



**MEMORIAL DE DERECHO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS**

En el caso Humberto Palamara Iribarne contra el Estado de Chile

Mayo de 2014

Informe aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 26 de mayo de 2014 – Sesión 205

I. Introducción y sumario

1.- El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) el siguiente *Amicus Curiae*, en el marco de la supervisión del cumplimiento de la sentencia de fondo y reparaciones dictada en el caso *Humberto Palamara Iribarne*¹, por medio de la cual se condenó al Estado chileno por violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.

2.- El INDH es un organismo público, autónomo e independiente creado por ley, que tiene el mandato amplio de promoción y protección de los derechos humanos. Es un órgano que, además, goza de la acreditación como institución nacional de derechos humanos Nivel A ante Naciones Unidas desde enero de 2013.

3.- Entre sus principales funciones le corresponde difundir el conocimiento de los derechos humanos, favorecer su enseñanza en todos los niveles del sistema educacional, promover la realización de investigaciones, estudios y publicaciones, otorgar premios, patrocinar actos y eventos relativos a estas materias con organismos nacionales e internacionales, colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la elaboración de informes que deben ser presentados a los órganos y comités especializados de Naciones Unidas, cooperar con Naciones Unidas e instituciones regionales y realizar todo aquello que propenda a consolidar una cultura de respeto a los derechos humanos en el país.

4.- En atención a nuestro mandato y en aras de contribuir con la causa, nos permitimos presentar algunos elementos y consideraciones sobre el funcionamiento y estructura de la jurisdicción militar vigente en Chile, toda vez que consideramos pueden ser útiles para el tribunal al momento de evaluar y valorar el estado de cumplimiento de la sentencia. Han pasado más de ocho años desde que este Tribunal profirió la sentencia del caso, y más de dos desde que dictó su

¹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 135.

última Resolución de cumplimiento, el 1 de julio de 2011, en la que la Corte reiteró que el Estado de Chile debía:

“b. Adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción 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 forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia), y

*c.- Garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, en los términos del párrafo 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo quinto de la Sentencia)”.*²

Sin embargo hoy siguen vigentes las normas que de manera amplia otorgan competencia a los tribunales militares chilenos y que son contrarias a los estándares internacionales.

5. El Instituto Nacional de Derechos Humanos ha expresado su preocupación por que en Chile la jurisdicción militar es utilizada de manera habitual en casos que deberían sustanciarse en la jurisdicción ordinaria, constituyéndose esta situación en una fuente permanente de violaciones de derechos humanos. A modo de ejemplo, nos permitimos presentar dos casos que reflejan como la vigencia de estas normas, actualiza y genera nuevas violaciones de derechos humanos. El primero, se refiere a la muerte del joven comunero mapuche Jaime Mendoza Collío, quien falleció producto de un disparo en la espalda, en un operativo policial de desalojo de un fundo tomado en el sur de Chile. La causa fue investigada por “violencias innecesarias causando la muerte” y al revisar la apelación de la sentencia condenatoria, la Corte Marcial sólo otorgó credibilidad al testimonio del carabinero condenado, restando todo valor a los dichos de los testigos mapuche, sin dar razón de esta discriminación y absolvió al único acusado por legítima defensa.³ Posteriormente la Corte Suprema condenó al carabinero autor de los disparos a una pena remitida.⁴

6.- Por otra parte, la estructura orgánica de los Tribunales Militares continúa inalterable, violando el derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, como estableciera el fallo del Caso Palamara.⁵ El principio de imparcialidad se ve además gravemente cuestionado, en situaciones como la

² Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1 de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. p.10.

³ Sentencia Corte Marcial de 16 de agosto de 2012. Causa Rol 17-2012.

⁴ Sentencia de Reemplazo Corte Suprema, Causa Rol 6735-2012, de 21 de agosto de 2013

⁵ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, op. cit., Párrafo 155.

vivida por don Teófilo Haro, quien fue víctima de un disparo realizado por un oficial de carabineros en el contexto de manifestaciones en el sur de Chile, producto del cual perdió un ojo. Sometido a proceso el autor de los disparos y apelada una resolución del Fiscal Militar, la Corte fue integrada por el superior jerárquico directo del abogado defensor del policía procesado, quien realizaba esta defensa en ejercicio de sus funciones institucionales en Carabineros (es decir, el Ministro cuestionado que conoció del recurso era el jefe directo del abogado defensor).⁶

7. A todo lo anterior cabe agregar que la falta de adecuación del Código de Justicia Militar a los estándares del sistema interamericano ha sido afirmada recientemente también por el Tribunal Constitucional. Se trata del caso de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Enrique Eichin Zambrano respecto del artículo 5°, numerales 1°, inciso primero, y 3°, del Código de Justicia Militar, en tanto dichas normas vulneran los artículos 1, 4, 19 No 1, 2, 3, 5 inciso 2° de la Constitución Política. La gestión judicial en la que incide la acción de inaplicabilidad es la investigación penal iniciada por querrela criminal por lesiones graves gravísimas, RIT 11463-2013, RUC N° 1310018169-4, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago. Los hechos que motivaron la querrela criminal transcurren el día 11 de abril de 2013, en circunstancias de que la víctima se después de haber participado en una marcha convocada por organizaciones de estudiantes y profesores, recibió el impacto de un balón de pintura en su ojo derecho, disparado por un efectivo de Fuerzas Especiales de Carabineros de Chile. Producto del impacto la víctima perdió la visión de su ojo derecho. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 6 de mayo de 2014, declaró inaplicables los proceptos impugnados del Código de Justicia Militar. En el Considerando Jurídico Décimo Segundo el Tribunal Constitucional señaló: *“Que al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir – en el ámbito de su competencia- al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar”*⁷.

⁶ Esta información fue denunciada al INDH, que por oficio consultó a Carabineros de Chile. La institución reconoció que efectivamente el Ministro que formó parte de la Corte Marcial el día de la vista de la apelación, era el Superior jerárquico del abogado apelante.

⁷ Es pertinente mencionar que ya anteriormente el Tribunal Constitucional había conocido dos requerimientos presentados por el INDH (roles 2363 y 2399) que fueron resueltos con empate de votos y, por tanto de acuerdo a las normas de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, siendo rechazados. La sentencia Rol 2493 se remite en gran medida a las dos sentencias anteriores en las cuales se describen latamente los estándares desarrollados por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al momento de la presentación de este amicus curiae sigue pendiente la resolución del requerimiento Rol 2492 también presentado por parte del INDH.

II. Competencia, procedimiento, participación de la víctima y estructura orgánica de los tribunales militares

II.1. Antecedentes generales

8.- El Código de Justicia Militar chileno es de larga data (1925)⁸ y, en términos generales, en relación con sus normas penales y procesales, no ha sido objeto de modificaciones estructurales suficientes que lo armonicen con los estándares normativos que rigen el ordenamiento jurídico interno para la justicia ordinaria, ni a los principios del derecho internacional de los derechos humanos. La modificación de la justicia militar constituye un desafío pendiente que ha sido motivo de sentencias internacionales, recomendaciones de órganos de control de tratados, de pronunciamientos de la Corte Suprema, de la doctrina y de propuestas programáticas de diversos sectores políticos.⁹

9.- Las necesidades de adaptación legislativa de la justicia militar a los estándares internacionales, se pueden resumir en tres grandes áreas. En primer lugar, la exigencia en orden a que ninguna persona civil puede ser juzgada por tribunales militares por considerar, entre otras razones, que se viola el derecho al juez natural. En segundo lugar, la restricción de la competencia material de la justicia militar, quedando acotada a los delitos que afectan bienes jurídicos militares, y por último, la existencia de diversas violaciones al debido proceso, como consecuencia del procedimiento inquisitorial, secreto y escrito en la justicia militar y de la estructura orgánica de la justicia militar en Chile.

10.- El 30 de diciembre de 2010, se dictó la Ley N° 20.477, que modifica la competencia de los tribunales militares, excluyendo el juzgamiento de civiles y adolescentes por los Tribunales Militares y que constituye un trascendental avance en la reforma de la justicia militar.

II.2. Competencia personal -ratione personae-

11.- Para dar cumplimiento a la Sentencia de la Corte IDH en el Caso Palamara y en el contexto de una huelga de hambre sostenida por un grupo de comuneros mapuche encarcelados que reivindicaban el fin de su juzgamiento por parte de

⁸ El Código de Justicia Militar fue aprobado por el Decreto Ley N° 806, de 23 de diciembre de 1925, y publicado en el Diario Oficial el 24 de diciembre del mismo año.

⁹ El 22 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, determinó la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno de manera que “[e]n caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares”.

tribunales militares, el Estado de Chile dictó la Ley 20.477, que restringe la competencia de los tribunales militares. El artículo 1° de esta ley prescribe:

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

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

12.- A primera vista esta ley cumple con la exigencia de que civiles no sean sometidos/as a la jurisdicción de los tribunales militares. Sin embargo, es sólo parcialmente cierto por varias consideraciones. Primero, lo prescrito en el artículo 1° de la ley es relativizado por el artículo 4° numeral primero de la misma ley, que modifica el artículo 6° del Código de Justicia Militar, que define quiénes son militares. El tenor del nuevo artículo 6° es el siguiente:

“Para los efectos de este Código y las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo.

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

Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la ley N° 20.084 que establece el sistema de responsabilidad penal adolescente por infracciones a la ley penal.

Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito”.

13.- Por consiguiente, se mantienen como personas que revisten la calidad de militares para efectos de la competencia de la justicia militar, aquellas que pertenecen a la planta y, de conformidad al artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (Ley 18.948), dentro del personal de planta existen empleados/as civiles. Además, se considera a la policía chilena, Carabineros de Chile, expresamente como militares para efectos de la aplicación del Código de Justicia Militar y demás leyes procesales y penales aplicables a los militares.

14.- La persistencia de asimilar al personal de Carabineros a la calidad de militar, no responde al criterio de restringir la competencia de los tribunales militares a lo que es propiamente militar. Ni los hechos en los que eventualmente pueda participar un/a funcionario/a de la policía uniformada -por ejemplo, estar involucrado/a en violencias innecesarias- ni la función propiamente policial -el

orden público interno- constituyen funciones militares, por lo que no se justifica razonablemente la existencia de fueros especiales aplicables al cuerpo de la policía uniformada. En este sentido, podría entenderse que la reforma introducida podría no recoger en este aspecto las recomendaciones formuladas por la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas -EPU- y otros órganos de supervisión de tratados, en la perspectiva que el Estado establezca límites a la competencia material y personal de los tribunales militares.

15.- Por otra parte, la justicia militar no debiera conocer causas con víctimas civiles, en un procedimiento que nos les asegura participación en el proceso, especialmente en casos en que se investigue una violación de derechos humanos, por cuanto, como lo ha señalado la Corte Interamericana, el fuero militar debiera guiarse por los parámetros de excepcionalidad y restricción de modo que su aplicación, sin tomar en cuenta la naturaleza de los hechos involucrados, puede significar la incompetencia de esa justicia militar y su incompatibilidad con el respeto por la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁰ Ello implica que los tribunales militares deben abstenerse de conocer causas en las cuales el imputado es un civil y también aquellas en que la víctima es un civil. En este sentido, la Corte ha señalado: *“que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”*¹¹ (Énfasis agregado).

16.- Durante la tramitación de la Ley 20.477, la autoridad gubernamental señaló que la finalidad central del proyecto era que las personas civiles no fueran juzgadas como imputados por la justicia militar.¹² Algunos/as Senadores/as señalaron que la redacción del art. 1º de la Ley, que excluía a civiles y menores de edad de la justicia militar como imputados, no cumpliría a cabalidad con las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo que era posible corregir señalando expresamente que las personas civiles son ajenas a la

¹⁰ Así lo ha sentenciado recientemente en los casos Radilla Pacheco y Rosendo Cantú ambos contra México

¹¹ Corte IDH. **Caso Radilla Pacheco Vs. México**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 247. Además de: Corte IDH. **Caso Baldeón García Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 146 / Corte IDH. **Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 247 / Corte IDH. **Caso Anzualdo Castro Vs. Perú**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 183. Énfasis agregado.

¹² El Ministro de Justicia señaló que *“[l]a intención del proyecto es sustraer a los civiles de la justicia militar en cuanto imputados. Respecto de los ofendidos por el delito, sostuvo que no es objetivo de esta iniciativa el excluir a esos civiles de la competencia de los tribunales militares, y que una medida como esa debe ser discutida a propósito del proyecto de ley que defina el concepto de delito militar.”* Exposición del Ministro de Justicia, contenida en el Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Defensa Nacional, Unidas del Senado(Nº de Boletín 7203-02), pág. Nº 9. 29 de septiembre de 2010.

competencia de los tribunales militares tanto en calidad de eventuales imputados/as como en la de ofendidos/as por un delito¹³.

17.- Por su parte, la Corte Suprema de Justicia informó a la Cámara de Diputados que se debía clarificar si la expresión civil también incluía a quienes pudieran ser ofendidos/as por un delito militar. La preocupación manifestada por el máximo tribunal tiene sustento, por cuanto la reforma legal hace referencia a la situación de los/las civiles cuando estos/as revisten la calidad de imputados/as, más no cuando sean víctimas de delitos considerados militares. A la misma conclusión se arriba del estudio de la historia fidedigna de la ley, puesto que el ejecutivo en el marco de la propuesta de reforma sostuvo que *“[l]a intención del proyecto es sustraer a los civiles de la justicia militar en cuanto imputados. Respecto de los ofendidos por el delito, sostuvo que no es objetivo de esta iniciativa el excluir a esos civiles de la competencia de los tribunales militares, y que una medida como esa debe ser discutida a propósito del proyecto de ley que defina el concepto de delito militar”*¹⁴.

18.- Otro aspecto a considerar dice relación con los casos de coautoría o coparticipación con intervención de civiles y militares en la comisión de ilícitos establecidos en el Código de Justicia Militar, y en los que serían competentes para juzgar los tribunales ordinarios respecto de los civiles y los militares respecto de los uniformados (art. 2°). El Instituto Nacional de Derechos Humanos, concordando con lo planteado por la Corte Suprema, presentó un *Amicus Curiae* al Tribunal Constitucional, señalando que dicha norma sobre coautoría o coparticipación, vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues respecto de un mismo hecho pueden eventualmente derivar situaciones procesales diversas que afecten el igual tratamiento de las personas, al quedar unas sometidas a la judicatura castrense y otras a la justicia penal ordinaria.¹⁵

19.- En síntesis, la reforma a la justicia militar realizada por medio de la Ley 20.477, sólo modificó la competencia personal de los Tribunales Militares. En los próximos párrafos, nos referiremos a otros aspectos del proceso militar que

¹³ Boletín 7203-02, pp.12 y 13, Comisión del Senado de Constitución, Legislación y Justicia.

¹⁴ Exposición del Ministro de Justicia, don Felipe Bulnes, contenida en el Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Defensa Nacional, Unidas del Senado (N° de Boletín 7203-02), pág. N° 9. 29 de septiembre de 2010.

¹⁵ Causa Rol 1845-2010, por control de constitucionalidad sobre *“Proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones en contra los miembros de las policías”*. En la sentencia de 12 de noviembre de 2010, el Tribunal Constitucional declaró no contrario a la Constitución el artículo 2° del proyecto de Ley, que establecía que en caso de coautoría en la comisión de un delito entre militares y civiles los hechos se radicarían en jurisdicciones distintas. Sin embargo, en voto de minoría los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney sostuvieron que la referida norma era inconstitucional por contravenir distintas normas del Código Orgánico de Tribunales sobre radicación de competencia de las causas penales y sobre todo indicaron que entregar a jurisdicciones distintas el conocimiento de un mismo hecho criminal, teniendo en consideración que la justicia ordinaria cuenta con todas las garantías y la justicia militar con una falta importante de ellas, era atentatorio contra el principio de igualdad ante la ley.

servieron de fundamento a la condena contra el Estado de Chile y que se mantiene vigente a la fecha.

II.3 Competencia material asignada a los tribunales militares en Chile

20.- De conformidad con el artículo 5 del Código de Justicia Militar, la investigación de delitos del orden civil, cometidos contra civiles por militares, es radicada en la jurisdicción castrense¹⁶. Para efectos de la aplicación del Código de Justicia Militar, se entiende que los y las funcionarios de Carabineros, policía chilena, son militares al igual que los/las funcionarios/as en retiro.¹⁷ En opinión de este Instituto, fundada en los estándares internacionales de derechos humanos, dicha disposición interpretada conforme a la Constitución, al sistema de garantías penales y a los tratados internacionales ratificados por Chile, no debería llevar a concluir que un/a funcionario/a de las Fuerzas Armadas o Carabineros que cometa un delito del orden civil, solo en su razón de condición de uniformado/a, goce de una justicia especial sin las debidas garantías.

21.- La doctrina de la Corte Interamericana es clara en orden a que la jurisdicción militar debe restringirse a bienes jurídicos militares especiales. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.

22.- En el contexto del debate parlamentario se expresó la idea de que sólo debería quedar entregado a la jurisdicción militar el juzgamiento de delitos militares, esto es, de aquellos ilícitos en que se afecta únicamente un bien jurídico de carácter militar¹⁸.

¹⁶ Artículo 5° numeral 3° del Código de Justicia Militar: “Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

(...)

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

¹⁷ El Art 6° del Código de Justicia Militar dispone: “Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo”.

¹⁸Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Defensa Nacional, Unidas del Senado(N° de Boletín 7203-02), pág. 16, 29 de septiembre de 2010.

23.- El Estado de Chile en esta materia y de conformidad a la Sentencia de la Corte IDH, debe cumplir el estándar según el cual “[l]as normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito”¹⁹. Sin embargo, el concepto estrictamente formal de delito militar contenido en el artículo 5 N° 1 del CJM y la amplia competencia que otorga a la jurisdicción militar al señalar que se considerarán delitos militares todos los delitos contemplados “en este código” y la norma expresa del art. 5 N° 3, que otorga competencia a los Tribunales Militares para conocer de delitos comunes cometidos por militares, hacen patente la falta de adecuación de la normativa interna a los estándares en la materia.

II.4. Las violaciones a los derechos humanos no son competencia de los Tribunales Militares

24.- La jurisprudencia de la Corte ha señalado reiteradamente que las violaciones a los derechos humanos deben ser conocidas por los tribunales ordinarios. Y se entiende qué graves violaciones a los derechos humanos, como desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias o torturas jamás pueden ser considerados delitos militares, por cuanto no corresponde a la función de las Fuerzas Armadas.

25.- El art. 5 N°1 del Código de Justicia Militar, tal como se ha señalado previamente, estima que se entiende por delitos militares “los contemplados en este Código” y aquellos delitos “que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares”. Además, el mismo artículo otorga competencia a los Tribunales Militares para conocer de los delitos comunes cometidos por militares durante la guerra, en campaña, en acto de servicio o con ocasión de él o en una serie de recintos militares, como cuarteles, campamentos, fortalezas, parques, academias, etc. “y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas” (art. 5 N° 3). La doctrina entiende que se requieren dos elementos para que los Tribunales Militares puedan conocer de delitos comunes: que el sujeto activo del delito sea militar y que se cometa en estado de guerra, en campaña o acto del servicio o en alguna dependencia militar.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. supra nota 1. Párr. 126.

26.- Producto de la aplicación de esta norma, una serie de hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos son conocidos por los Tribunales Militares, como los casos mencionados en el párrafo 24 de esta presentación. La muerte del comunero mapuche Jaime Mendoza Collío, fue investigada por la Fiscalía de Angol, por el delito “violencias innecesarias causando la muerte” y el caso de Teófilo Haro, quien perdió un ojo por el disparo de un carabinero mientras participaba en manifestaciones ciudadanas, es investigado por la Fiscalía de Aysén, por el delito de lesiones gravísimas. El 17 febrero de 2014, un hombre fue detenido y encontrado muerto en un furgón policial, donde habría permanecido alrededor de 7 horas encerrado bajo un intenso calor, pese a que el Fiscal del Ministerio Público había ordenado su liberación 6 horas antes. El Instituto Nacional de Derechos Humanos presentó una querrela ante los Tribunales ordinarios, pero el Ministerio Público previamente había remitido los antecedentes a la Fiscalía Militar, la que instruyó sumario.²⁰

27.- Similar situación ocurre en Chile con los casos de tortura, que cuando son cometidas por funcionarios/as de Carabineros o de las Fuerzas Armadas, son conocidos por los Tribunales Militares. Además, en el ordenamiento jurídico chileno coexisten dos normas penales que permiten la sanción de actos que podrían constituir tortura de acuerdo a la definición de las normas internacionales, cuando son cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden en el ejercicio de sus funciones: la contenida en el art. 150 A del Código Penal (CP), aplicación de tormentos o apremios ilegítimos y la señalada en el art. 330 del Código de Justicia Militar (CJM), que tipifica el delito de violencias innecesarias.²¹ Los Tribunales Militares normalmente prefieren aplicar la norma del art. 330 del CJM²², con lo cual juzgan como delitos militares, hechos que corresponden en realidad a delitos comunes (tortura) y además se aplica un tipo penal mucho menos protector de la víctima, en cuando a su descripción y penalidad.

²⁰ La defensa de la familia de la víctima presentó una solicitud de designación de Ministro en Visita ante la Corte Marcial, solicitando se designe un Ministro/a civil, lo que fue desestimado por la Corte. El INDH, por su parte, presentó una querrela ante el Tribunal de Garantía de Rancagua, que aceptó la competencia. Causa RIT N° 2746 – 2014, RUC N° 1410006691-3.

²¹ Existe también una norma general en el art. 255 del Código Penal, llamada “abuso contra particulares” o “vejación injusta”. Esta norma castiga al “*empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo*”, con la pena de suspensión del empleo y multa.

²² De acuerdo a los antecedentes del INDH, los actos de violencia ejercidos por Carabineros de Chile, aun cuando pudieran ser constitutivos de apremios ilegítimos, ingresan en la justicia militar caratulados como “violencia innecesaria” del art. 330 del Código de Justicia Militar. Si contabilizamos los casos denunciados entre las regiones de Coquimbo y de Los Lagos se observa que para el periodo que va desde 1990 al 2011 se registró un total de 18.967 denuncias por violencia innecesarias. Cfr. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio Exploratorio Estado de Chile y Pueblo Mapuche: análisis de tendencias en materia de violencia estatal en la Región de la Araucanía*, Santiago, 2014, pp. 53-63.

28.- El Código Penal tipifica en el artículo 150 A, el delito de “apremios ilegítimos”,²³ que sanciona al “[e]l empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare u consintiere en su aplicación”. Por otra parte, el Código de Justicia Militar (CJM) contempla un delito especial para el caso en que funcionarios/as de las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile lesionen la vida o la integridad física o psíquica de una persona o cometan actos de violencia en contra de ella, en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de una orden superior. Este delito específico se denomina ‘violencias innecesarias’ y se encuentra descrito y sancionado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, según el cual el “[m]ilitar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, será castigado (...). Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativos a un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado”. Se debe advertir que por expresa disposición del CJM, para los efectos de este cuerpo legal, la policía uniformada es considerada ‘militar’.²⁴

²³ El Comité contra la Tortura ha manifestado a Chile su preocupación “[p]or el hecho de que, a pesar de sus recomendaciones anteriores, la definición de tortura en el Estado parte sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención”. No obstante el Estado de Chile considera que la definición ofrecida por el Código Penal (art 150 A) responde al concepto contenido en la Convención.

Las críticas a la definición ofrecida por el ordenamiento chileno dicen relación, entre otras cosas, con que no explicita el hecho punible como tortura. El Código Penal hace referencia a tormentos y apremios ilegítimos, como si pudieran considerarse ‘legítimos’ actos de esta naturaleza. Ya se vio que respecto a estas conductas no hay justificación alguna, constituyendo siempre y en todo evento, un acto prohibido.

Desde el punto de vista del victimario, las normas contenidas en el Código Penal establecen penas distintas para el agente del Estado (art 150 A) y el que no siéndolo cometa igual conducta (Art. 150 B); en el caso de este último se reduce la sanción penal, distinción que la Convención no establece. La Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes exige que el sujeto activo del delito sea “un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. En relación con la víctima, de la descripción que ofrece el Código Penal requiere que esta se encuentre privada de libertad, en circunstancias que los instrumentos internacionales no establecen tal restricción. Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009.

Por último, otra insuficiencia señalada por el Comité contra la Tortura es que el Código Penal solo contempla hipótesis de delito consumado, descartando la tentativa. A este respecto, la Convención contra la Tortura señala que los Estados partes deben velar “[p]or que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” (art. 4).

De ahí que el Comité contra la Tortura inste al Estado de Chile a que adopte “[l]as medidas necesarias para asegurar que todos los actos de tortura aludidos en [la Convención] sean considerados delitos en su legislación penal interna y que se apliquen penas apropiadas en cada caso teniendo presente el grave carácter de estos delitos”. Comité contra la Tortura CAT/C/CHL/5/ 14 de mayo de 2009.

²⁴ Código de Justicia Militar. Art. 6.

29.- La definición del delito de violencias innecesarias, por su especificidad y forma de describir el hecho punible, se aleja del estándar internacional de sanción de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. El art. 330 limita la descripción del tipo penal a una acción desarrollada por cierta categoría de agentes o funcionarios/as públicos/as (militares), se lo circunscribe al ejercicio de una función militar y da a entender que pudieran legitimarse casos de ‘violencias innecesarias’ si ellas respondieran a motivos racionales, sin especificar que estas violencias bien pudieran ser ataques o lesiones físicas o psíquicas.

30.- En definitiva, la cesión de competencia a la justicia militar en casos de tortura, además de afectar la garantía del juez natural, independiente e imparcial y en definitiva del debido proceso,²⁵ genera un grave problema en relación al tipo penal aplicable en dichos casos, puesto que los Tribunales Militares generalmente no aplican el tipo penal contemplado en el art 150 A y siguientes del Código Penal, apremios ilegítimos o aplicación de tormentos, que es el delito que más se acerca a la definición de tortura que consta en los tratados internacionales sobre la materia, sino que se aplica comúnmente el delito el artículo 330 del Código de Justicia Militar, denominado “violencias innecesarias”, delito que en cuanto a su gravedad y penalidad, es más benigno que el delito contemplado en el Código Penal y menos preciso en cuanto a comprender todos y cada uno de los elementos de las violencias policiales constitutivas de tortura.

II. 5. El procedimiento en la jurisdicción militar

31.- La reforma de la Ley N° 20.477 guarda silencio respecto de todos aquellos otros principios que dotan de contenido el derecho al debido proceso y que dicen relación con las garantías procesales de un juicio público, adversarial y controvertible que tutele efectivamente el acceso a recursos judiciales efectivos.

32.- El proceso penal militar se caracteriza por ser eminentemente inquisitivo, secreto y escriturado, en que las funciones de investigar, procesar y acusar recaen en un militar en ejercicio activo (Fiscal Militar) en la etapa procesal denominada sumario, cuyo objeto principal es determinar la existencia del delito y establecer presunciones de participación y en donde los medios de prueba se producen sin mediación del juez militar encargado finalmente de establecer o exonerar de responsabilidades al acusado. Es decir, la prueba se produce ante el o la Fiscal Militar, pero la sentencia es dictada por el Juez institucional respectivo, con

²⁵ La Corte IDH ha dicho que en Chile “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. supra nota 1. Párr. 126.

acuerdo al Auditor. El artículo 17 N° del Código de Justicia Militar establece expresamente, que corresponde al Juzgado Institucional:

*“1º. Conocer en primera instancia de todos los asuntos civiles y criminales que constituyan la jurisdicción militar, requiriendo o autorizando al respectivo Fiscal para la sustanciación y procediendo de acuerdo con el Auditor al pronunciamiento de las sentencias”.*²⁶

33.- Es posible estimar que el proceso penal militar chileno afecta el cumplimiento del principio de publicidad consagrado en el artículo art. 8.5 de la Convención Americana, que señala que el *“Proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”*. Sobre este derecho, el Pacto Internacional consigna en su artículo 14.1 que *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías”*.²⁷ En un sentido opuesto a estas normas, el artículo 133 del Código de Justicia Militar establece:

“El sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el consentimiento del ofendido o de las personas que en conformidad a la ley respectiva puedan perseguir o denunciar el delito”.

“Las personas perjudicadas con el delito, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos podrán, no obstante, impetrar las medidas de protección que sean procedentes, especialmente las relativas a asegurar el resultado de las acciones civiles que nazcan del delito; pero sin entorpecer en manera alguna las diligencias del sumario. Si se presentaren varias, deberán obrar conjuntamente”.

34.- El artículo 133-A, por su parte, establece las facultades que se reconocen a *“los perjudicados con el delito y las demás personas señaladas en el artículo 133”*. Estas facultades son:

“1.- Solicitar la práctica de diligencias, siempre que estas diligencias no entorpezcan las diligencias del sumario, es decir, las decretadas por el Fiscal.

2. Solicitar la publicidad del sumario, conforme al art. 130. El Sumario es secreto, pero pasado 60 días de comenzado el sumario, “podrá” hacerse público el sumario siempre que no fuere perjudicial al éxito de la investigación. El procesado podrá solicitar el conocimiento del Sumario durante la tramitación y tendrá siempre

²⁶ En el país existen Seis Juzgados Militares, un Juzgado de Aviación y cinco Juzgados Navales. Cada Juzgado tiene una o más Fiscalías bajo su dependencia.

²⁷ La Corte IDH al revisar estos aspectos respecto de Chile, estableció con claridad que el carácter eminentemente secreto de la etapa de investigación en la judicatura militar *“[e]s contraria al derecho de defensa del imputado, ya que le imposibilita el acceso efectivo al expediente y a las pruebas que se recaban en su contra, lo cual le impide defenderse adecuadamente, en contravención de lo dispuesto en el artículo 8.2.c)”*. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. supra nota 1. párr.170. La Corte agrega que *“El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público.”* Párr. 167.

derecho a conocerlo transcurridos 120 días desde la fecha de la resolución que lo sometió a proceso.

3. Solicitar se dicten autos de procesamientos.

4. Deducir recurso de apelación en contra del sobreseimiento y en contra de la resolución que conceda la libertad provisional al o los inculpados (as).

5. Solicitar diligencias en el Plenario hasta la resolución que recibe la causa a prueba y asistir a las diligencias probatorias del Plenario.

6. Deducir recursos de casación en contra de sentencias de la Corte Marcial.

7. Ejercer los derechos que expresamente le concedan las leyes”.

35.- En definitiva, el Código de Justicia Militar no admite la figura del querellante particular, sólo admite que la víctima, el “ofendido” o sus parientes más cercanos, intervengan en el juicio en calidad de “partes perjudicadas” por el delito, fundamentalmente para asegurar el resultado de la acción civil, es decir, la indemnización o reparación de los perjuicios causados, siempre y cuando no entorpezca el desarrollo del sumario que realiza el Fiscal Militar correspondiente.

36.- La Corte Marcial ha señalado expresamente que “*la institución del perjudicado con el delito es una excepción al principio doctrinario y positivo, de derecho y legislación procesal militar universal, del juicio sin querellante particular. En consecuencia, la intervención del perjudicado en el delito en el proceso penal militar está limitada estrictamente al ejercicio de los derechos que le conceden en forma expresa alguna disposición legal*”²⁸. El profesor Renato Astroza, hace casi 30 años, señalaba que la no existencia del querellante particular, se explica porque en Chile, todos los delitos que conoce la justicia militar, ya sean comunes o militares,²⁹ “lesionan un interés de carácter institucional que es de tanta importancia que hace desaparecer jurídicamente, en el aspecto penal toda lesión de carácter particular. Es por ello que hay un consenso unánime en la doctrina que se conforma con la legislación positiva universal, de no admitir al querellante particular en el juicio penal militar”.³⁰

37.- Con la incorporación el año 1967 del art. 133-A al Código de Justicia Militar y su posterior reforma del año 1991, que reconoce una serie de derechos a la “parte perjudicada”, se podría intentar equiparar esta figura con la de la parte querellante. No obstante, el objeto de la participación de la parte perjudicada es distinto, pues actúa “fundamentalmente” para asegurar el resultado de la acción civil y además no posee una serie de derechos e incluso obligaciones que sí tiene la parte querellante en el proceso penal. La falta de participación en el proceso tanto de la

²⁸ Corte Marcial, REV. D. y GAC. 1995, Sección IV. P. 261.

²⁹ Como hemos señalado, la justicia militar chilena conoce de delitos militares y de delitos comunes cometidos por militares, en actos de servicio o con ocasión de él, o cuando estos delitos comunes son cometidos en una serie de recintos considerados militares (art. 5 N° 3 CJM).

³⁰ Astroza Herrera, Renato. *Código de Justicia Militar Comentado*. 3° ed. Editorial Jurídica de Chile, 1985, pp. 178-179.

víctima como del imputado en el delito vulnera la garantía del debido proceso establecida en el art. 8 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³¹ En el contexto de la justicia criminal, el derecho a ser oído consiste en que toda persona debe tener acceso al tribunal para que éste pueda pronunciarse sobre la determinación de los hechos y sobre la decisión de culpabilidad o inocencia de una persona, lo que requiere que el Estado deba proveer a los individuos de los medios para poder acceder a todas las instancias relevantes del proceso. La Corte Interamericana se ha referido, en una jurisprudencia asentada, al derecho de las víctimas de una violación a los derechos humanos, de participar en el juicio.³²

38.- Por otra parte, el procedimiento ante los tribunales militares chileno puede también entrar en contradicción con el derecho al recurso judicial efectivo, que supone la existencia de medios de impugnación a los que las partes puedan acceder a fin de enmendar, corregir o revertir resoluciones que les afecten. El Código de Justicia Militar contempla expresamente los recursos de apelación y queja ante la Corte Marcial y por otra parte el recurso de casación, de revisión y la

³¹ El art. 8 N° 1 de la Convención señala que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*

³² La Corte ha expresado lo siguiente en diversos casos:

“Este Tribunal ha señalado recientemente que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos”. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 81

“(P)ara que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 146.

“De acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención, el derecho a ser oído exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 72.

“De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. *supra* nota 17, párr. 247. Además de: Corte IDH. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 146 / Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 247 / Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 183.

queja ante la Corte Suprema.³³ No obstante, el tratamiento de recursos que realiza el Código de Justicia Militar es limitado, más restrictivo que el antiguo Código de Procedimiento Penal.³⁴ En el caso del Recurso de Casación, por ejemplo, el plazo para interponer el recurso es de sólo diez días corridos y ante los Tribunales ordinarios, el plazo era de 15 días. Es decir, los recursos para la parte perjudicada son más restringidos que para la parte querellante.

39.- Particularmente restrictivo es el derecho a la apelación. Así, mientras en el antiguo Código de Procedimiento Penal constituía la regla general que las partes podían apelar de todas aquellas resoluciones que les causen un gravamen irreparable (art. 54 bis inc. 2° CPP), el Código de Justicia Militar establece en el art. 123, en cambio, que “solamente son apelables” las resoluciones que enumera.³⁵ El art. 123 inciso 2° señala que las demás resoluciones sólo serán apelables cuando la ley conceda expresamente el recurso, como es el caso del art. 133-A que concede apelación respecto de dos tipos de resoluciones. Es decir, la apelación es una facultad restringida. En definitiva, el Código de Justicia Militar no considera la participación de las víctimas e imputados salvo para objetivos determinados, con competencias y recursos restringidos. Estas disposiciones no cumplen con los estándares internacionales sobre acceso a la justicia y acceso a un recurso judicial efectivo.³⁶

40.- Por último los principios de independencia e imparcialidad, se pueden ver vulnerados desde el momento en que la estructura y organización de la justicia militar está inspirada en el principio de verticalidad y subordinación al mando.³⁷ La

³³ Algunas normas del Código de Justicia Militar se remiten expresamente al Código de Procedimiento Penal y el art. 122 del Código de Justicia Militar señala como norma supletoria las normas del procedimiento que correspondan a los Tribunales ordinarios, por lo cual son aplicables las normas referidas a otros recursos contemplados por el Código de Procedimiento Penal como la reposición.

³⁴ El procedimiento penal fue modificado en Chile a partir del año 2000, cuando un nuevo Código Procesal Penal comenzó a regir en algunas regiones del país. Gradualmente se fueron incorporando nuevas regiones, hasta que en el año 2005 comenzó a regir en todo Chile. El nuevo Código terminó con el sistema inquisitorio, estableciendo un sistema acusatorio, oral y público. El antiguo Código de Procedimiento Penal sólo rige para los delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

³⁵ Art. 123. “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”.

³⁶ Así lo ha afirmado la propia Corte que sostuvo que la jurisdicción penal militar chilena vulnera este derecho, “[d]ebido a que el Código de Justicia Militar solamente permiten que sean apeladas muy pocas de las decisiones que adoptan las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados”. *Ibidem*, párr. 186

³⁷ Al analizar este aspecto de la judicatura militar Chilena, la Corte IDH sentenció que “la estructura orgánica y composición de los tribunales militares descrita en los párrafos precedentes supone

estructura orgánica y la composición de los tribunales militares permanecen inalteradas desde la sentencia de la Corte IDH hasta la fecha.

II. 6 Estructura Orgánica de los Juzgados Militares

41.- Desde la dictación de la Sentencia del Caso Palamara contra el Estado de Chile, la estructura orgánica de los Tribunales Militares no ha sido modificada. El artículo 13 del Código de Justicia Militar establece que en tiempo de paz, la jurisdicción militar será ejercida por los Juzgados Institucionales, los Fiscales, las Cortes Marciales y la Corte Suprema.

42.- Existe una Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, son sede en Santiago de Chile y una Corte Marcial de la Armada con sede en Valparaíso (art. 48 CJM). La Corte Marcial de Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros está integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago (ministros civiles), por los auditores generales de la Fuerza Aérea y de Carabineros y por un Coronel de Justicia del Ejército en servicio activo. Por su parte, la Corte Marcial de la Armada está integrada por dos ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (ministros civiles), por el Auditor General de la Armada y por un Oficial General en servicio activo. Los Ministros militares gozan de inamovilidad en sus cargos por el plazo de tres años. En caso de ausencia o inhabilidad legal, los Ministros de Corte de Apelaciones son subrogados por el Ministro de la Corte respectiva que le siga en antigüedad. En los mismos casos, los Ministros Militares son subrogados por los oficiales de justicia respectivos, siguiendo orden de antigüedad. En la Armada, tratándose un Oficial en servicio activo integrante de la Corte Marcial, lo subroga en oficial general o superior más antiguo que preste servicios en la provincia de Valparaíso.

43.- En la actualidad, se encuentran en funcionamiento seis Juzgados Militares a los largo del país, todos a cargo de una General de Brigada de Ejército que cumple el rol de Juez Militar;³⁸ un Juez de Aviación a cargo de un Fiscal General de Brigada y cinco Juzgados Navales, a cargo de Contralmirantes de la Armada. De cada Juzgado Institucional dependen una o más Fiscalía Militares, de Aviación o Navales, respectivamente, a cargo de un/a Fiscal. Según información del Poder Judicial, a la fecha, al menos cuatro Fiscalías Militares están a cargo de Fiscales

que, en general, sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad". Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile.* supra nota 1. Párr. 155.

³⁸ El cargo de Juez Militar, Naval o der Aviación, corresponde al Comandante en Jefe de la respectiva División o Brigada en el Ejército; Zona Naval, Escuadra o División en la Armada y al Jefe de Estado Mayor General de la Fuerza Aérea o Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea en la Fuerza Aérea. Estas autoridades pueden delegar sus funciones en un Oficial General que se desempeñe bajo su mando. Art. 16 CJM.

No Letrados.³⁹ El funcionamiento de Fiscalías a cargo de Fiscales No letrados está contemplado en el art. 27 del CJM y son designados por el respectivo Juez Institucional de entre los oficiales que le estén subordinados. Los fiscales no letrados ejercen sus cargos, sin perjuicio de las demás funciones que los mandos institucionales les encomienden.

44.- Los Fiscales Militares Letrados son nombrados por el Presidente de la República entre los oficiales de Justicia de la respectiva institución (art. 27 CJM) y no cuentan con inamovilidad en el cargo. A los Fiscales Militares corresponde en materia civil la sustanciación de los procesos hasta dejar la causa en estado de ser fallada y en materia penal instruir y sustanciar el proceso, *“recogiendo y consignando todas las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo todos los elementos de convicción que sean del caso”*.⁴⁰ Por su parte, los Juzgados Institucionales conocen en primera instancia de todos los asuntos civiles y militares de la jurisdicción militar, requiriendo o autorizando al respectivo Fiscal para que sustancie el proceso. Terminado el proceso, la sentencia la dicta el Juez institucional, que como señalamos, no es abogado/a, sino el respectivo Comandante de División o Brigada en el Ejército; Zona Naval, Escuadra o División en la Armada, Jefe de Estado Mayor General de la Fuerza Aérea o Comandante en Jefe de la respectiva Brigada Aérea en la Fuerza Aérea (art. 16 CJM). La sentencia la dicta el Juez Institucional de acuerdo con el respectivo Auditor (de Ejército, Carabineros, Fuerza Aérea o Armada).⁴¹ No obstante que el Auditor es un funcionario letrado, el dictamen del Auditor no es vinculante.⁴²

45.- Las Cortes Marciales conocen en segunda instancia de las causas conocidas en primera instancia por los Juzgados institucionales o de las causas que conozca en primera instancia algún Ministro de la misma Corte.⁴³ En única instancia, las Cortes Marciales conocen de contiendas de competencia, solicitudes de

³⁹

Ver http://www.poderjudicial.cl/modulos/TribunalesPais/TribunalesMilitares/TRI_TribunalesMilitares.php?opc_menu=2&opc_item=4

⁴⁰ Art. 25 CJM.

⁴¹ De acuerdo a lo dispuesto por el art. 34 del CJM, *“Los Auditores son Oficiales de Justicia cuya función es la de asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las Instituciones Armadas, en los casos y cuestiones contemplados por la ley”*. El art. 35 agrega:

“Habrá un Auditor General del Ejército, un Auditor General de la Armada, un Auditor General de Aviación y un Auditor General de Carabineros.

Habrá también un Auditor del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, a lo menos, respectivamente, en el asiento de cada Juzgado Institucional.

Los Auditores serán nombrados por el Presidente de la República”.

⁴² El Art. 20 inciso 2° del CJM señala: *“Si el Juez no estuviere de acuerdo con la opinión del Auditor, podrá dictar su resolución por sí solo, pero dejando constancia en ella de la opinión contraria del Auditor”*.

⁴³ El Art. 59 del CJM establece que un Ministro de la Corte Marcial debe conocer en primera instancia de la querellas de capítulos que se siguieran contra los funcionarios judiciales del orden militar que de ellas dependan.

implicancia o recusación de jueces institucionales y de recursos de amparo interpuestos a favor de personas detenidas o arrestadas en virtud de una orden de una autoridad judicial del fuero militar en su carácter de tal.⁴⁴

III. Conclusiones

46.- Tras el fallo de la Corte IDH en contra de Chile en el Caso Palamara Iribarne, el Estado de Chile aprobó la Ley 20.477 de 2010, por medio de la cual se restringe sólo de manera parcial la competencia de los tribunales militares. En virtud de esta Ley, no podrán ser imputados antes Tribunales Militares los civiles y menores de edad.

47.- No obstante este importante avance, existen deudas en cuanto al cumplimiento de los estándares internacionales de la materia, fundamentalmente porque el Código de Justicia Militar no juzga sólo a militares sino a funcionarios/as de Carabineros (policía) y personal civil de planta de los institutos militares. Además, tiene competencia para conocer de casos en que las víctimas son civiles. En el ámbito de la competencia material, los Tribunales militares tienen competencia para conocer de delitos militares y civiles cuando son cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en instalaciones consideradas militares, lo que incluye recintos policiales⁴⁵. Incluso si estos delitos comunes constituyen violaciones a los derechos humanos, como en el caso de las torturas.

48.- La estructura orgánica de los Tribunales Militares no ha sido modificada, sin que se acate hasta la fecha lo ordenado por la Corte IDH, que ordena modificar su estructura a fin de que garantice su imparcialidad e independencia. Del mismo modo, el proceso ante la justicia militar continúa siendo el mismo, lo cual podría constituir una violación a las garantías de debido proceso tanto para las víctimas como para los propios inculpados.

49.- El INDH espera a través del presente *Amicus Curiae*, colaborar con la Corte IDH, proporcionando información actualizada sobre el estado de la justicia militar en Chile, antecedentes que podrían ser útiles a la Corte en el proceso de seguimiento del cumplimiento de la sentencia Palamara por el Estado de Chile. Al mismo tiempo y de esta forma, el INDH cumple con las funciones que le fueran encomendadas por la ley 20.405, que dio origen a este organismo.

⁴⁴ El recurso de amparo, establecido en la Constitución Política del Estado, contempla la posibilidad de apelar de la resolución de la respectiva Corte de Apelaciones, ante la Corte Suprema. En la justicia militar en cambio, la Corte Marcial conoce como tribunal de única instancia.

⁴⁵ Art. 5° N° 3 del Código de Justicia Militar.