

# ¿QUÉ ES UN “BANDO”? APROXIMACIÓN A SU NATURALEZA JURÍDICA

## WHAT IS A “DECREE”? AN OVERVIEW OF ITS LEGAL NATURE

Diego José Dörner Santa María\*

### *Resumen*

El presente trabajo tiene como finalidad, analizar y explicar de manera clara y sencilla, qué es un bando, cuál es su rango legal o normativo, quiénes lo pueden dictar, en qué circunstancias, a quiénes afecta y cómo opera una vez publicado y en vigencia.

Palabras clave: bando, jefe de la defensa nacional, estado de excepción constitucional.

### *Abstract*

The purpose of this work is to analyze and explain in a clear and simple way, what a Bando is, what is its legal or regulatory range, who can dictate them, under what circumstances, who it affects and how it operates once published and entered into force.

Keywords: martial resolution, chief staff of national defense, state of constitutional exception.

### *Introducción*

A medida que los estados de excepción constitucional se han aplicado con mayor frecuencia en los últimos años en Chile, han resurgido herramientas

---

\* Magister en Derecho, mención Derecho Regulatorio, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: diegodorner@gmail.com

Artículo recibido el 25 de abril de 2024 y aceptado para su publicación el 30 de agosto de 2024.

jurídicas poco utilizadas. Es el caso de los denominados “bandos”. Pero ¿a qué se refiere esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?

A través de la revisión doctrinal, nos podemos percatar que son escasos los estudios o artículos que se refieran a ellos a pesar de ser, como veremos más adelante, una herramienta jurídica clave, con la cual cuentan los JEDENA o JDN designados por el Presidente de la República durante los estados de excepción constitucional, para dar instrucciones, disponer medidas u ordenar acciones de carácter general o particular en el contexto de los mismos, a fin de superar las razones de hecho que lo justificaron.

En ese sentido, los actos administrativos que emitan los JEDENA, denominados “bandos”, en razón de las facultades que les fueron delegadas por el Presidente de la República<sup>1</sup>, teniendo en consideración lo establecido en los distintos pasajes atinentes de la Constitución Política<sup>2</sup> y la Ley n.º 18415 “Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción”<sup>3</sup> deben ser de conocimiento de la población y cumplidas por esta última.

Es dable destacar entonces, que los estados de excepción tienen, aunque no con idéntico nombre, un origen tan antiguo como la ley marcial romana, hoy denominada estado de sitio y cuyo fundamento ético se encuentra en las *Catilinarias* de Marco Tulio Cicerón, argumentaciones del padre del derecho romano y uno de los más grandes oradores conocidos, utilizadas para convencer al Senado de aplicar la pena de muerte a Lucio Sergio Catilina, quien organizó una conspiración golpista para acabar con la República y convertirse en *dictator*<sup>4</sup>.

Asimismo, y tal como indica Renato Astrosa Herrera en su obra *Derecho penal militar*<sup>5</sup> en determinados países, cuando por razones de orden público, se decreta estado de sitio, entra en vigor un “bando” o precepto penal que se denomina Ley Marcial, en alusión a la que se dictó en Francia en el año 1789 y que determinaba los deberes de las autoridades municipales ante los motines y reuniones armadas que requerían el empleo de la fuerza militar.

Al respecto, el autor antes citado, refiere que, para el duque de Wellington, uno de los vencedores de Napoleón Bonaparte, la “ley marcial” no era, ni más ni menos, que la voluntad del general en jefe; en el fondo, la ley marcial era la ausencia de toda ley. Por consiguiente, el general en jefe que la proclamaba, se encontraba en la obligación de formular claramente las reglas e instrucciones que eran expresión de su voluntad<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° E471014N24.

<sup>2</sup> Constitución Política de la República, artículos 6, 7, 39 a 45.

<sup>3</sup> Ley n.º 18415, artículos 2, 3, 4, 6, 10 y 11.

<sup>4</sup> Pablo HUNNEUS, *Filosofía clásica*, p. 53.

<sup>5</sup> Renato ASTROSA HERRERA, *Derecho penal militar*, p. 22.

<sup>6</sup> *Ibid.*

Ahora bien, considerando que en nuestro ordenamiento jurídico militar<sup>7</sup>, a lo largo de su historia, las potestades disciplinarias y jurisdiccionales se encontraban en un mismo cuerpo normativo –Ordenanza de Carlos III de 1798 y Ordenanza del Ejército de Chile de 1839– y que solo en el siglo pasado se produjo la separación del ámbito disciplinario y jurisdiccional en relación con la normativa específica de cada una de ellas. Lo anterior, se constató en los artículos 132 y 431 del *Código de Justicia Militar* de 1925, asignándole a S.E. el Presidente de la República la potestad reglamentaria en el ámbito disciplinaria para las Fuerzas Armadas, produciéndose una separación de estas<sup>8</sup>. Así, cobra importancia indagar qué se establecía en el ordenamiento jurídico del reino de España sobre los esta herramienta jurídica.

### *I. Historia y actualidad de los bandos en España*

Hasta el siglo XVIII, según Juan Luis Cano Perucha, no puede afirmarse en forma categórica que los ejércitos tengan carácter permanente, por lo que hasta esa fecha no surge la necesidad de dictar ordenanzas generales para todo el Ejército, bastando las ordenanzas que se aprobaban para cada campaña en particular y los bandos que daban los generales para las tropas que estaban bajo su mando, concluyendo que este fue durante varios siglos la única fuente del derecho penal militar<sup>9</sup>.

De esta forma, Joaquín Otero Goyenes afirma que estos preceptos, cronológicamente, forman la primera fuente legal y que en el siglo XVI solían dictarse para las fuerzas terrestres –por los capitanes generales que mandaban huestes destinadas a empresas bélicas– bandos o proclamas con las normas esenciales para la definición de los deberes de los soldados, y las penas y procedimientos contra los infractores<sup>10</sup>.

Siguiendo a Juan Cano Perucha, no es posible determinar a ciencia cierta, cuándo nacieron a la vida del derecho. Aunque en el reino de España sí se tiene certeza de ellos, a lo menos, desde el siglo XVI, mediante los dictados por

---

<sup>7</sup> José Luis CEA EGAÑA, en *Derecho constitucional chileno*, pp. 200-201, a propósito de los estados de excepción y su panorama en nuestra república, aborda con bastante brevedad la evolución de los mismos, y las disposiciones que adoptó la autoridad competente de cada época, en relación con las medidas y derechos suspendidos o conculcados, desde 1812 hasta 1973.

<sup>8</sup> Sergio CEA CIENFUEGOS y Ricardo CORONADO DONOSO, *Derecho militar. Parte general*, p. 7.

<sup>9</sup> Juan Luis CANO PERUCHA, “Los bandos penales militares”, p. 313.

<sup>10</sup> Joaquín OTERO GOYENES, “Los bandos de guerra”, p. 9.

Hernán Cortés en Tzacatecle (1520), Carlos I de Geneva (1536), el duque de Alba en la guerra contra el papa Paulo IV (1557) y a nombre del Rey, en Bruselas, con motivo de los excesos cometidos contra los sacerdotes católicos en enero de 1567, Sancho de Londoño, de orden del duque de Alba (1568)<sup>11</sup>.

Con la creación de ejércitos permanentes españoles y la dictación de sus respectivas ordenanzas, estas disposiciones no desaparecieron, ya que se enfocaron en cubrir las necesidades penales no cubiertas por la legislación vigente, en el contexto de una campaña (guerra). Así lo acota Joaquín Otero Goyanes, a propósito de las tropas francesas en Madrid en 1808, motivo por el cual se dictó uno que ordenaba que mientras estuvieran en la ciudad se les dispensase toda consideración y miramientos<sup>12</sup>, como también a propósito de la Guerra de la Independencia y las Guerras Carlistas.

En la España actual, los bandos continúan siendo una herramienta del derecho penal militar, y según Gonzalo Muñoz Vega, se ha discutido acerca de su naturaleza jurídica en el ámbito militar, aunque no han faltado autores que han mantenido su carácter, incluso de ley formal. La opinión más acertada –a su juicio– es la seguida por Luis Jiménez de Asúa y José María Rodríguez Devesa, de que se trata de una ordenanza de necesidad. Es decir, una ley material, no formal, dictada desde el Ejecutivo, debido a las circunstancias extraordinarias que concurren y que no emana de los órganos legislativos, ni se acomoda a las solemnidades requeridas para la promulgación de la ley formal<sup>13</sup>.

Luego, Amancio Landín Carrasco propone la siguiente definición:

“una ley provisional, justificada por circunstancias de excepcional gravedad, que puede definir nuevas actitudes delictivas, señalar las penas a ellas correspondiente y modificar transitoriamente la competencia de ciertas jurisdicciones para conocer de infracciones determinadas”<sup>14</sup>.

En consecuencia, para que estas normas –que establezcan delitos y penas– nazcan a la vida del derecho, se requiere que sea dictadas por la autoridad militar competente para ello. Este precepto lo establecieron de forma expresa en los artículos 11 y 181 del *Código de Justicia Militar* español, agregando, como requisito, que en ellos se exprese el territorio en que se aplicará y el momento de su entrada en vigencia<sup>15, 16</sup>.

<sup>11</sup> OTERO, *op. cit.*

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 11.

<sup>13</sup> Gonzalo MUÑOZ VEGA, “Los bandos militares en el derecho vigente”, p. 192.

<sup>14</sup> Amancio LANDÍN CARRASCO, *Manual de derecho penal y procedimiento militares*, p. 12, nota 1ª.

<sup>15</sup> CANO, *op. cit.*, p. 312.

<sup>16</sup> Consideremos que hay autores españoles como Luis Jiménez de Asúa y José Cerezo Mir que a este tipo de norma solo le otorgaban (en caso de orden público) la facultad de

Así, Gonzalo Muñiz Vega, independiente de las vertientes doctrinarias españolas, las que adhieren a la teoría de la reserva de la Ley Orgánica y las que le dan al precepto militar mayor autonomía, hace presente que resulta indudable que este ha de respetar, como es natural, los principios de culpabilidad, igualdad e irretroactividad, al completar un tipo enmarcado en el *Código Penal Militar*, donde tales principios están amparados de acuerdo con la Constitución. En conclusión advierte, con José María Rodríguez Devesa, que no se impone a esta disposición militar ninguna forma determinada<sup>17</sup>.

## *II. Los bandos en Chile, una herramienta vigente*

Desde febrero de 2010 a la fecha, en Chile se han decretado una serie de estados de excepción constitucional<sup>18</sup>, todos ellos de catástrofe o emergencia, conforme a las atribuciones que le confieren el artículo 39 y siguientes de la Constitución Política, al Presidente de la República, designando para esos efectos en el decreto supremo que declara el respectivo estado de excepción, al Jefe de la Defensa Nacional, para ejercer las facultades que las leyes y normas le entregan, o les sean delegadas por la máxima autoridad de la nación, para los fines pertinentes.

Cabe indicar que las autoridades militares antes mencionadas, tienen, además, las mismas herramientas jurídicas que las autoridades civiles que menciona la Ley n.º 18415, pudiendo dictar, dentro del territorio afec-

---

someter a la jurisprudencia castrense los delitos comunes. Véase Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, p. 1384 y José CEREZO MIR, *Curso de derecho penal español. Parte general*, p. 183. A diferencia de José María Rodríguez Devesa y Juan Luis Cano Perucha –en el otro extremo– que, como es sabido, le reconocen la capacidad de crear nuevos delitos.

<sup>17</sup> MUÑIZ, *op. cit.*, p. 198.

<sup>18</sup> A la fecha podemos constatar varios estados de excepción constitucional desde el año 2010:

- 1) Catástrofe, por tsunami (febrero 2010);
- 2) Catástrofe, por incendio en la ciudad de Valparaíso (abril 2014);
- 3) Catástrofe, por incendio en la Región del Biobío (febrero 2017, 2019 y 2023);
- 4) Emergencia, por grave alteración al orden público, con ocasión del llamado “estallido social” (octubre 2019);
- 5) Catástrofe, por calamidad pública –COVID– 19 (marzo 2020);
- 6) Emergencia, por grave alteración al orden público en la macrozona sur bajo el gobierno del presidente Sebastián Piñera E. (octubre de 2021);
- 7) Emergencia, por grave alteración al orden público en la macrozona sur bajo el gobierno del Presidente Gabriel Boric F. (mayo 2022);
- 8) Catástrofe, por incendios en Viña del Mar (febrero 2024).

tado por un estado de excepción constitucional, otro tipo de actos administrativos, a saber: resoluciones, órdenes e instrucciones exentas del trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República, además de los bandos que estimen convenientes. Así lo indica expresamente el artículo 10 de la Ley n.º 18415.

Pero ¿cómo se define esta figura en nuestro ordenamiento jurídico?, ¿dónde nace esta institución jurídica?, ¿existe algún concepto o definición? Lo cierto es que son escasos los autores que en Chile se han referido a la materia.

En consecuencia, y *a priori*, podríamos decir que bando, es un tipo de acto administrativo de carácter temporal y de aplicación a una zona o jurisdicción acotada, que puede dictar la autoridad correspondiente, esto es, los Jefes de la Defensa Nacional, en el ejercicio de las facultades que le delegue el Presidente de la República o en ejercicio de los deberes y atribuciones que les confiera la Ley, con el fin de dar a conocer a la población de la zona bajo estado de excepción, una decisión o medida, en el contexto de un estado de excepción constitucional.

En un primer acercamiento a la materia, fue posible encontrar un concepto, elaborado por el exministro de la Corte Marcial del Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros de Chile, Renato Astrosa Herrera, quién señala:

“La expresión bando significa mandato, ley o edicto, de orden superior, publicado en solemnidad. Los bandos militares son aquellos que dictan con las solemnidades del caso determinadas autoridades militares en tiempo de guerra, ya sea para sancionar, como delitos, hechos atentatorios a la seguridad de las tropas, o para solucionar problemas de orden administrativo que existan en territorio enemigo. Los bandos militares pueden ser, pues, penales o administrativos”<sup>19</sup>.

Según Gonzalo Muñiz Vega, la voz ‘bando’, algunos la derivan del alemán ‘*bann*’, otros del vándalo ‘*baner*’, otros del latín ‘*bandum*’. Para Giambattista Vico, la raíz etimológica aparece indicada en una capitular de Carlomagno: de ‘*heribanno*’, bando militar, que viene usado en el doble sentido de llamada a las armadas y multa militar para los que no se presenten. También, como aquella disposición general, dictada por la autoridad militar a la que se reconoce potestad para ello y que tiene fuerza obligatoria durante su vigencia para las fuerzas y territorio a los que va dirigido<sup>20</sup>.

Ahora bien, según el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, se define ‘bando’, entre otras, como:

<sup>19</sup> ASTROSA, *op. cit.*, pp. 20 -21.

<sup>20</sup> MUÑIZ, *op. cit.*, p. 191.

“proclama o edicto que se hace público, originariamente de modo oral, por orden superior, especialmente militar o de un alcalde; particularmente la resolución dictada por el alcalde que a veces tiene un limitado alcance normativo, referida normalmente al recordatorio del cumplimiento de determinadas disposiciones legales o reglamentarias, fijación de fechas y lugares en que se llevarán a cabo concretas actuaciones o prestaciones, actualización de mandatos contenidos en las leyes, y otros aspectos relativos a la vida municipal”<sup>21</sup>.

Luego, para ‘bando militar’ señala: “bando dictado por las autoridades militares en los supuestos en que han asumido legalmente la conservación y el orden en situaciones de emergencia”<sup>22</sup>.

Por otro lado, Eduardo Soto Kloss, al referirse a los distintos actos administrativos en Chile, lo señala del modo que sigue:

“en cuanto a su aspecto formal, siguen en su formulación escrita un orden tradicional, que viene desde los albores de la República, llámense decretos, resoluciones, acuerdos, bandos (en los estados de excepción constitucional), dictámenes contralores”<sup>23</sup>,

etcétera, reconociendo que, consecuentemente, estos son un tipo de acto administrativo emanados por la autoridad competente, dictados durante la vigencia de un estado de excepción constitucional.

Danny Monsálvez Araneda, refiriéndose en general a los bandos militares dictados en septiembre de 1973 en Chile, señala que, si bien tuvieron corta duración, su importancia no radica tanto en aquel punto, sino en su efectividad, ya sea en cuanto mensaje a la población o por las medidas que estos contemplaban. En aquel mes de septiembre de 1973, estas normativas, que desde el punto de vista fáctico se desplegaron entre los días 11 y 21, delimitaron el campo de lo permitido y prohibido, así como lo legítimo e ilegítimo, no solo en el ámbito político y social, sino, también, valórico y cultural. En consecuencia, se constituyeron, en la práctica, en la expresión de la voluntad inmediata del poder y se podían aplicar en tanto este lo dispusiera<sup>24</sup>.

El citado autor, acota que los bandos emitidos entre 1973 y 1974 en Chile eran edictos penales y administrativos excepcionales sin fundamento constitucional (de 1925) y que, conforme al *Código de Justicia Militar*, podían ser utilizados en tiempos de guerra para gobernar a las tropas y a los

<sup>21</sup> *Diccionario panhispánico del español jurídico*, voz ‘bando’.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, voz ‘bando militar’.

<sup>23</sup> Eduardo SOTO KLOSS, “La función del acto administrativo, doctrina y jurisprudencia en el ordenamiento jurídico chileno”, p. 88.

<sup>24</sup> Danny Gonzalo MONSÁLVEZ ARANEDA, “Legitimación e institucionalización. El poder militar disciplinario en Chile: bandos y decretos ley (1973-74)”, p. 188.

habitantes de los territorios ocupados<sup>25</sup>. Conceptualizando estos, al tener escaso desarrollo en la legislación chilena, al 11 de septiembre de 1973, solo aparecen mencionados en el *Código de Justicia Militar* y en la Ley de Seguridad Interior del Estado, teniendo un carácter de notificación, escrita u oral, de un mandato y no del mandato mismo, siendo esencialmente públicos<sup>26</sup>.

Lo anterior, se encuentra refrendado en los artículos 77 y 78 del *Código de Justicia Militar*. El artículo 77 del *Código* mencionado, le entrega atribuciones al general en jefe del Ejército, y al general comandante de un cuerpo o división de Ejército que opere por separado, para promulgarlos en razón de la seguridad y disciplina de las tropas. Los bandos y las penas que impusieren serán aplicables a todos quienes los siguieren<sup>27</sup>, y en caso de estar en territorio enemigo, pudiendo, además, ser obligatorios para todos los habitantes del territorio ocupado.

Conforme a lo recién indicado, además de aquellos de contenido penal, existen otros de tipo administrativos, en razón de lo establecido en el artículo 78 del *Código* antes señalado. Estos pueden ser diversos, llegando, incluso, a designar autoridades judiciales para mantener el orden público y asegurar el respeto a los derechos individuales, designar autoridades administrativas locales y poner en ejercicio las atribuciones delegadas en razón de un ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL más allá del de ASAMBLEA O DE SITIO, tal como es el caso de los de CATÁSTROFE Y EMERGENCIA.

José Luis Cea Egaña, aclara que existen atribuciones de excepción radicadas directamente por la actual Constitución en las autoridades de las instituciones armadas que se desempeñaron en los estados de emergencia y catástrofe. En cuanto a ellas, no cabe la delegación, por hallarse habilitadas de antemano, en virtud del código fundamental. He aquí, desde luego, un rasgo típico de la ley marcial, que singulariza a esos estados, en especial, el de emergencia; y se demuestra también la exigencia de someter a tales autoridades, en todo momento y circunstancias, al mando supremo del Jefe de Estado y de los órganos constitucionales que controlan el ejercicio de la Primera Magistratura<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> MONSÁLVEZ, *op. cit.*, p. 89.

<sup>26</sup> *Op. cit.*, p. 189.

<sup>27</sup> En la Guerra del Pacífico, vendrían siendo, incluso, aplicables a los denominados “enganchados”, campesinos que seguían al Ejército, siendo enrolados en este para apoyar en el ámbito logístico o, incluso, como soldados de línea.

<sup>28</sup> CEA EGAÑA, *op. cit.*, p. 226.

### III. Análisis de la clasificación de los bandos

Tal como indicamos en el apartado anterior, es posible, en atención a las materias que regulan, clasificarlos en dos categorías:

- a. De contenido penal.
- b. De contenido administrativo.

A continuación, haremos un breve análisis de esta clasificación:

#### A. BANDOS PENALES

Renato Astrosa señala que, a diferencia de lo que acontece en otros países, nuestra Constitución Política no se refiere a los bandos militares, pero esta es una institución universalmente aceptada. A su vez, aquellos de contenido penal constituyen una fuente de derecho penal militar que entra en vigor cuando circunstancias de grave peligro y trascendencia para el Estado, hacen en un momento determinado, insuficientes las leyes penales normales, constituyendo suplementos legales de carácter provisional, y con limitaciones en cuanto al tiempo, al lugar y a la esfera de aplicación. Estos importarían una excepción al principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>29</sup>.

En cuanto a la tipificación de nuevos hechos punibles, Renato Astrosa estima que se requiere que esa tipificación tienda a beneficiar la “seguridad y disciplina de la tropa”. En lo que respecta a las penas que estos puedan imponer, aun cuando nada ha dicho el legislador al respecto, esas penas no pueden ser diferentes a las que establecen nuestras leyes patrias (*Código Penal, Código de Justicia Militar* y tratados internacionales vigentes ratificados por Chile<sup>30</sup>). Sobre este punto, Renato Astrosa indica que algunos autores<sup>31</sup> creen que estas normativas penales deben, además, estar sujetos a las siguientes limitaciones:

- a) deben acatar las normas del derecho de gentes y
- b) deben someterse a las líneas generales y principios básicos del sistema político y jurídico en que se inspire el régimen imperante en su propio Estado.

Dicho lo anterior, para que puedan dictarse, se requiere que concurren los siguientes requisitos:

<sup>29</sup> ASTROSA, *op. cit.*, p. 21.

<sup>30</sup> CEA EGAÑA, *op. cit.*, pp. 220, 226-227.

<sup>31</sup> Fernando DE QUEROL Y DE DURÁN, *Principios de derecho militar español. Derecho penal militar*, p. 28.

- a) Que haya “tiempo de guerra”, guerra que puede ser externa o civil<sup>32</sup>. En otras palabras, que se decreta estado de excepción constitucional de asamblea o de sitio<sup>33</sup>.
- b) Que se haya nombrado el general en jefe que “deba operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas”<sup>34</sup>.
- c) Que las tropas se encuentren en territorio enemigo o en territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio<sup>35</sup>.

Según Renato Astrosa, la atribución de dictar bandos penales, el legislador se la entregó exclusivamente al general en jefe de Ejército y al general comandante de una división o cuerpo de Ejército que opere por separado, como se desprende del artículo 77 del *Código de Justicia Militar* chileno. Podríamos entender que esta atribución es extensiva a los oficiales de la Armada y de la Fuerza Aérea, cuando ostenten el título de general en jefe de un Ejército, general comandante de una división o cuerpo de Ejército, como ocurrió durante la Guerra del Pacífico con el capitán de navío Patricio Lynch Solo de Záldivar, cuando ostentó el cargo de general en jefe (comandante en jefe) de la Primera División de Ejército.

En cuanto a las personas a quienes obligan estos preceptos penales, hay que distinguir:

- a) En territorio nacional, a cuantas personas sigan al Ejército, sin excepción de clase, estado, condición o sexo (artículo 77 del *Código de Justicia Militar*).
- b) En territorio enemigo, obligan, además, a todos los habitantes del territorio ocupado (*Código de Justicia Militar*)<sup>36</sup>.

Por otro lado, Danny Monsálvez Aravena<sup>37</sup> señala que durante septiembre de 1973 se dictaron esta clase de reglas con tenor punitivo, entre otros, el bando 16, que ordenó el toque de queda en todo el territorio nacional entre las 18:00 y las 06:30 horas, sin que las personas, grupos, vehículos o cualquier otro medio pudiera transitar por la vía pública. Menciona, también, que, como forma de resguardar el orden y la disciplina en el espacio público, se dispuso, por medio del bando 32, que toda aquella persona que durante el estado de sitio fuera sorprendida imprimiendo o difundiendo por cualquier medio propaganda subversiva y atentatoria contra el supremo

<sup>32</sup> *Código de Justicia Militar*, artículos 418, 71, 72 y 77.

<sup>33</sup> Constitución Política de la República, artículos 40 y 43.

<sup>34</sup> *Código de Justicia Militar*, artículo 73.1.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, artículos 72 y 77.

<sup>36</sup> En este último caso, nos encontramos ante una situación de extraterritorialidad de la ley penal militar chilena, por aplicación del numeral 1 del artículo 3 del *Código de Justicia Militar*.

<sup>37</sup> MONSÁLVEZ, *op. cit.*, p. 195.

gobierno sufrirá las penas contempladas por el *Código de Justicia Militar* para tiempo de guerra.

Finalmente, es posible señalar que esta institución, más bien le entrega a la autoridad militar pertinente, facultades en la esfera del ámbito disciplinario penal, sin que aquella quede al arbitrio de la misma, debiendo respetar los tipos penales ya tipificados, así como los tratados internacionales ratificados por Chile,<sup>38</sup> naciendo a la vida del derecho de forma excepcional y temporal para suplir un vacío en la normativa del momento, manteniendo el resguardo por integración de las “penas” consultadas<sup>39</sup>.

#### B. BANDOS ADMINISTRATIVOS

Para nuestra legislación, estos no son desconocidos o ajenos a ella. En efecto, ya encontrábamos en la primitiva Ley n.º 12927, sobre Seguridad del Estado, su artículo 34, que se faculta al llamado jefe militar de zona de emergencia para dictar este tipo de norma que obligaba a la población civil nacional, técnica legislativa que se mantuvo en el actual decreto n.º 890, que “Fija texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado”, y con posterioridad, en Ley n.º 18415, “Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción”, en particular en su artículo 10, en relación con los deberes y facultades establecidos en los artículos 5 y 7 de esta última norma legal, a propósito de los estados de excepción constitucional de emergencia y catástrofe respectivamente.

Por lo anterior, no cabe duda de que el legislador, a lo largo del tiempo, tanto en el *Código de Justicia Militar*, la Ley de Seguridad del Estado y la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, reconoció y reconoce esta institución jurídica, como un acto administrativo, de carácter excepcional, temporal y de aplicación acotada a una zona específica o a todo el territorio nacional e, incluso, fuera de nuestro territorio, dependiendo del tipo de estado de excepción decretado, y su radio de aplicación, emanado de la voluntad soberana delegada por el Presidente de la República al jefe de la defensa nacional (jefe militar), que goza de solemnidad, publicidad –tal como lo establece el artículo 11 de la Ley n.º 18415 ya individualizada– y de

---

<sup>38</sup> En caso de estado de excepción constitucional de asamblea o de sitio por guerra interna, también será aplicable el DIH y derecho internacional de los derechos humanos, al respecto.

<sup>39</sup> Interesante resulta analizar cómo Juan Luis Cano Perucha en España, a propósito de su obra “Los bandos penales militares”, en especial las limitaciones a los mismos, esgrime que la única limitación que tienen, es el establecimiento de penas, no pudiéndose crear nuevas sanciones, o sea, no pudiéndose imponer aquellas que no figuren en las normas vigentes al momento de tipificar una determinada conducta.

razonamiento, no exento de las impugnaciones que los eventuales afectados puedan realizar ante el órgano jurisdiccional competente, esto es, los tribunales ordinarios o los tribunales militares en tiempo de paz, durante los estados de excepción de catástrofe o de emergencia, y los tribunales ordinarios o los tribunales militares en tiempos de guerra, en todo el territorio declarado en estado de excepción de sitio o de asamblea, según correspondan.

Sin embargo, y en cuanto a su naturaleza jurídica como actos administrativos, podría considerarse que están exentos de la regulación aplicable a esos actos jurídicos, por emanar de atribuciones delegadas temporalmente por el Presidente de la República, a los comandantes en jefe de las unidades de la Fuerzas Armadas o al jefe de la defensa nacional que designe en el contexto de un decreto supremo que establece un estado de excepción constitucional determinado.

Pero, por otra parte, es posible señalar que aquellos, en cuanto actos administrativos tal como se definen en los artículos 2 y 3 de la Ley n.º 19880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” se encuentran circunscritos a la aplicación general de esa norma legal, en razón del tenor literal de su artículo 2, que incluye con claridad a las Fuerzas Armadas, entendiéndose además, el sentido supletorio de la norma legal ya citada. A los bandos, les serían del todo aplicables el artículo 3 y siguientes de la misma, en especial sus principios, como base de una técnica jurídica que debe englobar a todo acto administrativo.

Asimismo, es menester tener en consideración que el actuar de las autoridades militares designadas por el Presidente de la República en los decretos supremos que establecen los estados de excepción constitucional, deben circunscribir su actuar, a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, en relación con los artículos 2, 3, 4 y 54 a 64 de la Ley n.º 18575, “Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

Así, este tipo de regulaciones pueden ser tan diversos como facultades delegadas se le otorguen al jefe de la defensa nacional en el contexto de un estado de excepción constitucional de emergencia o catástrofe, en pos de superar las circunstancias que ameritaron su dictación, manteniéndose vigentes mientras dure el respectivo estado de excepción constitucional o cuando otro bando lo deje sin efecto.

Por lo anterior, cobra importancia la numeración y registro en el tiempo de los mismos, ya que, si un estado de excepción constitucional se renueva y dura por tiempo prolongado, al ser estos temporales y excepcionales, su numeración y registro debería seguir un número o patrón correlativo progresivo, sin que el cambio de año reinicie esta numeración. Ello en razón de su esencia, esto es, su excepcionalidad y aplicación en tiempo

y espacio por lo general acotados; el impacto en la ciudadanía y por una razón de economía procedimental<sup>40</sup>.

Ahora bien, a nuestro parecer y concordando con José Luis Cea Egaña, el Presidente de la República se encuentra facultado, durante la vigencia de un estado de excepción, para adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que estime necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona bajo estado de excepción constitucional<sup>41</sup>, con lo cual son los jefes de la defensa nacional quienes ejercen las facultades delegadas de S.E. el Presidente de la República, usando entre otras herramientas jurídicas, este tipo administrativo para regular distintos quehaceres de la vida diaria en la zona declarada bajo estado de excepción constitucional.

Por último, no hay que perder de vista que, en lo que a ellos respecta, el artículo 42, incisos 2 y 3 de la CPR nos dan luces, toda vez que ambas normas operan por el solo ministerio de la Carta Política sin que sea necesario, por ende, un acto administrativo especial, siempre y cuando el Presidente de la República ya haya declarado el régimen de excepción respectivo. En relación con esto, la reforma de 2005 suprimió la alusión al mando militar –pero conservando la referencia al jefe de la defensa nacional– sustituyéndola por la que se lee en el artículo referenciado, de corte administrativo puro, aunque impropio en lo concerniente al uso sustantivo de jurisdicción<sup>42</sup>.

### Conclusión

Si bien la doctrina española, enfoca los bandos militares hacia una sede más penal que administrativa, es importante recalcar que, en Chile, la primera de ellas está en desuso como tal, aplicándose más bien la segunda. De esta forma, las regulaciones militares en nuestro país se han centrado en el ámbito administrativo para disponer distintas medidas ante la población, e instrucciones a las Fuerzas Armadas acantonadas en la zona declarada bajo estado de excepción constitucional, a fin de superar la catástrofe o emergencia según el caso.

---

<sup>40</sup> Al respecto, por ejemplo, encontramos los bandos administrativos emanados en el marco del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública (COVID-19) y el de emergencia en la macro zona sur 2022-2023, donde el cambio de año no alteró el orden correlativo de su numeración como sí ocurre en los documentos emanados por los distintos servicios de la Administración Pública.

<sup>41</sup> CEA EGAÑA, *op. cit.*, p. 221.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, p. 222.

Solo la autoridad militar competente, conforme a la delegación de facultades que le confiera a S.E. el Presidente de la República, puede dictarlo, respetando el núcleo de derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales en la materia ratificados por Chile, sin perder de vista el contexto en que se dictan, en circunstancias de excepción, en que la teoría podría verse superada por la realidad práctica de los acontecimientos, siendo estos actos administrativos encuadrados como resoluciones “sui generis”, dictadas por autoridad militar competente, que gozan de especialidad, temporalidad y publicidad.

Respecto a aquellos de corte penal en Chile, consideramos que se encuentran limitados a la esfera del ámbito disciplinario penal, sin que la autoridad militar competente tenga el arbitrio de los mismos, debiendo respetar los tipos penales ya tipificados y, en especial, las normas relativas a los derechos fundamentales.

En conclusión, luego de haber analizado en general la esencia de lo que es y de dónde emana un “bando”, debido a que ellos, en especial los administrativos, mantienen todos los elementos de una resolución fundada, investida de la delegación pertinente que emana de la Constitución Política del Estado y normas legales vigentes, gozando de transparencia, publicidad y solemnidad; siendo estos *pro tempore*, podemos concluir que es:

“todo acto administrativo –pudiendo tener eventualmente implicancias jurisdiccionales– emitido por la autoridad militar competente, en el contexto de un Estado de Excepción Constitucional, que el ejercicio de sus funciones, disponga alguna medida dentro de las atribuciones delegadas, para superar los motivos por los cuales se decretó un determinado Estado de Excepción. Estos pueden ser de carácter general o particular. Los generales rigen para todas las personas y/o actividades de la zona bajo Estado de Excepción, y particulares solo cuando afectan a un determinado grupo y/o sector de la misma. Es Solemne, especial, temporal y goza de publicidad”.

La anterior definición, intenta englobar las distintas instituciones y elementos que le dan un sello particular a este tipo de resolución especialísima, concluyéndose que en la actualidad –cualquiera sea el estado de excepción constitucional decretado– no puede existir un bando sin estos elementos, de lo contrario no sería tal, sino, más bien, una resolución de una autoridad al margen del Principio de Juridicidad.

### *Bibliografía*

ASTROSA HERRERA, Renato, *Derecho penal militar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

- CANO PERUCHA, Juan Luis, “Los bandos penales militares”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 36, número 2, 1983.
- CEA CIENFUEGOS, Sergio y Ricardo CORONADO DONOSO, *Derecho militar. Parte general*, Santiago, Legal Publishing, 2011, tomo I.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2013, tomo III, capítulo VII: Estado de excepción constitucional.
- CEREZO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general*, Madrid, Tecnos, 1983, tomo I.
- DE QUEROL Y DE DURÁN, Fernando, *Principios de derecho militar español. Derecho penal militar*, Madrid, Editorial Naval, 1945, tomo II.
- Diccionario panhispánico del español jurídico*. Disponible en <https://dpej.rae.es/> [fecha de consulta: 15 de julio de 2024].
- HUNEEUS, Pablo, *Filosofía clásica*, 6ª ed., Santiago, Editora Nueva Generación, 2005.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1964, tomo II.
- LANDÍN CARRASCO, Amancio, *Manual de derecho penal y procedimiento militares*, 6ª ed., Madrid, Ministerio de Marina, 1967.
- MONSÁLVEZ ARANEDA, Danny Gonzalo, “Legitimación e institucionalización. El poder militar disciplinario en Chile: bandos y decretos ley (1973-74)”, en *Estudios*, n.º 44, 2020.
- MUÑIZ VEGA, Gonzalo, “Los bandos militares en el derecho vigente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Disponible en [www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1987-10019100198](http://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1987-10019100198) [fecha de consulta: 16 de julio de 2024].
- OTERO GOYENES, Joaquín, “Los bandos de guerra”, en *Revista Española de Derecho Militar*, número 3, 1957.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La función del acto administrativo, doctrina y jurisprudencia en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Ius Publicum*, n.º 41, 2018.

## NORMAS

- Constitución Política de la República de Chile, decreto n.º 100, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que “fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile”.
- Código Penal* chileno.
- Código de Justicia Militar* de Chile.
- Ley n.º 18415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, del 14 de junio de 1985.
- Ley n.º 18575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, del 5 de diciembre de 1986; texto refundido, coordinado y sistematizado por el DFL 1-19653, del 17 de noviembre de 2001.

Ley n.º 19880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, del 29 de mayo de 2024.

Ley n.º 12.927, sobre Seguridad del Estado, del 6 de agosto de 1958; texto actualizado y refundido por el Decreto n.º 890, del Ministerio del Interior, del 20 de agosto de 1975.

### *JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA*

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen N° E471014 de 4 de abril de 2024, “Estado de excepción constitucional de catástrofe, atribuciones, medidas preventivas y de mitigación en recintos privados, limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, facultad Presidente de la República, delegación”.

### *Siglas y abreviaturas*

COVID	enfermedad por coronavirus
CPR	Constitución Política de la República
DFL	decreto con fuerza de ley
DIH	derecho internacional humanitario
ed.	edición
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
JEDENA <i>a veces</i>	Jefes de la Defensa
n.º <i>a veces</i>	Nº número
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
p.	página
pp.	páginas
S.E.	Su excelencia
www	World Wide Web