

LA JUSTICIA MILITAR CHILENA Y LA URGENTE NECESIDAD DE SU REFORMA INTEGRAL

THE CHILEAN MILITARY JUSTICE AND THE URGENT NECESSITY OF ITS INTEGRAL REFORM

*Sergio Cea Cienfuegos**
*Patricio Morales Contardo***

RESUMEN: Los autores analizan el estado de la justicia militar chilena y examinan los motivos por los cuales corresponde afrontar su reforma integral en el más breve plazo.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal Militar - Reforma Procesal Penal - Derecho procesal - Debido proceso - Igualdad ante la ley.

ABSTRACT: The authors analyze the state of the Chilean military justice system and examine the reasons why it is appropriate to face its comprehensive reform in the shortest time.

KEYWORDS: Military Criminal Law - Criminal Procedure Reform - Procedural Law - Due process - Equality before the law.

INTRODUCCIÓN

La justicia militar chilena ha sido cuestionada, entre otros motivos, por su antigüedad y el exceso de competencia, en cuanto juzgaba civiles además de

* Abogado de la Universidad de Chile. Magister en Derecho Administrativo de la Universidad de Chile. Profesor Universidad del Desarrollo. Fundador de la Asociación Internacional de Justicias Militares. Exfiscal militar general de las Fuerzas Armadas.

** Abogado Universidad de Chile. Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal de la Universidad de Chile. Exfiscal de Aviación de Santiago.

militares y, además, en cuanto no solo contempla delitos militares en esencia, sino, también, delitos comunes en ciertos casos.

Si bien se le ha introducido una serie de reformas, la más importante de las cuales –del mes de diciembre de 2010– excluyó completamente el juzgamiento de civiles, aún persisten los reproches por otros aspectos que tienen relación fundamentalmente con la falta de independencia e imparcialidad de sus jueces, así como la mermada condición procesal a la que se enfrentan los militares que son encausados por los tribunales castrenses.

Jorge Mera Figueroa, en el Informe de Investigación del año 2003 denominado “Bases programáticas para la reforma integral del derecho penal militar chileno” señalaba que era necesario modificar integralmente el derecho penal militar chileno entre otras razones por

“...la evolución que han experimentado –desde la dictación del Código de Justicia Militar hasta la fecha– el derecho internacional de los derechos humanos y la propia concepción y exigencias de la democracia y del estado de derecho...”¹

En el informe del grupo de trabajo sobre el examen periódico universal emitido en mayo de 2009 sobre nuestro país en el seno del Consejo de Derechos Humanos, se estableció una serie de recomendaciones para el Estado de Chile².

En lo que respecta a la justicia militar chilena, las recomendaciones se pueden resumir en el término del juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares, la reforma del procedimiento aplicable en la justicia militar para garantizar un juicio imparcial y la eliminación total de la pena de muerte, que aún se encuentra contemplada para ciertos delitos militares en tiempo de guerra en el *Código de Justicia Militar*.

En el mes de marzo de 2012, el gobierno de Chile presentó el Informe de Mitad de Período sobre las Recomendaciones efectuadas a Chile en el marco de su examen periódico universal 2009, expresando que para entonces existía ya un alto porcentaje de recomendaciones cumplidas.

Dicho informe destaca entre los cumplimientos la entrada en vigencia de la Ley n.º 20477, que modificó la competencia de los tribunales militares, restringiendo la competencia de la justicia militar por la vía de descartar a los civiles y a los menores de edad, manteniendo su competencia solo para uniformados³.

¹ MERA (2003), p. 3.

² Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. CHILE. Examen Periódico Universal Consejo de Derechos Humanos, 12º periodo de sesiones. El examen de Chile tuvo lugar en la novena sesión, el 8 de mayo de 2009. En la 13ª sesión, el Grupo de Trabajo aprobó el informe sobre Chile, con fecha 12 de mayo de 2009.

³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2012), pp. 5 y 8.

En efecto, mediante la entrada en vigencia de la Ley n.º 20477, publicada en el *Diario Oficial* el 30 de diciembre de 2010, el Estado de Chile dio pleno cumplimiento a la recomendación consistente en la exclusión de civiles de la esfera de juzgamiento de los tribunales castrenses.

El artículo 1º del citado cuerpo legal establece expresamente:

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

Para completar ese efecto, la ley modificó los textos del *Código de Justicia Militar*, la Ley de Seguridad del Estado, la Ley de Control de Armas, la Ley de Movilización y el *Código Aeronáutico*.

No obstante, el Estado de Chile aún no ha completado las otras dos recomendaciones que incidían en la justicia castrense chilena, pues hasta la fecha, aunque se han presentado proyectos de ley respecto de la abolición total de la pena de muerte, y se han efectuado estudios conducentes a una reforma integral del sistema jurídico de justicia militar, estos esfuerzos no han rendido frutos.

En resumen, la justicia militar debe ser modificada de manera integral, abordando al menos los siguientes aspectos:

- a) Abolición total de la pena de muerte.
- b) Distinto sistema de enjuiciamiento respecto de la justicia ordinaria.
- c) Restricción de la competencia excesiva en cuanto aún juzga delitos que no pueden ser considerados propiamente militares.
- d) Falta de imparcialidad e independencia de los jueces militares.

En cuanto la abolición de la pena de muerte del sistema penal, estimamos que no reviste mayor complejidad en su análisis, sino que solo debe sortear la falta de interés del legislador actual por tratar temas no contingentes como este. Por lo tanto, solo abordaremos los tres últimos tópicos a continuación.

1. LA DUALIDAD DE SISTEMAS DE PERSECUCIÓN PENAL EN CHILE.

LA JUSTICIA PENAL ORDINARIA Y LA JUSTICIA PENAL MILITAR

La entrada en vigencia de un sistema procesal penal oral, público y contradictorio en todo el territorio nacional para la justicia penal ordinaria⁴, donde se

⁴ La Reforma Procesal Penal se aplicó de manera gradual en Chile. Inicialmente, en diciembre del año 2000 se aplicó solo en las regiones de Coquimbo y La Araucanía. Luego, se sumaron otras regiones hasta que el año 2005 se completó el proceso, incluyendo a la Región

vigorizan los derechos del imputado y se diferencian claramente la función de investigar de la de juzgar, propone un nuevo sentido de urgencia a la reforma integral de la justicia aplicable a los militares.

Las razones que hacían imperativo modificar el antiguo sistema procesal penal común son aplicables a la justicia castrense. Esto es especialmente relevante si tenemos en consideración que parte de esos motivos se fundamentaban en un desajuste entre las normas constitucionales vigentes desde 1980 y el modelo de persecución penal aplicable en Chile, el cual había sufrido muy pocos cambios desde su implementación en el siglo XIX.

El antiguo modelo, de carácter inquisitivo y escrito, concentraba en la figura de un juez unipersonal las facultades de investigar, procesar y dictar sentencia en las causas.

En palabras de Cristián Maturana y Raúl Montero, en el sistema inquisitivo el Estado ostenta el poder absoluto en las pesquisas o inquisiciones tendientes a la represión de los delitos y para ello el juez cuenta con los grandes poderes, pues su papel consiste en obtener la verdad material. En consecuencia, las partes no se encuentran en igualdad de condiciones procesales⁵.

Agregan los autores citados que la crítica más seria al antiguo sistema inquisitivo es que no se respetaban en él las garantías mínimas de los intervinientes, que son indispensables para considerar que nos encontramos ante un verdadero proceso⁶.

El nuevo modelo cambió los paradigmas de enjuiciamiento penal, encargando la función de investigar a un órgano con reconocimiento constitucional denominado Ministerio Público, el cual dirige en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinan la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado. Asimismo, ejerce la acción penal pública⁷.

Metropolitana de Santiago, que concentra la mayor cantidad de población. El sistema se aplica solo para las causas nuevas, es decir, faltas, delitos y crímenes que ocurren en cada región desde la fecha en que se aplica el nuevo esquema.

⁵ MATURANA Y MONTERO (2010), p. 93.

⁶ *Op. cit.*, p. 94.

⁷ Así lo expresa Rubén Romero Muza: "La idea de debido proceso como parámetro básico –es decir mínimos necesarios para entender que un pronunciamiento judicial goza de legitimidad–, se vio reflejada en diversas de las instituciones que se reformaron dentro del proceso: desde el secreto de las imputaciones, las diligencias de investigación y las pruebas contenidas en el sumario, se transitó a consagrar ya en un temprano momento a la formalización como un acto de garantía del imputado.

Desde la privación de libertad como consecuencia casi directa del sometimiento a proceso, pasamos a la necesidad de excepcionalidad, proporcionalidad y subordinación a los fines del procedimiento de la medida cautelar que implique privación de libertad. A su vez, se incorporaron a nuestra legislación tratados internacionales que aseguraron la posibilidad de

Como apunta Javier Castro Jofré en su obra *Introducción al derecho procesal penal chileno*, el “amo y señor” de la etapa de investigación es el Ministerio Público:

“...a quien le corresponde exclusivamente la investigación (instrucción) acerca de la existencia de delito y su responsable, lo que implica que se priva a cualquier órgano judicial de tal función”⁸.

Con respecto a la función de juzgar, ella corresponde a los tribunales de justicia, para lo cual se crearon órganos judiciales inéditos hasta entonces: los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, tribunales colegiados compuestos por tres jueces de derecho que deben conocer la acusación del fiscal, como, de igual forma, la defensa del imputado para, luego de un juicio oral y público, resolver.

El problema es que en estas reformas procesales sustanciales y trascendentes al enjuiciamiento penal no se consideró a la justicia militar. En efecto, el artículo 83 de la Carta Fundamental en su inciso final excluyó expresamente de las atribuciones del Ministerio Público a las causas de competencia de los tribunales militares⁹.

Estimamos que no es sustentable, desde el punto de vista del Principio de Igualdad ante la Ley, la coexistencia de un proceso penal oral, público, acusatorio, controvertido, concentrado, con un sistema probatorio basado en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, con otro completamente opuesto, es decir, inquisitivo, escrito, formalista y en el que se establece un sistema probatorio reglado.

En la práctica nos encontramos que la justicia militar es, en definitiva, una isla jurídica dentro de la normativa que rige en Chile en materia de organización judicial y procedimientos aplicables¹⁰.

Las decisiones que el Estado ha adoptado en esta materia privan a una parte de la sociedad –los militares– de los avances y conquistas que en

defensa del imputado hasta la última etapa del proceso, por ejemplo a través de la garantía del derecho al recurso”. ROMERO (2018).

⁸ CASTRO (2008), p. 55.

⁹ CPR 1980. Artículo 83 inciso final: “El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.

¹⁰ CEA (2009), pp. 404-405.

materia procesal se lograron para el común de los habitantes de la república, para lo cual no se advierte razón alguna que así lo justifique.

Creemos que es tiempo que la sociedad chilena, con criterios propios de la madurez política e institucional que ha alcanzado luego de casi tres décadas de estabilidad democrática, asuma sus tareas pendientes en cuanto al tratamiento legislativo que debe recibir la justicia militar, desembarazado ya el debate de la cuestión histórica y de los hechos del pasado. Estas cuestiones históricas, con sus aciertos y yerros, ya se encuentran en manos del Poder Judicial, y es allí donde deben ser resueltas sin demoras.

Por este motivo, es propio de un debate académico libre de prejuicios, estimar que los militares que actualmente componen las Fuerzas Armadas, deben ser considerados, a la hora de definir sus derechos y garantías procesales, como cualquier otro habitante de la república.

Cierto es que las instituciones armadas tienen un especial tratamiento en virtud de los fines y tareas que le corresponden en el entramado social chileno, pero ello no alcanza para privar a sus integrantes, individualmente considerados, de todas las garantías y derechos que la Constitución Política reconoce a todos los habitantes del país.

Por todos los motivos expresados, algunos estamentos políticos, militares y académicos de la sociedad chilena, en distintos momentos, han evaluado el sistema de organización y funcionamiento de los tribunales militares en tiempo de paz en Chile, con el objetivo de modificarlo completamente, asimilándolo al sistema de justicia penal ordinario¹¹.

Desde el año 2000 hasta la fecha han existido diversas iniciativas de reforma integral a la justicia militar. Entre ellas se cuentan comisiones de trabajo al interior de las Fuerzas Armadas y otras lideradas por el gobierno de Chile, que abordaron todos los aspectos del *Código de Justicia Militar*. Algunas de estas comisiones (2000, 2008, 2010) elaboraron textos detallados sobre procedimiento, composición de tribunales e, incluso, tipos penales militares.

En este contexto, en el año 2008, el primer gobierno de Michelle Bachelet creó una comisión de estudios para la reforma de la justicia militar. Dicha comisión, integrada por representantes de los ministerios de Defensa, Relaciones Exteriores y Justicia y miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros, elaboró una matriz de los lineamientos futuros de una nueva justicia militar. Estos lineamientos los denominó "Principios formativos para el nuevo *Código de Justicia Militar*", los que fueron publicados como un documento en el mes de junio de 2008.

¹¹ CEA (2001), p. 225 y ss.

La formulación del principio número XII denominado “Derecho a juicio previo, oral y público”, implica la necesidad de dotar al sistema de enjuiciamiento penal castrense de un procedimiento y órganos judiciales acordes con el modelo ya impuesto en Chile para el resto de los ciudadanos.

El documento citado señala que la exigencia de que el juicio sea público

“...se encuentra en íntima conexión con un Estado Democrático de Derecho y, en especial, con el principio de publicidad que rige para todos los actos estatales, en virtud del artículo 8 de la Constitución Política de la República. Permite un control ciudadano sobre la corrección de las decisiones judiciales y, en consecuencia, procura aumentar la confianza pública en la administración de justicia de los Estados...”¹².

Más allá de la restricción de competencia respecto de civiles, cuestión que ya fue resuelta, resulta evidente que los ciudadanos chilenos que tienen la calidad de militares se encuentran sujetos a un sistema de juzgamiento penal que es inferior en cuanto a la protección de sus derechos procesales respecto de los imputados por delitos de conocimiento de la justicia penal común.

La desigualdad consecuente es un motivo de reproche por sí sola, aunque ello no resulte de tanta importancia para la sociedad civil. Pese a que la justicia militar fue un actor relevante (y, por cierto, muy cuestionable) en tiempos de la dictadura militar no fue objeto de estudio serio por parte de la Academia, como sí lo ha sido en otras partes del mundo¹³.

La deslegitimación que la justicia castrense experimentó en ese periodo evitó que fuera considerada como parte de los programas de estudio de las universidades o un tema abordado seriamente por estudios académicos desde esa fecha hasta entonces, como sí lo fue en muchos otros países, no solo de América, sino, también, de Europa¹⁴.

Un primer análisis de las normas del *Código de Justicia Militar* en su parte procedimental arroja una discordancia entre los principios que regulan el ámbito procesal castrense respecto de aquellos principios que se consagran en la Constitución Política de 1980 y los estándares internacionales.

La misma antigüedad del *Código de Justicia Militar*, aprobado por el decreto ley n.º 806, de 1925, que entró en vigencia en el año 1926 y que con algunas modificaciones, ha permanecido vigente hasta la fecha (constituyendo el de más antigua data en América Latina) obliga a su estudio y análisis a la luz de las normas constitucionales vigentes.

¹² MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (2008), p. 23.

¹³ MERA (2003), p. 3.

¹⁴ Crf. RED DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE AMÉRICA LATINA (2010).

Si cotejamos el *Código de Justicia Militar* de 1926, con los principios de la Carta Fundamental, constataremos que de una u otra forma las normas del *Código Castrense* se contraponen con las que se establecen en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política y que consagran el principio del debido proceso en todas sus facetas.

En efecto, artículo 19º n.º 3º inciso 1º, asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Esta es la verdadera igualdad ante la ley, aunque de manera errónea se denomine así a la igualdad en la ley prevista en el numeral 2º del citado artículo 19º¹⁵.

Esto es así por cuanto, como hemos señalado previamente, los militares encartados en causas de la justicia militar deben ser juzgados en un procedimiento escrito, inquisitivo y en muchas partes, secreto.

Además, es necesario consignar que, incluso, comparado con el antiguo sistema procesal penal ordinario, los inculpados militares gozan de menos derechos procesales que los inculpados civiles de aquel sistema.

Un ejemplo palmario de ello es el régimen recursivo de la justicia militar, limitado respecto de la antigua justicia penal ordinaria.

El artículo 123 del *Código de Justicia Militar* señala que solo son apelables ciertas resoluciones, restricción mucho más extensa que la contemplada en los artículos 187 y 188 del *Código de Procedimiento Civil*, aplicable de manera supletoria para el *Código de Procedimiento Penal*¹⁶.

El militar se encuentra sujeto a un sistema de vinculación funcionaria con el Estado que es distinto al de todos los otros funcionarios públicos.

Por las especiales características de la función militar, la institución armada exige de sus integrantes un comportamiento más apegado aún a las normas y definiciones de conducta que se fijan como medio para obtener los fines deseados. Por ese motivo al militar se le exige mayor disponibilidad horaria para ejecutar sus labores y está sujeto a un sistema de destinaciones, entre otras particularidades.

¹⁵ FERNÁNDEZ (2004), p. 100. En www.redalyc.org/html/820/82020103/

¹⁶ Art. 123 del *Código de Justicia Militar*.

“Solamente son apelables:

1º El auto de procesamiento;

2º La resolución del Fiscal que deniegue la libertad provisional con posterioridad al cierre del sumario, y, dentro del sumario, cuando la privación de libertad haya durado más de veinte días;

3º Los autos de sobreseimiento, y

4º Las sentencias definitivas e interlocutorias de primera instancia.

Las demás resoluciones serán apelables sólo en los casos en que se conceda expresamente el recurso.

En los casos de los números 1º y 2º la apelación se concederá sólo en el efecto devolutivo. En los demás, salvo regla especial en contrario, procederá en ambos efectos.

En este contexto, el sistema disciplinario militar, como todos los otros sistemas disciplinarios de un ordenamiento jurídico¹⁷, se preocupa de brindar protección al sistema militar, haciendo que la cohesión de la fuerza militar se mantenga y le permita ser eficaz.

La tarea eventual de las Fuerzas Armadas (ganar la guerra, de producirse) debe descansar en una tarea real y contingente (mantener un nivel de alistamiento adecuado).

Pero, si bien al militar se le exige más que al común de los habitantes de la república en ciertos aspectos, ello no significa que ellos deban estar situados en una categoría distinta a la hora de determinar sus derechos fundamentales.

En materia de derechos procesales de los militares en Chile, no se advierte razón para mantener la situación discriminatoria e injusta en que se encuentran.

2.- LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES. DEFINICIÓN DE LOS DELITOS MILITARES

Señalamos que otro motivo que incide en la reforma a la justicia militar es la extensión de su competencia.

Así lo señalaba Jaime Couso en el año 2002, afirmando que la justicia militar tenía una amplitud excesiva, tanto porque utiliza un “hipertrofiado concepto de delito militar” que incluye conductas que solo artificialmente se consideran delitos militares o “militarizados”, como porque, además, incluye derechamente delitos comunes que ocurren ciertos y determinados lugares y circunstancias¹⁸.

Aunque no se ha determinado un consenso sobre la definición de delito militar y se constata la existencia mayoritaria de conceptos meramente formales del mismo, es un hecho innegable que en el derecho comparado los *Códigos de Justicia Militar* han ido restringiendo la competencia que asignan a los tribunales castrenses, principalmente excluyendo o sustrayendo el juzgamiento de civiles.

Por cierto, cada Estado tiene su propia percepción de la forma como debe delimitarse el juzgamiento de civiles por parte de los tribunales militares. En el caso chileno, como se ha examinado, la cuestión fue definida legislativamente mediante una eliminación total.

¹⁷ VILLALÓN (2002), p. 181.

¹⁸ COUSO (2002), p. 79.

Pero la cuestión fundamental continúa siendo la definición de qué debe considerarse como delito militar.

En la brevedad de este trabajo no se pretende ofrecer, sino una descripción sucinta de la cuestión debatida y una proposición inicial del concepto de delito militar.

En concordancia con la doctrina penal de los bienes jurídicos protegidos¹⁹ como factor de tipificación en el ámbito militar, tradicionalmente se ha entendido que los bienes jurídicos protegidos en esta materia son la disciplina y el respeto por la jerarquía.

Sin embargo, la disciplina y la jerarquía no son características exclusivas de las Fuerzas Armadas, sino que se presentan en todos los órganos de la Administración del Estado, incluso de aquellos que integran la administración civil, por lo que podría, de esta manera, existir una confusión entre algunos delitos cometidos por funcionarios públicos con los delitos militares propiamente tales²⁰.

Con todo, la intensidad de la jerarquía y la disciplina constituyen en los cuerpos armados un régimen de sujeción especial de sus integrantes, en especial la disciplina, que es un pilar esencial dentro de la estructura de las organizaciones militares.

Dicho lo anterior, en nuestro concepto la disciplina y el respeto por la jerarquía de los cuerpos armados son bienes jurídicos de segundo nivel, tributarios a un bien jurídico superior, en el cual descansa la razón de ser de las instituciones armadas en un estado social y democrático de derecho.

Este bien jurídico es la eficacia operativa de los cuerpos armados.

Es así que la justicia militar debe estructurarse en torno a su papel de asegurar la capacidad de las fuerzas militares para asumir su papel de acuerdo con la Constitución Política, esto es, el resguardo de la seguridad nacional.

En consecuencia, de acuerdo con estos razonamientos, un delito militar es aquel que lesiona o pone en peligro la eficacia operativa de las Fuerzas Armadas, esto es, su capacidad cumplir con los mandatos que la Constitución Política les asigna.

Un delito militar, en este orden de razonamientos, es tal en cuanto daña o pone en peligro la eficacia operativa de la institución castrense, ya sea

¹⁹ La teoría de los bienes jurídicos se comprende en el contexto de limitación del *Ius Puniendi* en un estado social y democrático de derecho, como una barrera al abuso del Estado contra los ciudadanos. Cfr. MIR (2010), p. 104.

²⁰ La Ley n.º 18834 establece expresamente en el artículo 61 letra f) que los funcionarios públicos de la administración civil deben obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico, pudiendo ser objeto de medidas disciplinarias si infringen dicha obligación.

porque el delito afecta o pone en peligro los bienes o el personal que conforma esa fuerza o, bien, porque lesiona o pone en peligro la disciplina interna del cuerpo armado, entre otras conductas.

Este mismo argumento justifica la mantención en el ámbito de la justicia militar de los delitos comunes cometidos por militares en ciertas circunstancias muy especiales, como el acto de servicio militar (o con ocasión del mismo) o cometer el delito en el interior de un recinto militar.

En tales circunstancias, aun siendo ilícitos de naturaleza común, contemplados en el *Código Penal* o en leyes especiales, su comisión por militares en los supuestos referidos daña o pone en peligro la eficacia operativa de la fuerza armada al lesionar su disciplina interna.

Asimismo, no puede desconocerse el papel que las Fuerzas Armadas cumplen en la actualidad en función de apoyo a la comunidad en cuestiones específicas que no tienen relación con la guerra o la preparación para la misma. En estos casos, la eficacia operativa sigue siendo fundamental para el adecuado cumplimiento de tales funciones, por cuanto en atención a la naturaleza de los medios puestos a su disposición, un mal desempeño podría resultar aún más grave que el daño que se pretende solucionar con la intervención de las mismas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la sentencia del caso Palamara:

“El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de tal forma que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares”.

“El Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares”.

Creemos que la estructuración del concepto de delito militar a partir de la misión constitucional resuelve de mejor manera las interrogantes que siempre ha planteado la elaboración de ese concepto, y a partir de él, la definición de los márgenes de competencia de los tribunales militares.

3. LA FALTA DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Algunos sectores de la doctrina nacional, en una postura crítica respecto de la justicia militar, han sostenido que los tribunales militares, por su integración por militares en servicio activo, atentan contra la garantía del juez natural.

Señalan que eso sucede por cuanto sus miembros carecerían de independencia e imparcialidad, al estar insertos en un sistema jerárquico que obliga a cumplir las órdenes de sus superiores.

Se afirma que la justicia militar así estructurada es una justicia destinada a proteger los intereses institucionales de las Fuerzas Armadas.

Se afirma, no sin razón, que los tribunales militares están integrados en todas las instancias por militares en servicio activo y “en situación de subordinación y dependencia respecto de la jerarquía militar”.

Tal esquema restaría imparcialidad e independencia a los funcionarios judiciales militares, lo que constituiría “una violación al debido proceso”.

Sin pretender eludir esta cuestión, que, a nuestro juicio, debe ser subsanada en una futura reforma integral, es necesario precisar los alcances del concepto o garantía del juez natural a la que aluden estas críticas y dilucidar si las afirmaciones realizadas se apegan a esa definición.

En efecto, el principio o garantía del juez natural tiene reconocimiento constitucional en el artículo 19 n.º 3 de la Carta Fundamental y consiste en la garantía del ciudadano de ser juzgado por tribunales establecidos por la ley con anterioridad a la perpetración de los hechos que fundamentan su incriminación, es decir, no ser juzgado por comisiones especiales.

La garantía referida no tiene ninguna relación con criterios o medidas de imparcialidad con que cuenten dichos tribunales, ni tampoco con su pertenencia al Poder Judicial. Tal es la razón por la cual existen otros tribunales especiales distintos de los castrenses, de funciones e integración diversas, y no por ello su actuación afecta el principio de juez natural.

Lo relevante es que el tribunal esté fijado por una norma de rango legal con anterioridad a los hechos que van a ser objeto de imputación penal, lo que refleja, a su vez, la operación práctica respecto de ese ciudadano, de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en el sentido de que todas las personas pueden saber con la debida antelación, cuál es el tribunal competente en caso de cometer una infracción.

Luego, es preciso hacerse cargo de otra visión que se ha desarrollado respecto del concepto de “juez natural”, a propósito de las discusiones doctrinarias en torno a la restricción de la justicia militar para juzgar a civiles.

En efecto, a propósito de la idea de que la justicia militar no debía aplicarse a civiles, teniendo especialmente presente el fallo de la Corte Inte-

americana de Justicia en el caso denominado Palamara, se argumentó que un juez militar no podía ser el juez natural para juzgar infracciones penales cometidas por un civil, no importando si el delito pudiere afectar intereses o bienes jurídicos propios de las instituciones castrenses.

En ese sentido y de manera opuesta, no podría ser el juez natural para juzgar un delito cometido por un militar si ese ilícito ha afectado bienes jurídicos propios de la institución armada en la que sirve. Ese juez, tanto por la calidad del autor como por la naturaleza de la afectación que el delito produce debe ser también militar.

Con todo, efectuadas estas precisiones, es necesario crear un sistema de justicia militar que permita subsanar las deficiencias que el sistema actual presenta, en cuanto los jueces militares son parte del sistema jerárquico común y por tanto, técnicamente dependen de sus superiores.

En el citado documento “Principios formativos para el nuevo Código de Justicia Militar”, se consideró como otro de esos principios el de la “independencia de los tribunales militares”, señalándose expresamente que todo tribunal militar deberá ser independiente e imparcial²¹.

Como se indicó respecto del tema del juez natural, para lograr el estándar requerido de independencia no es indispensable que el juez deba ser un civil, sino que, a nuestro juicio, bastaría con dotar a ese tribunal militar de los mecanismos necesarios para resguardar su independencia.

No es materia de este trabajo académico, por lo que no ahondaremos en este asunto, pero podemos afirmar que existen fórmulas que permitan una judicatura castrense ejercida por abogados militares que dé cumplimiento a la exigencia de imparcialidad e independencia necesarias.

Solo a vía ejemplar, una de las maneras de obtener ese resultado es garantizar a los jueces militares su inamovilidad, impidiendo que sean removidos de sus cargos por causa de sus decisiones jurisdiccionales.

Otra fórmula para asegurar la independencia de los jueces castrenses es sustraerlos del régimen normal de calificaciones, estableciendo un sistema de calificaciones independiente, mientras cumplan dichas funciones.

Nuevamente en este punto es necesario apelar a la altura de miras y prescindencia de prejuicios en quienes, en los niveles de decisión del Estado, deban intervenir en el eventual diseño e implementación de un nuevo sistema de justicia militar en los términos señalados.

²¹ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (2008), p. 33.

CONCLUSIONES

1. En el proceso de reforma a la justicia militar en Chile es evidente que quedan pendientes modificaciones a un sinnúmero de instituciones jurídicas de la justicia militar, y que no fueron consideradas en la Ley n.º 20477 de 30 de diciembre del año 2010.
2. A nuestro entender, las materias o contenidos que deben ser necesariamente abordados en una próxima ley son:
 - a) Reemplazar el actual procedimiento inquisitivo por uno acusatorio, en el que se resguarde en mejor forma el debido proceso y la presunción de inocencia, considerando las especiales características de la función y profesión militar;
 - b) La correcta determinación material del delito militar, considerándose aquellos tipos penales que se sustentan en un bien jurídico de exclusivo carácter militar que es la eficacia operativa de las instituciones armadas, de acuerdo con los roles y tareas que el Estado de Chile les asigna, y la discusión acerca de la mantención de ciertos delitos comunes en el ámbito de la justicia castrense, teniendo a la vista las ideas expresadas acerca de la eficacia de la fuerza militar y
 - c) La reestructuración de los tribunales militares y su respectiva competencia, respetando el principio de especialidad en ponderación con la adecuada independencia e imparcialidad que requieren dichos órganos y sujetos procesales.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CASTRO JOFRÉ, Javier (2008): *Introducción al derecho procesal penal chileno* (2ª edición, Editorial Legal Publishing).
- CEA CIENFUEGOS, Sergio (2001): "Consideraciones Generales de la Justicia Militar en Chile", en *Actualidad Jurídica*, n.º 3, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio (2009): "Reforma de la Justicia Militar de Chile", en *Actualidad Jurídica*, n.º 19, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho.
- COUSO SALAS, Jaime (2002): "Competencia de la Justicia Militar, Una perspectiva político criminal", en *Cuadernos de Análisis Jurídico. Hacia una Reforma de la Justicia Militar* Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2004): "Derecho a la jurisdicción y debido proceso", en *Estudios Constitucionales*, pp. 99-121. Disponible en www.redalyc.org/html/820/82020103/

- MATURANA MIQUEL, Cristián y Raúl MONTERO LÓPEZ (2010): *Derecho Procesal Penal* (Santiago, Editorial Abeledo Perrot).
- MERA FIGUEROA, Jorge (2003): “Bases Programáticas para la reforma integral del Derecho Penal Militar chileno”, en *Colección Informes de Investigación*, año 5, n.º 16, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas. Disponible en http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/16Basesprogramaticas_JorgeMera_tapa.pdf
- MIR PUIG, Santiago (2010): *Derecho penal. Parte general* (8ª edición, Barcelona, Repertor).
- ROMERO MUZA, Rubén (2018): “Propuestas de Cambio para el Código Procesal Penal”, en *93 La Revista de la Defensoría Penal Pública*, n.º 18. Santiago

Otros documentos

- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2009): *Examen periódico universal. Informe del grupo de trabajo sobre el examen periódico universal, Chile*, 4 de junio de 2009. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/139/25/PDF/G0913925.pdf?OpenElement>
- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (2008): *Principios formativos para el nuevo Código de Justicia Militar*, junio 2008. Disponible en www.corteidh.or.cr/tablas/26335.pdf
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2012): *Informe de mitad de período sobre las recomendaciones efectuadas a Chile en el marco de su examen periódico universal de mayo de 2009*, marzo 2012. Disponible en https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session5/CL/ImplementationReportChile_sp.pdf
- RED DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE AMÉRICA LATINA (2010): *La justicia militar. Entre la reforma y permanencia*, 2010. Disponible en www.resdal.org/justicia/libro-justicia-militar-final.pdf

