INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código de Justicia Militar, suprimiendo en la integración de la Corte Suprema, al Auditor General del Ejército.
BOLETÍN Nº 2.215-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados en referencia, iniciado en Moción de los Honorables Diputados señores Juan Bustos y Patricio Hales y de los ex Diputados señores Sergio Elgueta, Juan Pablo Letelier, Zarko Luksic, Cristián Pareto y Aníbal Pérez.

A las sesiones que vuestra Comisión dedicó al estudio de esta iniciativa concurrió el señor Subsecretario de Guerra, don Gonzalo García.

A una de dichas sesiones, asistieron, especialmente invitados, el Auditor General del Ejército, General de Brigada (J) señor Juan Patricio Arab; el Auditor General de la Armada, Contraalmirante (JT) señor Claudio Cereceda; el Auditor General de la Fuerza Aérea, General de Brigada Aérea (J), señor Renato Nuño, y el Auditor General de Carabineros, General (J), señor Ismael Verdugo.

Participaron, asimismo, los profesores señores Juan Domingo Acosta, Sergio Cea y Jaime Couso.

Cabe dejar constancia de que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 66 y 77 de la Carta Fundamental, el artículo único de la Moción debe aprobarse con carácter orgánico constitucional, por incidir en materias de organización y atribuciones de los tribunales.

Debe hacerse presente que, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, por tratarse de una iniciativa de artículo único, vuestra Comisión la discutió en general y en particular, a la vez, y recomienda a la Sala proceder de la misma forma.

Finalmente, es dable señalar que este proyecto fue conocido por la Comisión junto a otros que versan, igualmente, sobre la Justicia Militar. Se trata del Mensaje del Ejecutivo que modifica el Código de

Justicia Militar, alterando la competencia de los Tribunales Militares y suprimiendo la pena de muerte, contenido en el Boletín Nº 5.159-07; de la Moción de la Honorable Senadora señora Alvear sobre jurisdicción penal militar, contenida en el Boletín Nº 4.792-07, y de la Moción del Honorable Senador señor Navarro que modifica la ley Nº 19.253, excluyendo de la Justicia Militar a los miembros que indica de las comunidades indígenas, contenida en el Boletín Nº 4.669-07.

- - - - - - - - - -

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa, deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

I. Disposiciones legales relacionadas con el tema en estudio:

a) Constitución Política de la República. Capítulo VI, sobre Poder Judicial.

Su artículo 76 establece que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley

Por su parte, el artículo 77 dispone que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

Su artículo 78 regula la integración de la Corte Suprema, prescribiendo, en su inciso segundo, que ésta se compondrá de veintiún ministros. Los incisos siguientes disponen que los ministros del Máximo Tribunal serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado, y que cinco de dichos miembros deberán ser abogados extraños a la administración de justicia.

b) Código de Justicia Militar. El artículo 70-A, del Párrafo 6 De la Corte Suprema, del Título II De los Tribunales Militares en Tiempo de Paz, del Libro Primero, De los Tribunales Militares, establece lo que sigue:

“Artículo 70-A. A la Corte Suprema, integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo, corresponde también

el ejercicio de las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas a que alude el artículo 2° de este Código, en relación con la administración de la justicia militar de tiempo de paz, y conocer:

1° De los recursos de casación, así en la forma como en el fondo, contra las sentencias de las Cortes Marciales;

2° De los recursos de revisión contra las sentencias firmes en materia de jurisdicción militar de tiempo de paz;

3° De los recursos de queja contra las resoluciones de las Cortes Marciales y, en segunda instancia, de los recursos de queja de que éstos conocieren;

4° De las solicitudes de implicancia o recusación contra los Ministros de las Cortes Marciales;

5° De las contiendas de competencia entre un tribunal militar y otro del fuero común;

6° De las contiendas de competencia entre Juzgados Institucionales que dependen de diferentes Cortes Marciales y de las que se susciten entre éstas;

7° De la extradición activa en los procesos de la jurisdicción Militar.”.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

1) La Moción

Los autores de la Moción que dio origen a esta iniciativa, los Honorables Diputados señores Juan Bustos y Patricio Hales y los ex Diputados señores Sergio Elgueta, Juan Pablo Letelier, Zarko Luksic, Cristián Pareto y Aníbal Pérez, señalan que la existencia de una jurisdicción militar en el sistema de administración de justicia de un país, requiere, para su buen funcionamiento, de normas claras y precisas que regulen las relaciones entre esta jurisdicción especial y la estructura de los tribunales ordinarios de justicia.

Respecto de estos últimos, explican que la modificación introducida en la Constitución Política por la ley Nº 19.541, de 22 de diciembre de 1997, alteró la naturaleza y la extensión de la composición de la Corte Suprema, determinándose, en el inciso segundo del actual artículo 78, que ella se compondrá de veintiún ministros, en cuyo nombramiento participan los tres Poderes del Estado. Se dispone que el Senado debe aprobar el nombramiento que hace el Presidente de la República dentro de una quina propuesta por la misma Corte.

Al mismo tiempo, se prescribe que el Máximo Tribunal ya no está integrado sólo por miembros provenientes del Poder Judicial, sino también por abogados extraños a la administración de justicia, en número de cinco.

En la Corte Suprema sigue radicada la superintendencia directiva, correccional y económica de los tribunales de la República, salvo aquellos excluidos por el artículo 82 de la Carta Superior.

Señalan que de esta forma, la reforma del artículo 78 de la Carta Fundamental fijó el número de miembros y modificó la composición de la Corte Suprema, así como el sistema y la naturaleza de la generación de dicho Máximo Tribunal. Esto es, alteró los fundamentos básicos de su organización, lo que provocó claramente una derogación tácita de las normas legales que la regulaban. Sostienen que, dicho de otra manera, la nueva regulación de una materia como la mencionada en forma completa e íntegra por un nuevo cuerpo de normas, hace perder vigor a todas las reglas que aisladamente o en conjunto regían sobre el particular.

Agregan que no obstante que en el ámbito del Derecho Público, como lo es la organización del Máximo Tribunal del país, la derogación orgánica se observa con frecuencia y facilidad, no es menos cierto que ella siempre conlleva una incertidumbre en cuanto a su alcance, lo que hace compleja la tarea del intérprete llamado a aplicar las leyes.

En virtud de lo anterior, consideran que se hace necesaria y conveniente una ley específica que venga a resolver, por la vía de la derogación expresa, los problemas de interpretación de una materia tan importante como la referida.

Explican que es el caso de la regla del artículo 70-A del Código de Justicia Militar, que, en virtud de su encabezado, permitía la integración de la Corte Suprema con el Auditor General del Ejército cuando ejercía la jurisdicción militar en tiempo de paz, lo que no contradecía el antiguo texto del que fuera artículo 75 (actual 78) de la Constitución, en consideración a que éste determinaba el procedimiento de conformación de la Corte Suprema, sin precisar el número de sus integrantes, cosa que quedaba encomendada al legislador.

Sostienen que la reforma constitucional aludida derogó orgánicamente las disposiciones que regían en todas estas materias, tanto de rango constitucional como las de menor jerarquía, por lo que la inclusión del Auditor General del Ejército entre los integrantes de la Corte Suprema tiene que entenderse derogada, por cuanto es ajena al texto y sentido del nuevo artículo 78 de la Constitución Política de la República.

De este modo, parece adecuado modificar explícitamente el encabezado del artículo 70-A del Código de Justicia Militar, para el correcto funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema.

No obstante la derogación expresa que se propone, estiman conveniente que los Auditores Generales del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y de Carabineros, atendida la investidura que poseen en materias técnicas, reglamentarias y disciplinarias y que forman parte de la organización jurídica de los cuerpos castrenses, sean consultados sobre asuntos específicos, dándoles un plazo de hasta 30 días para evacuar sus informes, teniendo por cumplida tal obligación si no lo hicieren dentro de dicho lapso, diligencia que en ningún caso será vinculante.

2) Opinión de la Corte Suprema

Por considerarlo de especial interés, se transcribe el parecer de la Corte Suprema en relación a la iniciativa en estudio.

En su oficio, el Máximo Tribunal hace presente que el proyecto de ley tiene un artículo único, que dispone:

“Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 70-A del Código de Justicia Militar:

1. Suprímese, en el encabezamiento de este artículo, la frase 'Integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo", y la coma (,) que la antecede y la sigue,

2. Agrégase el siguiente inciso final:

“Los Auditores Generales del Ejército, Armada, Aviación y Carabineros deberán ser oídos por la Corte Suprema antes de resolver los asuntos relacionados con su respectiva institución y a que se refieren el párrafo inicial de este artículo y sus números 5°, 6° y 7°. Para expedir su informe dispondrán de un plazo de treinta días, contado desde la recepción del oficio que ordene la consulta. Si no se evacuare en el plazo indicado, el trámite se tendrá por cumplido.".”.

Luego, señala que la primera enmienda, como se advierte, propone eliminar al Auditor General del Ejército, o a su subrogante, de la integración de la Corte Suprema, cuando esta Corte, actuando como Máximo Tribunal Militar en tiempo de paz deba ejercer las correspondientes facultades conservadores, disciplinarias y económicas aludidas en el artículo 2° del Código de Justicia Militar. Y a continuación, aparentemente en reemplazo de la supresión ya apuntada, se propone sustituir la presencia física del Auditor General del Ejército por informes escritos no vinculantes que emanen de los Auditores Generales del Ejército, de la Armada, de la Aviación y de Carabineros, cuando se refieran a asuntos relacionados con

esas instituciones y estén relacionadas con: a) contiendas de competencia entre un Tribunal Militar y otro del fuero común; b) contiendas de competencia entre juzgados institucionales que dependan de diferentes Cortes Marciales y las que se susciten entre ellas, y c) extradición activa en los procesos de la jurisdicción militar.

La Corte indica que en la exposición de motivos de la iniciativa se argumenta que la modificación de la Constitución Política introducida por la ley Nº 19.541, alteró la naturaleza y la extensión de la composición de la Corte Suprema, determinándose, en el artículo 78, que ella se compondrá de veintiún ministros, en cuyo nombramiento participan los tres Poderes del Estado. Se agrega que la Corte Suprema -tribunal máximo en quien sigue radicada la superintendencia directiva, correccional y económica de los tribunales de la República, salvo los excluidos por el artículo 82 de la Carta Superior- ya no está integrada sólo por miembros provenientes del Poder Judicial, sino por abogados extraños al Poder Judicial, en número de cinco.

Manifiesta que dicha reforma constitucional, al alterar los fundamentos esenciales de la organización de la Corte Suprema, provocó una derogación tácita de las normas legales que la regían, y que se estima necesaria y conveniente una ley específica, que por la vía de la derogación expresa, resuelva la compleja tarea del intérprete en relación con los problemas que conllevan las derogaciones orgánicas de este tipo.

Agrega que la integración de la Corte Suprema con el Auditor General del Ejército, cuando ejerce la jurisdicción militar en tiempo de paz, no contradecía el antiguo texto del artículo 78 de la Constitución, porque éste no precisaba el número de integrantes del Máximo Tribunal, cuya determinación quedaba encomendada al legislador. Sin embargo, actualmente, la regla del artículo 70-A del Código de Justicia Militar debe entenderse derogada porque es ajena al texto y sentido del nuevo artículo 78. Se propone, según se expresa, para el correcto funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema, que los Auditores Generales del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y de Carabineros sean consultados sobre asuntos específicos, debido a la investidura que poseen en materias técnicas, reglamentarias y disciplinarias y a que forman parte de la organización jurídica de los cuerpos castrenses, dándoseles un plazo de hasta 30 días para informar, no siendo vinculante esa diligencia.

En lo que se relaciona con la materia sobre la que recae el presente informe, la Corte Suprema recuerda que manifestó su opinión con motivo del proyecto de ley enviado por el ex Presidente de la República, don Patricio Aylwin, a la Cámara de Diputados, con fecha 6 de noviembre de 1992, que fuera posteriormente archivado. En el artículo 1° de ese proyecto se planteaban diversas modificaciones al Código de Justicia Militar, y entre ellas, la supresión, en el inciso primero de su artículo 70-A -al igual que ahora-, de la frase "integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo".

El Máximo Tribunal, mediante el oficio N° 502, de 26 de marzo de 1993, informó a la Cámara de Diputados -luego de aludir al hecho de que en el Mensaje que acompañaba al proyecto no se señalaban las motivaciones que aconsejarían la eliminación del Auditor General del Ejército en la integración de la Corte Suprema para las causas de jurisdicción militar-, que había acordado emitir **opinión contraria** a la modificación propuesta, en atención a "la especialidad de la materia, las funciones de orden judicial, disciplinarias y económicas que el artículo 37 del Código de Justicia Militar entrega al Auditor General y en razón, además, de que a través del tiempo ha podido advertirse que resulta útil y aconsejable la referida integración, dada la especialidad de la jurisdicción militar.”.

Expresa que, en lo relativo a este punto, el Tribunal Pleno mantiene la mencionada apreciación.

Finalmente, en cuanto a las argumentaciones que fundan el proyecto de ley en cuanto a una tácita derogación orgánica de preceptos, señala que no emitirá juicios, por no ser ello procedente por la vía de este informe.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR DEL PROYECTO

Por tratarse de una iniciativa de artículo único, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 127 del Reglamento del Senado, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor José Antonio Gómez**, la puso en discusión en general y en particular, a la vez.

En primer lugar usó de la palabra **el Auditor General del Ejército, General de Brigada (J) señor Juan Patricio Arab**.

Hizo presente que el objetivo del proyecto consiste en eliminar de la integración de la Corte Suprema al Auditor General del Ejército o a quien deba subrogarlo, incorporando la participación de los Comandantes en Jefe de cada Institución para que, en los asuntos inherentes a su propia Institución, emitan informes sólo relativos a las materias dispuestas en el párrafo inicial y en los números 5º, 6º y 7º del artículo 70-A del Código de Justicia Militar.

Expresó no concordar con la iniciativa, toda vez que la integración del Auditor General del Ejército en la Corte Suprema es de esencial importancia, atendidos los siguientes aspectos:

Explicó, en primer lugar, que el principio de especialidad es fundamental en las instituciones de las Fuerzas Armadas, ya

que las materias técnicas, reglamentarias y disciplinarias que ordenan el ámbito militar requieren, por su naturaleza, un alto grado de especialización.

Indicó que la jurisdicción militar está concebida precisamente con el propósito de mantener la disciplina de las instituciones castrenses, la que sólo es posible conocer si se ha formado parte de tales instituciones.

Agregó que no es factible plantear que los Auditores Generales sean oídos en los procesos que conozca la Corte Suprema, toda vez que dichos Auditores, salvo el de Ejército, integran la Corte Marcial, por lo que al haber participado en la resolución jurisdiccional del respectivo asunto en segunda instancia, quedan inhabilitados para expedir a la Corte Suprema los informes que se sugieren en el proyecto.

Por último, puso de manifiesto que la Corte Suprema se ha manifestado contraria a la eliminación de la integración del Auditor General del Ejército en dicho Tribunal Superior, aludiendo a la especialidad de estas materias, a las funciones de orden judicial, disciplinario y económico que el artículo 37 del Código de Justicia Militar entrega al Auditor General, y en razón, además, de que a través del tiempo se ha podido advertir que resulta útil y aconsejable la referida integración.

El Auditor General de la Armada, Contraalmirante (JT) señor Claudio Cereceda, el Auditor General de la Fuerza Aérea, General de Brigada Aérea (J), señor Renato Nuño y el Auditor General de Carabineros, General (J) señor Ismael Verdugo, manifestaron su acuerdo con los planteamientos anteriores**.**

Enseguida, la Comisión escuchó la opinión **del profesor señor Sergio Cea.**

Al mencionado académico no le pareció razonable la eliminación, en el artículo 70 A del Código de Justicia Militar, de la integración del Auditor General del Ejército en la Corte Suprema.

Fundamentó su parecer en las siguientes razones:

En primer término, señaló que en la organización de los tribunales castrenses de otros países, los militares integran una Sala de la Corte Suprema o bien, existe una Corte Suprema Militar. Lo anterior, por el principio de la especialización, ya que es evidente que la incorporación del Auditor General constituye un valioso aporte.

En segundo lugar, expresó que la integración del Auditor General en la Corte Suprema debería concordar con la eliminación de la facultad que el Código de Justicia Militar le atribuye a dicho Auditor de tomar conocimiento de las causas que se tramitan en primera instancia en los Tribunales Militares. Explicó que ello descartaría la crítica que se hace en

cuanto a que puede integrar el más Alto Tribunal de la República y, además, conocer previamente, incluso en estado de sumario, un proceso en primera instancia.

No compartió la idea de agregar un nuevo inciso al artículo 70-A del Código de Justicia Militar con la finalidad de que los Auditores Generales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros deban ser oídos por la Corte Suprema antes de que ésta resuelva los asuntos relacionados con sus respectivas instituciones.

En efecto, dijo, ello significaría modificar la organización de las Cortes Marciales o establecer inhabilidades en razón de que aquéllos integran dichas Cortes. Podría plantearse, añadió, la circunstancia de que los Auditores hayan participado en la resolución jurisdiccional de un asunto en ese Tribunal colegiado y que, sobre dicho asunto, llegado a la Corte Suprema, se les pida informe.

Sugirió dejar esta materia a la Comisión estructurada por el Ministerio de Defensa Nacional, encargada, entre otras tareas, de proponer una nueva organización de los tribunales militares.

A continuación, **el profesor señor Juan Domingo Acosta** coincidió con su antecesor en el uso de la palabra, manifestando que la modificación que se propone en cuanto a pedir informes a los Auditores generales de las Instituciones Armadas y de Carabineros, resultaría impracticable puesto que ellos integran las Cortes Marciales, de modo que estarían o podrían estar inhabilitados para ser oídos por la Suprema Corte.

Por su parte, **el profesor señor Jaime Couso** consideró que el proyecto propone una medida correcta, pero incomprensiblemente parcial, pues no aborda la composición de las Cortes Marciales, tanto más decisivas en la resolución del común de las causas y que de forma intensa y gravitante están afectadas por el principio de la justicia de fuero.

Hizo notar que tampoco la iniciativa se ocupa de reforma la orgánica de primera instancia, integrada por militares de carrera.

Los miembros de la Comisión analizaron el proyecto en estudio, los antecedentes reseñados y las opiniones formuladas.

Luego de un breve intercambio de apreciaciones, coincidieron en la conveniencia de acoger esta iniciativa.

Por contar ésta con un artículo único, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Gómez**, estimó pertinente someterla a votación en general y en particular, a la vez.

Puesta en votación en general y en particular, a la vez, resultó aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Chadwick, Espina, Gómez y Muñoz, don Pedro.

- - -

En virtud del acuerdo precedente, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación del proyecto de la Cámara de Diputados, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 70-A del Código de Justicia Militar:

1. Suprímese, en el encabezamiento de este artículo, la frase "integrada por el Auditor General del Ejército o quien deba subrogarlo", y la coma (,) que la antecede y la que la sigue.

2. Agrégase el siguiente inciso final:

"Los Auditores Generales del Ejército, Armada, Aviación y Carabineros deberán ser oídos por la Corte Suprema antes de resolver los asuntos relacionados con su respectiva Institución y a que se refieren el párrafo inicial de este artículo y sus números 5°, 6° y 7°. Para expedir su informe dispondrán de un plazo de treinta días, contado desde la recepción del oficio que ordene la consulta. Si no se evacuare en el plazo indicado, el trámite se tendrá por cumplido.".".

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 16 y 30 de octubre y 6 de noviembre de 2007, con asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señores José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela (Jorge Pizarro Soto), y señores Alberto

Espina Otero (Baldo Prokurica Prokurica), Hernán Larraín Fernández (Andrés Chadwick Piñera) y Pedro Muñoz Aburto.

Sala de la Comisión, a 12 de noviembre de 2007.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, SUPRIMIENDO EN LA INTEGRACIÓN DE LA CORTE SUPREMA, AL AUDITOR GENERAL DEL EJÉRCITO (Boletín Nº 2.215-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO: modificar el artículo 70-A del Código de Justicia Militar con el objeto de eliminar, en la integración de la Corte Suprema, al Auditor General del Ejército. Se establece, además, que los Auditores Generales del Ejército, de la Armada, de la Aviación y de Carabineros serán oídos por la Corte Suprema antes de resolver los asuntos relacionados con sus respectivas instituciones, fijándose, al efecto, un plazo de treinta días.

II.- ACUERDOS: aprobado en general y en particular por unanimidad (5 x 0).

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO: consta de un artículo único.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: en virtud de lo dispuesto por los artículos 66 y 77 de la Carta Fundamental, el artículo único del proyecto debe aprobarse con carácter orgánico constitucional, por incidir en la organización y atribuciones de los tribunales.

V.- URGENCIA: no tiene.

VI.- ORIGEN DE LA INICIATIVA: Moción parlamentaria de los Honorables Diputados señores Juan Bustos y Patricio Hales y los ex Diputados señores Sergio Elgueta, Juan Pablo Letelier, Zarko Luksic, Cristián Pareto y Aníbal Pérez.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo trámite.

VIII.- TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

IX.- LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:
a) Constitución Política de la República: artículos 76 y 77, Capítulo VI, sobre Poder Judicial.
b) Artículo 70-A del Código de Justicia Militar.

Valparaíso, 12 de noviembre de 2007.

NORA VILLAVICENCIO GONZÁLEZ
Abogada Secretaria

ÍNDICE

	Página
Constancias reglamentarias	1
Antecedentes	
- Jurídicos	2
- De hecho	3
Discusión en general y en particular	7
Aprobación en general y en particular	10
Texto propuesto a la Sala	10
Resumen ejecutivo	12

- - -