

Santiago, seis de mayo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 11 de julio de 2013, don Enrique Eichin Zambrano ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, N° 1°, en su primer párrafo, y N° 3°, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso penal sobre delito de lesiones graves, RIT 11.463-2013, RUC N° 1310018169-4, sustanciado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y actualmente pendiente, en virtud de la apelación impetrada por el requirente, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2166-2013-RPP.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

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

N° 1°. De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, excepto aquéllos a que dieran lugar los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá en todo caso a la justicia ordinaria, y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares.

(...)

*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 citada gestión penal pendiente, en que incidirá el pronunciamiento que expida este Tribunal, consiste en un proceso por delito de lesiones graves iniciado por querrela interpuesta por el requirente, en contra de quienes resulten responsables, motivada por el daño y la pérdida de su ojo derecho que sufriera a causa del impacto de un balín en el mismo órgano, que irresponsablemente habrían disparado carabineros durante el desarrollo de una manifestación pacífica por el derecho a la educación.

En aquel proceso penal, el juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago se declaró incompetente para conocer de la reseñada querrela criminal sosteniendo que, en virtud de una interpretación restrictiva del N° 1° del artículo 5° objetado, corresponde su conocimiento a la jurisdicción militar.

El requirente apeló la respectiva resolución de incompetencia, impugnación por la cual actualmente la causa se sustancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, aplicando las disposiciones objetadas, deberá determinar si es la jurisdicción penal ordinaria o la castrense la que debe conocer del asunto judicial pendiente.

En el marco del descrito proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de las disposiciones reprochadas, sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso penal por el solo hecho de que en la comisión del eventual delito se encuentren involucrados Carabineros, pese a que el proceso se refiere a un delito

común que afecta a un bien jurídico no castrense y pese a que la víctima del mismo es un civil.

A juicio del requirente, si en virtud de la aplicación de las disposiciones reprochadas la Corte de Alzada resuelve que el proceso pendiente debe radicarse en la justicia militar, se vulnerarían diversas garantías procesales para defender los derechos de las víctimas civiles, 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 actor desarrolla los siguientes dos tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, argumenta que se encuentran amparadas en la Constitución Política las dos limitaciones de la jurisdicción castrense que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH-, cuales son que la justicia militar no tiene jurisdicción sobre intervinientes civiles y que la justicia militar sólo puede investigar, procesar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense.

Específicamente, en cuanto a las aludidas dos limitaciones de la jurisdicción militar, precisa, por una parte, que es inconstitucional la aplicación de las disposiciones objetadas porque la jurisdicción militar es incompetente en relación a las personas civiles. Lo anterior, pues en base a la Convención Americana de Derechos Humanos, a la jurisprudencia de la CIDH y al artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, al ser la jurisdicción militar una justicia especializada en el juzgamiento de personal militar activo, no tiene competencia para conocer de la determinación de derechos de víctimas civiles. Así, los civiles por ningún motivo pueden ser sometidos a tribunales militares. Y si son

sometidos, se vulnera el derecho constitucional al juez natural competente.

Precisa, por otra parte, que es inconstitucional la aplicación de las disposiciones objetadas porque la jurisdicción militar es incompetente para conocer de delitos que afectan bienes jurídicos del orden civil. Explica al efecto que en base al Código Penal el delito de lesiones tipificado en su artículo 397, N° 1°, es un delito de orden civil, que puede ser cometido por cualquier persona, no sólo por militares. A su vez, cautela un bien jurídico civil, como lo es la integridad personal. De esta manera, al proteger un bien jurídico no relacionado con la función castrense, ese delito debe ser conocido por la justicia ordinaria, pese a que eventualmente se le califique como un delito militar de los establecidos en el Código de Justicia Militar, cuyo conocimiento, según el reprochado N° 1° del artículo 5° de ese Código, corresponde a la jurisdicción castrense. Lo anterior, atendido que una interpretación armónica de la Constitución conduce a concluir que cualquier delito no referido a un bien jurídico castrense, aun cuando esté establecido en el Código del ramo, no es un delito militar y, por tanto, debe ser conocido por la justicia ordinaria.

En segundo lugar, el requirente argumenta que la aplicación de la justicia militar afecta diversos derechos fundamentales, a saber: los derechos procesales de la víctima; el derecho a la igualdad -al crear un grupo diferenciado arbitrariamente- y el derecho a la integridad personal. La argumentación de desarrolla de la manera que sigue.

Primero: es inconstitucional la aplicación de los preceptos reprochados, toda vez que la jurisdicción militar no brinda garantías a las víctimas.

Explica sobre este punto que el artículo 133 del Código de Justicia Militar sólo contempla la participación de la víctima en el sumario como querellante cuando se trata de delitos que afectan la autodeterminación sexual. Por consiguiente, no parece justo para la víctima que sólo por el hecho de que el imputado sea militar, deba ser parte de un proceso ante la jurisdicción castrense en que no tiene garantía alguna en relación con la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables. Por todo lo anterior, la aplicación de las disposiciones objetadas vulnera el derecho a un juez competente, a la tutela judicial efectiva, y todas las demás garantías del debido proceso en relación a la víctima.

Segundo: es inconstitucional la aplicación de las disposiciones reprochadas, pues la existencia de la jurisdicción militar crea un grupo diferenciado arbitrariamente, vulnerando el derecho a la igualdad.

Expone al efecto que, en la especie, el delito de lesiones gravísimas, concernido en la gestión pendiente, es un delito que afecta la integridad personal, por consiguiente, se refiere a un bien jurídico de orden civil, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona. Sin embargo, si ese ilícito es cometido por Carabineros, en ejercicio de sus funciones, será conocido por un tribunal castrense. De esta manera, sobre la base de iguales víctimas y el mismo delito, el tribunal competente cambia sólo por la identidad del infractor, en desmedro de los derechos procesales de la víctima que se ven drásticamente disminuidos en el proceso militar -como fuera indicado- en virtud del artículo 133 del Código de Justicia Militar, en comparación con las garantías de las que goza en el proceso penal ordinario. Recuerda al efecto lo señalado por la Corte Suprema en orden a que no es tolerable un sistema de justicias penales paralelas con diversas garantías. A su vez, el militar será juzgado por sus pares

militares, lo que no da certeza de imparcialidad, pues existe una alta posibilidad de que se beneficien entre pares, llegando incluso a impedir la sanción de los responsables. Y agrega que queda en evidencia que la aludida diferenciación es arbitraria, toda vez que no supera los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional y constitucional, ya que no tiene un objeto legítimo y no es conducente, necesaria ni proporcional.

Tercero: es inconstitucional la aplicación de las disposiciones reprochadas, pues se vulnera el derecho a la integridad personal.

Lo anterior, desde el momento que si el proceso penal pendiente se radica en la jurisdicción castrense, la falta de tutela judicial efectiva, producida por la insuficiencia de garantías para la víctima, traería aparejado el riesgo de no reparación del derecho a la integridad de la víctima, afectada por el delito de lesiones.

Finalmente, el actor hace presente a esta Magistratura el rol que considera propio de la justicia constitucional, indicando al respecto que los jueces constitucionales deben interpretar las disposiciones legales de acuerdo a la Constitución Política y a los tratados internacionales.

Siguiendo este predicamento, la correcta interpretación, luego de ser declarada inaplicable la disposición cuestionada, es que la justicia militar sólo deba operar cuando se afecten bienes jurídicos del orden militar y todos los sujetos del proceso sean militares activos.

Por resolución de fojas 59, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, posteriormente, por resolución de fojas 122, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. 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 Ministerio Público y al General Director de Carabineros, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 141, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando a esta Magistratura resolver conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

Mediante presentación de fojas 142, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento, las que pueden sintetizarse bajo las dos siguientes argumentaciones.

En primer lugar, aduce que, en relación con los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, se produce una errada contrastación de normas y un errado enfoque del requerimiento de inaplicabilidad. Lo anterior, atendido que no aparece en el desarrollo del requerimiento la forma concreta en que la aplicación de las normas objetadas violentaría las normas constitucionales.

Más bien, sólo aparece una crítica general, abstracta y dogmática a la justicia militar, cuestión que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, importa una confusión en el objeto de la acción de inaplicabilidad, que, tal como reiteradamente se ha señalado, consiste en los efectos inconstitucionales de la aplicación de las normas objetadas y no en la inconstitucionalidad abstracta de preceptos o de sistemas normativos.

En segundo lugar, el General Director de Carabineros aboga por la constitucionalidad de la justicia militar, alegando que ésta se encontraría amparada en el artículo 83, inciso final, de la Constitución Política, el que reconoce su validez y vigencia. Ello, sin perjuicio del reconocimiento que al mismo tiempo es efectuado por el legislador, en igual sentido, al establecer, mediante el texto del artículo 66 de la Ley N° 19.806 -sobre Normas Adecuatorias a la Reforma Procesal Penal-, que su preceptiva no afectará las disposiciones del Código de Justicia Militar.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 26 de noviembre de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Ciro Colombara, por la parte requirente, y del abogado Jorge Parra, por el General Director de Carabineros.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que, como se ha señalado, en este caso se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, N° 1°, en su primer párrafo, y N° 3°, del Código de Justicia Militar;

TERCERO: Que el presente fallo reiterará la doctrina y criterios expuestos en el voto suscrito por los Ministros Vodanovic, Fernández, Carmona, García y Romero en la sentencia Rol N° 2363-2012 de esta Magistratura, de

fecha 14 de enero de 2014, con las precisiones que se registrarán;

CUARTO: Que, habiéndose renovado el debate sobre el carácter decisivo para la resolución del asunto de los preceptos impugnados, es menester descartar una línea argumentativa que -inspirada en la aparente prevalencia de otra norma, como el artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477- se funda en el análisis e interpretación de distintos preceptos legales, tarea que indiscutiblemente es privativa de los jueces del fondo. A éstos, mas no al Tribunal Constitucional, incumbe decidir si prima en la decisión del asunto una u otra disposición;

QUINTO: Que también, por vía de alegación de una parte requerida, se ha objetado el mérito y procedencia de la acción, criticando su fundamento dogmático y abstracto; observación que no puede compartirse porque el cotejo de constitucionalidad -aun en la calificación de los efectos producidos por la aplicación de un precepto legal- siempre trasunta un razonamiento especulativo en la comparación de normas de diverso rango, perfil que se acentúa si están en juego derechos esenciales de superior connotación y el inevitable cuestionamiento, a través de la inaplicación de preceptos determinados, de una controvertida institución;

SEXTO: Que en la fundamentación del requerimiento se ha invocado el mandato constitucional del artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Política, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En la especie, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos;

SÉPTIMO: Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede

desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política;

OCTAVO: Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención, ha sentado jurisprudencia en orden a que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervinientes civiles y que sólo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense;

NOVENO: Que, a la luz de tales antecedentes, no cabe duda que la aplicación conjunta de los preceptos impugnados 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;

DÉCIMO: Que, asimismo, dicha aplicación infringe la exhortación al legislador en orden a adoptar medidas de protección a las víctimas, contenida en el artículo 83 de la Constitución, prescindiendo de las reglas sobre tutela del debido proceso;

DECIMOPRIMERO: Que, por ende, procede declarar inaplicables los preceptos tachados de inconstitucionales, en cuanto contravienen los artículos 19, numeral 3°, inciso sexto, y 83 de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO: Que, al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir -en el ámbito de su competencia- al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 3°, inciso sexto, 77, 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, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1) Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y, en consecuencia, se declaran inaplicables, en la gestión judicial en que inciden, las disposiciones legales impugnadas.

2) Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada a fojas 122 de estos autos, oficiándose al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que suscribe el fallo con excepción de lo expresado en el considerando décimo y de la palabra “determinante” incorporada en la última oración del considerando séptimo. Asimismo, se reitera la prevención efectuada en la sentencia rol N° 2363 de este Tribunal.

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza disienten de lo resuelto, toda vez que

estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, en base a las siguientes consideraciones:

I.- ACERCA DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

2°. Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

3°. Que, en esta especie, evidentemente existe una gestión judicial pendiente, la cual consiste en un proceso penal por el delito de lesiones graves, RIT 11.463-2013, RUC N° 1310018169-4, sustanciado por el Séptimo Juzgado de

Garantía de Santiago, y que actualmente, en virtud de la apelación impetrada por el requirente, se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2166-2013-RPP. Mediante aquel recurso, el querellante, y requirente de autos, impugnó la resolución del Juez de Garantía por la cual se declaró incompetente para conocer de la querrela por el delito de lesiones graves, resolviendo concomitantemente que su tramitación correspondía a la justicia militar;

4°. Que, asimismo, el requerimiento de autos ha sido interpuesto por parte legitimada, cual es la propia querellante aludida, Instituto Nacional de Derechos Humanos, según consta a fojas 1 y siguientes;

5°. Que, sin embargo, en lo tocante a que la aplicación del precepto legal impugnado - artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar - pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, estos Ministros disidentes, después de un estudio completo, al cabo de la tramitación regular de estos antecedentes, y sin perjuicio de lo que en su momento se resolvió provisionalmente en trámite de admisibilidad, han llegado a la convicción de que tal exigencia no se satisface en la especie. Dicho de otro modo, como se demostrará infra, se trata en este caso de una cuestión de mera legalidad y no de un genuino conflicto de constitucionalidad, toda vez que no es la norma legal impugnada *per se* la llamada a decidir el asunto, sino aplicada conforme y en armonía con lo dispuesto en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010, que modifica la competencia de los Tribunales Militares, fijando disposiciones especiales sobre el sistema de justicia militar, en tanto cuanto esta última dispone que:

"Artículo 1°.- Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará

en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”;

II.- LA NORMA LEGAL IMPUGNADA NO ES DECISORIA LITIS.

6°. Que, como es fácil advertir, la norma impugnada no es *decisoria litis* porque existe otro precepto legal que puede conducir o no al mismo efecto, vale decir, a excluir de la jurisdicción penal militar a la víctima civil del juicio por un delito común cometido por un militar, cual es el citado artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477, en el evento de adoptarse la interpretación extensiva que ha propiciado oficialmente la Corte Suprema y que viene siendo acogida en las Cortes de jurisdicción ordinaria, cuestión en la que no puede inmiscuirse este Tribunal Constitucional;

7°. Que, si la víctima civil queda excluida del proceso penal militar por el solo hecho de ser tal, “en todo caso”, no es necesario para garantizar sus derechos considerar excesiva la atribución legal de competencia al Tribunal Penal Militar para conocer de delitos comunes - aunque cometidos en ciertas épocas, lugares o por funcionarios militares en servicio activo-, que es lo que regula el artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, impugnado en autos, porque igualmente y aun sin tal declaración de inconstitucionalidad relativa a la militarización de la materia penal común, en esas circunstancias el asunto puede ser estimado de competencia de los tribunales penales ordinarios, por razones que se despliegan en el ámbito de la mera legalidad, sobre la base de normas legales especiales de aplicación preferente;

8°. Que esa línea de pensamiento corresponde a la desarrollada por esta Magistratura ya en el Rol 1312-09, en cuyo considerando cuarto se expresó: “...*Que la aplicación decisiva del precepto, para los fines que interesan a este proceso constitucional, tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y*

la decisión del litigio, en términos que la estimación -o rechazo- de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna" (Sentencia de 28 de enero de 2010);

9°. Que, por cierto, este Tribunal Constitucional nunca ha declarado que exista alguna obligación constitucional en el sentido de que las víctimas de delitos comunes cometidos por militares en activo, en lugares militares o en tiempos marciales especiales, tengan que someterse a la jurisdicción militar y no a la justicia penal ordinaria. Por lo mismo, cuando en la sentencia de control preventivo de 12 de noviembre de 2010, resolutive 1), Rol N° 1845-10, este Tribunal Constitucional decidió, en relación a la actual Ley N° 20.477, que *"...el artículo 1° permanente del proyecto de ley examinado es constitucional en el entendido que los civiles y los menores de edad en ningún caso podrán quedar sujetos a la competencia de los tribunales militares en calidad de imputados, **quedando a salvo los derechos que les asisten para accionar ante dichos tribunales especiales en calidad de víctimas o titulares de la acción penal"*** (lo destacado es nuestro), lo que se reconoció fue la salvaguarda de los derechos específicos susceptibles de ser ejercidos como menores o civiles víctimas ante la jurisdicción penal militar, como podría ser la promoción de la misma declinatoria de competencia o de alguna medida de prevención, entre otras. Pero no pudo este Tribunal Constitucional atribuir competencia a la justicia militar, en ese extremo, porque ello en abstracto es de dominio del legislador - conforme al artículo 77 de la Constitución - y, en concreto, la contienda que se trabe debe ser resuelta por la Corte Suprema, toda vez que excede los límites del artículo 93, N° 12°, de la Constitución;

10°. Que, por lo demás, la manera según la cual el Estado de Chile ha venido cumpliendo gradualmente sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos en este ámbito, tanto de nivel global como interamericano, ha venido consistiendo en una paulatina reforma o sustitución de los sistemas procesales penales. Primero, en la jurisdicción ordinaria, se introdujo la llamada reforma procesal penal, pasando desde un sistema inquisitivo, escrito y de lato conocimiento, a un procedimiento adversarial, oral y concentrado, que nos rige actualmente. Al introducirse esa magna reforma, fue necesario ajustar a ella toda la legislación de relevancia procesal penal en su conjunto, lo que se materializó a través de la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, siendo dable destacar que en su artículo 66, inciso segundo, se mantuvieron vigentes (interín) las normas contenidas en el Código de Justicia Militar, con su artículo 5°, N° 3°, inclusive, todo ello en base a lo preceptuado en el artículo 83, inciso final, de la Constitución Política. Fue posteriormente cuando se aprobó la Ley N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010, referida supra, en cuyo mensaje se expresó que se perseguía con ella *"ponerse al día..."* y *hacer regir "...el pleno imperio del debido proceso, ...porque en el concierto internacional en el que Chile se inserta, tales avances se han ido imponiendo como norma en los últimos años."* (Cfr. Mensaje N° 257-358);

11°. Que, en lo tocante al punto de derecho debatido en esta causa, es dable resaltar que dicha reforma constituye un avance frente a los parámetros internacionales, toda vez que sin duda alguna los menores y civiles imputados no quedarán sometidos a la jurisdicción penal militar. Pero, como bien ha señalado la Corte Suprema, en diversos oficios en que se ha consultado su parecer, en el contexto de tramitaciones de proyectos de ley, nada dice la Ley 20.477 respecto a los menores y civiles víctimas de esos delitos comunes cometidos por

militares, caso este último que coincide con lo que se juzga en la gestión pendiente de autos;

12°. Que, ante ello, la posición de la Corte Suprema es adoptar una interpretación extensiva y, puesto que el texto legal no distingue, radicar también el asunto ante la justicia ordinaria penal, cuando las víctimas sean menores o civiles. (Así, verbigracia, en los oficios N° 99-2012, sobre el boletín N° 8472-07; también oficios N°s 142-2010 y 152-2010, durante la tramitación de la Ley N° 20.477);

13°. Que la línea interpretativa anterior se ha concretado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, en sentencia de 18 de diciembre de 2012, Rol N° 1745-2012, la que decide la cuestión de competencia sobre la base del artículo 1°, inciso primero, de la Ley N° 20.477, considerando que: *"...la norma transcrita en el basamento precedente no distingue la calidad en que deben intervenir los civiles o menores de edad en el proceso, para el fin de sustraer el conocimiento de una determinada causa del ámbito de la jurisdicción militar; en consecuencia, podrán hacerlo en calidad de imputados u ofendidos y, en ambos casos, será competente el tribunal ordinario con competencia en materia penal que corresponda..."*. El razonamiento precedente es, por lo demás, concordante con la opinión que a este respecto ha emitido la Corte Suprema al informar el proyecto de ley que dio origen a la Ley N° 20.477 y al informar el proyecto de ley, en actual tramitación (Boletín 8472-07), que pretende modificar el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 20.477, señalando expresamente que *"en ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares, ni como imputados ni como ofendidos de un delito..."*. En efecto, según consta en Oficio N° 99-2012, de 29 de agosto de 2012, mediante el cual el Pleno de la Excma. Corte Suprema informa el mencionado proyecto de ley Boletín 8472-07, se ha señalado

por este Tribunal que la Ley N° 20.477 “estableció que en ningún caso los civiles y los menores de edad estarán sometidos a la competencia de los tribunales militares, radicándose en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal, entendiéndose esta restricción desde el punto de vista del sujeto activo, ya que el inciso 2° del artículo 1° prescribe que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar, que precisamente se refiere a quienes pueden ser sujetos activos de delitos militares. En cambio, nada señala sobre las cualidades de la víctima para determinar la competencia de los juzgados castrenses, sin perjuicio que desde una interpretación extensiva se considere que en la expresión “civiles” quedan considerados quienes tienen la calidad de víctimas del delito”... Agrega el informe que “a esta interpretación “extensiva” adhirió la Corte Suprema cuando informó el proyecto de ley que actualmente corresponde a la Ley N° 20.477 en dos oportunidades”. (Oficios N° 142-2010 y 152-2010)”;

14°. Que, como es posible apreciar, existe una línea interpretativa ampliamente garantista, que por lo demás se quiere consolidar legislativamente con valor general, que evidencia la factibilidad de tutelar eficazmente los derechos comprometidos, sin necesidad de disponer de una herramienta jurídica subsidiaria como es la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ni menos la invocación de un supuesto “bloque constitucional de derechos”, cuyos fundamentos rigurosos no concurren en el caso de la especie;

15°: Que, en las condiciones señaladas, los Ministros concurrentes estimamos que no cabe sino rechazar el requerimiento planteado.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por desestimar el requerimiento de autos, únicamente por considerar que carece de sustento suficiente, según pasan a explicar:

1°) Que, en efecto, el requirente en este proceso omite fundamentos que permitan sostener que los delitos militares, cometidos por militares, no debería conocerlos un tribunal militar, por violentar de alguna concreta manera el principio del juez natural.

En cambio, en su particular versión, da por establecidos algunos hechos que, enseguida, él mismo califica como lesiones graves gravísimas sancionadas en el artículo 397, N° 1, del Código Penal. Para luego discurrir como si ambos supuestos fuesen ciertos y correctos, en circunstancias que este Tribunal Constitucional no puede asumirlos como premisas asentadas y pertinentes, a la luz de los antecedentes que constan en el proceso;

2°) Que, así es, de su lectura aparece que en sede judicial los mismos hechos -de ser efectivos- están siendo catalogados como delito de violencias innecesarias, descrito y penado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Es lo que entiende el Ministerio Público en la apelación constitutiva de la gestión judicial pendiente que interesa (fs. 73 a 75). Por manera que esta acción de inaplicabilidad debió centrarse en cuestionar el N° 1 del artículo 5° del Código de Justicia Militar, con argumentos constitucionales que a este efecto no proporciona, y no distraerse con razonamientos que atingen al N° 3 del mismo, ya que este último se aplica cuando se trata puramente de "delitos comunes";

3°) Que, más precisamente, en el caso sub lite la Corte de Santiago debe resolver al tenor de la apelación pendiente, deducida por el Ministerio Público, acorde con

los agravios expresados por el órgano persecutor, que dicen específica relación, no con ese N° 3, sino con el N° 1 del artículo 5°, en relación con el artículo 330, ambos del Código de Justicia Militar.

Este N° 1 del artículo 5° preceptúa que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por "delitos militares", que son los contemplados en el mismo Código, entre los cuales se encuentra aquel previsto y castigado en su artículo 330, por violencias innecesarias;

4°) Que, entonces, siendo los preceptos relevantes en este contencioso constitucional los artículos 5° N° 1 y 330 del Código de Justicia Militar (y no el N° 3 del artículo 5°), lo cierto es que a su respecto no se enderezaron cuestionamientos precisos de ser contrarios a la Carta Fundamental, digresiones y opiniones abstractas al margen.

Importando recordar que, según la Constitución y la doctrina de este Tribunal, para que pueda prosperar una acción de inaplicabilidad es menester que de los antecedentes del caso se desprenda que en su aplicación -actual o potencial- un determinado precepto legal ha de producir un cierto resultado inconstitucional, lo que aquí no se demuestra;

5°) Que, en cuanto a la única objeción planteada, atinente al evento en que un civil resulte ofendido por un delito militar, cabe puntualizar que esa sola circunstancia no implica que la jurisdicción militar sea ab initio inconstitucional, puesto que las víctimas pueden comparecer ante ella en calidad de titulares de la correspondiente acción penal. Así razonó este mismo Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 1845, suscrito unánimemente y sin reservas sobre el particular.

Derivado del artículo 101, inciso tercero, de la Constitución, y por imperativo del artículo 2°, inciso

primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N° 18.961, su personal debe someterse ineludiblemente al Código de Justicia Militar, entre otras normas especiales, justamente por su pertenencia a un cuerpo policial armado que reviste los caracteres de institución militar, profesional, jerarquizado y disciplinado;

6°) Que, aunque lo anterior basta para fundar la desestimatoria que sostienen estos disidentes, es útil recordar que en sentencia Rol N° 664, de 2007, redactada por el ex Presidente de este Tribunal Juan Colombo C., referida a una pretensión de inaplicabilidad fundada en que algunas normas de los códigos Orgánico de Tribunales y de Justicia Militar, presuntamente infringirían la garantía del debido proceso legal (artículo 19, N° 3, de la Constitución), 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 de la Ordenanza General del Ejército, en 1839, 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 este Tribunal, asimismo, que acorde con la disposición 4ª. transitoria constitucional, se entenderá 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 5° 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. Además, recalcó que la Constitución, al menos en dos disposiciones, alude al sistema de justicia militar. En efecto, 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”, de la misma forma que el artículo 83, inciso final, señala 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”.

Decidiéndose que esta Magistratura mantendría su opción jurisprudencial sobre la materia, puesto que la determinación de sustituir o modificar el sistema de justicia militar por los vicios de mérito que se sustentan

en la impugnación constitucional 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;

7°) 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, antes de su promulgación, debiéndose igualmente considerar numerosas ocasiones en que este Tribunal ha dictado sentencias relativas a control preventivo de normas propias de ley orgánica constitucional, en las cuales se 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.

Asimismo, precisó que en el contexto de la preceptiva constitucional, los Tribunales Militares, como órganos del Estado, se encuentran comprendidos dentro de aquellos que deben conformar sus actuaciones a lo previsto por los artículos 6º, 7º y 76 a 79 de la Carta Suprema y a la legislación orgánica constitucional dictada conforme a dichas disposiciones. En consecuencia, debe precisarse que actúan dentro de su competencia y en la forma que establece la ley, y que, en cuanto a su regulación, debe siempre tenerse presente que el artículo 77 delegó 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. Agrega la disposición aludida que la misma ley señalará las calidades que deberán tener los jueces y que para su modificación deberá escucharse previamente a la Corte Suprema (considerandos 3º al 9º).

Finalmente, como corolario de las reseñadas y de las demás reflexiones de esa sentencia, 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);

8°) Que, ahora, la sentencia de la mayoría, de la cual discrepamos, viene a cambiar la jurisprudencia de esta Magistratura en esta materia sobre la base de los fundamentos del voto particular estimatorio de una sentencia anterior que rechazó un requerimiento similar, producto de un empate de votos (Rol N° 2363), la que, a su vez, asume la doctrina emanada de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne (2005), así como los denominados "*nuevos estándares en materia de justicia militar*" que de ella se desprenden, en virtud de los cuales en caso de que el Estado 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, debiendo la legislación establecer límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares.

La mayoría no se hace cargo, sin embargo, de una circunstancia esencial para comprender el alcance de la doctrina que está abrazando, esto es, que la sentencia del organismo internacional, cuya doctrina hace propia esta Magistratura Constitucional, se pronunció sobre el caso en que un imputado civil (el señor Palamara) fue juzgado por un tribunal militar, al contrario de la situación en que recae el presente proceso constitucional, en que se trata de un civil que ha sido víctima de un delito cometido por un carabinero en servicio, quien es el imputado militar que ahora está siendo juzgado. Así, todo indica que tanto la doctrina emanada de esa sentencia como los denominados "*nuevos estándares*" deberían entenderse referidos al juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares, y no a la inversa, como podría ocurrir ahora, como efecto de la sentencia mayoritaria de este Tribunal

Constitucional, en que, por primera vez, un carabinero sería juzgado por un delito militar cometido en el servicio, por un tribunal civil;

9º) Que tampoco la mayoría se hace cargo de que el año 2010 se dictó una ley especial, N° 20.477, uno de cuyos objetivos centrales fue establecer que los civiles no serían juzgado por tribunales militares, tal como lo señalaba el Mensaje que dio origen al proyecto respectivo (Boletín 7203), el cual expresaba: *“Como una primera materia, el presente proyecto de ley busca regular un aspecto fundamental de la Justicia Militar y sus normas, cual es precisamente, su ámbito de aplicación, para excluir a los civiles de la misma... Tanto en la esfera nacional, como internacional se han formulado diversos cuestionamientos a la existencia de una Justicia Militar que alcance a los civiles. En este contexto, han surgido distintas voces, desde hace ya varios años, que han postulado la necesidad de que Chile ajuste en este ámbito su ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales que reconocen derechos fundamentales, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos”*(Mensaje 257-358, de 7 de septiembre de 2010).

Como se dijo, al pronunciarse sobre el control obligatorio de la constitucionalidad de dicho proyecto (Rol N° 1845), este Tribunal precisó que al disponerse que en ningún caso los civiles y menores podrían estar sujetos a la competencia de los tribunales militares, no podría significar que las víctimas civiles de delitos cometidos por militares, no pudieran accionar ante la judicatura militar para hacer valer sus derechos;

10º) Que cabe reiterar, nuevamente, que la Carta Fundamental ha establecido un sistema de distribución de competencias dentro del cual corresponde exclusivamente a los órganos colegisladores la facultad de dictar,

modificar o derogar las leyes y que, como se dijo en el Rol N° 664, 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 el cual ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado, y que 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.

Para ello, como se apuntó, la Constitución ha establecido el procedimiento legislativo, lo que explica que, en la actualidad exista, en distintas etapas de tramitación en el Congreso Nacional, una serie de iniciativas legislativas, tanto originadas en mensaje del Presidente de la República como en mociones parlamentarias, enderezadas a introducir modificaciones al sistema de justicia militar;

11°) Que, precisamente, entre estas mociones figura el Proyecto de Ley iniciado por los Honorables Senadores señora Alvear y señores Muñoz Aburto y Walker, don Patricio, que modifica el Código de Justicia Militar y la Ley N° 20.477, en materia de competencia de los tribunales militares (Boletín 8472-07), cuya exposición de motivos comienza como sigue:

“Nuestro sistema de justicia militar requiere de una profunda reforma para adecuarse a los principios internacionalmente reconocidos en materia del derecho a la justicia y el debido proceso. Estos principios han sido codificados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, por lo que resultan plenamente vinculantes para nuestro país.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar la sentencia recaída en el caso Palamara (caso Palamara Iribarne vs. Chile) dispuso claramente lo siguiente:

"14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, 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 presente Sentencia."

De ello se sigue que nuestro país debe modificar el sistema de justicia militar existente para que éste se circunscriba exclusivamente al conocimiento de delitos de función militar cometidos por militares en servicio activo. Todas las demás causas deben ser conocidas por la justicia ordinaria.

Para lograr este propósito presenté hace algunos años una moción para que la justicia militar sólo conociera de delitos que tuvieran asignada una pena militar (Boletín 4.792-07). A su vez, el Gobierno de la Presidenta Bachelet ingresó dos proyectos de ley para efectuar una reforma integral a la justicia militar (Boletines 6.734-02 y 6.739-02). Desafortunadamente ninguno de estos proyectos ha conseguido avanzar decisivamente en su tramitación durante el actual Gobierno.

Solo se ha avanzado en un proyecto de ley ingresado por el actual Gobierno mediante cual se excluyó a los civiles de la jurisdicción de tribunales militares, cuando

éstos fueren imputados de delitos, lo que se tradujo en la dictación de la Ley 20.477".

12°) Que, además, nada obsta al legislador modificar el referido Código de Justicia Militar, en términos tales de promover y perfeccionar los derechos procesales de los imputados y las víctimas, cumpliendo así el mandato de los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N°3, de la Carta Fundamental.

Mas, esa función, conforme al principio de división de competencias que emana de los artículos 6°, 7° y 63, numerales dos y tres, constitucionales, pertenece a los órganos legisladores y no al Tribunal Constitucional. Ni a éste le incumbe exhortarlos al acoger una acción de inaplicabilidad para un caso particular, comoquiera que ello significa atribuir a la sentencia un efecto general y mandatorio para la dictación de un acto legislativo de reemplazo, que ni siquiera le ha sido dado a aquella sentencia que declara una inconstitucionalidad conforme al artículo 93, N° 7, del texto fundamental.

Finalmente, y en relación también con la distribución de las competencias constitucionales, en lo tocante a la declaración que hace la sentencia de la mayoría aludiendo al cumplimiento de un deber impuesto al Estado de Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos hacer presente que, conforme lo establece el N° 15 del artículo 32 de la Constitución Política, es atribución especial del Presidente de la República, y no de este Tribunal Constitucional, conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención, su autor, y las disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2493-13-INA.

SRA. PEÑA

SR. VODANOVIC

SR. FERNÁNDEZ

SR. CARMONA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional,
integrado por su Presidenta, señora Marisol Peña Torres, 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 María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

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