

La declaración de inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar: el rol del Tribunal Constitucional en el cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara Iribarne*

The declaration of inapplicability for unconstitutionality of Article 5 No. 3 of the Code of Military Justice: The role of the Constitutional Court in the enforcement of the sentence of Palamara Iribarne case

Felipe González Ampuero

Universidad de Chile, Chile

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* de la cátedra de Derecho Penal Internacional, Universidad de Chile.

fga.90@hotmail.com

RESUMEN

El presente artículo tiene por objetivo exponer y comentar algunos aspectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, en las que se resolvió declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar. Este último precepto entrega competencia a los tribunales militares, respecto de delitos comunes cometidos por funcionarios militares en contra de personas civiles e incluso militares. Específicamente, en el artículo se analiza el razonamiento del voto de mayoría de las sentencias, el que se pronuncia acerca de la compatibilidad del artículo impugnado respecto de la Constitución, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se busca determinar si corresponde al Tribunal Constitucional por medio de la figura del control de convencionalidad, desempeñar un rol en el cumplimiento de la sentencia del caso Palamara Iribarne, en relación con la adecuación de la justicia militar a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Palabras clave: Tribunal Constitucional – justicia militar – control de convencionalidad – caso Palamara Iribarne.

ABSTRACT

This article presents and discusses certain aspects of the judgments of the Constitutional Court, in which it is declared the inapplicability for unconstitutionality of Article 5 No. 3 of the Code of Military Justice. This provision allocates competence to the Military Courts regarding common crimes committed by military officials against civilians or other military officers. This article specifically analyzes the reasoning behind the majority vote of the judgments that refer to the question on whether the provision of the Code of Military Justice is compatible with the Constitution, the American Convention on Human Rights and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. Additionally, the article aims to determine if the Constitutional Court ought to play a role in the enforcement of the judgment of the Palamara Iribarne case through the conventionality control mechanism, in relation to the adaptation of the Military Justice to the standards set by the Inter-American Human Rights System.

Key words: Constitutional Court – military justice – conventionality control – Palamara Iribarne case.

Introducción

Prácticamente 10 años han transcurrido desde que el 22 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) dictara sentencia en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile* declarando que el Estado vulneró diversos derechos consagrados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) en perjuicio de Humberto Palamara. En lo concerniente a la jurisdicción penal militar, la Corte IDH dispuso como medida general de reparación, la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales. Específicamente, el tribunal ordenó al Estado llevar a cabo una modificación normativa, por medio de la cual la competencia de la jurisdicción penal militar se circunscribiera al conocimiento de delitos militares cometidos por funcionarios militares en servicio activo, dejando fuera de ella a los sujetos civiles¹. Asimismo, la Corte IDH dictaminó que el Estado debía “garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares”, lo cual incluía asegurar la imparcialidad e independencia de los integrantes de los tribunales castrenses². Hasta la fecha, salvo por la adopción de la Ley N° 20.477³, el Estado no ha cumplido con su deber de reformar la jurisdicción penal castrense en los términos prescritos por la Corte IDH.

En ese contexto, con fechas 6 de mayo y 17 de junio de 2014 el Tribunal Constitucional de Chile (en adelante, TC) dictó sentencia respecto de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad N° 2492-13 y 2493-13 (en adelante, los requerimientos), declarando por primera vez la inconstitucionalidad para el caso concreto del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM)⁴. No obstante la novedad que dichas sentencias representan, la importancia inmediata de las mismas radica en que con ellas se abre la posibilidad de que el precepto en cuestión sea declarado definitivamente inconstitucional. Sin embargo, al mismo tiempo, como se sostiene en uno de los fallos, ellos constituyen una forma de contribuir al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Palamara*.

El trabajo se divide en tres partes. En primer término se analizará el contenido y relevancia del artículo 5° N° 3 del CJM en cuanto precepto impugnado. A continuación en el segundo apartado se repararán algunos aspectos de los votos de mayoría de las sentencias, referidos a la compatibilidad del artículo impugnado y de la justicia militar en general, respecto de la Constitución y de la CADH. En el tercer acápite, se analizará el rol del TC en el cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara*.

1. El artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar y la competencia de los tribunales castrenses

El artículo 5 N° 3 del CJM dispone:

“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,

¹ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 256 y 269 N° 14.

² *Ibidem.*, párr. 257 y 269 N° 15.

³ Ley N° 20.477. CHILE. Modifica competencia de tribunales militares. Ministerio de Defensa Nacional, 30 de diciembre de 2010.

⁴ La solicitud de inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del CJM no representa una novedad, habiéndose interpuesto un total de seis requerimientos cuyos roles son: N°s 2363-12, 2375-12, 2397-13, 2399-13, 2492-13, 2493-13.

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; [...]”⁵.

En consecuencia, la citada norma entrega a los tribunales militares competencia respecto de delitos cuyas características sean las siguientes:

- i) El delito debe ser común, es decir, no militar⁶.
- ii) El delito debe ser cometido por un funcionario militar⁷ o por un empleado civil de las Fuerzas Armadas⁸.
- iii) El delito debe ser cometido (a) en estado de guerra o en estado de campaña; (b) en acto del servicio militar o con ocasión de él; o (c) en alguno de los lugares señalados por la disposición en comento (por ejemplo cuarteles, campamentos, entre otros, y en general en recintos militares o policiales o establecimientos o dependencias de las Instituciones Armadas).

La trascendencia del mentado precepto radica en que el mismo expande considerablemente la competencia material y personal de los tribunales castrenses⁹. En efecto, el artículo 5 N° 3 permite a los tribunales militares conocer de delitos comunes cuyo juzgamiento correspondería normalmente a la justicia penal ordinaria, sea la víctima civil o militar. Aun cuando el artículo 1° de la Ley N° 20.477 parece excluir a víctimas civiles al disponer “[e]n ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares”, una lectura atenta del mensaje del proyecto que originó la ley da cuenta de que excluye solo a los civiles que sean sujetos activos del delito¹⁰. Por lo demás, en la práctica, la menor o mayor extensión de su aplicación queda sujeta al criterio hermenéutico de cada tribunal.

2. Compatibilidad del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar con los estándares constitucionales e interamericanos según los votos de mayoría del Tribunal Constitucional

En opinión de los ministros que sostuvieron los votos de mayoría del Tribunal Constitucional, el objeto de controversia de los requerimientos de inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del CJM gira en torno a la suficiencia de la jurisdicción militar como mecanismo protector de los derechos de la víctima del delito, sean estas civiles o militares¹¹. Con ese objetivo, en ambas sentencias se examinó la afinidad de la norma impugnada respecto de los estándares internacionales que vinculan al Estado en materia de justicia militar, así como de las garantías constitucionales.

⁵ Código de Justicia Militar. CHILE. Ministerio de Justicia, 19 de diciembre de 1944.

⁶ El artículo 5 N° 1 del CJM entrega una definición de delito militar al señalar que son aquellos ilícitos contemplados en ese Código.

⁷ Según lo dispuesto por el artículo 6 del CJM, son militares los funcionarios pertenecientes al Ejército, a la Armada, a las Fuerzas Áreas y a Carabineros.

⁸ ASTROSA, Renato. Código de Justicia Militar comentado. Santiago de Chile, Imprenta de Carabineros, 1967. pp. 35-36.

⁹ Para un análisis crítico sobre la competencia de la jurisdicción militar chilena, véase MERA, Jorge. Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chile de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. (4): 205-211, 2008.

¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 20.477, de 30 de diciembre de 2010. [en línea] <<http://www.bcn.cl>>, [14 de enero de 2015] pp. 4-12.

¹¹ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerando 4°. Véase también sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en relación al considerando 3° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

En relación con los estándares internacionales sobre justicia militar, en ambas sentencias se llevó a cabo un auténtico control de convencionalidad, por cuanto aplicando los parámetros establecidos en la sentencia del caso *Palamara*, se analizó la compatibilidad del sistema interno de justicia militar respecto de las normas de la CADH¹². Incluso, en la sentencia del requerimiento N° 2493-13, el voto de mayoría dio aplicación a una sentencia de la Corte IDH de la cual Chile no fue parte (*Radilla Pacheco vs. México*), en concreto al criterio de exclusión del fuero militar de civiles y delitos que afecten bienes jurídicos comunes¹³.

Es así como en primer lugar, el TC estimó en sus votos de mayoría que la competencia que posee la justicia militar –la que en virtud del artículo 5 N° 3 del CJM puede conocer de delitos comunes cometidos por militares en contra de civiles– vulnera el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, por cuanto las jurisdicciones penales castrenses solo deben ser competentes respecto de funcionarios militares y de delitos que lesionen bienes jurídicos militares¹⁴. En segundo lugar, se consideró que la estructura de la justicia castrense chilena contraviene el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, ya 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”¹⁵. Por último, en ambas sentencias se consideró que debido a su carácter secreto, la etapa de sumario del procedimiento penal militar es contraria al derecho a un proceso penal público, no existiendo además en dicho procedimiento una igualdad de condiciones entre las partes en la rendición de la prueba con el fin de ejercer el derecho a defensa¹⁶.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el voto de mayoría de ambas sentencias estimó que la aplicación del artículo 5 N° 3 del CJM y el consiguiente sometimiento de la víctima a las demás normas de la justicia militar vulnera el artículo 8 de la CADH sobre las garantías judiciales, disposición que se integraría en el orden constitucional chileno mediante el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental¹⁷.

Por otra parte, la posición de mayoría de ambas sentencias examinó la compatibilidad de la norma impugnada con las garantías reconocidas en la Carta Fundamental. Concretamente, el voto de mayoría se preguntó si resulta ajustado o no al debido proceso –consagrado por el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución– el que los tribunales militares tengan competencia sobre delitos comunes cometidos por militares en contra de civiles o incluso contra un funcionario militar.

¹² Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerandos 17° a 23°. En términos similares, véase sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en relación con los considerandos 16° a 21° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

¹³ *Ibidem*. Considerando 3° en relación con el considerando 19° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

¹⁴ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerando 20°. Véase también sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en referencia al considerando 17° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 155°.

¹⁶ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerando 20°. En términos similares, véase sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en relación con el considerando 17° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

¹⁷ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerando 23°. Véase también sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en referencia al considerando 21° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA.

Para los ministros, la clave de la respuesta a la aludida interrogante se encuentra en el último inciso del artículo 83 de la Constitución, puesto que en virtud de él sería imperativa para el fuero castrense la adopción de medidas acordes al debido proceso para proteger a las víctimas de los delitos, sean estas civiles o militares¹⁸.

Teniendo en consideración el mandato anterior, en ambas sentencias el voto de mayoría analizó en forma comparativa los derechos de los que goza la víctima en el CJM con los que ella posee en el Código Procesal Penal (en adelante, CPP), principal cuerpo normativo del fuero ordinario. Al respecto, los magistrados que suscribieron los votos de mayoría resaltaron que a diferencia del CPP en el cual la víctima puede ejercer un conjunto de derechos –como denunciar, presentar querellas, solicitar medidas de protección, impugnar decisiones, perseguir la responsabilidad civil, entre otros–, en el CJM la participación de la víctima se encuentra notoriamente limitada. En efecto, no existe en el procedimiento penal militar la figura del querellante particular, la víctima no puede realizar una acusación autónoma a la del fiscal, y en general son escasas las actuaciones que puede solicitar. A mayor abundamiento, los votos de mayoría destacaron que mientras en el CPP el Ministerio Público en cuanto órgano persecutor tiene diversas obligaciones respecto de la víctima –entre la cuales se encuentra la de velar por su protección durante todo el procedimiento, entregar información sobre el curso y resultado del procedimiento, entre otras–, estas obligaciones no existen para el fiscal en el CJM.

Estimando el TC en ambas sentencias que el CJM no daría cumplimiento a las exigencias derivadas del artículo 83 de la Constitución, se concluyó que la aplicación del artículo impugnado en el caso concreto produciría una vulneración de dicha disposición y del derecho al debido proceso, este último garantizado por el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

3. El rol del Tribunal Constitucional en el cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara Iribarne*

El voto de mayoría en la sentencia del requerimiento de inaplicabilidad N° 2493-13, expresó como corolario de su argumentación que, al declarar inaplicable el artículo 5 N° 3 del CJM:

“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”¹⁹.

En la misma sentencia, el voto de minoría esbozó una crítica a la afirmación del voto mayoritario²⁰, aduciendo que –desde el punto de vista del principio constitucional de división de competencias– el perfeccionamiento y modificación de las disposiciones del CJM orientados a la satisfacción de las garantías constitucionales corresponde exclusivamente al legislador y no al TC. En este sentido, el voto disidente sostuvo que tampoco incumbe al TC –al declarar la inaplicabilidad de un precepto o incluso al resolver su inconstitucionalidad– exhortar al poder legislativo a realizar

¹⁸ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 17 de junio de 2014. Rol N° 2492-13-INA, considerandos 24° y 25°. Véase también sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 3° en referencia a los considerandos 22° y 23° del voto que estuvo por acoger el requerimiento Rol N° 2363-12-INA. El último inciso del artículo 83 dispone: “[L]a 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”.

¹⁹ Tribunal Constitucional de Chile (TC). Sentencia de 6 de mayo de 2014. Rol N° 2493-13-INA, considerando 12°.

²⁰ *Ibidem*. Considerando 12° del voto de minoría.

tales cambios. Por último, el voto minoritario recordó que, de acuerdo con la Constitución, es el Presidente de la República y no el TC quien se encuentra encargado de conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales.

Lo consignado por los votos de mayoría y minoría plantea un importante asunto, cual es el papel que debe cumplir el TC en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Específicamente, la cuestión que a nuestro juicio resulta pertinente discutir es si es dable atribuir al TC un rol en el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Palamara*, y en caso afirmativo, cuál debe ser ese rol.

A este respecto, primeramente debemos tener presente que, con base en lo prescrito por los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH, corresponde al TC en cuanto autoridad pública –y en especial como operador de justicia– dar aplicación a la figura del control de convencionalidad, por medio del cual debe efectuar un análisis sobre la compatibilidad de las normas internas respecto de las disposiciones de la CADH y la interpretación que de ellas ha realizado la Corte IDH²¹. Según lo ha señalado la propia Corte, cada tribunal debe ejercer el referido control dentro del margen de su competencia²², de manera que algunos tribunales podrán realizar exclusivamente una operación hermenéutica que persiga la armonía de las normas internas y convencionales, mientras otros –como el TC– podrán inaplicar derechamente normas internas e incluso expulsarlas²³. A nivel interno, los artículos 1, 5 y 6 de la Constitución permiten compatibilizar las funciones propias del TC con el control de convencionalidad²⁴, en especial el inciso 2° del artículo 5 de la Carta Fundamental, que posibilita integrar las normas de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH al ordenamiento constitucional formando el llamado “bloque de constitucionalidad”²⁵.

Luego, a pesar de que en términos estrictos el ejercicio del control de convencionalidad no equivale al cumplimiento de las sentencias dictadas por la Corte IDH, existiendo diferencias entre ambas nociones²⁶, nos parece que en el caso específico de la sentencia del caso *Palamara*, el ejercicio del control de convencionalidad por parte del TC –mediante la inaplicación del artículo 5 N° 3 del CJM y eventualmente de su declaración absoluta de inconstitucionalidad– representa el medio por el cual la magistratura constitucional puede, dentro de la esfera de su competencia, constituir un importante aporte al cumplimiento de la misma.

En efecto, aun cuando el propio tenor de la sentencia de la Corte IDH al ordenar al Estado chileno “establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción

²¹ NASH, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2012. [en línea] <<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/91.pdf>> [consulta: 30 de enero de 2015], pp. 51-60. Sobre la evolución jurisprudencial de la figura del control de convencionalidad, véase FERRER, Eduardo. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>> [consulta: 30 de mayo de 2015], pp. 173-183. Véase también IBÁÑEZ, Juana. Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. (8): 103-113, 2012, pp. 105-111.

²² Véase por ejemplo Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.

²³ NASH, Claudio. Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. op. cit., p. 54.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, pp. 44-46.

²⁶ *Ibidem*, p. 61.

de los tribunales penales militares²⁷ parece excluir de la ejecución de la sentencia a cualquier órgano que como el TC carezca de atribuciones legislativas, no debe olvidarse que el control de convencionalidad supone, según lo ha referido la Corte IDH, que “cuando el [Poder] Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la CADH, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella”²⁸. Al mismo tiempo, resulta ilustrativo el contenido del artículo 2 de la Convención, de acuerdo con el cual si el ejercicio de los derechos reconocido por ella no se encontrare garantizado, los Estados se comprometen a adoptar “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”²⁹.

Por consiguiente, el voto de mayoría en la sentencia de la causa N° 2493-2013 no equivoca al sostener que la declaración de inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del CJM representa una contribución al cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara*. En efecto, al constatar la incompatibilidad del precepto en cuestión con la CADH y al resolver declarar su inconstitucionalidad para el caso concreto, el TC evitó que las víctimas (civil y militar) se vieran sometidas a un proceso seguido ante la jurisdicción militar, en el que sus derechos se verían afectados. Es más, habiendo transcurrido casi una década de la dictación de la sentencia en el caso *Palamara*, ante la falta de un cambio legislativo que ajuste el CJM a los estándares del Sistema Interamericano, y mientras esa modificación no se materialice, en nuestra opinión es quizás el TC el principal órgano responsable de dar cumplimiento al fallo de la Corte IDH en lo tocante a la competencia de la justicia militar. Precisamente, el TC sin exceder la competencia que le fue fijada por el artículo 93 de la Constitución, puede ejercer un poderoso control de convencionalidad, por medio del cual puede evitar que personas civiles e incluso militares sean sometidas a la jurisdicción de los tribunales castrenses, sea en un caso concreto al declarar inaplicable el artículo 5 N° 3 del CJM (como en las sentencias analizadas), sea en todos los casos al encontrarse facultado para expulsar el precepto en cuestión del ordenamiento jurídico interno.

Por lo demás, el solo hecho de que el TC haya inaplicado el artículo 5 N° 3 del CJM en dos oportunidades, parece incluso haber influenciado las decisiones recientes de la Corte Suprema sobre contiendas de competencia entre los tribunales penales ordinarios y los militares, puesto que el máximo tribunal ha tendido a declarar como competentes a los primeros³⁰. Si bien la Corte Suprema solo hace referencia expresa al razonamiento del TC en una de sus sentencias³¹, en todas ellas funda su decisión en la mejor protección que reciben los derechos de la víctima en la justicia penal ordinaria, fundamento que es posible reconocer en las sentencias analizadas. La influencia que las sentencias del TC puedan haber tenido en la jurisprudencia de la Corte Suprema,

²⁷ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 256.

²⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 123.

²⁹ El destacado es nuestro.

³⁰ Véase por ejemplo: Corte Suprema de Justicia de Chile. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Contienda de competencia. Causa No. 4450-2014; Sentencia de 12 de agosto de 2014. Contienda de competencia. Causa No. 12908-2014; Sentencia de 1 de septiembre de 2014. Recurso de queja. Causa No. 4639-2013; Sentencia de 13 de octubre de 2014. Contienda de competencia. Causa No. 23100-2014; Sentencia de 18 de diciembre de 2014. Contienda de competencia. Causa No. 28100-2014.

³¹ Corte Suprema de Justicia de Chile. Sentencia de 1 de septiembre de 2014. Contienda de competencia. Causa No. 4639-2013. Considerando 1° a 5°.

perfectamente puede ser entendida también como una forma de contribución al cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara*.

En consecuencia, no obstante no es posible tener certeza acerca de la forma en que el TC resolverá futuros requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo N° 3 del CJM, así como no es posible saber si algún día dicho órgano declarará la inconstitucionalidad definitiva del mismo (en parte debido a la exigencia de un mayor quórum), resultaría valorable y deseable que la magistratura constitucional conserve en el futuro la jurisprudencia sostenida en las sentencias de los requerimientos N° 2492-2013 y 2493-2013.

Reflexiones finales

Al declarar por primera vez la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5 N° 3 del CJM, el TC ha reafirmado lo que la Corte IDH había declarado anteriormente: la regulación de la justicia militar chilena no se ajusta a los estándares establecidos por la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

No obstante han existido proyectos de ley orientados en esa dirección³², lo cierto es que a casi una década de la dictación de la sentencia en el caso *Palamara*, el Estado continúa sin dar un adecuado cumplimiento a la misma, en lo tocante a la reducción de la competencia del fuero militar y al establecimiento de garantías que aseguren un debido proceso en el mismo. Frente a dicho escenario y mientras los cambios legislativos exigidos por la Corte IDH no se concreten, desde nuestra perspectiva el TC se erige como el principal responsable de contribuir al cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara*. Ciertamente es que el TC no puede en sentido estricto dar cumplimiento a la aludida sentencia pues no posee atribuciones legislativas. Con todo, la magistratura constitucional puede –dentro del margen de sus atribuciones– ejercer un poderoso control de convencionalidad declarando inaplicable el artículo 5 N° 3 del CJM, como sucedió en las sentencias analizadas. La declaración de inconstitucionalidad para el caso concreto del precepto en cuestión, impedirá que víctimas civiles se vean sujetos a la jurisdicción castrense, pero también podría evitar –como en la sentencia del requerimiento N° 2493-13– que funcionarios militares ofendidos por un delito de carácter común sean sometidos a un procedimiento que no es respetuoso de las garantías fundamentales.

Por otra parte, cabe destacar que con el pronunciamiento de las sentencias analizadas, el TC adquiere una mayor relevancia y responsabilidad en el cumplimiento de la sentencia del caso *Palamara*. En este sentido, el hecho de haberse declarado la inaplicabilidad del artículo 5 N° 3 del CJM incrementa la intensidad del control de convencionalidad que el TC puede efectuar respecto de dicho precepto, toda vez que –según lo prescrito por el artículo 93 de la Constitución– la inaplicación de una norma inaugura la posibilidad de que cualquier persona pueda solicitar la inconstitucionalidad de ella o de que incluso el mismo TC pueda declararla de oficio. La expulsión del artículo 5 N° 3 del CJM del ordenamiento jurídico posibilitaría en los hechos, sin realizar un cambio legislativo, dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH.

En definitiva, frente a la pasividad legislativa que en materia de jurisdicción militar parece perpetuarse indefinidamente en el tiempo, y sin ánimo de restarle significado al valioso aporte que ha realizado y que pueda continuar realizando la Corte Suprema al atribuirle competencia a la justicia

³² Véase por ejemplo: Boletín N° 8472-07, “Modifica el Código de Justicia Militar y la ley N° 20.477, en materia de competencia de los tribunales militares”. [en línea] <<http://www.camara.cl>>. [30 de enero de 2015].

ordinaria en desmedro del fuero militar, estimamos que el TC debe asumir el rol protagónico que en este caso y que en el sistema regional de derechos humanos en general le corresponde: ser el guardián interno de los derechos del *corpus iuris* interamericano.