



Santiago, quince de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Solicitud

Con fecha 30 de julio de 2015, don Víctor Pérez Valderrama, camarógrafo de Televisión Nacional de Chile, (TVN), representado por los abogados Alfredo Etcheberry y Matías Hiriart, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3°, número 2°, 5°, números 2° y 3°, y 133, inciso primero, todos del Código de Justicia Militar, en adelante también CJM, para que surta efectos en la causa penal militar Rol N° 889-2015, sobre delito de hurto y detención ilegal, tramitada por la 2ª Fiscalía Militar de Valparaíso.

Gestión pendiente

Dicha gestión consiste en el proceso penal mismo, por delito de acción pública, que se encuentra en estado de sumario, con diligencias pendientes, sin procesados, y, además, suspendido en su tramitación por orden de esta Magistratura.



Previamente, se planteó por el Ministerio Público una cuestión de competencia, por la vía de la declinatoria, ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso, causa RUC N° 1410031366-k, RIT N° 8704-2014, la que fue acogida en audiencia de fecha 18 de diciembre de 2014, según rola en copia a fojas 21 de estos autos, declarándose el referido Tribunal de Garantía incompetente. La contienda de competencia no se trabó, porque la 2ª Fiscalía Militar de Valparaíso aceptó la competencia declinada. Sólo la primera de dichas resoluciones fue recurrida por la querellante, por la vía de la apelación, declarándose abandonado dicho recurso por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de doce de enero de 2015, debido a la ausencia del abogado recurrente. Tampoco se ha planteado ulteriormente declinatoria de competencia ante la Justicia Militar, derecho que el artículo 174 del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM) establece también en favor de la persona perjudicada por el delito.



Preceptos legales reprochados específicamente.

El texto de cada uno de los preceptos legales objetados en autos, dispone que:

"Artículo 3°. Los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional.

Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:

...

2° Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio;"

"Artículo 5°. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

...

2° De los asuntos y causas expresados en los números 1° a 4° de la segunda parte del artículo 3°;

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 133. El sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el consentimiento del ofendido o de las personas que en conformidad a la ley respectiva puedan perseguir o denunciar el delito." (Inciso primero).





Fundamentación

A efectos de fundar su requerimiento, el actor se refiere a los hechos que dieron origen a la gestión pendiente, para luego, exponer las argumentaciones de derecho que sustentan las infracciones constitucionales que denuncia.

En cuanto a los hechos.

Expone el requirente que, en su calidad de camarógrafo de Televisión Nacional de Chile, estaba en Valparaíso cubriendo el discurso de la Presidenta de la República ante el Congreso Nacional el 21 de mayo de 2014, oportunidad en la que fue víctima de los delitos de hurto y detención ilegal, imputables a Carabineros.

Por lo anterior, presentó querrela ante el Tribunal de Garantía de Valparaíso el 30 de septiembre de 2014, en contra de quienes resulten responsables, pues los Carabineros autores no pudieron ser identificados.

El Ministerio Público no investigó los hechos y, ante su solicitud, el aludido Tribunal de Garantía, el 18 de diciembre de 2014, no aceptó su competencia por la vía de la declinatoria, remitiendo los antecedentes a la Fiscalía Militar, por lo cual, actualmente, la investigación la lleva a cabo la Segunda Fiscalía Militar de Valparaíso.

En cuanto al Derecho.

Primeramente, indica los preceptos constitucionales que estima infringe la aplicación de las disposiciones legales reprochadas, a saber: artículos 1°, inciso primero, 4°, 6°, 19 N° 2°, inciso primero, 3°, incisos primero, cuarto, octavo y final, y N° 26, artículos 76, 77, inciso primero, y 83, inciso segundo, de la Constitución Política.

Seguidamente, explica la forma en que la aplicación de las disposiciones legales reprochadas afecta cuatro principios constitucionales y con ello la normativa que los consagra.

Ante todo, y en un primer orden de ideas, expone el requirente que la justicia militar no puede aplicarse en este caso, por tratarse de una víctima civil, a la cual el



Estado procediendo así no le brindaría todas las garantías y derechos que nuestro Estado de Derecho ofrece a las víctimas de un delito común, como los investigados, transgrediéndose el principio de igual protección en el ejercicio de los derechos, por los siguientes motivos:

1.- Primera vulneración del principio de igual protección en el ejercicio de los derechos: Por la aplicación de las disposiciones reprochadas, se desconoce el derecho de la víctima de intervenir en el proceso penal mediante la interposición de una querrela o acusar, es decir, se le está vedando el ejercicio de la acción criminal, negándosele su calidad de interviniente asegurada en el artículo 83 de la Constitución.

2.- Segunda vulneración al principio de igual protección en el ejercicio de los derechos: Por la aplicación de los artículos 3°, N° 2°, y 5°, N° 2° y 3°, del Código de Justicia Militar, la víctima pasa a estar inmersa en la justicia militar, la que no contempla un procedimiento independiente e imparcial, toda vez que los militares, se juzgan entre sí, entre pares vinculados por una cadena de mando; el sumario es secreto, la víctima no tiene la calidad de interviniente y el procedimiento no ofrece medios adecuados para una correcta defensa de las garantías de la víctima.

3.- Tercera vulneración [ahora] al principio de igualdad ante la ley: Por aplicación del artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, en cuanto establece diferencias arbitrarias al momento de imponer la justicia castrense. Lo anterior, por cuanto la última parte de aquel precepto determina la competencia militar en una serie de distintos lugares, sin existir razonamiento lógico ni razón suficiente para comprenderlo así. La competencia castrense no puede estar sujeta arbitrariamente a la casuística de determinados lugares sino que una regla debe acatar la lógica.

En un segundo orden de ideas, explica que la jurisdicción militar no puede aplicarse en el caso





particular por cuanto vulnera el principio de legalidad [léase garantía del juez natural]. Señala que la aplicación de los artículos 3°, N° 2°, y 5°, N°s 2° y 3°, del Código de Justicia Militar, vulnera los cuatro tipos de garantía que, según el tratadista Mir Puig, que cita, tienen origen en aquel principio, por los siguientes motivos:

1.- Se infringe el principio de legalidad, en lo que concierne a la garantía constitucional, por cuanto en el caso concreto se imputan delitos comunes que protegen bienes jurídicos no castrenses y al someterlos por ley a un procedimiento militar, se está incorporando un bien jurídico militar no tutelado por el delito común, lo que no hizo el legislador sustantivo al tipificar el delito. Se quebranta así el principio de legalidad, puesto que se incorpora un elemento que no ha sido establecido por la ley. Ésta, por lo demás, es la doctrina asentada en la conocida sentencia sobre el caso Palamara de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

2.- Se infringe el principio en comentario, en lo que concierne a la garantía jurisdiccional. Y es que los delitos comunes deben sujetarse al procedimiento establecido por la ley para éstos, es decir, el del Código Procesal Penal. Alterar el procedimiento legal es lo que constituye la infracción que aquí se denuncia;

3.- Se infringe el citado principio, en lo que concierne a la garantía de ejecución, esto es, que la pena se ejecute conforme a una ley que la regule, por lo precedentemente explicado: no sea ejecutada conforme al procedimiento militar.

En un tercer plano de análisis, señala el requirente que no puede aplicarse en este caso la jurisdicción militar, por infringir el debido proceso.

Explica al respecto que una de las características del Estado de Derecho en democracia, es el sometimiento de los tribunales al debido proceso y que éste aquí se ve vulnerado por dos motivos:





1.- Porque el artículo 77 de la Constitución se ve infringido por los artículos 3° y 5° del Código de Justicia Militar, ya que tal norma constitucional exige que el juez sea abogado [y haya ejercido la profesión], cuestión que no sucede con el juez militar [si bien no con el fiscal militar o juez de instrucción], siendo improcedente la delegación de funciones en un Oficial General, aunque éste sea asesorado por un Auditor. Dice que los artículos 16 y 20 [no impugnados formalmente] del Código de Justicia Militar, contravienen derechamente el aludido precepto constitucional, por cuanto señalan que la jurisdicción militar permanente corresponde al Comandante en Jefe de la División respectiva, quien puede delegar el ejercicio de su función jurisdiccional, delegación que sería inconstitucional. No puede delegarlas quien, por el artículo 77, no las tiene constitucionalmente. (Lo señalado entre corchetes es nuestro);



2.- Porque aquellos artículos 3° y 5°, al conferir jurisdicción y competencia para resolver una cuestión criminal a una institución castrense, contravienen el mandato del artículo 76 constitucional, el cual dispone que pueden conocer y resolver las causas civiles y criminales sólo los tribunales establecidos por la ley, no pudiendo otro poder del Estado inmiscuirse en el ejercicio de la función jurisdiccional. En la especie, la jurisdicción militar recae en un Comandante en Jefe, subordinado al Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa Nacional, siendo por ende un órgano básicamente administrativo. Lo cual, por lo demás, se establece en el artículo 101 de la Constitución.

A su vez señala que la Corte Suprema tiene las superintendencias directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la República. Surgiría así "un conflicto normativo" con el artículo 82 de la Constitución, que los sujeta a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, siendo dudoso entonces a quién se encuentra sujeto el juez militar.



Sustanciación del requerimiento

Por resolución de fojas 33, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la sustanciación de la gestión judicial pendiente 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 al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a los intervinientes de la gestión pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

No se formularon observaciones al requerimiento de fojas 1.

Vista de la causa

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 17 de diciembre de 2015, quedando pendiente la adopción del acuerdo por haber permanecido la causa en estudio.

Una vez cumplido aquello, se adoptó acuerdo con fecha 5 de enero de 2016.

CONSIDERANDO:

I.- APROXIMACIÓN: LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CONTEXTO DE LOS PARÁMETROS LATINOAMERICANOS SOBRE JURISDICCIÓN PENAL MILITAR.

PRIMERO: Ante todo, es menester dejar establecido que la receptividad de esta Magistratura Constitucional para armonizar e integrar con la Constitución los conocidos estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Corte IDH), que son los más recientes en materia de jurisdicción y competencia penal militar, ha sido variable. Para estos efectos, acogemos la diferencia conceptual entre jurisdicción y competencia, sobre la cual se han extendido los procesalistas, lo que no viene al caso detallar aquí. De esta manera, entendemos por jurisdicción,



la potestad de juzgar (conocer, resolver y hacer ejecutar) y por competencia, la medida de la jurisdicción, o parte de la jurisdicción que le corresponde a cada tribunal en base a la consideración de ciertos factores absolutos o relativos, como materia, cuantía, fuero y, además, territorio. (Véase COLOMBO CAMPBELL, Juan, La jurisdicción en el Derecho chileno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 48. Y, del mismo autor, La Competencia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p.134). De allí que junto al *ius puniendi* o potestad punitiva del Estado, incluso en materia de delitos militares, puede asumirse que existe asimismo una potestad estatal de juzgar tales delitos, es decir, una auténtica jurisdicción penal militar, pero ello no implica automáticamente aceptar la validez de la existencia de tribunales militares especiales - sobre todo en tiempo de paz - ni menos la compatibilidad constitucional e internacional llana y simple de cualesquiera materia de su competencia que les atribuya el legislador a los mismos. De allí la necesidad metodológica de identificar y configurar ciertos parámetros para evaluar todo aquello;



SEGUNDO: Que, consecuentemente, es posible observar en nuestra propia jurisprudencia constitucional tres líneas de decisión, dos de las cuales son nítidamente opuestas, haciendo contrapunto acerca de tal recepción de parámetros, alternándose eventualmente entre alguna de ellas las mayorías de votos que los jueces constitucionales hemos venido emitiendo, quedando así determinada la toma de decisión de este Tribunal Constitucional al respecto. Sin embargo, la tercera posición jurisprudencial a que se hizo referencia, si bien orientada conceptualmente en el mismo sentido favorable a la recepción de los parámetros de convencionalidad aludidos -algunos recibidos ahora incluso a nivel legislativo-, remite la decisión operativa de la materia concreta a los tribunales ordinarios del Poder Judicial. Por lo cual, formalmente, esta última posición se ha inclinado por la decisión de rechazo en sede



constitucional, aun cuando comparte los criterios fundamentales restrictivos de la jurisdicción penal militar, emanados en este hemisferio americano básicamente - pero no de manera exclusiva - de la Corte IDH;

TERCERO: Que, es dable recordar aquí que, si bien los tribunales militares tienen una orgánica, esfera de competencia y -a fortiori- procedimiento penal propios, lo que en la actualidad ha pretendido justificarse en la especialidad de la materia en vez que en el fuero o privilegio de las personas militares (como lo indica, verbigracia, ASTROSA SOTOMAYOR, Renato, Jurisdicción Penal Militar, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973, p. 32), ello es particularmente notorio en primera y segunda instancia. Pero, finalmente, hoy en Chile tanto las contiendas de competencia como el juicio penal sustantivo se resuelven por la Corte Suprema -aunque con la integración de un Auditor General Militar o de Carabineros-, que es un tribunal ordinario de justicia, el cual encabeza el Poder Judicial. Con todo, la cuestión constitucional propuesta de manera reiterada a esta Magistratura, por la vía del recurso de inaplicabilidad, radica esencialmente en determinar si la extensión de la jurisdicción penal militar, más allá del delito militar en sentido estricto (volveremos infra sobre este concepto, según la clasificación de ASTROSA SOTOMAYOR, op. cit., pp. 72 y sigs.), es decir, para delitos por naturaleza comunes, vulnera o no los elementos orgánicos y funcionales constitucionalizados del debido proceso, en especial la garantía constitucional del juez natural y, a consecuencia de ello, el derecho de defensa. Se dice que: toda vez y en la medida que se sometan a conocimiento de los tribunales militares en tiempo de paz hechos que puedan ser calificados jurídicamente de delitos comunes, operaría vía atribución legal una virtual sustracción de competencia desde un tribunal ordinario hacia un tribunal militar, de efectos inconstitucionales por múltiples razones. Tal cuestión constitucional puede ser, en muchos aspectos,



coincidente con aquellas que han sido resueltas, a su vez, por la Corte IDH vía control de convencionalidad auténtico, no sólo en los tres casos procesales penales en que se ha condenado internacionalmente al Estado de Chile (cuales son: Palamara Iribarne Vs. Chile, de 22 de noviembre de 2005; Almonacid Arellano Vs. Chile, de 26 de septiembre de 2006; Maldonado Vargas Vs. Chile, de 2 de septiembre de 2015) sino también en sentencias que han afectado directamente a otros países;

CUARTO: Que, en general, puede decirse que son ya varios los casos concretos resueltos por este Tribunal Constitucional, que han tenido que ver con **víctimas civiles** -como también ocurre con el requerimiento propuesto en autos-, en procesos penales por delitos comunes cometidos por funcionarios de la policía de Carabineros, que han sido sometidos al conocimiento de la justicia militar en virtud del artículo 5°, N° 3°, del CJM, en atención a ciertas circunstancias especiales de perpetración (en acto de servicio o en recinto militar).



En efecto, tal situación se ha presentado en todos los asuntos que hemos resuelto sobre jurisdicción penal militar, salvo en dos casos. El primero, recientemente resuelto (rol 2794-15) rechazando la inaplicabilidad, y en el cual un cabo de Ejército en servicio activo planteó que uno de los delitos por los cuales fue imputado (fraude al Fisco), debía ser conocido por la justicia ordinaria, por razones constitucionales. El segundo caso de excepción, aludido, es el rol 2492-13, por delitos de apremios ilegítimos y tormentos cometidos por tres carabineros en contra de otro carabinero, que resultó tetrapléjico. En ese caso, si bien la víctima era militar al momento de los hechos, para acoger la inaplicabilidad se consideró, entre otros elementos de juicio, que ya no lo era al momento del juicio, puesto que a consecuencia de su invalidez pasó a retiro definitivo. Por lo tanto, procesalmente era una víctima civil, a la inversa de lo que ocurrió con el caso Palamara, en que se trató de un imputado civil. Entonces,



la cita que el requirente hace de ese caso rol 2492-13 en apoyo de su pretensión, no es exacta ni del todo pertinente.

Así las cosas, hasta ahora, no se ha tratado por este Tribunal Constitucional la hipótesis de civiles imputados como responsables ante la justicia militar. El conocido caso Palamara, que dio origen a la paradigmática sentencia de condena a Chile, muy relevante por los estándares fijados por la Corte IDH - de fecha 22 de noviembre de 2005-, consistió en el juzgamiento militar de un civil (Palamara era oficial retirado de la Armada de Chile al publicar su libro, que dio origen al proceso penal militar). Pero, en Chile, ese caso no fue conocido por este Tribunal Constitucional, posiblemente porque los hechos ocurrieron antes de la reforma constitucional chilena del año 2005, que le dio al Tribunal Constitucional competencia para conocer del recurso de inaplicabilidad.

Por ende, en lo sustancial, puede concluirse que el asunto propuesto en el requerimiento no es uno novedoso para esta Magistratura;

QUINTO: Que, por otra parte, cabe destacar que ciertamente la policía de Carabineros de Chile no es en rigor y por antonomasia una entidad militar, ya que constitucionalmente es parte de las fuerzas de orden y seguridad pública, que existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, las cuales dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública. Es decir, no forman parte de las Fuerzas Armadas, que existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional y dependen del Ministerio de Defensa Nacional (artículo 101, de la Constitución Política, en adelante CPR 80).

No obstante, el CJM considera a los carabineros como militares, para sus efectos legales, en su artículo 6°. Asimismo, según veremos, los recintos policiales son considerados recintos militares, en el artículo 5°, N° 3°, del CJM, que a la letra dispone:





"Art. 5° 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;"

SEXTO: Que, por consiguiente, cabe destacar que por medio de esta vía legal, es posible llegar a afectar el derecho al juez natural - sólidamente enunciado internacionalmente en el asunto *Castillo Petruzzi Vs. Perú* (de 30 de mayo de 1999), y que hoy es jurisprudencia constante de la Corte IDH -, en el sentido que "... [c]uando la justicia militar asume competencias sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso". Dicho mismo principio es también acogido a nivel de derecho interno chileno, en el artículo 2° del Código Procesal Penal, que a la letra dispone:

" Artículo 2°.- Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho."

Como es evidente, tal enunciado legal se desprende inequívocamente del artículo 19, N°3°, inciso quinto, de la CPR 80, según el cual:

"Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho."

De este modo, el derecho al juez natural es un presupuesto procesal del derecho al debido proceso,



proyectándose en éste, siendo ambos tutelables por la vía del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a diferencia de lo que ocurre textualmente con las restricciones establecidas para el recurso de protección (artículo 20, inciso primero, de la CPR 80), que la jurisprudencia de las Cortes superiores de justicia ha tendido a superar por medio de la integración de ambos aspectos de la garantía del debido proceso, de una manera cuyo detalle no cabe exponer aquí.

Funcionalmente, entonces, respetando primero el derecho al juez natural, puede lograrse luego el debido proceso, enunciado en el artículo 19, N°3°, inciso sexto, de la CPR 80, según el cual:

“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.”;



SÉPTIMO: Que, en ese mismo orden de ideas, cabe señalar que este Tribunal Constitucional declaró inaplicable el artículo 5°, N° 3°, del CJM, en la causa rol 2942-13, aludida, por cuanto la sola circunstancia de haber ocurrido el hecho criminal en un recinto policial, no es una justificación constitucionalmente admisible y suficiente para que a una persona, sea civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común y se le prive de un procedimiento racional y justo.

Por lo demás, en reiteradas ocasiones la Corte IDH ha distinguido entre los problemas de orden público y las cuestiones militares, señalando que frente a los primeros no puede haber una reacción militar (verbigracia, caso La Cantuta Vs Perú, de 29 de noviembre de 2006, *inter alia*). Ello, **a fortiori**, implica que no cabe identificar sin más la función policial con la militar, con lo cual el artículo 5°, N°3°, del CJM chileno se alejaría de ese parámetro, cuestión que este Tribunal Constitucional ha reconocido de manera incipiente en el referido fallo rol 2942-13, en la



medida que - **a pari** - tampoco el solo hecho que el autor de un delito eventualmente responsable sea un carabinero, incluso en servicio activo, sería una razón por sí sola suficiente para radicar el asunto en la justicia militar, tratándose de un delito común;

OCTAVO: Que, los criterios sustantivos de la Corte IDH en esta materia -expresados claramente en *Palamara Vs Chile*, numerales 124, 125 y 126-, son los siguientes:

"124. La Corte ha establecido que toda persona tiene el derecho de ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar."



"125. El derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia."

"126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales



militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito."

NOVENO: Que, este Tribunal Constitucional sólo en dos casos ha recibido de manera explícita tales estándares, por medio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (en el rol N° 2492-13, ya citado, y en el rol 2493-13). Para así proceder (por cierto, en votación dividida), este Tribunal Constitucional ha debido en primer lugar definir el tema como uno constitucional y no de mera aplicación legal. Ello significa que, en esos casos concretos, no se divisó solución legal alternativa alguna posible para cautelar el derecho al juez natural y al debido proceso, por lo cual se declaró inaplicable, para esos solos asuntos concretos, el artículo 5°, N°3°, del CJM.



Así también, se entendió necesario establecer que, si bien la Constitución reconoce de manera germinal la existencia de tribunales militares en tiempo de paz, no define exactamente qué asuntos pueden ser conocidos por ellos, sin que ello violente la garantía del juez natural. Y es allí donde aparece el espacio de aplicación de los estándares que enuncia la Corte IDH, señalados; los que, en verdad, no sólo son formulados por ella, sino que corresponden al estado actual de la dogmática jurídico-penal y procesal penal, en armonía con el derecho internacional de los derechos humanos (véanse, por todos, MERA FIGUEROA, Jorge, La Justicia Militar en Chile, Santiago, Flacso-Chile, 2000, passim; CONTRERAS V., Pablo, Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados, en: Estudios Constitucionales, año 9, N°2, 2011, pp. 191-248.) Incluso, los modernos cultores del Derecho Penal Militar, los reconocen en buena medida (así, por ejemplo, CEA



CIENFUEGOS, Sergio y CORONADO DONOSO, Ricardo, Derecho Militar, Parte General, Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, 2011, passim).

Todo ello, además, se armoniza con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que admite la recepción interna de los tratados internacionales de derechos humanos, vigentes y ratificados por Chile, aunque sin definir explícitamente la cuestión de su jerarquía, cuestión esta última que ha suscitado ciertas dificultades.

En esas condiciones, se pasa a enunciar algunas reglas firmes: por regla general, hay derecho a ser juzgado por tribunales ordinarios; puede existir una jurisdicción penal militar restrictiva y excepcional, encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales; la jurisdicción militar es por cierto válida para los militares, siempre que se refiera a conductas delictivas típicas del ámbito militar y que lesionen bienes jurídicos militares gravemente atacados. Son "delitos que sólo pueden ser cometidos por miembros de las instituciones castrenses con ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior del Estado." Es decir, corresponden a los que la doctrina penal denomina "delitos especiales o cualificados propios", que son aquellos susceptibles de ser cometidos sólo por quienes se encuentran en una especial posición de deber, el cual infringen precisamente por medio de la perpetración del delito (verbigracia, el deber militar infringido por un militar). Obviamente, aquí esta clasificación sirve para efectos procesales competenciales, aunque también se utiliza para el tratamiento de la autoría y participación criminal (CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011, p.616), tema este último que también incide en la competencia;

DÉCIMO: Que, desde allí, existe en principio el derecho a un tribunal independiente e imparcial, integrado por jueces no involucrados (corporativamente) en la controversia; derecho a un proceso penal público, con





derecho oportuno de defensa y de discusión de las pruebas de cargo.

Asimismo, se enfatiza la falta de garantías de protección de la víctima, civil o militar, en el procedimiento militar, cuya aplicación se deriva de la validación de la regla de competencia del artículo 5°, N° 3°, del CJM.

En suma, en este Tribunal Constitucional no ha habido nunca un rechazo a la jurisdicción penal militar en tiempo de paz per se, sino a lo más un confinamiento o configuración dentro de unos alcances muy específicos, cuales son: la existencia de un delito de función militar (sujeto activo militar), la afectación de bienes jurídicos militares y, además, que la reducción de garantías procesales que conlleva el procedimiento penal militar (que se aplica cuando tales tribunales penales militares resultan competentes, por cuanto se asocia a ellos) no sea excesiva o desproporcionada, afectando la esencia del derecho a defensa inherente al debido proceso.



Con respecto a la jurisdicción penal militar en tiempo de guerra, en general, no hay cuestión ni en la doctrina ni en el derecho comparado acerca de la existencia y competencia de una tal especie de justicia militar. En Chile se criticó la norma original del artículo 79, inciso primero, primera parte, de la CPR 80, que exceptuaba de la superintendencia directiva, correccional y económica ejercida por la Corte Suprema, a los tribunales militares en tiempo de guerra. Esa situación fue felizmente corregida por la reforma constitucional chilena operada en virtud de la ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005.

Con todo ello, queda expuesta la línea jurisprudencial más receptiva o eventualmente compatible con las pretensiones del requerimiento. Sin embargo, su proyección al caso presente ofrece matices;

DECIMOPRIMERO: Que, empero, cabe destacar que la posición jurisprudencial contraria, ha hecho mayoría en más ocasiones (en los roles N° 2794-15, 2399-13, 2363-12 -



empate sin voto dirimente, que implica rechazo- y 1029-08. Todo ello a partir del rol N° 664-2007). Esta línea jurisprudencial constitucional, es de alguna manera refractaria al reconocimiento de la noción de "estándares" emanados de la Corte IDH, aun cuando no rechaza necesariamente su contenido sustantivo, según se aprecia en su redacción. Al parecer, ello se relaciona tácitamente con la forma de entender el sistema de fuentes del derecho y la autonomía y soberanía de los tribunales nacionales. Evidentemente, tal postura se siente cómoda aplicando la Constitución, solamente, como fuente de Derecho de mucho mayor raigambre y más acrisolada en la tradición jurídica nacional, que los estándares emanados de la Corte IDH, que - repetimos - no son rechazados explícitamente, en cuanto tales ni en su contenido sustantivo. Esta segunda línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, encuentra razones de otro orden para validar la justicia militar en tiempo de paz y, así, no inaplicar el artículo 5°, N° 3°, del CJM;



DECIMOSEGUNDO: Que, desde luego, se sostiene que en general en los requerimientos pertinentes no hay un cuestionamiento casuístico, concreto y específico de una norma en contraste con la Constitución, sino críticas abstractas y de mérito legislativo, propias más bien del plano político legislativo. Se dice también que múltiples modificaciones legales, con sus sentencias de control preventivo de esta Magistratura (ya que las normas legales de competencia de la justicia militar son orgánicas constitucionales), han validado la justicia militar. Así, por ejemplo, la ley N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010, que modifica competencia de los tribunales militares; la ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. Así también por las normas orgánicas de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Se agrega la existencia de una fuerte tradición militar chilena y su sistema de justicia, desde los tiempos



de la colonia, que se ha venido transmitiendo, adaptando y reconociendo, incluso hasta por la disposición transitoria cuarta de la CPR 80. Se señala que el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 5°, los considera parte del Poder Judicial, como tribunales especiales.

Además, se enfatiza que al menos en dos ocasiones la CPR valida la justicia militar. Indirectamente, en el artículo 19, N°3, que permite normas propias en lo administrativo y disciplinario, para los militares y funcionarios de orden y seguridad, contenidas en sus propios estatutos (y son éstas las que a su vez remiten a la justicia militar, respecto de las faltas más graves). Así, también, el artículo 83, inciso final, que convalida expresamente el sistema de justicia militar, cuando se estatuye y deslinda lo pertinente al Ministerio Público, propio de la reforma procesal penal.

En lo más sustancial, llega a decirse 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 se agrega: "...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...". Se recuerda que el vetusto Código de Procedimiento Penal (todavía aplicable a ciertos hechos y como norma supletoria del CJM), fue siempre objeto de críticas en base a nuevos "estándares", pero no por eso fue declarado inconstitucional.

En este punto, se llega a expresar la visión de esta línea jurisprudencial, sobre los estándares:

"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





por remisión el antiguo), lo que hace caer por su base, por incompleta e insuficiente, una cuestión de constitucionalidad a este propósito;

DECIMOCUARTO: Que, además, la tercera posición, referida, se suma en este Tribunal Constitucional al cómputo de votos por el rechazo, pero - en el fondo - acepta los estándares de la Corte IDH, sólo que entiende que los Tribunales Ordinarios, por vía interpretativa, pueden darles aplicación, especialmente por medio del artículo 1° de la ley 20.477. Según una línea interpretativa del Poder Judicial, expresada en múltiples fallos de la Corte Suprema, en ningún caso un civil puede estar sujeto a la justicia militar (sea como imputado o como víctima), lo que refuerza la otra jurisprudencia de esa Corte, en el sentido que no puede considerarse acto de servicio aquel hecho que sea **ab initio** de carácter criminal.

Esta última postura, salvo casos de subsidiariedad, no acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pero acepta los parámetros de la Corte IDH.

Finalmente, entonces, cabe concluir que constitucionalmente, en Chile, hay discrepancia sobre el ajuste del sistema de jurisdicción penal militar a los estándares internacionalmente exigibles, particularmente desde el caso PALAMARA y la supervisión de su fallo. Pero, gradual y paulatinamente se avanza en ese sentido, con fuertes resistencias también fundadas en la Constitución.

II.- EL REQUERIMIENTO CONCRETO: PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS Y SUS CAUSALES DE IMPUGNACIÓN, EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN PROCESAL DE LA GESTIÓN JUDICIAL SUBYACENTE.

DECIMOQUINTO: Que, dentro del marco conceptual expuesto, es conveniente abordar ahora la pertinencia de la impugnación de determinados preceptos legales, para así focalizar precisamente el análisis sustantivo y decisión final de esta sentencia;

DECIMOSEXTO: Que, en efecto, con respecto a la impugnación del artículo 3°, N° 2°, del CJM, que se formula





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;"

DECIMOTERCERO: Que, para esta segunda postura jurisprudencial, la cuestión constitucional crucial - que desplaza la aplicación de los estándares de la Corte IDH-, radica en que hoy en Chile hay tres sistemas procesales penales (reforma procesal penal, procedimiento penal antiguo, y procedimiento penal militar al cual se le aplica





en primer lugar, no se divisa cómo tal norma legal pudiere tener aplicación decisiva en la especie, ya que aquella trata sobre una de las hipótesis de extraterritorialidad en la aplicación del CJM chileno, caso por completo ajeno al presente. Por cierto, el hecho que también en aquella norma legal se utilice el giro gramatical "...en el ejercicio de sus funciones...", más o menos similar a la expresión "...en acto de servicio militar o con ocasión de él...", contenida en el artículo 5°, N° 3°, del CJM, a lo más justificaría la construcción de un argumento comparativo o analógico, pero bajo ningún concepto amerita su impugnación autónoma.

De modo que, a este respecto, el requerimiento se estima improcedente y, por ello, será rechazado en este punto;

DECIMOSEPTIMO: Que, en cuanto a la impugnación del artículo 5°, N° 2° del CJM, formulada en segundo lugar, atendida la circunstancia que no hace otra cosa que atribuir la competencia a los tribunales militares chilenos en aquellos mismos casos de aplicación extraterritorial del CJM, uno de los cuales es la hipótesis analizada en el considerando precedente, se rechazará el requerimiento a este respecto, por cuanto ninguno de ellos atañe a la especie, según se señaló en dicha motivación de este fallo;

DECIMOCTAVO: Que, por razones metodológicas, trataremos ahora la cuarta impugnación formulada, relativa al artículo 133, inciso primero, del CJM. Evidentemente, en este punto el requerimiento hace valer la vulneración del derecho a la igual protección en el ejercicio de los derechos, en relación a la víctima civil, por cuanto la aplicación de dicha norma legal redundaría en que "se desconoce el derecho de la víctima a intervenir...mediante la interposición de una querrela o acusar, ...negándole la calidad de interviniente asegurada en el artículo 83 de la Constitución" (que señala que el ofendido por el delito y demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal);





DECIMONOVENO: Que lo cierto es que ese planteamiento no guarda relación con la realidad procesal. Ello, por cuanto este proceso penal comenzó ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso y fue en esa sede en la que el Ministerio Público obtuvo la declinatoria de competencia, de la cual el allí querellante apeló, pero dejó abandonado su recurso, razón por la cual la declinatoria quedó a firme y, además, no se trabó incidente de declinatoria, porque la Fiscalía Militar aceptó esa competencia declinada. Es decir, la situación procesal actual es más el resultado de la inconducta recursiva del querellante, que el efecto de un precepto legal eventualmente inconstitucional. En concreto, entonces, no ha sido el artículo 133, inciso primero, del CJM, el que ha perjudicado sus derechos de víctima en el proceso.

Además, la resolución judicial que declaró la incompetencia por vía de declinatoria, puede ser entendida como una sentencia interlocutoria - en la medida que resuelve sobre un trámite que debe servir de base al pronunciamiento de una sentencia definitiva u otra sentencia interlocutoria -, la cual produjo efecto de cosa juzgada al haber quedado a firme. Por lo tanto, se encuentra pendiente un proceso penal militar, pero no hay ni puede haber gestión judicial pendiente en que se esté discutiendo la competencia del Tribunal Militar;

VIGÉSIMO: Que, por otro lado, el requirente centra su atención en lo dispuesto en el artículo 133, inciso primero, del CJM, en cuanto establece que el sumario militar se seguirá de oficio y no se admitirá querellante particular. Y, sobre esa base, señala el requirente que su derecho a la acción penal ha sido desconocido o, digamos, virtualmente suprimido.

Sin embargo, ocurre que el requirente no presta atención a lo dispuesto en el artículo 133-A, del CJM, que franquea un plexo de derechos procesales penales a "los perjudicados con el delito", que son parte para el solo efecto de ejercer los derechos que acuerdan los numerales





1° a 10° de ese artículo. Además, cabe considerar que aparte de esos derechos específicos, otros artículos del CJM otorgan adicionales derechos a la víctima, uno de los cuales - muy pertinente a la especie - es el artículo 174 del CJM, que permite a la parte perjudicada por el delito promover la cuestión de declinatoria de competencia ante el tribunal militar, puesto que está indicada en el inciso segundo del artículo 133 del CJM. Eventualmente podría plantearse tal cuestión, si se establece el carácter de auto de la declinatoria previa, que por ende no habría producido cosa juzgada. Pero, como fuere, no se ha ejercido ese derecho;

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, como puede apreciarse, el artículo 133, inciso primero, del CJM, reduce - talvez significativamente - pero no suprime del todo los derechos procesales de la víctima, puesto que por otras normas se franquean otros derechos. Cabría entonces plantear si la regulación legal del ejercicio de la acción penal, afectó la esencia de ese derecho, conforme al artículo 19, N° 26° de la CPR 80, lo que el requirente no hizo.

Consecuentemente, esta causal de impugnación también será rechazada;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, finalmente, llegamos a la cuestión cardinal propuesta en el requerimiento, acerca de si es o no inconstitucional la aplicación del artículo 5°, N° 3°, del CJM. Lo cierto es que las mismas razones que concurren para desestimar la causal precedentemente analizada, impiden también pronunciarse sobre el fondo mismo de la presente causal, por cuanto dicho precepto no puede tener aplicación decisiva alguna en el proceso penal militar pendiente, puesto que la cuestión de competencia planteada vía declinatoria ya se encuentra resuelta con fuerza de cosa juzgada, no habiendo dado lugar a incidente. De modo que, en este punto, no existe gestión pendiente alguna en la que tal precepto legal pueda recibir aplicación, por lo que no es posible pronunciarse aquí sobre la constitucionalidad de la misma;





VIGESIMOTERCERO: Que, sin embargo, a mayor abundamiento, es conveniente dejar establecido que el reproche constitucional dirigido en contra de ese precepto legal en su aplicación, en el fondo envuelve un cuestionamiento al margen de apreciación - constitucional o internacional - del legislador para tratar procesalmente como delitos militares, a aquéllos que por su naturaleza son delitos comunes. La pregunta de fondo es: ¿puede el legislador, libremente, considerar como delito militar para efectos procesales orgánicos y funcionales a cualquier tipo de delito, o sólo a aquellos que sean delitos militares por naturaleza? Y, si ello fuese posible, ¿sobre la base de qué criterios o factores, constitucional o internacionalmente válidos? Ese es el tópico que ha dividido a esta Magistratura, por muy gravitantes razones. Porque - qué duda cabe - es cierto que existe un cierto consenso jurídico internacional acerca de aquello que es por naturaleza y debe ser positivamente un delito militar, de competencia de la justicia militar, por oposición a un delito común. Pero, también es cierto que hasta ahora la Constitución no contempla positivamente un estatuto completo de la justicia militar, construido a partir de tales supuestos o premisas, por muy adecuados y aconsejables que ellos sean;



VIGESIMOCUARTO: Que, en dicho sentido, es muy sugerente el planteamiento del requerimiento, citando al penalista español MIR PUIG (MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, Editorial I B de F, octava edición, p.106. Cita del requirente) sobre lo que en Chile se ha venido en llamar "militarización de delitos comunes" (la expresión la tomamos nosotros extensivamente del tratadista chileno ASTROSA SOTOMAYOR, Renato, op. cit., p. 72 y siguientes, quien la usa con varios matices). En efecto, MIR PUIG señala que al imputar delitos comunes pero sometiéndolos por ley a un tribunal y procedimiento penal militar, se estaría incorporando o añadiendo por esa vía un bien jurídico militar no tutelado por el tipo de delito



común, lo que no hizo el legislador sustantivo al tipificar el delito. De esa manera, reconduce constitucionalmente el tema a una cuestión de reserva o legalidad;

VIGESIMOQUINTO: Que, para estos efectos y en teoría, la doctrina procesal penal militar chilena, ha distinguido tradicionalmente tres especies de delitos militares (lo que debe ser contrastado con los parámetros o estándares actuales). En primer lugar, **delitos militares propios o impropios**, siendo propios aquellos que se conforman con la noción doctrinal de delito militar, esto es, cometido por militar, contra bien jurídico militar, contemplado en el CJM o leyes especiales, como tales. Al respecto se apunta que: "Los delitos impropiaamente militares...son numerosísimos, por lo que originan una jurisdicción penal militar impropia bastante considerable, lo que importa, para los imputados, una sustracción de parte de las garantías que le habría otorgado su jurisdicción natural" (Cfr. ASTROSA SOTOMAYOR, op. cit., p.74). En segundo lugar, **delitos militares autónomos y militarizados**, siendo autónomos aquellos en los cuales todos los elementos del delito se encuentran descritos en la ley penal militar. Son, en cambio, militarizados, aquellos en los cuales uno o más elementos son tomados o se encuentran descritos en la ley penal común, pasando a ser militarmente una figura agravada o calificada del delito común. Y añade el autor: "Los delitos militarizados son, indudablemente, delitos militares impropios. Ello no significa que no se justifique su jurisdicción militar cuando fueren perpetrados por militares. Pero la jurisdicción militar debería estar establecida no por razón de la materia (art. 5º, N° 1), como actualmente acontece, sino en razón de la calidad militar del culpable (ratione personae)." (Idem, p. 75). Cabe preguntarse si tal tradicional doctrina es sostenible en el contexto institucional actual. Finalmente, se distingue entre **delitos militares exclusivos y objetivos**. Los exclusivos, dañan o ponen en peligro únicamente bienes jurídicos militares. En cambio, los delitos objetivamente





militares, afectan simultáneamente bienes jurídicos militares y comunes (por ejemplo, maltrato de obra causando lesiones o muerte de un militar);

VIGÉSIMOSEXTO: Que, en suma, la cuestión del juez natural - que es la que plantea finalmente el requerimiento -, a propósito de la justicia militar, es una materia compleja y llena de matices. Sin embargo, en este caso concreto, dada su situación procesal, no puede ser resuelta derechamente, razón por la cual dicho requerimiento será rechazado por improcedente.

VIGÉSIMOSEPTIMO: Que, a modo de colofón, es conveniente destacar que el requerimiento formula un cuestionamiento a los artículos 16 y 20 del CJM, respecto de las calidades que debe reunir un juez militar, originario o por delegación. Enfatiza que, no obstante lo señalado en dichos preceptos legales, el juez militar no tendría constitucionalmente jurisdicción -entiéndase penal militar-, porque no es letrado, ni ha ejercido previamente la profesión de abogado, en los términos del artículo 76 de la CPR 80.

Al respecto, cabe señalar que tal argumentación no puede ser resuelta derechamente aquí, por cuanto los preceptos legales contenidos en los artículos 16 y 20 del CJM, no fueron impugnados formalmente por ese motivo ni por otro que se sugiere. Pero, más aún, debe tenerse presente que no existe una exigencia constitucional en el sentido que todo juez de la República deba ser abogado, puesto que conocidos son los casos de los árbitros arbitradores y de los jueces técnicos, titulares y suplentes, de los Tribunales Ambientales y del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, los cuales no son abogados, no obstante lo cual ejercen jurisdicción. La exigencia de ser abogado, como señala la Constitución, sólo existe en este ámbito, respecto de "las personas que fueren nombradas ministro de Corte o jueces letrados" (artículo 77, inciso primero, parte final, de la CPR 80). Lo que significa que constitucionalmente no existe impedimento para que, fuera





de esos casos, el juez no sea letrado y, de hecho, los hay en la práctica forense y en otros tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 3°, número 2°, 5°, números 2° y 3°, 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar, 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 rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Que no se condena en costas al requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 34, oficiándose al efecto.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar concurren a la sentencia anterior, teniendo presente lo siguiente:

1°. Que, acorde con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6° de la propia Carta Fundamental, es deber de los órganos del Estado ceñirse estrictamente a sus disposiciones y a las demás normas **dictadas "conforme a ella"**.

El artículo 92, inciso quinto, de la Carta Fundamental, en procura de hacer efectivo tal principio, prescribe que el Tribunal Constitucional adoptará sus acuerdos y "fallará de acuerdo a derecho", a la vez que el artículo 93, inciso primero, N° 6, le impone el deber de resolver la inaplicabilidad de cualquier precepto legal cuya aplicación "resulte contraria a la Constitución".

Vale decir, no por comodidad, sino por mandato directo e inmediato de las normas precitadas, es que este Tribunal





debe juzgar las normas reclamadas por vía de inaplicabilidad exclusivamente de cara a la Carta Fundamental;

2°. Que, así dichas las cosas, las disposiciones aquí impugnadas del Código de Justicia Militar han de cotejarse exclusivamente con las reglas pertinentes de la Carta Fundamental. De cuya comparación surge que las primeras no pueden revelarse como anticonstitucionales, si se considera que la justicia militar está reconocida expresamente en el texto supremo nacional, según se resolvió en las STC roles N°s. 2363, 2399 y 2794, y tal como además se explica en los votos disidentes recaídos en las STC roles N°s 2492 y 2493.

Lo cual es ratificado por el Código Orgánico de Tribunales (artículo 5°) y la ley orgánica constitucional N° 18.961, al preceptuar que "Carabineros de Chile es una institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública" (artículo 1°), amén que "como cuerpo policial armado es esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado y su personal estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna" (artículo 2°).



Disposiciones, ambas, que este Tribunal declaró ajustadas a la Constitución (artículo 101) por sentencia Rol N° 103-90;

3°. Que si bien la convocación al derecho comparado puede conformar un elemento de interpretación complementario, cuando en él se encuentran ingredientes de un *ius commune* reconocible en el derecho patrio, el mismo no puede transmutar en un vehículo de sustitución y cambio, encaminado a desconocer las reglas constitucionales y legales imperantes en el país.

Al menos, no sin desatender los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución e incurrir en un -acerbamente criticado- genérico constitucionalismo sin fronteras; o en aquello que se ha dado en llamar cosmopolitismo judicial. Donde la cita de jurisprudencia internacional pasa a ser la

más elocuente confirmación de la falta de fundamentación en el derecho público patrio (Gustavo Zagrebelsky, Jueces Constitucionales, en la obra colectiva "Teoría del neoconstitucionalismo", 2007, págs. 91-95).

En este marco jurídico preciso, por consiguiente, no es posible ilegitimar el carácter militar que infunde a Carabineros de Chile la Constitución y la legislación patria, con base en una sobresaliente trayectoria institucional, apelando a unos sedicentes "nuevos estándares" de fuente internacional, para luego rehusar que su "juez natural" se encuentra precisamente en el Código de Justicia Militar;

4°. Que, en lo demás, concurrimos a la sentencia desestimatoria precedente, por lo expresado en sus considerandos 16° al 27°. A los cuales adherimos sin reservas, por ser suficientes para rechazar el requerimiento de autos.



Acordado con el voto en contra de los ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García, Juan José Romero y Nelson Pozo, quienes estuvieron por acoger el presente requerimiento de acuerdo a las siguientes consideraciones:

I. LA GESTIÓN PENDIENTE.

1°. Que don Víctor Pérez Valderrama, requirente en autos, presentó una querrela ante el Tribunal de Garantía de Valparaíso por los delitos de arresto ilegal y hurto, presuntamente cometidos en su contra por funcionarios de Carabineros de Chile. Ambos delitos se habrían cometido mientras el requirente ejercía labores profesionales como camarógrafo durante el discurso de la Presidenta de la República, el día 21 de mayo del año 2014. El Ministerio Público, al conocer de la querrela interpuesta, solicitó al Tribunal de Garantía declararse incompetente y remitir los antecedentes a la Fiscalía Militar respectiva. El Tribunal, con fecha 18 de diciembre de 2014, resuelve declararse incompetente, razón por la cual es la Segunda Fiscalía Militar de Valparaíso la que, actualmente, está conociendo

la causa (rol N° 889, del año 2015) que constituye la gestión pendiente.

II. NORMAS LEGALES IMPUGNADAS.

2°. Que, específicamente, el requirente solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las siguientes normas:

Artículo 3°: "Los Tribunales Militares de la República tienen jurisdicción sobre los chilenos y extranjeros, para juzgar todos los asuntos de la jurisdicción militar que sobrevengan en el territorio nacional.

Igualmente tienen jurisdicción para conocer de los mismos asuntos que sobrevengan fuera del territorio nacional, en los casos siguientes:

2°. Cuando se trate de delitos cometidos por militares en el ejercicio de sus funciones o en comisiones del servicio".

Artículo 5°: "Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

2. De los asuntos y causas expresados en los números 1° a 4° de la segunda parte del artículo 3°.

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 133, inciso primero: "El sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el consentimiento del ofendido o de las personas que en conformidad a la ley respectiva puedan perseguir o denunciar el delito".

III. ADVERTENCIAS INICIALES.

3°. Que es necesario advertir que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la existencia o no, en el caso concreto, de los hechos relatados ni de la eventual responsabilidad penal que pudiera caber. Dicha determinación le corresponde, exclusivamente, al juez de fondo;

4°. Que, asimismo, los defectos que se identificarán en el diseño del sistema de justicia militar, en particular en lo que se refiere a su disminuida independencia e imparcialidad y, especialmente, en su aplicación a civiles por delitos de naturaleza no militar, no significa que las personas llamadas a hacer justicia o colaborar con ella actúen de manera poco ecuánime. Los reproches de constitucionalidad no dicen relación con una desconfianza frente a comportamientos individuales, sino a restricciones procesales sistémicas que fijan un marco inadecuado para la administración de justicia;

5°. Que, igualmente, en razón de lo precedentemente expuesto, unido al hecho de que se impugna una norma de competencia (artículo 5°, N° 3°), podría criticarse que el requerimiento realiza un reproche abstracto e indiscriminado a todo un sistema, evitando la identificación específica de los artículos constitucionalmente defectuosos que han de ser aplicados. Lo que en otras circunstancias podría ser considerado como un defecto no remediable en una acción de inaplicabilidad, no ocurre en este tipo de casos. La razón es que los defectos procedimentales afectan la estructura misma sobre la cual se levanta dicho sistema. Esta situación no es corregible por la vía de impugnar en forma específica todos los artículos problemáticos. En efecto, la inaplicación de éstos hace inviable la administración de este tipo de justicia especial en el caso concreto. La única alternativa jurídicamente posible para hacer justicia radica en que la disputa sea resuelta bajo las normas comunes aplicables en la generalidad de los casos;





6°. Que, por último, no está en entredicho la existencia de un sistema de justicia militar especial. Mal podría ser el caso si se atiende al hecho de que la propia Constitución hace referencia a ella en dos de sus disposiciones.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS CON Y SIN INCIDENCIA EN EL CASO CONCRETO.

7°. Que, en virtud de lo expuesto en el considerando previo, y tal como se explicará más adelante, es posible afirmar que el artículo 5°, N° 3° del Código de Justicia Militar tiene directa incidencia en el devenir del proceso seguido ante la Segunda Fiscalía Militar de Valparaíso y, en último término, para la determinación judicial de una eventual responsabilidad penal por hechos cuya ocurrencia alega la requirente y de la cual habría sido víctima;

8°. Que, en lo que respecta al artículo 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar, también impugnado en esta sede, cabe señalar que constituye uno de los varios pilares en que se sustenta el sistema. Como se explicará más adelante, dicho precepto legal es característico de los problemas de constitucionalidad presentes en el Código de Justicia Militar, en especial considerando las circunstancias fácticas generales del caso concreto. En definitiva, el artículo recién aludido y que ilustra de manera específica los problemas de debido proceso del sistema en su conjunto (y que, por lo mismo, hace relevante el pronunciamiento sobre la norma de competencia del artículo 5°, N° 3°) es uno inherentemente aplicable en la causa que se sigue en la justicia militar. Si se inaplica la norma que permite el conocimiento de la causa por parte del tribunal militar correspondiente es, en parte, por el defecto constitucional que deriva de la aplicación del artículo 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar objetado en autos;

9°. Que el voto de mayoría sostiene, esta vez respecto del artículo 5°, N° 3°, del Código de Justicia Militar, que dicha disposición legal "no puede tener





aplicación decisiva alguna en el proceso penal militar pendiente, puesto que la cuestión de competencia planteada vía declinatoria ya se encuentra resuelta con fuerza de cosa juzgada" (c. 22°). En otras palabras, se plantea que impugnar la competencia de la justicia militar resulta inútil, debido a que ya no sería jurídicamente posible que la causa pueda ser vista por la justicia penal común. De esta posición se coligen dos posibles efectos (excluyentes entre sí) que no compartimos. Uno consistiría en que de haber prosperado la presente acción de inaplicabilidad (y la justicia militar no pudiera seguir conociendo el asunto) el ofendido requirente se habría visto en la más absoluta indefensión por la imposibilidad jurídica de que un tribunal distinto (en este caso, la justicia penal ordinaria) hubiera entrado a conocer la acción pretendidamente delictiva que la víctima civil le imputa al uniformado. Otro supondría que una sentencia de este Tribunal que acogiera la acción inaplicabilidad tendría que ser desestimada por el tribunal militar ante el cual se sigue la gestión pendiente. Ambas alternativas resultan constitucionalmente inadmisibles;



10°. Que, aunque no se haya trabado o trabara en el futuro una contienda de competencia, esto no agota el tema competencial si, como estimamos ocurre en este caso, la aplicación de la norma competencial del artículo 5°, N° 3° del Código de Justicia Militar es incompatible con la Constitución.

En efecto, sostenemos que una inaplicabilidad declarada por este Tribunal sí puede tener efecto útil en materia de competencia jurisdiccional. Existiendo un vicio de constitucionalidad de un precepto legal en que se basa la competencia de un tribunal para conocer de un asunto, su declaración de inaplicabilidad hará cesar la competencia del tribunal que actualmente está conociendo la causa, debiendo conocer del asunto la justicia penal común en razón de la existencia de un hecho nuevo: la sentencia del Tribunal Constitucional. No puede confundirse el plano



constitucional con el simplemente legal. Estos operan en dimensiones diferentes y con preeminencia del primero sobre el segundo.

No es jurídicamente ilógico que el requirente haya optado por la vía constitucional intentando evitar que la competencia se dirimiera con fundamento en normas simplemente legales y que, de no mediar una declaración de inaplicabilidad, probablemente terminarían radicando en la justicia militar el conocimiento del asunto. En efecto, el Juez de Garantía declinó su competencia por aplicación de una norma legal vigente (aquí impugnada). La apelación del querellante de dicha resolución, de haberse perseverado en ella, habría tenido que ser decidida sobre la base de normas de rango legal y la posibilidad de que la norma impugnada hubiera recibido aplicación es difícil de discutir. Tanto es así, que otro tribunal de justicia (el militar) asumió la legalidad de su competencia para conocer el caso. Dado que el Tribunal Militar no declinó su competencia, en cuyo caso, nuevamente, se habría tenido que dirimir la contienda aplicando normas legales (no constitucionales), resulta enteramente razonable y ajustado a la Constitución reclamar ante este Tribunal la restauración del orden constitucional y su supremacía sobre la ley. Es la fuerza de la Constitución (y no ya de la ley) la que habría posibilitado, de haberse acogido esta acción de inaplicabilidad, el conocimiento del asunto por la justicia penal común;



11°. Que, ahora, en lo concerniente a las otras normas legales impugnadas, compartimos lo señalado en los considerandos 16° y 17° del fallo (voto de mayoría), ya que es efectivo que los artículos 3°, N° 2°, y 5°, N° 2° del Código de Justicia Militar tratan sobre hipótesis de extraterritorialidad en la aplicación de dicho cuerpo normativo, situación ajena a los hechos imputados. Por consiguiente, no se está en presencia de un precepto legal que "pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto", según lo dispone el artículo 93, inciso

decimoprimeros, de la Constitución, debiéndose, por tanto, rechazarse el requerimiento respecto de las normas precedentemente aludidas;

12°. Que, en último término, cabe destacar que el voto de mayoría rechaza el requerimiento sólo por consideraciones relativas a la ausencia de incidencia de los preceptos impugnados para la resolución de la gestión pendiente, es decir, lo hace por razones de forma, no de fondo. En efecto, el fallo esboza argumentaciones que, salvados los reparos formales sobre la procedencia de las normas impugnadas en atención al caso concreto, en general son coherentes con la línea argumentativa desarrollada en esta disidencia.

V. LA EXISTENCIA DE UNA JUSTICIA MILITAR NO ES, EN SÍ MISMA, INCONSTITUCIONAL, PERO NO ES INMUNE A REPROCHES DE CONSTITUCIONALIDAD.

13°. Que, si bien la justicia militar tiene un reconocimiento expreso en dos disposiciones constitucionales (los artículos, 19, N° 3°, inciso segundo y 83, inciso cuarto), esto no significa que los preceptos legales que la conforman (en este caso, el Código de Justicia Militar) se encuentren exentos de los límites que implica la observancia de los derechos que "[l]a Constitución asegura a todas las personas" (preámbulo del artículo 19). De hecho, a modo ilustrativo, la Constitución señala expresamente que "[c]orresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos" (Artículo 19, N° 3°, inciso sexto);

14°. Que, en algunos casos, es razonable que a este tipo de justicia especial se le apliquen estándares de debido proceso con matices en relación a otros cuerpos procedimentales, pero esto tampoco quiere decir que todas las hipótesis de aplicación que el mismo Código de Justicia Militar se atribuye sean analizadas bajo exigencias idénticas. Lo anterior hace necesario la revisión de las



afectaciones constitucionales en el caso concreto sometido a nuestro conocimiento;

15°. Que, en línea con lo recién manifestado, y tal como se plantea en el considerando 10° del voto de mayoría, "en este Tribunal Constitucional no ha habido nunca un rechazo a la jurisdicción penal militar en tiempo de paz per se, sino a lo más un confinamiento o configuración dentro de unos alcances muy específicos, cuales son: la existencia de un delito de función militar (sujeto activo militar), la afectación de bienes jurídicos militares y, además, que la reducción de garantías procesales que conlleva el procedimiento penal militar (que se aplica cuando tales tribunales penales militares resultan competentes, por cuanto se asocia a ellos) no sea excesiva o desproporcionada, afectando la esencia del derecho a defensa inherente al debido proceso";

16°. Que, como bien se sugiere en el considerando 1° del fallo, "una auténtica jurisdicción penal militar, pero ello no implica automáticamente aceptar la validez de la existencia de tribunales militares especiales - sobre todo en tiempo de paz - ni menos la compatibilidad constitucional e internacional llana y simple de cualesquiera materia de su competencia que les atribuya el legislador a los mismos".

VI. DEFECTOS CONSTITUCIONALES DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5°, N° 3° Y 133, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RACIONALIDAD Y JUSTICIA DEL PROCEDIMIENTO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL (ARTÍCULOS 19, N° 3° Y 83, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN).

A) CONSIDERACIÓN GENERAL PREVIA.

17°. Los reparos que en los apartados siguientes se analizarán derivan de exigencias propias del principio general del debido proceso, el cual, en el caso chileno, tiene su expresión más amplia en el inciso sexto del artículo 19, N° 3° de la Constitución: "[c]orresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un





procedimiento y una investigación racionales y justos". Sin embargo, hay ciertas exigencias constitucionales que emanan de disposiciones específicas. El derecho del ofendido al ejercicio de la acción penal establecido en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución es ilustrativo de esto último.

Estos defectos de constitucionalidad, los cuales se pueden agrupar, como se ha señalado, como problemas de debido proceso, dicen relación, básicamente, con dos temas: (i) la imposibilidad de que la víctima sea parte del proceso y, por consiguiente, tenga derecho a ejercer la acción penal, y (ii) la ausencia de condiciones estructurales que permitan garantizar el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

Hay que tener presente, finalmente, que las infracciones constitucionales advertidas permiten justificar tanto la inaplicabilidad específica del artículo 133, inciso primero, como la norma competencial del artículo 5°, N° 3° del Código de Justicia Militar;

B) *INFRACCIÓN AL DERECHO DEL OFENDIDO DE PODER EJERCER LA ACCIÓN PENAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 83, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN.*

18°. Que la violación al derecho a ejercer la acción penal por parte de la víctima constituye un vicio específicamente atribuible al artículo 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar, impugnado en esta sede. En efecto, el inciso primero del artículo 133 dispone, en su parte pertinente, que "[e]l sumario se seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto, no se admitirá querellante particular en estos juicios" (énfasis agregado);

19°. Que se podría intentar justificar la prohibición del precepto legal aludido diciendo que el artículo 133-A del Código de Justicia Militar le otorga a los perjudicados por un delito ciertos derechos, tales como solicitar la práctica de determinadas diligencias probatorias, la publicidad del sumario y la dictación del



auto de procesamiento, además del derecho a deducir recurso de apelación en contra de ciertas resoluciones.

El problema es que las posibilidades jurídicas dispuestas por el artículo 133-A son, en sí mismo limitadas, en consideración al estándar constitucional, e inferiores en relación a las que se le otorga a la parte querellante en la justicia penal común, en particular bajo las reglas del Código Procesal Penal. En general, en el procedimiento penal militar se impide la posibilidad de ejercer autónomamente algún derecho dentro del proceso sin depender del fiscal a cargo de éste. Y, en especial, no se le reconoce un derecho esencial: el de ejercer la acción penal. En efecto, y tal como se ha señalado por este mismo Tribunal en la sentencia Rol N° 2492 (la cual acogió una acción de inaplicabilidad del impugnado artículo 5°, N° 3°), “[1]a 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” (c. 28°) [énfasis agregado];



20°. Que es importante destacar que este derecho de la víctima en todo proceso penal se encuentra establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, el cual dispone que tanto “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*”.

Asimismo, con el fin de asegurar materialmente este derecho, el artículo 19, N° 3°, inciso tercero, de la Constitución - modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011 - establece que “*las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes*”.

No en vano se subrayó, con ocasión de la discusión en el Congreso de la reforma aludida en el párrafo precedente, que “la ubicación de esta propuesta en el capítulo III

disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente" (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

A su vez, en un reciente fallo de la Excm. Corte Suprema se destaca que a la víctima se le reconoce "la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516." (Sentencia de la Corte Suprema, rol N° 12.908-14, de 12 de agosto de 2014).

Por consiguiente, en vista de lo antes ilustrado, el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público (o del fiscal militar, como ha de entenderse), está garantizado por la Constitución en el artículo 83, inciso segundo (e, indirectamente, en el inciso tercero del numeral 3° del artículo 19);

21°. Que, en contraste con la posición recién explicada, hay quienes desconocen la extensión al ámbito militar del derecho del ofendido o víctima al ejercicio de la acción penal. Para tal efecto, se arguye que, por un lado, el inciso segundo del artículo 83 sólo puede entenderse en conexión con el Ministerio Público y, por consiguiente, con el Código Procesal Penal, mas no con la justicia militar, a la cual se alude, específicamente, en el inciso final del mismo artículo 83 de la Constitución, el cual alude específicamente a la justicia militar sin mencionar dicho derecho;

22°. Que, por el contrario, consideramos que si bien el inciso final del artículo 83 establece ciertas reglas generales para la actuación de la justicia militar, en caso alguno puede interpretarse de manera autárquica, como si la disposición del inciso segundo del mismo artículo no le alcanzara. La norma constitucional que menciona expresamente a la justicia militar dice lo siguiente: "[e]l 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 aprecia, la Constitución en el artículo 83, inciso final, utiliza las mismas categorías que el inciso primero de dicho artículo le entrega al Ministerio Público, esto es: a) le entrega el ejercicio de la acción penal pública, b) la dirección de la investigación de los delitos, y c) la adopción de medidas de protección para las víctimas y testigos de tales hechos. Por lo tanto, al igual que como ocurre con la justicia penal ordinaria, el ejercicio de la acción penal por parte de la autoridad no es incompatible con aquella reconocida al ofendido en el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución.



A mayor abundamiento, no puede desconocerse que el derecho a la acción penal también se encuentra reconocido en el artículo 19, N° 3°, el cual contempla garantías que alcanzan a todo tipo de justicia, en especial en materia penal. La única particularidad concerniente a la justicia militar dice relación, específicamente, con la regulación no penal (sino, administrativa y disciplinaria) referida al derecho a defensa jurídica (Artículo 19, N° 2, inciso segundo, segunda oración);

23°. Que, por lo tanto, el que la Constitución rechace la posibilidad de que un precepto legal contenido en un Código de Justicia Militar impida el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido, no sólo se deriva de una interpretación sistémica y armónica general de las disposiciones de la Carta Fundamental, sino que, también, de una interpretación de dicha naturaleza entre distintos incisos del mismo artículo 83.



En consecuencia, la aplicación de la norma del artículo 133, inciso primero, del Código de Justicia Militar, en el caso concreto, vulnera el derecho al ejercicio de la acción penal, infringiendo lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, inciso tercero y sexto, y 83 de la Constitución;

C) VIOLACIÓN AL DERECHO A UN JUEZ INDEPENDIENTE E IMPARCIAL.

24°. Que la aplicación del artículo 5°, N° 3° permite que, en el procedimiento aplicable en el caso concreto, intervengan oficiales en servicio activo de la misma rama militar que los presuntos involucrados en los hechos sujetos a investigación.

En efecto, la estructura orgánica determinada por el Código de Justicia Militar (ver, por ejemplo, artículos 16 y 20) establece que la función de juez institucional y de fiscal instructor recae en funcionarios del servicio activo de las respectivas ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden, los cuales no requieren ser abogados y, ciertamente, no gozan de inamovilidad. Aunque pueda no ocurrir en la práctica, el desempeño de la función jurisdiccional no está aislado de la cadena de mando y la evaluación del cometido jurisdiccional no necesariamente se encuentra desvinculada de la evaluación de desempeño militar.

Existe, por ende, una conexión, en el marco de un sistema caracterizado por relaciones de subordinación jerárquica, entre el que es juzgado, el fiscal (encargado de la sustanciación de los procesos y sustanciación de causas), el juez de primera instancia y la corte marcial. De hecho, es la autoridad militar del lugar quien tiene la jurisdicción militar permanente, pudiendo delegarla en un Oficial bajo su mando;

25°. Que, en esta 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, así como entre estos últimos y la



autoridad militar máxima del lugar, a quienes los une la pertenencia a la misma institución y en que existe un vínculo de jerarquía y mando entre sus integrantes.

La insuficiente distancia relacional recién anotada, en especial aquella entre el fiscal instructor y el juez con los presuntos responsables de los hechos que pueden revestir el carácter de delito, afecta la debida y necesaria independencia e imparcialidad del Tribunal. Como bien se reconoce en el considerando 10° del voto de mayoría, "existe en principio el derecho a un tribunal independiente e imparcial, integrado por jueces no involucrados (corporativamente) en la controversia".

Incluso, en términos más amplios, esta situación, unido al hecho de que quien juzga la causa penal ejerce también la jurisdicción disciplinaria, puede, eventualmente, generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional de la institución en las determinaciones que se realicen en el marco de un proceso penal, el cual, por su naturaleza, es distinto de uno disciplinario;

26°. Que, en definitiva, todo lo señalado en este apartado permite arribar a la conclusión de que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, en especial tratándose de causas en las que está involucrado un civil y respecto de delitos de naturaleza no militar, constituyen una vulneración al derecho a un racional y justo procedimiento en los términos del artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución. Dicho de otro modo, y dado el carácter estructural y sistémico de los reparos de constitucionalidad, bien puede identificarse la infracción como una violación a la tutela judicial efectiva, también consagrada en el inciso primero del mencionado artículo;

D) RESPALDO INTERPRETATIVO DERIVADO DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN UN CASO EN DONDE SE EVALUÓ EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CHILENO.

27°. Que la sentencia que resulta importante destacar es aquella dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 2005 (caso Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005). No se trata de cualquier jurisprudencia, sino de una especialmente atingente. En efecto, dicho fallo resolvió un caso en el que uno de los involucrados era un civil (aun cuando éste era el imputado) y en el que se examinó el Código de Justicia Militar chileno bajo principios o parámetros similares a los contemplados en nuestra Carta Fundamental;

28°. Que, en general, debido a una coincidencia interpretativa fundamental, dicha sentencia puede ser apreciada como un respaldo adicional a los argumentos centrales recién expuestos en este voto disidente. Asimismo, los párrafos seleccionados que se reproducirán a continuación (y que corresponde a la exposición de la doctrina jurisprudencial aludida tal como lo hace la STC 2492, c. 20°) sirven de síntesis de algunas constataciones previamente expuestas:

“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)".

VII. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19, N° 2°, DE LA CONSTITUCIÓN (IGUALDAD ANTE LA LEY). CRITERIOS PARA EVALUAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DIFERENCIAS PROCESALES ENTRE EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

29°. Que hay que tener presente, en primer lugar, que la magnitud de la diferencia de trato por la aplicación de la legislación común en relación con la militar es muy elevada. Y, en segundo lugar, hay situaciones, como la de autos, en que las circunstancias fácticas no difieren mucho de aquellas reguladas por la legislación común. Los dos factores precedentemente mencionados permiten concluir que, en este caso, la fortaleza de la justificación de la diferencia establecida por la ley ha de superar un estándar exigente para ser compatible con la Constitución, lo que no ocurre;

30°. Que, en efecto, si se califica una conducta ilícita como delito militar, se permite la aplicación de un sistema procesal muy distinto al aplicado por los tribunales ordinarios, en especial en cuanto a las garantías y resguardos a favor de las partes, en este caso, para la víctima.

Como se aprecia, el punto central no es si, en términos generales, pueden convivir en el ordenamiento jurídico distintos sistemas procesales penales. Al respecto, se puede, además, caer en la tentación de argumentar, a nuestro entender de manera equivocada, que el Código de Justicia Militar tiene similitudes con el Código de Procedimiento Penal previo (aún vigente en casos puntuales). Lo cierto es que ambos cuerpos legales presentan diferencias marcadas en cuanto a los elementos orgánicos que, como se explicó, atentan en contra de la independencia e imparcialidad del sistema de justicia penal, y en cuanto a ciertos derechos de las víctimas, como la posibilidad de querrela por parte de la víctima, entre otros. Y, por último, el Código de Procedimiento Penal no





es un cuerpo legal inmune a reparos constitucionales. De hecho, una de las razones por la cual se instauró un nuevo sistema procesal penal ordinario consistió en la dudosa constitucionalidad de algunas de las disposiciones del antiguo;

31°. Que el legislador no tiene una libertad total para calificar como delito militar cualquier hecho delictivo y, de esta forma, sustituir el régimen procesal general por uno especialísimo. Como se señaló, esta diferenciación debe estar fuertemente justificada, para lo cual la presencia o no de un civil (o personal no militar) como sujeto procesal principal y la naturaleza del bien jurídico afectado por el ilícito son elementos de juicio esenciales para evaluar el grado de suficiencia de la justificación en que ha de sustentarse la intensa distinción hecha por la ley;

32°. Que, en cuanto al carácter civil o militar de los sujetos principales involucrados, es del caso hacer notar que la supuesta víctima del ilícito investigado no es un militar, sino un camarógrafo de televisión;

33°. Que, a su vez, en lo concerniente a la naturaleza del bien jurídico afectado por el supuesto ilícito, se está en presencia de delitos mucho más cercanos a los que se conocen en la justicia penal ordinaria que a unos que revistan características militares especiales. De acuerdo a los hechos descritos por la víctima en sus actuaciones judiciales y en el requerimiento presentado ante este Tribunal, ellos serían constitutivos de los delitos de arresto ilegal y hurto, presuntamente cometidos por funcionarios de Carabineros el día 21 de mayo de 2014. Ambos delitos, de haber sido cometidos por personas sin fuero militar, serían conocidos por los tribunales de garantía y orales en lo penal, según las reglas de competencia del Título II del Código Orgánico de Tribunales. Asimismo, la investigación de los hechos correspondería al Ministerio Público, de acuerdo al artículo 1° de su Ley Orgánica Constitucional;





34°. Que, en suma y desde una perspectiva general y abstracta, la existencia de una justicia especial, en este caso la militar, podría justificar la aplicación de algunas garantías procesales penales de carácter atenuadas en relación a la justicia penal ordinaria. Pero esta particularidad exige excepcionalidad y, por lo tanto, requiere de distinciones y matizaciones: no da lo mismo que se esté en tiempo de paz o de guerra; no es irrelevante que se trate de un delito de naturaleza militar (dirigido a proteger un bien jurídico militar) que uno de carácter común; no es inocuo que la víctima sea civil o militar. Lo cierto es que, en este caso, las matizaciones y atenuaciones respecto de las exigencias procesales que podrían tener justificación en consideración a las condiciones particularísimas propias del ámbito militar, carecen de razonabilidad si se tiene presente que se trata de impartir justicia en tiempos de paz, respecto de delitos que no son de naturaleza propiamente militar, sino común, y en que uno de los involucrados (en este caso la presunta víctima) es un civil;



35°. Que, en definitiva, y por todas las consideraciones antes expuestas, se puede concluir que el presente requerimiento de inaplicabilidad debe acogerse parcialmente, esto es, en relación a los artículos 5°, N° 3° y 133, inciso primero del Código de Justicia Militar, por vulnerar los siguientes artículos de la Constitución: 83, inciso segundo; 19, N° 3°, incisos primero y sexto; y 19, N° 2°.

Se previene que el Ministro Nelson Pozo Silva concurre al voto de minoría, con excepción a las consideraciones contenidas bajo el epígrafe Advertencias Iniciales, las que no comparte, en especial, las de su numeral 4°, de acuerdo con las cuestiones siguientes:

1°. Que, la disidencia realiza una serie de salvedades preliminares, que podrían estimarse innecesarias para la resolución del conflicto constitucional sometido a



la decisión de este Tribunal, dada la delimitación del objeto de la controversia que contiene el voto de mayoría.

2°. Que, de igual modo, el voto aclara que se identificarán defectos en el diseño del sistema de justicia militar, en particular, su falta de imparcialidad e independencia, reproche constitucional que -según señala- no dice relación con comportamientos individuales o actuaciones poco ecuánimes. En opinión de este disidente, no obstante que si bien en esta sede no cabe censurar actuaciones de los jueces, la salvedad que se formula no se condice con el contexto jurídico constituido por las recientes sentencias del sistema interamericano de derechos humanos que han condenado al Estado de Chile por graves vulneraciones a las garantías judiciales y protección judicial, que consagran los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cometidas mediante el sometimiento de civiles y militares a la jurisdicción militar, jurisprudencia internacional de la que, por lo demás, esta Magistratura se ha hecho cargo en sus sentencias anteriores, y a las que cabe agregar el reciente fallo de la Corte Suprema, que cumpliendo precisamente lo ordenado por la Corte Interamericana, anuló las sentencias de dos consejos de guerra, favoreciendo a más de ochenta personas condenadas.



3°. Que, y tal como lo sostuvo esta Magistratura en su sentencia Rol N° 2492-13, a juicio de este ministro, *"... 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; sentencia de la CIDH relativa al caso "Palamara vs Chile", de modo que no nos encontramos ante un simple respaldo interpretativo que se adiciona en apoyo a los argumentos centrales del voto de minoría. Efectivamente, se atiende al*



cumplimiento de un deber jurídico impuesto a todos los órganos del Estado, según se ha asentado en la jurisprudencia constitucional al señalar "...[q]ue, 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. (STC 2492-13).

4°. Que, cabe agregar a los argumentos para acoger el requerimiento que, este Tribunal, al delimitar la competencia de la jurisdicción militar, ha sostenido que "...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención [Interamericana sobre Derechos Humanos], 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" (STC 2492-2013).

5°. Que, finalmente, es posible hacer notar que, con fecha 11 de octubre del año en curso, el Congreso Nacional ha concluido la tramitación del proyecto de ley que modifica el Código Penal, en lo tocante a la tipificación del delito de tortura, cuyo artículo 5° enmienda el inciso primero del artículo 1° de la ley N° 20.477, que Modifica Competencia de Tribunales Militares, que había excluido de dicha competencia a los civiles y los menores de edad, agregando la nueva preceptiva, que éstos quedarán substraídos de la jurisdicción penal militar, sea "que revistan la calidad de víctimas o de imputados".

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, la prevención el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la prevención del voto de minoría el Ministro señor Nelson Pozo Silva.





Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2874-15-INA

SR. CARMONA

SRA. PEÑA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ

SR. ROMERO

SRA. BRAHM



SR. LETELIER

SR. POZO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan Jose Romero Guzman, señora María Luisa Brahm Barril y señores Nelson Pozo Silva y Cristián Letelier Aguilar.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.

[Signature]