

# EL FUNCIONARIO CASTRENSE Y LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA EN LAS FUERZAS ARMADAS

## THE MILITARY EMPLOYEE AND THE ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY INFRACTION IN THE ARMED FORCES

*Sergio Cea Cienfuegos\**  
*Ricardo Coronado Donoso\*\**

RESUMEN: El presente artículo analiza las infracciones de deberes consagradas en las reglamentaciones de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile, efectuándose algunas propuestas para armonizar las disposiciones reglamentarias, considerando las normas constitucionales y legales vigentes, juntamente con la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa.

PALABRAS CLAVES: Fuerzas Armadas - Infracciones de Deberes - Potestad Sancionadora - Responsabilidad Administrativa.

ABSTRACT: The present article analyses the infractions to the duties enshrined into the regulations of the Armed Forces and Chilean Navy carrying out some proposals to standarize the reglamentary regulations considering both the constitutional and legal dispositions along with the Constitutional, Judicial and Administrative Jurisprudence.

KEYWORDS: Armed Forces - Duty Infractions - Sanctioning Power - Administrative Responsibility.

---

\* Abogado U. de Chile, Magíster en Derecho Administrativo U de Chile. Profesor titular de Derecho Administrativo U del Desarrollo.

\*\* Abogado U. Central, Magíster en Derecho Público Pontificia Universidad Católica. Profesor universitario.

## I. CONSTITUCIÓN Y PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LAS FUERZAS ARMADAS

En general, se ha sostenido que los principios que rigen el ejercicio de los poderes sancionadores de la Administración, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacionales (administrativa, judicial y constitucional), poseen una “identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas” y que por ello “se proyectan los principios constitucionales del orden penal, así como aquellos que inspiran la legislación penal común”<sup>1</sup>.

En lo que respecta a la constitucionalización de la potestad sancionadora del Estado, cabe precisar que no existe una norma constitucional expresa, que se refiera de modo directo a ella, pero ello, no necesariamente significa que tal potestad, carezca de sustento y fundamento constitucional.

No obstante, cabe precisar que en la Constitución la potestad sancionadora disciplinaria en el ámbito de las Fuerzas Armadas, se puede fundar en las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 6° inciso 3°, 7° inciso 3°, 8° incisos 1° y 2°, 19 números 3 y 26, artículo 24, artículo 32 números 6, 16, 17, 18, y 101 inciso 3°.

Previo a esto, debemos reconocer que una potestad relevante que se le reconoce a la Administración del Estado, es su poder o potestad de mando, que no es otro que la facultad de la autoridad para adoptar decisiones sobre materias de su ámbito competencial, que se sustenta constitucionalmente en los principios de soberanía nacional, autoridad presidencial, responsabilidad, legalidad y debido proceso.

Sobre lo expuesto, útil es recordar lo que expresa Juan Carlos Casagne<sup>2</sup> citando a Fernando Garrido Falla:

“La potestad estatal, consiste en consecuencia, en un “poder de actuación” que ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico puede generar situaciones jurídicas que obliguen a otros sujetos.”

En el caso concreto de Chile, el constituyente (art. 19 N° 3 inciso segundo de la C.P.R.), estimó necesaria una regulación especial para las Fuerzas Armadas, por cuanto consideró establecer, a propósito del principio de igualdad adjetiva –aquel vinculado al ejercicio de los derechos que comprendan un debido proceso de los militares–, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, que el personal de las Fuerzas Armadas se regirá por sus respectivos estatutos.

---

<sup>1</sup> CORDERO QUINZACARA (2014).

<sup>2</sup> CASAGNE (1998), p. 117.

En ese contexto agrega Casagne<sup>3</sup>:

“como un principio básico de la actual concepción del Estado de derecho, debe tenerse en cuenta, que, no obstante que el hecho de que las potestades administrativas traducen situaciones ordinarias de ejercicio del poder público, ellas no pueden ser absolutas e ilimitadas, sino razonables y justamente medidas y tasadas en su extensión por el propio ordenamiento jurídico, que acota sus límites y precisa sus contenidos”.

Para Moraga, la potestad de mando

“...es la potestad que detenta todo jefe y es consecuencia de la organización piramidal de la administración. El mando impone un deber al jefe, cuyo incumplimiento compromete su propia responsabilidad”<sup>4</sup>.

Este aspecto es recogido constitucionalmente en el artículo 24 de nuestra carta fundamental, al establecerse que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien además, es el Jefe de Estado.

En este mismo orden de ideas, se debe considerar la existencia de la potestad de ejecución prevista en el artículo 32 N° 6 de la Carta Fundamental, en virtud de la cual, el Jefe de Estado puede regular en el ámbito reglamentario, todas aquellas materias que no sean de exclusivo dominio legal, entre estas, en el ámbito del Derecho Militar encontramos las reenviadas al ámbito administrativo, por expresa disposición del artículo 431 del *Código de Justicia Militar*, relativas al establecimiento y determinación de los deberes militares, las faltas a la disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.

Lo expuesto implica que, por una parte, la potestad de mando exige a otros el cumplimiento de decisiones estatales y, por otra, la inobservancia de tales mandatos por parte de los destinatarios, acarrea su responsabilidad administrativa y disciplinaria.

Por su parte, la potestad sancionadora puede ser disciplinaria o correctiva. La de naturaleza disciplinaria se aplica en el ejercicio de la función y por ello afecta directamente a funcionarios públicos, en la potestad correctiva

“se aplican respecto de personas privadas y, a veces, también públicas cuando se advierte que han infringido disposiciones, normas y otras obligaciones jurídicas de naturaleza administrativa y que son de obligado cumplimiento de aquéllas (*v.gr.*, infracciones sanitarias, tributarias, medioambientales)”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> CASAGNE (1998), p. 118.

<sup>4</sup> MORAGA KLENNER (2010), p. 29.

<sup>5</sup> MORAGA KLENNER (2013), p. 180.

Cabe precisar que Jorge Reyes ha señalado respecto del concepto de potestad sancionadora:

“en su virtud se faculta para castigar a los administrados en caso de transgresiones al orden jurídico y a los funcionarios públicos en caso de incumplimiento de los deberes de éstos”<sup>6</sup>.

En consecuencia, nuestro análisis estará centrado en función de establecer los principios relativos a la responsabilidad por incumplimiento de deberes funcionarios, esto es, la potestad sancionadora disciplinaria.

En efecto, un aspecto esencial de nuestro sistema político es su carácter republicano. Por eso, la afirmación constitucional prevista en el artículo 4 de la Constitución Política de que “Chile es una República”, reafirma valores relevantes para el sistema de gobierno en que se sustenta el Estado, como son: la división de funciones o de potestades públicas, el carácter transitorio de estas y finalmente la responsabilidad que se exige a todos quienes cumplen tales cometidos.

El principio de responsabilidad tiene su consagración expresa a propósito de otro principio constitucional, como son el de juridicidad y legalidad previstos en los incisos finales de los artículos 6, 7 y 38 inciso 2° de la carta fundamental, en el sentido de que la infracción a la constitución y a las normas dictadas conforme a ella, debe necesariamente generar las responsabilidades y sanciones que determine la ley, llegando, incluso, a establecer que son nulos los actos que atenten contra los citados principios, además de generar las correspondientes responsabilidades al funcionario infractor.

Por expuesto, en una república, el gobernante y los funcionarios públicos, deben cumplir los fines públicos que la democracia les exige, motivo por el cual, si se apartan de tales fines, ya sea por acción u omisión, podrá hacerse efectiva, entre otras, su responsabilidad administrativa en el ámbito disciplinario, de tal manera que quienes incumplen una obligación o infringen una prohibición, serán objeto de una medida disciplinaria o sanción administrativa, dependiendo de la gravedad de los hechos atribuidos y acreditados, que en toda su extensión podría llegar hasta la destitución.

En efecto, el cumplimiento de los fines públicos, requiere una preeminencia del interés general sobre el particular, para que, en efecto, se cumplan los presupuestos que contempla el artículo 8 inciso primero de la Constitución Política de la República, en relación con dar estricto cumplimiento al principio de probidad, entendido como la observancia de una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo.

El principio de responsabilidad de los incisos finales de los artículos 6 y 7 específicamente de la carta fundamental, es analizado por Soto Kloss quien señala:

---

<sup>6</sup> REYES RIVEROS (2013), p. 314.

“Como se advierte, de la lectura de estos incisos terceros, aparece clarísimo que la responsabilidad del Estado, que es una responsabilidad de origen y fuente constitucional y plena, está fundamentada en un acto, hecho u omisión contrarios a Derecho, antijurídico, que han vulnerado los derechos de una víctima provocándole un daño, una lesión, un menoscabo, un detrimento, es su ‘ser’ y/o en su ‘tener’, esto es en su esfera corpórea/físico Psíquica y/o en su esfera patrimonial”<sup>7</sup>.

El principio de responsabilidad, en relación con el ejercicio de la potestad disciplinaria, por tratarse de un principio de derecho público, también se fundamenta en el de legalidad, en especial en la administración civil del Estado, dado que el catálogo de infracciones se encuentra regulado en el Estatuto Administrativo contenido en el DFL N° 29, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.834, especialmente sus artículos 61, 64 y 84 del referido cuerpo legal, en relación además con el artículo 62 del DFL N° 1/19.653 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.575 de Bases Generales de las Administración del Estado.

En las Fuerzas Armadas, en cambio, las faltas a la disciplina se encuentran consagradas en decretos supremos, esto es, en actos administrativos emanados del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo las normas de probidad del artículo 62 del DFL N° 1/19.653 que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.575 de Bases Generales de las Administración del Estado y ley N° 20.880 Sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, que les son expresamente aplicables a la administración militar.

Por otra parte, podemos afirmar que el principio de responsabilidad, construido en virtud de los diversos preceptos constitucionales, es un principio general, por cuanto como señala Arce Flores y Valdés, comprende:

“...las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico”<sup>8</sup>.

Dentro del principio general de responsabilidad, existen diversos ámbitos de concreción, político, civil, penal y, también, administrativo. Este último, asignado por medio de la potestad sancionadora disciplinaria, que tiene como límite el respeto a los derechos fundamentales, por cuanto, como se afirma por Casagne:

“Ciertos principios cumplen no ya la forma de compensar la desigualdad que trasunta la posición jurídica del particular en relación al Estado, sino

---

<sup>7</sup> SOTO KLOSS (2010), p. 738.

<sup>8</sup> ARCE y FLORES VALDÉS (1990), p. 79.

que implican medios de protección tendientes a impedir las arbitrariedades de los poderes públicos, que suelen, lamentablemente, matizar y caracterizar el obrar estatal”<sup>9</sup>.

## II. POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA EN EL DERECHO MILITAR

Al analizar la potestad sancionadora disciplinaria en el ámbito de las Fuerzas Armadas, se debe considerar previamente, el principio de primacía de los derechos fundamentales, como límite a la referida potestad.

El principio de primacía de los derechos fundamentales, esto es que, cualquiera que sea la regulación jurídica específica que se analice en el ámbito de las Fuerzas Armadas, para resolver un asunto sometido a la potestad disciplinaria militar, tal regulación específica no puede afectar los derechos fundamentales, tanto en la interpretación, como en la aplicación de la norma administrativa militar al caso concreto.

A modo ejemplar, es muy ilustrativo lo afirmado por Pallavicini al expresar:

“Aunque el funcionario haya cometido actividades improcedentes, si la medida es desproporcionada, no se verifica un racional y justo procedimiento (34263/99, 18.783/00 y 28750/00), en especial si los actos del sumariado no han producido un desmedro significativo para la institución ni un menoscabo en el cumplimiento normal de sus labores (19.467/00)”<sup>10</sup>.

Si consideramos el principio de primacía de los derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas, en el contexto analizado, el reenvío efectuado por el constituyente en el artículo 19 N° 3 inciso segundo, vinculado al derecho a defensa en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario para el personal castrense, tal reenvío no tiene un carácter absoluto, porque debe ser interpretado en el sentido de que la norma reglamentaria que se empleará en la solución del conflicto de interés jurídico, no es constitucional *per se*, por cuanto esa disposición reglamentaria, en su contenido, debe respetar los derechos fundamentales, y en caso contrario, aun cuando exista el citado reenvío del precepto constitucional a la regla especial administrativa castrense, tal disposición de rango inferior, no podrá ser aplicada por ser inconstitucional, ya que en algunos casos se alteraría un derecho adjetivo como el debido proceso, y en otros, se afectarían derechos sustantivos, como por ejemplo la privacidad, la honra o la libertad, entre otros.

---

<sup>9</sup> CASAGNE (1992), p. 47.

<sup>10</sup> PALLAVICINI (2012), p. 310.

En este sentido Aldunate señala:

“La actuación discrecional de la administración puede así ser sometida a un juicio de racionalidad y razonabilidad de su actuar en que se involucran todas las disposiciones de derechos fundamentales, consideradas como derecho objetivo, aun cuando, en su ámbito concreto de actuación no se encuentren afectadas posiciones jurídicas subjetivas”<sup>11</sup>.

Coincidiendo con la doctrina expuesta, Caamacho citando a Soto Kloss, expresa que este último autor:

“remata en esta línea argumentativa que: de admitirse la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la administración – podría decirse, entonces: Potestad sancionadora del administrador, sí, pero sometida a un debido proceso, a un justo y racional procedimiento, a una ejecución con declaración previa de constitucionalidad y legalidad efectuada por un juez”<sup>12</sup>.

En consecuencia, a nuestro juicio, en el ámbito de la potestad disciplinaria militar, el reenvío que efectúa el constituyente en el antes citado art. 19 N° 3 inciso segundo, permite, de lleno, otorgarle valor a la reglamentación institucional de inferior jerarquía, emanada de dicha potestad reglamentaria, pero aún en ese caso, tal normativa reglamentaria, deberá promover y respetar los derechos fundamentales del funcionario castrense.

En este orden de ideas, precisamente las diversas soluciones que se han presentado en conflictos de interés jurídico, que versan sobre la potestad sancionadora disciplinaria castrense, por la vía de acciones jurisdiccionales, que han resultado en la aplicación de normas que no son propias de los estatutos aplicables a las Fuerzas Armadas, que exponen a dichas instituciones a acciones judiciales de tutela laboral, en que la jurisprudencia, ha efectuado una interpretación extensiva y libre del derecho laboral, haciendo aplicable al personal de las Fuerzas Armadas<sup>13</sup>, tales normas jurídicas de tutela jurisdiccional en el ámbito laboral, que no fueron consideradas en las disposiciones estatutarias castrenses.

Lo anterior, se ha producido como una consecuencia, de la aplicación general de la tutela laboral a los funcionarios públicos<sup>14</sup>.

Como anotan García y Verdugo, existe actualmente un activismo judicial en Chile, porque:

---

<sup>11</sup> ALDUNATE (2008), p. 192.

<sup>12</sup> CAAMACHO (2010), p. 188.

<sup>13</sup> Sentencia Corte Suprema Unificación de Jurisprudencia, rol 1559-2016. En el mismo sentido Corte de Apelaciones de Iquique, rol 40-2015 y Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol 4-2017.

<sup>14</sup> Corte Suprema, rol 6.870-2016.

“Se desconocen las ataduras interpretativas o sencillamente los jueces se apartan del texto, la estructura y la historia de la norma que interpretan”.

Asimismo García y Verdugo, siguiendo a Wolfe señalan:

“Se hace menos énfasis en el Derecho objetivo conocido, dándole más flexibilidad a los jueces en el manejo de los mismos y en la selección de fuentes elegidas para resolver el caso”<sup>15</sup>.

Por lo tanto, estimamos aconsejable estudiar la factibilidad de establecer una tutela judicial efectiva, en el ámbito de la potestad disciplinaria militar, que sea del conocimiento de las cortes marciales, en concreto, en aquellos casos en que el referido conflicto de interés, verse sobre la aplicación y protección de derechos fundamentales y cuando se deban aplicar medidas disciplinarias que impliquen la desvinculación del personal castrense o una limitación concreta en su carrera militar, como serían la aplicación de la suspensión del empleo, retiro, disponibilidad, calificación, separación del servicio, tratándose de oficiales y licenciamiento del servicio, tratándose de individuos de tropa o de tripulación, y en general medidas de cambio a escalafones de complemento, para evitar por una parte la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora y disciplinaria, pero respetando la disciplina y jerarquía que debe imperar en las Fuerzas Armadas.

### III. ELEMENTOS QUE PERMITEN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa, fundada en el principio de legalidad, es aquella que se imputa al personal de las Fuerzas Armadas, los alumnos y los soldados conscriptos, cuando no observa sus deberes militares, por acción u omisión, previo procedimiento administrativo disciplinario, que verifique tal infracción, lo que permitirá la aplicación de sanciones, esto es, del ejercicio de la potestad disciplinaria.

Los elementos que permiten el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, para hacer efectiva la responsabilidad administrativa del personal de las Fuerzas Armadas son:

- a) El funcionario castrense sujeto a la potestad administrativa disciplinaria. En algunos casos puede tener la condición de personal de las Fuerzas Armadas, en otros casos como alumno, soldado conscripto, y eventualmente otras categorías, como el personal a trato y jornal, por

---

<sup>15</sup> GARCÍA Y VERDUGO (2013), p. 45.

lo que no se circunscribe necesariamente a una categoría específica de personal de las Fuerzas Armadas (art. 1, 4 y 5 ley N° 18.948, art. 153 a 156 DFL N° 1 (G) 1997).

- b) Existencia de una infracción a las obligaciones y deberes funcionarios. prevista y determinada en el Código de Justicia Militar, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas y Reglamento de Disciplina de la Armada de Chile (art. 154 DFL N° 1 (G) 1997)
- c) Aplicación de un procedimiento administrativo disciplinario militar. El procedimiento administrativo, en algunos casos, podrá implicar una investigación sumaria administrativa, y en otros, la aplicación directa de la sanción, habiendo sido oído el afectado. Investigación preliminar. (art. 155 DFL N° 1 (G) 1997).
- d) Sanción disciplinaria, prevista y determinada en el *Código de Justicia Militar*, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas y Reglamento de Disciplina de la Armada de Chile. (art. 154 DFL N° 1 (G) 1997)

Corresponde precisar al lector, que en el presente artículo de investigación jurídica, nos avocaremos al análisis del funcionario castrense sujeto a la potestad administrativa disciplinaria y de la infracción a las obligaciones y deberes funcionarios.

La aplicación del procedimiento administrativo y la sanción disciplinaria, serán objeto de un trabajo académico posterior.

#### IV. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LAS FUERZAS ARMADAS, RELATIVOS AL FUNCIONARIO CASTRENSE Y A LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS EN LAS FUERZAS ARMADAS:

*1. Sujeto activo calificado, es un funcionario castrense supeditado a la potestad administrativa disciplinaria, que puede tener diversas categorías funcionarias, que en cada caso se analizarán*

##### a) Personal de las Fuerzas Armadas

De conformidad a los arts. 1, 4, 5, 10 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948 y arts. 153 a 156 del Estatuto del Personal de las Fuerzas armadas DFL N° 1 (G) 1997, el personal de las fuerzas armadas está constituido por el personal de planta, a contrata y el de reserva llamado al servicio activo.

El personal de planta, a su vez, es integrado por los oficiales, el cuadro permanente y gente de mar.

El personal a contrata es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades insti-

tucionales, por un acto administrativo de los Comandantes en Jefe, tiene una duración temporal que es de un año, se trata de un civil chileno o extranjero, cuando las necesidades del servicio institucional lo requieran y no exista en la Institución castrense personal militar con los conocimientos adecuados en una determinada área o materia.

El personal a contrata nombrado para ejercer labores docentes en algún establecimiento de enseñanza de las Fuerzas Armadas, se denominará profesor civil. Si este personal tuviere un nombramiento previo en estas Instituciones en otra calidad jurídica ejercerá la docencia como profesor militar.

También se considera como personal de las fuerzas armadas al de tropa profesional y a los empleados civiles de planta de los escalafones administrativos, técnicos y profesionales.

## b) Alumnos

En lo que respecta al sujeto afecto a la acción disciplinaria, corresponde precisar que, si bien, esta se ejerce sobre el “personal” de las Fuerzas Armadas, existen algunas categorías de sujetos, que aun cuando no son estrictamente “personal” castrense, la ley les hace aplicable las disposiciones propias de la responsabilidad administrativa en el ámbito disciplinario, pero con algunas diferencias en las normas reguladoras de conducta, por cuanto solo se les sanciona conforme a los reglamentos de disciplina de las respectivas escuela matrices, tales son:

- i. Los subalféreces, cadetes, grumetes, aprendices, refiriéndose a los alumnos de las escuelas matrices formadoras de oficiales, en los que los alumnos tienen las obligaciones de disciplina y jerarquía propia del personal de planta.
- ii. Los alumnos de las escuelas institucionales formadoras del cuadro permanente y gente de mar, tales alumnos, tampoco se encuentran considerados como personal de las fuerzas armadas, pero de igual manera, a su respecto, es aplicable la acción disciplinaria, esto es, las normas de jerarquía y disciplina militares, por lo que, en consecuencia, pueden incurrir y hacerse efectiva a su respecto, la correspondiente responsabilidad administrativa en el ámbito disciplinario.
- iii. Los soldados conscriptos tampoco tienen la condición de personal de las Fuerzas Armadas, porque corresponden a civiles que ingresan a cumplir con su servicio militar por un período que no excede normalmente de dos años, para instruirse y cumplir funciones militares en dicho período, por tal motivo quedan sometidos a las normas de disciplina del personal militar, que se encuentran expresamente contempladas en los reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile, las que en general contemplan sanciones de menor entidad como “presentaciones”, “servicios especiales” o “trabajos extraordinarios”, “arrestos” (sólo como obligación administrativa de no

salir del recinto militar) y pueden culminar con sanciones por hechos de mayor gravedad como es el “licenciamiento del servicio” sin valer militar.

- iv. La expresión empleada por el legislador orgánico constitucional referida a los “alumnos de las escuelas institucionales que no formen parte del personal de planta” prevista en el artículo 4 de la ley N° 18.948, debe ser entendida en el sentido que en las escuelas institucionales, además de los cursos para obtener los títulos de oficiales o cuadro permanente o gente de mar, existen otros cursos que están destinados al personal que ya integra la planta, y que le permite acceder a especializaciones castrenses de acuerdo a sus cargos y grados. Así, por ejemplo, hay cursos de requisitos para “capitanes” o “sargentos”, esto es, cursos destinados a personal de planta, que les permite acceder a un ascenso al grado superior, y en esos casos no es que no se aplique la acción disciplinaria, sino que por el contrario, esta se hace efectiva por ser personal de planta conforme a los reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile y no conforme a los reglamentos propios de las escuelas castrenses.
- v. Personal de la reserva, llamado al servicio activo. Este personal dejó de estar en servicio, pero quedó instruido y capacitado con una formación militar, por lo que puede, de forma transitoria, volver a desempeñarse en funciones militares, de acuerdo con su cargo y grado, e incluso ascender en la reserva.

El llamamiento requiere un acto administrativo (decreto supremo) del Presidente de la República, a proposición de la Dirección General de Movilización Nacional, para fines de instrucción o desempeño. Este personal de la Reserva llamado al servicio activo casi siempre proviene del personal en retiro de las fuerzas armadas, aquel personal de las escuelas matrices dado de baja con valer militar, los conscriptos que culminaron con éxito su servicio militar con valer militar, e incluso personal sin instrucción militar. La regulación legal específica se encuentra en el decreto ley N° 2.306.

- vi. Los profesores civiles. Esta categoría de personal en realidad corresponde al personal a contrata previamente analizado, con una denominación y nombramiento de profesor civil, cuando desempeña funciones docentes, por lo tanto, está sometido al régimen disciplinario por tratarse de personal a contrata.

En todo caso, cabe considerar que, si este personal, ha tenido un nombramiento previo en estas Instituciones castrenses, en otra calidad jurídica en la planta, ejercerá la docencia como profesor militar, y en tal caso, estará sometido al régimen disciplinario por ser personal de planta y no en su carácter docente.

vii. Personal a Jornal. En relación con este personal, cabe considerar que existe la facultad de los Directores de Personal y Comandantes de los Comandos de Personal, para contratar directamente o a proposición de las unidades o reparticiones, cuando sea necesario para el cumplimiento de labores correspondientes a servicios menores, con frecuencia, de aseo y ornato, los que se denominan personal a jornal, que desempeñan sus tareas en virtud de un contrato individual de trabajo para desarrollar actividades en las que predomina el esfuerzo físico, por ello se les denominaba servicios menores.

Al referido personal, se le aplica la normativa disciplinaria propia de las fuerzas armadas, lo que ha sido ratificado por diferentes pronunciamientos jurídicos obligatorios emanados de la Contraloría General de la República<sup>16</sup>.

viii. Los prisioneros de guerra considerados en la noción tradicional relativa a los miembros de las Fuerzas Armadas o de Milicias, cuando caigan en poder del enemigo y se cumplan otros presupuestos contemplados en el Convenio de Ginebra III, relativo al trato de los Prisioneros de Guerra del año 1949 (cuya vigencia data del año siguiente) previstos específicamente en su artículo 4° letra "A)" numerales primero al tercero.

ix. Los prisioneros de guerra, que no tienen la calidad de miembros de las Fuerzas Armadas o de Milicias, son en realidad sujetos civiles, que se consideran como prisioneros de guerra, y corresponden a todas persona que en campaña o en el estado de guerra, siga a las Fuerzas Armadas o que tenga con ellas cualquier clase de relaciones que puedan influir en sus actividades y los civiles que viajaren en calidad de pasajeros en las naves o aeronaves militares, se encuentran sometidos a la acción disciplinaria, por expresa disposición del artículo 31 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, contenido en el decreto supremo N° 1445 del año 1951.

Estas categorías de personas, ya se encontraban previstas con la protección y sujeción disciplinaria especial, en el Convenio de Ginebra III, relativo al trato de los prisioneros de guerra del año 1949 (cuya vigencia data del año siguiente), y los considera como tales, en su artículo 4° letra A número cuarto, que singulariza a las personas que sigan a las Fuerzas Armadas, sin formar parte integrante de ellas, tales como miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas, a condición de que para ello, hayan recibido permiso de las fuerzas armadas que acompañan, teniendo estas la obligación de entregarles a tal efecto, una tarjeta de identidad semejante al modelo adjunto.

<sup>16</sup> Dictámenes 034931N11, 27132/2002, 35944/2009, 8374/2010, 4195/2001, 9094/2005, 34330/2009, 13893/2002, 60539/2008, 24103/2009.

Las referidas categorías de personas, claramente corresponden a civiles, que, en circunstancias excepcionales, previstas en la citada norma internacional, tienen un estatuto de protección y de sujeción especial, pero con deberes en el ámbito de la disciplina, consagrados en el artículo 41 del referido Convenio, que tiene el rango de ley, y se encuentra en coherencia, con el reenvío que efectúa por el artículo 431 del *Código de Justicia Militar* al artículo 31 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas.

El ejercicio de la acción disciplinaria respecto de civiles, considerados prisioneros de guerra conforme a la normativa internacional, se trata de una situación excepcional, que se aparta de la doctrina general del Derecho Administrativo, por cuanto, en lo que respecta a que el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, por regla general, procede hacerla efectiva respecto de funcionarios públicos, dentro los cuales se encuentra el personal de las Fuerzas Armadas.

Esta circunstancia de excepción se sustenta en medidas de protección a los prisioneros de guerra de origen no militar y en la necesaria disciplina que debe existir en las relaciones entre estos, y entre los demás prisioneros de guerra, y además, con los encargados de los recintos de detención.

## *2. Infracción a las obligaciones y deberes estatutarios*

De conformidad al artículo 101 inciso 3° de la Constitución Política de la República, las Fuerzas Armadas, tiene algunas características que las distinguen de otros órganos públicos, por ejemplo, como cuerpos armados son obedientes y no deliberantes, y además, son profesionales, jerarquizadas y disciplinadas.

Para preservar tales características, existen normas de conducta en el ámbito administrativo disciplinario, que consagran deberes y restricciones inherentes a la profesión militar, contempladas en las normas estatutarias especiales (Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, Código de Justicia Militar, Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile, y además el Estatuto Administrativo General (DFL N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo), en lo que fuere procedente para el personal de las Fuerzas Armadas, de conformidad a lo previsto en el artículo 138 del DFL N° 1 (G) 1997 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas".

Antes de estudiar las diversas faltas a la disciplina, cabe precisar que existe un importante principio, que debe ser tenido en consideración, al momento de analizarlas, porque permite precisar los límites de la responsabilidad administrativa. Tal es el principio de "independencia de responsabilidades".

## A. Independencia de responsabilidades en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Aspectos generales

El referido principio implica que un funcionario público, puede ser sancionado conjuntamente, ya sea por los tribunales de justicia civil o penal, y además por los órganos de la administración competentes en el ejercicio de facultades jurisdiccionales (juicio de cuentas ante la Contraloría General de la República), tanto en materia de responsabilidad administrativa como civil extracontractual especial y pecuniaria que recae en aquellos servidores públicos que tienen a su cargo la administración de bienes y fondos estatales.

En consecuencia, de los mismos hechos, se pueden derivar distintos tipos de responsabilidad, tales son, la responsabilidad penal, las responsabilidades civiles extracontractuales por delito o cuasidelito civil, la responsabilidad civil y pecuniaria por infracciones en la administración de bienes y fondos estatales, y finalmente la responsabilidad administrativa disciplinaria.

Esta multiplicidad de responsabilidades, no afecta el principio de *Non Bis In Idem*, por cuanto:

“...las sanciones disciplinarias no forman parte del *Ius Puniendi* del Estado, ya que tanto el ámbito penal como el campo disciplinario tienen cierto tipo de modalidades y circunstancias propias que permiten de manera aceptable la superposición de sanciones penales y disciplinarias en forma conjunta, sin que ello vulnere el principio de *Non Bis In Idem*, en la medida que no exista duplicidad en cuanto a que nadie puede ser castigado dos veces o más en cada uno de dichos ámbitos”<sup>17</sup>.

Para una correcta determinación, en concreto, entre el ámbito administrativo disciplinario y el punitivo, resulta necesario considerar cuales son los bienes jurídicos tutelados por las normas administrativas y penales respectivamente, y después, se debe considerar el principio de proporcionalidad de la pena, de tal manera, que en infracciones administrativas de menor entidad, no sería procedente imponer restricciones o limitación a la libertad personal, conforme se ha sostenido sin modificaciones por el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>.

El principio de independencia de responsabilidades, tiene una consagración constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, al disponer:

“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

<sup>17</sup> STC, rol 2722-2014, C. 19°. En el mismo sentido STC roles números 1951, 1968, 2133 y 2682.

<sup>18</sup> STC, rol 1518-2009, C. 29 (pena) y C. 30 (proporcionalidad).

Respecto de tal principio, en el ámbito del Derecho Público, Reyes<sup>19</sup> ha sostenido que en esta materia:

“Dos ideas centrales hay que destacar: a) Las distintas responsabilidades son independientes entre sí, salvo alguna situación de excepción. b) Las responsabilidades sólo se pueden hacer efectiva mediante el debido proceso: sumario o investigación sumaria, proceso penal, juicios o procesos civiles, acusación constitucional”.

En relación con lo ya expuesto, profundizaremos tal análisis, cuando abordemos el estudio de la medida disciplinaria de arresto en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

En la actual legislación nacional, el artículo 18 del DFL N° 1/19.653, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra el principio de independencia de responsabilidades al señalar:

“El personal de la ley 18.575 Administración del Estado estará sujeto Art. 15° a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle. En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento.”

Pallavicini sostiene a este respecto:

“...en virtud del principio de independencia de las responsabilidades, un servidor público puede ser conjuntamente sancionado, sea a través de los Tribunales de Justicia, tratándose de la responsabilidad civil o penal, o de los procedimientos disciplinarios existentes para determinar la responsabilidad administrativa, sean estos sumarios o investigaciones sumarias (aplica criterio contenido en dictamen N° 12.765, de 2008)”<sup>20</sup>.

Este principio, es plenamente aplicable a las Fuerzas Armadas, en primer término, porque se trata de un principio general del Derecho Administrativo, pero, además, conforme a texto expreso, por cuanto, tal disposición legal se encuentra contenida en el título primero de la citada normativa legal, que es aplicable a todos los órganos de la administración del Estado, a diferencia de lo que acontece con el título segundo, artículo 21 del mencionado decreto con fuerza de ley N° 1/19.653.

## B. Concepto reglamentario de falta a la disciplina en el ámbito de las Fuerzas Armada

El artículo 1° de la ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas expresa en su inciso final:

<sup>19</sup> REYES RIVEROS (2013), p. 129.

<sup>20</sup> PALLAVICINI (2012), p. 307.

“El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas Instituciones, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”.

Asimismo, en artículo 153 inciso final del DFL N° 1 (G) 1997 “Estatuto del personal de las Fuerzas Armadas” señala:

“El personal que infrinja sus obligaciones y deberes funcionarios incurrirá en responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la civil o penal que pueda afectarle”.

Por su parte, el artículo 74 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, expresa que se considerarán faltas a la disciplina, todas las acciones u omisiones que importen quebrantamiento de los deberes militares o violación de los reglamentos u órdenes de los superiores, relacionados con el servicio, que no alcancen a constituir delito.

En similar sentido, el Reglamento de Disciplina de la Armada de Chile, (contenido en el artículo 1° del decreto supremo N° 1232 de 21 de octubre de 1986) en su título II, artículo 201, prescribe que se considerarán faltas a la disciplina, las acciones u omisiones que signifiquen un quebrantamiento a las obligaciones o deberes como, asimismo, el incumplimiento de órdenes o disposiciones reglamentarias que no alcancen a constituir y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 111.

Derivado de lo antes dispuesto, tanto en las normas legales como reglamentarias, a nuestro entender, los elementos del concepto de falta a la disciplina, son el quebrantamiento de la obligación funcionaria, la lesividad administrativa y la vinculación con la función militar.

### C. Elementos que configuran el concepto de falta a la disciplina

#### a) Quebrantamiento de obligaciones funcionarias:

Obligaciones, deberes, disposiciones reglamentarias y órdenes

En esta materia advertimos una reiteración de conceptos, al considerarse en las definiciones reglamentarias, expresiones tales como: “obligaciones”, “deberes”, “órdenes”, y “disposiciones reglamentarias”.

El contenido material de la infracción administrativa afecta un bien jurídico en el ámbito administrativo militar. Este bien jurídico, vinculado con las Fuerzas Armadas, es, con exactitud, la defensa nacional, pero, además, mediante el principio de fragmentación, colegimos que existe un bien jurídico instrumental, tal es la disciplina militar, que permite alcanzar el anteriormente mencionado.

En consecuencia, este bien jurídico denominado disciplina militar estará protegido por la normativa de las Fuerzas Armadas, para poder permitir a estos cuerpos armados, observar sus cometidos constitucionales, de tal

manera que los superiores, tendrán la certeza, de cuál será la conducta del inferior en la actividad de la profesión militar.

Por lo anterior, no es con todo aplicable en el ámbito administrativo militar el principio de tipicidad que conocemos en el Derecho Penal, porque, si bien el *ius puniendi* tiene manifestaciones en el ámbito penal y administrativo, en el orden administrativo respecto de una infracción del principio de tipicidad "...es menester destacar, de acuerdo a lo señalado en los dictámenes N<sup>os</sup> 29.084, de 2011 y 17.348, de 2014, de este origen, que tal principio no ha sido establecido en materia de responsabilidad administrativa, dado que el ejercicio de la potestad punitiva no se enuncia a través de un listado de actuaciones ilícitas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones"<sup>21</sup>.

#### b) Lesividad administrativa de la infracción

Implica que el hecho sancionado en el ámbito administrativo, no alcanza a constituir delito, lo que se advierte no solo en la definición y en la tipificación reglamentaria de falta a la disciplina sino que, además, en la consagración legal del principio de independencia de responsabilidades, previsto en el artículo 153 del DFL N<sup>o</sup> 1 (G) de 1997 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas". Esto en el sentido de que el personal que infrinja sus obligaciones y deberes funcionarios incurrirá en responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la civil o penal que pueda afectarle, por cuanto son independientes entre sí, de tal manera que el sobreseimiento y la sentencia absolutoria en materia penal, no excluyen la acción disciplinaria.

Sobre este aspecto, al analizar el catálogo de faltas a la disciplina previstas en el artículo 76 del Reglamento de Disciplina de la Fuerzas Armadas, podemos advertir que algunas de ellas, afectan con mayor exactitud, un bien jurídico propio del Derecho Administrativo, por ejemplo, las previstas en los numerales 1, 3, 5, 31, 7, 8, 9, 11, 13, 16, 17, 178, 20, 24, 25, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 40.

En cambio, existe otro grupo de conductas que son constitutivas de faltas a la disciplina, que confunden el ámbito administrativo y penal, por ejemplo, la del numeral 2 en relación con los delitos de rebelión, sedición y motín (arts. 265 al 279 del CJM), la del numeral 4 cuando se refiere a mutilaciones voluntarias (art. 295 del CJM), la del numeral 10 en lo que respecta los maltratos a superior (arts. 341 y 342 del CJM), la del numeral 15 vinculada con el delito de incumplimiento deberes militares (art. 299 N<sup>o</sup> 3 CJM), asimismo, numerales 12, 14, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 31,

---

<sup>21</sup> Dictamen CGR N<sup>o</sup> 04259 del año 2017. En el mismo sentido, dictámenes 028635 y 01382 del año 2017, dictámenes números 086615, 039572, 026916, todos del año 2016, dictámenes números 087977 y 068729 del año 2015.

37, 38 y 39, relacionadas con desobediencias, injurias, atentados contra la propiedad fiscal, revelación de secretos, etcétera.

Similar situación, relativa a algunos casos de ausencia de delimitación concreta entre delito penal y falta a la disciplina, se advierte en el Reglamento de Disciplina de la Armada contenido en el título II, del decreto supremo N° 1232 de fecha 21 de octubre de 1986.

En efecto, si uno analiza el concepto y algunas conducta descritas como faltas graves a la disciplina, por el citado reglamento, se pueden observar que las mismas, además podrían constituir delito. Por ejemplo, destruir correspondencia particular (podría ser constitutiva de algún tipo de infidelidad de custodia documental prevista en el artículo 242 y siguientes del *Código Penal*), destruir o deteriorar bienes fiscales u otros ajenos (artículo 353 y siguientes del *Código de Justicia Militar*), negligencia en el cumplimiento de la guardia (podría ser constitutivo de algunos de los tipos penales del artículo 300 y siguientes del *Código de Justicia Militar*), entre otros.

Asimismo, en el artículo 206 del citado Reglamento de Disciplina de la Armada, al definir y establecer algunas faltas gravísimas, señala que “son acciones u omisiones que sin llegar a constituir delito, provocan...”. Esta técnica normativa, no es la más adecuada para diferenciar los diversos órdenes sancionatorios (penal y administrativo en este caso), dado que se debe recurrir a un mecanismo interpretativo objetivo que permita diferenciar, en qué casos un hecho es constitutivo de delito y en otro, una mera infracción a los deberes funcionarios.

Para dilucidar estas zonas grises de interpretación, proponemos aplicar el principio de proporcionalidad y una determinación exacta en cada caso concreto del bien jurídico tutelado y afectado, en el marco general de los principios de legalidad, debido proceso y *non bis in idem*.

En efecto, respecto de los incumplimiento de deberes funcionarios (como delito o falta a la disciplina) el Tribunal Constitucional ha tenido interpretaciones diversas, particularmente frente al tipo penal de incumplimiento de deberes militares, previsto en el artículo 299 N° 3 del *Código de Justicia Militar*, dado que en algunos casos, ha estimado que hay conductas que infringen deberes militares y pueden ser sancionadas como delito y otras acciones u omisiones que infringen los mismos deberes, pero en los que no es procedente aplicar el precepto penal, todo ello en el marco de la substanciación de recursos de inaplicabilidad por estimar que un precepto legal es contrario a la Constitución en el caso concreto, ya sea acogiendo<sup>22</sup> o desechando<sup>23</sup>, las respectivas inaplicabilidades.

<sup>22</sup> STC acogen las inaplicabilidades en los roles 781-2007 y 1011-2007.

<sup>23</sup> STC Roles que rechazan los recursos de inaplicabilidad: 468-2006, 559-2006, 664-2007 y 2187-2012. En cambio precisándose que los fundamentos del Tribunal Constitucional en uno y en otro caso, se sustentan especialmente en el principio de legalidad en cuanto a la tipicidad expresa

En consecuencia, las diversas interpretaciones y aplicaciones de la norma al caso concreto, en efecto, permiten constatar que en algunas situaciones, la diferenciación entre delito y falta disciplinaria es bastante compleja, y para su correcta delimitación, son necesarios criterios objetivos de interpretación y de aplicación de principios internacionales y constitucionales vinculados a la legalidad, debido proceso, non bis in ídem, todos ellos, con la medida otorgada por el principio de proporcionalidad.

### c) Vinculación con la función militar

En efecto, debe existir entre la conducta que se sanciona una relación con el servicio o función militar. Por ello, las normas legales y reglamentarias respectivas que fueron citadas precedentemente (artículo 1° inciso final de la ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, artículo 153 del DFL N° 1 (G) de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, artículo 74 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas y asimismo el decreto supremo N° 1232 de 21 de octubre de 1986, título II, artículo 201), incorporan los vocablos “personal que infrinja sus deberes u obligaciones”, “obligaciones y deberes funcionarios” y “relacionados con el servicio”, los que permiten inferir, que no cualquier conducta, puede ser sancionada como falta a la disciplina, sino que aquellas que de hecho sean concernientes a la función militar.

Por lo expuesto, la correcta interpretación de cada falta a la disciplina, debe encontrarse determinada por el impacto que la referida conducta produzca sobre los deberes del servicio, en la función castrense.

En efecto, en el siglo XXI existen una serie de tendencias normativas, que en materia de dignidad de la persona autorizan, en el marco de la libertad humana, diversas conductas que se encuentran amparadas internacional y constitucionalmente, por tener el carácter de derechos fundamentales, motivo por el cual, tales conductas *per se* no pueden considerarse faltas a la disciplina, aun cuando una interpretación exegética de la norma que consagra la falta disciplinaria, pudiera a través de indicios hacerla extensiva a situaciones propias de la vida privada.

Existe una serie de derechos fundamentales en el ámbito de la honra y protección de la vida privada: libertad sexual; autodeterminación de la orientación sexual; no discriminación; respeto a pueblos originarios; libertad religiosa; las que incluso han sido consideradas en el nuevo *Libro de la defensa*, edición del año 2017, en relación con la promoción de los derechos humanos, la inclusión y no discriminación y finalmente en relación al enfoque de género<sup>24</sup>.

---

o *lex certa*. En cambio en el rol 2773-2015 que acumula roles 2817-2015, 2849-2015, 2859-2015, se rechaza inaplicabilidad por el principio de *non bis in idem*, debido proceso y legalidad.

<sup>24</sup> Capítulo XIV. Políticas Sectoriales en el ámbito de la política militar. Párrafo 14.1 Política de personal a) Política de derechos humanos b) Política de género c) Diversidad sexual d) Personas con discapacidad e) Pueblos originarios. Páginas 188 a 195).

Por lo expuesto, en el ordenamiento jurídico vigente, relativo a las faltas a la disciplina en las Fuerzas Armadas y en la Armada de Chile, se constata que existe una serie de conductas que se encuentran sancionadas administrativamente, que requieren desde ya ser revisadas, mediante una interpretación dinámica y evolutiva, acorde con las nuevas realidades en el ámbito de los derechos fundamentales, sin afectar la defensa nacional (y sus pilares preceptivos de la disciplina y jerarquía militar), ello sin perjuicio de una revisión de las mismas, para su modificación o derogación.

Por ejemplo, el contraer matrimonio sin permiso de la autoridad militar (art. 76 N° 36 del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas), asociada históricamente a la capacidad económica del personal para mantener una familia, en la que a menudo la cónyuge no ejercía trabajos remunerados, hoy es anacrónica y no tiene una clara justificación para su establecimiento, ya que en la actualidad ambos cónyuges se han integrado a las actividades económicas remuneradas, por lo que el fundamento primigenio de la norma, no se encuentra en correspondencia con la evolución social e, incluso, surge la interrogante de si una autorización de esa naturaleza es aplicable o no al acuerdo de unión civil, y si eso afecta la función militar o simplemente es una manifestación de la vida privada.

## CONCLUSIONES

- 1) En las infracciones de deberes consagradas en las reglamentaciones de las Fuerzas Armadas y de la Armada de Chile, existe hoy una lesividad administrativa poco definida, lo que tiene como consecuencia, que el contorno diferenciador entre el delito y la falta a la disciplina, en algunos casos es difuso, por lo que debe ser corregido legislativamente tanto en el ámbito administrativo como penal
- 2) Para solucionar la situación antes referida, proponemos utilizar en la legislación que se dicte al efecto, criterios de naturaleza objetiva, para la correcta interpretación y aplicación de los principios internacionales y constitucionales vinculados a la dignidad humana, legalidad, debido proceso, non bis in ídem, todos ellos, con la medida otorgada por el principio de proporcionalidad, en el caso concreto.
- 3) Las infracciones disciplinarias de los funcionarios públicos de la administración civil del Estado, se encuentran reguladas por normativa de rango legal; en cambio, las de las Fuerzas Armadas se encuentran establecidas mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, de lo que se concluye que antes de analizar su concordancia con la Constitución y los Tratados Internacionales, específicamente en el ámbito de los derechos fundamentales, debemos contrastarlas con la legislación vigente, lo que provoca que se vean impactadas por una serie de disposiciones, legales

- tales como la ley N° 20.609 antidiscriminación, la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada, la ley N° 20.422 de igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, entre otras.
- 4) En los reglamentos de disciplina de las Fuerzas Armadas se encuentran descritas como faltas, algunas conductas que exceden el ámbito propio de la función militar, por lo que su correcta interpretación y aplicación, debe efectuarse en concordancia con la promoción y protección de la dignidad humana y otros derechos fundamentales relacionados con la vida privada de un individuo.
  - 5) Por lo expuesto, es necesaria una adecuación de la normativa disciplinaria de las Fuerzas Armadas, considerando su consagración en una ley y no en un reglamento, tal como ya acontece en materia de probidad, describiéndose además, conductas que de hecho afecten la lesividad administrativa y la función castrense, sin confundirla con materias penales, todo ello en concordancia con la promoción y protección de los derechos fundamentales.
  - 6) Para terminar, se propone una tutela judicial efectiva en el ámbito de las Fuerzas Armadas, radicada en las cortes marciales, a fin de evitar el activismo judicial en materia laboral, sin perjuicio de considerar el recurso de protección.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing Chile).
- ARCE Y FLORES VALDÉS, Joaquín (1990): *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional* (Madrid, Editorial Cívitas S.A.).
- CAAMACHO CEPEDA, Gladis (2010): *Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado*. (Santiago, Legal Publishing Chile) Tomo IV.
- CASAGNE, Juan Carlos (1992): *Los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo* (reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot).
- CASAGNE, Juan Carlos (1998): *El derecho administrativo* (6ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot) Tomo I.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): "Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 42, primer semestre: pp. 399-439.
- GARCÍA GARCÍA, José Francisco y VERDUGO RAMÍREZ, Sergio (2013): *Activismo Judicial en Chile ¿Hacia el gobierno de los jueces?* (Santiago, Ediciones L y D).
- MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de Derecho Administrativo, La actividad formal de la Administración del Estado* (Santiago, Legal Publishing) Tomo VII.

MORAGA KLENNER, Claudio (2013): "Procedimiento Administrativo. Contratación Pública", en *Notas sobre el artículo 49 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente y supletoriedad de la ley 19.880* (Santiago, Legal Publishing, Chile): pp. 179-205.

PALLAVICINI MAGNERE, Julio (2012): *Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo, ley N° 18.575 interpretada* (Santiago, Legal Publishing Chile) Tomo III.

REYES RIVEROS, Jorge (2013): *Introducción al Derecho Administrativo General* (Santiago, Legal Publishing).

SOTO KLOSS, Eduardo (2010): *Derecho Administrativo. Temas fundamentales* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).

### *Jurisprudencia*

Contraloría General de la República (2001), dictamen N° 4195/2001.

Contraloría General de la República (2002), dictamen N° 13893/2002.

Contraloría General de la República (2002), dictamen N° 27132/2002.

Contraloría General de la República (2005), dictamen N° 9094/2005.

Contraloría General de la República (2008), dictamen N° 60539/2008.

Contraloría General de la República (2009), dictamen N° 34330/2009.

Contraloría General de la República (2009), dictamen N° 35944/2009.

Contraloría General de la República (2009), dictamen N° 24103/2009.

Contraloría General de la República (2010), dictamen N° 8374/2010.

Contraloría General de la República (2011), dictamen N° 034931/2011.

Contraloría General de la República (2015), dictamen N° 068729/2015.

Contraloría General de la República (2015), dictamen N° 087977/2015.

Contraloría General de la República (2016), dictamen N° 026916/2016.

Contraloría General de la República (2016), dictamen N° 039572/2016.

Contraloría General de la República (2016), dictamen N° 086615/2016.

Contraloría General de la República (2017), dictamen N° 01382/2017.

Contraloría General de la República (2017), dictamen N° 028635/2017.

Contraloría General de la República (2017), dictamen N° 04259/2017.

Corte de Apelaciones de Iquique (2016), rol 40-2015, 12 de mayo de 2016.

Corte de Apelaciones de Rancagua (2017), rol 4-2017, 6 de marzo de 2017.

Corte Suprema (2016), rol 1559-2016, 24 de marzo de 2016.

Corte Suprema (2016), rol 6870-2016, 30 de noviembre de 2016.

Tribunal Constitucional de Chile (2006), rol 468-06, 9 de diciembre de 2006.

Tribunal Constitucional de Chile (2007), rol 559-06, 7 de junio de 2007.

- Tribunal Constitucional de Chile (2007), rol 664-06, 30 de mayo de 2007.  
Tribunal Constitucional de Chile (2007), rol 781-07, 27 de septiembre de 2007.  
Tribunal Constitucional de Chile (2008), rol 1011-07, 26 de agosto de 2008.  
Tribunal Constitucional de Chile (2010), rol 1518-09, 21 de octubre de 2010.  
Tribunal Constitucional de Chile (2012), rol 1951-11, 13 de septiembre de 2012.  
Tribunal Constitucional de Chile (2012), rol 1968-11, 15 de mayo de 2012.  
Tribunal Constitucional de Chile (2013), rol 2133-11, 04 de julio de 2013.  
Tribunal Constitucional de Chile (2013), rol 2187-12, 08 de enero de 2013.  
Tribunal Constitucional de Chile (2014), rol 2682-14, 30 de octubre de 2014.  
Tribunal Constitucional de Chile (2015), rol 2722-14, 15 de octubre de 2015.  
Tribunal Constitucional de Chile (2016), rol 2773-15, 28 de enero de 2016.  
Tribunal Constitucional de Chile (2016), rol 2817-15, 28 de enero de 2016.  
Tribunal Constitucional de Chile (2016), rol 2849-15, 28 de enero de 2016.  
Tribunal Constitucional de Chile (2016), rol 2859-15, 28 de enero de 2016.

