



Revista de Derecho - Universidad
Católica del Norte
ISSN: 0717-5345
revistaderecho@ucn.cl
Universidad Católica del Norte
Chile

AGUILAR CAVALLO, GONZALO
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO FRENTE A LA JURISDICCIÓN MILITAR
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 22, núm. 1, 2015, pp. 23-63
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041330002>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO FRENTE A LA JURISDICCIÓN MILITAR*

GONZALO AGUILAR CAVALLO**

RESUMEN: En la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional se ha aplicado en forma creciente el Derecho internacional de los derechos humanos en el análisis argumentativo de los casos. Una jurisprudencia particularmente actual a este respecto la constituye aquella relativa a la jurisdicción militar. Este trabajo tiene por objetivo analizar la jurisprudencia reciente relativa a la jurisdicción militar, determinar la medida de la aplicación de los criterios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos y, muy especialmente, establecer si el Tribunal efectúa, de algún modo, un control de convencionalidad. A partir de los casos examinados, en este estudio se sostiene que el Tribunal Constitucional realiza implícitamente un control de convencionalidad de las normas.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional - jurisdicción militar - Derecho internacional de los derechos humanos - jurisprudencia - control de convencionalidad.

THE CHILEAN CONSTITUTIONAL COURT BEFORE THE JURISDICTION OF MILITARY COURTS

ABSTRACT: The recent case-law of the Constitutional Court has increasingly applied international human rights law, especially in the field of military justice in Chile. This paper seeks to analyze this case-law; to determine the scope of the application of the international human rights standards, and specifically, to determine to which extent the Court is undertaking a control of conventionality. In the light of this case-law, the

* Este trabajo se inserta en la ejecución del proyecto de investigación N° DI-539-14/JM de la Dirección General de Investigación y Desarrollo de la Universidad Andrés Bello. Agradezco la colaboración de la asistente de investigación Camila Díaz Alarcón.

** Abogado. Doctor en Derecho (ESPAÑA), Magíster en Relaciones Internacionales (ESPAÑA), Máster en Derechos Humanos y Derecho Humanitario (FRANCIA). Postdoctorado en el Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (ALEMANIA). Profesor del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca-Campus Santiago (CHILE). Correo electrónico: gaguilarch@hotmail.com

author argues that the Constitutional Court is implicitly carrying out a control of conventionality of the domestic norms.

KEY WORDS: Constitutional Court - military justice - International human rights law - case-law - control of conventionality.

Sumario: Introducción. 1) Jurisdicción militar y derechos humanos. (1.1) Los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos. (1.2.) Recomendaciones formuladas a Chile. 2) Jurisprudencia sobre la jurisdicción militar cuando la víctima es un civil. (2.1.) Los argumentos del Tribunal Constitucional en el caso Eichin. (2.1.1.) Bloque constitucional de derechos. (2.1.2.) Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico. (2.1.3.) Cumplir la obligación de adecuar su derecho interno al derecho internacional. (2.2.) El caso de Francisca Jorquera Correa. 3) Jurisprudencia relativa a la jurisdicción militar que se refiere a un carabinero involucrado. (3.1.) Los argumentos del Tribunal Constitucional. 4) ¿En qué marco de reglas puede configurarse la justicia militar? (4.1.) Juzgamiento de civiles por tribunales militares. (4.2.) Restricciones a la competencia material. (4.3.) Independencia e imparcialidad. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El Ministro de Defensa de Chile, Jorge Burgos, sostuvo, en mayo de 2014, que “[l]a competencia de los tribunales militares en un Estado democrático y de derecho debería ser excepcional. Por tanto, debe conocer y juzgar aquellos comportamientos que atenten contra intereses estrictamente militares, vinculados a la función de las fuerzas militares”¹. Y luego, agregó que “[l]a reforma que nos hemos propuesto llevar a cabo tiene como una de sus finalidades excluir a los civiles también cuando tengan la posición de víctimas del delito. Respecto de la naturaleza de los ilícitos, esto es algo que nos encontramos analizando, pero siempre bajo la lógica del cumplimiento de los estándares internacionales en la materia”². Uno de los pilares más relevantes de esta futura reforma sería la restricción de la competencia militar para conocer de ilícitos penales, ya que “en la actualidad gran parte de los delitos cometidos por uniformados, incluidos

¹ TORREALBA, Francisco (2014) “Jorge Burgos: «La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional». *La Tercera*, 25 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml> [Fecha de visita 17/7/2014].

² TORREALBA (2014).

aquellos con resultado de muerte de un civil, es vista por una corte marcial. Un ejemplo de lo anterior es el caso del comerciante Jorge Aravena, quien en febrero pasado murió en Rancagua, luego de ser olvidado al interior de un furgón por un grupo de carabineros que lo había detenido por supuestamente no pagar la cuenta de un restaurante³. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional proporciona importantes directrices sobre el camino a emprender.

Los recientes casos Eichin y Antilef representan ejemplos relevantes del Tribunal Constitucional chileno en este proceso de armonización y adecuación entre el derecho interno y el derecho internacional⁴. En este contexto, estas sentencias reflejan un avance de envergadura respecto de su jurisprudencia anterior en esta misma materia que terminaba o rechazando los requerimientos por empate de votos⁵ o simplemente declarándolos inadmisibles⁶.

Este trabajo tiene por objetivo analizar la reciente jurisprudencia constitucional –casos Eichin, Antilef, Jorquera– relativa a la jurisdicción

³ TORREALBA, Francisco (2014) “Gobierno prepara profunda reforma al Código de Justicia Militar”. *La Tercera*, 25 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579582-9-gobierno-prepara-profunda-reforma-al-codigo-de-justicia-militar.shtml> [Visitado el 17/7/2014].

⁴ “Los estándares internacionales y comparados de derechos humanos han irrumpido en los cuarteles y las barracas militares, especialmente en la esfera de la justicia penal castrense”. CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2011) “Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, pp. 191 – 248, especialmente p. 242.

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 16 de enero de 2014. Rol N° 2399-15. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto de Derechos Humanos, respecto del artículo 5º, numeral 3º del Código de Justicia Militar, en causa RUC N° 1210036477-6, RIT 16411-2012 del Juzgado de Garantía de Rancagua*. Rol N° 2399-15. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 14 de enero de 2014. Rol N° 2363-12: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto del artículo 5, N° 3, del Código de Justicia Militar, en los autos RIT 11115-2012, RUC N° 1210032844-3, del 14º Juzgado de Garantía de Santiago, en actual apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3278-2012-RPP*. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 24 de enero de 2013. Rol N° 2375-12. *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Esteban Sánchez Hermosilla respecto de los artículos 5º, N°3, en relación al artículo 6º y de los artículos 10 y 11, todos del Código de Justicia Militar, en la causa RUC 1210008877, RIT 2553-2012 del 8º Juzgado de Garantía de Santiago*. Rol N° 2397-13. Sentencia de fecha 31 de enero de 2013; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Anaclara Vidaurrázaga Luxor respecto del artículo 5, N° 3 del Código de Justicia Militar, en los autos RIT 8615-2012, RUC N° 1210019942-2, del Juzgado de Garantía de Puente Alto, de que conoce actualmente ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 1745-2012*. Ambos disponibles en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014]

militar, determinar la medida de la aplicación de los criterios y estándares del Derecho internacional de los derechos humanos y, muy especialmente, establecer si el Tribunal efectúa, de algún modo, un control de convencionalidad. En este estudio examinaremos, en primer lugar, los estándares y recomendaciones internacionales realizadas a Chile a propósito de la justicia militar. En segundo lugar, revisaremos los aportes del caso Eichin y Jorquera, para luego pasar a analizar, en tercer lugar, las enseñanzas de los jueces constitucionales en el caso Antilef. En cuarto lugar, abordaremos el marco normativo en el que podría desarrollarse la justicia militar, para concluir con algunas reflexiones finales.

1) JURISDICCIÓN MILITAR Y DERECHOS HUMANOS

La jurisdicción militar es en forma notable una materia abordada por el Derecho internacional de los derechos humanos. Este Derecho establece y ha desarrollado estándares internacionales a propósito de la justicia militar, los cuales se han visto confirmados y explicados por los órganos competentes para ello. A continuación examinaremos brevemente la noción de estándar de derechos humanos y posteriormente, analizaremos las recomendaciones y conclusiones formuladas por distintos mecanismos de protección a Chile.

1.1) LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Los estándares internacionales de derechos humanos se pueden entender como “el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, negociados o aceptados, ya sean vinculantes o no. En consecuencia, los estándares incluyen documentos vinculantes que codifican o crean obligaciones o deberes jurídicos, lo que se conoce comúnmente como *hard law*, así como los documentos no vinculantes que formulan recomendaciones sobre normas de conducta y políticas públicas que debieran adoptar los Estados, conocidos como *soft law*”⁷. Por otro lado, en el ámbito del sistema interamericano, en un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relativo a los derechos de la mujer, se han definido los estándares como “el conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país, y otras recomendaciones adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El término “estándares jurídicos” asimismo se refiere a los tratados regionales de derechos

⁷ INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS (2006) “Human Rights Standards: Learning from Experience”. *International Council on Human Rights Policy*. Versoix: Switzerland, p. 4.

humanos que gobiernan el sistema interamericano, como la Convención Americana y la Convención de Belém do Pará. El concepto igualmente se refiere a las sentencias y opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸.

La Declaración Universal de Derechos Humanos pavimentó el camino para la creación de un número importante de estándares para proteger la dignidad humana. Los estándares transforman la naturaleza de la relación entre los órganos del Estado y los individuos y comunidades. Estos estándares permiten fijar claras responsabilidades a las autoridades públicas, dando seguridad tanto a las autoridades como a la sociedad y generan en los órganos del Estado el deber de rendir cuentas. Los estándares existentes pueden ser extendidos o bien nuevos estándares pueden ser creados según las necesidades humanas. La sociedad cambia continuamente y los derechos humanos deben llenar el espacio que se produce con este cambio en la protección de la dignidad humana⁹. Por lo tanto, los estándares internacionales de derechos humanos sobre jurisdicción militar son el conjunto de normas, reglas y principios de derechos humanos referidos a la justicia militar o que inciden en ella, ya sean vinculantes o no, que obligan a los Estados o que les brindan orientación práctica para guiar su actuación y sus políticas públicas.

El estándar internacional de derechos humanos sobre jurisdicción militar que cabe resaltar y que ha estado en la médula de la argumentación de los jueces constitucionales consiste en que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, propiamente militares, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares.

1.2) RECOMENDACIONES FORMULADAS A CHILE

La jurisdicción militar en Chile ha resaltado por su amplia competencia y el uso inicial de ella respecto de los crímenes cometidos durante la dictadura militar (1973-1990). El Código de Justicia Militar tiene origen legislativo en el año 1925, mediante el Decreto ley N° 63 de 23 de diciembre de 1925, y no ha sido hasta el momento objeto de transformaciones estructurales importantes¹⁰. Después del regreso a la democracia en los años 90 se le han introducido reformas, siendo una de las más relevantes la ley 20.477, de 2010, a raíz de la sentencia condenatoria de

⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011) *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, p. 2.

⁹ INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS (2006) 2.

¹⁰ INDH (2011) *Situación de los derechos humanos en Chile*. Instituto Nacional de Derechos Humanos, p. 102.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Palamara Iribarne vs. Chile* del 22 de noviembre de 2005. La mayoría de estas reformas se han efectuado con la expresa intención de adecuar la ley a las obligaciones internacionales del Estado. Con todo, las reformas, no obstante ser pasos relevantes en la dirección correcta, no han alcanzado para cumplir plenamente con los estándares internacionales de derechos humanos, sobre todo en materia de acceso al juez natural, al derecho humano a un tribunal independiente e imparcial y al derecho a un juicio justo. Esto último es lo que dejaron de manifiesto las sentencias del Tribunal Constitucional que en este trabajo se pretende analizar.

Las recomendaciones emanadas de órganos convencionales de vigilancia de los derechos humanos (también llamados “órganos de tratados”, tales como el Comité de Derechos Humanos), aun cuando no tienen directamente carácter vinculante, constatan hechos o conductas del Estado parte no conformes con el Derecho internacional convencional de los derechos humanos. Estas recomendaciones determinan y actualizan el sentido y alcance del estándar a través de una interpretación de autoridad, y reiteran en situaciones concretas los estándares que emergen de los respectivos tratados. También, cabe señalar que los Estados parte de las principales Convenciones internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han reconocido explícitamente la competencia de dichos órganos de tratados para examinar informes sobre cumplimiento de las respectivas Convenciones y formular recomendaciones.

Por su parte, los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos han insistido en sus recomendaciones a Chile en cuanto a las adecuaciones que requiere la jurisdicción militar. De este modo, en el año 2014, durante el segundo ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) se formularon las siguientes recomendaciones:

- “121.109 Garantizar que la jurisdicción de los tribunales civiles se aplique también a los casos en que miembros del cuerpo de Carabineros estén acusados de violaciones de los derechos humanos;
- 121.110 Reformar la justicia militar para excluir a los civiles de su jurisdicción y limitarla al conocimiento de delitos de función militar;
- 121.111 Adecuar el sistema de justicia militar a las normas internacionales para garantizar el derecho a un juicio imparcial”¹¹;

La delegación chilena concluyó el EPU en Ginebra, señalando que “[el] Gobierno los tomaba en serio y, en ese contexto, reconoció la importancia del mecanismo del examen periódico universal y las recomen-

¹¹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile*. Doc. N.U. A/HRC/26/5, P. 121.

daciones que de él se derivaran, consciente de que contribuirían a construir una sociedad más justa y equitativa”¹². Posteriormente, el Estado de Chile aceptó la gran mayoría de las recomendaciones, entre ellas, las tres mencionadas precedentemente¹³. En cuanto a los órganos de tratados, el Comité de Derechos Humanos recomendó al Estado de Chile, en el año 2007, que “[e]l Estado parte debería agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente; verificando que esta ley no contenga ningún precepto que pueda permitir violaciones de los derechos establecidos en el Pacto”¹⁴. Posteriormente, de nuevo el Comité de Derechos Humanos, tras examinar el sexto informe periódico de Chile en la sesión de julio de 2014, insistió sobre este punto (siete años después de la recomendación de 2007), comenzando por señalar que “[e]l Comité toma nota con satisfacción de la promulgación de la Ley 20.477 que limita la competencia de tribunales militares, sin embargo considera que ésta no cumple plenamente con la recomendación anterior del Comité (CCPR/C/CHL/CO/5, para. 12). El Comité toma nota del Tribunal Constitucional, sin embargo le preocupa que los tribunales militares sigan teniendo competencia respecto a delitos en contra de civiles cometidos por militares, incluso por carabineros (arts. 2, 6, 7 y 14)”¹⁵. Y, luego formula una vez más su recomendación en el sentido de que “el Estado parte debe modificar las normas penales militares vigentes para excluir del fuero militar los casos de violaciones de derechos humanos. Asimismo, debe prohibirse que los tribunales militares juzguen a civiles”¹⁶.

Desde la perspectiva de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, en 2014, el Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo recomendó al Estado de Chile “que la competencia de los tribunales militares se limite únicamente al personal militar acusado de delitos militares”¹⁷. Por su parte, en 2013, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias recomendó, en forma consistente, “[r]evisar y modificar la normativa interna de modo que la

¹² CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) 120.

¹³ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) 4.

¹⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2007) *Examen de los informes presentados por los Estados parte con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: CHILE*. Doc. N.U. CCPR/C/CHL/CO/5, para. 12.

¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2014) *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile*. 111º período de sesiones, para. 22.

¹⁶ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2014) 22.

¹⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Adición. Misión a Chile*. Doc. N.U. A/HRC/25/59/Add.2, para. 96.

jurisdicción militar, de existir, no sea competente en casos de desapariciones forzadas ni otras violaciones de los derechos humanos. En particular, la Policía de Carabineros de Chile debe estar sometida a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de cualquier acto ilícito cometido por sus miembros”¹⁸. En resumen, el diagnóstico respecto de la justicia militar chilena y las soluciones provenientes desde los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos son evidentes y contundentes, y contienen estándares de derechos humanos claros, coherentes y comprensibles.

En esta misma línea, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha sostenido que el Código de Justicia Militar no ha sido objeto de modificaciones que lo adecuen a los estándares “mínimos obligatorios definidos y consagrados en el derecho internacional de derechos humanos.” En concreto, indica el INDH, “son tres los ámbitos de tensión presentes en nuestra legislación penal militar que han sido objeto de cuestionamientos: a) la competencia otorgada a los órganos de la judicatura militar que posibilita el juzgamiento de militares –incluidos Carabineros– por hechos constitutivos de delitos comunes, b) la organización y estructura de los tribunales militares en violación a los principios de independencia e imparcialidad, y c) el procedimiento establecido, eminentemente inquisitivo, secreto y escriturado que contraviene las garantías mínimas del debido proceso”¹⁹.

En la última década, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno ha ido gradualmente incrementando el uso del Derecho internacional público, en especial, del Derecho internacional de los derechos humanos. En la misma línea ha obrado la Corte Suprema de Chile, la cual, al resolver contiendas de competencia entre tribunales militares y tribunales de garantía ha seguido criterios concordantes con el Derecho internacional de los derechos humanos. Así, el máximo tribunal ha afirmado como estándar aplicable que “los Juzgados Militares en tiempo de paz constituyen tribunales especiales que integran el Poder Judicial que conocen, entre otros asuntos, de los delitos comunes cometidos por militares con ocasión del servicio. Tal atribución de competencia, al referirse a tribunales especiales, debe ser interpretada en forma restringida, más aún cuando en el asunto de que se trate puedan estar involucrados individuos que no encuadran en la definición de militar que proporciona el artículo

¹⁸ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2013) *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*. Adición. Misión a Chile. Doc. N.U. A/HRC/22/45/Add.1, para. 69.

¹⁹ INDH (2011) 102.

MERA FIGUEROA, Jorge (2008) “Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, pp. 205-2011.

6 del Código del ramo”²⁰. Además, la propia Fiscal judicial de la Corte Suprema ha mantenido este mismo criterio conforme con el Derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, en su informe de fecha 26 de junio de 2014, en un caso de contienda de competencia, a propósito de la muerte de Jorge Aravena Navarrete, la Fiscal ha sostenido que “en parecer de esta Fiscalía Judicial, tratándose de actuaciones abarcadas por el ordenamiento penal común, aun realizadas por funcionarios públicos, y que se han apartado significativamente de los deberes que les impone su cargo, corresponde su conocimiento y juzgamiento al fuero común”²¹. En este mismo caso de fallecimiento de don Jorge Aravena Navarrete, en su sentencia de fecha 12 de agosto de 2014, la Corte Suprema chilena ha señalado lo siguiente:

“[...] ha de entenderse que la exclusión de la judicatura militar que contempla el artículo 1 de la Ley N° 20.477 se refiere no solo a aquellos casos en que los eventuales responsables de los ilícitos sean civiles o menores de edad, sino también en los que lo son los afectados o víctimas de tales hechos. Lo anterior obedece a que a la víctima de estos ilícitos –un ciudadano no militar–, se le reconoce un mayor número de prerrogativas dentro del procedimiento seguido ante la judicatura ordinaria, principalmente 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. Debe además tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 6 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal, mientras que el tribunal debe garantizar, conforme a la ley, la vigencia de sus derechos durante su transcurso.

Por lo mismo, los derechos de la víctima encontrarán un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria al ser mayores sus posibilidades de acción, lo que también ocurrirá con los imputados, a la luz del estatuto de garantías consagrado en el párrafo 4 del título IV del Libro I del Código Procesal Penal”²².

El Derecho internacional de los derechos humanos comprende los estándares establecidos y desarrollados tanto por la protección regional

²⁰ CORTE SUPREMA. 19 de mayo de 2014. Rol N°4450-14. Considerando 1º. Disponible en <http://www.pjud.cl/> [Visitado el 20/7/2014].

²¹ MALDONADO, MÓNICA Fiscal Judicial de la Corte Suprema (2014) *Informe N° 0503*. Exp. 12908-2014, Contienda de Competencia, p. 7.

²² CORTE SUPREMA. 12 de agosto de 2014. Rol N° 12.908-14. Considerando 5º. Disponible en <http://www.pjud.cl/> [Visitado el 20/7/2014].

como universal de los derechos humanos. En este sentido, en el caso de Chile, el Derecho interamericano de los derechos humanos adquiere una particular relevancia. Por su parte, los órdenes internos de los Estados también contienen normas de protección de los derechos fundamentales. En el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, las normas constitucionales son especialmente relevantes en la protección de los derechos de los individuos y de los grupos. El principio de unidad y coherencia de que rige al sistema jurídico hace que la regulación tanto interna como internacional de los derechos fundamentales tienda a converger. A la justicia constitucional le cabe un rol destacado en la realización de esta labor armonizadora, conciliadora y enriquecedora que se produce en la confluencia del derecho estatal y del derecho internacional en materia de derechos humanos.

La jurisprudencia sobre jurisdicción militar que se examinará en este trabajo, principalmente, Eichin y Antilef, y menos profundamente Jorquera, nos permitirá ejemplificar la aplicación directa, por el Tribunal Constitucional, del Derecho internacional de los derechos humanos y, especialmente, del control de convencionalidad. Las sentencias que se analizarán están, además, directamente vinculadas con el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, donde la Corte IDH condenó al Estado de Chile por vulnerar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En efecto, algunos de los principales estándares establecidos en esa sentencia contra Chile fueron los siguientes:

“La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos solo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, este debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”²³.

“Chile, como Estado democrático, debe respetar el alcance restrictivo y excepcional que tiene la jurisdicción militar y excluir del ámbito de dicha jurisdicción el juzgamiento de civiles”²⁴.

²³ CORTE IDH. 22 de noviembre de 2005. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. (Fondo Reparaciones y Costas), para. 132. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/> [Visitado el 20/7/2014].

²⁴ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. para. 139.

“La jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana”²⁵.

“La Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrese íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. El juzgamiento de civiles corresponde a la justicia ordinaria”²⁶.

A continuación veremos de qué manera el Tribunal Constitucional chileno toma en cuenta, en su jurisprudencia, estos criterios y estándares explicitados por la Corte IDH.

2) JURISPRUDENCIA SOBRE LA JURISDICCIÓN MILITAR CUANDO LA VÍCTIMA ES UN CIVIL

El primer caso de estudio se trata de un requerimiento de inaplicabilidad que incide en un proceso penal por lesiones graves donde carabineros habrían efectuado el disparo de un balín durante el desarrollo de una manifestación pacífica por la educación y dicho balín habría impactado y provocado la pérdida del ojo derecho del señor Enrique Eichin Zambrano²⁷.

En esta parte, comenzaremos por analizar, en esencia, tres ideas principales, que fueron abordadas por la decisión de mayoría en la sentencia del Tribunal Constitucional en el denominado caso Eichin, Rol N° 2493-13, sentencia de fecha 6 de mayo de 2014, la cual objeta como inconstitucional, en el *cas d'espèce*, la competencia militar. Posteriormente, abordaremos brevemente el examen del caso Jorquera, a cuyos criterios alude directamente el voto de mayoría de Eichin.

²⁵ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. para. 142.

²⁶ CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. para. 143.

²⁷ Las disposiciones legales respecto de las cuales se efectúa un reproche de constitucionalidad es el artículo 5 N° 1 y N° 3 del Código de Justicia Militar, por ser contrarios al artículo 1°, 4° y 5° inciso 2° y 19, numerales 1, 2, 3, de la Constitución Política. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 6 de mayo de 2014, Rol N°2493-13: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Enrique Eichin Zambrano respecto del artículo 5°, numerales 1°, inciso primero, y 3° del Código de Justicia Militar, en los autos RIT 11463-2013, RUC N° 1310018169-4, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago. Rol N°2493-13. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

2.1) LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO EICHIN

La sentencia de mayoría reitera la doctrina y criterios expuestos en el caso Jorquera, Rol N°2363-2012, de 14 de enero de 2014, con una serie de precisiones y especificaciones que enriquecen las enseñanzas del Tribunal Constitucional²⁸. Este último caso –caso Jorquera– versaba sobre un proceso penal común que se había incoado a raíz del trato físicamente vejatorio y denigrante que había recibido la estudiante Francisca Jorquera Correa por parte de Carabineros de Chile, luego de ser detenida durante el desarrollo de una jornada de movilización, el día 23 de agosto de 2012. La gestión pendiente en cuyo contexto se dedujo la acción de inaplicabilidad fue un recurso de apelación por una declinatoria de competencia en la que un tribunal de garantía se declaró incompetente a favor de la justicia militar por el delito de apremios ilegítimos y tormentos.

Como una cuestión preliminar, en el caso Eichin, los jueces constitucionales especifican que en el mismo se encuentra involucrado el respeto del mandato constitucional contenido en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política, cuando señalan que:

“[E]n la fundamentación del requerimiento se ha invocado el mandato constitucional del artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Política, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En la especie, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos”²⁹.

A continuación, concentraremos nuestro análisis, que se estructura en tres ideas fundamentales, las cuales fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en el caso Eichin.

2.1.1) Bloque constitucional de derechos

En primer lugar, los jueces constitucionales afirman en su sentencia que los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos pueden aplicarse directamente, como parte del bloque constitucional de derechos o indirectamente como elemento interpretativo de

²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2493-13. Considerando 3º. Cabe hacer presente que esta sentencia fue redactada por el Ministro Hernán Vodanovic Schnake. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

²⁹ TC. Rol N° 2493-13. Considerando 6º.

terminante para la plenitud de los derechos que reconoce la Constitución Política. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política”³⁰.

En consecuencia, los derechos y su contenido reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, pueden ser usados por los jueces constitucionales de dos maneras, a saber, aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, o aplicación como una referencia o elemento interpretativo determinante.

En esta parte, nos referiremos brevemente al bloque constitucional de derechos, ya que respecto de los derechos contenidos en los tratados como elemento interpretativo determinante, nos ocuparemos más adelante.

El Tribunal Constitucional se refiere al bloque constitucional de derechos en circunstancias que gran parte de la doctrina alude al bloque de constitucionalidad. En un primer momento habría que mencionar que el bloque de constitucionalidad corresponde a una noción más amplia que el bloque constitucional de derechos. Así, la noción de bloque de constitucionalidad encuentra su origen en los ordenamientos europeos, particularmente el francés³¹. La doctrina ha sostenido que al origen de este concepto en el ámbito constitucional estaría Favoreau, quien se habría inspirado en Hauriou, el cual utilizaba la expresión bloque de legalidad³². En su versión original, este bloque estaba “compuesto básicamente por la ley formal, esto es, por el acto legislativo dictado por el Parlamento, por los principios generales del derecho, y también por los reglamentos dictados a su amparo cuya observancia era exigida por el Conseil d’Etat”³³. Con esta noción, inicialmente, el Conseil d’Etat francés –la más alta ju-

³⁰ TC. Rol N° 2493-13. Considerando 7º.

³¹ CASTILLA JUÁREZ, Karlos (2011) “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, núm. 2, pp. 123-164, especialmente, p. 147.

³² REY CANTOR, Ernesto (2006) “El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos”. *Estudios Constitucionales*, Año 4, N°2, pp. 299-334, especialmente, p. 310; MANILI, Pablo Luis (2000) “El ejercicio incompleto del poder constituyente y el bloque de constitucionalidad en España”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 2, pp. 163 y ss.

³³ CARPIO MARCOS, Edgar (2005) «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 4, pp. 79-114, especialmente, p. 82.

risdicción del orden administrativo en Francia– realiza el control de legalidad de los actos administrativos.

La doctrina latinoamericana importó, a veces con algunas adecuaciones, el bloque de constitucionalidad para proponer su utilización en los órdenes constitucionales de la región³⁴. En esta labor, la doctrina colombiana ha sido particularmente importante y fructífera³⁵. Igualmente lo ha sido la doctrina peruana³⁶. En el caso argentino, Pizzolo describe así el fenómeno: la reforma constitucional de 1994, “[t]ransformó la clásica pirámide kelseniana en una especie de trapecio al truncar, o bien ‘achatar’, el triángulo superior. En la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a tratados internacionales –entre ellos la Convención que estudiamos– que pasaban a tener su misma jerarquía”³⁷. En México, ha ido adquiriendo cada vez mayor fuerza, y la idea del bloque ha sido potenciada, gracias a la reforma constitucional de 2011³⁸. En efecto, en el caso de México, luego de esta reforma, Castilla ha sostenido que “más que hablar de dos fuentes normativas, debemos hablar del establecimiento de una norma constitucional expandida, o mejor dicho, de un bloque de constitucionalidad”³⁹.

En el caso chileno, un sector de la doctrina ha difundido desde hace años el uso del bloque de constitucionalidad, bajo la forma del bloque constitucional de derechos⁴⁰. Por ejemplo, tratándose del derecho a la

³⁴ NASH ROJAS, Claudio (2012) *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, p. 43; MACHADO CYRILLO DA SILVA, Carolina (2013) “La posición jerárquica del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones sudamericanas”. *Revista Contextos*, núm. 5, pp. 124-135.

³⁵ REY CANTOR (2006) 299 - 334; UPRIMNY, Rodrigo: “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal”. Disponible en: <<http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>> [Visitado el 3/9/2014]; LÓPEZ-MEDINA, Diego Eduardo; SÁNCHEZ MEJÍA, Astrid Liliana (2008) “La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano”. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.*, N° 12, pp. 317-352.

³⁶ CARPIO MARCOS (2005) 79-114.

³⁷ PIZZOLO, Calogero (2002) “Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino”. En Méndez, Silva (coordinador): *Derecho internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Serie Doctrina Jurídica, No. 98, pp. 505-519, especialmente, p. 514.

³⁸ “El concepto entonces cobra trascendencia, para ampliar la esfera de derechos a ser protegidos por nuestros tribunales, a través de los diversos medios de control constitucional, específicamente, los controles jurisdiccionales de la Constitución”. MUÑOZ NAVARRO, José de Jesús (2009) “El Bloque Constitucional como parámetro del Control Constitucionalidad en México”. *Revista Debate Social*, N°23, p. 12.

³⁹ CASTILLA JUÁREZ (2011) 146.

⁴⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006) *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Santiago: Ed. Librotecnia, pp. 244-252; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008) “La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005”. *Estudios*

libertad de conciencia contemplado en el artículo 19 N°6 de la Constitución chilena, Tortora vincula el bloque constitucional de derechos con la noción de Constitución material. En efecto, este autor sostiene que “[l]a Constitución Política solo protege expresamente la libertad de conciencia, no así la libertad de pensamiento. Sin embargo, bajo una concepción de Constitución Material debiera entenderse incorporada, por aplicación de la Teoría del Bloque de Constitucionalidad de Derechos”⁴¹. Nash, por su parte, refiriéndose a los estándares sobre derechos subjetivos individuales sostiene que a través del bloque de constitucionalidad, “los sistemas normativos constitucionales perfeccionan la protección constitucional de los derechos fundamentales al incorporar a la Constitución formal, normas y prácticas jurisprudenciales desarrolladas a nivel internacional, configurando la Constitución material en relación con estos derechos”⁴².

Desde un punto de vista jurisprudencial, el bloque de constitucionalidad ha recibido su consagración en diversas sentencias de tribunales latinoamericanos, destacando una vez más, el caso colombiano. En este sentido, se ha sostenido que la Corte Constitucional colombiana, inicialmente, “denominó indistintamente “*bloque de constitucionalidad*” a (i) las normas de rango constitucional, a (ii) los parámetros de constitucionalidad de las leyes y a (iii) las normas que son constitucionalmente relevantes en un caso específico.” Sin embargo, con posterioridad, la propia Corte distinguió “entre bloque “*en sentido estricto*”, que corresponde únicamente a las normas de jerarquía constitucional, y bloque “*en sentido lato*”, que incorpora además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan sin embargo un parámetro de constitucionalidad de las leyes, ya que pueden acarrear la invalidación de una norma legal sometida a control”⁴³.

Con todo, en Europa y en Latinoamérica, la noción de bloque de constitucionalidad y su uso está lejos de ser pacífica⁴⁴. Incluso, al interior mismo de la doctrina constitucional, existen diferencias en cuanto

Constitucionales, Año 6, N°2, pp. 325-370. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2010) “La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos”. *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, pp. 425 – 442, especialmente, p. 440; En un sentido crítico, vid. ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2008) *Derechos fundamentales*. Santiago de Chile: LegalPublishing.

⁴¹ TÓRTORA ARENA, Hugo (2012) “Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile”. *Revista de Derechos Fundamentales*, núm. 7, pp. 87-115, especialmente, p. 113.

⁴² NASH ROJAS (2012) 43.

⁴³ UPRIMNY (-) Bloque...; REY CANTOR (2006) 311

⁴⁴ CARPIO MARCOS (2005) 88; MANILLI, Pablo Luis (2000) “El ejercicio incompleto del poder constituyente y el bloque de constitucionalidad en España”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 2, pp. 163 y ss. Para la doctrina española a este respecto, vid. REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma (1998) “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° Extra 22, pp. 117-142, especialmente, p. 118.

a la conceptualización concreta y a la fijación precisa del contenido del denominado bloque constitucional de derechos. Sin embargo, es posible encontrar entre los autores latinoamericanos que sostienen el bloque de constitucionalidad algunos elementos comunes. A partir de estos puntos en común, se podría intentar elaborar una noción básica de bloque de constitucionalidad. En este sentido, Arango indica de modo claro y preciso la idea central del bloque de constitucionalidad, señalando que “[e]l bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”⁴⁵. En el contexto del bloque de constitucionalidad y complementando lo anterior, Rey Cantor indica que “son normas infraconstitucionales: las leyes, los decretos expedidos por el Presidente de la República, los actos administrativos, las sentencias que dictan las Altas Cortes, los tribunales y los jueces. Son constitucionales: las normas y los principios constitucionales; los tratados que reconocen los derechos humanos y prohíben la suspensión del ejercicio de ciertos derechos humanos pertenecen al contenido de la Constitución, incluidos los principios del derecho internacional”⁴⁶. Por su parte, Nogueira define el bloque constitucional de derechos –quizás con mayor concreción– como “el conjunto de los derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5º inciso segundo de la Constitución chilena vigente”⁴⁷. En la línea de Nogueira, pero para el caso mexicano, Castilla señala que “la Constitución mexicana al referirse a derechos humanos se conforma a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos por dos cuerpos normativos: i) los contenidos en la conocida como Constitución –Constitución *stricto sensu*–, y ii) los contenidos en los tratados en materia de derechos humanos de los que México es parte –Constitución *lato sensu*–”⁴⁸.

⁴⁵ ARANGO OLAYA, Mónica (2006) “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Precedente-Anuario Jurídico*, pp. 79-102, especialmente, p. 79.

⁴⁶ REY CANTOR (2006) 303.

⁴⁷ NOGUEIRA ALCALÁ (2006).

⁴⁸ CASTILLA JUÁREZ (2011) 147.

La Corte Constitucional de Colombia sostiene, en cuanto al contenido del bloque de constitucionalidad, que “son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*”⁴⁹. La invocación expresa por los jueces constitucionales chilenos del bloque constitucional de derechos implica la consagración de una noción de larga data y generalmente aceptada en el derecho comparado⁵⁰. A modo de ejemplo, en el contexto del derecho de sindicación, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido a este respecto lo siguiente:

“[...] para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos”⁵¹.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/> [Visitado el 20/7/2014].

⁵⁰ Sobre el origen francés de la noción, ver FAVOREU, Louis (1990) “El bloque de constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 5, pp. 45-68; Para la vertiente europea, ver RUBIO LLORENTE, Francisco (1989) “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, pp. 9-38; Sobre los desarrollos latinoamericanos, ver PÉREZ RESTREPO, Bernardita (1995) “Elementos para la recepción de la doctrina del ‘bloque de constitucionalidad’ en nuestro orden jurídico”. *Berbiquí. Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia*, núm. 4, pp. 6-17; OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2005) “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Estudios Constitucionales*, Año 3, núm. 1, pp. 231 a 242; REY CANTOR (2006) 299-334.

SERNA MESA, Javier Andrés (2010) “El bloque de constitucionalidad como fuente del derecho administrativo”. *Diálogos de Derecho y Política*, Año 2, núm. 4, pp. 3-32; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012) “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2010”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, núm. 1, pp. 149-197.

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-568-99 MP: Carlos Gaviria Díaz. EJ. A.1.ii.a) Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/> [Visitado el 20/7/2014]

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional chileno no solo usa la noción de bloque constitucional de derechos sino que además la aplica en su vertiente latinoamericana. Pero además, este Tribunal va un paso más adelante y comienza a reconocer elementos propios de la doctrina del control de convencionalidad.

2.1.2) Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete auténtico

El Tribunal Constitucional asume expresamente una parte muy relevante del contenido del control de convencionalidad, consistente en admitir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el intérprete auténtico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención, ha sentado jurisprudencia en orden a que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervenientes civiles y que solo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense”⁵².

Además, el Tribunal Constitucional efectúa una lectura conjunta, complementaria y completadora de la CADH y la Constitución Política de Chile, particularmente, entre el artículo 8 de la CADH y el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Desde esta perspectiva, se puede sostener que el Tribunal Constitucional adopta, positivamente, un enfoque de derechos siguiendo el principio de la protección integral. En este sentido, Meléndez ha prístinamente señalado que “si en el proceso de interpretación judicial de las normas de derechos humanos se toman en consideración lo que sobre cada materia regula tanto el derecho interno como el derecho internacional, y se aplica –con una visión coherentemente racional– la disposición más favorable al individuo, no solo se estaría haciendo una interpretación integral del sistema jurídico vigente, sino además, se estaría actuando como un juez justo y racional, como un juez de la Constitución, respetuoso de los derechos humanos y las libertades fundamentales”⁵³. El principio de la protección integral posee múltiples funciones, pero una de ellas consiste en esta interpretación integrada y optimizadora de los derechos fundamentales⁵⁴. Con todo, debe precisarse,

⁵² TC. Rol N° 2493-13. Considerando 8º.

⁵³ MELÉNDEZ, Florentín (2012) *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*. Bogotá: Editorial de la Universidad del Rosario-KAS, 8^a edición, p. 132.

⁵⁴ Sobre este tipo de interpretación en la jurisprudencia constitucional comparada ver TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. 21 de julio de 2006. N° 2730-2006-PA/TC., para. 15. Disponible en http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php [Visitado el 20/7/2014]; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. 11 de febrero de 2009, Exp. N° 01412-2007-PA/

que la estructura mínima para esta lectura conjunta es considerar el artículo 8 y 25 de la CADH y 19 N°3 de la Constitución⁵⁵. De este modo, los jueces constitucionales han señalado que:

“[A] la luz de tales antecedentes, no cabe duda que la aplicación conjunta de los preceptos impugnados provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República”⁵⁶.

2.1.3) Cumplir la obligación de adecuar su derecho interno al derecho internacional

Por último, los jueces constitucionales, en esta sentencia, reconocen expresamente los contenidos básicos de la doctrina del control de convencionalidad y, en íntima vinculación, conforman las obligaciones internacionales del Estado. Uno de estos deberes consiste en la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales, cuyas fuentes principales son los principios generales del derecho, el derecho consuetudinario, y el derecho convencional internacional. En este caso, en particular, el Tribunal Constitucional se estaría refiriendo a las disposiciones de la sentencia Palamara Iribarne.

“Que, al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir –en el ámbito de su competencia– al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar”⁵⁷.

TC. para. 18. Disponible en http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php [Visitado el 20/7/2014]; “Estos valores (la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político) traen consigo una axiología nuclear en la interpretación de todo derecho fundamental, la combinación axiológica respectiva da como resultado un tipo de Estado, que en nuestro caso se resuelve en una fórmula integrativa”.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2001) “Aspectos e implicaciones de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, VI (10), Ene-dic, pp. 23-52, especialmente, p. 27.

⁵⁵ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2010) “Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal”. *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, pp. 709 - 744.

⁵⁶ TC. Rol N° 2493-13. Considerando 9°.

⁵⁷ TC. Rol N° 2493-13. Considerando 12°.

En esta línea, Contreras ha destacado que “para que las reformas a la justicia militar “sean compatibles con las obligaciones de derechos humanos fijados en tratados internacionales, los Estados deben ajustar la legislación interna conforme al contenido normativo que los organismos internacionales le han dado al derecho a un juez independiente e imparcial”⁵⁸.

Como se ha sostenido, el voto de mayoría comentado en el caso Eichin, se apoya y reitera la doctrina y los estándares elaborados en el caso Jorquera, Rol N°2363-2012, de 14 de enero de 2014, por lo que aparece interesante analizar los criterios fijados en el caso Jorquera.

2.2) EL CASO DE FRANCISCA JORQUERA CORREA

En la sentencia del caso Eichin, el voto de mayoría del Tribunal Constitucional reiteró la doctrina y los criterios expuestos por los Ministros Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona, Gonzalo García, y Juan José Romero en el caso de Francisca Jorquera Correa, Rol N° 2363-2012, sentencia de fecha 14 de enero de 2014⁵⁹.

Este caso se trata de un requerimiento de inaplicabilidad que incide en un proceso penal donde el juez de garantía se declaró incompetente en beneficio de la justicia militar. El proceso se inició a raíz de los tratos físicamente vejatorios y denigrantes de que fue objeto la estudiante Francisca Jorquera Correa por parte de Carabineros de Chile, luego de ser detenida en una jornada de movilización social, en 2012. Para la querellante, los hechos configuran el tipo penal de apremios ilegítimos y de torturas.

Como se ha señalado previamente, en el voto por acoger en el caso Jorquera (Rol N° 2363-2012), los Ministros mencionados señalaron que el examen del requerimiento de inaplicabilidad se efectuaría a partir de los nuevos estándares en materia de justicia militar que se derivan de los derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile y que inciden con la obligación impuesta al Estado, incluyendo a la jurisdicción constitucional, de respetar y promover los derechos humanos, según el artículo 5 de la Constitución.

De este modo, en primer lugar, el punto de partida para el análisis de los estándares internacionales, fue el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre garantías judiciales.

En segundo lugar, los Ministros se refirieron a la normativa interamericana de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente a aquella que emana

⁵⁸ CONTRERAS VÁSQUEZ (2011) 242.

⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2363-2012. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014]

de procesos seguidos contra Chile, como el asunto *Palamara Iribarne vs. Chile*. En este caso, los Ministros mencionados destacan los estándares emanados de esta sentencia como “significativos” para resolver el requerimiento. Así, los Ministros señalan lo siguiente:

“Que, más significativo para este asunto, es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de la Sentencia de la Corte IDH (22 de noviembre de 2005, *Palamara Iribarne vs. Chile*, Serie C N° 135, a partir de este fallo CIDH/N° 135/2005). No es posible hacer una revisión de una extensa sentencia; sin embargo, condensaremos algunos estándares a partir del reconocimiento de que Chile ha violado determinados derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos”⁶⁰.

Haciendo un resumen de los estándares establecidos por el Derecho internacional, y en particular, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que los Ministros describieron, se pueden mencionar los siguientes.

1. El derecho a ser oído por un juez o un tribunal competente;
2. El derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial;
3. El derecho a un proceso público;
4. El Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares.

En tercer lugar, los Ministros del voto por acoger se apoyan en la jurisprudencia de la Corte IDH, pero esta vez, una jurisprudencia emanada de casos donde Chile no ha sido parte. En este caso, los Ministros del voto por acoger, refieren a dichos estándares como “un elemento complementario de análisis”. En este sentido, los Ministros indican:

“Que, por último, en materia de estándares, cabe agregar como un elemento complementario de análisis el criterio que ha tenido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Radilla Pacheco vs. México* en sentencia del 23 de noviembre de 2009, exceptuando de la jurisdicción militar los actos delictivos cometidos por militares respecto de bienes jurídicos no militares. Siendo sus víctimas civiles, bajo ninguna circunstancia los juzgaría la justicia militar”⁶¹.

⁶⁰ TC. Rol N° 2363-12. Considerando 16°.

⁶¹ TC. Rol N° 2363-12. Considerando 19°.

En este caso, cabe resaltar que no se trata de la primera vez que el Tribunal Constitucional recurre al uso de la jurisprudencia interamericana. En las sentencias de mayoría se ha usado la Opinión Consultiva Colegiación Obligatoria de Periodistas de 1985⁶². En votos separados se ha usado el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Ricardo Canese vs. Paraguay* y *Tristán Donoso vs. Panamá*, casos donde el Estado de Chile no ha sido parte⁶³. Cuando los Ministros del voto por acoger se refieren a los estándares internacionales como un elemento complementario de análisis, parecen asumir la existencia del bloque de constitucionalidad, el cual adquiere “una gran importancia para todos los operadores jurídicos en aquellos ordenamientos (sic) en donde la Constitución tiene fuerza normativa. En efecto, esta noción amplía los términos del debate constitucional, pues significa que los mandatos constitucionales que se deben tener en cuenta para resolver una controversia judicial no son exclusivamente los artículos de la constitución, ya que otras disposiciones y principios pueden tener también relevancia para decidir esos asuntos”⁶⁴.

Por último, los Ministros del voto por acoger se refieren a los propios precedentes del Tribunal Constitucional para fundar su voto de mayoría. En efecto, los Ministros Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona, Gonzalo García, y Juan José Romero, se fundan en los argumentos de la sentencia Rol N° 2265-12. Sostienen que, de conformidad con este precedente, “se cumple con el modo de vincular reglas convencionales con el orden constitucional chileno, estimándose afectado el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución.” Y, luego, continúan dando los fundamentos de su decisión para afirmar que “no solo se satisface bajo el requisito formal del artículo constitucional indicado, sino que el derecho a un juez competente es parte del derecho a un juez natural, garantía integrante del debido proceso, reconocido en el artículo 19, numeral 3º, inciso sexto, de la Constitución”⁶⁵.

En esta línea, el argumento al que se refieren los Ministro en el Rol N° 2265-12, corresponde al siguiente: “cabe recordar que el sostenedor de la inaplicabilidad no invocó la eventual vulneración del artículo 5º constitucional, cuyo inciso segundo define el deber de los órganos del Estado de “respetar y promover” los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados ya sea en la Constitución como en “*los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. Tal omisión

⁶² CORTE IDH, 13 de noviembre de 1985, Opinión Consultiva OC-5/85, Serie A N° 5, para. 55. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia> [Visitado el 20/7/2014]; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 9 de enero de 2013, Rol N°2358-12, Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

⁶³ CORTE IDH, 29 de marzo de 2011, Rol N° 1798-10. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia> [Visitado el 20/7/2014].

⁶⁴ UPRIMNY (-) Bloque...

⁶⁵ TC. Rol N° 2363-12. Considerando 22º.

se yergue como un obstáculo para que esta entidad de justicia constitucional pueda subrogarse al requirente, asumiendo una legitimidad activa oficiosa que el constituyente no le ha reconocido”⁶⁶. Esta afirmación de principio del Tribunal Constitucional podría entenderse en el sentido que si el requirente hubiera invocado el artículo 5 inciso 2º de la Constitución, sí procedería la inaplicabilidad por inconstitucionalidad por violación del referido artículo de la Constitución ya que se han vulnerado los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Al menos, este parece ser el sentido que los Ministros Hernán Vodanovic, Francisco Fernández, Carlos Carmona, Gonzalo García, y Juan José Romero en el Rol N° 2363-12, le asignan a la relevancia del artículo 5 inciso 2º de la Constitución.

Con todo, en este mismo caso Rol N° 2265-12, el Tribunal Constitucional enuncia su posición en cuanto al parámetro de control de constitucionalidad, señalando que:

“[...] como lo ha sustentado uniformemente esta judicatura constitucional, los tratados internacionales no constituyen, *per se*, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental”⁶⁷.

Esta aseveración del Tribunal Constitucional emerge como un obstáculo frente a la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos dentro del parámetro formal de control de constitucionalidad, pero no impide la consideración de los tratados internacionales de derechos humanos mediante la realización del control de convencionalidad.

En este sentido, la prevención del Ministro José Antonio Viera-Gallo, es preclara al explicar esta función de control:

“[...] el Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución Política, está impelido a ejercer el control de convencionalidad de las leyes cuya aplicación a una

⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 21 de noviembre de 2013, Rol N° 2265-12, Considerando 6º: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Francesco Carrera Muñoz, Juez de Familia de Valparaíso, respecto del artículo 14 de la Ley N° 14.908, en los autos RIT N° Z-104-2012, de que conoce el Juzgado de Familia de Valparaíso. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

⁶⁷ TC. Rol N° 2265-12. Considerando 8º.

gestión judicial pendiente pudiere generar efectos contrarios a lo dispuesto en un tratado internacional sobre derechos humanos que haya sido sancionado por el Estado de Chile y se encuentre vigente. Efectivamente, el legislador tiene la obligación constitucional de respetar los derechos que emanen de la naturaleza humana como límites en el ejercicio de su potestad normativa y, en forma especial, los garantizados por la Constitución Política y por los tratados internacionales. Si una ley se apartara de tal mandato o bien su aplicación a un caso concreto pudiere contravenir ese principio recogido en el artículo 5º ya citado, correspondería al Tribunal Constitucional poner remedio a tal agravio por vía de la inaplicabilidad y, con posterioridad, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma, si lo estima pertinente.

Lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política no es un mero consejo o recomendación, sino que una norma imperativa que contiene a la vez una regla y un principio: la regla remite al contenido de la Carta Fundamental y de los tratados de derechos humanos y el principio, a una realidad más genérica pero no por ello menos exigente y precisa, cual es la esfera protegida por los derechos queemanan de la naturaleza humana y que no se encuentran explícitamente recogidos en los instrumentos de derecho público anteriormente citados”⁶⁸.

Esta misma doctrina recordada por el Ministro Viera-Gallo, ya había sido desarrollada por el Tribunal Constitucional en la sentencia acordada por el voto de mayoría, en el caso Rol N° 1340-2009, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2009. En esta línea, la jurisprudencia mencionada señala que:

“[...] debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental. La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el de-

⁶⁸ TC. Rol N° 2265-12. Prevención del Ministro José Antonio Viera-Gallo.

recho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”⁶⁹.

“La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable [...] Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”⁷⁰.

Tal como se puede apreciar en estas enseñanzas del Tribunal, los jueces constitucionales admiten expresamente que los tratados internacionales de derechos humanos, por mandato del artículo 5º inciso 2º de la Constitución pueden completar el catálogo constitucional de derechos. No obstante, como se ha visto más arriba, los tratados internacionales de derechos humanos, no tienen la virtualidad de pasar a formar parte del parámetro de control de constitucionalidad, porque no constituyen fuentes formales de rango constitucional. Con todo, si los tratados internacionales de derechos humanos completan el catálogo constitucional de derechos fundamentales, al menos, en ese ámbito, serían objeto de control del Tribunal Constitucional. Si ese control no es de constitucionalidad, será, entonces, al menos, de convencionalidad. Con todo, si incorporamos la noción de bloque de constitucionalidad, las cosas corren el riesgo de complicarse tanto terminológica como conceptualmente. En efecto, según Nash, a partir del artículo 5º inciso 2º de la Constitución chilena, “[s]urgen, como consecuencia de la discusión en Chile sobre los alcances de dicha norma reformada, dos posibilidades de uso del Bloque de Constitucionalidad. Si se acepta la tesis de la constitucionalización de los derechos contenidos en los tratados de DD.HH vigentes en Chile, el Bloque de Constitucionalidad es útil para complementar estos derechos con otros

⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 29 de septiembre de 2009, Rol N° 1340-09, Considerando 9º: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano respecto del artículo 206 del Código Civil, en la causa RIT N° C-111-2009, seguida por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014]

⁷⁰ TC. Rol N° 1340-09. Considerando 10º.

elementos, principalmente la jurisprudencia internacional sobre estos; esta sería una concepción *lato sensu* de la noción de Bloque. En cambio, si no se acepta la tesis de la constitucionalización, el Bloque operaría como un instrumento útil para traer a la Constitución formal aquellos derechos consagrados internacionalmente con todo su acervo normativo y jurisprudencial; esta sería una noción *stricto sensu* del Bloque”⁷¹. Entonces, si los derechos consagrados internacionalmente forman parte del bloque de constitucionalidad, aquí se plantea la cuestión ¿sirven como baremo de constitucionalidad o como baremo de convencionalidad? Tanto Fernández como Nogueira parecen optar por la primera⁷². De acuerdo con el profesor Nogueira, en algunos casos, el Tribunal Constitucional chileno ha asumido los “derechos contenidos en el derecho convencional internacional de los derechos humanos como parte del bloque constitucional de derechos y como canon o parámetro de control de constitucionalidad de normas legales”⁷³.

La afirmación de principio que efectúa el Tribunal Constitucional constituye una reiteración de su jurisprudencia constante en relación con la protección que el juez constitucional puede desplegar respecto de derechos que se encuentran amparados en tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, en una sentencia del 13 de mayo de 2008, los jueces constitucionales afirmaron que:

“Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 18)”⁷⁴.

⁷¹ NASH ROJAS (2012) 44.

⁷² “[...] preguntarse si las normas contenidas en tratados internacionales, que versan sobre derechos humanos, integran el parámetro de control que debe considerar el Tribunal Constitucional al ejercer las atribuciones que le confiere el artículo 93 de la Carta Fundamental. Desde luego, me parece que de ello no hay duda, sobre la base de la noción del *bloque de constitucionalidad* [...]”. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ (2010) 440.

⁷³ NOGUEIRA ALCALÁ (2012) 162.

⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 13 de mayo de 2008, Rol n° 834-07, Considerando 22º: Requerimiento de inaplicabilidad presentado por Julio Magri Rabaglio, respecto de los artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, en relación a la causa caratulada “Magri con Magri”, RIT N° C-680-2007, RUC 07-2-0098411-5, del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

Todo este interesante contenido pretoriano constituye el sustrato de una de las decisiones vinculadas con la competencia de los tribunales militares, cuyos aspectos más relevantes pasamos a examinar a continuación.

3) JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA JURISDICCIÓN MILITAR QUE SE REFIERE A UN CARABINERO INVOLUCRADO

Marcos Antilef, carabinero fue objeto de tratos vejatorios, lesiones y apremios ilegítimos –que se califican como torturas– por otros carabineros en las dependencias del retén de carabineros de Palmilla. El juez de garantía se declaró incompetente y envió el caso a la justicia militar⁷⁵. El requerimiento de inaplicabilidad solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 5 N° 3 del Código de Justicia Militar que otorga a la justicia militar competencia sobre delitos comunes, por vulneración del artículo 5 inciso 2º, 19 N°3 inciso sexto y 83 de la Constitución.

3.1) LOS ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional destaca el papel significativo que juegan los nuevos estándares de justicia militar⁷⁶. Así, los jueces constitucionales señalan que:

“[E]n 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”⁷⁷.

En este sentido, ¿cuáles serían los nuevos estándares en materia de justicia militar? Los nuevos estándares en materia de justicia militar a partir del orden internacional de los derechos humanos se podrían especificar, resumidamente, en los siguientes:

En primer lugar, se menciona el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2492-13. p. 2. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/> [Visitado el 20/7/2014].

⁷⁶ Esta idea de nuevos estándares bajo la forma de nuevo panorama internacional también se encuentra en la doctrina. “En el nuevo panorama internacional, la excepcionalidad militar carece de fundamento y exige que sus estructuras internas se ajusten a lo ordenado por las obligaciones de derechos humanos.” CONTRERAS VÁSQUEZ (2011) 242.

⁷⁷ TC. Rol N° 2492-13. Considerando 17º.

“Que partiremos del análisis del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales del debido proceso, especialmente, el penal”⁷⁸.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional alude a la jurisprudencia de la Corte IDH contra Chile.

“Que más significativa para este asunto es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su sentencia de 22 de noviembre de 2005 (caso Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005)”⁷⁹.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional formula una crítica al órgano legislativo, apoyándose sobre todo en los procedimientos interamericanos de seguimiento al cumplimiento de sentencias y en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Que la evolución de estos estándares y su incorporación al ordenamiento interno es parte de una decisión del legislador. Sin embargo, en esta tarea se ha ido más lento que lo necesario, opinión que no es propia de esta Magistratura sino que de la propia Corte encargada de velar por el cumplimiento de la sentencia Palamara Iribarne vs. Chile. A ocho años de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado de Chile aún no se realizan los cambios necesarios para adecuar nuestra jurisdicción militar a lo establecido por la Corte. Así lo indicó la Resolución de la Corte de 1º de julio de 2011, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en este caso [...]”⁸⁰.

Además, el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política se transforma en la puerta de entrada de todo el *corpus iuris* interamericano e internacional de los derechos humanos⁸¹. El artículo 5º de la Constitución, es, por tanto, el requisito formal para que el procedimiento de inaplicabilidad prospere al encontrar una disconformidad entre una norma legal

⁷⁸ TC. Rol N° 2492-13. Considerando 18º.

⁷⁹ TC. Rol N° 2492-13. Considerando 19º.

⁸⁰ TC. Rol N° 2492-13. Considerando 21º.

⁸¹ “Ese cuerpo jurídico interamericano está formado por las sentencias que son obligatorias para las partes, y fuera de ellas las sentencias, las opiniones consultivas (OC) y las resoluciones de la Comisión IDH, que al final de cuentas también son ejercicios de interpretación de la Convención Americana y juntas son guías de interpretación para otros casos incluyendo en el foro interno.”

BECERRA RAMÍREZ, Manuel (2013) *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 121.

y una norma de un tratado internacional. Si esto ocurre, se produce la vulneración del artículo 5 inciso 2º de la Constitución. En esta línea, los jueces constitucionales han señalado que:

“[L]a vulneración de los derechos a ser oído por un juez o tribunal competente, a un proceso público y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, constituye un conjunto de infracciones al artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo tiene su correspondencia en el orden constitucional chileno a través del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución”⁸².

“Que no solo se satisface bajo el requisito formal del artículo constitucional indicado, sino que el derecho a un juez competente es parte del derecho a un juez natural, garantía integrante del debido proceso, reconocido en el artículo 19, numeral 3º, inciso sexto, de la Constitución”⁸³.

3.2) ANÁLISIS COMPARATIVO

Un primer comentario que surge del análisis en común del caso Jorquera, Rol N°2363-12, de fecha 14 de enero de 2014, y el caso Antilef, Rol N° 2492-2013, de 17 de junio de 2014, es que, en el caso Antilef, los jueces constitucionales reiteran la existencia de “nuevos estándares en materia de justicia militar que jugarían un papel significativo y que surgirían a partir del derecho internacional de los derechos humanos, citando especialmente, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Nosotros nos preguntamos ¿Nuevos estándares? El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en 1969. ¿Son nuevos los estándares o es nueva la decisión interna de aplicar los estándares internacionales? A nivel internacional estos estándares son ya antiguos, pero Chile se ha demorado en incluirlos en su práctica administrativa y judicial.

En segundo lugar, la sentencia Rol N° 2492-2013 reproduce casi literalmente los considerando principales de la sentencia Rol N°2363-12 –desde el considerando 13 al 18 y desde el 20 al 27–. Pero, lamentablemente, la sentencia Rol N° 2492-2013, no reitera las enseñanzas establecidas en la sentencia Rol N° 2493-2013, vinculadas con el bloque de constitucionalidad y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el control de convencionalidad.

⁸² TC. Rol N° 2492-13. Considerando 23º.

⁸³ TC. Rol N° 2492-13. Considerando 24º.

En tercer lugar, otro aspecto en común entre los casos Jorquera, Rol N°2363-12, de fecha 14 de enero de 2014, y el caso Antilef, Rol N° 2492-2013, de 17 de junio de 2014, es que en ambos casos los jueces constitucionales coinciden en reiterar el “papel significativo” que juega el establecimiento de nuevos estándares en materia de justicia militar en el orden internacional⁸⁴.

En cuarto lugar, un aspecto común entre los casos Jorquera, Rol N°2363-12, de fecha 14 de enero de 2014, y el caso Antilef, Rol N° 2492-2013, de 17 de junio de 2014, es que en ambos casos los jueces constitucionales formulan un reproche al órgano legislativo por la tardanza en la incorporación de los estándares internacionales al ordenamiento jurídico nacional y, particularmente, por la falta de cumplimiento por parte del Estado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne vs Chile de 22 de noviembre de 2005.

Por último, un aspecto que resalta y que justificó el análisis conjunto de los casos Eichin y Antilef, es que ello constituye una muestra palpable de la tendencia hacia un mayor nivel de exigencia en la protección de los derechos humanos o, dicho de otro modo, hacia el establecimiento de estándares más protectores para los derechos del individuo. En efecto, en el caso Eichin, los jueces constitucionales otorgaron protección a un civil víctima ante la jurisdicción militar, pero en el caso Antilef, elevaron el escudo protector de los derechos fundamentales, ya que en dicho caso se trataba de un militar víctima ante la jurisdicción militar. En este último caso, evidentemente, el eje del razonamiento protector se centró no en la calidad de la víctima sino en el tipo de ilícito penal perseguido, razón por la cual, se decidió finalmente la inconstitucionalidad de la competencia militar.

4) ¿EN QUÉ MARCO DE REGLAS PUEDE CONFIGURARSE LA JUSTICIA MILITAR?

En esta parte, pretendemos explicar sucintamente dentro de qué marco jurídico podría configurarse la justicia militar. Aun cuando el modelo de justicia en esta materia depende de las decisiones soberanas de los Estados, la tendencia ha sido hacia la fijación de exigencias mínimas que en materia de justicia militar deberían ser cumplidas. Cuando un Estado aborda la justicia militar aparecen las reivindicaciones soberanas y de seguridad nacional. Sin embargo, los derechos humanos hacen de contrapeso a las consideraciones anteriores y apuntan a establecer normas mínimas exigibles a todos los Estados. Realizar una reflexión a partir de los dere-

⁸⁴ TC. Rol N° 2492-13. Considerandos 17º y 14º.

chos humanos permite saber qué se debe hacer para diseñar el sistema de justicia militar en conformidad con los estándares que previamente se han identificado. A continuación se van a detallar brevemente los estándares internacionales en materia de justicia militar.

4.1) JUZGAMIENTO DE CIVILES POR TRIBUNALES MILITARES

a) Por regla general, los civiles deben quedar excluidos de la jurisdicción militar. Muy excepcionalmente, por causas muy justificadas y siguiendo una base clara y predecible, podría un civil quedar sujeto a la competencia militar. En este contexto, el Comité de derechos Humanos ha sostenido que “Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14 (Administración de justicia)”⁸⁵.

b) Estado debe demostrar la necesidad de recurrir a un tribunal militar y sobre todo que los jueces ordinarios se encontraban imposibilitados de conocer de estos procesos

c) Los civiles, tanto imputados como víctimas, y, en todo caso, los niños y adolescentes, deben quedar dentro de la competencia de la justicia ordinaria, ya que en este ámbito disfrutan de un mayor espectro de protección y la garantía de sus derechos goza de mayor intensidad. La Corte IDH ha indicado en este sentido lo siguiente: “Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”⁸⁶. Concordantemente, con anterioridad, el Comité de Derechos Humanos, en 1984, había señalado que “observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia”⁸⁷.

4.2) RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA MATERIAL

¿Qué tipo de delitos pueden ser conocidos por tribunales militares? Los tribunales militares carecen de competencia para conocer de delitos

⁸⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1984) Observación General No. 13, Artículo 14 - Administración de justicia, 21^{er} período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 154, para. 4.

⁸⁶ CORTE IDH (2000): Caso Durand y Ugarte vs. Perú. (Fondo) Sentencia de 16 de agosto, para. 117. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia> [Visitado el 20/7/2014]

⁸⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1984).

comunes e infracciones administrativas⁸⁸. La justificación es que en estas circunstancias los Tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad.

a) En general, los delitos terroristas debieran ser conocidos por tribunales ordinarios⁸⁹.

b) La competencia de los tribunales militares debe permanecer centrada en conocer ilícitos que afecten intereses propiamente militares y que digan relación con el ejercicio de funciones militares legítimas, esto es, defensa y seguridad exterior del Estado⁹⁰. En consecuencia, delitos como la desaparición forzada de personas o la tortura, evidentemente quedan fuera de la competencia militar, independientemente que la víctima o el victimario sean militares. Pero también quedan fuera, delitos como el abuso sexual, las lesiones o mutilaciones, los apremios ilegítimos, la violencia sexual policial, los asesinatos, etc. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “[e]n 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”⁹¹. En consecuencia, como regla general, la justicia militar debería contemplar únicamente delitos de carácter militar, cometidos por militares contra militares. En esta línea, Soto ha sostenido que “[l]os delitos militares son aquellos que se configuran, al mismo tiempo, por la naturaleza militar del bien jurídico protegido, y por la calidad militar del autor que infringe sus deberes militares. Los delitos militares

⁸⁸ “Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.” CORTE IDH (1999): Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 30 de mayo, para. 129.

⁸⁹ “Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.” CORTE IDH (1999) para. 128.

⁹⁰ “La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos solo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, este debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.” CORTE IDH (2005): Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, para. 132. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia> [Visitado el 20/7/2014]

⁹¹ CORTE IDH (2000): Caso Durand y Ugarte vs. Perú. (Fondo) Sentencia de 16 de agosto, para. 117. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia> [Visitado el 20/7/2014]

están relacionados con la inobservancia, normalmente dolosa, “de los deberes profesionales nacidos de la relación especial de servicio que vincula al militar con el Estado. El delito militar afecta o pone en peligro, intereses vinculados a la eficacia del Estado en las funciones de la seguridad o la defensa”⁹². Por su parte, Rial señala que “se debería excluir toda posibilidad de que un tribunal militar ejerza jurisdicción sobre un miembro de las Fuerzas Armadas, por hechos que impliquen una violación de derechos humanos, o de todo otro derecho reconocido en el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos. Estos delitos deberían ser competencia exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria”⁹³.

c) Interpretación restrictiva de la competencia militar: En caso de duda acerca de si el Tribunal competente para conocer de los hechos es un juez ordinario o un juez militar, se debería proceder de acuerdo con el principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos y debería por tanto, considerarse al tribunal ordinario como competente. En una sociedad democrática, la justicia militar es la excepción, y debe tener una justificación objetiva y razonable.

d) En el caso de actos de carácter policial, el matiz restrictivo es aún mayor, debido a la clara distinción entre el ámbito policial y el ámbito militar. El ámbito policial, por su propia naturaleza, debiera quedar dentro de la competencia de tribunales ordinarios⁹⁴.

4.3 INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

a) Debería existir un mecanismo de nombramiento de jueces militares que asegure la independencia e imparcialidad del juez. Podrían ser jueces militares inamovibles y designados por el jefe de Estado, que no desempeñaran ninguna función en la jerarquía militar y sus remuneraciones fueran sufragadas por el Ministerio de Justicia⁹⁵.

b) Los miembros del Tribunal Militar deben ser siempre jueces abogados, en capacitación permanente. Los Tribunales militares deberían formar parte del sistema judicial general. En efecto, el Principio N°1 del Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribu-

⁹² SOTO MUÑOZ, Daniel (2011) “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica”. *Revista Política y Estrategia*, N°118, pp. 160-198, especialmente, p. 173.

⁹³ RIAL, Juan (2008) “Tendencias de la justicia militar en América Latina”. En Donadio, Marcela (coordinadora): *Atlas comparativo de la defensa en América Latina*, edición 2008. Buenos Aires, RESDAL, pp. 42-46, especialmente, p. 43

⁹⁴ FUENTES, Claudio; GODOY, Nicolás, GONZÁLEZ, Constanza (2012): “Justicia militar”, en Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Santiago, Ediciones Diego Portales, pp. 287-309, especialmente, p. 297.

⁹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1991): J. P. K. v. NETHERLANDS, COMUNICACIÓN NO. 401/1990, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/401/1990, PARA. 4.2.

nales Militares señala que “[l]os órganos judiciales militares, cuando existan, solo podrán crearse por la Constitución o la ley, respetando el principio de la separación de poderes. Los tribunales militares deberían formar parte integrante del sistema judicial general”⁹⁶.

c) La ocupación de juez militar y su desempeño no es función ni cargo militar, sino actividad jurisdiccional especializada sujeta a los derechos y garantías aseguradas por el orden constitucional. En este punto, la justicia militar debería guiarse por el mismo estándar –o similar– que se aplica a la justicia de familia o laboral⁹⁷.

d) En el correcto desempeño de sus funciones jurisdiccionales no deben quedar sujetos a la cadena de mando ni a evaluación de desempeño militar. Su independencia no debe verse afectada por temores a consecuencias disciplinarias o a verse truncada su carrera, derivadas del cumplimiento de su tarea jurisdiccional militar.

e) Los miembros del Tribunal Militar no deberían pertenecer a la misma rama militar aquella a la que pertenece el Fiscal u órgano persecutor.

f) Los jueces militares y los procesos militares deben reunir al menos los elementos mínimos fijados por el Derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso⁹⁸. En este sentido, Soto ha sostenido que “La implementación de una jurisdicción penal militar adecuada a los estándares internacionales es una cuestión ya consensuada y forma parte de la “política criminal” en toda Latinoamérica”⁹⁹.

g) Los temores de parcialidad del imputado no deben tener una justificación objetiva; si la tienen, el tribunal vería afectada su imparcialidad.

h) El proceso ante el Tribunal militar no debe suscitar serias dudas de parcialidad. Por ejemplo, la intervención en la etapa de instrucción de los mismos jueces que van a juzgar hace que ellos carezcan de “imparcialidad objetiva”¹⁰⁰.

⁹⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS (2006): La administración de justicia por los tribunales militares. Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux. Doc. N.U. E/CN.4/2006/58, 13 de enero de 2006.

⁹⁷ FUENTES/GODOY/GONZÁLEZ (2012) 296.

⁹⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2007) Observación General N° 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Doc. N.U. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto, para. 22.

⁹⁹ SOTO MUÑOZ, Daniel (2011) “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica”. *Revista Política y Estrategia*, N°118, pp. 160-198, especialmente, p. 189.

¹⁰⁰ «En dépit du fait que le Tribunal suprême avait estimé, dans son arrêt du 14 novembre 1994, que la démarche suivie par le tribunal militaire central ne pouvait pas être considérée comme une mesure d’instruction susceptible de porter atteinte à l’impartialité objective de la juridiction de jugement (paragraphe 18 ci-dessus), les termes employés par la chambre du tribunal militaire central qui statua sur l’appel de l’*auto de procesamiento*, laquelle comprenait notamment les juges E.S.G. et R.V.P., pouvaient facilement donner à penser qu’elle

i) El proceso en la justicia militar debe corresponder a un juicio oral público¹⁰¹ y contradictorio, al menos, con las mismas garantías que consagra el sistema procesal penal, no existiendo razón para diferenciar entre uno y otro¹⁰².

CONCLUSIONES

Los casos Jorquera, Eichin y Antilef son relevantes para el Derecho constitucional chileno porque establecen, en el contexto de la justicia militar, estándares mínimos de derechos humanos. En efecto, a través de un diálogo razonado y fructífero con el Derecho internacional, los jueces constitucionales han establecido mínimos para el Derecho constitucional en el ámbito de la jurisdicción militar. Estos estándares mínimos son, lo más seguido, extraídos del Derecho internacional de los derechos humanos. Así, al menos en lo que a los estándares mínimos de los derechos humanos se refiere, el derecho constitucional de los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos deberían coincidir.

Los jueces constitucionales han procedido a la luz del Derecho Internacional y de la obligación del Estado de Chile de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales, ya que cumplen con ello una función fundamental como órgano del Estado vinculado por los artículos 6 y 7 de la Constitución y obligados por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. En efecto, procediendo como lo hicieron, cumplen la función de cumplimiento de obligaciones jurídicas internacionales contraídas por el Estado y cumplen la función preventiva de buena fe que debe respetar todo órgano estatal en el sentido de que su actuación evita o impida el surgimiento para el Estado de responsabilidad internacional. De esta manera, Chile no se verá expuesto nuevamente a la posibilidad de ser condenado por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

faisait finalement sien le point de vue adopté par le Tribunal suprême dans son arrêt du 20 janvier 1992, selon lequel il existait « des indices suffisants permettant de conclure qu'un délit militaire [avait] été commis ». [...] La Cour estime en conséquence que, dans les circonstances de la cause, l'impartialité de la juridiction de jugement pouvait susciter des doutes sérieux et que les craintes du requérant à cet égard pouvaient passer pour objectivement justifiées.» COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (1998) Affaire Castillo Algar c. Espagne. (79/1997/863/1074) Arrêt 28 octobre 1998, paras. 48 y 50.

¹⁰¹ SOTO MUÑOZ, Daniel (2011) “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica”. *Revista Política y Estrategia*, N°118, pp. 160-198, especialmente, p. 178.

¹⁰² FUENTES/GODOY/GONZÁLEZ (2012) 295; CORTE SUPREMA (2010) Informe proyecto de Ley 43-2010, Oficio 142, 23 de septiembre. Considerando 8º. Disponible en: <http://www.pjud.cl/> [Visitado el 20/7/2014]

A través de estas sentencias, el Tribunal Constitucional chileno da un ejemplo de cómo respetar y hacer respetar los derechos humanos. Insistimos, no es la primera vez que lo hace e imaginamos que no será la última. Con estas sentencias, el Tribunal Constitucional asume el fenómeno del constitucionalismo global y entra decididamente en el orden jurídico del siglo XXI. En estas sentencias, el Tribunal Constitucional afirma que es competencia primordial de los tribunales estatales la protección de los derechos humanos, y a él, en primer lugar, como supremo guardián de los derechos fundamentales.

Los criterios que tienden a establecerse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional apuntan a la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos, tanto interamericanos como universales, y a la realización progresiva de una contrastación entre el precepto legal y la norma convencional, por la vía del artículo 5 de la Constitución. El artículo 5 de la Constitución sería el argumento jurídico formal que permitiría el ingreso de todo el *corpus iuris* –internacional e interamericano– de los derechos humanos. Este *corpus iuris* de los derechos humanos se proyectaría a toda la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico estatal, insuflándole un nuevo aire, potenciándolo, enriqueciéndolo, en lo que a la protección de los derechos fundamentales respecta. Con todo, en esta materia debería tenerse siempre presente que los estándares internacionales son susceptibles de ser aplicados siempre en la medida que aumenten la protección constitucional, pero, inspirándose del criterio establecido en el caso Solange del Tribunal Constitucional alemán, nunca cuando la disminuya¹⁰³. Resta ahora, por ver, si el Tribunal Constitucional chileno continuará esta senda emprendida en los casos Eichin y Antilef y la extenderá a otras áreas relevantes de los derechos humanos, tales como el derecho al agua, los derechos culturales, el derecho al medio ambiente, el derecho a huelga, el derecho de sindicación, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES SERIADAS (REVISTAS)

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2010) “Hacia un mayor acceso a la justicia en el proceso penal”. *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 2.

¹⁰³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. 29 de mayo de 1974, BVerfGE 37, 27, que resolvió el caso Internationale Handelsgesellschaft, más conocido como, Solange I, Disponible en: <https://www.bundesverfassungsgericht.de> [Visitado el 20/7/2014].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. 22 de octubre de 1986, BVerfGE 73, 339, 2 BvR 197/83, caso Solange II. Disponible en: <https://www.bundesverfassungsgericht.de> [Visitado el 20/7/2014].

- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antoni (2007) “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 9.
- CARPIO MARCOS, Edgar (2005) «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 4.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos (2011) “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N°. 2.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2011) *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Chile*. Doc. N.U. A/HRC/26/5.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2014) *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson*. Adición. Misión a Chile. Doc. N.U. A/HRC/25/59/Add.2.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2007) *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: CHILE*. Doc. N.U. CCP/C/CHL/CO/5.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (2013): *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*. Adición. Misión a Chile. Doc. N.U. A/HRC/22/45/Add.1.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2011) “Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: Estándares Internacionales Comparados”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2.
- CORCHETE MARTÍN, María José (2007) “Los nuevos derechos”. *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20.
- DI CASTRO, Elisabetta (2010) “Desigualdad, exclusión y justicia global”. *Isegoria. Revista de Filosofía Moral y Política*, N° 43.
- ESCOBAR GARCÍA, Claudia (2006) “¿Constitucionalismo global? Vicisitudes y contingencias del proceso a partir de algunas experiencias en América Latina”. *Díkaion*, Año 26, Vol. 21, N° 1.
- ESPINOSA DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ, Javier (2006) “Derechos Humanos, problemas actuales: Un constitucionalismo mundial”. *Opinión Jurídica*, Vol. 5, N° 9.
- FAVOREU, Louis (1990) “El bloque de constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2010) “La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos”. *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1.

- FERRAJOLI, Luigi (1998) “Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: un constitucionalismo global”. *Isonomía*, N° 9, octubre.
- FERREIRA DE CUNHA, Paulo (2010) “Do constitucionalismo global”. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, N° 15.
- FUENTES, Claudio; GODOY, Nicolás, GONZÁLEZ, Constanza (2012) “Justicia militar”. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago: Ediciones Diego Portales.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2001) “Aspectos e implicaciones de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales”. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, VI (10), Ene-dic.
- HABERLE, Peter (2012) “Derecho constitucional común europeo”. *Revista de Estudios Políticos*, N° 79, enero-marzo 1993.
- INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS (2006) *Human Rights Standards: Learning from Experience*. International Council on Human Rights Policy, Versoix, Switzerland. .
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (2002) “Globalización y modernidad. La vía del constitucionalismo cosmopolita”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 19.
- LÓPEZ-MEDINA, Diego Eduardo; SÁNCHEZ-MEJÍA, Astrid Liliana (2008) “La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano”. *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.*, N° 12.
- MACHADO CYRILLO DA SILVA, Carolina (2013) “La posición jerárquica del derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones sudamericanas”. *Revista Contextos*, N° 5.
- MANILI, Pablo Luis (2000) “El ejercicio incompleto del poder constituyente y el bloque de constitucionalidad en España”. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 2.
- MERA FIGUEROA, Jorge (2008) “Adecuación de la Jurisdicción Penal Militar Chilena de Tiempo de Paz a los Estándares Internacionales de Derechos Humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*, pp. 205-2011.
- MALDONADO, MÓNICA, Fiscal Judicial de la Corte Suprema (2014) *Informe N° 0503*. Exp. 12908-2014, Contienda de Competencia.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2012) “El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno en el periodo 2006-2010”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, N° 1.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008) “La evolución político-constitucional de Chile 1976-2005”. *Estudios Constitucionales*, Año 6, N° 2.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro (2005) “El bloque de constitucionalidad en Colombia”. *Estudios Constitucionales*.

- OLAYA, Mónica (2006) “El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana”. *Precedentes-Anuario Jurídico*.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2002) “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: Una aproximación desde la filosofía del derecho”. *Anuario de Derecho Europeo*, N° 2.
- PÉREZ RESTREPO, Bernardita (1995) “Elementos para la recepción de la doctrina del ‘bloque de constitucionalidad’ en nuestro orden jurídico”. *Berbiquí. Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia*.
- PERNICE, Ingolf (2012) “La dimensión global del constitucionalismo multinivel: Una respuesta legal a los desafíos de la globalización”. *Instituto Universitario de Estudios Europeos*. Documento de Trabajo, Serie Unión Europea y Relaciones Internacionales, N° 61/2012.
- PRADA SOLAES, José Ricardo de (1999) “Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos HumanosValenzuela Contreras y Castillo Algar contra España”. *Jueces para la democracia*, N° 34.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma (1998) “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”. *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° Extra 22.
- REY CANTOR, Ernesto (2006) “El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos”. *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (1989) “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 27.
- RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo (2007) “El derecho a la prueba como un derecho fundamental”. *Estudios de Derecho*, Vol. 64, N° 143.
- SCHILLACI, Angelo (2010) “Derechos fundamentales y procedimiento, entre libertad y seguridad”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 7, N° 13.
- SERNA MESA, Javier Andrés (2010) “El bloque de constitucionalidad como fuente del derecho administrativo”. *Diálogos de Derecho y Política*, Año 2, N° 4.
- SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José (1991) “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), N° 71.
- SOTO MUÑOZ, Daniel (2011) “Influencia del derecho internacional en la reforma de la justicia militar en Latinoamérica”. *Revista Política y Estrategia*, N° 118.
- TÓRTORA ARAVENA, Hugo (2012) “Bases constitucionales de la libertad de conciencia y culto en Chile”. *Revista de Derechos Fundamentales*, N° 7.

ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

- TORREALBA, Francisco (2014) “Jorge Burgos: «*La competencia de los tribunales militares en un Estado democrático debería ser excepcional*»”. *La Tercera*, 25 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579590-9-jorge-burgos-la-competencia-de-los-tribunales-militares-en-un-estado-democratico.shtml> [Visitado el 17/7/2014]
- TORREALBA, Francisco (2014) “*Gobierno prepara profunda reforma al Código de Justicia Militar*”. *La Tercera*, 25 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579582-9-gobierno-prepara-profunda-reforma-al-codigo-de-justicia-militar.shtml> [Visitado el 17/7/2014]
- UPRIMNY, Rodrigo (-) “*Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*”. Disponible en: <<http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Lectura3BloqueDeConstitucionalidad.pdf>> [Visitado el 3/9/2014].

MONOGRAFÍAS

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel (2013) *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- DA SILVA, José Alfonso (2003) *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. Traducción de Nuria González Martín. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- MELÉNDEZ, Florentín (2012) *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*. Bogotá: Editorial de la Universidad del Rosario-KAS, 8^a edición.
- NASH ROJAS, Claudio (2012) *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile: recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2006) *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*. Santiago: Editorial Librotecnia.
- RIAL, Juan (2008) “Tendencias de la justicia militar en América Latina”. En Donadio, Marcela (coordinadora): *Atlas comparativo de la defensa en América Latina*, edición 2008. Buenos Aires: RESDAL.

JURISPRUDENCIA

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-225-95.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-568-99.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia N° T-406/92. Todas disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- CORTE IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile.*
- CORTE IDH. Rol N° 1798-10.
- CORTE IDH. Caso Brewer Carias vs Venezuela.
- CORTE IDH. Caso J. vs. Peru.
- CORTE IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Todos disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>
- CORTE SUPREMA. Rol N° 4450-14.
- CORTE SUPREMA. Rol N° 3641-2014. Todo disponible en: <http://www.pudj.cl>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2399-15.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2363-12.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2375-12.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2493-13
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2358-12.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2265-12.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 1340-09.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 834-07.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2492-13.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol N° 2153-2011. Todos disponibles en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. BVerfGE 37, 27.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. BVerfGE 73, 339, 2.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN. BvR 197/83. Todos disponibles en: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. N° 2730-2006-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Exp. N° 01412-2007-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Exp. N° 2730-2006-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ. Exp. N° 01412-2007-PA/TC. Todos disponibles en: http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php.