

Santiago, diecisiete de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 10 de julio de 2013, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por su directora, doña Lorena Fries Monleon, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso penal RIT 1812-2013, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares, el que actualmente se tramita por la Corte Suprema, la que conoce de un recurso de queja en autos Rol N° 4639-2013.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Art. 5°. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

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

La gestión pendiente para la que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad consiste en el proceso por el delito de apremios ilegítimos y tormentos, establecido en el artículo 150 A del Código Penal, que fuera sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares, bajo el RIT 1812-2013.

Este proceso se inició por querrela interpuesta por el Instituto Nacional de Derechos Humanos -en adelante, el Instituto- en contra de 3 carabineros, motivada en el

hecho de que éstos habrían propinado tratos vejatorios y lesionado al carabinero señor Marcos Antilef, incurriendo de esa manera en el aludido delito de apremios ilegítimos y tormentos.

El Juez de Garantía de Linares se declaró incompetente para conocer de la causa penal, considerando, principalmente, que se configuraría en este caso la hipótesis establecida en la disposición impugnada para entregar el conocimiento de la causa a la justicia militar. Lo anterior, puesto que los sujetos activos del ilícito son funcionarios de Carabineros y su ejecución se realizó con ocasión del ejercicio de sus funciones en una de las dependencias del retén de Carabineros de Palmilla.

El Instituto apeló de la respectiva resolución de incompetencia y la Corte de Apelaciones de Talca confirmó el veredicto, en autos rol N° 309-2013, atendiendo, también, a lo dispuesto en la norma reprochada. Específicamente, a su juicio, se habría dado la hipótesis establecida en el artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar, para que sea competente la justicia castrense, desde el momento que el delito fue ejecutado por carabineros dentro de los recintos policiales o en sus dependencias.

Frente a ello, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso un recurso de queja en contra de los Ministros integrantes de la Segunda Sala del Tribunal de Alzada, que conoce actualmente la Corte Suprema, bajo el rol N° 4639-2013. Este proceso se encuentra suspendido por orden de este Tribunal.

En el marco de la reseñada causa penal, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso penal

por delitos comunes, sólo porque éstos han sido cometidos por militares, en la especie, carabineros.

A juicio del requirente, si por aquel motivo se resuelve que el conocimiento de este delito queda bajo el ámbito de la jurisdicción militar, se vulnerarían diversas garantías procesales destinadas a defender los derechos de las víctimas, infringiéndose, con ello, los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 2° y 3°, de la Constitución Política.

A efectos de fundamentar su requerimiento, el peticionario se refiere a los hechos que dieron origen a la gestión pendiente, para luego presentar sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, expone que el día 17 de septiembre de 2012, el carabinero señor Marcos Antilef salió de franco de su turno en el retén de Carabineros de Palmilla para dirigirse a una celebración familiar. Al día siguiente, de regreso, cayó el vehículo que manejaba a una zanja del camino, pues se quedó dormido en el volante ya que venía muy cansado por haber bebido alcohol en la celebración familiar.

Los carabineros Eduardo Toledo, Cristián Bustos y Francisco Lagos lo trasladaron al hospital, lugar en el que se le constataron lesiones leves. Fue en ese entonces cuando comenzó a recibir, por parte de ellos, insultos y expresiones discriminatorias, fundados en su procedencia étnica de origen mapuche.

Luego de ello, se le condujo al retén de Carabineros de Palmilla. Fue trasladado a las piezas de soltero de ese recinto, espacio en el que se le propiciaron reiterados y fuertes golpes, siendo dejado a su suerte. Fue visto por un sargento, quien, ante sus ruegos, lo llevó al hospital, establecimiento en el que se le diagnosticó fractura cervical y tetraplejia.

En base a estos hechos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso una querrela por el delito de torturas.

En cuanto a la argumentación en derecho, el peticionario, luego de recordar la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y de referirse al rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, acude a la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial, al denominado caso "Palamara Iribarne con Chile". Indica que de su doctrina se colige que la jurisdicción militar sólo es competente para juzgar a militares por delitos que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Expone que lo anterior ha sido recogido en la normativa de diversos Estados, cuestión que también se desprende de nuestra Constitución Política.

Por todo lo anterior, si se entiende que en virtud de la disposición cuestionada toca a la justicia militar conocer de delitos del orden civil por haber sido cometidos por un militar, se vulneran diversos derechos fundamentales de la manera que se indica a continuación.

En primer lugar, se infringiría el derecho al debido proceso, fundamentalmente por dos órdenes de razones.

Primera razón: porque la justicia militar no es competente para conocer de delitos del orden civil, como lo es el delito de apremios ilegítimos y tormentos. Lo anterior, pues se trata de un ilícito de carácter general. En efecto, no sólo lo cometen carabineros sino que cualquier funcionario, puesto que no dice relación exclusivamente con bienes jurídicos castrenses. De esta manera, por ejemplo, podría ser cometido por un funcionario de la Policía de Investigaciones y, en ese evento, a diferencia de lo que podría suceder en la

gestión judicial invocada, se le juzgaría por la justicia ordinaria, sin discusión.

A su vez, debe agregarse que, según el propio Código de Enjuiciamiento Militar, la justicia castrense es una justicia de especialidad y no de fuero. Si fuera de fuero, se estaría en presencia de un privilegio arbitrario, contrario a la Constitución. Por lo señalado, debe concluirse que, atendida la naturaleza del delito, no existe justificación para que la justicia militar conozca de él y existan de esa manera dos sistemas de justicia procesal penal paralelos, el ordinario y el militar. Lo anterior, sin perjuicio de que además debe tenerse en consideración que, en la especie, el delito no fue cometido en el contexto de mantención del orden público ni del deber de custodia de un detenido.

Segunda razón: porque la jurisdicción militar no brinda a las víctimas las garantías propias de un debido proceso.

En efecto, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Justicia Militar -salvo la excepción de los delitos relacionados con la autodeterminación sexual-, la víctima no puede ser oída como querellante durante la etapa de sumario, a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario penal.

Al respecto, no debe soslayarse que el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han explicitado que es de capital importancia para un debido proceso la participación de la víctima. Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido, con ocasión de la última reforma al Código de Justicia Militar, que no es tolerable un sistema de justicias penales paralelas: una con plenas garantías y la otra sin el

debido proceso, altamente parcial, falta de independencia y tardía.

Se destaca, a su vez, que por iguales consideraciones el defensor penal público sostuvo que así como el proceso militar no ofrece garantías a las víctimas tampoco las ofrece a los imputados.

En segundo lugar, el actor alega que se generaría una discriminación arbitraria.

Lo anterior, pues si el delito de apremios ilegítimos es un delito que puede cometer cualquier funcionario, entonces la jurisdicción militar sólo sería competente atendiendo a la identidad militar del infractor, cuestión que no es justificación suficiente, más aun si se tiene en consideración que se alteran las garantías para el imputado y los derechos de la víctima.

Ello, sin perjuicio de que debe tenerse presente que el tribunal militar se compone por pares de los imputados, existiendo de esta manera un alto riesgo de falta de imparcialidad.

Por lo demás, existe un precedente del Tribunal Constitucional, relacionado con el conflicto de autos, a saber, la sentencia Rol N° 728, en la que se consideró inconstitucional el que la afectación del derecho a la libertad personal dependiera del lugar de comisión del delito.

Y la discriminación reseñada resulta evidentemente arbitraria si se atiende a los test de razonabilidad precisados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, toda vez que esta discriminación, por lo dicho anteriormente, carece de objetivo legítimo, no es conducente, necesaria ni proporcional.

En tercer lugar, la peticionaria esgrime que se vulneraría el derecho a la integridad personal.

Lo anterior, desde el momento que la falta de tutela judicial efectiva en la jurisdicción castrense, producida por la insuficiencia de garantías para la víctima, trae aparejado el riesgo de que no se le conceda la reparación de su derecho a la integridad, afectado por el delito de apremios ilegítimos y tormentos.

Finalmente, el actor hace presente el rol que considera propio de la justicia constitucional, indicando al respecto que ésta debe interpretar las disposiciones legales de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales. Siguiendo este predicamento, la correcta interpretación, declarando inaplicable la disposición cuestionada en autos, es que la justicia militar sólo debe operar cuando se afecten bienes jurídicos del orden militar.

Por resolución de fojas 124, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de fojas 1 y por resolución de fojas 135 fue suspendida la gestión judicial invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al General Director de Carabineros y a los señores Eduardo Toledo, Cristián Bustos y Francisco Lagos, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 207, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes tres tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, se refiere a la mutación de la gestión pendiente y a su efecto, tanto en la fundamentación del requerimiento como en el carácter decisivo de la norma objetada.

Explica sobre este punto que, al interponerse la acción de autos, el precepto reprochado sí decía relación con la materia a resolver en la gestión pendiente. Ello, por cuanto la gestión originariamente invocada consistía en un recurso de apelación, en el que debía decidirse, en base al precepto cuestionado, cuál tribunal era competente para conocer del proceso penal por torturas.

La Corte de Apelaciones resolvió aquel conflicto, determinando que era competente la justicia militar, y el actor interpuso un recurso de queja con el ánimo de mantener viva la gestión judicial y así dar soporte a su acción de inaplicabilidad. Sin embargo, la dilación de la gestión penal no ha de tener resultados conducentes respecto de la acción de inaplicabilidad de autos, toda vez que lo que se resolverá en sede de queja, por la Corte Suprema, no se relaciona con la decisión sobre cuál es el tribunal competente en virtud de lo dispuesto en la norma cuestionada, sino que versa sobre la eventual existencia de faltas o abusos en la aplicación de la misma.

Así las cosas, el precepto reprochado ya no es de aplicación decisiva para la resolución del asunto judicial y, concomitantemente, la inaplicación por inconstitucionalidad del mismo quedó despojada de toda fundamentación. Se incumplen, de esa manera, los presupuestos para que la acción de autos pueda prosperar.

Más aun, lo que se debatirá ante la Corte Suprema dice relación con la existencia de faltas o abusos en la aplicación del precepto objetado y el requirente pide que éste no se aplique, lo que derechamente resulta absurdo.

En segundo lugar, la parte requerida se refiere a la errónea contrastación normativa que se efectúa en el requerimiento.

El error se produciría por cuanto no aparece en el desarrollo del libelo de fojas 1 la forma en que la aplicación concreta de la disposición reprochada produce efectos inconstitucionales. Más bien, se formula una crítica general y dogmática a la justicia militar, sin explicar, concretamente, cómo se vulneran las normas constitucionales, cuestión esta última que es el objeto y, por lo tanto, requisito ineludible de la acción de inaplicabilidad.

En tercer lugar y finalmente, la parte requerida se refiere al establecimiento y consagración constitucional de la justicia militar.

Expone al efecto que el texto expreso del artículo 83, inciso final, de la Constitución le reconoce vigencia y validez a la justicia militar. A su vez, el artículo 66 de la Ley N° 19.806, adecuatoria de la legislación al nuevo sistema procesal penal, estableció que las prescripciones de esa normativa no afectarían las disposiciones del Código de Justicia Militar. Por lo demás, aquel cuerpo legal fue sometido a control preventivo de constitucionalidad, sin que el aludido artículo 66 sufriera reproche alguno.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 11 de marzo de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Bustos, por el requirente, y del abogado Jorge Parra, por el General Director de Carabineros.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO: Que la gestión pendiente en este caso consiste en el recurso de queja seguido ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 4639-2013, interpuesto por el requirente en contra de los Ministros integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca. El tribunal de alzada confirmó la sentencia del Juzgado de Garantía de Linares, el cual se declaró incompetente para conocer de la causa penal iniciada por el requirente, conforme a la aplicación del precepto legal impugnado y la consecuente competencia de la justicia militar;

SEGUNDO: Que, si bien la gestión pendiente invocada inicialmente era un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Talca, la falta o abuso grave en que habría incurrido el tribunal de alzada, y que motivó la interposición del recurso de queja, consiste principalmente en que la sentencia habría sido dictada en contra de la Constitución y de tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile (fs. 93). Asimismo, según consta a fojas 85, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca confirmó la resolución de primera instancia teniendo como fundamento único la aplicación de la norma aquí cuestionada. En definitiva, la aplicación decisiva del precepto legal impugnado no está en duda en la resolución de este caso y puede ser objeto de debate en el recurso de queja en pos de la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo;

TERCERO: Que esta causa plantea un conjunto relevante de cuestionamientos a los procedimientos penales de la justicia militar, los cuales tienen como exclusiva norma impugnada el artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar. Por tanto, a partir del examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de este precepto inicial que atribuye competencia a la justicia militar, se profundizarán algunos argumentos relativos a la constitucionalidad del precepto indicado,

considerando especialmente que en este caso se trata de una víctima miembro de Carabineros de Chile, así como también lo son los supuestos autores de los delitos imputados;

CUARTO: Que, a juicio de este tribunal, el objeto del conflicto de constitucionalidad es la competencia de la justicia militar como mecanismo protector de los derechos de la víctima, se trate de un militar o no. El punto de partida es identificar si se trata de una cuestión de legalidad o si se trata de un asunto de constitucionalidad;

II. ¿CUESTIÓN DE LEGALIDAD O DE CONSTITUCIONALIDAD?

QUINTO: Que es esencial identificar la pregunta inicial, a saber ¿dónde empieza exactamente el contenido constitucional de un derecho y dónde termina su contenido de mera legalidad? ¿Es posible tratarlo a priori y con carácter general? Sólo hallaremos un reflejo de esta frontera en “los principios de correspondencia e intensidad constitucional” (Martín, Ricardo (2012): “Constitución y medio ambiente”. En: Pérez, Esteban et al.: Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente. (Valencia, Tirant lo Blanch), p. 551). En línea de principio, ninguna norma puede desvincularse de la Constitución puesto que de ella dimanar la forma y sustancia de sus contenidos preceptivos. Por tanto, la tarea de separar la dimensión constitucional de la legal deviene en un asunto complejo respecto del cual las categorías analíticas se han desarrollado parcialmente. Sin embargo, de este puente que vincula lo constitucional con lo legal no se puede extraer conclusiones desmesuradas, como la afirmación de que todo asunto es siempre constitucional y menos que el Tribunal Constitucional tenga permanente competencia para resolver cualquier asunto infra-constitucional con los criterios propios de la interpretación constitucional. A lo menos

ha de verificarse una cierta intensidad del vínculo entre el precepto constitucional y su aplicación por el legislador. Asimismo, esta intensidad también se hace presente cuando el propio juez constitucional ha intervenido fijando el sentido y alcance de una norma. Si éste lo ha precisado en un sentido general, parece que la intensidad del vínculo constitucional está demostrada;

SEXTO: Que la competencia de la justicia militar es un asunto que siempre ha estado en el rango constitucional y, adicionalmente, para efectos de la cuestión concreta esta propia Magistratura así lo ratificó. Por tanto, por decisiones del constituyente así como por sentencias del Tribunal Constitucional nos encontramos frente a un asunto de ineludible materialidad constitucional;

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la existencia de normas constitucionales que se refieran a la justicia militar, la Constitución de 1980 en su versión original sostuvo que los tribunales militares en tiempo de guerra estaban sustraídos de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuestión reformada sólo el año 2005 (antiguo artículo 79, inciso primero, de la Constitución). En segundo lugar, el actual artículo 83 de la Constitución Política, después de la incorporación del Ministerio Público como órgano constitucional, se vio en la necesidad de dar un sostén normativo en el máximo nivel para la pervivencia de una justicia especializada en el ámbito militar que cumpliera con los estándares de separación entre la función de investigar y la de juzgar. Por lo mismo, estableció el siguiente inciso final del artículo 83 de la Constitución: *“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que*

sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”. Como se ve, este precepto sólo adapta las nuevas competencias del Ministerio Público a las personas y órganos que dirigen la investigación en la jurisdicción militar. Se trata, en síntesis, de una regla sobre investigación penal y no sobre la naturaleza del juzgamiento, materias que la Constitución ha preservado como regla del debido proceso en el artículo 19, numeral 3°, y como atribución orgánica al Poder Judicial, en su artículo 76. En este sentido, el artículo no establece con rango constitucional la competencia de los tribunales militares sobre determinadas materias o respecto de algunas personas, sino que se limita a adaptar las atribuciones ya fijadas por la ley al nuevo contexto de la reforma procesal penal, en el cual la investigación penal corresponde de forma exclusiva al Ministerio Público;

OCTAVO: Que, no obstante lo anterior, no basta con indicar la preocupación que ha tenido el constituyente por la determinación del ámbito competencial dentro del cual opera la justicia militar. En tal sentido, la principal determinación reside en el hecho de que es decisión del legislador, por el propio mandato constitucional de los artículos 19, numeral 3°, 63, numeral 3°, y 76 de la Constitución, fijar tal competencia;

NOVENO: Que, en un fallo reciente, esta Magistratura ha sostenido que la aplicación de la norma aquí impugnada es inconstitucional, pues *“provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal*

independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República.” (STC Rol N° 2493, considerando noveno);

DÉCIMO: En síntesis, es insostenible soslayar el conflicto de constitucionalidad de la competencia de la justicia militar, puesto que esta propia Magistratura acreditó la intensidad constitucional del vínculo interpretando la Ley N° 20.477 y acogiendo un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del mismo precepto legal;

III. EL ARTÍCULO 5°, NUMERAL 3°, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

UNDÉCIMO: Que la norma impugnada establece que *“corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento: (...) 3° De las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas, obras militares, almacenes, oficinas, dependencias, fundiciones, maestranzas, fábricas, parques, academias, escuelas, embarcaciones, arsenales, faros y demás recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas”* (artículo 5°, numeral 3°, del Código de Justicia Militar);

DUODÉCIMO: Que el principal tratadista histórico sobre justicia militar en Chile, Renato Astrosa, explicando este artículo nos indica que *“la disposición del N° 3 del artículo 5° establece los casos en que los delitos comunes, o sea, aquellos delitos que no son militares, son de conocimiento de los Tribunales Militares. Para ello es fundamental que el delito se cometa por militar o por empleado civil de las Fuerzas*

Armadas, ya que la jurisdicción está establecida, en este caso, en razón de las personas. (...) Para que proceda la jurisdicción militar no basta que el delito común se haya cometido por 'militar' o 'empleado' civil de las Fuerzas Armadas, es necesario que concurra, además, alguno de estos tres elementos: a) que se cometa el delito en estado de guerra o en estado de campaña (ratione temporis), (...) b) Que se cometa el delito en actos del servicio militar o con ocasión de él (ratione legis), (...) c) Que se cometa el delito en cuarteles, campamentos, etc. (ratione loci)." (ASTROSA, Renato, Código de Justicia Militar Comentado, Imprenta de Carabineros, 1959, p. 33). Cabe constatar que a la fecha de edición de ese texto, Carabineros se entendía dentro del concepto de "militar" por aplicación del artículo 6° del Código de Justicia Militar, tal cual hoy lo comprende. La única salvedad es que no estaban expresamente considerados los cuarteles o dependencias policiales;

DECIMOTERCERO: Que podría entenderse que este artículo no es decisivo en materia de competencia, si se le considera aisladamente y sin interpretarlo de forma armónica con los artículos 5°, numeral 1°, 6° y 9°, todos del Código de Justicia Militar. Teniendo en cuenta además la aplicación de la norma adecuatoria del traspaso de competencia de la justicia militar a la justicia ordinaria contenida en la Ley N° 20.477;

DECIMOCUARTO: Que la regla adecuatoria de la Ley N° 20.477, cuyo artículo 6° extiende a Carabineros de Chile la condición de militar, no es decisiva en este caso, ya que no se ha cuestionado la calidad militar de la víctima y de los supuestos victimarios. Adicionalmente, cabe indicar que el artículo 5°, numeral 1°, importaría considerar los hechos penales que se juzgan en la causa como 'delito militar', cuestión propia del juez del fondo. Finalmente, cabe detenerse en el artículo 9°,

inciso primero, del Código de Justicia Militar, que dispone que *“no obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, serán juzgados por los tribunales ordinarios, los militares que se hicieren procesados de delitos comunes cometidos en el ejercicio de funciones propias de un destino público civil”*. Nuevamente, recurriendo a Renato Astrosa, explica que *“esta disposición no es sino una confirmación de la norma de jurisdicción del artículo 5°, numeral 3°, en relación con el elemento *ratione legis* (acto del servicio militar o con ocasión de él), por cuanto para que el delito común sea de jurisdicción militar se requiere que se cometa por militar en actos del servicio militar o con ocasión de él”* (ASTROSA, Renato, Código de Justicia Militar Comentado, Imprenta de Carabineros, 1959, p. 38);

DECIMOQUINTO: Que esta revisión de la norma impugnada ratifica que el precepto legal no sólo es decisivo sino que es la puerta de entrada para verificar si la competencia en sede de justicia militar se ajusta a una mejor protección de los derechos de las víctimas. No obstante, esta dimensión no puede resolverse por sí misma sin recurrir a los estándares que vinculan a Chile en materia de justicia militar;

IV. NUEVOS ESTÁNDARES APLICABLES EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR.

DECIMOSEXTO: Que si bien existen nuevos estándares y una obligación impuesta al Estado de Chile en materia de justicia militar, tal novedad no es algo particularmente rupturista en la historia de los derechos. Cabe destacar que ya en 1689 el Parlamento inglés aprobó el Mutiny Act, dictado en el contexto de la Revolución Gloriosa, que, entre otros asuntos, establecía en su preámbulo una limitada jurisdicción militar, restringida a soldados

regulares y sólo para el juzgamiento de los delitos de sedición, amotinamiento y desertión. (BISHOP, Joseph (1964): "Court-Martial jurisdiction over military-civilian hybrids: retired regulars, reservists, and discharged prisoners". En University of Pennsylvania Law Review, Vol. 112, N° 3, p. 323);

DECIMOSÉPTIMO: Que en el examen para acoger este requerimiento tendrá un papel significativo el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar a partir de la obligación impuesta al Estado de Chile, incluyendo a esta jurisdicción constitucional, en orden al deber de respetar y promover los derechos garantizados por esta Constitución y por los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile;

DECIMOCTAVO: Que partiremos del análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales del debido proceso, especialmente, el penal. La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus Comentarios Generales N°s. 13 y 32, ha sostenido que *"los tribunales militares, bajo el régimen del PIDCP, no tienen, en principio, competencia para juzgar civiles, presunción que sólo puede ser derrotada en circunstancias excepcionales"* (CONTRERAS, Pablo, "Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar", en Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, p. 200). No obstante, su alta generalidad y su referencia a juzgamiento de civiles y no a su condición de víctimas militares, impiden extender tal criterio a la presente causa;

DECIMONOVENO: Que más significativa para este asunto es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su sentencia de 22 de noviembre de 2005 (caso Palamara Iribarne vs. Chile,

Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005). No es posible hacer una revisión de esa extensa sentencia, sin embargo, condensaremos algunos estándares a partir del reconocimiento de que Chile ha violado determinados derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos;

VIGÉSIMO: Que los estándares que se derivan del caso Palamara y que son aplicables a esta causa son:

En relación con el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, el párrafo 125 de la CIDH/N° 135/2005 contempla como regla general de debido proceso el derecho a ser juzgado por los tribunales ordinarios como punto de partida. El párrafo 124 de la CIDH/N° 135/2005 reconoce que puede existir una jurisdicción penal militar restrictiva y excepcional, encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales. Para ello, las reglas de la jurisdicción especial son válidas para militares, siempre que sean relativas a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. *“Esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado.”* (Párrafos 126 y 132 de la CIDH/N° 135/2005). Asimismo, reconoce que los artículos 6° y 7° del Código de Justicia Militar amplían excesivamente la consideración de quién es militar (Párrafo 136 de la CIDH/N° 135/2005). Finalmente, esta asunción de competencia extendida propia de la jurisdicción ordinaria constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es, del derecho a ser juzgado por juez competente (Párrafos 142 y 144 de la CIDH/N° 135/2005).

En relación al derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, el párrafo 145 de la CIDH/N° 135/2005 sostiene que el derecho a ser juzgado

por un juez imparcial es una garantía del debido proceso. Lo anterior exige que quienes juzgan no estén involucrados en la controversia (Párrafo 146 de la CIDH/N° 135/2005). En tal sentido, es concluyente el párrafo 155, que indica que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares implican que estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando (...) no cuentan con garantías suficientes de inamovilidad y no poseen una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad.

En cuanto al derecho a un proceso público, el Párrafo 166 de la CIDH/N° 135/2005 nos indica que la Convención Americana, en el artículo 8.5, establece que *"[e]l proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"*. En tal sentido, es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público (Párrafo 167 de la CIDH/N° 135/2005). Bajo estas premisas, concluye que el sumario del proceso penal militar es incompatible con el art. 8.2 c) de la CADH (Párrafo 171 de la CIDH/N° 135/2005). En esa perspectiva, no hay igualdad de condiciones en la rendición de la prueba con el objeto de ejercer el derecho a defensa (Párrafo 178 de la CIDH/N° 135/2005);

VIGESIMOPRIMERO: Que la evolución de estos estándares y su incorporación al ordenamiento interno es parte de una decisión del legislador. Sin embargo, en esta tarea se ha ido más lento que lo necesario, opinión que no es propia de esta Magistratura sino que de la propia Corte encargada de velar por el cumplimiento de la

sentencia Palamara Iribarne vs. Chile. A ocho años de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile aún no se realizan los cambios necesarios para adecuar nuestra jurisdicción militar a lo establecido por la Corte. Así lo indicó la Resolución de la Corte de 1° de julio de 2011, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en este caso, entre otros: *“b) Adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia)”* (Resolución de la Corte IDH de 1° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 17). Esta resolución también reconoce avances en la materia, como la promulgación de la Ley N° 20.477; sin embargo, a pesar de los proyectos de ley actualmente en tramitación, *“los representantes lamentaron reiteradamente que a más de cinco años desde el dictado de la Sentencia en el presente caso, Chile “aún mantiene vigente un sistema de justicia penal militar que transgrede estándares internacionales de protección de derechos humanos[,] en clara contravención a las garantías consagradas en la Convención Americana”*. Adicionalmente, resaltaron la importancia de que el Estado *“encare la reforma de la [justicia penal militar] en forma integral y de modo urgente, adoptando todas las*

medidas necesarias para impulsar el trámite parlamentario" (Resolución de la Corte IDH de 1° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 7);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por último, cabrían dos cuestiones complementarias. Primero, especificar cómo estos estándares encuentran fundamento en nuestro orden constitucional. Y, segundo, cómo las víctimas de delitos comunes, aunque sean militares, no estarían amparadas por el procedimiento de la justicia militar, generando un efecto inconstitucional en el caso concreto;

V. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTÁNDARES DE LA JUSTICIA MILITAR.

VIGESIMOTERCERO: Que la vulneración de los derechos a ser oído por un juez o tribunal competente, a un proceso público y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, constituye un conjunto de infracciones al artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo tiene su correspondencia en el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución;

VIGESIMOCUARTO: Que no sólo se satisface bajo el requisito formal del artículo constitucional indicado, sino que el derecho a un juez competente es parte del derecho a un juez natural, garantía integrante del debido proceso, reconocido en el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución. Recordemos que esta garantía exige que *"toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*. ¿Por qué puede ser considerado irracional e injusto que la justicia militar juzgue a carabineros, sometidos al fuero militar,

por delitos cometidos contra otro carabinero? La respuesta debe darse en el ámbito de las exigencias materiales que le impuso el artículo 83 de la Constitución a la jurisdicción especializada en sede castrense;

VIGESIMOQUINTO: Que el artículo 83 de la Constitución, junto con disponer cómo se aplican las reglas del ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación penal, agrega que *“la adopción de medidas para proteger a las víctimas (...) corresponderá(n), en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”*. Por tanto, esta norma nos habla claramente de dos cuestiones. Primero, que al no distinguir entre víctimas, éstas pueden ser militares o civiles. Segundo, que debe existir la adopción de esas medidas coherentes con el debido proceso. Si no existe ese núcleo básico de medidas, se produciría una vulneración a las reglas propias de un procedimiento e investigación racional. De esta manera, la protección de las víctimas queda condicionada a la existencia de tales garantías;

VI. EL ESTATUS DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA MILITAR.

VIGESIMOSEXTO: Que para analizar los derechos de la víctima, a partir de una lectura del artículo 83 de la Constitución, lo que cabe es contrastar los procedimientos ordinarios en relación con el especializado de la jurisdicción militar;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que en el proceso penal regido por el Código Procesal Penal (en adelante CPP), la víctima es considerada un interviniente en el proceso (artículo 12 del CPP). Además, el Ministerio Público está obligado a *“velar por la protección de la víctima del delito en*

todas las etapas del procedimiento penal" (artículo 6° del CPP). Asimismo, el ejercicio de la acción penal privada es exclusivo de la víctima y para la persecución de algunos delitos se requiere la denuncia previa de la víctima (artículo 53 del CPP). Los derechos de la víctima están claramente establecidos en el artículo 109 del CPP, e incluyen, entre otros, solicitar medidas de protección, presentar querrela, ejercer acciones para perseguir responsabilidad civil del imputado, impugnar la declaración de sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria, aunque no haya intervenido en el proceso. La posibilidad de que la víctima sea también querellante proporciona un abanico amplio de derechos, que incluye solicitar diligencias al Ministerio Público, tener acceso en todo momento a la investigación, plantear su propia teoría del caso, presentar pruebas, adherir a la acusación fiscal, formular acusación particular, entre otros. En cuanto a las obligaciones del Ministerio Público con respecto a la víctima, el fiscal de la causa debe entregar información acerca del curso y resultado del procedimiento, escuchar a la víctima antes de solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa, entre otros (artículo 78 del CPP);

VIGESIMOCTAVO: Que, en cambio, en la justicia militar no existe un estatuto de la víctima. De hecho, la nomenclatura utilizada es "ofendido" o "perjudicado". El artículo 133 del Código de Justicia Militar establece que los sumarios se seguirán exclusivamente de oficio, y no se admite querellante particular. Sólo respecto de delitos en contra de la libertad sexual se exige el consentimiento del ofendido. El artículo 133-A del Código de Justicia Militar señala que los perjudicados por un delito pueden pedir la práctica de determinadas diligencias probatorias, solicitar la publicidad del

sumario, pedir la dictación de auto de procesamiento, deducir recurso de apelación en contra de la resolución que la deniegue, entre otros derechos. La víctima puede actuar en el proceso restringiéndose a los límites impuestos por el artículo 133-A del Código de Justicia Militar, sin tener calidad de querellante, y depende de las calificaciones del fiscal, sin posibilidades de presentar una acusación autónoma;

VIGESIMONOVENO: Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que esta norma exige a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural;

VII. APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO.

TRIGÉSIMO: Que tal como los hechos fueron descritos por el requirente, en antecedentes acompañados en este proceso constitucional y en los alegatos efectuados en la vista de la causa, las lesiones sufridas por la víctima no pueden calificarse como actuaciones que formen parte de un acto de servicio, ni que su comisión amerite la posible aplicación de un tipo penal que resguarde bienes jurídicos especiales y de carácter militar. De hecho, en ningún momento estos hechos han sido juzgados o sometidos a una investigación disciplinaria que se refiera a los

artículos 331 ó 406 del Código de Justicia Militar y que justificasen la especialidad del juzgamiento militar;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del criterio *ratione loci* establecido por el precepto legal impugnado permite radicar el conocimiento, investigación y juzgamiento de estos hechos en un tribunal militar, por la sola circunstancia de haber ocurrido en un recinto policial, con el consecuente cercenamiento de los derechos procesales de la víctima antes descritos;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que incluso la víctima, según se desprende de los alegatos de la vista de la causa, actualmente se encuentra en disposición de retiro, originada en los mismos hechos objeto de la investigación y adoptada por la Institución, debilitando aún más sus derechos procesales al interior de una jurisdicción con la que carece de vínculos;

TRIGESIMOTERCERO: Que para esta Magistratura, tal como se sostuvo en la sentencia Rol N° 2.493, la aplicación de este precepto legal produce efectos inconstitucionales en el caso concreto, aun tratándose de una víctima sujeta a la condición de militar. A la luz de los nuevos estándares en materia de jurisdicción militar, no existe una justificación constitucionalmente admisible para que a una persona, civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común, y se le prive de un proceso racional y justo. Por tanto, resultan vulnerados los artículos 19, numeral 3°, 83, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 3°, 63 N° 3, 76, 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la

Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1.- Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y, en consecuencia, se declara inaplicable el artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar en la gestión judicial pendiente.

2.- Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 135, debiendo oficiarse al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo y sus fundamentos, con excepción de lo señalado en las consideraciones 17° (en relación al papel significativo que tiene, para acoger el requerimiento, lo dispuesto en los nuevos estándares de justicia militar en el orden internacional), 21° (sobre la incorporación de los estándares internacionales al ordenamiento jurídico nacional) y 33° (en lo relativo a la infracción a los artículos 5° inciso segundo y 83 inciso cuarto de la Constitución, y al artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, y con la finalidad de resaltar ciertas fundamentaciones, se hacen presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, la existencia de una jurisdicción militar no constituye en sí misma una afectación constitucional. De hecho, la Constitución admite en el inciso cuarto de su artículo 83 que la justicia militar pueda regirse bajo reglas procesales que difieran de las comunes y, consiguientemente, que pueda, eventualmente, justificarse una diferencia de trato de cara a las garantías consagradas en los artículos 19 N° 2° y 19 N° 3°. Sin

embargo, no puede asumirse que la remisión al legislador contemplada en el artículo 83 inmuniza a la justicia militar del cumplimiento de derechos que la Constitución asegura a todas las personas;

2°. Que, más allá de la discusión sobre la extensión del ámbito legal competencial actual o deseable de la justicia militar en relación a la común, existen circunstancias o situaciones en que el nivel de particularidad difiere. En otras palabras, hay casos en que resulta más evidente que en otros el carácter especial que justifica la existencia de reglas especiales;

3°. Que, en este sentido, debe evaluarse, para cada caso concreto, la intensidad de las diferencias entre el sistema común y el militar, de forma tal de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente justificable un trato distinto;

4°. Que, así, es posible distinguir entre casos de delitos comunes cometidos por militares o fuerzas de orden y seguridad en recintos policiales de casos de delitos militares o de delitos comunes en situaciones militares excepcionales (como, por ejemplo, una guerra o una campaña). El mismo artículo 5° del Código de Justicia Militar reconoce la distinción. Se puede sostener que el primer tipo de casos (y que es aquel en el que se puede clasificar el caso concreto de autos) presenta menores diferencias que el segundo tipo de casos en relación a la justicia común;

5°. Que, en efecto, los antecedentes del caso concreto tenidos a la vista no permiten sostener que se está en presencia de una afectación (o al menos de una de carácter intensa) de bienes jurídicos militares. Esto no es inocuo en términos de la protección de las garantías constitucionales a la igualdad ante la ley, a la igual

protección en el ejercicio de los derechos y, en especial, a ser objeto de un procedimiento y una investigación racionales y justos. En otras palabras, estimamos que, en este caso concreto, no existen diferencias de una magnitud tal que justifiquen constitucionalmente la aplicación de un sistema legal que esté estructurado sobre la base de reglas que no cumplen con el resguardo de los derechos fundamentales de las víctimas dentro del proceso penal;

6°. Que, precisamente, en el Código de Justicia Militar el derecho a la acción penal, por parte de la víctima, está reducido, por regla general, a la sola presentación de una denuncia, y como señala artículo 133 del Código de Justicia Militar, no se admite querellante particular. No hay posibilidad de ejercer autónomamente la acción penal, sin depender del fiscal a cargo del proceso. El derecho a la acción penal y a la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de no depender de un funcionario distinto al juez- como es en este caso el fiscal instructor de la causa. Estos derechos fundamentales de la víctima, de la cual ella es titular, no pueden ser afectados en su esencia al ser condicionados a las actuaciones de otra persona sin la posibilidad de control por parte de un juez;

7°. Que, además, en cuanto a la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, es posible advertir que no existe suficiente distancia relacional entre el fiscal instructor y el juez respecto de las partes o intervinientes, a quienes los une la pertenencia a la misma institución y en que existe un vínculo de jerarquía entre sus integrantes. Esta insuficiente distancia relacional no sólo puede afectar la imparcialidad, sino que puede generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional en las determinaciones que se realicen en el marco de un proceso

penal, el cual, por su naturaleza, es distinto de uno disciplinario.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por desestimar el requerimiento de autos deducido por la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, por cuanto carece de sustento suficiente para prosperar, según explican seguidamente:

1°) Que, en efecto, la requirente en este proceso no se ha hecho cargo de la cuestión esencial e ineludible de fondo, cual es si en realidad viola el principio del juez natural -u otra norma de la Carta Fundamental- el que un delito sancionado por la ley militar, cometido por militares, contra una víctima militar, en recintos militares, sea conocido por un tribunal militar.

En cambio, en su particular versión, da por establecidos algunos hechos que, aún siendo confusos con respecto a su ocurrencia (fs. 3 y 5), enseguida ella misma califica como aquellos tormentos y apremios ilegítimos sancionados en el artículo 150 A del Código Penal. Para luego discurrir, como si ambos supuestos fuesen ciertos y correctos, que al entregar el conocimiento de ciertos "delitos comunes" a los tribunales castrenses, el N° 3 del artículo 5° del Código de Justicia Militar resulta -en su concepto- inconstitucional;

2°) Que, los prematuros antecedentes de la gestión judicial pendiente, arrojan que en la especie la directora requirente se querelló por la supuesta comisión del "delito común" mencionado en el artículo 150 A del Código Penal (fs. 53 y ss.). Pero sin que dicha calificación jurídica de los hechos aparezca todavía respaldada conforme al Código Procesal Penal, por una acusación (artículo 259, inciso primero, letra b), ni

menos aún por una sentencia de primer grado (artículo 341, inciso segundo).

Lo que cobra relevancia, porque dado que la presunta víctima es un carabinero en servicio activo (a quien la ley le atribuye la condición de militar), y comoquiera que los tormentos habrían sido propinados por otros uniformados de rango superior, dentro de un retén policial, entonces los mismos hechos -en vez de configurar un "delito común"- podrían ser encasillados dentro del delito de maltrato de obra a subordinados que castiga el artículo 331 del Código de Justicia Militar;

3°) Que, siendo así, la jurisdicción militar quedaría convocada por el N° 1 del artículo 5° del mismo cuerpo legal, que le asigna el exclusivo conocimiento "De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código", como sería el caso de aquel previsto en el citado artículo 331, concerniente a la preservación de dilectos principios y valores dentro del orden castrense.

Empero, ninguna de tales normas ha sido impugnada en este caso. En circunstancias que, según los antecedentes que obran en el expediente, los hechos ya estarían siendo conocidos por el competente tribunal castrense desde el 25 de septiembre de 2012 (fs. 73).

4°) Que, incluso aceptando que en el caso calificaría como delito común, lo cierto es que ello no alteraría el hecho de haber sido cometido por militares en contra de un militar y al interior de un cuartel militar, sin que el requerimiento explique con fundamento razonable, la forma precisa en que la norma orgánica constitucional de atribución de competencia que se cuestiona (N° 3 del artículo 5° del Código de Justicia Militar) infringe una concreta disposición de la Carta Fundamental. Lo que no puede ser suplido por una

discrepancia global con la aptitud del sistema de justicia castrense para resguardar los derechos de las personas, cuestión sobre la que existen opiniones distintas, pero que no sirve como fundamento suficiente para acoger un requerimiento cuya procedencia y exigencias están reguladas en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal.

No corresponde al Tribunal Constitucional incursionar en ese género de debates. Menos cuando no se cuenta con todos los antecedentes, respecto de situaciones complejas, cuya precipitada resolución puede desembocar en graves e insospechadas consecuencias institucionales;

5°) Que lo expresado es de capital importancia en la resolución del actual asunto, pues esta Magistratura no puede declarar inaplicable una ley sobre la base de conjeturas fácticas o merced a una digresión meramente abstracta, sin examinar la norma reclamada dentro del conjunto que le es propio y con todos sus alcances, amén de evaluar si dicha norma -en el caso concreto- puede realmente producir un resultado contrario al derecho constitucional patrio. Como lo ha declarado en innumerables oportunidades, para que prospere una inaplicabilidad es menester que esté fundada en la existencia de una "contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución" (Rol N° 810 y muchos otros).

Es más, existiendo un conjunto de precedentes legislativos y jurisprudenciales que hacen suponer la constitucionalidad de la norma, toca a la requirente demostrar que la misma es efectivamente contraria al derecho público chileno. Exigencia procesal que la presente acción no satisface, sin perjuicio de estimular una reflexión abstracta acerca del perfeccionamiento que

demandarían algunas reglas procesales del Código de Justicia Militar, dominio político legal en el cual este Tribunal Constitucional no puede penetrar;

6°) Que, por de pronto, es útil subrayar que Carabineros de Chile constituye un cuerpo policial armado, de modo que, por previsión del artículo 101, inciso tercero, de la Constitución, su personal debe quedar adscrito a un régimen disciplinario y jerarquizado especialmente reforzado, pues este factor es el que garantiza su actuación dentro de los cauces del ordenamiento jurídico, tanto en sus actividades cotidianas como en aquellas situaciones de excepción o emergencia en que la institución es desplegada como columna vertebral del Estado.

En esta lógica se explica que el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N° 18.961, disponga que su personal “estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna” (inciso primero);

7°) Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que en sentencia Rol N° 664, de 2007, esta Magistratura hizo presente que la justicia militar de tiempo de paz se origina en la legislación española aplicable en Chile desde la época indiana y hasta la dictación en 1839 de la Ordenanza General del Ejército, la que se mantuvo en vigor hasta que empezó a regir el Código de Justicia Militar, por Decreto N° 806, de 1925. El cual siguió, en materia de Tribunales Militares de Tiempo de Paz, en gran medida la legislación común ya vigente en materias similares, es decir, por la Ley de Organización de los Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, siendo en este contexto que se incorporan al Código Orgánico de Tribunales en su artículo 5°, inciso tercero, que expresa que formarán parte del Poder Judicial, como tribunales

especiales, los tribunales militares en tiempo de paz, los que se regirán por el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias.

Hizo hincapié, asimismo, que la disposición 4ª. transitoria constitucional entiende que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales, por lo que el Código Orgánico de Tribunales es la principal norma de carácter orgánico constitucional vigente que regula la organización y atribuciones de nuestro sistema jurisdiccional. Su artículo 5º reconoce a los Tribunales Militares de Tiempo de Paz como integrantes del Poder Judicial, los incorpora al sistema orgánico del mismo y les reconoce su competencia en concordancia con el mandato contemplado en el artículo 77 de la misma Carta;

8º) Que esa misma sentencia Rol N° 664 recalcó que la propia Constitución, al menos en dos disposiciones, reconoce expresamente el sistema de justicia militar: en el artículo 19, N° 3, al consagrar el derecho a defensa jurídica, señala que "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", y en el artículo 83, inciso final, donde prevé que "el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales

hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen”.

La determinación de sustituir o modificar el sistema de justicia militar por los defectos de mérito que se aducen en la impugnación planteada en este proceso, constituye una problemática que deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el ya invocado artículo 77, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental;

9°) Que dicha sentencia agregó que el Código de Justicia Militar, en concordancia con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales y bajo el amparo constitucional del citado artículo 77, estableció tribunales militares de tiempo de paz y de tiempo de guerra para la solución de los conflictos regulados por el Código del ramo y sus leyes complementarias, y, adicionalmente, la reforma constitucional de 2005, al eliminar a los tribunales militares de tiempo de guerra de la exclusión de la superintendencia de la Corte Suprema, dejó a todo el sistema de justicia militar sujeto a su control disciplinario, tal como dispone el artículo 82 de la Carta, e hizo presente, además, que de acuerdo al artículo 93, N° 1, de ella, toda ley orgánica constitucional, y ese carácter tienen las referidas a organización y atribuciones de los tribunales militares, debe ser sometida al control preventivo obligatorio de constitucionalidad de este Tribunal. Debiéndose igualmente considerar las numerosas ocasiones en que este Tribunal ha dictado sentencias relativas a tal control preventivo, en

las cuales examinó la constitucionalidad de preceptos contenidos en el Código de Justicia Militar, por versar sobre competencia de los Tribunales Militares, otorgada en conformidad al artículo 77, inciso primero, de la Constitución, declarándose tales normas orgánicas y constitucionales.

Precisó además que en el contexto de la preceptiva constitucional, los Tribunales Militares, como órganos del Estado, deben conformar sus actuaciones a lo previsto por los artículos 6º, 7º y demás pertinentes de la Carta Suprema y a la legislación orgánica constitucional dictada conforme a ella. En consecuencia, a los efectos de que actúen dentro de su competencia, debe siempre tenerse presente que el artículo 77 radicó en el legislador orgánico constitucional el establecimiento de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia (considerandos 3º al 9º).

Como corolario de las reseñadas y de las demás reflexiones de esa sentencia Rol N° 664, concluyó este Tribunal que la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado. "En consecuencia, el hecho de considerarlo un mal o injusto sistema per se, no lleva aparejado consigo que sus normas deban ser inaplicadas en un caso concreto y, en especial, en este requerimiento, en el cual, como se dijo, no se cumple a cabalidad con los requisitos que establece el artículo 93 de la Carta Política en su inciso undécimo" (Considerando 23º);

10°) Que tanto el requerimiento como la sentencia de la mayoría fundamentan la pretendida inconstitucionalidad principalmente en unos denominados “nuevos estándares aplicables a la justicia militar”, de acuerdo a dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, extraídos en especial del “Caso Palamara” (un civil cuyo juzgamiento por la justicia militar fue reprochado por la mencionada Corte). Dichos “nuevos estándares” consisten en una serie de exigencias que se imponen a la justicia militar en orden a establecer ciertas garantías judiciales para una mejor protección de los derechos de quienes son sometidos a su jurisdicción.

Tales “nuevos estándares” recuerdan las críticas que se hacían al Código de Procedimiento Penal antes del establecimiento del nuevo sistema procesal penal, y que estuvieron presentes en los debates académicos y parlamentarios sostenidos durante la tramitación de las reformas constitucionales y legales que dieron forma al Ministerio Público y al Código Procesal Penal, que vinieron a establecer, precisamente, “nuevos estándares” para el enjuiciamiento criminal en Chile;

11°) Que ni el requerimiento ni la sentencia de mayoría que lo acoge se hacen cargo, sin embargo, de que, como ya se dijo, la justicia militar chilena sigue, en materia de Tribunales Militares de Tiempo de Paz, en gran medida la legislación común, esto es, el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, cuerpo normativo que, en gran medida, hace aplicable al procedimiento de Tiempo de Paz, y el cual se encuentra plenamente vigente en la actualidad, tanto para los efectos de complementar la legislación penal militar como para enjuiciar los delitos cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal.

Cuestión que implica, en materia de enjuiciamiento criminal, la vigencia simultánea de cuerpos legales

procesales con distintos “estándares” con respecto a las garantías procesales, cuestión que ha sido antes abordada por esta Magistratura Constitucional;

12°) Que, en efecto, en sentencia de 20 de diciembre de 2007(Rol N° 784), esta Magistratura abordó la subsistencia de la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, respecto de ciertas personas y situaciones, cuestión que, explicó, tiene una raíz constitucional y otra legal (considerandos 21° a 24°). Desde el punto de vista constitucional, dijo, la Disposición Octava Transitoria de la Constitución, en su inciso segundo, dispuso que: *“El Capítulo VII “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”*.

La mayoría del Tribunal Constitucional consideró, entonces, que de la norma transcrita se infiere que la propia Ley Suprema permitió que determinadas situaciones siguieran rigiéndose por las normas del Código de Procedimiento Penal, pese a la entrada en vigencia de la normativa referente al Ministerio Público y, por ende, a la nueva reforma procesal penal en que éste se encuentra inserto;

13°) Que, por su parte, el artículo 83, inciso final, de la Carta prescribe que: *“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán,*

en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen."

En la historia de la aprobación de la reforma constitucional que dio origen a la Ley N° 19.519, en el año 1997, mediante la cual se incorporó a la Constitución la normativa referente al Ministerio Público, pueden encontrarse antecedentes que revelan la intención del Constituyente de mantener al margen de la normativa recién aprobada, aquellas situaciones reguladas por el Código de Justicia Militar;

14°) Que así se expresó que *"las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código"* (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39^a, p. 25).

Asimismo, se estableció que *"durante un período continuarán aplicándose ambos sistemas procesales: el antiguo y el nuevo, aunque a distintos hechos y causas. De otro punto de vista no será posible reemplazar un procedimiento ya iniciado por otro, **ni se está consagrando un derecho de los inculpados y los procesados a escoger el sistema de su preferencia"***. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39^a, p. 36).

La norma constitucional aludida también constituye, entonces, un ejemplo de supuestos previstos por el propio Constituyente en virtud de los cuales las normas del Código de Procedimiento Penal -estrechamente ligadas con la aplicación del Código de Justicia Militar- podían seguir aplicándose pese a la vigencia de los nuevos preceptos contenidos en el Código Procesal Penal;

15°) Que, desde el punto de vista legal, a su turno, cabe recordar que la Ley N° 19.806, que contempló Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, en su artículo 66, dispuso que: *“A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, deróganse todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A de la Constitución Política de la República, con las leyes N°s. 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal. En sustitución de ellas, se aplicarán los preceptos de este Código”*.

“No obstante, las prescripciones anteriores no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el inciso final del artículo 80-A de la Constitución Política de la República.”.

Concluyó este Tribunal, en dicha oportunidad, que de las normas reseñadas precedentemente puede inferirse que fue el propio Constituyente quien autorizó diferencias de trato en el juzgamiento por parte de tribunales militares y de otros tribunales mientras no se produjera la adecuación de los primeros a las reglas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país. Desde esta perspectiva, la legislación que así lo ha reconocido no hace más que aplicar el mandato contenido en la propia Constitución.

De allí que nuestra Magistratura haya señalado que *“la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado”* (Sentencia de 30 de mayo de 2007, Rol N° 664, considerando 23°);

16°) Que el cuestionamiento sistémico que el requerimiento del Instituto de Derechos Humanos hace al Código de Justicia Militar, sobre la base de “estándares” establecidos por organismos internacionales y disposiciones de convenciones de la misma especie, omitiendo abordar la cuestión constitucional crucial de estar, hoy, vigentes en nuestro país sistemas de enjuiciamiento criminal con “estándares” tan disímiles como el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal (al cual se remite en gran parte el Código de Justicia Militar), hace caer por su base la pretendida cuestión de constitucionalidad que se plantea, por incompleta e insuficiente.

Es por estos motivos que discrepamos de la sentencia de la mayoría la cual, debe decirse, tampoco se hace cargo de la jurisprudencia anterior de este Tribunal en cuanto a que ha sido la propia Carta Fundamental la que ha admitido, al menos temporalmente, la vigencia de sistemas de enjuiciamiento criminal con “estándares” diferenciados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, la prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2492-13-INA.

SR. FERNÁNDEZ

SR. CARMONA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por estar en comisión de servicio en el exterior.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.