

EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL Y  
LA JUSTICIA MILITAR CHILENA

(Publicado en Justicia Militar y Estado de Derecho, Cuadernos de Análisis Jurídico n° 40, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1998, págs. 337 a 356)

Mauricio Duce Julio<sup>1</sup>

## I.- INTRODUCCION

La estructura y procedimientos de la justicia militar chilena en tiempos de paz es una de las áreas de nuestro ordenamiento jurídico que ha sido objeto de menos preocupación y estudio por parte de la comunidad académica nacional no obstante haberse constituido en un foco de importante discusión a nivel público y político en distintas etapas de nuestra transición democrática iniciada el año 1990<sup>2</sup>.

El presente trabajo no tiene la pretensión de superar esta carencia en nuestra literatura jurídica especializada, sino, mas modestamente, constituir un estudio preliminar sobre un aspecto específico acerca de la justicia penal militar chilena en tiempo de paz, la vigencia de algunas garantías fundamentales del debido proceso en la misma.

Entendiendo que el debido proceso esta constituido por "... las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"<sup>3</sup>, es decir, un conjunto bastante amplio de garantías orgánicas y procesales<sup>4</sup>, creo sería posible identificar múltiples aspectos de nuestra justicia militar que resultan problemáticos respecto a su vigencia efectiva. Así, por ejemplo, me parece que desde el punto de vista de la vigencia del derecho a ser juzgado en un juicio público (contradictorio y oral), la presunción de inocencia o el derecho de defensa<sup>5</sup>, el diseño normativo de nuestra justicia militar podría ser puesto

---

<sup>1</sup>Profesor e Investigador, Departamento de Investigación Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

<sup>2</sup>Sólo como ejemplo piénsese en la polémica generada a partir de las conclusiones del informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación en la materia y en la reciente polémica generada a partir del caso del conscripto Soto Tapia.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva n° 9 del 6 de octubre de 1987 (OC-9/87), párrafo 28.

<sup>4</sup> Me parece que el listado de los componentes fundamentales del debido proceso se encuentra desarrollado básicamente en los tratados internacionales sobre derechos humanos, por ejemplo en el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

en tela de juicio en términos estructurales.

La amplitud de cada uno de estos temas requeriría de una investigación extensa que no creo posible realizar en este momento, por lo mismo, en este trabajo sólo me detendré en el estudio de la vigencia de dos de las garantías centrales del debido proceso en nuestra justicia militar en tiempo de paz, el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente y el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

Para finalizar con esta introducción, me parece necesario advertir que el enfoque de este trabajo será principalmente crítico respecto al cumplimiento de ambas garantías en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual recurriré frecuentemente a las normas y jurisprudencia desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos y por los diversos órganos encargados de su supervisión.

---

<sup>5</sup>No es la oportunidad para detenerme en el análisis de los derechos enunciados, pero me parece que ellos, junto con la independencia e imparcialidad del tribunal, constituyen la columna vertebral sobre la cual se construye la noción del debido proceso. Esta misma idea y un desarrollo mayor de cada derecho puede verse en Riego, Cristián "El Sistema Procesal Penal Chileno Frente a las Normas Internacionales de Derechos Humanos" en Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídico serie especial n° 6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago 1997, págs.241 y siguientes.

## II.- UN ASPECTO INICIAL: LA AMPLITUD DE LA JURISDICCION PENAL MILITAR CHILENA

No me parece posible iniciar el análisis propuesto sin abordar en forma preliminar un aspecto de la justicia penal militar chilena en tiempos de paz que tiene una enorme relevancia para contextualizar la vigencia de las garantías de independencia e imparcialidad. Este aspecto tiene que ver con que uno de los elementos que han caracterizado históricamente a esta jurisdicción es su carácter expansivo, es decir, la amplitud de casos y personas que quedan sometidos a su jurisdicción y que, por tanto, pueden ser juzgados por los tribunales militares.

En efecto, como ha sido destacado por la mayoría de los autores que se han escrito sobre este tema<sup>6</sup>, la justicia militar chilena permite el juzgamiento de un amplio conjunto de delitos que exceden el ámbito puramente militar y también a personas que no forman parte de las instituciones armadas que quedan bajo su jurisdicción<sup>7</sup>. El juzgamiento de civiles por parte de la jurisdicción militar en tiempos de paz representa un aspecto especialmente problemático y discutido en nuestro país.

El juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares ha sido una cuestión condenada internacionalmente en forma reiterada en cuanto representa una situación problemática para la vigencia de las garantías de independencia e imparcialidad del tribunal. Es así como el Comité de Derechos Humanos establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha observado que la existencia de tribunales militares que juzgan personas civiles

"...podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe esta categoría de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en

---

<sup>6</sup>Véase Comisión Andina de Juristas, "Chile: Sistema Judicial y Derechos Humanos", Lima 1995, págs. 51 y siguientes; Carlos López Dawson "Justicia Militar, una nueva mirada", Comisión Chilena de Derechos Humanos, Santiago 1995; y, Colegio de Abogados de Chile "Justicia Militar en Chile", Santiago 1990.

<sup>7</sup>A modo de ilustración puede revisarse los artículos 3 y 5 del Código de Justicia Militar que definen el ámbito de competencia de la justicia castrense chilena, los cuales deben ser complementados con una serie de disposiciones contenidas en leyes especiales, como por ejemplo, la Ley de Seguridad del Estado. Estas normas conducen, en definitiva, a que los tribunales militares tengan competencia para juzgar a civiles imputados por delitos en contra de los intereses militares o de la institución militar; a civiles imputados por delitos de carácter político o en contra del orden público y a militares que cometen delitos comunes en contra de civiles en diversos supuestos. Una explicación mayor de esto puede verse en Mera, Jorge "Bases para un Debate Público de la Justicia Militar en Chile" en Materiales Talleres "La Jurisdicción Penal Militar en Tiempos de Paz en Chile", 19 de junio y 16 de julio de 1997, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

circunstancias que permitan verdaderamente la aplicación de las garantías previstas en el artículo 14"<sup>8</sup>.

En el caso específico de nuestro país, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>9</sup> ha puesto en cuestión la amplitud de la jurisdicción militar chilena a la luz de las normas contenidas en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, cuestionando el cumplimiento del Estado chileno con la disposiciones del artículo 8 (debido proceso) y del artículo 24 (igualdad ante la ley). Así expresamente ha señalado:

"...la exposición realizada permite percibir una clara y sostenida tendencia de ampliación de la jurisdicción de los tribunales militares en Chile, lo cual, sumado a la composición y funciones asignadas a ellos y la forma en que han resuelto algunos casos demostrativos, permiten concluir que el sistema establecido viola el derecho a la justicia y afecta profundamente el principio de igualdad ante la ley"<sup>10</sup>.

Si bien es cierto que la opinión de la Comisión está referida a un período histórico en el que Chile estuvo en manos de un gobierno militar no democrático y en el que se podría alegar hubo una inflación de competencia de la justicia militar por motivos políticos, no lo es menos tampoco que la amplitud de la jurisdicción militar chilena se ha mantenido casi intacta desde ese entonces. En efecto, durante el transcurso de los dos gobiernos de transición democrática se ha intentado reducir en forma sustancial el ámbito de la justicia militar, especialmente a través de las denominadas leyes Cumplido de 1991, en particular las leyes 19.027, 19.047 y 19.055. Sin embargo, este objetivo no ha sido logrado, manteniendo esta jurisdicción un amplio grado de intervención en materias propias de la jurisdicción ordinaria. En este sentido, los estudios que sobre la justicia militar se han realizado durante los gobiernos democráticos a partir del año 1990, presentan como una de sus principales críticas la mantención de esta jurisdicción amplia por parte de los tribunales militares<sup>11</sup>.

De otra parte, me parece posible afirmar que el problema de la amplitud de la jurisdicción penal militar nacional en tiempos de paz es anterior al régimen militar y ha estado presente a lo largo de nuestra historia republicana. Así, una de las leyes especiales que amplió de mayor forma la competencia de estos tribunales ha sido la Ley de Control de Armas que entró en vigencia el año 1972, es decir, cuya discusión y aprobación parlamentaria se produjo en momentos en que nuestro país se regía por un gobierno democráticamente elegido.

---

<sup>8</sup> Observación general n° 13 de 1984, el subrayado es nuestro.

<sup>9</sup> Véase "Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile" de 1985, especialmente párrafos 108 a 138, 150, 180 y 181 del capítulo VIII del informe.

<sup>10</sup> Ídem párrafo 180, el subrayado es mío.

<sup>11</sup> Ídem nota 6.

Como se puede apreciar, el estudio de la independencia e imparcialidad de los tribunales militares en tiempos de paz debe necesariamente considerar este aspecto para contextualizar adecuadamente su efectiva vigencia, especialmente cuando se trata del juzgamiento de civiles en manos de tribunales militares.

**¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

### III.- LA INDEPENDENCIA DE LOS TRIBUNALES Y LA JURISDICCION PENAL MILITAR EN TIEMPOS DE PAZ

La independencia del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia y componente básico de un Estado de derecho. Por lo mismo, ella se encuentra consagrada en todos los tratados internacionales de derechos humanos. En el caso particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la garantía de ser juzgado por un tribunal independiente está contemplada en el artículo 8.1 que establece que "...toda persona tiene derecho a ser oída...por un juez o tribunal, competente, independiente e imparcial".

La garantía de la independencia judicial implica, según Maier, que "...cada juez, cuando juzga y decide un caso concreto, es libre -independiente de todo poder, inclusive el judicial- para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo se conforme con la aplicación del derecho vigente, esto es, que se someta a la ley"<sup>12</sup>. Según ha entendido la Corte Europea de Derechos Humanos, la independencia del tribunal supone que la decisión a la que éste arribe debe encontrarse exclusivamente basada en la libre percepción del tribunal acerca de los hechos y de los aspectos legales en juego, sin que exista compromiso alguno con las partes o las autoridades públicas y sin que su decisión se encuentre sujeta a la revisión de otras autoridades que no sean independientes en el mismo sentido señalado. Incluso se ha señalado que cualquier apariencia de dependencia debe ser evitada para resguardar adecuadamente la garantía<sup>13</sup>.

En las páginas siguientes revisaré cómo la estructuración de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz constituye una vulneración a la garantía de independencia en análisis. Para ello revisaré la estructuración de los tribunales militares en cada una de las instancias existentes en nuestro sistema jurídico, lo que permitirá identificar distintos niveles en que tal violación se produce.

#### 1.- Violación a la garantía de independencia por parte de los tribunales militares de primera instancia:

En primera instancia la jurisdicción penal militar en tiempo de paz es ejercida por los

---

<sup>12</sup>Maier, Julio "Derecho Procesal Penal. Tomo I Fundamentos", Editores del Puerto, Buenos Aires 1996, pág. 747.

<sup>13</sup> Véase casos Ringeisen, Le Compte, Van Leuven y De Meyre, todos citados por van Dijk/van Hoof "Theory and Practice of the European Convention on Human Rights", second edition, 1990, pág. 335.

**¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

Juzgados Institucionales de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas (Juzgado Naval, Militar y de Aviación), según lo dispone el Título II del Libro I del Código de Justicia Militar (arts. 13 a 24).

La conformación y funcionamiento de estos Juzgados Institucionales de primera instancia presenta varios elementos que contradicen los presupuestos básicos sobre los cuales se afirma la existencia de independencia del órgano que juzga, los cuales, en definitiva, ponen en cuestión a la justicia militar chilena en tiempos de paz a la luz de la garantía de independencia del tribunal. Estos elementos que a continuación revisaremos son: la subordinación de los jueces institucionales a las autoridades superiores del servicio; la falta de inamovilidad de los mismos; y, finalmente, su falta de preparación jurídica.

a.- La subordinación del juez de primera instancia afecta a la garantía de independencia funcional del tribunal

De conformidad al artículo 16 del Código de Justicia Militar, la función de juez institucional en los tribunales militares en tiempos de paz recaen en distintos funcionarios del servicio activo de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas (Comandantes en Jefes, Jefes de Estado Mayor u Oficiales Generales a quienes se delegue tal función). Este hecho permite apreciar una falta de independencia funcional del juez de primera instancia respecto a la institución a la cual pertenece. Esto porque se trata de un funcionario en servicio activo, subordinado jerárquicamente a las autoridades de la institución, que por tanto no da garantías de cumplir su función autónomamente y sin interferencia de criterios de la institución y de sus superiores por sobre criterios legales aplicables al caso en concreto.

La falta de independencia funcional de los tribunales militares chilenos de primera instancia ha sido constatada por la Comisión en su informe sobre Chile del año 1985, en donde se señaló expresamente que ellos adolecen de "la independencia funcional imprescindible" requerida por un órgano que ejerce jurisdicción <sup>14</sup>.

En consecuencia, desde este primer aspecto en análisis, se puede concluir que existen contradicciones entre la organización de la jurisdicción penal militar chilena y el adecuado resguardo de la garantía de la independencia de los jueces.

b.- La falta de inamovilidad de los jueces de primera instancia constituye una causal de violación de la garantía de independencia del tribunal

---

<sup>14</sup> Ob. cit. párrafo 140 del capítulo VIII. Cabe reiterar que si bien la opinión de la Comisión corresponde a un período político diferente al actual, esta característica de la organización de los tribunales militares de primera instancia no ha sufrido transformaciones durante el período de los gobiernos democráticos encabezados por los presidentes Aylwin y Frei y su existencia proviene, a lo menos, del diseño de nuestra justicia castrense contenido en el Código de Justicia Militar que tiene más de setenta años de vigencia.

La inamovilidad se constituye en uno de los elementos necesarios, por supuesto que no suficientes, para garantizar una efectiva independencia del juzgador. Así, el carácter inamovible de los jueces como elemento indispensable de la independencia de los mismos se encuentra reiteradamente desarrollado en la jurisprudencia internacional. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado al respecto lo siguiente:

"De acuerdo a los principios del estado de derecho en los estados democráticos, que es la herencia común de los países europeos, la inamovilidad de los jueces durante sus mandatos, sean estos por un período limitado o permanentes, es un corolario necesario para su independencia de la administración, y por lo tanto se incluye en las garantías del artículo 6 (1)"<sup>15</sup>

En el caso chileno resulta evidente la violación a la garantía de independencia en análisis toda vez que los oficiales que cumplen con las funciones de jueces de primera instancia, por el hecho de ser oficiales en servicio activo, no gozan de inamovilidad en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

En atención a lo mismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha cuestionado la compatibilidad de los tribunales militares chilenos de primera instancia con las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención en relación a esta materia<sup>16</sup>.

c.- La falta de preparación jurídica del juez de primera instancia constituye una violación a la garantía de independencia del tribunal

Un tercer elemento que pone en cuestión la independencia de los tribunales militares de primera instancia en los términos consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos, tiene que ver con la falta de formación jurídica de los jueces que los integran.

La adecuada formación profesional de los jueces, en palabras de la Comisión es un requisito que:

"..tiende a asegurar esa independencia y el correcto cumplimiento de las delicadas

---

<sup>15</sup> Zand c. Austria citado por Stephanos Stavros "The Guarantes for Acussed Persons Under Article 6 of the European Convention of Human Rights", Martinus Nijhoff Publisher London 1993, Traducción Cecilia Fortin y Benjamín Gubbins.

<sup>16</sup>Véase informe sobre Chile, ob. cit., párrafo 140 del capítulo VIII.



funciones que le son encomendadas"<sup>17</sup>

Mayor relevancia adquiere la formación profesional respecto de quienes ejercen permanentemente un cargo de juez, ya que están llamados a desempeñar en forma continua la función jurisdiccional.

En el caso de la justicia militar chilena es claro que los funcionarios que ejercen las funciones de juez, en razón de ser oficiales de las Fuerzas Armadas, no poseen la preparación jurídica específica para el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le corresponden desempeñar en el ejercicio de su cargo, elemento que, en definitiva, también socava la posibilidad real de que pueda ejercer sus funciones con la autonomía exigida por la garantía en estudio. Si bien me parece que la falta de formación profesional de los jueces militares de primera instancia por sí sola no constituye una violación a la garantía de la independencia de los tribunales por parte de la justicia penal militar chilena, ella, sumada a otras características de tal organización ya analizadas, se constituye en un aspecto especialmente problemático en la práctica para una vigencia efectiva de la independencia del juzgador<sup>18</sup>.

## 2.- Violación de la garantía de independencia por parte del tribunal de segunda instancia:

El conocimiento de los casos de la justicia penal militar en tiempos de paz en segunda instancia corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes del Código de Justicia Militar, a las Cortes Marciales. De acuerdo al mismo artículo la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros está integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los Auditores Generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un Coronel de Justicia del Ejército en servicio activo. La Corte Marcial Naval se integra con dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo de la institución. Como se puede apreciar, se trata de tribunales en los que la participación de los integrantes militares resulta mayoritaria o al menos igualitaria respecto de los integrantes civiles.

El artículo 48, en su inciso segundo, señala que los integrantes militares de la Corte Marcial gozan de inamovilidad por tres años en el ejercicio de sus funciones, con lo que se introduce un

---

<sup>17</sup> Informe sobre Chile, ob. cit., párrafo 139 del capítulo VIII.

<sup>18</sup>Creo necesario dejar en claro que con esta crítica no quiero excluir la posibilidad de participación lega en el ámbito de la justicia criminal en general, lo que sostengo es que en el modelo planteado en el Código de Justicia Militar chileno, sumado a las características que rodean su funcionamiento, la escasa formación jurídica de los jueces abre un espacio en el que la independencia del órgano juzgador se debilita.

aspecto en favor de la independencia de estas cortes marciales que no existe en caso de los jueces institucionales de primera instancia.

Como he señalado, la inamovilidad es un requisito necesario pero no suficiente para garantizar la independencia del órgano jurisdiccional. Así, no obstante existir legalmente consagrado este elemento, en mi opinión, la estructuración y características de las Cortes Marciales se encuentran igualmente en contradicción con los supuestos que constituyen a la independencia en los términos regulados por el derecho internacional de los derechos humanos.

La violación a la garantía de independencia en los tribunales de segunda instancia se produciría por la forma de integración de las Cortes Marciales, la falta de formación jurídica de alguno de sus integrantes y porque su conducta histórica pone en cuestión su independencia funcional en los hechos.

a.- La integración de la Corte Marciales vulnera la garantía de independencia del tribunal

Según se ha señalado con anterioridad, el tribunal está compuesto por dos ministros civiles y por tres militares en el caso de la Corte Marcial del Ejército, Aviación y Carabineros y por dos miembros civiles y dos miembros de la Armada en el caso de la Corte Marcial Naval.

Los integrantes militares de las Cortes Marciales son funcionarios en servicio activo en la institución que, por lo tanto, se encuentran bajo la dependencia jerárquica de las autoridades superiores de las ramas respectivas de las Fuerzas Armadas a que pertenecen. Instituciones que son, además, las que normalmente han sido afectadas por los delitos que son juzgados en las cortes marciales, pensemos por ejemplo en las hipótesis de delitos que atentan contra los intereses militares. Esta situación resulta abiertamente cuestionable y problemática desde el punto de vista del cumplimiento efectivo de la garantía de independencia, ya que las funciones institucionales que cumplen los jueces militares dan cuenta de una falta de independencia funcional de éstos respecto a la institución armada a la que pertenecen y, por tanto, de la Corte Marcial en su conjunto.

La opinión de la doctrina chilena más autorizada en la materia ha criticado desde antiguo la integración mixta de las corte marciales, cuestión que fue ajena a la legislación militar chilena por al menos 60 años de vida republicana, años 1866 a 1926, en lo cuales sólo estuvieron integradas por personal civil<sup>19</sup>.

El problema de falta de independencia de las cortes marciales derivado de su integración con militares en servicio activo fue reconocido por el gobierno democrático del ex-presidente Patricio Aylwin como un atentado a los compromisos internacionales adquiridos por Chile. Así, en el proyecto original de reforma que dio lugar a las denominadas leyes Cumplido se planteó un cambio de integración de las Cortes Marciales, quedando éstas integradas en dicho propuesta por dos

---

<sup>19</sup>En este sentido ver Astrosa, Renato "Código de Justicia Militar Comentado", Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago 1985, págs. 75 y siguientes.

ministros de Corte de Apelaciones y sólo por un oficial en retiro representante de la institución armada respectiva. El fundamento de esta propuesta, según expresó el ex-ministro de Justicia don Francisco Cumplido durante su discusión parlamentaria, fue que los jueces militares no se sienten jueces, sino representantes de la institución de la cual provienen, lo que en su opinión representaba "un atentado en contra de la independencia de los Tribunales"<sup>20</sup>.

Asimismo, el mensaje del proyecto enviado al parlamento por el ex-presidente Aylwin señala que:

"da (el proyecto) al estamento técnico específico una mayoría en la integración; los que tienen la experiencia y la capacidad de juzgar tradicionalmente, están en minoría" (refiriéndose a la integración de las cortes anterior al proyecto)<sup>21</sup>.

Lo anterior da clara cuenta que la actual integración de las Cortes Marciales constituye una merma a la garantía de independencia, cuestión que incluso ha sido reconocida por los gobiernos democráticos de la transición que, por diversas razones -no obstante intentar cambios en la materia-, no han podido adecuar la legislación chilena en la materia a los requerimientos del debido proceso.

b.- La falta de formación jurídica de alguno de los integrantes de las Cortes Marciales quebranta la garantía de independencia del tribunal

Un segundo aspecto de la estructuración de las Cortes Marciales que vulnera la garantía de independencia del tribunal, tiene que ver con la formación jurídica de los integrantes militares de ésta. Según ya señalamos a propósito del análisis del tribunal de primera instancia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre Chile del año 1985, ha estimado que dicha formación resulta especialmente trascendente para asegurar en los hechos la real independencia de los tribunales militares.

El rango y funciones desempeñadas por alguno los funcionarios militares que integran las cortes marciales no asegura la formación jurídica de los mismos. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso del Oficial General en servicio activo que integra la Corte Marcial Naval.

No me detendré nuevamente en este aspecto que ya analicé a propósito de los tribunales institucionales de primera instancia.

c.- La conducta concreta de las Cortes Marciales chilenas da cuenta que en los hechos éstas no son

---

<sup>20</sup> Ver estos antecedentes en Cristóbal Eyzaguirre "Leyes Cumplido", Ediar Conosur Ltda., Santiago 1991, pág. 43.

<sup>21</sup> Ver Cristóbal Eyzaguirre, ob. cit. pág. 27.

independientes

Las garantías establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos no sólo pretenden asegurar que en la legislación, y de manera formal, se respeten sus contenidos materiales, sino que en los hechos esas disposiciones aseguren un efectivo resguardo de los derechos individuales.

A la luz de lo anterior los órganos del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos han seguido la política de rehusar la conclusión de una revisión al encontrar protección total de la independencia judicial en el derecho. Se ha señalado que si el demandante puede probar una falta de cumplimiento de hecho, entonces se registrará una violación<sup>22</sup>.

En este sentido es posible constatar la percepción, por parte de la doctrina chilena más autorizada en el tema, acerca de que la excesiva subordinación de la corporación militar es probablemente el principal obstáculo para un ejercicio independiente de sus funciones en materia jurisdiccional, por lo que no obstante concederse el resguardo legal de inamovilidad a los integrantes militares de las Cortes Marciales, en el funcionamiento de las mismas no se han establecido mecanismos concretos que permitan a los jueces militares desprenderse de la carga que implica el pertenecer a la institución armada. En este sentido, resulta posible afirmar, tal como lo ha realizado la doctrina chilena especializada, que "El juez militar, por definición es un juez de armas, es un militar"<sup>23</sup>.

Cabe destacar que esta percepción de falta de independencia en los hechos no solamente corresponde al período histórico del gobierno militar de Pinochet, sino que es posible constatarla desde muy antiguo y permanece hasta el día de hoy. Ejemplifica lo anterior el hecho de que ya a comienzos de siglo expresaba un autor que:

"La subordinación incondicional que exige el Ejército para su subsistencia es el obstáculo más grande que impide a los miembros de los tribunales militares despojarse, como debieran hacerlo, de esa capa disciplinaria que pesa sobre el militar en todos los actos de su vida como tal, ya sea dentro o fuera del cuartel"<sup>24</sup>.

La misma idea se expresa también en el discurso de inauguración del año judicial de 1989 dado por el ex-presidente de la Corte Suprema Luis Maldonado quien señaló:

"Si bien es cierto que los tribunales militares están sometidos en gran parte a los

---

<sup>22</sup> Stephanos Stavros, ob. cit. quien a su vez cita las posiciones adoptadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos en los casos Zand c. Austria y Santchi c. Suiza.

<sup>23</sup> Colegio de Abogados de Chile, ob. cit. pág. 114.

<sup>24</sup> Fabricio Galdames Lastra "Estudio sobre la Reforma de los Tribunales Militares", Imprenta Ilustración Militar, Santiago 1910, citado por Colegio de Abogados de Chile ob. cit., págs. 27 y 28.

**¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

principios fundamentales que deben regir la organización de los tribunales de justicia, sin embargo aquellos principios que son base de las garantías de los imputados tienen una muy precaria vigencia en los tribunales castrenses. En efecto, siendo sus magistrados personal de las Fuerzas Armadas, los que de partida están sometidos a reglamentos de disciplina muy importantes, desaparece la garantía de inamovilidad, la que es básica y fundamental en relación con la independencia del juez. Y esto implica, de inmediato, una seria deficiencia en el sistema de administración de justicia en cuanto a la confiabilidad de sus resultados. Hemos sido testigos, en el último tiempo, de situaciones que han ido, a no dudarlo, en desmedro de tal beneficio judicial"<sup>25</sup>.

De esta forma, la inamovilidad consagrada legalmente pierde importante vigencia en los hechos y en el funcionamiento concreto del sistema afectando de manera severa la real vigencia de la garantía de independencia en los tribunales militares.

### 3.- Violación de la garantía de independencia del tribunal por parte de la Corte Suprema:

La última instancia de la jurisdicción militar chilena en tiempos de paz está constituida por la Corte Suprema. La Corte Suprema conoce los asuntos de la jurisdicción militar con una integración especial distinta a la que conoce las causas de jurisdicción común. Así, de acuerdo a lo que dispone el artículo 70-A del C.J.M agregado por Decreto Supremo del año 1977, a las salas de la Corte integradas por cinco miembros se integra uno adicional, el Auditor General del Ejército.

Me parece que la estructuración de la Corte Suprema representa no sólo una violación a la garantía de independencia del tribunal sino que también una violación a la garantía de igualdad ante la ley.

En efecto, según analicé en forma precedente la integración de la Corte Suprema obedece a un sistema especial, completamente diferente a la integración que tienen sus salas para el resto de los casos que conocen. Ello representa una infracción a la garantía de igualdad ante la ley ya que establece una situación de anormalidad, pues incorpora a un miembro militar, que está ahí para proteger los intereses militares, sólo para ese tipo especial de casos. Si pensamos que la corte puede conocer casos en los que se trata de un militar imputado de cometer un delito común o por un civil imputado de cometer un delito que atente contra los intereses militares, la afirmación anterior resulta más clara.

Esta situación queda de manifiesto al analizar la historia del precepto legal que introdujo la integración del juez militar a la Corte Suprema. Esta norma data del año 1977, es decir, en pleno gobierno militar, no habiendo podido ser reformada con posterioridad por los sucesivos gobiernos

---

<sup>25</sup> Diario Oficial del 14 marzo de 1989, página 13, citado en Colegio de Abogados, ob. cit, pág.

democráticos no obstante existir un proyecto de ley pendiente en la materia desde el año 1992.

De otra perspectiva, la integración especial de la Corte Suprema también representa una violación a la garantía de independencia funcional, en los mismos términos que hemos desarrollado a propósito de la integración de las Cortes Marciales, por lo que no me extenderé nuevamente sobre el mismo punto.

Sí resulta necesario agregar en este caso, que las funciones asignadas al Auditor General del Ejército son precisamente las de defensa de los intereses institucionales de las Fuerzas Armadas ante la justicia, lo que incluso le permite a él y a sus subordinados demandar y hacerse parte en las causas en que los intereses militares se vean involucrados (véase las facultades que le concede el artículo 37 del C.J.M). Ello demuestra nuevamente, la forma en que el carácter militar de dicho integrante priva a la sala de la Corte Suprema de la independencia necesaria para contar con un debido proceso.

Todo lo anterior se ve reforzado en la coyuntura debido a la integración del actual Auditor General del Ejército, Fernando Torres Silva en la Corte Suprema. La conducta de dicho auditor, tanto durante el período del gobierno militar en el cual fue nombrado fiscal ad-hoc en las causas políticas que más interesaban al gobierno militar (por ejemplo la relacionada con el atentado en contra del General Pinochet y la del caso de internación de armas de Carrizal Bajo), como luego durante los gobiernos democráticos, a través de múltiples declaraciones periodísticas en las cuales se ha dedicado a defender a las Fuerzas Armadas y sus integrantes frente a cualquier crítica o imputación por las violaciones a derechos humanos cometidas en el régimen anterior, demuestran que su compromiso con los intereses institucionales de las Fuerzas Armadas es de tal entidad que lo inhabilita por falta de independencia respecto de los mismos.

**¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**

#### **IV.- LA IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL Y LA JURISDICCION PENAL MILITAR EN TIEMPOS DE PAZ**

La imparcialidad de los órganos juzgadores se constituye en otra de las garantías fundamentales del debido proceso cuyo cumplimiento resulta dudoso en la organización de la justicia penal militar chilena en tiempos de paz.

De acuerdo a lo que ha sido señalado por la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos, la garantía de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, entendida como ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidirse, debe ser analizada en un doble sentido: imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva. En efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido en diversos fallos la necesidad de analizar la imparcialidad desde estas dos perspectivas<sup>26</sup>.

Se habla de imparcialidad subjetiva cuando la convicción personal del juez en un caso concreto es la que resulta afectada o dicho de otra forma cuando existe un compromiso intelectual o afectivo respecto de una de las tesis en disputa en la persona del juez. Para evitar la infracción a la garantía en este sentido, los sistemas regulan normalmente causales de implicancia y recusación con las cuales pueden evitar que el juez ejerza jurisdicción para ese caso en concreto.

Sin embargo, de acuerdo a lo que ha señalado la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos, la garantía de imparcialidad, pilar fundamental de la justicia en un estado democrático, no puede satisfacerse sólo cuando se toman los resguardos para evitar que se produzca en su faz subjetiva, sino que también impone la obligación de que las condiciones estructurales del sistema eviten que el juez se encuentre o pueda encontrarse en una posición en la que se perjudique a una parte en favor de la otra. En este sentido se habla de imparcialidad objetiva, es decir, cuando lo que se pretende evitar es que la composición y organización del tribunal o las diversas funciones que cumplen uno o más de sus miembros los influyan de manera que se pueda ver afectada su imparcialidad. En este caso no se analiza si el juez o jueces tienen algún compromiso intelectual o emocional con el caso, sino que si el sistema se estructura en forma que impida que el juez asuma posiciones o deba pronunciarse anticipadamente por una de las tesis en disputa, porque ese hecho, objetivamente considerado, le resta la imparcialidad requerida.

El cumplimiento de la garantía de imparcialidad objetiva es sometido a un estricto test, en el sentido de que sólo basta una duda acerca de la imparcialidad para que se entienda vulnerada la garantía. Al respecto, resulta ejemplificador entender la imparcialidad en su faz objetiva por medio del aforismo elaborado para su descripción, según el cual se señala que la "justicia no sólo debe ser

---

<sup>26</sup> Así por ejemplo, véase las sentencias de los casos Piersack del 1 de octubre de 1982 y De Cubber de 26 de octubre de 1984.

imparcial, sino que también parecerlo"<sup>27</sup>.

La imparcialidad se constituye en un elemento tan consustancial a la forma de administrar justicia en un estado de derecho<sup>28</sup> que la sola sospecha de que el sistema no asegure las condiciones necesarias para su resguardo, aunque el juez en el caso concreto no se haya visto afectado, debe llevar a declarar la infracción a tal garantía fundamental.

A continuación analizaré si la estructuración orgánica y funcional de los tribunales militares chilenos cumple con las condiciones necesarias mínimas que permitan dar certeza que se trata de órganos jurisdiccionales que, al menos, reflejen la apariencia de imparcialidad en los términos expuestos.

#### 1.- La relación existente entre los fiscales y los auditores vulnera la garantía de imparcialidad del tribunal en su faz objetiva:

Dentro de la estructuración de los tribunales militares chilenos en tiempos de paz uno de los aspectos que resulta más problemático en torno al cumplimiento de la garantía de imparcialidad está constituido por las relaciones funcionales y de subordinación existentes entre el fiscal de primera instancia, órgano acusador en el procedimiento penal militar chileno, y el Auditor General de la respectiva rama de las Fuerzas Armadas, juez integrante de las Cortes Marciales y de la Corte Suprema en el caso del ejército.

De acuerdo a lo que disponen los numerales segundo y cuarto del artículo 37 del Código de Justicia Militar, a los Auditores Generales del Ejército, fuerza Aérea y de la Armada les corresponde supervigilar la conducta de los fiscales y dictar instrucciones de carácter general a los mismos sobre la manera de ejercer sus funciones.

Por su parte, el artículo 25 del Código de Justicia Militar establece que las funciones de los fiscales en materia penal son las de instrucción y sustanciación de los procedimientos, debiendo para ello recoger todos los antecedentes de cargo y elementos de convicción del caso. De acuerdo al artículo 145 del mismo Código, corresponde a los fiscales elaborar un dictamen destinado a formular cargos en contra del procesado una vez que ha concluido su investigación.

Estas disposiciones permiten comprender el ámbito en el cuál se produce la violación a la garantía de imparcialidad, ya que uno de los jueces del tribunal de segunda instancia, cumple a la vez, y para el mismo caso, funciones claramente contradictorias como son, por una parte, las

---

<sup>27</sup> La Corte Europea ha desarrollado la misma idea, así véase caso De Cubber, ob. cit. párrafo 26, el que hace alusión al adagio Inglés "justice must not only be done; it must also be seen to be done".

<sup>28</sup> Esto lleva incluso a sostener a diversos autores que la palabra "juez" modernamente y desde un punto de vista material no se comprende sin el calificativo o noción de imparcialidad. Ver Maier, Julio ob. cit. pág. 739.



funciones de juzgamiento, y, por la otra, las funciones ligadas a la supervigilancia y orientación del órgano acusador. Esta situación convierte a los Auditores Generales en juez y parte en un mismo caso, lo que contraviene la garantía de imparcialidad en su faz objetiva.

Dicho de otra forma, el Auditor General al tener facultades de supervigilar al fiscal, pudiendo incluso aplicar sanciones disciplinarias, y facultades de dictarle instrucciones generales sobre la forma de actuar en los casos concretos, asume necesariamente parte de las responsabilidades en la persecución penal del imputado propias de la fiscalía o parte acusadora, perdiendo así su imparcialidad que luego le permitiría actuar como juez en la Corte Marcial o en la Corte Suprema.

La Corte Europea ha resuelto en el mismo sentido un caso similar en el que el presidente del tribunal había dirigido la sección del ministerio fiscal que llevó el proceso en contra del imputado en sus primeras etapas sin haber participado materialmente en él, declarando que la garantía de imparcialidad resultó vulnerada en su faz objetiva debido al ejercicio de sus funciones sucesivas incompatibles del respectivo presidente del tribunal<sup>29</sup>.

En conclusión, desde este primer punto de vista, me parece plausible sostener que la estructura de la justicia penal militar chilena en tiempos de paz y sus procedimientos importan que al menos uno de los integrantes de las Cortes Marciales y de la Corte Suprema esté cuestionado severamente en cuanto al respeto de la garantía de imparcialidad entendida en su faz objetiva, lo que lleva a cuestionar el cumplimiento de la misma respecto al tribunal en el que intervienen.

## 2.- Integración de los tribunales y compromiso institucional de intereses:

Otro aspecto de la estructura de la justicia militar chilena que pone en cuestión el cumplimiento de la garantía de imparcialidad tiene que ver con la integración de los tribunales castrenses.

En efecto, según ya revisé, uno de los aspectos que la garantía de imparcialidad en su faz objetiva pretende asegurar a los ciudadanos es que en el diseño del sistema de justicia, en este caso la militar, se evite que quienes están llamados a resolver los casos presenten grados de compromiso con los intereses estatales o en este caso con la institución armada a la que representan.

Como señalé en un capítulo anterior, la amplitud de la jurisdicción penal militar en tiempos de paz permite que los tribunales militares juzguen a civiles que comenten delitos en contra de los intereses castrenses o a militares que cometen ciertos delitos comunes. En ambos casos, e incluso en aquellos en los que se conocen delitos propiamente militares<sup>30</sup>, surge la legítima duda acerca del

---

<sup>29</sup> Ver caso Piersack en van Dijk/van Hoof ob. cit. pág. 359. También puede encontrarse una explicación del mismo en Maier, Julio, ob. cit. págs. 755 a 758.

<sup>30</sup>En este sentido ver Mera, Jorge ob. cit.

desapego interno de los jueces militares respecto de los intereses institucionales envueltos en uno u otro tipo de casos al momento de tomar su decisión. Los jueces militares, al ser funcionarios en servicio activo, representan los intereses de la institución supuestamente afectada en el respectivo caso y, por tanto, adolecen de la imparcialidad requerida como condición básica del debido proceso. Ya he dicho que de acuerdo a la jurisprudencia internacional en la materia, la garantía de imparcialidad es considerada tan esencial que la sola sospecha de su incumplimiento debe entenderse como suficiente para excluir cualquier duda al respecto. Estimo que la situación planteada para el caso chileno constituye una de esas dudas.

Me parece que la opinión anterior queda reforzada si se analiza la conducta de los tribunales militares chilenos en los últimos años, ya que ella da cuenta de una clara inclinación de éstos en favor de la protección de los intereses institucionales de las Fuerzas Armadas chilenas.

Así por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el capítulo VIII de su informe de 1985, realiza un análisis de los casos más relevantes tramitados durante ese período por la justicia militar concluyendo en su párrafo 165 que la estructuración de la justicia militar viola el derecho a la justicia (entendiendo incorporada la garantía de imparcialidad del órgano que ejerce jurisdicción del artículo 8.1) y afecta profundamente el principio de igualdad ante la ley<sup>31</sup>.

El relator especial de Naciones Unidas, Fernando Volio en su informe de 1988 señala expresamente en el párrafo 106 de su informe lo siguiente:

"En general la justicia militar chilena se ha caracterizado, durante el presente régimen político, por su dureza, amplio campo de acción, inclinación en favor del estamento del cual forma parte, su tendencia a arrogarse causas civiles, así como su dependencia del gobierno, entre otras notas tipificantes.."32

Estas opiniones dan cuenta de una marcada percepción acerca de la falta de imparcialidad de los tribunales militares chilenos durante el período del gobierno de Pinochet.

También es posible ver esta misma percepción en una serie de opiniones vertidas al interior del país por altas autoridades públicas durante esa época. Es así como ya transcribí parte del discurso del ex-presidente de la Corte Suprema del año 1989, el que dio, además, origen a una declaración del Colegio de Abogados de Chile el mismo año respaldando el discurso y agregando a propósito del tema de la hipertrofia de la jurisdicción militar que esta "..constituye un problema de urgente solución dada la precaria independencia, calidad y credibilidad que ella goza."<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Véase Informe sobre Chile, ob. cit. párrafo 165.

<sup>32</sup> Citado por Colegio de Abogados de Chile, ob. cit. págs. 260 y 261, el subrayado es nuestro.

<sup>33</sup> Ver en Colegio de Abogados de Chile, ob. cit. pág. 213.

Me parece importante destacar que esta misma percepción es posible registrar no sólo durante el régimen militar sino que también durante los períodos de gobierno democráticos. He señalado anteriormente que la estructura de la justicia militar sólo ha sido reformada en aspectos menores sin haber alterado de manera sustancial su funcionamiento concreto, lo que permite explicar en parte la pervivencia de esta percepción pública. En este sentido, el proyecto de ley que dio origen a las denominadas leyes Cumplido, dan cuenta del reconocimiento del gobierno democrático del ex-presidente Aylwin en el sentido de la poca credibilidad de la justicia militar chilena en el cumplimiento de garantías básicas del debido proceso durante el período democrático. En efecto, el proyecto enviado por el gobierno de Aylwin, intentó adecuar la legislación chilena a las normas internacionales de derechos humanos, en este caso a través de la disminución de la competencia de los tribunales militares, cuestión que sólo se logró en forma parcial en las leyes que resultaron aprobadas en definitiva en el parlamento, subsistiendo así el núcleo de críticas y dudas acerca del respeto de tales garantías, entre ellas la imparcialidad de dichos tribunales<sup>34</sup>.

Por otra parte, la misma percepción de desconfianza ante la labor desarrollada por los tribunales militares dentro del período democrático, es manifestada en el informe realizado por la Comisión Andina de Juristas el año 1995, ya que a propósito del tema relativo a la extensa competencia de los tribunales militares y a la observación de algunos casos en trámite se concluye con la recomendación de disminuir al mínimo la amplia jurisdicción de éstos como forma de adecuar la legislación chilena a las prácticas y normas internacionales de derechos humanos<sup>35</sup>.

El análisis expuesto demuestra cómo desde la perspectiva de la percepción pública acerca del funcionamiento de la justicia militar chilena, tanto durante el gobierno del General Pinochet como en los de transición democrática de los presidentes Aylwin y Frei, los tribunales militares chilenos demuestran escasa o nula credibilidad en cuanto a garantizar adecuadamente la imparcialidad de los juzgadores, sin que al respecto se hayan realizado reformas que resuelvan todos los puntos conflictivos existentes con el cumplimiento de las garantías del debido proceso, en este caso la de imparcialidad.

En consecuencia, desde este segundo punto de vista, también creo plausible sostener que las condiciones sobre las cuales funciona en la práctica la jurisdicción penal militar en tiempos de paz, especialmente cuando se trata de juzgamiento de civiles, pone en cuestión la vigencia de la garantía de imparcialidad del tribunal.

---

<sup>34</sup> Antecedentes sobre el proyecto original enviado por el gobierno y su reducción en la discusión parlamentaria puede verse en Cristóbal Eyzaguirre ob. cit., capítulo III, págs. 23 y siguientes.

<sup>35</sup> Véase Comisión Andina de Juristas, ob. cit. Págs. 51 y siguientes.

## V.- CONCLUSIONES

En las páginas anteriores he tenido oportunidad de revisar algunos aspectos acerca de la estructura, organización y procedimientos de la justicia penal militar chilena en tiempos de paz y de contrastarlos con las exigencias provenientes del adecuado resguardo de las garantías de independencia e imparcialidad del tribunal según han sido desarrolladas éstas por la doctrina comparada y, especialmente, por las normas y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos. La conclusión lógica de este ejercicio es que nuestro sistema presenta serios defectos que ponen en cuestión la vigencia de tales garantías y, consecuentemente, la vigencia efectiva del debido proceso.

Me parece posible agregar, además, que tales deficiencias no resultan explicables sólo en atención a cuestiones puntuales o a aspectos político coyunturales, sino que reflejan que los problemas de la jurisdicción penal militar chilena en tiempos de paz respecto al resguardo del debido proceso son más bien de carácter histórico y estructural. Con esto quiero decir que la superación de estos defectos está, en mi opinión, ligada íntimamente con una reforma sustancial de tal jurisdicción y no sólo a cambios parciales o menores a la misma o a cambios en el cuadro político institucional de nuestro país.

Creo necesario destacar sí que esta situación no sólo es predicable tratándose de la jurisdicción militar sino que también es posible extenderla a muchos otros ámbitos de nuestro sistema jurídico que requieren una urgente adecuación a los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país y a las garantías individuales reguladas en el modelo constitucional vigente en Chile. Adecuación que se ha iniciado en algunas áreas, como por ejemplo, respecto del sistema procesal penal que es objeto de una reforma estructural en estos momentos y que debiera extenderse al resto de nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, me parece que los cuestionamientos que se pueden formular a nuestra justicia penal militar en tiempos de paz no deben ser interpretados como una crítica a las personas que intervienen en su gestión, que en algunos casos particulares podría resultar efectiva, sino más bien a un sistema que no incorpora en su diseño los elementos necesarios para dar efectivo resguardo a las garantías en análisis, cuestión que resulta explicable si se tiene presente que tal diseño es anterior al desarrollo de los estándares básicos del debido proceso desarrollados en este trabajo.

Finalmente, de cara a la labor de adecuación de nuestra justicia penal militar en tiempos de paz, creo que cualquier iniciativa de reforma debe sustentarse en amplios consensos políticos y técnicos, que requieren, a su vez, de la realización de estudios y debates más profundos, en los cuales considero este trabajo puede constituirse como un aporte inicial.

**¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**