

REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR CHILENA A LA LUZ DE LAS CONSIDERACIONES DEL FALLO PALAMARA

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos
Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005*

REGINA INGRID DÍAZ TOLOSA**

RESUMEN: En sentencia de 22 de noviembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Palamara vs. Chile*, se condena al Estado de Chile a modificar la normativa interna relacionada con la jurisdicción penal militar. Este comentario aborda el tema de la reforma pendiente, considerando tres aspectos: la competencia material y personal de los Tribunales Militares, la estructura y composición de los Tribunales Militares, y las garantías judiciales fundamentales que se ven mermadas con la actual regulación del proceso penal militar. La reforma a la Justicia Militar es urgente, sino Chile continuaría vulnerando el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual los Estados que la han suscrito se comprometen a “adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Palabras clave: Justicia Militar, Caso Palamara, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Tribunales Militares, Garantías judiciales.

ABSTRACT: A decision dated November 22nd, 2005 from the Inter-American Human Rights Court, *Palamara vs. Chile*, condemned Chile to modify the internal regulation related to the penal military jurisdiction. This commentary focuses on the necessary reform topic from three points of view: the material and personal competition of the Military Courts, the structure and composition of the Military Courts, and the judicial fundamental guarantees that meet reduced with the current regulation of the penal military process. The reform to the Military Justice is urgent, because Chile would continue damaging the Human Rights American Convention, which article 2º established that all States Parties undertake “to adopt, in accordance with their constitutional processes and the provisions of this Convention, such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rights or freedoms”.

Key words: Military Justice, Palamara Case, Human Rights American Convention, Military Courts, Judicial Guarantees.

* Este comentario corresponde a una versión revisada del trabajo presentado para aprobar el curso optativo *Eficacia de la Jurisdicción Internacional*, dictado por el Dr. José Miguel Olivares, dentro del Programa de Doctorado en Derecho impartido por la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el primer semestre académico del año 2006.

** Abogado y Doctoranda Pontificia Universidad Católica de Chile.

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), dicta sentencia en el caso *Palamara versus Chile*, el 22 de noviembre de 2005, acogiendo la demanda presentada, resolviendo, entre otros que el Estado debe modificar la normativa interna relacionada con la jurisdicción penal militar.

Al respecto, nos parece curioso que una causa que comienza con la demanda de declaración de responsabilidad del Estado de Chile por la violación de la libertad de pensamiento y de expresión y el derecho de propiedad, consagrados en los artículos 13 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), termine con la condena al Estado de adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales respecto a la legislación sobre jurisdicción penal militar, como forma de reparación¹.

Así pues, en el presente comentario se explica por qué ello fue posible, y dejando de lado en esta oportunidad el análisis de las consideraciones hechas por la Corte en materia de libertad de expresión y derecho de propiedad, se centra en el tema de la necesaria reforma de la justicia militar chilena, confrontando las consideraciones hechas por la CIDH en la materia con doctrina nacional.

1. HECHOS DEL CASO: ¿POR QUÉ PERMITEN LA REVISIÓN DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR?

Los hechos expuestos en la demanda en los cuales se funda la violación de la libertad de expresión y el derecho a la propiedad, se refieren a la prohibición de la publicación del libro del señor Humberto Palamara Iribarne, *Ética y Servicios de Inteligencia*; la incautación de los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electroestática de la publicación, todo efectuado en la sede de la imprenta donde se publicaba el libro; así como la eliminación del texto íntegro del libro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara Iribarne, y a la incautación de los libros que se encontraban en dicho domicilio².

De esta forma, nos preguntamos qué relación pueden tener los hechos indicados con la justicia militar, pues bien la cuestión está en que el señor Humberto Palamara Iribarne siendo un oficial retirado de la Armada de Chile, el cual se desempeñaba como empleado civil a contrata en la misma, fue procesado ante la justicia militar de tiempos

¹ *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), párrafo 2, punto resolutivo 14: "14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, esta 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 presente Sentencia".

² Párrafo 2. Para detalles vid. párrafos 63 y siguientes.

de paz el año 1993, siendo condenado en 1994 por los delitos de incumplimiento de deberes militares, de desobediencia y desacato, por haber escrito el mencionado libro, haber intentado su publicación y haber realizado en prensa declaraciones al respecto, respectivamente³.

Así pues, la CIDH tuvo la oportunidad en este caso de entrar a revisar la normativa de la justicia militar chilena, pese a ser una demanda por la violación de la libertad de expresión y del derecho de propiedad, pues conforme al precedente establecido⁴, a la Corte le está permitido pronunciarse respecto a derechos invocados por las presuntas víctimas o sus representantes aunque sean distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, si se atienen a los hechos contenidos en la demanda⁵, y asimismo pueden examinar procesos internos, si ello conduce al esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales⁶.

De esta forma, como los hechos relatados en la demanda, sirvieron a su vez para procesar y condenar en Chile a don Humberto Palamara ante la jurisdicción penal militar de tiempos de paz, por los delitos de desobediencia, incumplimiento de deberes militares y desacato, el Tribunal reflexiona sobre los procesos nacionales dirigidos en su contra, a propósito de la vulneración del derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial⁷; del derecho a la protección judicial⁸; y del derecho a la libertad personal y garantías judiciales⁹.

2. REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR CHILENA A LA LUZ DE LAS CONSIDERACIONES DEL FALLO PALAMARA

Luego de un detenido estudio de los procesos militares seguidos en contra del señor Palamara, la Corte es enfática al concluir la necesidad de adecuar el derecho interno a los estándares internacionales en materia de jurisdicción penal militar, siendo posible indicar las siguientes materias a modificar: la competencia material y personal de los tribunales militares; su estructura y organización, pues comprometen la independencia e imparcialidad del juzgador; y el procedimiento penal militar, pues vulnera garantías procesales fundamentales:

“256. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal

³ Vid. Hechos probados de la causa, especialmente párrafos 63.1, 63.4, 63.6, 63.16, 63.17, 63.66, de la sentencia en comento.

⁴ Vid. v.g. párrafo 142 *Acosta Calderón vs. Ecuador* (2005); y párrafo 88 *Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005).

⁵ Párrafo 120 del fallo.

⁶ Párrafo 121 del fallo.

⁷ Párrafos 145 a 161 del fallo.

⁸ Párrafos 182 a 189 del fallo.

⁹ Párrafos 162 a 181, y 190 a 228 del fallo.

militar, esta 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 (*supra* párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable.

257. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas en los párrafos 120 a 161 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, tal como se ha señalado en los párrafos 162 a 189 de este fallo¹⁰.

A continuación se desarrolla cada una de las materias que requieren incluirse en la Reforma de la Justicia Militar, complementando lo dicho por la CIDH con doctrina chilena atinente a esta temática.

2.1. COMPETENCIA MATERIAL Y PERSONAL DE LOS TRIBUNALES MILITARES

A juicio de la CIDH, la jurisdicción penal militar chilena es amplísima en cuanto a su competencia, tanto material como personal, lo cual no es acorde con el artículo 8.1 de la CADH¹¹, que estatuye que “toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente”. Constituyendo ello además –conforme a los artículos 1° y 2° de la Convención– una vulneración del deber general de respetar los derechos, al no haber adoptado en esta materia disposiciones de derecho interno acordes con el citado artículo.

Conforme a las consideraciones de la CIDH, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional¹², pues se ha de considerar que el derecho penal en el ámbito castrense tiene el carácter de *ultima ratio*, por tanto los procesos penales deben constituir el medio menos lesivo para que el Estado proteja los intereses de las Fuerzas Armadas. Por ello, en caso que un Estado la conserve, esta debe ser mínima y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno:

“124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance res-

¹⁰ Párrafos 256 y 257 del fallo.

¹¹ Así pues, párrafo 135 de la sentencia en comento, “la amplitud de la jurisdicción penal militar por la definición de los delitos militares y la remisión a diversas leyes que otorgan competencia a los tribunales militares, cabe resaltar que en Chile dichos tribunales pueden conocer numerosos casos, debido a que la calidad del sujeto activo de los delitos militares es indiferente”; Cfr. párrafo 142 del fallo: “142. La jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana”.

¹² CEA (2002) p. 262, señala que la justicia militar en un Estado de Derecho pretende cautelar determinados valores del ámbito militar: disciplina, jerarquía y seguridad militar.

trictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, solo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

(...) 132. La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos solo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, este debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

(...) 134. Claramente las conductas por las que fue condenado el señor Palamara Iribarne no pusieron en peligro los bienes jurídicos militares susceptibles de protección penal. Incluso la Corte entiende que, debido al carácter de *ultima ratio* que también tiene el derecho penal en el ámbito castrense, el sometimiento del señor Palamara Iribarne a los distintos procesos penales no constituía el medio menos lesivo para que el Estado protegiera los intereses de la Armada¹³.

Como lo indicare el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente¹⁴, hoy es acentuada la tendencia a la reducción, e inclusive a la desaparición, del enjuiciamiento militar. En algunas legislaciones, en las que ha avanzado mucho más la tendencia restrictiva de la jurisdicción militar¹⁵, esta se mantiene solo en el caso de guerra, pues el Derecho militar es de carácter funcional y esencialmente excepcional. En efecto, al estar ante una justicia especial, sustraída a la jurisdicción ordinaria que rige sobre todas las personas, y por lo tanto de frente a una excepción o suspensión del régimen de igualdad, es necesario que a la hora de precisar quiénes son los justiciables y cuál es la materia de la justicia militar se actúe con criterio restrictivo, como ante todo supuesto de excepción.

Así, el juez García, indica que "el fuero militar puede aplicarse en el espacio de dos consideraciones determinantes e infranqueables: a) la subjetiva, que es, en realidad, un dato profesional: sobre militares en servicio activo, lo cual excluye a los integrantes de las "reservas", a los "retirados" y a otras categorías de individuos que pertenecieron a las fuerzas armadas, a título de integrantes activos, pero han dejado de hallarse en esa situación; y b) la material, conectada con la naturaleza del tema en litigio: debe tratarse

¹³ Párrafos 124, 132 y 134 del fallo en comentario.

¹⁴ Puntos resolutivos 10-18 del voto concurrente del juez Sergio García Ramírez.

¹⁵ HORVITZ (2002) p. 147, indica por ejemplo que en Alemania y Francia se ha abolido totalmente la jurisdicción penal militar en tiempos de paz.

de cuestiones directas e inmediatamente relacionadas con el desempeño militar, la función de las armas, la disciplina castrense"¹⁶.

2.1.1. Competencia material

Conforme a las consideraciones de la CIDH, en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares¹⁷. En otras palabras, los tribunales militares deben conocer solo aquellos delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos¹⁸.

Como lo indica Jorge Mera, que mayoritariamente se juzgue a civiles y a militares por delitos comunes, desnaturaliza la razón de ser esta justicia especializada, que debiera ocuparse exclusivamente de los delitos propiamente militares cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas¹⁹. La justicia castrense debe conocer de las más graves infracciones a los deberes militares cometidas por uniformados y que comprometen la eficacia de estas instituciones como órganos técnico-profesionales especializados en la defensa de la seguridad exterior del Estado. Es preciso que los tribunales militares no sean percibidos como una justicia de fuero, privilegiada, que existe para proteger a sus miembros o los intereses corporativos de las instituciones armadas²⁰.

Por su parte, la CIDH señala que las normas penales militares debieran establecer claramente "cuáles son las conductas delictivas típicas en el 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"²¹.

Nos parece acertada la opinión de Cea Cienfuegos, en relación a que los tipos penales del Código de Justicia Militar deben adecuarse a las doctrinas y orientaciones actuales del Derecho Penal, a fin de que exista la debida coherencia y armonía entre la normativa especial castrense y la totalidad del ordenamiento jurídico penal²².

¹⁶ Punto resolutivo 12 del voto concurrente del juez Sergio García Ramírez.

¹⁷ Párrafo 124 del fallo en análisis, ya transcrito.

¹⁸ Se puede afirmar que estos delitos deben contemplarse en el Código de Justicia Militar, y no serían tales los delitos que las leyes especiales someten al conocimiento de los tribunales militares, ni delitos de nuestra legislación penal ordinaria o común cometidos por militares. Cfr. LÓPEZ (1995) pp. 87-95.

¹⁹ MERA (2002) p. 7.

²⁰ MERA (2002) p. 9.

²¹ Párrafo 126 del fallo; MERA (2002) pp. 11-72, critica a partir de un concepto riguroso de delito militar, el catálogo de los delitos contemplados en el Código de Justicia Militar, planteando la supresión de la mayoría de ellos, por no reunir las características de los delitos militares propios, y por otra parte, la incorporación de otros tipos penales que sí atentarían contra la seguridad exterior del Estado.

²² CEA (2002) p. 269.

2.1.2. Competencia personal

Por su parte, en el ámbito de la competencia personal, esta debe limitarse solo al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. De manera tal, que en ninguna circunstancia un civil puede verse sometido a la jurisdicción de los tribunales militares²³.

Esto se condice y va estrechamente relacionado con la competencia material de estos tribunales, pues si ellos existen solo para conocer los delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar, ergo estos "delitos solo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado"²⁴.

En este sentido, "las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares"²⁵.

En el presente caso en análisis se consideró que una persona con el carácter de militar en retiro no podía ser juzgado por los tribunales militares, pues los empleados civiles a contrata no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente, no ocupan plazas contempladas en las leyes de planta, no son parte de las dotaciones permanentes, pueden ser extranjeros y sus contratos son de renovación anual:

"127. En el presente caso, la calidad de militar del señor Palamara Iribarne es un hecho controvertido entre las partes. El Estado ha alegado ante la Corte que el proceso de retiro de aquel de la Armada concluyó con fecha posterior a los hechos que dieron origen a los procesos penales y, al mismo tiempo, ha alegado que los empleados civiles a contrata tienen la condición de militares. Las autoridades que ejercieron la jurisdicción penal en el juzgamiento del señor Palamara Iribarne, a través de la interpretación de diversas normas entendieron que este, como empleado civil a contrata, debía ser considerado militar a los efectos de la jurisdicción penal militar (*supra* párr. 63.70).

128. Como ha quedado demostrado, el señor Palamara Iribarne ingresó a la Armada de Chile en 1972 y su retiro como militar se produjo a partir del 1 de enero de 1993 (*supra* párr. 63.1). En un caso anterior, la Corte consideró que una persona con el carácter de militar en retiro no podía ser juzgado por los tribunales militares. En el presente caso, también se toma en cuenta que, tal como surge del acervo probatorio, los empleados civiles a contrata no integran escalafón, trabajan en sectores de renovación anual de carácter contingente, no ocupan plazas contempladas en las leyes de planta, no son parte de las dotaciones permanentes, pueden ser extranjeros y sus contratos son de renovación anual. Además, los empleados civiles a contrata realizan un "empleo de carácter transitorio", de acuerdo a las necesidades de la institución, por lo cual deberían encontrarse sometidos a las sanciones propias de regímenes laborales y no al derecho penal militar"²⁶.

²³ Párrafo 256 del fallo, ya transcrito.

²⁴ Párrafo 132 del fallo.

²⁵ Párrafo 126 del fallo.

²⁶ Párrafos 127 y 128 del fallo.

2.2. ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN TIEMPO DE PAZ

De acuerdo a las consideraciones de la CIDH, la justicia militar chilena de tiempos de paz vulnera la imparcialidad e independencia que deben tener los tribunales, conforme lo estatuye el artículo 8.1 de la CADH, por la estructura y composición que tienen estos Tribunales, y de esta forma vulnera además las disposiciones 1ª y 2ª de la Convención, al tener normas internas que no respetan los derechos del Pacto.

En efecto, en toda jurisdicción se debe garantizar que el juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial. Y, por su parte, "la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia"²⁷.

Así pues, la estructura orgánica de la justicia militar en Chile en tiempos de paz, vulnera la independencia que los tribunales han de tener, pues conforme lo concluyó la CIDH en general, los integrantes de los tribunales "son militares en servicio activo, están subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales"²⁸.

Por solo mencionar un ejemplo, la segunda instancia está conformada por la Corte Marcial, compuesta por cinco miembros, de entre los cuales tres de ellos son oficiales en servicio activo, por ende siguen al mando de sus comandantes y precisan responder a ellos²⁹. Así se vislumbra que la independencia del tribunal está amagada por existir una subordinación jerárquica militar³⁰.

Pues, como lo señala Jaime Couso, los uniformados, naturalmente se inclinan a los institutos armados, por su propia identificación con los intereses institucionales, lo que va en desmedro de los civiles que queden afectados con sus decisiones, pues estos jueces militares, incluso profesionalmente están imposibilitados de independizarse de las expectativas y eventuales presiones de sus superiores jerárquicos³¹.

En consecuencia, la reforma a la justicia militar debe necesariamente considerar reglas que independicen en forma objetiva, precisa y concreta el actuar de los que integran tribunales militares. Así pues, se han de reorganizar los tribunales militares sobre la base de jueces letrados profesionales, inamovibles, plenamente incorporados al Poder Judicial, sin relación administrativa ni funcional con las Fuerzas Armadas³².

Por su parte, la imparcialidad se ve además afectada porque "en el Fiscal se concentran las funciones de investigar y juzgar. El Fiscal es el encargado de emitir el auto de

²⁷ Párrafo 146 del fallo.

²⁸ Párrafo 155 del fallo.

²⁹ Vid. artículo 48 del Código de Justicia Militar.

³⁰ Cfr. LÓPEZ (1995) p. 133.

³¹ COUSO (2002) p. 78.

³² COUSO (2002) p. 79.

procesamiento y realizar la acusación fiscal a la que responde el acusado, de forma tal que las decisiones sobre la necesidad y legalidad de las medidas probatorias y su valor para acreditar la comisión de una conducta delictiva las realiza la misma persona”³³.

Esta concentración de las potestades de investigar, acusar y juzgar en un solo sujeto jurisdiccional, es propio de un sistema inquisitivo, escrito, formalista y de prueba reglada. Por tanto, sería necesario reformar la justicia militar siguiendo el modelo acusatorio del proceso penal que actualmente rige a la jurisdicción ordinaria, luego de la reforma que entrara en vigencia el año 2005. De otra forma, además se vulnera la igualdad ante la ley, no existiendo razón alguna para que los militares no tengan el mismo sistema de garantías que se aplica a los civiles en la jurisdicción penal ordinaria³⁴.

En general, conforme lo destaca María Inés Horvitz, se supone la ausencia de imparcialidad objetiva en el tribunal militar, cuando: a) se componen únicamente por militares sin formación jurídica; b) se juzga a civiles que cometen delitos contemplados en las leyes penales militares; y c) se juzgan delitos comunes cometidos por militares en contra de víctimas civiles³⁵. Por tanto, consideramos que la amplitud de la competencia de la jurisdicción penal militar chilena, también incide en la imparcialidad de estos tribunales.

2.3. GARANTÍAS JUDICIALES FUNDAMENTALES MERMADAS CON LA ACTUAL REGULACIÓN DEL PROCESO PENAL MILITAR

2.3.1. Debido proceso

La CIDH, además de analizar la competencia, imparcialidad e independencia de los Tribunales Militares chilenos, a propósito de la causa Palamara *versus* Chile, estudia las garantías procesales de publicidad y defensa del imputado, contempladas en el artículo 8 de la CADH, en los procesos penales militares a los que fue sometido el señor Palamara Iribarne.

En efecto, una de las principales características que debe reunir el proceso penal durante su sustanciación es su carácter de público, constituyendo un elemento esencial de las garantías judiciales. En la Convención Americana el artículo 8.5 establece que “[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Ello 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, lo cual no ocurre en la actual regulación de la justicia militar chilena, pues se rige por un sistema inquisitivo, con una etapa preliminar sumaria, secreta y escrita³⁶.

³³ Párrafo 157 del fallo.

³⁴ Cfr. CEA (2002) p. 264.

³⁵ HORVITZ (2002) p. 178.

³⁶ Como lo recuerda EVA (2006) p. 162, en la justicia militar sigue rigiendo un sistema inquisitivo con dos etapas características: el sumario y el plenario. Es un proceso principalmente escrito en el que el fiscal realiza la investigación secreta que adjunta al expediente. El sumario es secreto y restringe la posibilidad de participación del imputado y la defensa, la cual solo puede intervenir al momento final de la investigación, donde se abre el plenario y se puede solicitar una etapa probatoria, la que, sin embargo, no invalida lo ya adjuntado durante el sumario. Al término del plenario, el juez militar dicta sentencia, no existiendo en ningún momento derecho a audiencia pública.

Por tanto, la CIDH considera que la referida normativa "es 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)"³⁷.

Además, el ser el sumario secreto afecta el derecho del imputado a ser asistido por un defensor consagrado en el artículo 8.2.d) de la CADH, pues el defensor tiene que solicitar diligencias probatorias al fiscal sin tener conocimiento del sumario ni de los fundamentos de los cargos formulados a su defendido. En otras palabras, la regla de que el sumario sea secreto es de por sí contrario con el derecho a defensa del imputado, pues imposibilita el acceso al expediente, impidiendo una adecuada defensa³⁸.

Por su parte, nos parece acertada la opinión del juez García Ramírez, en cuanto a que el debido proceso es fundamental en un Estado de Derecho, pues provee a la mejor defensa de los derechos fundamentales cuando se ven afectados o se encuentran en riesgo. Y que el solo hecho de que el Tribunal no sea competente, no sea imparcial o no sea independiente implica una necesaria vulneración al debido proceso, por tanto, la CIDH podría haberse limitado a establecer la inidoneidad del tribunal, sin haber sido necesario calificar cada uno de los actos realizados dentro de los procesos nacionales, considerando sus deficiencias específicas: defensa, patrocinio, prueba, recursos, etcétera, pues incluso si estas actuaciones se hubiesen realizado con el mayor apego a la Convención Americana, no se tendrían en pie como verdaderos actos procesales ni la resolución final adquiriría firmeza como auténtica sentencia, porque unas y otra carecerían del presupuesto sobre el que se construye el proceso: un tribunal competente, esto es, un órgano dotado con las atribuciones jurisdiccionales indispensables para conocer de cierta causa en función de la persona y la materia, y atento a la regla de igualdad ante la ley, que solo admite contadas y rigurosas excepciones³⁹.

2.3.2. Protección judicial respecto a las actuaciones de las autoridades militares

La Corte "ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión"⁴⁰. Y bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la CADH "no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida ante la autoridad competente"⁴¹.

En el caso analizado, esta garantía se ve conculcada, pues todos los recursos que el señor Palamara interpuso en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y

³⁷ Párrafo 170 del fallo.

³⁸ EVA (2006) p. 163.

³⁹ Cfr. puntos 1-18 del voto concurrente del juez Sergio García Ramírez.

⁴⁰ Párrafo 183 del fallo en comentario.

⁴¹ Párrafo 184 del fallo.

afectaban sus derechos, fueron resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural, por lo cual el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes:

"185. La Corte ha señalado en párrafos anteriores de la presente Sentencia que el Estado no ha garantizado al señor Palamara Iribarne su derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales y no ha respetado algunas garantías judiciales en los procesos a los que se vio sometido. El señor Palamara Iribarne fue sustraído de la jurisdicción ordinaria y privado de ser oído por el juez natural (*supra* párr. 161). Lo anterior trajo como consecuencia que todos los recursos que este interpusiera en contra de las decisiones militares que le fueron adversas y afectaban sus derechos fueran resueltos por tribunales militares que no revestían las garantías de imparcialidad e independencia y no constituían el juez natural, por lo cual el Estado violó el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes.

186. Esta situación se vio agravada debido a que el Código de Justicia Militar solamente permite 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. Por ello, el señor Palamara Iribarne no pudo interponer recursos en contra de algunas de las decisiones adoptadas por las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que lo afectaban, como por ejemplo la denegatoria de acceder al sumario, dado que dicha decisión era inapelable"⁴².

Por otro lado, "el derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino este debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades militares han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la CADH, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de las autoridades militares"⁴³.

Al respecto, si bien, el artículo 20 de nuestra Constitución Política contempla el recurso de protección para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas ante la justicia ordinaria, en el presente caso ha quedado demostrado que dicho recurso no resulta idóneo ni efectivo para proteger los derechos conculcados, debido a que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sin evaluar si se habían producido las alegadas violaciones a los referidos derechos fundamentales, consideró que la jurisdicción militar era la competente para conocer el caso y que por ello no podía pronunciarse al respecto"⁴⁴.

⁴² Párrafos 185 y 186 del fallo.

⁴³ Párrafo 188 del fallo.

⁴⁴ Párrafo 187 del fallo: "187. El Tribunal toma en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Política de Chile contempla el recurso de protección para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas ante la justicia ordinaria. Sin embargo, en el presente caso, ha quedado demostrado que dicho recurso interpuesto por la esposa del señor Palamara Iribarne a su favor y de su familia (*supra* párr. 63.36) para

CONCLUSIONES

1. La Justicia Militar chilena vulnera el deber general establecido en la CADH de respetar los derechos reconocidos en ella, pues no ha adecuado el Código de Justicia Militar y sus normas complementarias, a fin de hacerlos efectivos.

2. En virtud del fallo *Palamara versus Chile*, de 22 de noviembre de 2005, Chile se encuentra en la necesidad y obligación, si no quiere ser responsable internacionalmente, de reformar la Justicia Militar. De esta forma no solo respetará la mencionada sentencia, sino también dejará de contravenir los artículos 1° y 2° de la Convención.

3. Los puntos fundamentales a reformar dicen relación con las siguientes materias: competencia, independencia e imparcialidad de los tribunales militares; estructura y composición de los tribunales militares; establecer un procedimiento que respete, garantice y promueva el debido proceso.

4. En cuanto a la competencia, por el carácter funcional y excepcional del Derecho Militar, en el plano personal, solo debieran conocer de delitos cometidos por funcionarios militares activos; y, en el ámbito material, los delitos militares deben ser claramente tipificados y diferenciados de los delitos comunes. Ergo, la jurisdicción penal castrense solo ha de conocer de delitos militares cometidos por funcionarios activos de las Fuerzas Armadas en ejercicio de sus funciones, en contra de bienes jurídicos de carácter castrense; en tiempos de paz, bajo ninguna circunstancia debiera juzgar a civiles, y como contrapartida los delitos comunes cometidos por militares debieran ser conocidos por la justicia ordinaria.

5. La estructura y composición de los tribunales militares está en directa relación con el establecimiento de un procedimiento penal de tipo acusatorio. Pues, el solo hecho de diversificar en distintas personas las funciones de investigar, juzgar y sentenciar, nos garantiza de cierta forma la imparcialidad e independencia de los Tribunales.

6. Asimismo, este sistema acusatorio contribuiría a garantizar el debido proceso, pues los imputados tendrán la posibilidad de hacer valer todos sus derechos procesales, al ser un sistema basado en la oralidad.

7. Sin embargo, la ausencia de independencia de los integrantes de los tribunales militares, por tener la calidad de oficiales del escalafón del Servicio de Justicia Militar, hace necesaria una reformulación no solo procedimental, sino también orgánica de la justicia penal militar, donde se consagre en forma expresa una autonomía en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

8. Es imperiosa la necesidad de reformar la Justicia Militar, pues su estructura no solo no se adecua a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también

proteger garantías constitucionales a la integridad psíquica, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho a la propiedad y el derecho de autor, no resultó idóneo ni efectivo para proteger los derechos del señor Palamara Iribarne, debido a que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, sin evaluar si se habían producido las alegadas violaciones a los referidos derechos fundamentales, consideró que la jurisdicción militar era la competente para conocer el caso y que por ello no podía pronunciarse al respecto. Consecuentemente, el Estado no garantizó "que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidiera sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso".

vulnera principios fundamentales de un Estado democrático, tales como la igualdad ante la ley, y el debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- CEA CIENFUEGOS, Sergio (2002): "Algunas ideas de una justicia militar en Chile para el siglo XXI" en: MERA, Jorge (editor): *Hacia una reforma de la justicia militar* (Santiago, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 261-272.
- COUSO SALAS, Jaime (2002): "Competencia de la justicia militar. Una perspectiva político-criminal" en: MERA, Jorge (editor): *Hacia una reforma de la justicia militar* (Santiago, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 73-145.
- EVA PARADA, María José (2006): "Chile ante el Sistema Interamericano: el caso Palamara", *Anuario de Derechos Humanos* N° 2: pp. 157-164.
- HORVITZ LENNON, María Inés (2002): "Panorama sobre la competencia y la organización de los tribunales militares en tiempos de paz en algunos países latinoamericanos. La situación de la justicia militar en América Latina" en: MERA, Jorge (editor): *Hacia una reforma de la justicia militar* (Santiago, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 147-180.
- LÓPEZ DAWSON, Carlos (1995): *Justicia Militar. Una nueva mirada* (Santiago, Editora Nacional de Derechos Humanos, 1ª edición) pp. 87-95.
- MERA, Jorge (2002): "La parte especial del derecho penal militar chileno. Bases programáticas para su reforma integral" en: MERA, Jorge (editor): *Hacia una reforma de la justicia militar* (Santiago, Cuadernos de análisis Jurídico, serie publicaciones especiales 13, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales) pp. 11-72.

NORMAS CITADAS

Código de Justicia Militar

Decreto N° 873, Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", *Diario Oficial*, 5 de enero de 1991.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Acosta Calderón vs. Ecuador* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de junio de 2005, Serie C N° 129.
- Fermín Ramírez vs. Guatemala* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de junio de 2005, Serie C N° 126.
- Palamara Iribarne vs. Chile* (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135.