, en el caso de los delitos especiales de carácter militar entonces, existe una infracción a deberes militares específicos. Según el profesor Mera, citando a los profesores Zaffaroni y Cavallero, “en el delito militar ha menester tanto la calidad del autor como del carácter castrense de los bienes o intereses protegidos. Si el delito

<sup>12</sup> Astrosa, Renato. Código de Justicia Militar Comentado, 3ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1985. P. 29.

<sup>13</sup> Mera, Jorge. La parte especial del derecho penal militar chileno; Bases programáticas para su reforma. Hacia una Reforma de la Justicia Militar: Delito militar, Régimen Disciplinario, Competencia y Organización. 2002, P. 13

militar entraña una violación al deber militar, no nos parece dudoso que la ley penal militar solo puede dirigir su mandato, y exigir el cumplimiento del deber militar, a quien ostente ese carácter”<sup>14</sup>

El bien jurídico protegido en los delitos militares, según el profesor Mera, sería “*la eficacia de las fuerzas armadas como organismos militares como organismos de combate técnico-profesionales especializados en la protección de la seguridad exterior*”<sup>15</sup>. Se considera así, la eficacia de las fuerzas armadas como un bien jurídico digno de tutela, debido a que la principal función de las instituciones militares, sino la única, es la guerra y la preparación para la misma en tiempo de paz, interesando esta función no solo a militares sino que también a civiles. De lo anterior, debiera concluirse que los delitos militares en estricto rigor, deben estar referidos a aquellas situaciones en donde se afecte o se ponga en peligro la eficacia de las fuerzas armadas y, con ello se afecte o ponga en peligro la seguridad exterior del Estado.

Un segundo grupo de delitos especiales que podrían estar incluidos dentro de la esfera de competencia de los tribunales militares son los delitos contra el derecho internacional humanitario, tales como la protección de prisioneros de guerra, no utilización de armamento que cause sufrimiento innecesario, prohibición de torturas, ejecuciones extrajudiciales, entre otros.

En resumen, para hablar de delito militar en un sentido propio, es necesario estar en la hipótesis en que un funcionario militar activo haya infringido un deber estrictamente militar. Es necesario además que dicho funcionario militar haya lesionado o bien puesto en peligro un bien jurídico militar que comprometa la seguridad exterior del Estado. Por último, cabe señalar que dicho delito militar debe revestir una cierta gravedad que haga necesario el empleo de una sanción penal, en atención al carácter de *última ratio* que presenta el derecho penal, aún en el caso de delitos especiales como son los delitos militares.

---

<sup>14</sup> Zaffaroni y Cavallero, Derecho Penal Militar, 1980. Cit. Por Mera Jorge en La parte especial del derecho penal militar chileno; Bases programáticas para su reforma. Hacia una Reforma de la Justicia Militar: Delito militar, Régimen Disciplinario, Competencia y Organización. 2002, P. 13

<sup>15</sup> Mera Jorge. La parte especial del derecho penal militar chileno; Bases programáticas para su reforma. Hacia una Reforma de la Justicia Militar: Delito militar, Régimen Disciplinario, Competencia y Organización. 2002, P. 14

#### **4. EL CASO PALAMARA Y LA JUSTICIA MILITAR CHILENA**

Respecto a la situación actual de la justicia militar chilena, en concreto a si ésta es compatible o no con un Estado de Derecho, es fundamental analizar las consideraciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Palamara, en el que se condenó a Chile a 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 penales militares. Se condenó a Chile además a adoptar todas las medidas necesarias para derogar y modificar, dentro de un plazo razonable, cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en libertad de pensamiento y expresión.

En 1993 Humberto Palamara se desempeñaba como empleado civil en el Departamento de Inteligencia Naval de la Comandancia en jefe de la Tercera Zona Naval, tras su retiro de la Armada de Chile en enero del mismo año. Ese mismo año, el señor Palamara intentó publicar y comercializa el libro “Ética y Servicios de Inteligencia” escrito por él durante 1992 y que versaba fundamentalmente sobre el rol de la inteligencia, analizada desde el punto de vista de la ética. El Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval le prohibió la publicación de dicho texto, no obstante lo cual el señor Palamara optó por seguir adelante con la publicación y comercialización del libro. Producto de esta decisión se inicio un proceso penal en contra del señor Palamara por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares y además se instruyó una investigación sumaria administrativa por los mismos hechos.

En marzo de 1993, por resolución del Fiscal Naval se procede a incautar los ejemplares del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” así como también otros materiales relacionados con el texto. Se emitió además por parte de la Fiscalía Naval un auto de procesamiento contra el seño Palamara por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares ordenando además la prisión preventiva. Según el Fiscal Naval el incumplimiento de deberes militares se produjo al momento en que el señor Palamara publicó un libro que tenía una estrecha vinculación con asuntos de carácter clasificado, sin la autorización de la Armada de Chile.

En mayo de 1993, Palamara concedió una entrevista radial que fue calificada como una nueva contravención por lo cual el Fiscal Naval emitió un nuevo auto de procesamiento por el delito de desobediencia debido a las declaraciones efectuadas por Palamara a medios de prensa escritos y radiales, despachándose además, una orden de prisión en contra de Palamara.

En febrero de 1995 el abogado del señor Palamara opuso una excepción de previo y especial pronunciamiento sobre la incompetencia del Juzgado Naval de Magallanes debido a que su representado tenía la calidad jurídica de empleado civil, por lo que no correspondía someterlo a un tribunal castrense. Esta excepción fue rechazada por la Corte Marcial en enero de 1997. En enero de 1997, la Corte Marcial condenó además a Palamara a 61 días de reclusión como autor del delito de desobediencia y a 61 días por incumplimiento de deberes militares, además de la incautación de 900 ejemplares del libro “Ética y Servicios de Inteligencia”. Contra dicha sentencia, el abogado de Palamara interpuso un recurso de casación en el fondo, que fue rechazado en agosto de 1997 por la Corte Suprema integrada por el Auditor General del Ejército.

En enero de 1996 CEJIL<sup>16</sup> y Human Rights Watch/ Americas presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH y en 2004 el caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En noviembre de 2005 la Corte estableció que Chile era culpable de haber violado los derechos del señor Palamara a la libertad de expresión, a la propiedad privada, a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la libertad personal y obligó al Estado a restituirle los materiales usados para escribir el libro y a devolverle la edición secuestrada. Chile además, fue condenado a indemnizar al señor Palamara, a dejar sin efecto las sentencias condenatorias y a adecuar sus leyes internas a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión y de jurisdicción penal militar.

Respecto a la competencia de los tribunales militares chilenos, la Corte estimó que la jurisdicción penal militar chilena es amplísima en cuanto a su competencia, tanto material como personal, lo cual no es acorde con la Carta Americana de Derechos Humanos, la cual establece 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”*<sup>17</sup>. Conforme a las consideraciones efectuadas por la Corte en el caso Palamara se desprende que en un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de

---

<sup>16</sup> Center of Justice and International Law. Es una organización dedicada a la defensa y promoción de los Derechos Humanos en el continente americano, y al litigio ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>17</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8°. San José, Costa Rica 1969.

tener un alcance restrictivo y excepcional, pues se ha de considerar que *“el derecho penal en el ámbito castrense tiene el carácter de ultima ratio, por tanto los procesos penales deben constituir el medio menos lesivo para que el Estado proteja los intereses de las Fuerzas Armadas. Por ello, en caso que un Estado la conserve, esta debe ser mínima y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”*<sup>18</sup>

La Corte, en el párrafo 124, ha establecido que *“toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe 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”*<sup>19</sup>. 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, como lo son la seguridad exterior del Estado o, el respeto a las normas de derecho internacional humanitario que rigen en tiempos de guerra.

Respecto a la competencia personal de los tribunales militares, la Corte consideró en el párrafo 256 que *“esta debe limitarse sólo al conocimiento de delitos militares en sentido estricto cometidos por militares en servicio activo. De manera tal, que en ninguna circunstancia un civil puede verse sometido a la jurisdicción de los tribunales militares”*<sup>20</sup>. En el caso particular, la Corte consideró que una persona con el carácter de militar en retiro no podía ser juzgado por los tribunales militares, pues los empleados civiles a contrata como lo era el señor Palamara no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente, no ocupan plazas contempladas en las leyes de planta y no son parte de las dotaciones permanentes.

En relación al estado de la justicia militar chilena desde un punto de vista orgánico la Corte consideró que la justicia militar chilena de tiempos de paz vulnera la imparcialidad e independencia que deben tener los tribunales. En todo sistema judicial, se debe garantizar que el juez cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio y por lo mismo la independencia del poder judicial frente a los demás poderes estatales es

<sup>18</sup> Díaz Tolosa, Regina. Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara. Revista Chilena de Derecho, volumen 34 N° 1. Pp. 139- 151.

<sup>19</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 124.

<sup>20</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 256.

un requisito esencial para el ejercicio de la función judicial. Así pues, la estructura orgánica de la justicia militar en Chile en tiempos de paz vulnera la independencia que los tribunales han de tener, pues conforme a lo concluido por la Corte, los integrantes de los tribunales *“son militares en servicio activo, están 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 cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales”*<sup>21</sup>.

A raíz del fallo Palamara de 2005 emanado de la Corte Americana de Derechos Humanos, el Estado chileno se encuentra en la obligación de reformar la Justicia Militar. Los aspectos más importantes que deben ser reformados en virtud del fallo son la competencia, independencia e imparcialidad de los tribunales militares, la estructura y composición de los tribunales militares y, establecer un procedimiento que respete y garantice el principio del debido proceso.

## **5. JUSTICIA MILITAR CHILENA Y DEBIDO PROCESO**

Una vez analizada la competencia y organización de los tribunales militares chilenos, la situación del fuero militar en el derecho comparado y las consideraciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la situación de la justicia militar chilena en el fallo Palamara de 2005, corresponde analizar la situación del principio del debido en la justicia militar chilena.

---

<sup>21</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 146.

En Chile, si bien, la Constitución de 1980 no habla de “debido proceso”, establece en su artículo 19 N° 3 el derecho a un “racional y justo procedimiento”. No obstante a lo anterior, en Chile todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho al debido proceso ya que según Bordalí Salamanca, “*se podría concluir que cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso en nuestro país se alude a los específicos derechos procesales que reconocen el artículo 19 N° 3 inciso 2° de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos*”<sup>22</sup>

El artículo 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su inciso primero establece 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*”.

Por su parte el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “*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*”

Para Luís Francia Sánchez, el debido proceso en materia penal es “*la garantía que debe tener toda persona a la corrección y rectitud del procedimiento judicial, extendiéndose también al ámbito administrativo, en el que se discute la responsabilidad por la comisión de un delito*”<sup>23</sup>. Este derecho al debido proceso es un derecho complejo, en cuanto a que esta formado a su vez por varios derechos. Dentro de estos derechos pueden apreciarse dos niveles. En primer lugar existen garantías propias del procedimiento, como por ejemplo el derecho a defensa jurídica. En segundo lugar hay garantías que dicen relación con la organización judicial, como el derecho a un tribunal independiente e imparcial, que constituye una de las garantías más importantes del

---

<sup>22</sup> Bordalí, Andrés. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXXIII. Valparaíso, Chile, 2009. P. 266.

<sup>23</sup> Francia, Luís. Justicia militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial. ¿Diferencias o incompatibilidades?. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 312

derecho al debido proceso. Garantías fundamentales con las cuales la estructura de los tribunales militares chilenos suele ser incompatible.

*Garantía de independencia en la justicia militar chilena:*

Por tribunal independiente, se alude a “*la necesaria independencia del Poder Judicial en sí mismo como de los magistrados que lo componen, de cualquier poder externo que pueda influir en la consideración del caso*”<sup>24</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara agrega además que “*la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas*”<sup>25</sup>

La independencia así considerada, estaría comprendida por dos aspectos fundamentales. En primer lugar existiría una independencia de carácter institucional del poder judicial respecto a los demás órganos y poderes del Estado. En segundo lugar se puede identificar una independencia de carácter personal del tribunal, entendida como una autonomía frente a la propia estructura judicial.

Con respecto a la independencia de los tribunales militares, cabe tener en cuenta que en general y en especial en el caso chileno, se encuentran integrados regularmente por miembros de las fuerzas armadas que cuentan con un grado jerárquico determinado, situación que, sin lugar a dudas, atenta contra la independencia de los tribunales militares ya que, en cuanto a miembros activos de las fuerzas armadas están sujetos a una relación de dependencia y subordinación con sus superiores jerárquicos.

En Chile, la primera instancia contemplada en materia de justicia militar está constituida por los juzgados institucionales de cada una de las ramas de las fuerzas armadas, existiendo así juzgados navales, juzgados militares, y juzgados de aviación, de conformidad a lo establecido por el Libro I del Código de Justicia Militar chileno. La forma en que se componen estos tribunales de primera instancia presenta diversas características que pugnan con el principio de independencia. Estas características a juicio de Mauricio Duce son: “*la subordinación de los jueces institucionales a las*

<sup>24</sup> Francia, Luís. Justicia militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial. ¿Diferencias o incompatibilidades?. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 314

<sup>25</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 156.

*autoridades superiores del servicio, la falta de inamovilidad de los mismos, y, finalmente, su falta de preparación jurídica*”<sup>26</sup>.

En primer lugar, la función de juez institucional en los tribunales militares chilenos recae en funcionarios de las fuerzas armadas en servicio activo. Este hecho genera irremediablemente una falta de independencia, esto debido a que se trata de un funcionario subordinado jerárquicamente a las autoridades de su respectiva institución, que por lo tanto no cumplirá con su función de forma autónoma y sin la interferencia de los criterios de la institución y de sus superiores.

En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares chilenos supone en general que, *“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 fiscal. Todo ello lleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad*”<sup>27</sup>

En segundo lugar, otra característica que constituye una vulneración de la garantía de independencia del tribunal es la falta de inamovilidad que tienen los jueces militares de primera instancia. La inamovilidad constituye un elemento indispensable para garantizar una independencia real por parte del juez. En el caso de los tribunales militares chilenos, es evidente que no existe garantía de inamovilidad, la cual, a su vez se constituye como un elemento fundamental de la independencia judicial. Esto es así, ya que dichos tribunales se encuentran integrados por miembros activos de las fuerzas armadas, quienes en su calidad de tales no gozan de inamovilidad, aún cuando se desempeñen como fiscales o como jueces institucionales de primera instancia.

Una tercera característica que vulnera la independencia de los tribunales militares está constituida por la falta de preparación jurídica de los jueces que los integran. En el caso específico de la justicia militar chilena, resulta evidente que los funcionarios que ejercen las funciones de juez no poseen una preparación jurídica

---

<sup>26</sup> Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 342

<sup>27</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 155.

específica para el cumplimiento de las funciones judiciales que les corresponde desempeñar. Si bien, por sí sola esta última característica no constituye por sí misma una violación flagrante a la independencia de los tribunales militares, sumada a la falta de inamovilidad y a la estructura misma de los tribunales militares chilenos, crea un esquema que en general excluye toda posibilidad de un juez independiente acorde a los estándares internacionales.

La justicia militar chilena contempla una segunda instancia constituida por las Cortes Marciales, en virtud de lo que dispone el artículo 48 del Código de Justicia Militar. Cabe recordar que las Corte Marciales del Ejército, Aviación y Carabineros está 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. La Corte Marcial Naval por su parte está integrada 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 la institución.

Cabe señalar que el artículo 48 del Código de Justicia Militar en su inciso segundo establece que los integrantes militares de las Cortes Marciales gozan de inamovilidad durante un período de tres años, beneficio que no existe para los jueces militares de primera instancia. A pesar de que los integrantes militares de las Cortes Marciales son inamovibles durante un lapso de tiempo, de todas formas estos tribunales de segunda instancia presentan incompatibilidades con la garantía de independencia. Al respecto Duce dice que, *“la violación la garantía de independencia en los tribunales de segunda instancia se produciría por la forma de integración de las Cortes Marciales, la falta de formación jurídica de algunos de sus integrantes y porque su conducta histórica pone en cuestión la independencia funcional en los hechos”*<sup>28</sup>

La forma en que se integran las Cortes Marciales constituye una vulneración a la independencia de los tribunales militares en primera instancia. El problema se produce porque los integrantes militares de las Cortes Marciales, al igual que los jueces de los juzgados institucionales de primera instancia son funcionarios en servicio activo de las fuerzas armadas, y por lo tanto, se encuentra en una relación de dependencia jerárquica de las autoridades superiores de las mismas. Esta situación claramente resulta

---

<sup>28</sup> Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 345

incompatible con la garantía de independencia del tribunal, ya que los jueces militares no cuentan con una debida independencia respecto de la institución armada a la que pertenecen, falta de independencia que se traslada a su vez a la Corte Marcial en su conjunto.

Por otra parte, la conducta concreta de las Cortes Marciales chilenas da cuenta que en la realidad estas no son independientes. En este sentido Duce expresa que, *“es posible constatar la percepción, por parte de la doctrina chilena más autorizada en el tema, acerca de que la excesiva subordinación de la corporación militar es probablemente el principal obstáculo para un ejercicio independiente de sus funciones en materia jurisdiccional, por lo que no obstante concederse el resguardo legal de inamovilidad a los integrantes de las Cortes Marciales, en el funcionamiento de las mismas no se han establecido mecanismos concretos que permitan a los jueces militares desprenderse de la carga que implica el pertenecer a la institución armada”*<sup>29</sup>. De esta manera, la inamovilidad consagrada en el inciso segundo del artículo 48 inciso segundo del Código de Justicia Militar pierde su eficacia frente a los hechos y el funcionamiento de los tribunales militares, afectando así la garantía de independencia.

En la justicia militar chilena, el último grado jurisdiccional está constituido por la Corte Suprema. En virtud del artículo 70-A del Código de Justicia Militar se establece que a las salas de la Corte, integradas por cinco miembros se integra un miembro adicional que es el Auditor General del Ejército. Esta integración de la Corte Suprema además de atentar contra la garantía de independencia del tribunal, también afecta el principio de igualdad ante la ley. Es de considerar que se afecta la igualdad ante la ley, ya que en materias de justicia militar la Corte esta integrada de una manera distinta respecto de la forma en que se integra para conocer los demás casos que conoce. Dicha situación en efecto, *“representa una infracción a la garantía de igualdad ante la ley, ya que establece una situación de anormalidad, pues incorpora a un miembro militar, que está ahí para proteger los intereses militares, sólo para ese tipo especial de casos”*<sup>30</sup>.

#### Garantía de imparcialidad en la justicia militar chilena:

<sup>29</sup> Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 347

<sup>30</sup> Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 349

La imparcialidad de los tribunales se constituye como otra de las garantías fundamentales del debido proceso cuyo cumplimiento resulta difícil de verificarse en la organización y funcionamiento de la justicia militar chilena. La imparcialidad es entendida en general como la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidirse. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró en el fallo Palamara 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 reencuentren involucrados en la controversia”*<sup>31</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia además, han entendido que la imparcialidad esta compuesta por dos dimensiones, una subjetiva y una objetiva. La imparcialidad subjetiva se caracteriza porque el tribunal no tiene prejuicios o ideas preconcebidas respecto de la materia o las partes sobre las cuales debe decidir. Por otra parte, la imparcialidad objetiva implica que el sistema procesal y la organización de los tribunales deben estar organizadas de manera tal que, no permitan cuestionar o tener dudas razonables respecto a la imparcialidad del tribunal.

En el caso particular de la justicia militar chilena, una característica que vulnera la garantía de imparcialidad objetiva está constituida por las relaciones funcionales y de subordinación existentes entre el fiscal de primera instancia y el Auditor General de la respectiva rama de las fuerzas armadas. De acuerdo a lo que dispone el artículo 37 del Código de Justicia Militar a los Auditores Generales les corresponde supervigilar la conducta de los fiscales y dictar instrucciones a los mismos sobre la manera en que estos deben ejercer sus funciones. Esta disposición conlleva a que el Auditor General que es uno de los jueces de segunda instancia cumple funciones contradictorias con su labor de juez de segunda instancia, ya que cumple funciones de supervigilancia y orientación del órgano acusador. Esta situación convierte a los Auditores Generales en juez y parte de un mismo proceso. Desde este punto de vista, la estructura de los tribunales militares implica que por lo menos uno de los integrantes de las Cortes Marciales no será neutral, lo que necesariamente supone una infracción a la garantía de imparcialidad en su faz objetiva.

---

<sup>31</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 146.

El artículo 16 del Código de Justicia Militar por su parte, establece en su inciso primero que los juzgados institucionales de primera instancia serán integrados por la más alta autoridad de la rama de las fuerzas armadas en la correspondiente jurisdicción geográfica. A su vez el inciso segundo establece que dicho juez de primera instancia puede delegar sus funciones en un oficial general que se desempeñe bajo su mando, constituyendo esta norma una clara contravención a la garantía de imparcialidad en su dimensión objetiva.

Por otra parte, el sistema procesal en materia de justicia militar también presenta falencias que atentan contra la garantía de imparcialidad. La principal de estas es la figura de los fiscales quienes son los encargados de la investigación de los delitos militares y a su vez están sujetos a una relación de dependencia y subordinación respecto a los mandos superiores de la institución y, en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código de Justicia Militar, ejercen sus cargos sin perjuicio de las demás funciones que los mandos institucionales pueden confiarles dentro del territorio asignado a su jurisdicción.

Respecto de las causas militares donde se conozcan delitos que afecten intereses castrenses, ya sea que estos hayan sido cometidos por civiles o por miembros activos de las fuerzas armadas, o bien por delitos comunes cometidos por militares, surge según Duce la *“legítima duda acerca del desapego interno de los jueces militares respecto de los intereses institucionales envueltos en uno y otro tipo de casos al momento de tomar su decisión”*<sup>32</sup>. Es por esta razón que los tribunales militares chilenos demuestran en la práctica una escasa o nula credibilidad en cuanto a garantizar una adecuada imparcialidad conforme a los estándares internacionales en lo que respecta a la garantía general del debido proceso.

#### *Derecho al juez competente o natural y la justicia militar chilena:*

El derecho a ser juzgado por un juez natural o regular y pre-constituido está expresamente consagrado en el Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. El derecho al juez competente o natural ha sido tradicionalmente entendido como *“el*

---

<sup>32</sup> Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998, P. 353

*derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un tribunal que haya sido establecido por la ley de manera previa a los hechos que dan origen al conflicto legal”<sup>33</sup>*

Esta garantía supone además una prohibición implícita de crear organismos tribunales o comisiones especiales para juzgar los actos punibles, sin atender a la naturaleza del acto ni al tipo de persona que lo cometa. El juez natural debe tener un carácter previo y permanente. Este principio funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

La garantía del derecho a un juez natural conlleva la idea de que los ciudadanos y los conflictos del mundo civil sean conocidos y resueltos por tribunales ordinarios. Por otra parte implica “el deber 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 u obligaciones que hagan necesario la existencia de un fuero particular”<sup>34</sup>. En consecuencia, cuando un civil es juzgado por tribunales especiales como el caso de la justicia militar, se afecta su derecho al juez natural, se le impone una distinción que impide que reciba un trato igualitario al civil que es juzgado por la judicatura ordinaria.

En el caso concreto de la justicia militar chilena hay que recordar que en virtud de la nefasta amplitud del artículo 5° del Código de Justicia Militar, permite a los tribunales militares juzgar a civiles en numerosos supuestos, y permite también el juzgamiento de militares por delitos comunes, en circunstancias que debiera limitarse exclusivamente al conocimiento de los delitos militares en sentido estricto cometidos por militares. Esta situación claramente afecta la garantía de ser juzgado por un juez natural y competente.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dicho que “*jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que se les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana*”<sup>35</sup>, la Corte además agrega que “*cuando la*

---

<sup>33</sup> Justicia Militar en Chile. Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2008. P. 405

<sup>34</sup> Justicia Militar en Chile. Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2008. P. 405

<sup>35</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 142.

*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”<sup>36</sup>.*

Del análisis de la situación de las garantías del debido proceso, principalmente las de imparcialidad, igualdad y derecho al juez competente o natural, cabe concluir que la justicia militar chilena claramente se distancia de los estándares internacionales de derechos humanos relativos a la protección de dichas garantías como son, la Convención Americana de Derechos Humanos y el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de entran en abierta contradicción con el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de 1980, en cuanto a por un procedimiento y una investigación “racional y justa” debemos entender que en el fondo se consagra la garantía a un debido proceso.

## **6. CONCLUSION: ¿ES LA JUSTICIA MILITAR VIGENTE EN CHILE COMPATIBLE CON LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO?**

Del análisis efectuado de la composición orgánica de los tribunales militares en Chile y en especial el análisis de la situación de las principales garantías que se desprenden del derecho a un debido proceso pueden extraerse varias conclusiones.

En primer lugar los jueces institucionales, en su carácter de funcionarios militares en servicio activo, están subordinados jerárquicamente a las autoridades de la institución militar. Esta situación conlleva a que dichos jueces no puedan ofrecer garantías respecto a la ausencia de interferencias por parte de los mandos superiores de las fuerzas armadas.

---

<sup>36</sup> Palamara Iribarren contra Chile, 2005. Párrafo 143.

Los fiscales militares tampoco estarían en condiciones de asegurar una debida independencia en el ejercicio de sus funciones, ni tampoco frente a los Auditores Generales respecto de los cuales, además de encontrarse bajo una relación de subordinación jerárquica, se encuentra subordinado disciplinariamente.

Las Corte Marciales están integradas en el Caso de la Corte Marcial del Ejército, Aviación y Carabineros, por tres miembros militares y por dos miembros civiles, mientras que en el caso de la Corte Naval, esta se encuentra integrada por dos miembros civiles y dos miembros militares, circunstancia que priva en ambos casos de independencia al tribunal de segunda instancia por la dependencia jerárquica de estos funcionarios militares respecto de los mandos superiores.

En este sentido puede concluirse que la justicia militar chilena no cumple con presupuestos básicos del principio del debido proceso vigente en un estado de derecho, como son la imparcialidad y la independencia del tribunal.

Por otra parte, en segundo lugar, las normas que definen la jurisdicción militar en Chile, específicamente el artículo 5° del Código de Justicia Militar, implican que la justicia militar chilena conozca delitos que debieran ser conocidos por la justicia ordinaria, siendo que está debería limitarse a conocer delitos militares en sentido estricto, entendidos estos como delitos que sólo pueden ser cometidos por miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. Situación que como ya fue analizada genera conflictos con la garantía del derecho a un juez competente y también genera situaciones en que se vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Por estas razones, es necesario reformar de forma integral el sistema de justicia militar en Chile, con el fin de establecer un sistema de justicia militar, que se ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos en relación con los principios del debido proceso, y evitar así, futuras situaciones como el caso Palamara.

Un primer aspecto que resulta fundamental para una reforma seria es la necesidad de restringir la competencia de los tribunales militares al conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por militares en servicio activo que infrinjan deberes militares específicos. A lo anterior también debe agregarse que en el

conocimiento de estos delitos militares en sentido estricto, además debe observarse un respeto por las garantías penales propias de un estado de derecho, en especial de los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Un segundo aspecto fundamental para lograr una justicia militar acorde con un Estado de Derecho, que respete las garantías fundamentales del debido proceso consiste en la necesidad de reformar los tribunales militares, creando así una carrera judicial militar de carácter profesional, que asegure el cumplimiento de las garantías de independencia e imparcialidad, a través de jueces letrados sin subordinación al mando militar que gocen de autonomía e inamovilidad.

Respecto al procedimiento penal militar, parece recomendable establecer un procedimiento penal del tipo acusatorio, similar al sistema procesal penal vigente en Chile, que sea acorde con las garantías del debido proceso consagradas por los diversos tratados internacionales de los cuales Chile forma parte, un proceso de carácter público y oral que asegure el derecho a defensa, la inmediación y la concentración.

Respecto a una reforma integral a la justicia militar en Chile, en septiembre de 2010, el Presidente Sebastián Piñera anunció un proyecto de ley, cuyo objetivo principal es reformar la justicia militar en Chile, reduciendo la competencia de los tribunales militares, en el sentido en que estos ya no juzguen a civiles sino que solamente a militares en servicio activo. Si bien una reducción a la competencia de los tribunales en militares constituye un gran avance, este avance es sólo parcial, que parece ser una medida política tomada apresuradamente en relación con las consecuencias de la aplicación de la Ley Antiterrorista en la Araucanía.

Esta reforma si bien constituiría un gran avance, no sería suficiente para una reforma integral de la justicia militar chilena, ya que como se indicó anteriormente, es también necesaria una reforma a la justicia militar en cuanto al procedimiento propiamente tal, y en especial en cuanto a la forma en que los tribunales militares son integrados. De lo contrario la justicia militar chilena seguirá vulnerando las garantías fundamentales del debido proceso como son el derecho a un juez natural y el derecho a un tribunal independiente e imparcial.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Astrosa, Renato. Código de Justicia Militar Comentado, 3ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1985.
- Bordalí, Andrés. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXXIII. Valparaíso, Chile, 2009
- Bovino Alberto. La justicia militar y el juzgamiento de civiles. Justicia Militar y estado de Derecho. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998
- Díaz Tolosa, Regina. Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara. Revista Chilena de Derecho, volumen 34 N° 1

- Duce, Mauricio. El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y la justicia militar chilena. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998
- Fernández Segado, Francisco. La justicia militar en el derecho comparado. Poder Judicial N°23. P. 58
- Francia, Luis. Justicia militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial. ¿Diferencias o incompatibilidades?. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U..P.D., 1998
- Horvitz, María Inés. La Justicia militar: justificación, competencia y organización en el derecho comparado. Los principios de independencia e imparcialidad en la organización de los tribunales chilenos. Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998
- Justicia Militar en Chile. Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2008
- Mera, Jorge. La parte especial del derecho penal militar chileno; Bases programáticas para su reforma. Hacia una Reforma de la Justicia Militar: Delito militar, Régimen Disciplinario, Competencia y Organización. 2002
- Mera Jorge. Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz. Justicia militar y estado de derecho, Cuadernos de Análisis Jurídico N° 40, Escuela de Derecho U.P.D., 1998
- Palamara Iribarren contra Chile, 2005