

Derecho y administración militar en Chile

Resumen

Este trabajo muestra un panorama general del ordenamiento jurídico y la administración militar. Expone el marco jurídico de actuación de la administración militar y en especial las Fuerzas Armadas. Analiza las notas diferenciadoras entre la administración civil y militar, desarrollando los principios y normas que son propios del ámbito castrense.

Palabras Clave

Derecho administrativo militar, administración militar, derecho militar.

Abstract

This paper presents a general overview of the legal and administration rules that applies to the Armed Forces. It sets out the legal framework that regulates military action and administration. It analyzes the key characteristics that differentiate civil and military administrative laws, developing the principles and rules that are specific to the armed forces.

Key Words

Military administrative law, military administration, military law.

* *Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Diploma de Estudios Avanzados Europeos y Candidato a Doctor en Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, España.*

1.- El Ordenamiento Jurídico Militar Chileno.

La Constitución Política del Estado de Chile, en su artículo 1° señala que el Estado está al Servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, asimismo que también es su **deber resguardar la seguridad nacional**.

Estos fines y deberes, en cuanto dicen relación a la función militar, se desarrollan en distintos preceptos de la Constitución y con preeminencia en su capítulo XI “Fuerzas Armadas, De Orden y Seguridad Pública”. En ese capítulo comienza la regulación jurídica de la Administración Militar Chilena. Los artículos 101 a 105 de nuestra carta fundamental, describen los aspectos esenciales de su constitución, orgánica, régimen de incorporación, nombramientos, ascensos y retiros.

Asimismo, en el rango de la legalidad orgánico-constitucional, el artículo 1° inciso 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado¹, señala que las Fuerzas Armadas constituyen Administración del Estado, al igual que otros organismos públicos que allí se indican, fijando su conceptualización orgánica.

En este concepto básico de Administración del Estado, en que aparecen las Fuerzas Armadas como integrantes de una definición de aplicación general, es plenamente concordante con su carácter de administración especial y su conceptualización posterior como Administración Militar. Precisamente por este motivo, el constituyente de 1980, en el artículo 105 de la Carta Fundamental, reenvía el desarrollo de las bases de la administración militar a una ley orgánica especial, lo cual no releva del cumplimiento de los principios comunes a las administraciones públicas que les son aplicables, en cuanto bases generales de la Administración del Estado.

En efecto, la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575/1986, de Bases Generales de la Administración del Estado se refiere a las Fuerzas Armadas en sus artículos 1° y 21, establecen la plena aplicación de sus títulos I “Normas Generales” y III “De la Probidad Administrativa”, a este colectivo militar.

Desde la perspectiva expuesta, la Administración Militar que forma parte integrante de la Administración del Estado, sin perjuicio de la aplicación de los principios esenciales y comunes, contenidos en la Constitución Política y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado², posee principios propios que le dan su especificidad frente a la Administración Civil, los cuales se normativizan en la propia Constitución, en la Ley N° 18.948/1990, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y los restantes componentes del ordenamiento jurídico militar chileno.

Fuera de este ámbito de aplicación general, la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948/1990, comienza su tratamiento específico y el desarrollo de

¹ Ley 18.575/ 1986, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado se encuentra en el DFL. 1/19653, D. Of. 17 de noviembre de 2001, en adelante LOCBGAE.

² LOCBGAE, cit.

la preceptiva Constitucional. Principios tales como el de servicio a la patria, disciplina, no deliberancia, obediencia debida y apoliticidad, entregan las notas distintivas de una función pública que requiere mayores deberes y limitaciones a legítimos derechos, a fin de seguir una vocación que demanda, incluso, la vida si fuese necesario. Este deber se expresa claramente en el juramento de servicio a la patria y sus valores fundamentales, según lo dispone el artículo 1° de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

El presente trabajo tiene por objeto efectuar un análisis del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas, los principios de la Administración Militar y sus componentes orgánicos básicos, mediante la descripción del marco normativo que les es propio. Se efectuará una exposición de las diferentes normas que contempla el ordenamiento jurídico administrativo militar chileno, a saber, constitucionales, legales y reglamentarias, entregando una visión sistémica sobre la materia, validando la existencia de principios propios del mundo militar, diferenciados y específicos con relación a la Administración Civil del Estado, derivados de las especiales características de estas instituciones y del régimen de sujeción especial que les es propio.

1.- El Ordenamiento Jurídico Militar.

1.1.- Bases Constitucionales de la Administración Militar.

El artículo 101 del texto Constitucional, dispone que las Fuerzas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidos única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y por las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Además, se indica que las **Fuerzas Armadas están integradas sólo por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea**, existen para la defensa de la Patria, son esenciales para la seguridad Nacional y garantizar el orden constitucional de la República de acuerdo al artículo 6° del texto fundamental.³

El artículo 102 de nuestra Carta fundamental, establece que la incorporación a las Plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la Ley.

El artículo 105 de nuestro texto constitucional, dispone que los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas se efectuarán por Decreto Supremo, en conformidad a la ley Orgánica Constitucional correspondiente⁴, la que determina las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la

³ Función que ya no es exclusiva de estos cuerpos armados, sino corresponde a todos los órganos del Estado después de la Reforma Constitucional, materializada mediante el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 20.050, D.O. de 26 de agosto de 2005. Este deber se mantiene en el artículo 1° de la ley 18.948/90, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

⁴ Ley N° 18.948/1990, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión del mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas.⁵

Por otra parte en cuanto a sus Comandantes en Jefe, se establece en el artículo 104, que serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco Oficiales Generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exigen para tales cargos, permanecerán 4 años en sus funciones, no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo durante ese periodo. Asimismo, se establece que el Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamarlos a retiro, antes de completar su respectivo período.⁶

En el mismo sentido, el artículo 32 N°18 del mismo texto constitucional, establece como atribución exclusiva del Presidente de la República, designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea en conformidad al artículo 101 de la Constitución y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas en la forma que señala el artículo 102 del texto Constitucional.

1.2.- La Legalidad Orgánica Constitucional.

La ley N°18.948/1990, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, al desarrollar los mandatos constitucionales, para la realización de las funciones de defensa de la patria, seguridad nacional y garantía del orden institucional de la República, dispone que la consecución de estos fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material y en el cumplimiento del juramento de servicio a la Patria y Defensa de sus valores fundamentales.⁷

1.3.- Principios de la Administración Militar.

Las especiales características de las Fuerzas Armadas determinaron la positivización de principios propios para el ámbito castrense. Algunos, derivación de principios esenciales del orden jurídico, con las adaptaciones necesarias derivadas de las relaciones especiales de sujeción de su personal y otros particulares de este tipo de organización administrativa militar.

⁵ Dicha disposición constitucional se complementa con lo establecido en los artículos 19 N° 17, y 38 de la Constitución, en cuanto al derecho a la igual admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes. Por otra parte, en lo que dice relación con la segunda disposición se establece que una ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacidad y perfeccionamiento de sus integrantes.

⁶ Facultad presidencial que fue incorporada por el artículo 1º, N° 46 de la Ley de Reforma Constitucional N°20.050, de 26 de agosto de 2005.

⁷ Artículo 1º de la Ley N° 18.948/1990.

En la Ley N° 18.948/1990, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, podemos encontrar los siguientes:

1° **Legalidad:** Los organismos y personas que la desarrollan, así como sus Institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que establezca esta ley y en la legislación respectiva. (Art. 1°).

2° **Responsabilidad administrativa:** El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determinen los reglamentos de disciplina y las ordenanzas generales de las respectivas Instituciones. (Art. 1°).

3° **Independencia de las responsabilidades:** La responsabilidad administrativa existe sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle al personal. (Art. 1°).

4° **Principios esenciales de los cuerpos armados:** Obediencia, no deliberación, profesionalización, jerarquía y disciplina. (Art. 2°).

5° **Apolititud:** El personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos. (Art. 2°).

6° **Prescindencia:** El personal de las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con los principios de los cuerpos armados o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomienden. (Art. 2°).

7° **Diferenciación de la función:** Sólo el personal del Ejército, Fuerza Armada y Fuerza Aérea podrá hacer uso de los uniformes, insignias, condecoraciones, emblemas y distintivos que para ello se establecen en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas y Reglamentos respectivos (Art. 3°).

8° **Jerarquía y disciplina:** Además del personal de las Fuerzas Armadas, quedarán sometidos a su jerarquía y disciplina de las Fuerzas Armadas y demás que determinen las Leyes, los Conscriptos, Subalféreces, Cadetes, Grumetes, Aprendices y Alumnos de las Escuelas Institucionales que no forman parte del Personal de planta (Art. 5°).

9° **Antigüedad:** Los Oficiales, Empleados Civiles y el personal del Cuadro Permanente y Gente de mar se clasificarán y agruparán en escalafones, en la forma y los grados que determina la ley. Los Escalafones están estructurados jerárquicamente en razón de la antigüedad de sus integrantes. (Art. 6°).

10° **Carrera Profesional:** La carrera profesional en las Fuerzas Armadas se inicia desde el ingreso hasta la cesación de funciones o término de la carrera. (Título II).

Aquí encontramos principios instrumentales tales como igual admisión, ingreso concursable, formación, capacitación, y perfeccionamiento, justa retribución, promoción y legalidad de la cesación de funciones.

11° **Jerarquía:** Es el ordenamiento que deriva la autoridad inherente a todo superior en razón de su grado o antigüedad (Art. 35).

12° **Mando**: Es la autoridad ejercida por el personal de las Fuerzas Armadas sobre sus subalternos y subordinados en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe. (Art. 45).

1.4.- Otros componentes del grupo normativo que integran el Derecho Administrativo Militar Legalizado.

La ley 18.948/1990, al establecer las normas y principios básicos o esenciales de la Administración Militar, a su vez entrega a diferentes cuerpos legales y reglamentarios su concreción y desarrollo.

En este sentido, el artículo 1° de ley orgánica, dispone que derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, **se ajustarán a normas jurisdiccionales⁸, disciplinarias⁹ y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva¹⁰**. Asimismo, señala que el personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa **conforme lo determinen los reglamentos de disciplina¹¹ y ordenanzas generales¹² de las respectivas Instituciones**, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle.

A su vez, el artículo 2° se refiere a las funciones que le encomienden las **leyes¹³** a las Fuerzas Armadas. Por su parte el artículo 6° señala que los Oficiales, los Empleados Civiles y el personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar se clasificarán y agruparán en escalafones en la forma y en los grados que determine la **ley¹⁴**.

Diferentes artículos de esta ley continúan efectuando remisiones normativas, configurando este régimen jurídico especial. Claros ejemplos de ello son también los siguientes: El Obispo Castrense será nombrado en conformidad a la ley N°2.463, y tendrá a su cargo el Servicio Religioso del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, (Art. 8°). El personal tendrá derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo y demás remuneraciones adicionales. Además, gozará de los **derechos que establezca la**

⁸ Código de Justicia Militar, contenido en el DS N° 2.226, publicado el 19.12.1944.

⁹ Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, contenido en el DS (Guerra) N° 1.445, de 1951, y para la Armada en el DS. (Marina) N°1.232, de 1986, que establece el Reglamento de Disciplina de la Armada.

¹⁰ DFL (Guerra) N° 1, de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

¹¹ Véase, nota 8.

¹² DS (Guerra) N° 6030/18, de 22 de febrero de 2006, que Aprueba la Ordenanza General del Ejército. Decreto Supremo N° 487- 21-IV-1988, aprueba nueva Ordenanza de la Armada y Faculta a la Comandancia en Jefe de la Armada para incorporar materias que regulen el servicio instruccional.

¹³ Ley 19.067/1991 D.O 1-7-1991. Establece Normas Permanentes sobre Entrada de Tropas Extranjeras en el Territorio de la República y Salida de Tropas Nacionales del Mismo. Ley 18.723/1988. D.O. 12-7-1988, Otorga Atribuciones que indica al Comando de Industria Militar e Ingenieros del Ejército. Ley 18.712/1988. D.O. 4-6-1988. Aprueba Nuevo Estatuto de los Servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas. Ley 18.415/1985. D.O. 14-6-1985. Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción. Ley 18.356/1984. D.O. 19-11-1984, Establece Normas Sobre Control de las Artes Marciales. Arts. 2, 5°, 6°, 7° y 9°.

¹⁴ DFL (Guerra) N° 1, de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. DFL (Guerra) N° 1, de 1998, que establece las Plantas de Oficiales de las Fuerzas Armadas.

ley,¹⁵ tales como feriado anual, permisos con o sin goce de remuneraciones, licencias y subsidios, pasajes y fletes, viáticos, asignación por cambio de residencia, vestuario, equipo y alimentación fiscal (Art. 16). Las cauciones por desempeño funcionario o por permanencia en las Instituciones, que deba rendir el personal, se regirá exclusivamente por las normas que contemplen el **Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas**¹⁶ y los **reglamentos respectivos**¹⁷, cualquiera que sea su calidad jurídica y aun cuando no esté afecto a dicho Estatuto (Art. 17). Las Instituciones de las Fuerzas Armadas estarán facultadas para planificar y realizar estudios y cursos de nivel superior en los ámbitos inherentes a sus respectivos quehaceres profesionales, como asimismo, para otorgar al personal los correspondientes títulos técnicos, títulos profesionales y grados académicos en los referidos ámbitos y **en la forma que determine la ley**¹⁸ (Art. 19). El régimen de previsión y de seguridad social del personal de planta de las Fuerzas Armadas es autónomo. Comprende básicamente los beneficios de pensión de retiro y montepío, desahucio, indemnización por fallecimiento, prestaciones de salud, prestaciones sociales y demás **beneficios de seguridad social que la ley establezca**¹⁹. Tal régimen estará a cargo de una institución funcionalmente descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, la que se regirá por su **respectiva ley orgánica**²⁰ (Art. 61). El personal de planta y el de reserva llamado al servicio activo tendrán siempre derecho a la asistencia médica, preventiva y curativa, según corresponda. **La ley establecerá el sistema de salud que les es aplicable**²¹, su financiamiento y los porcentajes en que el referido sistema contribuirá al pago de las prestaciones de salud (Art. 73).

Finalmente cabe hacer presente, que además de aquellas normas legales que han sido dictadas por remisión expresa de la Ley 18.948/1990, existe una multiplicidad de otros cuerpos legales que rigen diversos aspectos del quehacer militar, entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- a. **En materia penal y procesal militar:** El principal cuerpo legal es el Código de Justicia Militar publicado en el D.O. el 19 de diciembre de 1944. Contiene las normas penales, orgánicas y de procedimiento del Fuero Militar. Su estructura es la siguiente: Libro Primero De los Tribunales Militares: Tribunales Militares en Tiempos de Paz y Tribunales Militares en Tiempos de Guerra. Libro Segundo

¹⁵ DFL (Guerra) N° 1, de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. Ley 18.834/1989. D.O. 23-9-1989 (DFL 29-2005 Hacienda D.O. 16-3-2005), Estatuto Administrativo.

¹⁶ DFL (Guerra) N° 1, de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

¹⁷ DS, (Guerra) N° 204, de 28 de mayo de 1969, Reglamento Complementario del DFL N° 1 de 1968, "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas".

¹⁸ Ley 18.962/1990, D.O. 10-3-1990, Orgánica Constitucional de Enseñanza, art. 29 y 75 a 77.

¹⁹ Ley 18.948/ 1990, cit. y Ley 18.458, D.O. 11-11-1985, que Establece el Régimen Previsional del Personal de la Defensa que Indica.

²⁰ DFL N° 31, de 18- 4-1953, que Fija la Ley Orgánica con la que se Regirá la Caja de Previsión de la Defensa Nacional.

²¹ Ley 19.465/1996, D.O. 2-8-1996, Establece Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas y Ley N°18.476/1985, D.O. 14-12-1985, que dicta normas respecto de los Hospitales de las Instituciones de la Defensa Nacional.

Del Procedimiento: Procedimiento penal en tiempo de paz, Procedimiento penal en tiempo de guerra, Procedimiento civil y Tribunales de Honor. Libro Tercero De la Penalidad: Delitos contra la soberanía y la seguridad exterior del Estado, Delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la seguridad interior del Estado, Delitos contra el orden y seguridad del Ejército, Delitos contra los deberes y el honor militar, Delitos de insubordinación, Delitos contra los intereses del Ejército, Delitos contra la propiedad, Delitos de falsedad y disposiciones especiales en tiempo de guerra. Finalmente el Libro Cuarto, "Otras Disposiciones", contiene disposiciones especiales relativas a la Armada y Carabineros y otras disposiciones complementarias.

- b. Reclutamiento y Movilización:** En esta materia rige el DL. N° 2.306, de 1978, publicado en el D.O. del 12 de septiembre de 1978, modificado por la Ley N° 20.045/2005. En él se contienen las normas de rango legal sobre organización y funcionamiento de la Dirección General de Movilización Nacional. Las obligaciones militares: Deber militar y exenciones al mismo. El servicio militar obligatorio: Procedimientos de inscripción, base de conscripción, servicio activo y exclusiones. La reserva: Composición de la misma; derechos, deberes y llamado al servicio de los reservistas; y ascensos en la reserva. Normas sobre movilización de personal. Normas procesales y penales aplicables a la materia. Derechos de reclutamiento y normas penales y de procedimiento.

Por otra parte, la Ley N° 18.953/1990, publicada el D.O. el 9 de marzo de 1990, que dicta Normas sobre Movilización Nacional, comprende los conceptos básicos y definiciones en torno a la movilización nacional, la fase de preparación de la movilización, de ejecución de la movilización y desmovilización. Requisiciones e indemnizaciones.

- c. En materia de adquisiciones y contratos de suministros:** Ley 18.928/1990, publicada en el D.O. de 13 de febrero de 1990, que Fija Normas Sobre Adquisiciones y Enajenaciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y servicios de las Fuerzas Armadas²². Disposiciones que son complementadas por la Ley 19.886/2003, publicada en el D.O. 30 de julio de 2003, de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.²³
- d. En materia de construcción de obras de carácter militar:** La Ley 17.502, de 1971, del Ministerio de Defensa Nacional, Establece Normas para Obras de Exclusivo Carácter Militar. En este cuerpo normativo establece que todo lo relacionado con el planeamiento, estudio, proyección, construcción, demolición, ampliación, reparación, conservación y explotación para obras de exclusivo carácter militar en las Fuerzas Armadas, estará regido por las disposiciones de dicha ley y de las demás

²² El DS.(Hacienda) N° 95, D.O. 22-07-2006, aprueba Reglamento de la Ley N° 18.928, sobre Adquisiciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y Servicios de las Fuerzas Armadas.

²³ Arts. 1 a 3º, en especial, Art. 3º letra F). El Reglamento de esta ley se encuentra contenido en el DS (Hacienda) N° 250, D.O. 24- 9- 2004.

normas legales vigentes, en cuanto no le sean contrarias. Complementa este cuerpo legal el Reglamento de Ejecución de Obras para las Fuerzas Armadas, aprobado por Decreto Supremo N°803, de 1971, del Ministerio de Defensa Nacional.

1.4.- El Derecho Administrativo Militar Reglamentario.

Principales exponentes de este núcleo normativo de rango reglamentario son los siguientes:

En materia de personal, continua vigente en aquello que no sea contrario o se oponga al DFL (Guerra) N° 1, de 1997, que establece el “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, el DS (Guerra) N° 204, de 28 de mayo de 1969, que contiene el Reglamento Complementario del DFL N° 1 de 1968, anterior “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”.

A su vez, en el ámbito de los deberes militares se encuentran plenamente vigentes el DS (Guerra) N° 6030/18, de 22 de febrero de 2006, que Aprueba la Ordenanza General del Ejército y el Decreto Supremo N° 487, 21 de abril de 1988, que aprobó la nueva Ordenanza de la Armada y Faculta a la Comandancia en Jefe de la Armada para incorporar materias que regulen el servicio institucional.

Las normas disciplinarias militares están contempladas para el Ejército y la Fuerza Aérea en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, contenido en el DS (Guerra) N° 1.445, de 1951, y para la Armada en el DS (Marina) N°1.232, de 1986, que establece el Reglamento de Disciplina de la Armada. Asimismo cabe mencionar que a los procedimientos administrativos disciplinarios les es aplicable el Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas, aprobado por DS (Guerra) N° 277, de 1974 y sus modificaciones posteriores, en especial la producida por el DS (Guerra) N° 5, de 2001.

En relación a la asistencia religiosa, en el presente año ha sido dictado el DS (Guerra) N° 155, D.O. 26-5-2008, Reglamento de Asistencia Religiosa en Establecimientos de las Fuerzas Armadas y las de Orden y Seguridad. Específicamente regula este derecho fundamental, en el caso de las Fuerzas Armadas, para confesiones no católicas, pues para el caso de fieles pertenecientes a la Iglesia Católica esta asistencia es prestada por los servicios religiosos institucionales, que poseen su regulación jurídica propia.

2.- *La Organización Administrativa Militar.*

2.1.- El Presidente de la República.

En la cúspide de la jerarquía militar encontramos al Presidente de la República, órgano del Estado que por excelencia caracteriza a la función ejecutiva y le corresponde la jefatura del Estado de conformidad al artículo 24 de la Constitución Política.

En este sentido el artículo 32 de la misma carta fundamental le entrega las siguientes atribuciones especiales:

- Designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105 (ART. 32 N°16° CPE).²⁴
- Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional (ART. 32 N°17° CPE).
- Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas (ART. 32 N°18° CPE).
- Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional (ART. 32 N°19° CPE).

2.2.- El Ministro de Defensa.

De acuerdo al artículo 33 de la Constitución los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros Titulares.

El DFL (Ministerio de Interior) N° 7912/1927, que organiza las Secretarías de Estado, establecía inicialmente los Ministerios de Guerra y Marina. Posteriormente la Ley 5.077, creó el Ministerio de Defensa Nacional fusionando los Ministerios de Guerra y Marina e incorporando la Subsecretaría de Aviación, en un solo departamento de Estado.

Hasta el 11 de marzo de 2010, en el Ministerio de Defensa se integraban orgánicamente las Subsecretarías de Guerra, Marina, Aviación, Carabineros e Investigaciones, cada una de ellas a cargo de su respectivo Subsecretario.

Con fecha 4 de febrero de 2010 se publicó la ley 20.424 que Moderniza el Ministerio de Defensa Nacional.²⁵ Esta ley reorganiza el ministerio, fortaleciendo, la autoridad presidencial y ministerial. Termina con la actual organización de una subsecretaría por cada institución de las Fuerzas Armadas y de Orden, en su reemplazo, se crean la Subsecretaría de Defensa y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.²⁶

La nueva Subsecretaría de Defensa es el órgano de colaboración inmediata con el Ministro, con las funciones de proponer y evaluar la política de defensa, la política

²⁴ Disposición que es complementada con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 18.948/90.

²⁵ Mensaje N° 236- 353, de 2 de septiembre de 2005.

²⁶ DFL (G) N° 1/2010, que establece fecha de supresión de las subsecretarías que indica y dirección administrativa y DFL(G)N°2/2010, que complementa decreto con fuerza de Ley (G) N° 1, de 25 de febrero de 2010, y otorga vigencia provisoria a normas estatutarias que indica.

militar y la planificación primaria de la Defensa Nacional. Le corresponderá también proponer y evaluar las políticas que integren y aprovechen los recursos del sector defensa en beneficio del desarrollo nacional, proponer y evaluar la política de adquisiciones de material de guerra y evaluar los proyectos de adquisiciones e inversión; y proponer y coordinar la agenda de asuntos internacionales de la defensa.²⁷

Por su parte, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, se hace cargo de aquellas materias que dicen relación con la gestión de los asuntos y procesos administrativos que las Fuerzas Armadas requieran para el cumplimiento de sus fines y que sea competencia del Ministerio realizar. Se le atribuyen las siguientes funciones generales: realizar la tramitación de los asuntos de naturaleza administrativa y el manejo de la documentación administrativa provenientes de las Fuerzas Armadas o que dependan o se relacionen con el Ministerio por medio de la Subsecretaría; elaborar en su esfera de atribuciones, los decretos, resoluciones, órdenes ministeriales y oficios relativos a nombramientos, ascensos, retiros, renunciaciones, destinaciones, comisiones de servicio al extranjero y, en general, todos aquellos actos administrativos orientados a la resolución sobre solicitudes y beneficios al personal de las Fuerzas Armadas, en servicio activo y en retiro.²⁸

El actual Estado Mayor de la Defensa Nacional se reemplaza por el Estado Mayor Conjunto, el cual será el organismo de trabajo y asesoría permanente del Ministro de Defensa Nacional en aquellas materias que tengan relación con la preparación y empleo conjunto de las Fuerzas Armadas. Una de sus funciones esenciales es servir de órgano de asesoría y trabajo en la conducción estratégica para enfrentar las situaciones que puedan demandar los estados de excepción constitucional y, en particular, los casos de guerra externa o crisis internacional que afecte a la seguridad exterior de la República.²⁹

2.3.- El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Siguiendo las bases comunes y generales establecidas en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas se estructuran a partir de su respectivo Comandante en Jefe Institucional. Las notas distintivas de sus organigramas son concordantes con las funciones que en su ámbito operativo les corresponde y por ello tienen aspectos comunes y otros que las diferencian.³⁰

En su carácter de órgano de mayor jerarquía institucional, el artículo 47 de la Ley 18.948/90, le entrega a cada Comandante en Jefe, las siguientes facultades:

²⁷ Artículos 14 a 19 de la Ley 20.424/2010.

²⁸ Artículos 20 a 24 de la Ley 20.424/2010.

²⁹ Artículos 25 a 28 de la Ley 20.424/2010.

³⁰ Para conocer las respectivas estructuras orgánicas institucionales pueden visitarse las siguientes páginas web: http://www.ejercito.cl/nuestra_fuerza/estructura.php, <http://www.armada.cl/ms/organizacion> y <http://www.fad.cl/institu.htm>.

- a. Proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Defensa Nacional, la disposición, organización y distribución de las fuerzas, de acuerdo a los criterios técnicos derivados del cumplimiento de sus fines y objetivos.
- b. Formular las doctrinas que permitan la unidad de criterio en el ejercicio del mando.
- c. Proponer al Ministerio de Defensa Nacional el Presupuesto Institucional.
- d. Autorizar las reparaciones, transformaciones y modificaciones del material que forme parte o se encuentre afecto al servicio de cada Institución, sin perjuicio del cumplimiento de las demás normas legales que pudieren regular estas materias.
- e. Aprobar la adquisición, el retiro del servicio y la enajenación del armamento, sistemas de armas, unidades navales o material de guerra, conforme a los criterios técnicos institucionales, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones legales sobre dichas materias.
- f. Determinar las necesidades de recursos humanos y materiales para formular al Ministro de Defensa Nacional las propuestas que permitan cumplir los objetivos que señala el artículo 90 de la Constitución Política de la República.
- g. Aprobar y disponer el uso y aplicación de todas las publicaciones oficiales internas de la respectiva Institución y los textos de estudio de los establecimientos institucionales.
- h. Celebrar, en representación del Fisco y en conformidad a la ley, los actos, contratos y convenciones para la adquisición, uso y enajenación de bienes inmuebles de las Instituciones, y muebles que no sean de los indicados en las letras d) y e) precedentes; como asimismo contratar los servicios necesarios, incluso sobre la base de honorarios, para el cumplimiento de la correspondiente misión institucional.

Lo dispuesto anteriormente es sin perjuicio de las facultades de representar al Fisco que otras disposiciones legales confieran a distintas autoridades institucionales para celebrar aquellos actos, contratos o convenciones que en ellas se establecen; asimismo, lo dispuesto en esta letra es sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones legales que regulan estas materias.

- i. Ausentarse del país por períodos no superiores a veinte días, por razones de carácter particular, informando al Presidente de la República. Por plazos mayores, deberá solicitar la autorización al Presidente de la República.
- j. Autorizar la salida de los Oficiales al extranjero, por razones de carácter particular, en uso de feriados, permiso o licencias de acuerdo al Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.
- k. Proponer al Presidente de la República la Comisión de servicio al extranjero del personal de planta.
- l. Ordenar la inversión de los fondos que se destinen por ley a su Institución y de los recursos que se obtengan con motivo de las enajenaciones y ventas a que se

- refieren las letras anteriores. Estos últimos recursos constituirán ingresos propios de la Institución y no ingresarán a rentas generales de la Nación.
- m. Delegar, mediante resolución, parte de sus atribuciones meramente administrativas, obligaciones o deberes de carácter protocolar en otras autoridades institucionales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, y
 - n. Todas las demás que le otorguen las leyes.³¹

3.- La Administración Militar Chilena.

3.1 Administración Civil y Administración Militar.

Luego de la exposición del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas y la organización administrativa militar, podríamos señalar sin temor a equivocarnos, que la Administración Militar forma parte integrante de la Administración del Estado y por tanto los principios y normas de carácter general que dicen relación con ella, son plenamente aplicables a la Administración Militar.

Pero a su vez, es preciso hacer énfasis en las notas diferenciadores con la Administración Civil, pues el traspaso integro de sus normas y principios al mundo militar podrían colisionar con sus principios y bases sustanciales. Ellos establecen las notas distintivas en razón de su especial función y en consecuencia, los principios y normas que dicen relación con la función pública general corresponde darles aplicación al interior del mundo militar, en la medida que no estén especialmente regulados al interior del Ordenamiento Jurídico Militar y no se opongan a sus principios y valores fundamentales.

Un claro ejemplo de esta nota diferenciadora, con la Administración Civil del Estado, lo encontramos en el artículo 56 letra b) de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido se contiene en el DFL N° 1/19.653, d. of. de 17 noviembre 2001. En esta norma, referida a las inhabilidades especiales de ingreso a la Administración del Estado, para aquellas personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de **la administración civil del Estado** al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive, **no se aplica a la administración militar**. En efecto, en la historia de la Ley 19.653, quedó expresa constancia de la importancia de preservar para las Fuerzas Armadas

³¹ Véase las referencias legales contenidas en el presente trabajo, sección 1.4 "Otros componentes del grupo normativo que integran el Derecho Administrativo Militar Legalizado".

la tradición que los hijos, nietos y parientes más cercanos ingresen a estos institutos armados, permitiendo continuar con honor la carrera de sus ancestros.⁵²

En este sentido la función pública y la función militar, se relacionan a través del principio de especialidad, por ello la normativa que regula en forma expresa a las Fuerzas Armadas se aplica preferentemente a la de la Administración Pública Civil.

Las características especiales de los cuerpos armados, no relevan del cumplimiento de los principios de vinculación y aplicabilidad directa de la Constitución, en especial en materia de derechos fundamentales. El pleno respeto al principio de jerarquía normativa, configura su propio ordenamiento jurídico militar, estableciendo al interior de la Administración Militar un grupo normativo de relaciones sistémicas con el ordenamiento jurídico administrativo general, cuyos conflictos de normas se resuelven a través de los principios de especialidad y de inderogabilidad de los derechos fundamentales.⁵³

En esta etapa de profundas transformaciones, en especial derivadas de las nuevas tareas que deben cumplir las Fuerzas Armadas en un mundo globalizado. Chile no está ajeno

⁵² En la historia de la Ley 19.653, ha quedado plasmada expresamente esta excepción. Inicialmente, no se contenía en el mensaje del ejecutivo, pero posteriormente mediante una indicación en el Senado, fue incluida, precisamente para salvaguardar estas tradiciones y principios diferenciadores, según se expone a continuación:

"Por ejemplo, el artículo 57 establece inhabilidades e incompatibilidades administrativas. La letra b) dispone que no podrán ingresar o permanecer en la administración del Estado "el cónyuge, los hijos, los adoptados, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive, de los funcionarios directivos del organismo de que se trate, hasta el nivel de jefe de departamento, o su equivalente, inclusive." De producirse esta inhabilidad por designación posterior de un funcionario directivo, el subalterno relacionado deberá ser destinado a una dependencia en que no exista, entre ambos, una relación jerárquica directa." Al respecto, he considerado conveniente presentar una indicación que excepcione de esta inhabilidad al personal de las Fuerzas Armadas y al de Orden y Seguridad Pública, pues es conocido por todos que es tradición, costumbre o hábito que los hijos, nietos y parientes más cercanos a sus miembros, conserven el deseo de perseverar en la profesión que ejercieron sus padres, abuelos y parientes más antiguos. En consecuencia, de existir esta prohibición y afectar con ella a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad, se produciría una situación bastante problemática, más aún cuando mediante esta norma se obliga, en el caso de designación posterior, a que el subalterno relacionado sea destinado a una dependencia en que no exista, entre ambos, una relación jerárquica directa." Historia de la Ley 19.653, pp. 73 y 74, en www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf.

"La Comisión tuvo en cuenta que según las prácticas tradicionales de estas instituciones se considera un honor que los vástagos de una familia abrazen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la Administración del Estado. Fue aprobado con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Hamilton y Otero." Historia de la Ley 19.653, p. 259, en www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf.

Indicación: "Artículo 56 letra b)

26.- De la H. Senadora señora Feliú, para intercalar, entre las palabras "organismo" y "al", la expresión "de la administración civil del Estado". Historia de la Ley 19.653, p. 340, en www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf.

"La indicación número 26, de la H. Senadora señora Feliú, igualmente, entienda la referida letra b), para precisar que la inhabilidad sólo se aplica cuando el organismo al que se postula forma parte "de la administración civil del Estado".

- Fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Hamilton, Larraín y Otero." Historia de la Ley 19.653, p. 390, en www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19653/HL19653.pdf.

⁵³ Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, que al establecer la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos dispone textualmente que: "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos."

a este imperativo y en el marco de la modernización del Estado, también está en plena tarea modernizadora de las instituciones de la defensa nacional. Ejemplo de ello es la aprobación de la ley del Ministerio de Defensa Nacional³⁴, la que “Crea una Tropa Profesional para las Fuerzas Armadas”³⁵ y aquella que modifica la salida de tropas al extranjero para operaciones de paz.³⁶

4. Bibliografía.

- DUVAUCHELLE RODRÍGUEZ, MARIO. Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, su regulación constitucional y orgánico-constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 1994, 326 pp.
- HUIDOBRO SALAS, RAMÓN. “RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CHILE”, en Revista del Centro de Investigación y Doctrina Legal, Escuela Militar de Estudios Jurídicos, Mayo-Agosto 2009, Ed. Ministerio de Defensa de España, pp. 66-77.

³⁴ Ley 20.424/2010, cit.

³⁵ Ley 20.303/2008.

³⁶ Ley 20.297/2008.

