

ÍNDICE

	Página
Prólogo a la segunda edición	XIII
Prólogo a la primera edición	XVII

CAPÍTULO I GENERALIDADES DEL DERECHO MILITAR

I. Derecho Militar	1
1. El orden jurídico y los cuerpos armados.....	1
2. El orden jurídico militar. Generalidades	4
3. El orden jurídico militar comprende una organización a la que se le asignan misiones, deberes, atribuciones y funciones.....	5
4. El orden jurídico militar impone límites, condiciones y restricciones	5
5. Definición de Derecho Militar.....	8
II. Características del Derecho Militar.....	10
1. Introducción.....	10
2. Autonomía	11
3. Especialidad.....	12
4. Dinamismo.....	14
III. Contenidos del Derecho Militar	17

	Página
1. Jurisdicción Penal Militar	17
2. Normas administrativas en el ámbito militar	18
3. Disposiciones que regulan el ejercicio operacional de los cuerpos armados	18
CAPÍTULO II	
DERECHO MILITAR Y OTRAS RAMAS	
DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
I. Derecho Militar y Derecho Constitucional	21
1. Aspectos generales	21
2. Normas constitucionales en el ámbito del Derecho Militar	24
3. La Constitución Política de 1980 y los fines de las Fuerzas Armadas	24
4. Defensa de la patria	24
5. Defensa de la Patria y monopolio de las armas	26
6. Seguridad nacional	29
7. Características de los cuerpos armados	31
8. Obediencia y no deliberancia	31
9. Jerarquía, profesionalismo y disciplina	33
10. Las Fuerzas Armadas en el Derecho Constitucional Comparado	35
11. Carrera funcionaria del Personal de las Fuerzas Armadas en la Constitución Política de la República	36
12. Delimitación de los contenidos constitucionales, en relación con las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública	37
13. Publicidad y transparencia en las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública	38
13.1. Introducción	38
13.2. Limitaciones formales respecto de la publicidad y transparencia	39

	Página
13.3. Limitaciones materiales respecto de la publicidad y transparencia.....	40
13.4. Principio de afectación, en las causales de reserva o secreto	41
14. Conclusiones respecto de las vinculaciones entre el Derecho Militar y el Derecho Constitucional.....	42
II. Derecho Militar y Derecho Administrativo.....	43
1. Introducción.....	43
2. Derecho Administrativo Militar.....	44
3. Organización de la Administración Militar	45
3.1. Régimen de personal, carrera funcionaria y régimen disciplinario militar	45
3.2. Régimen de administración financiera militar	48
3.3. Régimen patrimonial.....	50
4. Actividad Jurídica Militar.....	52
5. Contratos sobre material de guerra.....	54
6. Adquisiciones en las Leyes N°s. 7.144 y 13.196.....	54
7. Adquisiciones de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas.....	56
8. Bienes y servicios necesarios para prevenir riesgos a la Seguridad Nacional o a la Seguridad Pública.....	56
9. Acto Administrativo Militar	57
III. Derecho Militar en relación con el Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos.....	59
1. Derecho Penal Internacional.....	59
2. El derecho internacional humanitario.....	64
3. Los derechos humanos.....	71
IV. Derecho Militar y Derecho Procesal	72
1. Introducción.....	72
2. Derecho Procesal Militar	72
3. Jurisdicción militar. Función militar y jurisdicción.....	73

	Página
4. Principio de especialidad de la jurisdicción castrense	75
5. Principio de “especialidad de la persecución penal militar”	78
V. Derecho Militar y Derecho Penal	81
1. Generalidades	81
2. Dimensión penal y disciplinaria. Sistemas de diferenciación	81
3. Sistema cualitativo	82
4. Sistema cuantitativo	82
5. Sistema funcionalista y protección subsidiaria de bienes jurídicos	83

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

I. Orígenes de la jurisdicción militar	85
1. Etapa primitiva	85
2. Etapa antigua	86
3. Edad Media	88
II. Origen del fuero militar y transcendencia de la Legislación Española. Ordenanzas de Carlos III	90
1. Introducción	90
2. Generalidades	91
3. Sujetos aforados	92
4. Delitos exceptuados del fuero militar	92
5. Excepcional juzgamiento de sujetos activos civiles, en la jurisdicción militar	93
6. Órganos jurisdiccionales	94
7. Procedimientos de instrucción y juzgamiento	96
8. Consejo de Guerra de Oficiales Generales	99

	Página
9. Competencia y procedimiento de juzgamiento ante el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, y posterior ejecución de la sentencia	100
III. Ordenanza General del Ejército de 25 de abril de 1839 y la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 15 de octubre de 1875.....	103
1. Introducción.....	103
2. Comandantes de Armas	105
3. Comandante General de Armas	105
4. Comandante General de Marina	106
5. Consejo de Guerra ordinario.....	106
6. General en Jefe del Ejército.....	107
7. Tribunales Militares de Segunda Instancia: Corte Marcial, Corte de Apelaciones respectiva, General en Jefe de Ejército en campaña y el Comandante en Jefe de una División también en campaña	108
IV. El Código de Justicia Militar de 1925	109
1. Introducción.....	109
2. Antecedentes del Código de Justicia Militar de 1925: Críticas a la Ordenanza General de 1839. Proyectos de Código de Justicia Militar, particularmente los de König y Santa Cruz.....	109
3. Características del Código de Justicia Militar de 1925.....	113
4. Reformas al Código de Justicia Militar	114
4.1. Decreto Ley N° 650 de 26 de septiembre de 1932.....	114
4.2. Ley N° 5.209 de 9 de agosto de 1933	115
4.3. Ley N° 5.341 de 2 de enero de 1934	115
4.4. Ley N° 7.852 de 27 de octubre de 1944	116
4.5. Ley N° 16.639 de 21 de julio de 1967	116
4.6. Ley N° 17.266 de 6 de enero de 1970	116
4.7. Decreto Ley N° 51 de 2 de octubre de 1973.....	116
4.8. Decreto Ley N° 1.769 de 30 de abril de 1977	117

	Página
4.9. Decreto Ley N° 2.059 de 14 de diciembre de 1977	117
4.10. Decreto Ley N° 3.425 de 14 de junio de 1980	117
4.11. Ley N° 18.342 de 26 de septiembre de 1984.....	117
4.12. Ley N° 18.431 de 23 de agosto de 1985.....	117
4.13. Ley N° 18.667 de 27 noviembre de 1987.....	117
4.14. Ley N° 18.749 de 6 de octubre de 1988	118
4.15. Ley N° 19.047 de 14 de febrero de 1991.....	118
4.16. Ley N° 19.114 de 4 de enero de 1992.....	118
4.17. Ley N° 19.158 de 31 de agosto de 1992.....	119
4.18. Ley N° 20.064 de 25 de septiembre de 2005.....	119

CAPÍTULO IV REFORMA A LA JUSTICIA MILITAR

I. Causas de una reforma	121
1. Introducción.....	121
2. Análisis de las causas que motivan una Reforma a la Justicia Militar	122
2.1. Críticas a la independencia e imparcialidad de los tribunales militares.....	122
2.2. Excesiva competencia de la magistratura cas- treñse y las objeciones al juzgamiento de civiles considerando las tendencias que existen sobre la Justicia Militar en el Derecho Comparado	127
2.3. Ausencia de una noción sustantiva del delito militar	129
2.4. Incorporación a nuestra carta fundamental del Ministerio Público y la Reforma Procesal Penal.....	132
2.5. Fallos Internacionales que contienen estándares de juzgamiento ante los tribunales militares. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	134
2.6. El principio de dignidad humana, en el marco de la protección de los derechos fundamentales, ante los Tribunales Militares	140

	Página
2.6.1. Generalidades.....	140
2.6.2. Dignidad Humana, derechos fundamen- tales y colisión de principios.....	142
II. Principios formativos para el nuevo Código de Justicia Militar	144
1. Algunas consideraciones generales	144
2. Enunciación de los principios formativos.....	145
2.1. Derecho Internacional Humanitario	145
2.2. Debido proceso.....	146
2.3. Protección penal de los derechos fundamentales	146
3. El Principio de Competencia Funcional de los órganos judiciales militares	146
III. Hacia una conceptualización de los delitos militares.....	148
1. Cuestiones previas	148
2. Conceptualización de delito militar	151

CAPÍTULO V

LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR CHILENA EN EL SIGLO XXI

I. Mensaje Presidencial.....	153
1. Mensaje Presidencial 257-358 (Boletín N° 7.203-02).....	153
2. Sistema de Justicia Militar.....	154
3. Motivos que fundamentan la restricción de competen- cia de la Justicia Militar	154
3.1. Estándares Internacionales sobre Jurisdicción Militar	154
3.2. Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos	155
3.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.....	156
4. Análisis de los estándares internacionales relevantes, determinados por el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos	157

	Página
4.1. Generalidades	157
4.2. Independencia e imparcialidad.....	158
4.3. La Justicia Militar y los derechos de los menores de edad, en el ámbito de los estándares internacionales de juzgamiento	160
4.4. Debido proceso.....	161
4.5. Juez Natural	162
4.6. Rapidez y oportunidad del juzgamiento.....	163
4.7. Derecho a defensa	164
4.8. Presunción de inocencia	166
4.9. El principio de especialidad de la jurisdicción penal militar.....	167
II. Restricción de competencia a la Justicia Militar en la Ley N° 20.477.....	168
1. Generalidades	168
2. Principio de exclusión de “civiles” como sujetos activos de los hechos punibles de la Justicia Militar.....	168
3. Exigencia de nacionalidad chilena.....	171
4. Situación que se produce respecto de asuntos que sobrevengan en el territorio nacional.....	172
5. Situación que se produce “fuera” del territorio de la República	173
6. Derechos de los civiles como víctimas.....	174
7. Exclusión del juzgamiento de civiles por delitos perpetrados en territorio ficto	175
8. Principio de exclusión de “menores” como sujetos activos de los hechos punibles de la Justicia Militar	176
8.1. Antecedentes legislativos	177
8.2. Situación actual de los menores de edad al tenor de la Ley N° 20.477	178
9. Principio de separación de competencias	180
10. Principio de separación de competencias y Tribunal Constitucional.....	184

	Página
11. Contendas de competencia	185
12. Definición de Militar y noción de Civil.....	188
12.1. Introducción.....	188
12.2. Importancia de la diferenciación entre civil y militar	190
13. Análisis de las categorías que integran la definición de militar, previstas en el artículo 6° del Código de Justicia Militar, con la reforma de la Ley N° 20.477	191
13.1. Personal de planta de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile	191
13.2. Personal llamado al servicio.....	193
13.3. Personal de la reserva llamado al servicio activo	193
13.4. Soldados conscriptos	195
13.5. Oficiales de reclutamiento.....	195
13.6. Personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra y Prisioneros de Guerra, que revistan el carácter de militar	196
13.7. Cadetes, Grumetes, Aprendices y Alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile	197
14. Leyes especiales modificadas por la Ley N° 20.477 y que inciden en el principio de exclusión de civiles y menores.....	199
14.1. Ley de Seguridad del Estado.....	199
14.2. Ley de Control de Armas.....	200
14.3. Ley de Movilización.....	201
14.4. Código Aeronáutico.....	202
14.5. Código Orgánico de Tribunales.....	204
15. Disposiciones transitorias de la Ley N° 20.477	205
15.1. Generalidades	205
15.2. Análisis de las disposiciones relevantes.....	207
15.3. Restricciones a la exclusión de prueba.....	208

	Página
III. Constitución y Fuerzas Armadas en el siglo XXI	209
1. Introducción	209
2. Las Fuerzas Armadas	210
3. Evolución Histórica de las Normas Constitucionales aplicables a las Fuerzas Armadas	215
4. La Constitución Política de 1980 y los fines de las Fuerzas Armadas	218
5. Defensa de la Patria	218
6. Seguridad	220
7. La vinculación de la Defensa de la Patria y el mono- polio de las Armas	221
8. El cometido constitucional de Seguridad Nacional debe ser reemplazado por Seguridad Humana	223
9. Las Fuerzas Armadas en el Derecho Constitucional Comparado	225
10. Carrera funcionaria del Personal de las Fuerzas Arma- das en la Constitución Política de la República y Ley Orgánica Constitucional	226
11. Reforma necesaria a la Justicia Militar	227
12. Conclusiones	230
IV. El principio de la transparencia en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Análisis jurisprudencial	231
1. Consideraciones generales que se contemplaban en la legislación antes de efectuarse la Reforma Constitu- cional introducida por la Ley N° 20.050	231
2. La Reforma Constitucional prevista en la Ley N° 20.050: Cambio de paradigma	233
3. Algunas causales sobre reserva o secreto en las Fuerzas Armadas	234
3.1. Secreto de las sesiones y actas de la Juntas de Selección y Apelación	234
3.2. Situaciones referidas a las plantas y dotaciones del personal de las Fuerzas Armadas	239

	Página
3.3. Antecedentes, informaciones y registros que obren en poder de los organismos que conforman el sistema de inteligencia de su personal cualquiera sea su cargo.....	245
3.4. Equipamiento y pertrechos militares o policiales.....	247
3.5. Conclusiones	250
Bibliografía	253
Normas, Legislación, Jurisprudencia y Documentos.....	261

ANEXOS

Anexo I. Principios Formativos para el nuevo Código de Justicia Militar	271
Anexo II. Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 1845-2010. Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el sistema de justicia militar y establece un régimen más estricto de sanciones, tratándose de delitos contra los miembros de las policías (Boletín N° 7.203-02)	303
Anexo III. Sentencia de la Corte Suprema rol N° 24118-2014	315
Anexo IV. Sentencia de la Corte Suprema rol N° 37908-2017	327
Anexo V. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 9568-2017	343
Anexo VI. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago rol N° 5121-2014.....	351
Anexo VII. Decisión Consejo para la Transparencia rol N° C1252-2017.....	367
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	379