

REVISTA DE ESTUDIOS JUDICIALES

Año 2022 • N° 7

Estudios monográficos
para una nueva Constitución

EDICIÓN ESPECIAL

ediciones
DER



REVISTA DE ESTUDIOS JUDICIALES

Estudios monográficos
para una nueva Constitución

EDICIÓN ESPECIAL

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN
EDICIÓN ESPECIAL

© Instituto de Estudios Judiciales

2022 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.dericiones.com

ISSN 0719-8779

Primera edición abril de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 700 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

INSTITUTO DE ESTUDIOS JUDICIALES

RODRIGO CARVAJAL SCHNETTLER

Presidente

Juez 9º Juzgado de Garantía se Santiago

LIDIA VIRGINIA POZA MATUS

Vicepresidenta

Jueza 9º Juzgado Civil de Santiago

ALEJANDO HUBERMAN DAVID

Tesorero

Abogado

JUAN ALEJANDRO VIO VARGAS

Secretario

Secretario Itma. Corte de Apelaciones
de Valdivia

MACARENA DEL PILAR REBOLLEDO ROJAS

Consejera

Jueza 2º Juzgado de Familia de Santiago

XIMENA ANDREA GAUCHÉ MARCHETTI

Consejera

Abogada. Docente Universidad
de Concepción

JAIME ANÍBAL ROJAS MUNDACA

Consejero

Juez Tribunal de Juicio Oral
de Puerto Montt

CRISTIÁN BAHAMONDES GUASCH

Secretario de edición

ÍNDICE

ABREVIATURAS III

PRESENTACIÓN 1

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Un modelo ciudadano de justicia: no basta hablar de Independencia Judicial ... 7

Alberto Merino Lefenda

Gobierno de la judicatura. Concepto y soluciones comparadas para la fundamentación de una propuesta de reforma 35

Eduardo Aldunate Lizana

Poder Judicial chileno y diálogo social en una nueva Constitución 85

Patricio Rondini Fernández-Dávila

Control jurídico de los actos administrativos de la judicatura 121

Nicolás Humeres Guajardo

Jueces y política: la integración de un Consejo de la Magistratura para Chile, a la luz de las experiencias de Perú, España y Argentina 153

Sergio Henríquez Galindo

¿Control disciplinario (de lógica vertical) o régimen de responsabilidad (de lógica horizontal) en la labor jurisdiccional en la nueva Constitución para Chile? Una histórica oportunidad para superar el modelo judicial monárquico 193

José Ignacio Rau Atria

ABREVIATURAS

§	: párrafo
AA	: auto acordado o autos acordados
ANMM	: Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile
BDG	: Bundesdisziplinargestetz (Ley Federal de Disciplina)
BOE	: Boletín Oficial del Estado (España)
CAPJ	: Corporación Administrativa del Poder Judicial
CAS	: Courts Administration Service
CEJA	: Centro de Estudios de Justicia de las Américas
CENDOC	: Centro de Documentación
CEP	: Centro de Estudios Públicos
<i>cfr.</i>	: confróntese
CGPJ	: Consejo General del Poder Judicial (España)
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CJC	: Canadian Judicial Council
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
Corte-IDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
COT	: Código Orgánico de Tribunales
CPR	: Constitución Política de la República
CSM	: Consejo Superior de la Magistratura
DD. HH.	: Derechos Humanos
dir. / dirs.	: director / directores
DL	: Decreto Ley
DRiG	: Deutscher Richtergesetz (Ley relativa a los jueces)
EA	: Estatuto Administrativo (Ley N° 18.834)
ed. / eds.	: editor / editores
ESAN	: Escuela de Administración de Negocios para Graduados
<i>et al.</i>	: y otros
Excma.	: Excelentísima
GRECO	: Grupo de Estados contra la Corrupción

ABREVIATURAS

<i>i. e.</i>	: locución latina <i>id est</i> (esto es)
ILADES	: Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales
JAC	: Judicial Appointments Commission
JCA	: Conferencia Judicial de Australia
JNJ	: Junta Nacional de Justicia
L.O.	: Ley Orgánica
LAWASIA	: Law Association for Asia and the Western Pacific
LBPA	: Ley Bases de los Procedimientos Administrativos
LGBAE	: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
LOAT	: Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales
MA	: Magistratura (España)
MP	: Ministerio Público
N° / N°s.	: número / números
NU	: Naciones Unidas
OEA	: Organización de Estados Americanos
OGJ	: Órgano de Gobierno de la Judicatura
OSINERG	: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía
OSIPTEL	: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones
p. / pp.	: página / páginas
PEN	: Poder Ejecutivo Nacional (Argentina)
Ph.D.	: del latín “Philosophiae Doctor” o Doctor en Filosofía
PJUDTV	: plataforma Poder Judicial TV
PNUD	: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PP	: Partido Popular (España)
PSOE	: Partido Socialista Obrero Español
RAE	: Real Academia de la Lengua
RENIEC	: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
RUT	: Rol Único Tributario
Sename	: Servicio Nacional de Menores
ss.	: siguientes
STC	: sentencia del Tribunal Constitucional
USD	: dólar americano

U.S.	: United States
UIM	: Unión Internacional de Magistrados
UK	: United Kingdom
UKSC	: Supreme Court of the United Kingdom (Corte Suprema del Reino Unido)
UNAM	: Universidad Nacional Autónoma de México
Unicef	: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
USA	: United States of America
v. / vs.	: versus
<i>v. g.</i>	: locución latina <i>verbi gratia</i> (por ejemplo)
vol.	: volumen
VV. AA.	: varios autores

PRESENTACIÓN

El momento de cambio constitucional que nos embarga, aunque anhelado por muchos, llegó súbitamente, como suele acontecer con las contracciones que remecen la arquitectura del poder constituido. Sorprendidos por el reformismo transversal del que es portador el debate constituyente, comprendimos que los cambios en ciernes serán transversales en relación con la orgánica del poder público y la forma en que los sujetos se relacionan con la política a través de derechos entendidos como mandatos constantes al legislador, reclamables a las administraciones públicas y judicialmente *enforzables*.

Lo que hasta ahora conocemos como Poder Judicial se vería sometido a un profundo revisionismo en múltiples dimensiones, dando lugar a una nueva orgánica que albergaría a quienes ejercen la función jurisdiccional.

En tales condiciones, la coyuntura sucintamente descrita nos mueve a ofrecer una edición especial de la *Revista de Estudios Judiciales*, centrada en la alineación de dos factores hasta ahora esquivos: nueva Constitución y renovada judicatura. Su norte es proveer insumos a la discusión constitucional sobre la estructura judicial en la nueva Carta Fundamental en procura de conducirla por la tradición constitucionalista y honrar el valor que subyace al principio democrático, encausarla en el marco fijado por la comparación constitucional y liberarla de aquellas propuestas que no obedecen a las coordenadas de un diseño fundamental bien ordenado.

Conscientes del vertiginoso avance del proceso de mutación de la ley fundamental, con deliberada premura implementamos una idea que, *interna corporis*, rumiábamos hace ya tiempo. Se trata de un concurso público delimitado por arbitrajes de admisión y clausura a cargo de destacados profesores e investigadores del ámbito del derecho constitucional, procesal y teoría del derecho, para premunirnos de un reducido, pero selecto, número de obras que ahora ofrecemos a la comunidad.

Mi limitada comprensión de los aportes monográficos consigue pergeñar las reflexiones expuestas en las líneas que siguen.

En la contribución “Un modelo ciudadano de justicia: no basta hablar de independencia judicial” se aborda el desafío impuesto por la problemática de la falta de legitimidad del sistema judicial y el riesgo que este escenario

sociopolítico acarrea para la preservación de la independencia de los jueces y juezas. El análisis discurre a través de las vías diversificadas para alcanzar un equilibrio entre el mencionado valor de la independencia judicial y la rendición de cuentas debidas por la judicatura a los ciudadanos, esto es, distribuir el poder dentro del sistema judicial; conectar el trabajo judicial, entendido como un servicio público, con la sociedad civil, y fomentar una cultura de independencia judicial y *accountability*, entendida como el mejor guardián de la autonomía de los/as jueces/as para adjudicar en un contexto democrático.

La monografía “Gobierno de la judicatura. Concepto y soluciones comparadas para la fundamentación de una propuesta de reforma” aporta una vertiente funcional en la conceptualización del gobierno de los jueces confiado a órganos superiores y autónomos de rango constitucional. El trabajo formula propuestas para el diseño de la agencia pública apuntada, las que giran en torno al afán de precaver lesiones a la independencia interna de los jueces, evitando la captura política o gremial del órgano de gobierno judicial; asegurar la transparencia de sus procesos, incluyendo la motivación de las nominaciones, y garantizar el control y la descentralización en la toma de decisiones. El autor ofrece un análisis comparado de la regulación del gobierno de la judicatura, para preparar el descenso al análisis y evaluación del diseño del gobierno judicial chileno, sin omitir la formulación de propuestas de reforma centradas en el diseño del gobierno judicial, integración y funciones de un órgano de gobierno pertinente a escala nacional y local.

El trabajo “Poder Judicial chileno y diálogo social en una nueva Constitución” busca responder a la cuestión sobre las exigencias que debiesen satisfacerse para que los jueces dialoguen con la sociedad de la cual forman parte, estableciendo las razones que justifican ese diálogo, pero, al mismo tiempo, aportando sus formas y límites. Para el autor, es la motivación de las decisiones judiciales, formuladas en lenguaje claro e inclusivo, una vía privilegiada para este propósito, sin perjuicio de otros canales, tales como el buen uso de los recursos humanos y materiales; precaver y remediar el retardo judicial; favorecer el acceso a la justicia; avanzar en la atención de público; honrar el deber de transparencia y diseñar certeras políticas organizacionales. Ofrece interés la dicotomía planteada entre las dimensiones “estructural” y “social” del diálogo, junto a la justificación de su importancia y el articulado propuesto para la nueva Carta Fundamental en los aspectos abordados.

El artículo “Control jurídico de los actos administrativos de la judicatura” ofrece una mirada desde la regulación de las administraciones públicas, aplicada al funcionamiento de la gestión de la judicatura, centrándose en la tutela de los derechos de jueces y funcionarios alcanzados por el ejercicio de potestades administrativas. Estos derechos frente al Estado son reconocidos implícitamente como límites al gobierno judicial, habilitándose un control para su respeto por una vía estructural junto a un régimen de garantías, correspondientes, respectivamente, a la desconcentración de competencias en materia de gobierno y administración judicial, junto a la elaboración de arreglos institucionales y procedimientos que permitan la tutela de derechos. El análisis de jurisprudencia destaca en el trabajo, haciendo caudal del bagaje alcanzado por la mejor lectura de nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa.

La obra “Jueces y política: la integración de un Consejo de la Magistratura para Chile, a la luz de las experiencias de Perú, España y Argentina” enfrenta el riesgo de politización que podría sufrir el órgano de gobierno judicial que se instituya en la nueva Carta Fundamental. El autor pasa revista a la experiencia comparada, específicamente, de Perú, España y Argentina, en procura de analizar la compleja relación entre jueces y política, derivando en una propuesta de integración para un eventual Consejo de la Magistratura en Chile, satisfaciendo una perspectiva de género y multicultural.

Finalmente, pero no menos importante, la monografía titulada “¿Control disciplinario (de lógica vertical) o régimen de responsabilidad (de lógica horizontal) en la labor jurisdiccional en la nueva Constitución para Chile? Una histórica oportunidad para superar el modelo judicial monárquico”, desde el marco del *corpus iuris* interamericano, asienta una línea divisoria infranqueable entre administración y jurisdicción en una sede específica: como condición necesaria del control ético judicial entendido como contrapeso al poder de los jueces a la par de garantía del derecho fundamental de todas y todos los ciudadanos, a contar de un juez independiente.

Esperamos contribuir con esta modesta publicación a la deliberación constitucional en las materias apuntadas.

RODRIGO CARVAJAL SCHNETTLER
Presidente
Instituto de Estudios Judiciales

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS
PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

UN MODELO CIUDADANO DE JUSTICIA: NO BASTA HABLAR DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

A CIVIC MODEL OF JUSTICE:
IT IS NOT ENOUGH TO TALK ABOUT JUDICIAL INDEPENDENCE

ALBERTO MERINO LEFENDA*

RESUMEN: Este artículo discute la demanda judicial por independencia interna en Chile, en el contexto del proceso de cambio constitucional. Plantea que una comprensión superficial del principio podría generar dificultades para enfrentar el principal desafío judicial en el país, consistente en el completo desacople entre la ciudadanía y su sistema judicial, la creciente deslegitimación de las instituciones judiciales y, finalmente, el riesgo para la propia independencia judicial como consecuencia de tales condiciones sociopolíticas. El artículo propone la necesidad de alcanzar un equilibrio entre independencia judicial y accountability o rendición de cuentas judicial, introduciendo mecanismos innovadores y nuevas estructuras con un foco claro: distribuir el poder dentro del sistema judicial, conectar con la sociedad civil y promover una cultura de independencia judicial y accountability, entendidos tales elementos como el mejor resguardo de la autonomía que los/las jueces/las requieren para adjudicar en un contexto democrático.

PALABRAS CLAVE: Independencia judicial.

ABSTRACT: This paper discusses the judiciary demand for internal independence in Chile, in the context of a process of Constitutional change. It claims that a rather superficial understanding of the principle could make it difficult to face the main judicial challenge in the country, which is the complete disengagement of the public and the judiciary, its increasing lack of legitimacy and ultimately the risk to Judicial Independence itself, as a consequence of such socio-political conditions. The paper proposes the need for a balance between Judiciary Independence and judicial accountability, introducing innovative mechanisms and structures with a clear focus: distribute power within the judiciary, connect with civic society and foster a culture of Judicial Independence and accountability as the best guardian of the autonomy that judges need in order to adjudicate in a democratic context.

KEYWORDS: Judicial independence.

* Ph.D. Académico en la Universidad de Los Lagos. Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Alberto Hurtado. Juez entre los años 2000 y 2019.

I. INTRODUCCIÓN

Por varios años ya, la agenda de discusión gremial de juezas y jueces en Chile y de un sector de la academia se ha centrado en la independencia judicial y su resguardo. Tales planteamientos –en abstracto inobjectables– se han centrado en la problemática de la independencia interna y en la necesidad de crear una nueva orgánica encargada del gobierno judicial que permita separar tales funciones de las jurisdiccionales, hasta hoy concentradas en la Corte Suprema. Así se desprende la declaración de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile (2007) en su Convención Anual efectuada en Valdivia hace casi quince años y reiterada en posteriores instancias análogas. En el mismo sentido, en una postura más desarrollada, la misma Asociación presentó su propuesta formal de reforma constitucional enfocada fundamentalmente en una nueva estructura de gobierno judicial que permita garantizar la independencia interna (2016), todo lo cual se ha reafirmado con reiteradas apariciones de sus representantes en prensa¹. Es más, la actividad en que tanto jueces como académicos han trabajado de forma más articulada una propuesta de reforma judicial fue el Foro Judicial de 2011, gestionado por la Asociación Nacional de Magistrados y el Instituto de Estudios Judiciales. Tras varias sesiones de discusión, en que se abordaron temáticas diversas y complejas, con puntos de vista igualmente diversos y en algunos puntos discordantes, el balance final a cargo del profesor Miguel SOTO enfatiza que el aporte de todo el proceso del foro judicial se sintetiza en la idea de que “la idea misma de un superior jerárquico resulta un contrasentido. Cada tribunal ejerce el poder jurisdiccional, con sujeción a la ley y a los hechos, en idéntica medida y proporción y con la misma legitimidad”².

La consistencia de la demanda de juezas por más de una década tiene hoy –más que nunca, quizás– una probabilidad de ser acogida, en el marco del debate que lleva adelante la Convención Constitucional y que, en caso de prosperar, determinará una nueva configuración del poder público en Chile. Este artículo discute la demanda judicial de independencia interna en Chile, no en términos de su importancia, sino en cuanto a la falta de claridad sobre lo que se entiende por independencia judicial. Afirma que una comprensión superficial del principio podría generar dificultades para

¹ Ver CNN CHILE (2014), *passim*; PAUTA LIBRE (2021), *passim*.

² SOTO (2011), *passim*.

enfrentar el principal desafío judicial en el país, que no es necesariamente la aparente falta de independencia judicial interna, sino el total desacople entre la ciudadanía y su sistema judicial, su creciente falta de legitimidad y, en última instancia, el riesgo para la propia independencia judicial, como consecuencia de tales condiciones sociopolíticas. Finalmente, y de forma prospectiva, el artículo propone la necesidad de buscar un equilibrio entre la independencia judicial y la rendición de cuentas judicial o *accountability*, introduciendo mecanismos y estructuras innovadores con un enfoque claro: a) distribuir el poder dentro del sistema judicial; b) conectar el trabajo judicial, entendido como un servicio público, con la sociedad civil, y c) fomentar una cultura de independencia judicial y rendición de cuentas, entendida como el mejor guardián de la autonomía de los/as jueces/as para adjudicar en un contexto democrático.

II. UNA NOTA SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PODER JUDICIAL EN CHILE

Este trabajo se desarrolla desde la perspectiva del institucionalismo histórico, asumiendo que las instituciones, entendidas como acuerdos relativamente estables que inciden decisivamente en el comportamiento individual, constituyen el escenario de disputas por poder, y que, por lo mismo, están sujetas a cambios, dependiendo de la movilización de los actores institucionales a lo largo de procesos históricos³. Desde esta perspectiva, una adecuada interpretación de los actuales desafíos del sistema judicial requiere una mirada histórica, aun sintética, a la evolución del esquema de distribución del poder en el Poder Judicial chileno.

Si nos remontamos a los orígenes de la república, es claro que la deferencia a la autoridad política fue uno de los elementos distintivos del Poder Judicial chileno tras la independencia del país. La naciente República chilena se organizó en torno a un arreglo político conservador, como resultado de la fusión del autoritarismo colonial y el constitucionalismo republicano. El sistema se impuso estrictamente a través de la concentración de poder en manos del presidente de la República con el fin de lograr la estabilidad política en un contexto altamente inestable posterior a la independencia⁴.

³ MAHONEY y THELEN (2010), pp. 8-9.

⁴ COLLIER y SATER (2004), pp. 54-60.

Los poderes presidenciales también se extendían sobre el Poder Judicial y, en consecuencia, desde el principio, la adhesión a la ley se equiparó a la voluntad del Ejecutivo, lo que se aseguraba mediante intervención política directa en los nombramientos judiciales y la disciplina⁵. Cuando la agitación social comenzó a modificar la esfera política a principios de la década de 1920, el gobierno del presidente Alessandri redactó una nueva Constitución que cambió la orientación del Estado, introduciendo importantes reformas políticas. Entre otros cambios, se reforzaron notablemente los poderes del sistema judicial, implementando por primera vez atribuciones de revisión judicial. Como argumenta HILBINK⁶, este fue un movimiento estratégico para proteger el *statu quo*. De hecho, la Constitución introdujo reformas simultáneas para aislar al Poder Judicial en el escenario político, reforzando los poderes de la Corte Suprema sobre la organización judicial en términos de reclutamiento, ascensos y atribuciones de control de arriba hacia abajo, limitando fuertemente las influencias externas al Poder Judicial. De esta forma, se adoptó un modelo corporativista, en el sentido de una “asociación monopolística, jerárquicamente ordenada, oficialmente reconocida, claramente delimitada”⁷. Como consecuencia, el Poder Judicial se convirtió en una burocracia autónoma que concentraba su poder en la cúspide y estaba aislado de la influencia política justo cuando la hegemonía conservadora llegaba a su fin⁸.

Paradójicamente, el fortalecimiento de las atribuciones de la Corte Suprema no modificó su tradicional orientación deferente. Esta actitud persistió en manos de una élite judicial conservadora con fuertes atribuciones para reproducir tal patrón, controlando el reclutamiento, la carrera y el desempeño de los jueces sin interferencia externa. De acuerdo con ello, las reformas introducidas por la Constitución de 1925 para empoderar al sistema judicial sirvieron para “congelar una comprensión decimonónica de la ley, la sociedad y el rol judicial dentro de la institución”⁹. En efecto, el Poder Judicial estaba aislado del debate político, mientras que la élite

⁵ HILBINK (2007), p. 71.

⁶ HILBINK (2007), *passim*.

⁷ SCHMITTER, citado por BACCARO (2003), p. 685.

⁸ HILBINK (2007), pp. 55-59.

⁹ HILBINK (2007), p. 226. En el original en inglés: “freeze a nineteenth-century understanding of the law, society, and the judicial role into the institution”.

conservadora en la Corte Suprema estaba fuertemente facultada para reproducir sus propios puntos de vista a través de la disciplina y los ascensos¹⁰. Como resultado, el Poder Judicial logró un mayor nivel de independencia y estabilidad externas, pero a cambio se descuidó por completo la idea de independencia interna. Una consecuencia de este giro corporativista es que se aisló a la judicatura de las preocupaciones sociales y se reforzó un patrón *apolítico* del trabajo judicial¹¹. De esta forma, el rol del/la juez/za se configuró como un asunto esencialmente técnico más que político.

El verdadero rostro de esta filosofía *apolítica* quedaría claro con el cambio del balance político en el país en la segunda mitad del siglo XX. En efecto, en tiempos de agitación política, los tribunales cambiaron sus actitudes tradicionalmente deferentes para defender activamente el *statu quo*. HILBINK¹² muestra que, particularmente bajo los gobiernos de Frei Montalva y Allende, la Corte Suprema abandonó repetidamente su tradición deferente y su enfoque legalista de toma de decisiones para desafiar al gobierno en casos en los que el razonamiento basado en principios y la retórica de protección de derechos –esencialmente en lo que respecta a los derechos de propiedad– se utilizaron con frecuencia. De acuerdo con ello, es plausible argumentar que, detrás de la ideología *apolítica*, en realidad había una ideología conservadora sustantiva en funcionamiento, que se ocultaba tras el lenguaje técnico¹³.

Cuando los militares tomaron el poder en 1973, el Poder Judicial permaneció intacto después de destituir a alrededor del 10% de los jueces, principalmente en los escalones inferiores¹⁴. Durante los siguientes diecisiete años, el Poder Judicial otorgó a la dictadura un manto de legitimidad legal, confiando nuevamente en su ideología *apolítica* y enfoque técnico para la toma de decisiones. La deferencia al poder político, ahora en manos de los militares, fue una vez más el estándar aceptado de comportamiento judicial, ya que los tribunales se mostraron reacios, con limitadas excepciones, a tomar una posición contra el autoritarismo y las violaciones de los derechos humanos¹⁵.

¹⁰ HILBINK (2007), p. 226.

¹¹ HILBINK (2007), *passim*; VARGAS (2007), *passim*; COUSO y HILBINK (2011), *passim*.

¹² HILBINK (2007), pp. 75-78.

¹³ HILBINK (2007), p. 38.

¹⁴ VARGAS y DUCE (2000), *passim*.

¹⁵ HILBINK (2007), p. 176; HUNEUS (2010), *passim*.

Después de la dictadura, el patrón estructural dominante se mantuvo: el Poder Judicial es formalmente una burocracia fuerte en la que las decisiones tomadas por los jueces inferiores son revisadas en apelación por los mismos ministros que evalúan su desempeño anualmente y deciden sobre aspectos como licencias, medidas disciplinarias y ascensos. Sin perjuicio de ello, en los últimos años se han implementado sucesivas reformas en los esquemas de reclutamiento judicial, gestión, salarios, formación judicial y también en el esquema de evaluación del desempeño. Las reformas procesales iniciadas en el año 2000 han incidido en un aumento significativo del tamaño del Poder Judicial, a partir del ingreso de cientos de nuevos/as jueces/zas requeridos/as para aplicar tales esquemas procesales. El alcance de estos cambios y sus efectos sobre la configuración, estructura y funcionamiento del Poder Judicial no son del todo claros aún. Académicos especializados han afirmado en el pasado que los patrones organizacionales dominantes no se han alterado, a pesar de las incipientes y aisladas aperturas a nuevas ideas en el contexto de una organización que todavía es fuertemente jerárquica¹⁶. En el lado opuesto, otros académicos han notado el drástico debilitamiento de la jerarquía judicial luego de las reformas¹⁷, de manera que el componente principal de una organización jerárquica, es decir, la autoridad ejercida de arriba hacia abajo, ya no sería el factor dominante de la organización.

En la actualidad resulta evidente que un número muy elevado de jueces, reunidos en la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados o el Instituto de Estudios Judiciales, sienten hoy libertad para criticar fuertemente y antagonizar a la Corte Suprema. Desde dichos enclaves se han promovido reiteradamente reformas estructurales al Poder Judicial, con el fin de reforzar la independencia judicial interna, atacando la forma en que la Corte Suprema ejerce su autoridad¹⁸. Este cambio actitudinal ha sido constatado desde la academia, particularmente por COUSO y HILBINK¹⁹, quienes dieron cuenta hace una década de un nuevo paradigma de comportamiento en el interior del Poder Judicial, observando un grupo de jueces/zas que activamente desafiaba los estándares habitualmente utilizados para adjudicar y para asumir

¹⁶ Ver HUNEUS (2010), *passim*; COUSO y HILBINK (2011), *passim*.

¹⁷ VARGAS (2007), pp. 112-114; (2011), pp. 196-197.

¹⁸ Ver PIÑEIRO (2019), *passim*.

¹⁹ COUSO y HILBINK (2011), p. 116.

su rol ante la opinión pública y el mundo político. Este grupo terminó por consolidarse como un activo agente en la disputa por el poder en el interior del Poder Judicial, controlando ya por varios años la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados, que, en consecuencia, mantiene como principal objetivo su demanda por una nueva forma de gobierno judicial²⁰. En tal sentido, la Asociación ha desarrollado una propuesta formal de regulación constitucional para el Poder Judicial, orientada a reforzar la independencia interna a partir de la configuración de una nueva estructura de gobierno del sistema²¹.

III. EL ENFOQUE EN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

El deseo histórico de escapar del control ejercido por la Corte Suprema probablemente explica el fuerte enfoque en la independencia judicial y las propuestas de configuración de un nuevo guardián institucional de tal principio como la principal preocupación de los/as jueces/zas chilenos/as con respecto a la configuración del nuevo Poder Judicial. Sin embargo, por importante que sea, el debate sobre la independencia judicial ha sido relativamente superficial, concentrándose en aspectos puramente estructurales y dejando diversos aspectos sin respuesta. En mi perspectiva, es necesario abordar los siguientes puntos para luego discutir los arreglos estructurales que podrían incluirse en la Constitución respecto de la institucionalidad judicial:

1. ¿Qué se entiende por independencia judicial?

La discusión conceptual es relevante en muchos aspectos. Por un lado, se necesita claridad conceptual para el diseño institucional. Si el objetivo principal de los arreglos estructurales judiciales será proteger la independencia judicial, debemos tener claro qué merece exactamente esa protección en primer lugar. En tal sentido, el documento oficial de la Asociación de Magistradas y Magistrados²² hace una declaración clara sobre la idea de independencia conectado a la autonomía en el proceso de adjudicación. Sin embargo, tal claridad no ha sido tan nítida en determinadas acciones de la

²⁰ Ver OLAVE (2021), *passim*.

²¹ ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS DE CHILE (2016), *passim*.

²² ASOCIACIÓN DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS (2016), *passim*.

misma organización. Por ejemplo, luego de una crisis económica en 2016, el gobierno anunció que en ese año los salarios más altos de *todo* el aparato del Estado no percibirían el reajuste anual requerido para ajustarlos a la inflación. Tal medida afectó a las principales autoridades del Ejecutivo, Legislativo y a un grupo de jueces de los niveles superiores del escalafón judicial. A pesar de que no hubo conexión directa o indirecta entre la medida tomada y alguna decisión judicial o caso conocido por los tribunales, la Asociación inició una protesta a nivel nacional que llevó a los jueces a marchar por las calles de una manera nunca antes vista, alegando que la independencia judicial estaba en juego²³. Por supuesto, los sueldos se podrían utilizar para controlar a los jueces de manera ilegítima, pero en este caso la medida no solo era temporal, marginal y vinculada a una emergencia económica, sino que estaba dirigida a todo el aparato del Estado y no solo a la judicatura, descartando cualquier ilegitimidad o vinculación con la independencia judicial. En efecto, si el supuesto ataque no tiene la intención de influir en las sentencias o castigar a los jueces por la forma en que ejercen su función, entonces no es un ataque a la independencia judicial. Podría discutirse como una buena o mala política, pero el principio fundamental que rige al Poder Judicial no debe ser abusado de tal manera, arriesgando con ello su completa desfiguración²⁴.

Probablemente una buena forma de entender el principio de independencia judicial fue explicada por el académico Javier COUSO²⁵ en un seminario, invitado por la Asociación Nacional de Magistrados: la independencia judicial debe ser entendida como un principio instrumental en relación a la autonomía del juez en el proceso de adjudicación. Una idea como esa ayuda a fijar los límites de la independencia judicial, pues, así, no todas las

²³ Ver FLORES (2016), *passim*; ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS DE CHILE (2019), *passim*.

²⁴ Llamen la atención las similitudes y diferencias, entre este caso y el ocurrido en Inglaterra y Gales, donde los altos sueldos del Estado fueron congelados entre 2009 y 2013, generando una caída del 18,3 % en los salarios más altos de la judicatura, con el consiguiente malestar entre los/as jueces/zas (ver GEE *et. al.* (2015), pp. 80-81). La respuesta gremial en ese caso, tras descartar un ataque al principio de independencia judicial, altamente valorado en Gran Bretaña, consistió en negociaciones de bajo perfil, entendiéndose que escalar el conflicto implicaba un alto riesgo de rechazo por parte de la opinión pública, considerando los altos sueldos de los jueces. Dicho riesgo fue evaluado como potencialmente dañino precisamente para la independencia judicial.

²⁵ COUSO (2010), *passim*.

actividades del/la juez/a están protegidas por el principio de independencia judicial. Por supuesto, parece obvio que los jueces no pueden utilizar el principio como excusa para un desempeño deficiente, mientras que es el contenido sustantivo de sus sentencias lo que no puede ser interferido directa o indirectamente por otras autoridades, políticas o judiciales. En efecto, la comprensión generalmente aceptada del principio de independencia judicial implica que las decisiones judiciales sean basadas en un método imparcial de adjudicación en virtud del cual el/la juez/a determina de buena fe los hechos del caso y el derecho aplicable, sin interferencia alguna ni apariencia de ella²⁶.

En conexión con la comprensión de la independencia judicial previamente reseñada, diversos instrumentos²⁷ y autores²⁸ distinguen las condiciones que típicamente contribuyen a sostener este principio. Así, por ejemplo, no hay discusión en cuanto a que la inamovilidad, el nombramiento basado en méritos o el hecho de que las remuneraciones o los sistemas de evaluación y disciplinarios no deban ser usados para influir en los procesos de adjudicación constituyen condiciones necesarias para asegurar la independencia y, con ello, la autonomía del/la adjudicador/a. Tales condiciones consideradas en abstracto no parecen ser problemáticas. Es su implementación concreta, lo que suele ser objeto de diferencias y dificultades, demostrando que la independencia judicial, más que un ideal abstracto que todo el mundo acepta, consiste en un conjunto de reglas, prácticas e instituciones que son *contextuales y debatibles*²⁹.

Resulta evidente que las características del contexto deben ser cuidadosamente analizadas en cada caso, cuando se busca implementar medidas o mecanismos orientados a resguardar o fortalecer la independencia judicial. En otras palabras, no existe un paquete uniforme de medidas o una estructura formal estándar que garantice el respeto por este principio, si ello no responde a los requerimientos y particularidades del contexto. Un Consejo de la Magistratura, por ejemplo, no fortalecerá la independencia si no prima en este y en su vinculación con el mundo político una verdadera convicción en torno a la importancia del principio y su relación con otras demandas que se formulan al sistema de justicia. La evidencia internacional es contundente

²⁶ SHAPIRO (1981), p. 1.

²⁷ Ver OFICINA ENCARGADA DE DROGAS Y CRIMEN DE LAS NACIONES UNIDAS (2002), *passim*.

²⁸ Ver GEE *et al.* (2015), pp. 10-11.

²⁹ GEE *et al.* (2015), p. 11.

en casos de países donde las estructuras formales simplemente no bastan para asegurar niveles aceptables de independencia judicial, y, a la inversa, son también contundentes los casos de países con alta adherencia a los principios de un Estado de derecho, incluyendo el respeto por la autonomía de los/as jueces/zas al adjudicar, a pesar de la inexistencia de arreglos estructurales que lo garanticen formalmente, siendo el Reino Unido el caso más claro probablemente³⁰. En otras palabras, los mecanismos para asegurar la independencia judicial *de iure* no son necesariamente coincidentes con los niveles de independencia judicial *de facto*. Más bien al contrario, suele ocurrir que mejoras en la protección *de iure* no son seguidas por efectivas mejoras en la independencia *de facto*³¹, de forma tal que su protección demanda ir más allá de las clásicas garantías formales asociadas a este principio³². De esta manera, resulta necesario considerar especialmente el carácter *contextual* de los arreglos institucionales de los que depende la independencia judicial, que descansa fundamentalmente en el conjunto de interacciones entre diversos actores y agentes, tanto judiciales como políticos, en virtud de las cuales se negocia, atiende o decide sobre la implementación específica de las políticas aplicables al sistema judicial³³. La forma concreta en que se conduzcan tales interacciones será lo que determine finalmente el grado de respeto y resguardo a la independencia judicial *de facto*, demandando ello un análisis detallado del contexto y de las trayectorias institucionales de cada sistema de justicia.

Del carácter *contextual* de la independencia judicial se desprende su contenido *debatible*³⁴, en el marco de las interacciones en que se juega el respeto del principio. Desde esta perspectiva, la configuración de los mecanismos organizacionales de la judicatura, *i. e.*, los sistemas de reclutamiento, promociones, evaluación de desempeño, disciplina, desvinculaciones, formación y capacitación, etc., resulta siempre debatible respecto de sus efectos sobre la independencia. Así, por ejemplo, en el caso español, la independencia judicial no depende tanto o solamente de sus estructuras formales, en ese caso de su Consejo de la Magistratura, democráticamente configurado, sino

³⁰ GEE *et al.* (2015), pp. 12-13.

³¹ MELTON y GINSBURG (2014), p. 210.

³² HELMKE y ROSENBLUTH (2009), *passim*.

³³ GUARNIERI y PEDERZOLI (2020), p. 32.

³⁴ GEE *et al.* (2015), pp. 12-13.

de la forma específica en que los agentes judiciales y políticos han debatido y resuelto en dicho contexto sobre cuestiones como el sistema de evaluación de desempeño aplicable a los/as jueces/zas, uno de los más cuestionables y problemáticos, por introducir incentivos y remuneraciones variables al trabajo judicial, acarreando lógicas institucionales normalmente ajenas al sistema de justicia y toda clase de distorsiones sobre el proceso de decisión³⁵, afectando con ello de manera muy concreta la autonomía del juzgador para adjudicar. En definitiva, además de mirar a las estructuras formales que resguardan la independencia, un foco muy relevante de cualquier interesado en el tema, debe situarse en el foro en que se debaten las dinámicas organizacionales de la judicatura y en los procesos de toma de decisiones que allí se desarrollan.

2. *Independencia judicial, ¿interna o externa?*

La Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados cuenta con una propuesta oficial para la configuración constitucional del Poder Judicial³⁶. En este documento hacen una clara diferencia entre la independencia interna y externa, alegando que solo la última ha sido un tema de atención y resguardo en Chile, mientras que la primera ha sido severamente descuidada. Históricamente, no hay duda sobre la exactitud de tal afirmación³⁷. Sin embargo, en los últimos años ha surgido un escenario completamente nuevo. De hecho, está claro que el poder de la Corte Suprema como principal agente del sistema ha disminuido, mientras que el surgimiento y empoderamiento de las asociaciones de jueces de base ha alterado, al menos parcialmente, el patrón de distribución del poder dentro del sistema judicial. El nuevo escenario es bastante evidente si se revisa el discurso utilizado por jueces y juezas tanto en sentencias como en medios de prensa³⁸, recurriendo libremente a una nueva retórica y un fuerte enfoque en la protección de los derechos. Como se mencionó anteriormente, desde la Academia se ha sostenido que en los últimos años el Poder Judicial exhibe una preocupante tendencia a la fragmentación y falta de coherencia³⁹, síntomas de un sistema en el que

³⁵ DOMENECH (2009), *passim*.

³⁶ ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS DE CHILE (2016), *passim*.

³⁷ HILBINK (2007), *passim*.

³⁸ Ver GONZÁLEZ (2020), *passim*.

³⁹ VARGAS (2007), *passim*; (2011), *passim*.

los antiguos mecanismos de control de arriba hacia abajo –responsables del débil sentido de independencia judicial interna– ya no juegan un papel significativo. Al mismo tiempo, la Asociación de Magistradas y Magistrados cuestiona públicamente y continuamente las medidas y políticas implementadas por la Corte Suprema⁴⁰, dejando en evidencia que en la actualidad el escenario judicial ya no se rige por un *ethos* antidemocrático en que la disidencia es asfixiada. De hecho, es plausible sostener que los/as juezas son actualmente más independientes que nunca antes y de lo que están dispuestos/as a reconocer, mientras que, por otro lado, la falta de coherencia institucional del sistema judicial podría estar erosionando su legitimidad.

Por otro lado, la independencia externa se ha dado por sentada en Chile, principalmente por la histórica separación del Poder Judicial de la esfera política y el fuerte empoderamiento de la Corte Suprema. Por lo tanto, el foco de preocupación del gremio judicial siempre ha estado en el aspecto interno del principio. Sin embargo, nuevos desafíos, incluyendo la creciente influencia de las redes sociales y la opinión pública y su impacto potencial en la decisión de los jueces y el debilitamiento significativo de la legitimidad del Poder Judicial en Chile⁴¹, constituyen razones suficientes para empezar a preocuparse también por los riesgos potenciales para la independencia judicial desde fuera del sistema, que podrían llegar a ser mucho más significativos que lo que queda de las deficiencias estructurales internas.

3. ¿Es la independencia judicial el principio supremo del Poder Judicial?

Preguntar si la independencia judicial es el principio supremo o no implica preguntarnos sobre otros principios relevantes de la organización judicial. Históricamente en Chile, la independencia judicial ha sido tratada en los textos tradicionales de estudio del derecho como parte de una tríada que incluye también los principios de inamovilidad y responsabilidad⁴². En consecuencia, la seguridad en el cargo se considera una condición de la independencia, mientras que la responsabilidad es particularmente necesaria, ya que los jueces independientes que no arriesgan su trabajo como resultado de sus decisiones deben rendir cuentas de alguna manera específicamente

⁴⁰ Ver PIÑEIRO (2019), *passim*.

⁴¹ HILBINK (2019), *passim*.

⁴² CASARINO (2011), pp. 60-61; VARGAS y FUENTES (2018), pp. 222-225.

regulada por la ley para evitar el abuso de su cargo. Es notorio que las normas de responsabilidad judicial probablemente estén tan desactualizadas como las relativas a la independencia judicial en Chile. Sin embargo, no han recibido tanta atención de parte de los/as jueces/zas, mientras que sus organizaciones gremiales y de estudios carecen de propuestas específicas en materias como evaluaciones de desempeño, por ejemplo, más allá de la crítica a un sistema actual desactualizado y que probablemente nadie toma demasiado en serio.

Curiosamente, el enfoque triádico tradicional referido a la independencia judicial se asemeja a los enfoques dominantes en otros contextos, donde este principio se entiende necesariamente en equilibrio con la noción de *accountability* o rendición de cuentas, considerada su contraparte⁴³. En concordancia con aquello, en el contexto europeo, el Cuadro de Indicadores o *Scoreboard* de la justicia de la Unión Europea, que es el instrumento más completo para la evaluación comparativa de los sistemas judiciales en dicho contexto, evalúa y compara el sistema judicial de cada país sobre la base de tres aspectos interrelacionados e inseparables: calidad, eficiencia e independencia, dejando claro que la independencia judicial es un principio significativo para el sistema democrático, siempre y cuando se equilibre con herramientas adecuadas de rendición de cuentas⁴⁴, que hagan a los/as jueces/zas responsables y conscientes del poder que la ciudadanía pone en sus manos, reforzando con ello la calidad del sistema. En tal sentido, la doctrina comparada ha considerado que las ideas de independencia judicial y *accountability* o rendición de cuentas constituyen dos caras de una misma moneda⁴⁵. Esta idea puede ser considerada contraintuitiva en nuestro contexto, donde los mecanismos de rendición de cuentas, dada su configuración histórica, han estado siempre en tensión con la independencia judicial. Sin embargo, desde una óptica distinta, la configuración de mecanismos razonables de *accountability* puede constituir un resguardo significativo para la independencia, fundamentalmente si contribuyen a aumentar los niveles de confianza pública en el sistema judicial, disminuyendo con ello las presiones que pudieran socavar la independencia y autonomía de los/as jueces/zas⁴⁶. Más aún, desde una perspectiva práctica, las interacciones sociales y

⁴³ Ver LE SUEUR (2004), *passim*; CONTINI y MOHR (2007), *passim*; GEE *et al.* (2015), *passim*.

⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION (2020), *passim*.

⁴⁵ BURBANK (1998), p. 315.

⁴⁶ BRODY (2008), *passim*.

políticas relevantes para la independencia judicial dan lugar a debates en que usualmente ambos aspectos –independencia y *accountability*– suelen encontrarse como parte de un mismo problema⁴⁷. Así, por ejemplo, cuando jueces/zas negocian asuntos presupuestarios con el Ejecutivo, no cabe duda de que pretensiones en torno a la independencia judicial y los niveles de *accountability* subyacen a la discusión, en búsqueda de un balance.

Resulta particularmente relevante subrayar la importancia de la rendición de cuentas en el caso chileno, por varias razones: primero, la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados parece estar estancada en el reclamo sobre la independencia judicial, olvidando la idea de *accountability* o rendición de cuentas como su contrapartida, y, segundo: a pesar de la relevante modernización del Poder Judicial chileno en los últimos treinta años (en términos de infraestructura, financiamiento, salarios, capacitación, etc.), su legitimidad y valoración pública se encuentra prácticamente en el suelo. De hecho, como afirma HILBINK⁴⁸, la evidencia empírica de los últimos años⁴⁹ permite sostener que existe una total desvinculación entre la opinión pública y el Poder Judicial chileno, una condición peligrosa para la estabilidad del sistema de justicia y del sistema político en general. Más aún, a nivel comparativo, el nivel de confianza ciudadana en el sistema judicial es significativamente bajo si se contrasta con otros países de la región con niveles de recursos, capacidad y estabilidad institucional mucho más bajos que Chile. Claramente, el severo debilitamiento de la legitimidad de las instituciones en Chile no es exclusivo del Poder Judicial, sino que involucra al sistema institucional en su conjunto: políticos, partidos políticos, gobierno, Parlamento, policía, etc. No obstante, la amplia expansión de la enfermedad no constituye un motivo suficiente para ignorarla. De acuerdo a ello, si existe una tarea urgente para el Poder Judicial chileno, probablemente sea la recuperación de la confianza de la ciudadanía en el trabajo de los tribunales y los/as jueces/zas. No solo porque la situación actual es intrínsecamente preocupante, sino también porque el actual es-

⁴⁷ GEE *et al.* (2015), p. 22.

⁴⁸ HILBINK (2019), p. 2.

⁴⁹ El argumento se basa en estudios de opinión sucesivos, efectuados por el PNUD, el Centro de Estudios Longitudinales de la Universidad Católica, Latinobarómetro y Gallup, todas con resultados análogos en el sentido del deterioro de la confianza pública en el sistema judicial chileno.

tado de cosas podría traer nuevos desafíos y riesgos para la independencia judicial: si los tribunales no funcionan de manera aceptable para el público, las recetas populistas podrían verse como un remedio, detonando presiones crecientes sobre el sistema judicial. En consecuencia, el sistema de justicia necesita desesperadamente nuevas formas de conectarse con la gente: un poder judicial del pueblo, para el pueblo y por el pueblo, como afirma HILBINK⁵⁰, adaptando la famosa frase de Lincoln, bajo nuevas dinámicas, adecuadas al contexto actual y orientadas a construir una cultura judicial distinta, abierta y democrática.

IV. UN SISTEMA JUDICIAL ABIERTO, PARTICIPATIVO Y CIUDADANO

Haciendo un balance, parece claro que las demandas de una nueva estructura judicial que propone la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados para proteger la independencia judicial interna no son necesariamente erróneas, pero quizá no responden de manera significativa a las características del contexto judicial chileno actual –más allá de las regulaciones formales evidentemente discutibles– ni a las necesidades y demandas actuales que tiene el pueblo chileno con respecto a su sistema judicial. De hecho, centrarse en la independencia interna como objetivo principal de los cambios podría hacer que la organización judicial sea más aceptable desde una perspectiva formal, pero probablemente deje desatendidos los principales temas y fuentes de conflicto. Más aún, la ciudadanía podría malinterpretar el refuerzo de la independencia sin enfatizar la necesidad de la rendición de cuentas como contraparte equilibrante, como una forma de aumentar el corporativismo y los privilegios de una élite judicial intocable y bien pagada. En consecuencia, construir una relación más equilibrada entre la independencia judicial y la rendición de cuentas parece una condición necesaria para la construcción de un nuevo sistema judicial. En efecto, un poder judicial del pueblo, para el pueblo y por el pueblo⁵¹ no puede depender de su aislamiento y estricta independencia estructural como fuente de legitimidad. Por el contrario, se requieren mecanismos innovadores de rendición de cuentas para reconectar la organización judicial con la ciudadanía y para que los/as jueces/zas sean más conscientes

⁵⁰ HILBINK (2019), *passim*.

⁵¹ HILBINK (2019), *passim*.

de las demandas democráticas que pesan sobre ellos/as, a partir del poder que los ciudadanos han puesto en sus manos. Para ello, probablemente sea necesario dar un paso a nivel constitucional y consagrar no solamente la independencia judicial como principio base de la administración de justicia, sino que probablemente la Carta Fundamental deba configurar dicho principio en una relación equilibrada y recíproca con la rendición de cuentas o responsabilidad judicial.

En términos más específicos, la configuración de un sistema judicial asentado en un balance entre independencia judicial y *accountability* debe resolver las siguientes discusiones:

1) La distribución del poder o la discusión sobre el gobierno del Poder Judicial.

Los jueces chilenos han sido persistentes en proponer una nueva estructura de gobierno judicial en forma de Consejo de la Judicatura, a cargo de la administración del Poder Judicial y de los principales aspectos de su gobierno: selección y promoción de jueces, materias disciplinarias, capacitación judicial, etc. La composición de este Senado Judicial ha sido discutida por los jueces desde 2007, en una Convención Nacional, en la que la propuesta formal emanada de la Asamblea Plena fue que cualquier estructura de gobierno judicial debería incluir únicamente a jueces/zas⁵². Afortunadamente, tal idea corporativista no ha prevalecido⁵³, ya que propuestas posteriores han sostenido que el órgano de gobierno judicial debería incluir miembros externos al Poder Judicial.

Una preocupación especial en el caso de instalarse un sistema de gobierno judicial centralizado y basado en un Consejo se refiere a la posibilidad de que las lógicas institucionales dominantes en el sistema de justicia⁵⁴ respondan de manera central a alineamientos estrictamente políticos respecto de la toma de decisiones. Una estructura alternativa podría estar compuesta por diferentes y más pequeños foros o comisiones, cada una a cargo de un área de gobierno judicial, por ejemplo, nombramientos judiciales. De esta forma, es posible que la especificidad del enfoque ayude a moldear las ló-

⁵² ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS DE CHILE (2007), *passim*.

⁵³ No es necesario aclarar que el Poder Judicial no pertenece a los/as jueces/zas, sino a la ciudadanía, de manera que cuesta entender una propuesta desde la judicatura orientada a resguardar su aislamiento institucional si no es desde la perspectiva de la defensa de intereses corporativos.

⁵⁴ Ver THORNTON *et al.* (2012), *passim*.

gicas institucionales dominantes en cada caso, logrando un equilibrio con las preferencias políticas de los integrantes del órgano.

En muchos países se han creado consejos de la judicatura y, en particular, las experiencias de Italia y España suelen citarse en Chile como referentes relevantes a considerar⁵⁵. Al respecto, es importante tener presente que los consejos judiciales no son la única forma de gobierno democrático de los sistemas judiciales. Más aún, resulta claro a la luz de la evidencia, que tampoco constituyen una condición necesaria ni suficiente para la independencia o la calidad judicial⁵⁶. Probablemente el trasplante de estructuras organizacionales complejas, como es un Consejo de la Magistratura, demande una visión clara sobre la cultura y el contexto en que se pretenden instalar estas nuevas orgánicas. En el caso chileno, los patrones organizacionales dominantes en el aparato público –y también en el privado– tienden a ser jerárquicos en lo que se refiere a la distribución del poder, que de esta forma suele concentrarse en manos de las élites, tema que podría estar vinculado a los detonantes del descontento social en los últimos años. De acuerdo a ello, no está claro que una nueva orgánica que concentre atribuciones gubernamentales sea la mejor opción, dada esta tendencia al control desde arriba que puede observarse como prevalente en las formas organizacionales chilenas. El patrón jerárquico no es conflictivo en sí mismo, pues esta estructura constituye un rasgo común de la organización burocrática, cuyo sentido y significado dependerán en gran medida de la forma específica que esta adopte en la organización de que se trate⁵⁷. De esta forma, en caso de adoptarse un modelo de consejo de magistratura, especial atención deberá ponerse en el patrón de formalización o establecimiento de reglas de la organización: coercitivo o habilitante, lo que, a su vez, depende del grado de participación, transparencia y flexibilidad con que se adopten las reglas organizacionales⁵⁸. Al respecto, un modelo de formalización coercitiva tiende a la concentración de las decisiones, mientras un modelo habilitante abre espacios significativos de participación, por ejemplo, a jueces de todos los niveles, en el caso del sistema judicial. Asimismo, el patrón coercitivo tiende

⁵⁵ Ver BORDALÍ (2015), *passim*.

⁵⁶ GUARNIERI (1993), *passim*; GAROUPA y GINSBURG (2009), *passim*; MELTON y GINSBURG (2014), *passim*.

⁵⁷ Ver DU GAY (2005), pp. 1-13.

⁵⁸ ADLER y BORYS (1996), *passim*.

a la opacidad en la toma de decisiones, mientras la alternativa habilitante enfatiza la transparencia de dos vías: desde fuera de la organización hacia dentro y desde dentro hacia fuera, en el ánimo de percibir las demandas externas sobre el sistema y atenderlas consecuentemente. Por último, un modelo coercitivo tiende a la rigidez de las decisiones organizacionales, mientras su opuesto abre espacios de flexibilidad y adaptabilidad en las decisiones de la organización. Teniendo lo anterior en cuenta, un nuevo modelo debería evitar replicar el patrón de gobierno judicial jerárquico-autoritario de la Corte Suprema mediante la concentración del poder en la nueva estructura. Esto, promoviendo una discusión sobre la formalización de las reglas organizacionales o los mecanismos específicos que permitirían asegurar participación amplia, transparencia y flexibilidad en el devenir organizacional. De esta forma, la discusión debería enfocarse más que en la forma y estructura de la nueva orgánica, en las lógicas institucionales que esta promueva y en las formas de distribución del poder disponibles a partir de un sistema de reglas participativo, transparente y flexible.

2) (Re)conexión con la ciudadanía.

Como sostiene HILBINK⁵⁹, el proceso de deslegitimación judicial en Chile requiere de nuevos enfoques que permitan recuperar la confianza de la ciudadanía en su sistema de justicia. En tal sentido, una alternativa común en el mundo anglosajón se basa en la idea de sistema de justicia como servicio público, lo que en términos generales se opone a la idea de justicia como autoridad, más bien prevalente en países europeos del sur y Latinoamérica. La idea de justicia como servicio público ha tendido a extenderse en el mundo como consecuencia de procesos de modernización de los sistemas judiciales que buscan innovaciones orientadas precisamente a mejorar la confianza pública en los tribunales. Así, por ejemplo, BUSSETTI y VECHI⁶⁰ dan cuenta de los resultados de un proceso modernizador en el sistema judicial italiano, financiado con fondos europeos y basado, precisamente, en el concepto de justicia como servicio público.

La idea central de este enfoque implica poner en el centro del proceso de administración de justicia al/la ciudadano/a. De esta forma, no son los intereses profesionales de abogados/as o los intereses corporativos de los/as jueces/zas ni los intereses de otros grupos de interés lo que constituye la

⁵⁹ HILBINK (2019), *passim*.

⁶⁰ BUSSETTI y VECHI (2018), *passim*.

centralidad de la preocupación del sistema de justicia. El foco se encuentra en el interesado que plantea un conflicto a decisión de los tribunales de justicia⁶¹. Desde luego, este modelo impacta la comprensión de la noción de *accountability* y obliga al sistema judicial a generar mecanismos efectivos de aseguramiento de la calidad, información, transparencia, accesibilidad, etc.

Una manifestación del enfoque de justicia como servicio público se encuentra en los esquemas de justicia abierta aplicados en diversos países, incluyendo una reciente y positiva experiencia en Buenos Aires, Argentina, en que el personal de un tribunal fue capaz de aprovechar los espacios de autonomía disponibles para alejarse de la cultura judicial dominante y aplicar mecanismos de justicia abierta centrados en el/la ciudadano/a, mediante medidas simples y al alcance del tribunal sin demanda de nuevos recursos, para entregar un servicio de calidad y una mejor experiencia al ciudadano usuario del sistema de justicia⁶².

Desde una perspectiva más estructural, una medida a considerar fue considerada en el punto 1) que antecede: la participación de representantes de la sociedad civil en los órganos encargados de la toma de decisiones organizacionales de la judicatura. En tal sentido, son múltiples las experiencias a nivel mundial, resultando quizá destacable el caso de la *Judicial Appointments Commission* británica, que incorpora ciudadanos legos en el proceso de selección de jueces como parte de un panel que evalúa las competencias de los postulantes, no solo en lo técnico, sino también en relación con habilidades comunicativas y el carácter del/la postulante, a través de ejercicios de simulación que el panel debe presenciar y considerar en sus deliberaciones⁶³. Otras formas de participación ciudadana que valdría la pena evaluar involucran el proceso mismo de decisión judicial, como es el caso del jurado, institución en franca expansión a nivel mundial, precisamente en el ánimo de hacer del sistema de justicia un servicio ciudadano.

3) Fortalecimiento de una cultura de independencia y *accountability* judicial.

En este punto, desde luego el equilibrio entre independencia judicial y *accountability* se ve favorecido si las previas condiciones se cumplen: organización judicial participativa, transparente y flexible, basada en una

⁶¹ JUEZAS Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA (2017), *passim*.

⁶² VER PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2021), *passim*.

⁶³ JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION (2020), *passim*.

distribución equilibrada del poder, en lugar de su concentración en una élite, y conexión con la ciudadanía, particularmente a partir de una concepción del sistema de justicia como servicio público. Sobre esa base, es posible pensar en numerosos mecanismos organizacionales relevantes en el proceso de forjar una cultura judicial nueva. Quizá el mejor ejemplo se da en el ámbito del mecanismo que probablemente los jueces más resisten y discuten: la evaluación de desempeño. Es cierto que un mal sistema de evaluación de desempeño judicial tiene un potencial corruptor de la independencia judicial, como resulta evidente al observar el sistema de calificaciones judiciales de Chile o el sistema de retribuciones variables español⁶⁴. Sin embargo, mecanismos razonables pueden producir exactamente el resultado opuesto, mejorando no solo los niveles de independencia y *accountability*, sino también la calidad del servicio de justicia. En tal sentido, el sistema de evaluación de desempeño adoptado por los Tribunales de Rovianemi, en Finlandia, constituyen probablemente el mejor ejemplo.

Los tribunales de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Rovianemi lanzaron su proyecto de calidad judicial en 1999 como una forma de complementar su sistema de gestión. En el proyecto participan todos los tribunales de la jurisdicción, junto con abogados litigantes, fiscales e incluso policías. El objetivo del proyecto es fortalecer el trabajo de los tribunales, para que los procesos cumplan con los criterios de un juicio justo, las decisiones estén bien razonadas y justificadas y los servicios del tribunal sean asequibles para los usuarios. El principal método de trabajo consiste en discusiones sistemáticas entre los jueces y el resto de participantes con el fin de mejorar la calidad de la adjudicación. Cada año se crean cuatro grupos de trabajo para abordar diferentes problemas seleccionados en una conferencia anual de calidad. El trabajo de cada grupo tiene como objetivo promover la armonización de las prácticas judiciales en relación con el tema correspondiente, elaborándose un informe que se presenta en la siguiente conferencia de calidad. Los objetivos se refieren a temas legales, judiciales y gerenciales⁶⁵.

En 2006, se introdujo un conjunto de parámetros de calidad de la adjudicación como base para el trabajo en los años siguientes y también para monitorear la evolución de la calidad. Los *benchmarks* de calidad se diseñaron en un proceso participativo que se inició en 2003, a partir de la propuesta de

⁶⁴ Ver DOMENECH (2009), *passim*.

⁶⁵ CONTINI y MOHR (2007b), pp. 40-41.

uno de los grupos de trabajo. El borrador fue ampliamente discutido entre todos los participantes en el proyecto de calidad antes de lanzar el proyecto piloto en 2006⁶⁶, reflejando el espíritu que inspira el proyecto. En efecto, la dinámica impulsada por este proyecto de calidad, basado en la formación de grupos de calidad, conferencias anuales de calidad y la elaboración de *benchmarks* de calidad, desarrolló una nueva cultura de comunicación entre todos los actores involucrados en el proceso judicial⁶⁷.

El sistema no pretende ser un mecanismo de seguimiento para jueces individuales, ni se utiliza con fines disciplinarios. Además, ha sido diseñado como una herramienta de formación y educación, al ofrecer un marco de referencia común para ser utilizado en las discusiones sobre la calidad judicial, las cuales son vistas como una herramienta fundamental para la evaluación de buenas prácticas en el Poder Judicial. El esquema no representa un fin en sí mismo, sino que se ve explícitamente como un ejercicio de evaluación no coercitivo que impulsa el trabajo colectivo y las discusiones de diversos agentes relacionados para el desarrollo de la calidad. El uso del mecanismo es flexible, ya que los tribunales pueden decidir utilizarlo en su totalidad o seleccionar ciertos aspectos para desarrollar su propia progresión.

El sistema busca evaluar los siguientes aspectos a nivel colectivo y no individual (las evaluaciones de los jueces son anónimas): el proceso, la decisión, el trato de las partes y del público, la rapidez de los procedimientos, la competencia y la capacidad profesional del juez, la organización y gestión de la adjudicación. Cada uno de los seis aspectos de la calidad contiene una serie de indicadores o criterios de calidad, que en conjunto hacen un total de cuarenta. Con fines ilustrativos mencionaré algunos: a) el proceso ha sido abierto y transparente ante las partes; b) el juez ha actuado con independencia e imparcialidad; c) el proceso ha sido organizado de manera oportuna, efectiva y activa (tanto procesal como sustantiva); d) el proceso es gestionado de manera que los gastos son mínimos para las partes y otros involucrados en el proceso; e) el proceso es lo más abierto al público posible, etc. Además, la calidad de las decisiones se evalúa de acuerdo con indicadores tales como: a) la decisión es justa y lícita, y b) las razones de las decisiones resultan convincentes para las partes y profesionales del derecho en cuanto a su justicia y legalidad. Asimismo, la competencia y habilidades de los jueces

⁶⁶ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE ROVANIEMI (2006), pp. 6 y 7.

⁶⁷ CONTINI y MOHR (2007b), p. 40.

se evalúan de acuerdo con criterios tales como: a) los jueces se encargan del desarrollo de sus destrezas; b) los jueces asisten a sesiones de capacitación continua en los temas acordados en las charlas anuales de desarrollo personal, el tribunal cuenta con jueces especializados; c) las partes y los abogados tienen la impresión de que el juez se ha preparado con cuidado para el caso; d) los jueces participan en las reuniones de jueces, conferencias de calidad y grupos de trabajo. Finalmente se evalúa la organización y gestión de la adjudicación siguiendo indicadores como: a) las demandas son atendidas con profesionalismo; b) la asignación de nuevos casos a los jueces es metódica y se lleva a cabo de manera confiable, etc.⁶⁸.

Los métodos de evaluación son cinco, y se utilizan en función de la naturaleza del criterio de calidad: autoevaluaciones, encuestas, evaluaciones por grupos de expertos, estadísticas y declaraciones del propio tribunal. Las características específicas de cada método son flexibles y también dependen del aspecto que se evalúe. Por ejemplo, respecto a determinados criterios de calidad, la evaluación de expertos es el mecanismo más útil, mientras que en otros casos bastará un análisis estadístico⁶⁹.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias del proceso de evaluación, no existen mecanismos sancionatorios o consecuencias negativas aparejadas a los resultados de la evaluación, mientras que ninguna autoridad externa tiene la función de un foro en el que se puedan adoptar medidas para disciplinar a los jueces. El sistema adopta un enfoque diferente, orientado al desarrollo institucional y al aprendizaje basado en el conocimiento que surge del proceso de evaluación. En consecuencia, los resultados no están vinculados a ningún tipo de premios o castigos formales. Por el contrario, el sistema ha desarrollado mecanismos como las charlas personales anuales, la conferencia anual sobre calidad y la participación de todos los jueces en los grupos de trabajo, que generan presión grupal y de pares como condiciones favorables para la rendición de cuentas horizontal y blanda⁷⁰. En ese sentido, la amplia difusión de resultados y buenas prácticas, y la discusión sistemática en torno a estos temas genera convicción compartida en torno a la necesidad de cumplir con los estándares de calidad previamente desarrollados por los propios participantes. Además, el amplio espectro de participantes en el

⁶⁸ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE ROVANIEMI (2006), pp. 31 a 34.

⁶⁹ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE ROVANIEMI (2006), pp. 58 a 79.

⁷⁰ CONTINI y MOHR (2007b), p. 41.

proceso y el esfuerzo por comunicar al público los resultados de las jornadas de calidad –incluidos los estándares de calidad– a través de la distribución gratuita de informes y su publicación en internet ayuda a empoderar a la audiencia judicial más amplia con conocimiento sobre el comportamiento esperado de los tribunales en aspectos específicos, generando otra fuente de presión informal para que los jueces cumplan con los estándares⁷¹.

En definitiva, se trata de un mecanismo de *accountability* respetuoso de la independencia judicial, emanado y diseñado por los propios jueces, que no contempla premio o castigo alguno y que por lo mismo, se orienta a fortalecer la calidad del sistema, sin comprometer la autonomía en el proceso de adjudicación. Mecanismos de esta clase podrían constituir la clave para tender un puente entre independencia y *accountability*, buscando paralelamente conectar el sistema judicial con la ciudadanía y responder a los desafíos que el sistema judicial hoy enfrenta.

V. BALANCE FINAL

Esta monografía da cuenta de la necesidad de ampliar la mirada, más allá de la discusión –relevante por cierto– en torno a los arreglos institucionales que mejor fortalezcan la independencia judicial. Se ha buscado argumentar que la mejor manera de hacer aquello implica promover mecanismos de *accountability*, contrapartida del principio de independencia. La configuración balanceada del sistema judicial sobre la base de ambos principios probablemente merece reconocimiento y consagración constitucional, especialmente si se toma en serio el principal desafío de la judicatura chilena hoy: recomponer su legitimidad y la confianza de la ciudadanía, configurando nuevos mecanismos para distribuir el poder en la organización, conectar con la ciudadanía y fomentar generalizadamente una cultura que ponga en valor las ideas de independencia y *accountability* judicial.

BIBLIOGRAFÍA

ADLER, Paul y BORYS, Bryan (1996): “Two types of bureaucracy: Enabling and coercive”, en *Administrative Science Quarterly*, vol. 41, N° 1.

⁷¹ WORKING GROUP ON QUALITY MANAGEMENT ENCJ (2009), p. 20.

- ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS DE CHILE (2007): Acta Convención Anual Asociación de Magistrados de Chile.
- (2016): “Bases para la discusión de la Reforma Constitucional del Poder Judicial Chileno”. Disponible en: <http://www.magistrados.cl/wp-content/uploads/2016/05/Propuesta-de-Reforma_Constitucional_PJUD.pdf>.
 - (2019): Jueces y fiscales denuncian al Estado de Chile por exclusión de reajuste al sector público - Magistradas y Magistrados de Chile. Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/jueces-y-fiscales-denuncian-al-estado-de-chile-por-exclusion-de-reajuste-al-sector-publico/>>.
- BACCARO, LUCIO (2003): “What is alive and what is dead in the theory of corporatism”, en *British Journal of Industrial Relations*, vol. 41, N° 4.
- BORDALÍ, Andrés (2015): “Propuesta para un nuevo gobierno judicial en Chile”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 21.
- BRODY, Daniel (2008): “The use of judicial performance evaluation to enhance judicial accountability, Judicial Independence, and public trust”, en *Denv. UL Rev.*, 86(1):119.
- BURBANK, Simone (1998): “The architecture of Judicial Independence”, en *Southern California Law Review*, 72 S.Cal.L.Rev.315.
- BUSETTI, Stephen y VECCHI, Giancarlo (2018): “Process tracing change management: the reform of the Italian judiciary”, en *International Journal of Public Sector Management*, 31(5). Disponible en: <<https://doi:10.1108/IJPSM-06-2017-0158>>.
- CASARINO, Mario (2011): *Manual de derecho procesal civil* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- CNN CHILE (2014): “Álvaro Flores aseguró que gremio busca ‘un diseño que garantice la independencia del juzgador’”. Disponible en: <<http://www.cnnchile.com/noticia/2014/09/22/alvaro-flores-aseguro-que-gremio-busca-un-diseno-que-garantice-la-independencia-del-juzgador>>.
- COLLIER, Simon y SATER, William (2004): *A history of Chile, 1808-2002*. Second (New York: Cambridge University Press).
- CONTINI, Francesco y MOHR, Richard (2007): “Reconciling independence and accountability in judicial systems”, en *Utrecht L. Rev.*, vol. 3, N° 2.
- COUSO, Javier y HILBINK, Lisa (2011): “From quietism to incipient activism”, en HELMKE, G. y RÍOS-FIGUEROA, J. (eds.), *Courts in Latin Ame-*

- rica* (New York: Cambridge University Press). Disponible en: <http://books.google.com/books?hl=en&lr=&id=E9i5Uxn1zgzC&oi=fnd&pg=PA99&dq=%22judges,+especially+those+in+criminal+and+labor+courts,+have+begun%22+%22and+innovative+stands+in+defense+of+fundamental+rights,+at+times%22+%22their+institutional+superiors+and+clashing+with+elected+of%EF%AC%81cials%22+&ots=JH4hmvmvzje&sig=b6hQjDchESJZL2xPJfYP_KuvCnk>.
- DOMENECH, Guillem (2009): *Juzgar a destajo. La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones* (Madrid: Thomson Reuters).
- DU GAY, Paul (ed.) (2005): *The values of bureaucracy* (Oxford, New York: Oxford University Press).
- EUROPEAN COMMISSION (2020): *The 2020 EU Justice Scoreboard* (Luxembourg).
- FLORES, Álvaro (2016): “Carta al director de El Mercurio - Remuneración de los jueces”. Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/carta-al-director-de-el-mercurio-2/>>.
- GAROUPA, Nuno y GINSBURG, Tom (2009): “Guarding the guardians: Judicial councils and Judicial Independence”, en *American Journal of Comparative Law*, 57(1). Disponible en: <<https://doi:10.5131/ajcl.2008.0004>>.
- GEE, Graham *et al.* (2015): *The politics of Judicial Independence in the UK's changing Constitution* (Cambridge: Cambridge University Press).
- GONZÁLEZ, Tomás (2020): Juez Daniel Urrutia: “A ojos del Sistema Interamericano nuestro Poder Judicial no garantiza ni promueve los DD. HH.”, en *Diario y Radio Universidad Chile*. Disponible en: <<https://radio.uchile.cl/2020/11/08/juez-daniel-urrutia-a-ojos-del-sistema-interamericano-nuestro-poder-judicial-no-garantiza-ni-promueve-los-dd-hh/>>.
- GUARNIERI, Carlo (1993): “Justice and Politics: the Italian case in a Comparative Perspective”, en *Ind. Int'l & Comp.*, 4.
- GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia (2020): *The judicial system: the administration and politics of justice* (Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing).
- HELMKE, Gretchen y ROSENBLUTH, Frances (2009): “Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in comparative perspective”, en *Annual Review of Political Science* (Preprint).

- HILBINK, Lisa (2007): *Judges beyond politics in democracy and dictatorship: lessons from Chile* (Cambridge: Cambridge University Press).
- (2019): “Jueces, ciudadanía, y estado democrático de derecho: Construir la confiabilidad para recuperar la confianza”, en *Latin American Legal Studies*, 5. Disponible en: <<https://doi.org/10.15691/0719-9112Vol5a1>>.
- HUNEEUS, Alexandra (2010): “Judging from a guilty conscience: the Chilean Judiciary’s Human Rights Turn”, en *Law & Social Inquiry*, 35(1).
- JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION (2020): Panel Members. Disponible en: <<https://judicialappointments.gov.uk/selection-panel-members/>>.
- JUEZAS Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA (2017): La justicia como servicio público en una sociedad democrática avanzada. Disponible en: <<http://www.juecesdemocracia.es/2017/06/19/la-justicia-servicio-publico-una-sociedad-democratica-avanzada/>>.
- LE SUEUR, Andrew (2004): “Developing mechanisms for judicial accountability in the UK”, en *Legal Studies*, vol. 24, Nº 1-2.
- MAHONEY, James y THELEN, Kathleen (2010): “A theory of gradual institutional change”, en MAHONEY, James y THELEN, Kathleen (eds.), *Explaining institutional change. Ambiguity, agency, and power* (New York: Cambridge University Press).
- MELTON, James y GINSBURG, Tom (2014): “Does de jure Judicial Independence really matter?”. Disponible en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2104512>.
- OFICINA ENCARGADA DE DROGAS Y CRIMEN DE LAS NACIONES UNIDAS (2002): “Bangalore principles of Judicial Independence”.
- OLAVE, Mauricio (2021): “Carta al director de *El Mercurio*. Independencia Judicial”. Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/acerca-del-principio-de-independencia-judicial-en-una-nueva-constitucion/>>.
- PAUTA LIBRE (2021): “Juez Mauricio Olave sobre el Poder Judicial en la nueva Constitución: ‘No vamos a dejar de poner nuestra opinión’”. Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/juez-mauricio-olave-sobre-el-poder-judicial-en-la-nueva-constitucion-no-vamos-a-dejar-de-poner-nuestra-opinion/>>.
- PIÑEIRO, Soledad (2019): “Carta al director de *El Mercurio*, Nombramiento de Jueces”. Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/carta-al-director-2/>>.

- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2021): *Justicia abierta en tiempos de Covid 19. Un modelo para armar en base a las experiencias del Juzgado Penal, Contravencional y Faltas Nro. 10 de la ciudad de Buenos Aires* (Buenos Aires).
- SHAPIRO, M. (1981): *Courts: A comparative and political analysis* (University of Chicago Press).
- SOTO, Miguel (2011): “Actividad de cierre del foro judicial, a modo de conclusión”, en *Foro Judicial 2011: Sexta sesión de trabajo* (Santiago).
- THORNTON, Patricia et al. (2012): *The institutional logics perspective: A new approach to culture, structure and process* (Oxford: Oxford University Press).
- VARGAS, Juan Eduardo (2007): “Alternativas para estructurar el gobierno judicial respetando la independencia de los jueces”, en ATRIA, F. y COUSO, J. (eds.), *La judicatura como organización* (Santiago: Expansiva-Instituto de Estudios Judiciales).
- VARGAS, Juan Eduardo (2011): “Actividad de cierre del foro judicial, a modo de conclusión”, en *Foro Judicial 2011: Sexta sesión de trabajo* (Santiago).
- VARGAS, Juan Enrique y DUCE, Mauricio (2000): Informe sobre Independencia Judicial en Chile (Due process of law foundation). Disponible en: <http://www.dplf.org/index.php?c_ID=257&catID=&IID=12>.
- VARGAS, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio (2018): *Introducción al derecho procesal: nuevas aproximaciones*, 1ª edición (Santiago: DER Ediciones).
- WORKING GROUP ON QUALITY MANAGEMENT ENCJ (2009): Quality Management Report-2008-2009. Quality management and its relation to transparency and access to justice (European Network of Councils for the Judiciary).

GOBIERNO DE LA JUDICATURA. CONCEPTO Y SOLUCIONES COMPARADAS PARA LA FUNDAMENTACIÓN DE UNA PROPUESTA DE REFORMA

JUDICIAL GOVERNANCE.

CONCEPT AND COMPARED SOLUTIONS TO BASE A PROPOSAL OF REFORM

EDUARDO ALDUNATE LIZANA*

RESUMEN: A la vista de una reflexión conceptual sobre la noción de gobierno judicial, y de ejemplos observados en diversos sistemas judiciales, se proponen ciertos principios para su reforma en Chile y una alternativa de diseño institucional conforme a ellos.

PALABRAS CLAVE: Gobierno judicial, principios, reforma.

ABSTRACT: Under a conceptual reflection on the notion of judicial governance, and examples observed in various judiciary systems, certain principles are proposed for its reform in Chile and an alternative institutional design according to them.

KEYWORDS: Judiciary governing body, principles, reform.

Las siguientes líneas responden a la convocatoria del Instituto de Estudios Judiciales a la presentación de monografías relativas a la organización del gobierno judicial y nueva constitución. Con el propósito de contribuir a dicho objeto, el trabajo se divide en cuatro partes. En la primera, se presenta un marco conceptual sobre la noción de gobierno judicial¹, se discute su

* Profesor de Derecho Constitucional e Interpretación Jurídica en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho por la Universidad del Sarre (1997). Director de la Academia Judicial en el período 2011-2018. Correo electrónico: eduardo.aldunate@pucv.cl.

¹ La expresión “gobierno de la judicatura” parece ser más precisa que la de “gobierno judicial”, en la medida en que esta última, en castellano, también evoca el gobierno de los jueces. Puesto que el segundo es el término más difundido, y con uso normativo en algunos países, se utilizará aquí indistintamente y con el mismo sentido, que gobierno de la judicatura. Para efectos de la precisión, se anota que, en nuestro país, ello excede el ámbito del Poder Judicial, lo que se tiene presente al desarrollar este trabajo, aunque no se entre, por una cuestión de extensión, a tratar esa materia.

delimitación de cara al concepto de gobierno en general y las razones que justifican este ejercicio. En la segunda, se examina la forma como, bajo diversos modelos, se ha intentado disciplinar los principales ámbitos del gobierno judicial y, en particular, las razones o principios subyacentes de los que dan cuenta y que justifican o se declaran como objetivos perseguidos de los respectivos arreglos institucionales; como, asimismo, la evolución o desarrollo de algunos casos de gobierno judicial en puntos que, evaluados de manera desfavorable, debiesen ser considerados en una reflexión sobre esta materia. En un tercer acápite, se examina nuestra actual organización del Poder Judicial a la luz de los resultados previos, para concluir con la proposición de los principios organizativos y requerimientos de reforma que –considero– resultan justificados y defendibles a partir de la exposición de los puntos precedentes y una alternativa de organización que, de manera razonada, da cuenta de los mismos. Se incorpora también un apartado con reflexiones sobre carrera judicial, por su relación con algunos puntos tratados a lo largo de la exposición.

I. GOBIERNO Y GOBIERNO JUDICIAL

La idea o noción de gobierno judicial usualmente se explica por extensión, enunciando las materias o facultades que se adscriben a la misma. Ya sea en el diseño institucional, ya en la doctrina; sea a nivel nacional o comparado, se mencionan usualmente: la posición constitucional de la organización judicial de cara a los otros poderes del Estado, la elaboración, proposición o decisión del presupuesto de la judicatura, la dirección, control y gestión de los servicios y funciones administrativas asociadas, la decisión en los procesos de reclutamiento, nombramiento de los integrantes del personal judicial, las facultades de configuración normativa respecto del funcionamiento interno de la organización, estatuto del personal e incluso relaciones con el público, la política del desempeño, incluyendo capacitación, evaluación y función disciplinaria sobre los integrantes del personal judicial y no judicial, y la supervigilancia del servicio judicial propiamente tal.

Sin perjuicio de la mayor o menor amplitud que pueda darse a esta lista, el *quid* del asunto es identificar aquello que, dentro de la idea de gobierno en general, toca a la judicatura en la medida particular que justifica el tratamiento especial requerido para permitir que cumpla su función de manera satisfactoria. Se alza aquí, histórica y conceptualmente, en primer lugar, la

finalidad de preservar su independencia, a la que se han ido incorporando otras, a medida que el cambio en la sociedad, las instituciones y el desarrollo del pensamiento sobre el Estado democrático de derecho hace surgir nuevas necesidades y expectativas dirigidas a la forma como se organizan y funcionan los tribunales. A fin de delimitar, entonces, el contenido de gobierno judicial, se hace necesario aportar claridad sobre el sentido en que se utilizará esta expresión y los principios o estándares que se agregan a esta finalidad.

La noción misma de gobierno (judicial) no se obtiene de la mera mención y radicación de una o más funciones o atribuciones en uno (o más) órganos, sino que alude a la capacidad de conducción o dirección superior dentro de ese ámbito. La idea de gobierno en general, (conducción o dirección, etimológicamente de quien tiene la rueda del timón, κυβερνήτης, piloto, navegador o capitán) en un sistema institucional, alude a márgenes de decisión en la fijación de objetivos, determinación de prioridades, en la disposición de los recursos (normativos, materiales o personales), y la elección de medios, vías y tiempos o, más sintéticamente, tanto a la actividad dirigida a adoptar decisiones y políticas como el acceso o control de los medios para aplicarlas. En este sentido, la noción de gobierno judicial podría ser entendida simplemente como la especificación de un ámbito dentro de la función de gobierno en general, entregada al órgano ejecutivo y legislativo. El primer momento que lleva a desgajar el gobierno de la judicatura de lo que podría llamarse el tronco general del gobierno es la constatación de que en este ámbito carece de sentido o racionalidad una apertura amplia para la fijación de objetivos, en cuanto el adecuado desempeño de la función encomendada a la judicatura es un objetivo en sí mismo. Y esta separación, respecto de la procura de una agenda de políticas de parte del Poder Ejecutivo y la Administración y el Legislativo, es la que se expresa en la independencia en la decisión de quien juzga el caso conforme a derecho. Esta idea –la decisión del caso conforme a las fuentes generales y abstractas del derecho y al mérito de los antecedentes aportados bajo una forma y con ciertas garantías determinadas– es un recurso institucional de legitimidad. El gobierno y la Administración pueden pretender, como parte en los procesos, la aplicación y conformación del derecho en un sentido determinado; pero desde la perspectiva gubernamental, la idea de independencia consiste en sustraer de los poderes generales de gobierno la decisión o alteración de la operación de este recurso. Desde la forma más evidente de incidencia, la decisión por parte del propio Poder Ejecutivo o Legislativo

(supresión de la idea de tribunales separados de dichos poderes), pasando por la primera garantía institucional destinada a resguardarlo (la inamovilidad), la cuestión de la incidencia de la política sobre la judicatura gira en torno a este objetivo. Pero esta necesidad esencial no exime a la función judicial de su encuadre en un contexto institucional. De este modo, la independencia no puede significar un estatus organizacional exento de todo contrapeso, dentro de la exigencia general de limitación del poder que exige el Estado de derecho. Y, por otro lado, en cuanto organización al servicio de una función pública, la judicatura desempeña tareas cuyo soporte administrativo debe satisfacer ciertos estándares que requieren ser fijados, gestionados y controlados. La toma de decisiones entre estos dos puntos y la necesidad de preservar la independencia de la función constituye la ecuación o figura para cuyos puntos en tensión se requiere encontrar un adecuado equilibrio.

Así, puede decirse que estos elementos constituyen aquello que determina los fines de una política general de gobierno en lo relativo a la judicatura, que no deben quedar a disposición de la conducción política, y que pueden formularse de la siguiente manera: el gobierno vela por la independencia judicial y por la adecuada satisfacción del servicio de justicia dentro de un equilibrio de poderes. Junto a ello, dos ideas que hoy forman parte del ideario del Estado democrático de derecho desembocan en una consecuencia que no suele ser explicitada de manera clara o enfática. Estas dos ideas son el objetivo de la protección de los derechos de las personas y la consecuencia que se deriva de tener la judicatura, como conjunto de jueces, incidencia en la configuración del gobierno en general (a nivel de concreción de políticas públicas), a pesar de no tener asignada una función primaria de configuración política. De este modo, los derechos de las personas, tanto de quienes son destinatarios de la acción de la justicia como de quienes la integran, deben ser debidamente respetados, y esto se incorpora como una finalidad consustancial, conceptual si se quiere, del ejercicio de la función jurisdiccional. Precisamente a partir de esta finalidad y los desarrollos teóricos-metodológicos, doctrinales y jurisprudenciales de los últimos 50 o 60 años² es que hoy existe un cierto consenso, o al menos una posición

² Particularmente, aquellos asociados a los derechos fundamentales. Por poner un solo ejemplo, la contraposición de la comprensión del derecho sobre la base de un “modelo de principios” frente a la de un “modelo de reglas”, y las consecuencias que ello tiene para la concepción de la labor judicial.

fuerte, que reconoce que los jueces no son meros autómatas aplicadores de la ley, sino que en las decisiones judiciales existen apreciaciones valorativas e, incluso dentro de unos métodos y reglas de razonamiento rigurosos, componentes subjetivos que inciden de manera importante en la forma en que las decisiones de los órganos con legitimación democrática plasman en una política regulatoria a través de las decisiones judiciales de casos concretos. Por ello, en un Estado democrático que entrega la orientación de las decisiones políticas sustantivas a representantes responsables políticamente ante el pueblo, a través de la articulación de las fuentes legales, es necesario encontrar un principio que, dando cuenta de la realidad antes anotada, evite una sustitución funcional de las decisiones del pueblo o sus representantes por un estamento como la judicatura, que no solo carece de legitimación popular, sino que, incluso si la tuviese, no está llamado a fijar el sentido de las políticas públicas a través de procesos deliberativos para la formación de mayorías —que para eso existen los poderes políticos—, sino que incidir en ellas desde su rol en la decisión sobre el derecho a partir del caso concreto. En este sentido, la idea de una configuración de tribunales que acoja o vele por un pluralismo o diversidad de visiones sobre la sociedad, el derecho y el Estado (resultantes de las opciones que cada juez o jueza pueda tener a nivel individual) debiese ser incluida en una discusión sobre el gobierno de la judicatura.

II. COMPARANDO LA EXPERIENCIA INSTITUCIONAL EN ALGUNOS PUNTOS SENSIBLES

A continuación, se dará una mirada a los diseños de diversos países para examinar cómo y sobre la base de qué principios u objetivos que informan o se desprenden de sus opciones institucionales se han enfrentado a los principales problemas que se incluyen dentro de la cuestión relativa al gobierno de la judicatura, como se ha planteado arriba. Se ha elegido para ello sistemas que están alejados de nuestros modelos organizativos y que tradicionalmente no han adoptado la idea de un gobierno judicial separado del gobierno común o político, particularmente, en vistas a la evolución que presentan en las últimas décadas (Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Alemania). A la inversa, para examinar algunos problemas o deficiencias de diseño, se ha recurrido a referentes que pueden considerarse clásicos en esta materia, como el caso de Italia o España. El caso argentino se estudia en

particular por sus puntos de conexión con la realidad inicial y los desafíos que puede plantear el traspaso de atribuciones desde una Corte Suprema con poderes tradicionales de gobierno judicial a un órgano distinto y autónomo respecto de ella. En ningún caso se pretende una exposición sistemática o exhaustiva de dichos sistemas, sino solamente detener la mirada sobre algunas dimensiones relevantes para el presente estudio.

1. Nombramiento, disciplina judicial y remoción

1.1. Nombramiento

Como se ha dicho, la primera garantía organizativa que permite hablar de una judicatura independiente es la de inamovilidad. Desde la perspectiva de gobierno, ello impide tanto el alineamiento obtenido por la vía de la amenaza de remoción como el logro por la depuración (efectiva remoción) de jueces “indóviles”.

El nombramiento en sí, por su parte, no conlleva por sí mismo una amenaza a la independencia. No existe una evidencia empírica de una regular ni consistente lealtad de la persona nombrada en un cargo judicial para con quien o quienes le han nombrado; allí donde se observa, o es excepcional o decae muy rápidamente a medida que el momento del nombramiento se aleja en el pasado. Sin embargo, la legitimidad de las decisiones judiciales podría verse afectada por la apariencia de haber sido tomadas por gratitud o como retribución al nombramiento³. De este modo, las cuestiones a atender en el mecanismo de nombramiento tienen que ver, más que con la independencia de cada juez individualmente nombrado, con la necesidad de mantener alejado del gobierno general (o de cualquier instancia particular) la posibilidad de capturar de manera decisiva, a través de la orientación de sus nombramientos, la política de aplicación del derecho, así como con la procura de diluir cualquier instancia, ya sea efectiva (si es que pudiera existir) o aparente para el surgimiento de lazos de lealtad.

³ Desde el punto de vista de la legitimidad de la actividad judicial, no solo es necesario un estatus de independencia e imparcialidad, sino que los arreglos institucionales deben procurar que dichos atributos sean evidentes o incuestionables de cara al público. De allí el actual tratamiento de estos temas (el atributo y la forma como se manifiesta su apariencia) de manera conjunta. El diseño institucional debe asegurar la independencia y la imparcialidad, y la apariencia de independencia e imparcialidad.

Junto con avanzar en estos criterios, la evolución comparada muestra la aparición de otros objetivos relevantes que enriquecen los estándares involucrados en el nombramiento judicial. En el caso del modelo de nombramiento político puro, que corresponde al del nivel federal de Estados Unidos⁴, la politicidad del nombramiento y, por lo tanto, la transparencia de las preferencias políticas de quién nombra y de quién es nombrado es un dato asumido, y la razón a la cual se puede atribuir que este modelo no haya derivado hacia manifestaciones “patológicas” puede radicar, por una parte, en la efectiva alternancia del poder entre demócratas y republicanos a lo largo del siglo XX e inicios del XXI, y en una cultura y una comunidad de la profesión legal que llevan a que, salvo excepciones, la opción política de nombramiento no se separe completamente de la cualificación profesional o calidad de quienes son nominados. En modelos originalmente similares del mundo anglosajón, en cambio, se apuntan cambios importantes en la dirección anotada.

En Canadá, el nombramiento de los jueces es hecho por el gobernador general sobre una propuesta del ministro de justicia o del primer ministro (dependiendo del cargo a nombrar). El proceso de nominación está a cargo de un organismo especial creado en 1978: la Oficina del Comisionado para Asuntos Judiciales Federales, y existen 17 comités asesores para nombramientos judiciales, que cuentan con participación de integrantes de la judicatura (*the bench*), de abogados en ejercicio (*the bar*), de personas involucradas en instituciones de cumplimiento de la ley y del público en general. La composición de estos comités debe dar cuenta de los requerimientos de la respectiva jurisdicción incorporando criterios de género, lenguaje, distribución geográfica y multiculturalismo. Los comités llevan adelante sus propios procesos de consulta, al cabo de los cuales confeccionan una nómina de personas elegibles para jueces de la cual la autoridad política puede elegir a quién nombrar, nómina que tiene una vigencia de dos años. Se destaca la competencia profesional y el mérito general como criterios primarios para la selección de los candidatos y se instruye a los comités asesores a buscar un ensamble equilibrado de candidatos⁵. Adicionalmente, el comisionado

⁴ Nombramiento presidencial con requisito de aprobación del Senado, sin intervención de un órgano que haga la propuesta.

⁵ “Along with this assessment of professional competence and overall merit, Committees must strive to create a pool of candidates that is gender-balanced and reflective of the diversity of

para asuntos judiciales federales hace explícita una serie de criterios sobre cuya base recomienda hacer la evaluación de candidatos⁶.

En el caso del Reino Unido, el sistema judicial ha estado sometido a reformas importantes en un período que se extiende unos veinte años⁷. A partir del año 2005, el lord canciller pierde sus funciones judiciales y su rol en la Cámara de los Lords, y se introduce una limitación de los poderes del gobierno en el nombramiento de los jueces, motivada fundamentalmente por la búsqueda de publicidad y transparencia⁸, con la creación en 2006 de la Comisión de Nombramientos Judiciales (*Judicial Appointments Commission*, en adelante JAC)⁹. El procedimiento de nombramiento depende

each jurisdiction, including Indigenous peoples, persons with disabilities, and members of linguistic, ethnic and other minority communities, including those whose members' gender identity or sexual orientation differs from that of the majority. In doing so, Committees should give due consideration to all legal experience, including that outside of mainstream legal practice. Broad consultations by the Committees, and community involvement through these consultations, are essential elements of the process". (Junto con ... (la) evaluación de la competencia profesional y el mérito general, los Comités deben esforzarse por crear un grupo de candidatos que sea equilibrado en cuanto al género y que refleje la diversidad de cada jurisdicción, incluidos los pueblos indígenas, las personas con discapacidad y los miembros de comunidades lingüísticas, étnicas y otras comunidades minoritarias, incluidos aquellos cuya identidad de género u orientación sexual de los miembros difiere de la de la mayoría. Al hacerlo, los Comités deberían tener debidamente en cuenta toda la experiencia jurídica, incluida la que no se haya incluido en la práctica jurídica general. Las consultas de los Comités y la participación de la comunidad a través de estas consultas son elementos esenciales del proceso). Disponible en: <<https://www.fja.gc.ca/>>.

⁶ Oficina del Comisionado para Asuntos Judiciales Federales, Directrices para los miembros de los comités judiciales consultivos, Apéndice A.

⁷ Como dato histórico puede ser de interés señalar que estas reformas se dan a partir de un esquema en que el cargo de lord canciller tenía importantes funciones de gobierno, siendo a ese nivel el garante del funcionamiento e independencia de los tribunales: al mismo tiempo, era *speaker* (presidente) de la Cámara de los Lords y juez presidente en la composición judicial de dicha cámara. Parte importante de sus funciones pasan al *Lord Chief Justice* (que podría calificarse como el presidente de la corte superior de Inglaterra y Gales) que las ejerce en conjunto con una mesa ejecutiva (*Executive Board*) y un Consejo de Jueces.

⁸ BRADLEY *et al.* (2015), p. 323.

⁹ Para los nombramientos de la judicatura en Inglaterra y Gales. La integración de la JAC está entregada a legislación secundaria, pero debe respetar el principio de composición mayoritaria por personas que no sean integrantes de la judicatura y debe ser presidida por una persona no letrada. Actualmente está compuesta por quince integrantes. Su composición incluye seis miembros de la judicatura, dos miembros de la profesión legal que no sean jueces, cinco personas sin formación letrada y un integrante de la judicatura sin formación legal. Doce comisionados

del cargo a proveer, y la JAC puede disponer en algunos casos la formación de un panel para la selección de candidatos¹⁰. Dentro de los criterios que orientan la selección está el mérito, un carácter adecuado (*good character*) y la búsqueda de la diversidad de las personas elegibles para cargos judiciales. Dentro de toda la variedad, la regla general es que la proposición de nombramiento de la JAC al lord canciller no es vinculante: este puede pedir una reconsideración a su nombramiento o, derechamente, rechazarlo en su totalidad¹¹. Los nombramientos para la Corte Suprema tienen un procedimiento especial no sometido a la JAC, pero se mantiene la regla de que el lord canciller puede rechazar o solicitar una reconsideración de la propuesta que le es hecha. Lo que no puede hacer es nombrar a alguien sin proposición previa. El procedimiento de nombramiento está bajo la supervisión de un *ombudsman* de nombramientos judiciales y conducta (*Judicial Appointments and Conduct Ombudsman*), que recibe quejas respecto del procedimiento de nombramientos de los jueces, si un reclamo previo ya ha sido sometido al conocimiento de la JAC y la respuesta no ha sido satisfactoria¹².

En el caso alemán, el procedimiento de elección de jueces a nivel estatal es de competencia de los respectivos estados (*Land*; plural *Länder*). En

son elegidos en un proceso competitivo y otros tres son nombrados por el Consejo de Jueces. Su regulación está en el Anexo (*Schedule*) 14 de la Ley de Reforma Constitucional de 2005. Disponible en: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/schedules>>.

¹⁰ Nuevamente, con una integración abierta: de los cinco integrantes de un panel, solo dos son integrantes de la JAC; al menos dos deben ser personas que no pertenezcan a la judicatura, y debe haber al menos dos jueces. Cuando se trate del nombramiento del presidente del Poder Judicial de Inglaterra y Gales (*Lord Chief Justice*), el panel de selección debe estar precisamente presidido por una persona que no pertenezca a la judicatura.

¹¹ BRADLEY *et al.* (2015), p. 342.

¹² Aun cuando no incluida dentro de la serie de países que se exponen en este trabajo, en Australia se ha hecho una propuesta que vale la pena mencionar. En este país el nombramiento de los jueces es una prerrogativa política del Poder Ejecutivo, que normalmente se ejerce en consulta confidencial, relativa a la idoneidad de las personas a ser nombradas, con los presidentes de las cortes superiores. La Conferencia Judicial de Australia (JCA) ha propuesto que los nombramientos se hagan sobre la base de un panel que sea independiente respecto del Poder Ejecutivo, estableciendo el deber de expresar los motivos en caso de que se rechace la propuesta del panel y se elija a otra persona para un cargo. Disponible en: <https://www.ajoa.asn.au/wp-content/uploads/2013/10/P17_02_42-RESEARCH-PAPER-final.pdf>, p. vi. Este deber de motivación frente al rechazo de la propuesta de un órgano independiente matiza o condiciona el ámbito de discrecionalidad de la decisión política.

algunos de ellos, el nombramiento lo realiza la autoridad política a partir de una propuesta de los tribunales superiores de cada *Land*. En otros *Länder*, el nombramiento se hace por el ministro de justicia, el tribunal estadual superior (*Oberlandesgericht*) y la procuraduría. Un tercer grupo de Estados ha adoptado la modalidad de comités para la elección de jueces, compuestos por miembros de los parlamentos estaduales, representantes de los estamentos de la profesión legal (jueces, abogados), profesores universitarios y otras personas no pertenecientes a estas categorías. Los integrantes que no son parlamentarios pueden ser, o bien elegidos o propuestos por sus estamentos de origen y luego ratificados por el respectivo parlamento estadual, o bien ser directamente elegidos por el parlamento estadual. Si bien el nombramiento queda en manos de la autoridad política y se reconoce un ámbito legítimo a la opción por preferencia política, la exigencia de “mejor cualificación” para el cargo, vigente en el ordenamiento jurídico alemán, y la existencia de una vía de reclamación judicial en el procedimiento de nombramiento, reducen los márgenes de dicha opción y no se plantea como una cuestión problemática en el diseño existente¹³.

Por último, en esta parte relativa al nombramiento, cabe destacar el Consejo de la Magistratura en Argentina. Lo que tiene de particular interés este caso es que, en un proyecto iniciado con la misma finalidad acotada que el proyecto de la presidencia de Patricio Aylwin Azócar sobre un Consejo Nacional del Poder Judicial¹⁴, que no llegó a ver la luz, evolucionó en su tramitación hacia un órgano con amplias competencias de gobierno judicial, y en lo que aquí interesa, ha tenido intentos de reforma importantes. Entre sus diversas competencias, corresponde al Consejo elaborar las ternas para el nombramiento de los jueces a nivel nacional. Se trata de un consejo plural, compuesto por tres jueces, dos abogados, seis legisladores, un miembro del mundo académico o científico y un integrante nombrado por el Poder Ejecutivo¹⁵. Tras la reforma de 2006, la composición política

¹³ En *Ernennung und Amtszeit von Richtern Zur Rechtslage in Deutschland hinsichtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit* (Nombramiento y duración del cargo de jueces: Sobre la situación jurídica de la jurisdicción ordinaria). Documento de los Servicios Científicos de la Dieta Federal, WD 7-3000-203/19.

¹⁴ Reforma ingresada a la Cámara de Diputados por mensaje presidencial el 9 de abril de 1991, Boletín 332-07.

¹⁵ Según resulta de la Ley N° 26.080 del año 2006. El artículo 114 de la Constitución Nacional no provee la integración específica del Consejo: “El Consejo será integrado periódicamente de

prevalece por sobre la de la judicatura y la de la profesión legal (7:6). Un intento de reforma en el sentido de generar este Consejo por elección popular dio lugar a una controversia constitucional que terminó con un pronunciamiento de la Corte Suprema, de interés en materia de consideraciones sobre la generación por votación popular de integrantes jueces y abogados en un órgano de esta naturaleza¹⁶.

Puede apreciarse de lo anterior que, salvo el caso del modelo puro de nombramiento político en Estados Unidos, en dos países representativos del mundo anglosajón se observa una evolución hacia el objetivo de disminuir el margen de decisión de la autoridad política, dejando limitada a veces su facultad al rechazo de la persona o personas propuestas o a la atribución de solicitar la revisión de la propuesta. Por otro lado, la generación de candidaturas a través de instancias pluripersonales que carecen de otra agencia u objetivo político despeja por anticipado cualquier percepción de que las futuras decisiones de quienes resulten nombrados se encuentren alineadas con el origen de su nombramiento. Adicionalmente, los casos presentados destacan otros elementos de interés: la búsqueda de transparencia en el proceso de selección o nombramiento, a través de comités o paneles independientes; la procura de la consolidación de criterios para la evaluación y selección de candidaturas (Canadá, Alemania); el requisito de la mejor opción (Reino Unido, Alemania); la morigeración de la incidencia corporativa en la generación de candidatos o decisión de nombramientos, de la mano de una apertura a la participación, en dichos procesos, a integrantes no jueces, de la profesión legal y del público en general, la búsqueda de diversidad (Canadá, Reino Unido), y la sujeción del procedimiento de nombramiento a una instancia de revisión independiente, administrativa o judicial (eventualmente asociada a los criterios de selección).

modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley”.

¹⁶ La Ley N° 26.855, que modificaba la composición del Consejo y establecía la elección de la mayoría de sus miembros (incluyendo jueces y abogados) por elección popular, fue declarada inconstitucional en los artículos relativos a esas modificaciones por la sentencia en caso Rizzo, Corte Suprema de la Nación Argentina, de 18 de junio de 2013.

1.2. *Expectativa de nombramiento*

La expectativa de premio o favor que pueda consistir en un nombramiento judicial o no judicial es un elemento que debe ser considerado. Usualmente se pasa por alto el fundamento que tiene el nombramiento judicial de por vida o con un alto límite de edad. Esto no es ni algo consustancial a la labor judicial –que perfectamente podría ser ejercida por un período determinado– ni se vincula a la idea de poder ir “progresando” en cargos judiciales al interior de la estructura judicial. Por otro lado, tampoco debe considerarse como un privilegio injustificado. La idea de nombramiento de por vida o hasta un límite igual o superior al de la vida activa esperable en una población determinada busca evitar, entre las posibles debilidades humanas, las naturales consideraciones prospectivas sobre actividad laboral más allá de la fecha de término del cargo, y soluciona por la misma vía un extenso régimen de inhabilidades que es menester considerar cuando, en el horizonte de posibilidades del o la juez, se sitúa un cese de sus funciones que le devuelve al campo de ejercicio laboral dependiente de quienes eventualmente puede favorecer o perjudicar con sus decisiones actuales. Si bien esto es una cuestión que la ética judicial individual puede resistir, se ubica en el mismo plano que las presiones difusas a las que puede verse sometido un juez o jueza para adoptar sus decisiones (y la resistencia a las cuales también depende en parte importante de la fortaleza ética de quienes son sus destinatarios) y que, por regla general, se busca eliminar o disminuir en el diseño institucional¹⁷.

1.3. *Disciplina judicial, separación del cargo*

En Estados Unidos, a nivel federal el procedimiento de remoción de jueces está entregado al *impeachment* y es decidido por el Senado¹⁸. Por su

¹⁷ Este tópico pone en un mismo plano, por tanto, la necesidad de adoptar resguardos para evitar que juzgadores y juzgadoras se vean sometidos a todo tipo de presiones indebidas, la de considerar las inhabilidades para el nombramiento en cargos públicos o privados por un tiempo sustantivo contado desde el cese de las funciones judiciales (ya sea en cargo de duración definida, ya sea en casos de cese anticipado de funciones en cargo de nombramiento de por vida o hasta límite de edad), y la de someter a cuidadoso escrutinio cualquier diseño de carrera judicial.

¹⁸ Por una mayoría de 2/3. El Congreso de Estados Unidos ha ejercido esta facultad de manera no frecuente, pero sí consistente en el tiempo: 5 jueces destituidos en el siglo XIX, 7 jueces

parte, la *Judicial Conduct and Disability Act* de 1980¹⁹ establece un procedimiento por el que cualquier persona puede interponer una queja o reclamo en contra de un juez federal, alegando que se ha involucrado en conductas perjudiciales contra la efectiva y expedita gestión de los asuntos de las cortes²⁰ o, por razones de inhabilidad física o mental, ha devenido en incapaz de cumplir los deberes del cargo judicial²¹. El reclamo es conocido por el juez presidente de la Corte de Circuito, quien decide si se puede tomar alguna acción correctiva sin necesidad de investigación o, si dispone que haya una, que esta sea conducida por un comité especial, que designará y que debe tener una composición con igual número de jueces de circuito y de distrito. El comité debe investigar, emitir un informe conteniendo los resultados de la investigación y elevar una recomendación al respectivo Consejo Judicial del Circuito²². Este Consejo puede disponer de una investigación adicional o adoptar medidas de suspensión (*i. e.*, que no se le asignando casos al juez), censura en privado o pública, proponer al juez su retiro voluntario o certificar la inhabilidad conforme a los estándares legales vigentes²³ (en ningún caso puede disponer la remoción de su cargo de jueces designados mientras dure su buen comportamiento). El Consejo Judicial puede dis-

en el siglo XX y, en lo que va del siglo XXI, dos jueces.

¹⁹ 28 U.S. Code §§ 351-364.

²⁰ En el ámbito anglosajón, la expresión cortes comprende lo que genéricamente se entiende en castellano por “tribunales”, mientras que la expresión tribunal, en inglés, y simplificando mucho la explicación, alude a una instancia jurisdiccional con competencias acotadas, o a un órgano contencioso administrativo. Del mismo modo, se hace una distinción entre jueces (*judges*) y magistrados (*magistrates* o *magistrates judges*).

²¹ “[...] conduct prejudicial to the effective and expeditious administration of the business of the courts” o “unable to discharge all the duties of the judicial office”. 28 U.S. Code § 351.

²² En el sistema norteamericano, a nivel federal, los consejos judiciales (de circuito) y la Conferencia Judicial de Estados Unidos son órganos compuestos por jueces, con tareas administrativas y disciplinarias. Los consejos judiciales están formados por el presidente de la Corte de Circuito (el equivalente a una corte de apelaciones) e integrantes de la Corte de Circuito y de jueces de las cortes de distrito (el equivalente a nuestros tribunales de primera instancia). Hay doce circuitos judiciales, once de ellos regionales y uno de ellos de carácter federal. La Conferencia Judicial está formada por el presidente de la Corte Suprema, los jueces presidentes de las cortes de circuito, que forman parte de la Conferencia mientras dure su cargo (usualmente siete años) y de la Corte para el Comercio Internacional, y un juez de distrito de cada uno de los circuitos regionales, elegidos por los jueces de las cortes de distrito y de la Corte de Circuito por un término de 3 a 5 años.

²³ 28 U.S. Code § 354.

poner, a su criterio, que los antecedentes pasen a la Conferencia Judicial de Estados Unidos, debiendo hacerlo en caso de circunstancias especiales (como, por ejemplo, que la falta fuera de aquellas que justifican una acusación constitucional contra el juez)²⁴. La Conferencia Judicial puede disponer, a su vez, que los antecedentes pasen a la Cámara de Representantes para que tome las medidas necesarias (eventualmente, el inicio de un procedimiento de *impeachment*). Los consejos y la Conferencia tienen facultades regulatorias relativas a los procedimientos dentro del marco de la ley²⁵.

En Canadá, la supervisión sobre la conducta judicial está a cargo del Consejo Judicial (*Canadian Judicial Council*²⁶, CJC) creado en 1971. El Consejo puede recibir reclamos o quejas (*complaints*) del ministro de justicia, del procurador general o del público, que son investigados por uno de sus miembros, quien en caso de reproches menores puede acordar con la persona sujeta a reclamo las medidas apropiadas, y si el reclamo es grave y puede llevar a la remoción, se pasa a un panel de revisión compuesto por tres integrantes del Consejo, un juez y una persona no letrada, quien deriva su informe a un comité de investigación de 3 a 5 integrantes, con mayoría del CJC, pero con integración con abogados nombrados por el Ministerio de Justicia. Sobre la base del reporte del Comité de Investigación, el CJC puede recomendar al ministerio la remoción del juez, decisión que en definitiva corresponde al Parlamento. Esta recomendación está sometida a revisión judicial ante las cortes federales, la corte de apelaciones y la Corte Suprema de Canadá²⁷.

²⁴ A diferencia del sistema chileno, a nivel federal cualquier juez puede ser sometido a *impeachment*, no solamente los integrantes de las cortes superiores.

²⁵ La conferencia ha dictado *Rules for Judicial Conduct and Disability Proceedings*, que pueden ser consultadas en el sitio de la Conferencia. Disponible en: <<https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-conduct-disability>>. La Regla 4 contiene un detalle de las conductas consideradas impropias (*misconduct*). Un resumen del procedimiento puede consultarse en BARBOUR (2011), *passim*.

²⁶ El Consejo está compuesto por el presidente de la Corte Suprema de Canadá y por los presidentes y presidentes asociados de las cortes provinciales y federales, y el presidente de la Corte Marcial de Apelación, a la sazón 41 integrantes, según informa la página de la institución. Disponible en: <<https://cjc-ccm.ca/en>>.

²⁷ Este procedimiento está en la actualidad bajo revisión, y se han propuesto reformas al sistema de reclamo. Los reproches u ofensas menores quedarían entregados a un panel de tres personas (*review panel*), que pueden disponer como sanción la disculpa pública por parte de la persona reprochada o su inclusión en cursos de capacitación. Las ofensas mayores son conocidas por un

En el Reino Unido, la responsabilidad sobre la disciplina judicial recae sobre el lord canciller y el *Lord Chief Justice*²⁸; sustancialmente, la tarea recae principalmente en la Oficina de Investigaciones de Conducta Judicial, creada en 2006 como sucesora de la Oficina para Reclamos Judiciales (*Office for Judicial Complaints*), la que actúa bajo las Regulaciones de Disciplina Judicial (Procedimientos) del año 2014. Conforme a estas, dependiendo del caso, este será investigado por la oficina misma, por un juez investigador, un juez nominado al efecto, un panel disciplinario, un presidente de tribunal o una persona delegada por este. En el caso del panel disciplinario, está compuesto por tres miembros, uno nombrado por el *Lord Chief Justice*, y los otros dos por el lord canciller con acuerdo del *Lord Chief Justice*, de los cuales uno no tiene que formar parte de la judicatura y el otro debe ser una persona que no haya sido abogado. El resultado de este procedimiento puede ser un consejo formal, un aviso formal, una reprimenda o una suspensión, medidas que puede adoptar el lord canciller con acuerdo del *Lord Chief Justice*. Los jueces de distrito y de circuito pueden ser removidos por el lord canciller con acuerdo del *Lord Chief Justice*²⁹.

panel de cinco personas (*bearing panel*) que, tras una audiencia pública, puede llegar incluso a proponer la remoción del cargo ante el ministro de justicia. Contra la decisión del panel hay un recurso ante una instancia compuesta por tres miembros de la CJC y otros dos jueces, y un recurso ante la Corte Suprema, la que tiene la facultad de decidir si conocer o no del recurso. La reforma prevé que tanto en los *review* como en los *hearings panels* se incorporen personas del público en general, de tal manera de darle participación a la ciudadanía en las respectivas decisiones y formación de estándares. La información puede consultarse en el sitio oficial relativo a la reforma. Disponible en: <<https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/jc-cj/index.html>>.

²⁸ Para Inglaterra y Gales: Escocia e Irlanda del Norte están parcialmente sometidos a otra organización.

²⁹ En cuanto al estatus de los jueces regulados por el Acta de Establecimiento 1701, la remoción de los jueces nombrados mientras dure su buen comportamiento debe ser acordada por ambas cámaras del Parlamento. Desde un punto de vista teórico, dicha remoción puede darse por causas distintas a mala conducta. Los jueces de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones y la Alta Corte solo pueden ser removidos por este procedimiento. BRADLEY *et al.* (2015), pp. 328 y 329. Es interesante hacer notar que el propio sitio de la judicatura del Reino Unido se hace cargo de que esta facultad del lord canciller respecto de los demás jueces podría considerarse que afecta a la independencia judicial; pero se presenta justificada en el hecho de que debe hacerse sobre antecedentes de una investigación por un panel independiente, en el que participan jueces, y que la decisión solo procede con acuerdo del *Lord Chief Justice* (para Inglaterra). “For a government minister to be involved in this way in judicial discipline may appear to strain the principle of judicial independence. However, the procedure helps to dispel any suspicion that judges would not wish to take action against a fellow judge, and also provides

El modelo alemán es un modelo de control de conducta judicial estrictamente jurisdiccional y al alero del sistema general del funcionariado público. Conforme a la Ley de los Jueces de 1961, estos están bajo supervisión funcionaria (*Dienstaufsicht*) que determine la legislación de cada Estado³⁰, la que varía desde las autoridades políticas a los presidentes de los tribunales superiores. El ejercicio de esta potestad no puede afectar la independencia judicial, y los jueces tienen un recurso ante un tribunal en caso de que consideren que alguna instrucción dada en el marco de la *Dienstaufsicht* atenta contra su independencia. El procedimiento disciplinario que corresponde a los jueces está regulado en una ley federal³¹ aplicable de manera general a la función pública, se radica en tribunales del servicio (*Dienstgerichte*) dentro de los tribunales administrativos³², con excepción de los jueces federales, para los cuales existe una sala especial, como *Dienstgericht*, de la Corte Federal (*Bundesgerichtshof*), compuesta por tres jueces de dicha corte y dos jueces de la rama jurisdiccional del afectado³³. Cabe hacer notar, como una particularidad del sistema alemán, que, junto con la remoción por procedimiento judicial disciplinario, el artículo 98 de la Ley Fundamental contempla un procedimiento por atentado en contra de los principios básicos de la Constitución o del orden constitucional por jueces federales (el derecho estadual puede disponer lo propio a nivel de cada *Land*), del que conoce el Tribunal Constitucional a petición de la Dieta Federal (cámara baja del Parlamento), pudiendo resolver sobre la separación del cargo del juez por una mayoría de 2/3 de sus integrantes.

a safeguard. Equally, making the responsibility for discipline a joint responsibility of the Lord Chief Justice and the Lord Chancellor ensures that the suspicion cannot arise that judges can be disciplined on political grounds: a further safeguard of judicial independence and the rule of law. The fact that both have a role ensures that the independence of an individual judge is not improperly infringed, either by the executive, or internally by another more senior member of the judiciary". Disponible en: <<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-conduct/>>.

³⁰ Artículo 26 de la DRiG, de 8 de septiembre de 1961. Disponible en: <<https://www.gesetze-im-internet.de/drig/>>.

³¹ Bundesdisziplinalgengesetz (BDG), de 9 de julio de 2001. Disponible en: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bdg/index.html>>.

³² Artículo 45 de la BDG, debiendo configurarse salas especializadas en materias disciplinarias, que son comunes para los distintos funcionarios públicos a los cuales les es aplicable la ley.

³³ Artículo 61 de la DRiG.

En el caso argentino, la configuración del sistema de disciplina judicial presenta como especial punto de interés la situación inicial (a 1990) similar a la existente en Chile, con facultades disciplinarias radicadas en los tribunales en general y en la Corte Suprema de la Nación. En 1990, la Corte había creado el Cuerpo de Auditores Judiciales, como organismo auxiliar de control y supervisión, con la tarea, entre otras, de instruir los sumarios administrativos. La creación del Consejo de la Magistratura en 1994 incluyó para este órgano, en el artículo 114 reformado de la Constitución Nacional, la atribución de “Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados”. El problema es que la consagración de esta facultad fue entendida por la Corte Suprema sin perjuicio de las facultades disciplinarias que le correspondían a los propios tribunales en especial a las cámaras de casación y apelaciones por delegación, y a la propia Corte en virtud de sus atribuciones de superintendencia, mientras que el Consejo mantuvo la posición que, respecto de la aplicación de medidas disciplinarias, la Corte solo conservaba una competencia para conocer de las sanciones en grado de apelación³⁴. Desde el punto de vista legal, la controversia quedó zanjada con la reforma introducida por Ley N° 26.080 del año 2006³⁵, en favor de la postura del Consejo.

Como se ha dicho, una de las piedras angulares de la independencia judicial es la inamovilidad, que consiste en dos elementos: el nombramiento por un tiempo determinado o mientras dure el buen comportamiento (y no “mientras plazca” a la autoridad gubernamental), y, por otro lado, el que la falta de buen comportamiento solo pueda ser establecida a través de un juicio (un procedimiento judicial) o bien entregada a una decisión política de alto nivel, del Parlamento (como en el caso de Estados Unidos y el Reino Unido). Pero aparte de esta garantía institucional, hay un amplio espectro de control y supervisión de la conducta judicial –que puede conducir o conectar con la remoción del cargo judicial– que es el ámbito de la disciplina judicial. Tradicionalmente establecida como una tarea del poder ejecutivo,

³⁴ Sobre este punto, con abundante referencia a fuentes, CORCUERA y RASCONI (2005), pp. 78 a 94.

³⁵ El artículo 3° de dicha ley sustituye el artículo 7° de la Ley N° 24.397, que señala en su numeral 12: “Aplicar las sanciones a los magistrados a propuesta de la Comisión de Disciplina y Acusación. Las decisiones deberán adoptarse con el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. La Corte Suprema y los tribunales inferiores mantienen la potestad disciplinaria sobre los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación, de acuerdo a las leyes y reglamentos vigentes”.

los estándares que resultan del examen precedente podrían resumirse en los siguientes: a) existencia de una instancia disciplinaria independiente; b) la separación de una función sancionatorio jurídica de otra orientadora en el ámbito ético e, incluso, de apoyo y buenas prácticas; c) la posibilidad del público en general de reclamar por la conducta de los jueces en un ámbito distinto al de sus resoluciones judiciales; d) la posibilidad de los jueces de reclamar de eventuales sanciones impuestas; e) la participación del estamento general de jueces (y no de un solo tipo de corte o tribunal) en las instancias disciplinarias respectivas, y f) la descentralización de la mismas, al menos en una primera etapa o nivel de control. Cabe destacar que, en los sistemas estudiados, no aparece, o al menos no resulta ostensible, un sistema de evaluación del desempeño de los jueces, salvo en los casos de nombramiento inicial a prueba (como, por ejemplo, el caso alemán).

2. Administración

En Estados Unidos, la gestión de la función administrativa queda entregada a las propias cortes bajo la responsabilidad del juez presidente de cada corte, que en esa calidad –como órgano de administración– se encuentra sometido a control y eventual responsabilidad. Para la gestión administrativa, cada corte designa a una persona que ejerce las funciones de administrador (*Clerk of Court*). Los consejos judiciales, a los que ya se ha hecho referencia arriba³⁶, proveen de apoyo y supervisión a esta tarea, correspondiéndoles velar por la “efectiva y expedita administración de justicia” en sus respectivos circuitos y aplicar las directrices de la Conferencia Judicial³⁷. Por su parte, la Conferencia Judicial de Estados Unidos (órgano creado en 1922 como una forma de enfrentar los problemas de gestión y aumento de casos y que lleva ese nombre desde 1948) tiene como función fijar directrices o políticas para la administración de las cortes, recomendar la legislación apropiada y disponer de destinaciones temporales de jueces³⁸. El presidente de la Corte Suprema nombra al director de la Oficina Administrativa de las Cortes de Estados Unidos (*Administrative Office of the US Courts*) en consulta con la Conferencia. Esta oficina, bajo la responsabi-

³⁶ *Vid. supra* n. marg. 22.

³⁷ 28 U.S. Code § 332.

³⁸ 28 U.S. Code § 331.

lidad del director³⁹, es el órgano ejecutivo encargado de proveer servicios administrativos a la propia conferencia, ejecutar sus políticas y supervisar la labor de los *court clerks*.

En Canadá, la administración está entregada a un Servicio de Administración de Cortes (*Courts Administration Service*), a cargo de un director ejecutivo cuyo nombramiento depende del Poder Ejecutivo, en consulta con los presidentes de las cortes superiores, y parte de cuyas funciones debe ejercerlas en coordinación con ellos. Sus funciones se extienden en general a la administración de las cortes, con expresa mención a la mantención de su independencia⁴⁰. Este esquema, a primera vista, podría parecer enmarcado dentro de la administración civil y cercano al Poder Ejecutivo. Sin embargo, la propia ley que crea este servicio radica la responsabilidad superior de la administración de las cortes en sus jueces presidentes; les reserva a ellos las funciones de agendamiento y determinación de la carga de trabajo de los jueces y somete la dependencia de los funcionarios del CAS a dichos jueces presidentes en las materias judiciales que les asigna la ley⁴¹. Por otro lado, el presidente de cualquiera de las cortes superiores puede impartir por escrito directrices vinculantes al jefe del servicio administrativo (*Chief Administrator*) sobre cualquier materia relativa a su ámbito de tareas⁴². El servicio de administración de cortes está sometido a auditorías por una unidad independiente, a cargo de un jefe ejecutivo de auditoría, que no

³⁹ 28 U.S. Code § 604.

⁴⁰ La *Courts Administration Service Act* de 2002 define sus objetivos en su artículo 2. Estos incluyen: mejorar el funcionamiento de la administración, garantizar la independencia de los tribunales y procurar responsabilidad (*accountability*) en el uso de los recursos públicos: “The purposes of this Act are to (a) facilitate coordination and cooperation among the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Court Martial Appeal Court and the Tax Court of Canada for the purpose of ensuring the effective and efficient provision of administrative services to those courts; (b) enhance judicial independence by placing administrative services at arm’s length from the Government of Canada and by affirming the roles of chief justices and judges in the management of the courts; and (c) enhance accountability for the use of public money in support of court administration while safeguarding the independence of the judiciary”. *Courts Administration Service Act*. Disponible en: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.5/page-1.html>>.

⁴¹ *Courts Administration Service Act*, artículo 8 (3).

⁴² *Courts Administration Service Act*, artículo 9 (1). Estas directrices no parecen ser muy usuales. El sitio oficial del servicio reporta que en los años 2019 y 2020 no se recibió ninguna de partes de los jueces presidentes de las cortes. Disponible en: <https://www.cas-satj.gc.ca/en/publications/ar/2019-20/orggov-powers_en.html>.

está sometido a la línea de gestión y reporta directamente al director ejecutivo del CAS.

En el Reino Unido, desde el año 2007, el Ministerio de Justicia asume los deberes anteriormente asignados al Departamento de Asuntos Constitucionales y, en parte, a la *Home Office*. Existe un mandato legal al lord canciller (cargo que recae en la misma persona que el secretario de Estado a cargo del Ministerio de Justicia) de asegurar que exista un sistema eficiente y efectivo de apoyo para el desempeño de los asuntos de los tribunales⁴³. Desde la reforma, la preocupación no se ha centrado en el impacto que esta modificación pueda tener en la independencia de las cortes, sino más bien en qué medida la creación de una repartición con responsabilidades y cargas financieras distribuidas en otras dependencias del Ministerio de Justicia (como la mantención de las cárceles) pudiera perjudicar los servicios administrativos de las cortes. Como una forma original y adecuada de enfrentar esta cuestión, se llegó a la creación de una agencia ejecutiva bajo un modelo consociacional de administración, en que tanto el lord canciller, el *Lord Chief Justice* y el presidente de los tribunales fijan conjuntamente los objetivos y metas del *HM Courts and Tribunal Service*⁴⁴, al amparo de un acuerdo, el *Courts and Tribunal Service Framework*, que debe ser revisado cada tres años. En virtud de este acuerdo, el lord canciller renuncia a una intervención directa en la gestión de esta agencia y la deja en manos de una mesa directiva o *board*, establecido en el mismo marco. Por último, en el contexto general de las directrices que pueden fijar los distintos órganos involucrados en la administración de las cortes o en los procesos para fijar procedimientos, existe un resguardo normativo, en cuanto se excluye de las mismas la posibilidad de impartir instrucciones sobre cómo resolver los casos sometidos a su conocimiento, y como interpretar la ley⁴⁵.

En el caso alemán, la administración de los tribunales se desarrolla en una colaboración entre un eje federal-estadual y otro eje de órganos administrativos y tribunales. La estructura centralizada de la administración de

⁴³ BRADLEY *et al.* (2015), p. 344.

⁴⁴ Para Inglaterra y Gales. La posición de la administración de cara a la Corte Suprema tiene algunas particularidades. Puede verse una explicación en ARNOLD (2014), *passim*.

⁴⁵ *V. g.*, artículo 74 (4) de la *Courts Act 2003*. Disponible en: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39>>.

la justicia (*Justizverwaltung*) es históricamente reciente (1934), por lo que, a diferencia del proceso de reformas que ha experimentado el Reino Unido, responde a un diseño relativamente moderno (en muchos aspectos, de 1949 en adelante), sobre la base de una tradición de régimen de administración pública altamente desarrollada. De este modo, y como sucede en la mayoría de los servicios y órganos administrativos, la división central (*Zentralabteilung* o *Abteilung Z*) del Ministerio Federal de Justicia y Protección del Consumidor es la que se encarga de las distintas tareas de apoyo administrativo a los tribunales. Sin embargo, el énfasis de la autoridad federal es el estudio y propuestas de cambio de la legislación, por lo que la mayor parte de la administración de los tribunales se radica a nivel de los *Länder*, con variados diseños respecto del rol que cumplen sus propios ministerios de justicia y las cortes superiores de cada Estado (*Oberlandesgericht*). Lo usual es que estas cortes sean consideradas, para estos efectos, como una autoridad administrativa intermedia entre el ministerio de justicia de cada *Land* y las demás cortes o tribunales, teniendo como jefe de servicio (administrativo) al presidente del respectivo *Oberlandesgericht*. Un aspecto que destaca en torno al modelo de administración de la justicia en Alemania es la creciente preocupación por las lógicas y objetivos propios de la administración (eficacia y eficiencia) respecto de la calidad de la justicia y la independencia de los jueces⁴⁶, y a la particularidad que tiene el sistema alemán, en el sentido de que los jueces pueden reclamar jurisdiccionalmente de las instrucciones que, dadas en sede de gestión del servicio, puedan ser consideradas atentatorias contra su independencia judicial⁴⁷.

Por último, el caso argentino, como en los ítems anteriores, aporta en el aprendizaje de cambios en el proceso de reformas. Si bien el Consejo de la Magistratura fue establecido como órgano de administración del Poder Judicial en el artículo 114 de la Constitución Nacional reformada el año 1994, la Corte Suprema no entendió que por solo eso perdía todas sus atribuciones en materia administrativa. Hay que considerar que la Corte ya había ido construyendo su propia institucionalidad administrativa a partir de la Ley de Autarquía Judicial de 1990, que le confería amplias atribuciones en materias presupuestarias, financieras y económicas. De este modo, la creación del Consejo aparecía privando a la Corte y al Poder Judicial

⁴⁶ Véase, por ejemplo, SCHULZE-FIELITZ y SCHÜTZ (2019), *passim*.

⁴⁷ Artículo 26 (3) de la DRiG.

en general de un estatuto de autonomía recientemente adquirido y muy apreciado. El administrador general del Poder Judicial (una figura cuyas funciones habían sido previamente cumplidas por un administrador general de la Corte Suprema) fue establecido a cargo de la Oficina de Administración y Financiera del Consejo⁴⁸. Con ocasión de decisiones en materia de reasignación de personal y los cambios presupuestarios correspondientes, sin embargo, la Corte Suprema sostuvo que mantenía sus competencias como órgano de gobierno judicial, correspondiendo al Consejo de la Magistratura solamente “una gestión auxiliar” respecto de que desempeñaba la Corte⁴⁹. Conflictos similares se suscitaron respecto de la facultad de fijar aranceles y, en general, de las atribuciones del Consejo que podían entenderse que formaban parte de las atribuciones de superintendencia de la Corte, en particular, en materia de competencia reglamentaria, con la complejidad agregada que en algunos casos eran ejercidas bajo la categoría de “superintendencia delegada” por las cámaras nacionales de apelaciones. Este conflicto se extendió poco más allá de la década inicial de funcionamiento de la Corte y solo fue solucionado por ley expresa que reafirmó en sus atribuciones al Consejo, de manera genérica⁵⁰.

La cuestión relativa a la administración de los tribunales es mucho más compleja que la relativa al nombramiento de los jueces o a la del control disciplinario, y, por lo tanto, el panorama expuesto solo ha podido destacar algunos aspectos en esta materia. Por una parte, hay consenso en que el borde de contacto de la judicatura con su administración es un asunto que concierne a la independencia tanto respecto de las condiciones materiales para el desempeño de la función como en lo relativo a la regulación e intervención de las condiciones funcionales de la misma. Por otro lado, los sistemas estudiados, salvo aquellos que cuentan con un órgano de gobierno judicial específico –como es el caso argentino– muestran algún grado de colaboración entre el poder ejecutivo o agencias ejecutivas, los propios jueces y/o cortes o tribunales, y órganos con tareas de conducción y apoyo admi-

⁴⁸ Artículo 17 de la Ley N° 24.937 de 1997.

⁴⁹ CORCUERA y RACIONI (2005), p. 32.

⁵⁰ Artículo 31 de la Ley N° 26.855 de 2013: “La presente ley entrará en vigencia desde el día de su publicación. A partir de la fecha de la entrada en vigencia de la presente ley quedarán sin efecto todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a su cumplimiento y que importen un detrimento de la administración del Poder Judicial por el Consejo de la Magistratura de la Nación, según el alcance de la presente ley”.

nistrativo. Paradigmático es el caso de la judicatura de Inglaterra y Gales en el Reino Unido, donde el reconocimiento de esta necesidad de colaboración lleva a la creación de un instrumento específico para estos efectos. En este sentido, se destaca la necesidad de distinguir los arreglos institucionales que separan lo propiamente administrativo de aquello que podría llamarse lo administrativo-judicial (asignación de casos, programación de audiencias, determinación de carga de trabajo de los jueces), con una cierta tendencia observable, en aquellos modelos de colaboración entre instancias ejecutivas u órganos autónomos, y cargos judiciales, a radicar esto último dentro del ámbito de competencia de los jueces, actuando individual o colectivamente. A nivel normativo, la definición legal de cometidos administrativos dirigidos a resguardar la independencia judicial, las restricciones de los poderes de instrucción administrativa frente a lo propiamente jurisdiccional o las posibilidades de impugnar la actuación administrativa cuando se considera lesiva para la independencia judicial son herramientas que contribuyen a despejar la tensión entre independencia judicial y gestión administrativa. Por último, en la contraposición entre los principios que informan la actividad administrativa versus los requerimientos del funcionamiento de justicia, no aparece un criterio de solución definitiva, aunque la tendencia parece inclinarse hacia un principio de colaboración subordinada: la administración de los tribunales debe buscar tanta eficacia y eficiencia cuantas contribuyan al mejor servicio de justicia, mientras resguarden la independencia de los tribunales en su conjunto y de cada uno de los jueces y no debiliten ni pongan en riesgo la calidad de la función jurisdiccional.

3. Algunas amenazas en el diseño del gobierno judicial

Para el ámbito hispanoamericano, la figura del Consejo General del Poder Judicial español constituyó en su momento un modelo interesante de órgano de gobierno judicial dotado de atribuciones relativas a nombramiento y promociones, disciplina y supervisión del oficio judicial, administrativas y presupuestarias y reglamentarias (de régimen interno); en resumen, y desde la perspectiva de sus competencias, un “robusto” órgano de gobierno judicial. Desde el punto de vista de su composición, la Constitución⁵¹ dispone que sus integrantes serán nombrados por el rey:

⁵¹ Constitución española, artículo 122 (2) y (3).

ocho de ellos a propuesta del Congreso de los Diputados y el Senado (4 y 4) de entre abogados y juristas “de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”, dejando la determinación de los restantes doce vocales (jueces y magistrados de las distintas categorías judiciales), a la regulación de la ley respectiva. Sin embargo, las cortes (el parlamento español) dispusieron de su control total sobre la composición del Consejo al determinar que estos doce vocales judiciales fueran también de nombramiento parlamentario⁵². Con posterioridad, se modificó el proceso de nombramiento incluyendo el requisito de la propuesta de candidatos jueces y magistrados por organizaciones profesionales de la judicatura o por las agrupaciones de jueces que sumasen, al menos, el 2 % del total que se encuentre en servicio activo⁵³. El resultado ha sido un fenómeno de captura partidista del Consejo, e instrumentalización política del procedimiento de nombramientos, que ha llegado a producir incluso la falta de nombramientos en tiempo y forma de los integrantes del Consejo (por bloqueo político en el Parlamento) y la dictación de una ley especial para regular esta anomalía, que reduce las atribuciones que puede ejercer un Consejo “saliente”⁵⁴. Lo anterior hace que el diseño se encuentre en la actualidad fuertemente cuestionado. Las propuestas de 2013 y 2020 para volver a un sistema de nombramiento de los vocales judiciales por elección de los propios jueces y magistrados han sido rechazadas. El 6 de abril de 2021, tres asociaciones judiciales españolas dirigieron una carta a la vicepresidenta de la Unión Europea para Valores y Transparencia, con una extensa exposición de los fundamentos de la crítica a la evolución que ha tenido el sistema y los problemas que plantea de cara a la independencia judicial, la politización de la justicia y los estándares europeos⁵⁵. El modelo ha tocado también al asociacionismo judicial, al producir una vertebración entre algunas asociaciones de jueces y corrientes o partidos políticos claramente

⁵² Artículo 112 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, versión original.

⁵³ Ley Orgánica 2, de 2001, que mantiene, en todo caso, la generación exclusiva del Consejo por las Cortes.

⁵⁴ Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. BOE 76, de 30 de marzo de 2021. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/03/29/4>>.

⁵⁵ Texto íntegro de la carta Disponible en: <<https://www.elindependiente.com/wp-content/uploads/2021/04/Escrito-asociaciones-de-jueces.pdf>>.

identificados⁵⁶, lo que ha profundizado, antes que limitado o contenido, la captura o percepción de captura de los nombramientos judiciales por consideraciones político-partidistas.

El caso del Consejo Superior de la Magistratura italiano (CSM), otro órgano pensado para dotar al gobierno judicial de una posición especial en su función de garantía de la independencia judicial, muestra otros aspectos que conviene tener a la vista. En una evolución que tiene algunos puntos de contacto con la experiencia chilena, el ejercicio de las competencias del Consejo en afirmación de su función de resguardo de la independencia judicial no ha estado exenta de problemas. Así, por ejemplo, el ejercicio de potestades normativas, en especial ante la inactividad legislativa, ha hecho difícil la determinación de un criterio que permita delimitar el ámbito que corresponde al Consejo, por ejemplo, al regular o integrar materias relativas a sus propias competencias, a las reglas de asignación de tareas o cargos a los magistrados o determinar reglas de comportamiento de la judicatura⁵⁷. En materia de su posición institucional, se ha planteado el conflicto si, más allá de emitir un informe o dictamen a requerimiento del ministerio de justicia, sobre proyectos de ley relativos al orden judicial (una atribución análoga a la que contempla la regla constitucional que prescribe que la Corte Suprema debe ser oída en proyectos de modificación a la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales), el CSM puede emitir opiniones de propia iniciativa sobre materias concernientes a dicho orden, lo que lo coloca en una posición política que eventualmente puede enfrentarse a la de otros poderes del Estado legitimados para proponer cambios al Poder Judicial⁵⁸.

⁵⁶ CASTILLO y MEDINA (2015), pp. 149 y 153. En este trabajo se habla de una suerte de rol de mediación entre partidos políticos y Poder Judicial: “Hasta cierto punto, podría hablarse de una sinergia entre partidos y ciertas asociaciones: los primeros se repartían el control del CGPJ a través de sus respectivas asociaciones, y éstas se beneficiaban de nombramientos que, en gran medida, les sobre-representan. Perfecto Andrés Ibáñez (1996: 90) resumía así el panorama: ‘de esta manera se produjo [...] una indeseable repolitización partidista del movimiento asociativo. El acceso del juez asociado –como juez– al órgano de gobierno de la magistratura se hace pasar por el partido, pero de manera informal, subrepticia”. CASTILLO y MEDINA (2015), p. 155. En el mismo sentido crítico de la politización del Consejo, MURILLO DE LA CUEVA (2015), p. 417, quien plantea que este cuestionamiento afecta a la percepción sobre la autonomía de los vocales del Consejo.

⁵⁷ BIONDI (2010), p. 3.

⁵⁸ BIONDI (2010), p. 6: “Se problematico è che il CSM invii il proprio parere al Ministro, anche senza espressa richiesta, ancora di più lo è il pretendere di indirizzare il parere all’organo

A la inversa, la cuestión relativa a sus competencias también ha planteado asuntos relativos a la independencia interna de los jueces de cara al CSM. Por otra parte, la discusión sobre el rol del Consejo, su eventual politización o despolitización⁵⁹ o protección frente a una eventual captura gremial ha hecho que la cuestión relativa a su integración y la elección de sus integrantes sea permanente y aún no resuelta de manera satisfactoriamente estable⁶⁰.

III. EVALUACIÓN DE NUESTRO DISEÑO DE GOBIERNO JUDICIAL

En el modelo actual, el gobierno judicial, en el sentido descrito arriba, puede describirse a partir del marco normativo y ciertas prácticas institucionales, como se desarrolla a continuación.

A nivel constitucional encontramos:

a) Un cometido general de gobierno y Administración radicado en el presidente de la República, y de legislación en el Congreso, que solo debiese entenderse limitado en aquellas atribuciones y los cometidos que la Carta entrega de manera especial a los órganos judiciales, en particular la Corte Suprema; una atribución relativa a velar por la conducta ministerial de los jueces, entregada al presidente de la República (art. 32 N° 13 de la CPR), y

b) Una regulación especial que constituye el supuesto y límites normativos de la extensión de gobierno de la judicatura desprendida del

legislativo. Zanon trata la materia en detalle desde el punto de vista de sus implicancias para el rol del CSM en términos políticos y constitucionales. ZANON (2010).

⁵⁹ A diferencia del caso español, el caso italiano presenta un contexto distinto, y más amplio, de la cuestión relativa a la politización del CSM, por el especial estatuto de los jueces, que permite la destinación a puestos no judiciales (administrativos u otros órganos del estado) y su participación en política (opción a cargos electivos). Justamente estos aspectos han sido objeto de las propuestas de reforma que buscan evitar un reporte demasiado estrecho entre magistratura y política. El problema de politización de los integrantes del CSM y la influencia de las asociaciones gremiales también se ha manifestado como un punto en las propuestas de reforma: GIUOPONI (2021), pp. 53 y 56.

⁶⁰ Actualmente está compuesto por integrantes de pleno derecho (presidente de la república, primer presidente y procurador de la Corte de Casación), y del resto, 2/3 (16) integrantes de la magistratura (togados), elegidos por esta, y por un tercio (8) elegidos por el parlamento entre académicos y abogados con ejercicio profesional de al menos 15 años. Los miembros togados son dos jueces de la Corte de Casación, 4 persecutores del Ministerio Público (*requirenti di mérito*), y diez jueces de tribunales de instancia, pudiendo votar todos los integrantes de la judicatura con un voto en cada una de las categorías. GIUOPONI (2021), p. 58.

Poder Ejecutivo, incluyendo la definición constitucional de un estándar de funcionamiento (la pronta y cumplida administración de justicia) y la diferenciación entre un núcleo organizativo denominado Poder Judicial y una periferia de otros tribunales, con algunas diferencias regulatorias. Este ámbito del gobierno judicial que se separa de las decisiones disponibles para el Poder Legislativo y Ejecutivo (o, si se quiere, del gobierno político en general) contempla:

i) Los aspectos esenciales del sistema de nombramiento de los jueces del Poder Judicial bajo una modalidad de autogeneración o generación de origen único;

ii) Una distribución de la función de control sobre comportamiento judicial entre el presidente de la República, el Congreso Nacional a través de la acusación constitucional, relativa a los miembros de los tribunales superiores de justicia (art. 52 N° 2 letra c) y art. 53 N° 1 de la CPR) y la Corte Suprema, en sus atribuciones de superintendencia correccional y la atribución de remoción del artículo 80, inciso III, de la CPR;

iii) El reconocimiento de una atribución general, y de contenido constitucionalmente abierto, de superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la nación en el artículo 82 de la CPR;

iv) El reconocimiento tácito de potestades regulatorias en la referencia a los autos acordados (art. 93 inciso I, N° 2, de la CPR), sin delimitación de su ámbito regulatorio, y

v) El otorgamiento a la Corte Suprema de una atribución de carácter político: la posibilidad de pronunciarse (lo que podrá ser tanto de naturaleza técnica como política) en el procedimiento legislativo que incida en la LOAT (art. 77 de la CPR).

No hay disposiciones constitucionales sobre presupuesto del Poder Judicial, gestión presupuestaria o remuneración de los jueces, que, por lo tanto, quedan sometidas al régimen general.

A nivel legal, el panorama se distribuye entre el DL N° 3346 (Ley Orgánica del Ministerio de Justicia), el Código Orgánico de Tribunales y las Leyes N° 18.969 y N° 19.346 que crean la CAPJ y la Academia Judicial, ambas con incidencia dentro del ámbito que se ha propuesto aquí para el gobierno judicial⁶¹, y las leyes de los tribunales reformados en la jurisdicción

⁶¹ Aun cuando no entra en la descripción institucional, la Ley N° 19.531 que establece los bonos de gestión por desempeño institucional y colectivo, debe ser mencionada: es

penal, laboral y de familia en lo relativo a su régimen de administración interna. Sin entrar a detallar todos los aspectos que resultan de esta regulación, se puede destacar: a) una participación débil del órgano ejecutivo de gobierno (Ministerio de Justicia) en la conducción de la judicatura, dentro del marco fijado por la Constitución y la ley⁶²; b) lo anterior, debido en parte importante a la creación de un órgano descentralizado respecto de la Administración del Estado, para el cumplimiento de la función administrativa al interior del Poder Judicial, bajo el control de un consejo compuesto en su totalidad por integrantes de la Corte Suprema; c) la elaboración del presupuesto a cargo del Ministerio de Hacienda a partir de la propuesta técnica elaborada por la CAPJ para el presupuesto del Poder Judicial, de la CAPJ y de la Academia Judicial (en este caso, bajo la propuesta hecha por esta misma institución); d) la opción por un determinado modelo de gestión en tribunales reformados; e) un régimen disciplinario apenas esbozado a este nivel legislativo (y que ha sido desarrollado a través de actividad normativa de la Corte Suprema).

Junto con la aplicación de dicho marco normativo, una serie de prácticas institucionales despliegan el actual alcance y contenido del gobierno de la judicatura:

En materia de nombramientos, el actual sistema cumple de manera satisfactoria una efectiva separación respecto del Ejecutivo. Si bien es un lugar común afirmar que en el nombramiento de los jueces participan los tres poderes del Estado (Corte Suprema, presidente de la República y Senado, en el caso de los integrantes de la Corte Suprema; Corte Suprema o Cortes de Apelaciones y presidente de la República, en los demás jueces del Poder Judicial), lo cierto es que la elección misma de quiénes serán jueces corresponde en exclusiva a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, en

particularmente relevante el impacto de las metas de gestión en la tarea jurisdiccional y su alineamiento con un plan estratégico (instrumento de definición de una política) establecido por la Corte Suprema y, en un plano local o doméstico, el hecho de que las tareas de los jueces puedan quedar supeditadas a objetivos administrativos generales definidos de manera centralizada.

⁶² De las atribuciones otorgadas por su ley orgánica al Ministerio de Justicia, solo las siguientes son directamente atinentes a la judicatura: artículo 2º letra f) “Asesorar al Presidente de la República en los nombramientos de jueces, funcionarios de la administración de justicia y demás empleados del Poder Judicial, y en el ejercicio de la atribución especial de velar por la conducta ministerial de los jueces”, y j) “Atender a las necesidades de organización y funcionamiento de los tribunales de justicia”.

su caso. En este sentido, la intervención del Senado en la aprobación del nombramiento de los integrantes de la Corte Suprema no aparece justificada por una función de control (como la que tiene en EE. UU., por ejemplo), ya que las facultades de designación presidencial ya vienen completamente acotadas por la quina propuesta por la Corte, sin que el Ejecutivo tenga la posibilidad de pedir su reconsideración, ni mucho menos vetarla. La idea de una participación *per se* del Senado en el nombramiento, por el simple hecho de que tenga que participar una cámara del Parlamento, carece de fundamento, en el sentido que ni añade algo al control, ni aporta a alguno de los otros principios u objetivos observados a lo largo de este trabajo. Por el contrario, lo único que ha producido esta reforma después de más de veinte años de su instauración en 1997 es la percepción de que en el nombramiento de los ministros de la Corte Suprema interviene un mecanismo de “cuotas”, y la consiguiente consecuencia en la identificación que un determinado nombramiento corresponde a una opción o línea política, y ha favorecido que en el rechazo a la proposición presidencial puedan incidir las decisiones jurisdiccionales que el o la candidata haya adoptado a lo largo de su vida judicial, en el caso de integrantes de la Corte Suprema que provengan del Poder Judicial. En este aspecto, tiene sentido considerar como alternativas, en este orden de preferencia: a) la eliminación de la aprobación del nombramiento presidencial por el Senado, o bien b) la anticipación de su aprobación a la quina propuesta por la Corte Suprema, si se mantiene con esta facultad (de modo tal que se pueda sostener que todos los candidatos cuentan con el beneplácito del Senado para su nombramiento) o, al menos, c) la reducción del quórum de 2/3 a mayoría simple, a fin de evitar la idea de “turnos” o “cupos” políticos, o de partido o coalición, en la aprobación del Senado a la propuesta presidencial.

La idea de descentralización de las instancias de nombramiento respecto de los jueces, en cambio, no se encuentra plasmada de manera adecuada. Si bien son las Cortes de Apelaciones las que formulan las ternas para el nombramiento de los jueces en general, la facultad de la Corte Suprema para formar las ternas para ministros de Corte de Apelaciones y las quinas para su propio nombramiento concentran en demasía el proceso de generación, en el sentido de que la composición tanto del órgano encargado del nombramiento de los jueces de tribunales superiores como de la decisión sobre quienes serán los encargados del nombramiento de los demás jueces es en definitiva decidida por un mismo órgano.

A lo anterior se une la crítica usual, y atendible, en el sentido de que este órgano que concentra o centraliza el poder de configuración del Poder Judicial ejerce, al mismo tiempo, funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, dentro de ellas, las disciplinarias. Las distintas finalidades y los distintos principios a los que debe obedecer cada una de estas funciones (nombramiento, disciplina y función jurisdiccional) hacen recomendable separarlas, de modo tal que, por ejemplo, el ejercicio de la función judicial no pueda considerar la posibilidad de que alguna dimensión de su decisión pueda tener incidencia en un ámbito que no sea el jurisdiccional o que el comportamiento que no sea disciplinariamente reprochable pueda ser considerado, por una misma instancia, como elemento negativo no declarado al momento de su eventual selección para un cargo.

Un tercer criterio que no satisface el actual mecanismo de nombramiento es el remedio para una integración corporativa, en el sentido de que solo los integrantes del Poder Judicial deciden, en definitiva, quiénes integrarán ese poder, y que en una abrumadora mayoría (a nivel institucional, la sola excepción de los cinco abogados ajenos la administración de justicia, en el caso de la Corte Suprema, y dejando de lado los llamados a concurso que son provistos con egresados del programa de formación de la Academia Judicial) la provisión de cargos se hace con personas que ya pertenecen al propio Poder Judicial. Por su parte, la generación exclusivamente corporativa es vista, sino como un impedimento absoluto, como una gran barrera al desarrollo de la diversidad o pluralismo ideológico-jurídico en el conjunto de jueces y juezas que lo integran.

Estrechamente asociado a la insuficiencia respecto de este criterio se encuentra la falta de apertura al público de los procesos de nombramiento en general y la falta de transparencia y motivación. En el último tiempo, se ha creído ver en la instauración de las denominadas “audiencias públicas” para la presentación de los candidatos una forma de aportar a la transparencia del proceso de selección para quinas en la Corte Suprema y para ternas en algunas cortes de apelaciones. Sin embargo, en la forma en que se realiza, se trata más bien de un aditamento ritual o simbólico, en el sentido que: a) así como se han llevado a la práctica, no constituyen *hearings* en el sentido propio de la expresión (donde cualquier integrante de la respectiva audiencia puede cuestionar al candidato o candidata respecto de sus antecedentes), sino que se limita a dar tiempo a las personas interesadas en el cargo para que hagan una exposición (o sea, en términos

técnicos, se trata más bien de una presentación pública de candidatos y no de un *hearing*), y b) la audiencia o conjunto de personas que pueden participar, eventualmente haciendo preguntas, no está conformada por “el público” o con participación, al menos parcial, de integrantes provenientes del público. Un proceso que quiera asumir un estándar de transparencia y participación debe permitir algún grado de involucramiento del público en general (no necesariamente en el proceso de decisión, pero sí, al menos, en el de levantamiento de antecedentes) y, de manera fundamental, una decisión fundada en que se expresen los motivos por los cuales se considera que un candidato o una candidata deben ser favorecidos con la selección por sobre otros u otras⁶³.

En materia disciplinaria es donde nuestro actual sistema presenta un flanco más abierto, en contravención a los principios existentes en la materia⁶⁴. Por lo pronto, hay que destacar que todo nuestro sistema sancionatorio, actualmente, tiene naturaleza administrativa: no hay regulado ni un procedimiento ni una competencia jurisdiccional para resolver las sanciones que se puedan aplicar al personal judicial. Partiendo por el nivel constitucional, en la medida en que se consagra para la Corte Suprema la remoción, a través de un procedimiento administrativo, sin forma de juicio, sin las más mínimas garantías, y que deja a la persona sancionada sin posibilidades efectivas de

⁶³ La idea de reforma levantada por el gobierno durante el año 2021 se ve, a la luz de las reflexiones de este estudio, como algo superficial, parcial y poco recomendable. Conforme a las informaciones disponibles en la prensa, los nombramientos se entregarían a una comisión de cinco personas, una de las cuales sería nombrada por el presidente de la República, dos serían elegidas entre ministros de la Corte Suprema, por esta, y otras dos serían elegidas por el Senado. No se logra ver cuáles son los principios que justifican esta composición, que tendría un carácter de origen predominantemente político; ni se soluciona la cuestión básica de quién definiría los criterios para las convocatorias a concurso público que, según la información disponible, sería el procedimiento de selección. Aparte de plantear una serie de otras cuestiones, hay que destacar que un proyecto como este no da cuenta de la necesidad de abordar integralmente una serie de problemas relativos al gobierno de la judicatura. El Acta N° 105 de 2021, de la Corte Suprema, sobre sistema de nombramientos, toma la idea de concursos públicos y justifica la regulación en la ausencia de adecuada regulación legislativa. De los diferentes aspectos que cabría mencionar, la regulación señala que los concursos serán ciegos, lo que entra en conflicto con las audiencias criticadas en el cuerpo de este trabajo. La idea de concursos ciegos presenta además una serie de problemas desde el punto de vista de la transparencia del proceso, y la regulación es contradictoria (al señalar que se contemplará solamente el RUT de las personas y no su identificación).

⁶⁴ Por todos, me remito aquí a las consideraciones y conclusiones del documento COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), p. 111, punto 25.

tutela efectiva⁶⁵ respecto de la sanción de remoción. Se incluye aquí también la posibilidad de traslado que, en la medida en que constitucionalmente no requiere de consentimiento por parte de la persona trasladada, puede utilizarse y de hecho (a pesar de que esto se niegue) se utiliza efectivamente como sanción. Por su parte, el procedimiento de calificación, en la medida en que puede terminar con la remoción del cargo de un juez o jueza, y no está sometido a una posibilidad efectiva de revisión jurisdiccional, opera en sus resultados como una herramienta disciplinaria. Y, por último, el procedimiento disciplinario mismo, que suma a los déficits anotados el hecho de tener sustento en una regulación de la propia Corte Suprema, habiendo abdicado el Tribunal Constitucional de ejercer un control efectivo sobre la configuración del procedimiento en relación a los derechos de las personas sometidas a investigaciones o medidas disciplinarias⁶⁶. Esto se suma a lo ya señalado, en el sentido de la triple coincidencia en un mismo órgano de facultades jurisdiccionales, disciplinarias y de nombramiento, que puede considerarse que debilita la independencia o apariencia de independencia de quienes están sometidas a ellas y que, en todo caso, permiten algún grado de influencia distinta a la que pueden tener las decisiones y razones jurisdiccionales de la Corte en el resto del orden judicial. Por último, y no

⁶⁵ En la cultura judicial aparece ocasionalmente –sin que se pueda aportar una fuente fehaciente de referencia en este sentido– la idea de que lo que constituye la garantía de tutela en ciertos procedimientos es que estos queden entregados a los jueces, aun cuando estos no se encuentren limitados o constreñidos a un proceso para tomar una decisión. El ejemplo de carácter general más claro, a nivel constitucional, es el recurso de protección, en que, sin la existencia de un proceso, lo único que puede explicar la naturaleza cautelar que se le atribuye es el hecho de ser conocido por jueces y, más precisamente, por las cortes de apelaciones. Esta idea muestra su error o déficit en los casos mencionados, en que las medidas adoptadas son precisamente adoptadas por jueces en ejercicio de competencias administrativas, y en que las personas afectadas difícilmente podrán impugnar (¿a través de qué acción de nulidad de derecho público?) una sanción impuesta, considerando que en el último grado recursivo se encontrará (¿con alguna posibilidad de inhabilitar?) al mismo órgano de último recurso administrativo: la Corte Suprema.

⁶⁶ En sentencia de 21 de agosto de 2007, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en el Rol N° 783 (caso “Reyes Kokish”), inaugurando su competencia para conocer de autos acordados por lesión a derechos fundamentales. En lo esencial de su decisión, el tribunal se inhibe de conocer la cuestión más relevante –la falta de garantías de debido proceso en el procedimiento sancionatorio– y levanta una curiosa doctrina de distribución de competencias entre legislador y potestad normativa de la Corte Suprema, que habilita la entrada de esta al ámbito de reserva legal, cuando la ley no ha regulado una materia (*cf.*, en especial, considerandos 24° y 25°).

menos importante, el sistema tiende a la concentración, dentro de un orden corporativo, al momento de establecer y aplicar los estándares de conducta a los jueces, sin apertura a la comunidad, ni siquiera en el ámbito más restringido de la profesión legal.

En materia de función administrativa, la evaluación presenta conclusiones favorables y otras desfavorables. En relación a otros sistemas estudiados, la administración del Poder Judicial se encuentra completamente separada del Poder Ejecutivo. Si bien no existen resguardos constitucionales respecto de asegurar el presupuesto de funcionamiento y la remuneración de los jueces, no parece haber una amenaza en este sentido. La consagración de reglas constitucionales podría servir para despejar cualquier prurito sobre esta materia, pero a la fecha es difícil fundar un diagnóstico sobre su ausencia como un problema en el sistema. El presupuesto del Poder Judicial y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ)⁶⁷ es elaborado sobre la base de la evaluación técnica que realiza el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección de Presupuestos, de la propuesta que levantan los equipos técnicos de la propia Corporación, y los requerimientos u observaciones a la propuesta suelen acotarse a requisitos de justificación y pertinencia del gasto. La existencia de un servicio administrativo dotado de personalidad jurídica y dependiente completamente de un órgano del Poder Judicial puede considerarse como un activo desde la perspectiva de la posibilidad (aunque no necesariamente una garantía) de coordinar la independencia judicial con el interés de prestar un servicio de justicia de buen nivel.

Sin embargo, la dependencia directa de la CAPJ a la Corte Suprema a través de su Consejo Superior presenta los mismos problemas que pueden aparecer en cualquier sistema de administración respecto de los jueces, en relación a la incidencia de cuestiones administrativas en lo propiamente jurisdiccional, y el problema del control de los actos administrativos en general y del jefe de servicio en particular (Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial). Sobre esto último no es necesario abundar, pues aquí se replica lo dicho respecto del ejercicio de la función disciplinaria. En el elenco general de ejercicio de atribuciones regulatorias, disciplinarias, de calificación, de decisión sobre nombramientos, disposición sobre permisos, etc., resulta improbable el ejercicio efectivo de las posibilida-

⁶⁷ Y de la Academia Judicial, en una fracción muy pequeña del presupuesto total de las tres instituciones.

des teóricas de control que el ordenamiento jurídico da a los tribunales sobre la actividad administrativa: al menos, sobre los actos del Consejo Superior. Por otro lado, la propia Corte, si bien ha identificado la necesidad de avanzar en mecanismos de control –por ejemplo, la creación de una contraloría interna– no ha logrado superar el “sesgo de gobernante”, en el sentido de someterse a mecanismos o facultades externas de control administrativo⁶⁸. Respecto de lo primero, es en este plano donde, con el declarado y loable objetivo de proveer a la prestación de un servicio de justicia cada vez mejor, se ha abierto un campo a la configuración gubernamental en el cual, a través de sus integrantes del Consejo Superior, pero también a través de su propia organización⁶⁹ y herramientas internas⁷⁰, la Corte Suprema ha asumido un rol de fijación y aplicación de políticas en diversos ámbitos y cuyas expresiones más visibles son la introducción de un “plan estratégico” del Poder Judicial y la eventual alineación de las metas de gestión⁷¹ con objetivos declarados en el marco del mismo. Esas políticas pueden ir desde aspectos de cultura organizacional⁷², eficiencia de la gestión⁷³, procedimientos⁷⁴ hasta el estatuto de los jueces⁷⁵, etc. Con prescindencia de que en este caso provengan de un órgano al interior del Poder Judicial (lo que podría considerarse que salvaguarda la independencia organizacional de esta parte

⁶⁸ Consciente de los problemas que plantea el régimen existente, la propia Corte ha tratado de enfrentarla: por Auto Acordado N° 186 de 2014 se insta por la separación de las funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales que ejerce la Corte, y se acuerda la creación de un órgano interno (por auto acordado) integrado por los distintos estamentos que componen el Poder Judicial, para el ejercicio de las funciones no jurisdiccionales.

⁶⁹ El Auto Acordado N° 60 de 2018 fija el Reglamento para el funcionamiento de los comités de la Corte Suprema. En él queda plasmada la importante estructura administrativa interna de la que ha ido dotándose la Corte, de la cual se puede colegir, a su vez, la expansión de las actividades no jurisdiccionales que ha asumido por decisión propia (no legal).

⁷⁰ Por ejemplo, jornadas de reflexión, elaboración de un plan estratégico del Poder Judicial.

⁷¹ Que constituyen los criterios para la asignación de los incentivos de la Ley N° 19.531.

⁷² Por ejemplo, sobre política de género o lenguaje claro.

⁷³ Por ejemplo, criterios sobre agendamiento de causas, tiempo esperado de terminación de causas.

⁷⁴ *V. g.*, la fijación de un método de tramitación electrónica sin respaldo legal, por el auto acordado contenido en el Acta N° 54 de 23 de abril de 2014. Tras la dictación de la Ley N° 20.886 (porque ese auto acordado trataba en muchos de sus aspectos materias de ley) se dicta el Auto Acordado N° 71-2016.

⁷⁵ Régimen disciplinario, procedimiento de calificaciones, política en materia de permisos.

de la judicatura respecto del Ejecutivo o Legislativo), plantean respecto de los jueces los temas tradicionales de la incidencia de la conducción o política administrativa respecto de su independencia personal (el tópico de la independencia al interior del Poder Judicial o independencia interna). De paso, ponen de relieve que los resguardos relativos a la independencia judicial no pueden significar que aquello que sea considerado la prestación de un adecuado servicio de justicia deba ser decidido de manera exclusiva por el propio Poder Judicial, de manera corporativa, y mucho menos por un solo órgano dentro de él.

Lo anterior se relaciona con una de las manifestaciones más claras de la función gubernativa asumida por la Corte Suprema. Y aunque este trabajo no contempla un análisis de causas de los respectivos desarrollos, en este punto cabe aventurar la siguiente hipótesis. A lo largo de la historia de Chile, o al menos desde 1925 en adelante, la pronta y cumplida función de justicia no fue un objetivo gubernamental o administrativo prioritario. Con la creación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con la creación de estructuras administrativas al interior de las unidades de la organización (resultante de la reforma a tribunales), la Corte Suprema se encontró frente a un nicho vacío de agencia, en términos políticos, pero dotada de recursos para asumir dicha agencia. Puede apreciarse un interés de la Corte, y luego acciones concretas dirigidas a mejorar el funcionamiento y el servicio prestado por los tribunales⁷⁶. Una vez asumida dicha agencia, no es de extrañar el desarrollo de instrumentos y organización interna tendentes a desempeñar satisfactoriamente un rol que, en la dimensión adquirida en los últimos quince a veinte años, no había sido conocido, históricamente, por nuestro Poder Judicial⁷⁷.

La razón para proponer esta hipótesis es que ella permite explicar, más allá de cualquier figura individual, la expansión de la actividad regulatoria

⁷⁶ Los fondos del programa del Banco Mundial para el fortalecimiento y rendición de cuentas del Poder Judicial de Chile (TF098972), si bien limitados (menos de U\$D 500.000), parecen haber reforzado la inclinación de la Corte a asumir una agenda propia a partir de 2011.

⁷⁷ Algunos hitos, como la actuación de la Unidad de Apoyo a la Reforma de Familia en una investigación, en convenio con Unicef, sobre el funcionamiento del Sename –organismo administrativo que no se encuentra bajo la dependencia del Poder Judicial–; el reordenamiento del funcionamiento de los tribunales de familia por el Acta N° 98, de 20 de mayo de 2009, de la Corte Suprema –de manera opinable, incluso en algunos puntos en contra de la propia Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia–, y la disposición de la tramitación electrónica, ya mencionada, son algunos ejemplos que sustentan la presente afirmación.

de la Corte a través de sus autos acordados. Tal y como se ha visto en el caso italiano, y en menor medida en el caso argentino, se presenta como una tendencia de los órganos de gobierno judicial una expansión de sus competencias regulatorias, lo que en el caso chileno se ha desplegado con algunas características especiales: el precario marco regulatorio a nivel constitucional o legal para definir el ámbito de los autos acordados; la ausencia de una regulación o procedimiento formal de elaboración de los mismos; una cierta laxitud o flexibilidad, de parte de la mayoría que adopta los respectivos instrumentos, respecto de materias que corresponden o pudieran corresponder a materias de ley, y la renuncia por parte del Tribunal Constitucional, a ejercer un control efectivo, llevando incluso a dar sustento a una producción normativa vía autos acordados bajo la teoría de una competencia regulatoria subsidiaria o de dominio mínimo legal modificado⁷⁸.

IV. PUNTOS PARA UNA REFORMA DEL GOBIERNO JUDICIAL

1. *Criterios y principios*

Antes de examinar alternativas para enfrentar estos problemas, cabe mencionar algunos puntos que ameritan consideración al momento de diseñar una propuesta de reforma al sistema. A nivel general, encontramos objetivos o principios que aparecen deseables y cuestiones que habría que tratar de evitar, y, en un plano particular, la estructura actual de nuestra organización, la *praxis* institucional e ideas o propuestas previas pueden aportar elementos enriquecedores a la reflexión.

En cuanto a los objetivos generales, se pueden recapitular los hallazgos realizados en la parte precedente: el prevenir la captura política o gremial del órgano de gobierno judicial; asegurar la transparencia de sus procesos, incluyendo la motivación –particularmente en el procedimiento de nombramientos– y el control; la búsqueda de descentralización en la toma de decisiones, de tal manera de evitar agencia específicas que puedan incidir en la independencia interna del poder judicial, de la mano de una apertura a la profesión legal no judicial, y al público en general⁷⁹.

⁷⁸ *Vid. supra* n. marg. 65.

⁷⁹ En nuestro medio, esta idea de apertura no es nueva, y se viene discutiendo ya hace tiempo. Flores ya proponía una integración “que se nutre de representantes de distintos sectores, incluso externos al sistema judicial, que asegure una gestión pluralista en el diseño de su política”.

Por otro lado, parece importante aportar una justificación concreta de la estructura o diseño orgánico, basada en requerimientos funcionales y no en principios no explicitados o asumidos sin mayor estudio.

a) Por una parte, en distintas propuestas existentes es recurrente la idea de que una reforma debiese ceñir a la Corte Suprema en sus funciones jurisdiccionales. La idea de incluir un *certiorari* como modo de resolver o de establecer la vinculatoriedad del precedente tiene que ver con dar un cariz político al órgano⁸⁰ o una cuestión relativa a nuestro sistema de fuentes del derecho, y, por lo tanto, no serán tratados aquí;

b) En este sentido de las propuestas, y considerando la necesidad de radicar la potestad sancionadora y la de nombramientos en otro órgano, es congruente con dicho objetivo el que la Corte sea el último grado de revisión jurisdiccional de las sanciones más graves al personal jurisdicente del Poder Judicial, de tal manera de, por una parte, resguardar la independencia organizativa del Poder Judicial (evitando el juicio político a los jueces) y, por otra, permitirle fijar, de manera unitaria, los estándares de derecho exigibles a la remoción de los jueces;

c) Desde el punto de vista de la estructura judicial, la posición de las Cortes de Apelaciones, con un contacto directo con los tribunales de su territorio jurisdiccional, y, al mismo tiempo, con el funcionamiento de la Corte Suprema, otorga a quienes participan en ellas, y en particular en su rol de conducción interna, una experiencia importante en materia de requerimientos y gestión de problemas emergentes en la judicatura;

d) Asimismo, en materia disciplinaria, la experiencia y capacidad de la fiscalía judicial, y su posición como un servicio independiente al interior del propio Poder Judicial debiese considerarse como un recurso relevante, en el sentido de no ser necesaria la búsqueda de alternativas para el cumplimiento de funciones que puede desempeñar adecuadamente;

FLORES (2002), p. 138. Respecto de los principios y el diseño general que se plantea en este trabajo, se han tenido a la vista los criterios contenidos en CONSEJO DE EUROPA (1998), *passim*, y los estándares planteados en COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013), *passim*.

⁸⁰ La posibilidad de elegir las materias que tratar, y descartar otras, constituye una atribución política importante al momento de destacar el valor de ciertos conflictos y disminuir el de otros. Al mismo tiempo, permite un manejo discrecional del recurso “tribunal de última decisión”. De este modo, la introducción de un requisito de *certiorari* dista mucho de ser una cuestión meramente técnico-procesal de funcionamiento de una corte.

e) En otro orden de cosas, la complejidad de la organización judicial hacen recomendable que, si bien el órgano a cargo de su administración pueda presentar una apertura a la participación de personas externas al Poder Judicial, un núcleo importante de la función sea cumplida por personas que lo integran y que puedan aportar tanto el conocimiento como un sustrato de legitimidad a decisiones que puedan impactar diversas dimensiones del trabajo judicial. Aquí el conocimiento tanto profesional como técnico y, en particular aquel de tipo práctico derivado del aprendizaje a través de la experiencia, adquieren relevancia. En la medida en que, como se ha dicho arriba, un órgano de gobierno judicial no está llamado a fijar o modificar ciertos objetivos permanentes, su ámbito de acción es, por fuerza, acotado a diversas opciones dentro de parámetros condicionados de manera sustantiva por el componente técnico y burocrático⁸¹. Por lo mismo, no es conveniente concebirlo como un órgano de alta dirección política, donde la asesoría técnica es secundaria y supeditada a la determinación de los fines y prioridades políticas. Por el contrario, aquí el componente técnico involucrado en la toma de decisiones (en especial si se tiene en cuenta que el horizonte de objetivos se encuentra completamente cubierto por la idea de la prestación de un buen servicio de justicia) debiese tener una participación con voz y voto en la instancia respectiva, y no como un mero apoyo de asesoría. En este mismo orden de cosas, la complejidad de las estructuras y relaciones que ha adquirido el Poder Judicial a través de las reformas a su administración hacen recomendable que, al menos en una parte, la configuración del órgano superior de gobierno aporte a la legitimidad del sistema dando posibilidades de participación a los distintos estamentos involucrados.

Conforme a lo anterior, se propone un modelo de gobierno judicial sobre las siguientes bases:

Primera: un diseño que circunscriba a la Corte Suprema a su función jurisdiccional, sin perjuicio de su participación relevante, en esa función, en algunas materias de gobierno judicial, como la revisión de último grado de sanciones disciplinarias de remoción de los jueces, y sin perjuicio de su participación, como la de los demás tribunales, en la integración del órgano de gobierno judicial, reconociendo la particular experiencia de sus

⁸¹ No en un sentido peyorativo, sino neutro del término, como conjunto organizado de personas, recursos y procedimientos para la gestión de cometidos administrativos.

integrantes y la posición institucional del presidente de la Corte Suprema y del fiscal judicial.

Segunda: la creación de un órgano de gobierno judicial integrado mayoritariamente por miembros del Poder Judicial, pero con participación de representantes de la profesión legal, del mundo académico y del público no letrado.

Tercera: una proporción de miembros del Poder Judicial mayoritaria, pero con la inclusión de integrantes del Escalafón Secundario y del Escalafón de Empleados.

Cuarta: una incidencia importante de integrantes de ministros de cortes de apelaciones que hayan tenido experiencia como presidentes de dichas cortes.

Quinta: la posibilidad de los distintos estamentos de elegir a los respectivos integrantes en el órgano de gobierno judicial, con procedimientos que prevengan la captura política y gremial e incorporando algún componente de moderación al carácter electivo en beneficio de la experiencia en posiciones relevantes.

Sexta: una apertura al componente político no corporativo de visiones sobre la cultura jurídica y la función de la judicatura.

Séptima: la incorporación de conocimiento y capacidades expertas a niveles decisorios, sin una incidencia proporcional importante en el proceso de toma de decisiones: a lo más, dirimente en casos de división de posiciones entre quienes tienen una legitimación institucional fuerte.

2. Una alternativa de reforma

Los anteriores principios admiten diversas posibilidades de concreción. De acuerdo al objetivo de la convocatoria que motiva este trabajo, se expone razonadamente una entre otras posibilidades. Esta propuesta comprende un órgano de gobierno judicial nacional con funcionamiento en pleno y comités, y consejos regionales, por territorio de Corte de Apelaciones. Contempla también un comité de ética del Poder Judicial.

2.1. Órgano de Gobierno de la Judicatura (OGJ)

El Órgano de Gobierno de la Judicatura compuesto por:

a) El/la presidente de la Corte Suprema, mientras ejerza el cargo, y quien será también presidente del órgano de gobierno judicial. Con esta opción

se despeja, de paso, una discusión ocasional sobre la posición del órgano de gobierno judicial de cara a la Corte Suprema y su posición constitucional. El presidente de la Corte Suprema preside ambos órganos y protocolarmente los representa a ambos;

b) El/la fiscal judicial de la Corte Suprema, mientras ejerza el cargo;

c) Dos ministros o ministras que obtengan las dos más altas mayorías en votación única del pleno de la Corte Suprema;

Este procedimiento de elección permite que al menos las dos corrientes de opinión principales estén representadas en el OGJ, o, en caso de que exista un comportamiento estratégico por parte de una mayoría, esta tenga que alcanzar al menos $2/3$ de los votos, precisamente distribuidos, para elegir ambos cargos. Lo anterior se aplica, en lo que sigue, en las proporciones que corresponda, a todas las categorías de cargos en que se propone elección por mayorías relativas en una única votación.

d) Cinco ministros de Cortes de Apelaciones que hayan sido presidentes de Corte en el período de tres años antes de su nombramiento. De ellos, dos que sean quienes más tiempo acumulen en el cargo de presidente y, en igualdad de condiciones, quienes tengan mayor antigüedad en el Poder Judicial, y los otros tres que obtengan las más altas mayorías en una votación única por parte de los miembros de la segunda categoría del Escalafón Primario del Poder Judicial.

En esta categoría se incorpora, en una fracción muy discreta, el componente no electivo de experiencia en la dirección de cortes, matizando en alguna medida, y sin dependencia de una voluntad deliberada, las eventuales configuraciones que puedan derivar de los procesos electivos de los restantes cargos. La elección de los otros tres ministros que hayan sido presidentes de Corte suma a la experiencia en la gestión la legitimidad de la participación estamental.

e) Tres jueces o relatores que obtengan las tres primeras mayorías en una votación única en que participen los integrantes de las categorías 7a a 3a del Escalafón Primario;

f) Dos integrantes del Escalafón Secundario, que obtengan las dos primeras mayorías en una única votación de los miembros de dicho escalafón;

g) Dos integrantes del Escalafón de Empleados, que obtengan las dos primeras mayorías en una única votación de los miembros de dicho escalafón;

h) Tres académicos propuestos con el patrocinio de sus respectivas facultades de derecho, que obtengan las tres primeras mayorías en una votación única en el Senado;

i) Dos abogados que obtengan las dos primeras mayorías elegidos en única votación por los abogados del país que se encuentren colegiados;

j) Tres personas que no sean abogados, al menos una de ellas con formación y experiencia profesional en el área de las ciencias económicas y administrativas, designadas por el presidente de la República.

Los integrantes correspondientes a las letras c) a i) durarán cuatro años en sus cargos, y se renovarán por parcialidades cada dos años, no pudiendo ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente. A un turno de renovación corresponderán los miembros señalados en las letras c), e), g) e i), y al otro turno a los señalados en las letras d), f) y h). La razón de esta propuesta es permitir la mantención o encadenamiento de la experiencia del OGJ, evitando las renovaciones totales que implican un período de funcionamiento débil derivado de la necesidad de aprendizaje de todos sus integrantes.

Las personas correspondientes a la letra j) serán nombradas dentro de los 90 días de iniciado el respectivo período presidencial, y su nombramiento implicará el cese de quienes se encuentren en funciones. Podrán ser mantenidas en su cargo por un período. Solo cesarán en su cargo por renuncia voluntaria o impedimento físico, moral o legal sobreviniente. Se asume que se tratará aquí de un nombramiento político, pero el estatus de inamovilidad trata de dotar a estos consejeros de un cierto grado de autonomía en su participación en el OGJ. Con todo, entre los consejeros nombrados por el Consejo y el presidente de la República, que pueden considerarse nombramientos políticos, se alcanza a 6 de un total de 24, lo que constituye una fracción menor. Entre jueces y fiscal judicial alcanzan los 12 cargos, y el total de integrantes del Poder Judicial es de 16. El órgano se abre a un tercio de participantes ajenos al Poder Judicial; de ellos, 5 de la profesión legal y 3 no letrados.

Los miembros del Poder Judicial que no corresponden a las letras a) y b) integrarán los comités permanentes del OGJ y deberán contar con soporte administrativo para su funcionamiento regular.

A este órgano le corresponderá:

a) Dictar los reglamentos de general aplicación para la organización y funcionamiento del Poder Judicial en aquellas materias que no queden

reservadas a la ley. Los tribunales mantendrán la capacidad de ordenar por decretos económicos o autos acordados las condiciones de su funcionamiento interno, en el marco y conforme los reglamentos dictados por el Consejo Nacional.

b) En materia de administración: asumir las funciones que actualmente ejerce el Consejo Superior de la CAPJ y, en comité, las relativas al personal judicial (permisos y comisiones de servicio) del Poder Judicial. La provisión de todos los cargos y la gestión de todos los concursos estarán a cargo del OGJ, que podrá delegar sus funciones en esta materia en los consejos regionales.

c) Conformar las quinas para nombramientos de ministros de Corte Suprema y ternas para los de Cortes de Apelaciones que se elevan a nombramiento del jefe de gobierno.

d) Adoptar, a propuesta elevada por los consejos regionales, la adopción de medidas disciplinarias contra miembros judiciales del Poder Judicial. Las sanciones distintas a la remoción podrán ser reclamadas ante la Corte de Apelaciones de la jurisdicción del respectivo juez; las de remoción, ante la Corte Suprema.

2.2. Consejos Regionales del Poder Judicial

Los Consejos Regionales del Poder Judicial son órganos colaboradores del OGJ, integrados por el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, dos jueces, un abogado elegido por quienes ejerzan en el respectivo territorio jurisdiccional de la Corte y una persona no letrada externa al Poder Judicial.

a) Sus funciones son: formar las ternas para la designación de jueces de letras por parte del OGJ⁸².

b) Conocer de los antecedentes que presente el fiscal judicial en caso de quejas o denuncias respecto de personal judicial del Poder Judicial; desecharlas si son infundadas o no pueden resolverse a través de un procedimiento de

⁸² El procedimiento de nombramiento puede hacerse dando preferencia, como en la actualidad, a las personas que cuentan con el Programa de Formación ya aprobado por la Academia Judicial. Sin embargo, desde la lógica de un reclutamiento profesional y de igualdad de condiciones de competitividad para personas que cuentan con experiencia profesional y otras que no (lo que actualmente se refleja en programas de formación diferenciados en la Academia Judicial), sería más congruente un diseño de selección previa con nombramiento definitivo sujeto a la aprobación del respectivo curso de formación.

investigación; adoptar un procedimiento conciliatorio, remitirlas al comité de ética u ordenar al fiscal abrir sumario. En caso de infracción a deberes legales expresos, la Fiscalía deberá instruir sumario de oficio.

2.3. *Fiscalía judicial*⁸³

a) La Fiscalía Judicial recibirá las quejas y denuncias sobre comportamiento judicial y recabará los antecedentes necesarios, determinando si instruye sumario en el caso señalado o pasando en los demás casos los antecedentes al Consejo Judicial Regional, con la propuesta de un procedimiento alternativo, incluyendo la remisión de los antecedentes al Comité de Ética Judicial.

b) Corresponderá a la fiscalía judicial la supervisión del servicio judicial, incluyendo en esto la función y tareas que actualmente cumplen los ministros visitadores.

2.4. *Comité de Ética Judicial*

La propuesta incluye un Comité de Ética Judicial, conformado por miembros elegidos por el cuerpo de jueces, ministros, relatores y fiscales del Poder Judicial en colegio único, encargado de conocer los reclamos contra la conducta de los jueces que no correspondan o se decida que no sean remitidos al procedimiento sancionatorio, pero que puedan considerarse reprochables desde la perspectiva ético-profesional con especial referencia a los estándares éticos de la judicatura. Las sanciones, en este caso, solo podrían moverse en un plano menor al del procedimiento sancionatorio.

3. *Carrera judicial*

Si bien no incide de manera directa en el diseño orgánico de un modelo de gobierno judicial, la idea de una judicatura articulada o no en términos de un sistema de carrera condiciona de manera determinante los arreglos

⁸³ Esto, en cuanto se refiere a la función de la Fiscalía Judicial en materia de gobierno judicial. No debiese entenderse esta propuesta en perjuicio de considerar la posibilidad de que la Fiscalía pudiese asumir otras tareas en un proyecto más amplio de reforma al sistema judicial, en especial como órgano activo de la protección de los derechos de las personas conforme a la concepción original de un ministerio del interés público.

relativos a reclutamiento, promoción y evaluación de los jueces. De entrada, hay que decir que la referencia a la carrera judicial en Chile corresponde a una terminología de *praxis* social, pero no de diseño institucional. En efecto, en el Poder Judicial anterior a la introducción de los tribunales reformados, en razón de la distribución en la pirámide de cargos y la duración del cargo hasta los 75 años, existía una alta posibilidad estadística de que los jueces de letras llegaran en algún momento de su cargo a ocupar una posición como ministro de Corte de Apelaciones. Por su parte, no era inusual acceder al cargo de juez de letras desde la posición de secretario abogado. En una medida menor, particularmente antes del aumento del número de Cortes de Apelaciones, en los primeros decenios de nuestra vida republicana la posibilidad de pasar de ministro de Corte de Apelaciones a la Corte Suprema era comparativamente mucho más alta que en la actualidad. En la cultura organizacional del Poder Judicial, ello generó la percepción de que existía algo así como una carrera judicial en que, ingresando como secretario de juzgado de letras, se abría una expectativa de “carrera” que podía culminar en la Corte Suprema. Desde el punto de vista del diseño constitucional o legal, sin embargo, ello nunca ha sido así. Un sistema de carrera implica la existencia de una serie de cargos ordenados en una secuencia de requisitos y promoción a través de procedimientos de selección, de tal manera que desde un cargo solamente se pasa a los siguientes gradualmente, y que, salvo el cargo inicial o más bajo de la carrera, todos los demás presuponen el paso por los demás niveles inferiores. Adicionalmente, y esto no es definitorio pero suele considerarse parte de un sistema “de carrera”, el paso de un cargo a otro de nivel superior se da a través de procesos de selección basados en el mérito.

Junto con esta percepción derivada de las condiciones de hecho en que se desarrolló la labor judicial durante mucho tiempo, elementos pensados como condiciones destinadas a garantizar la independencia, como lo son la inamovilidad en el cargo mientras dure el buen comportamiento y una alta edad de cese de funciones, se fueron transformando en argumentos en favor de la necesidad de una carrera judicial que pudiera evitar la monotonía y frustración que podría generar la permanencia durante largo tiempo en un mismo cargo sin expectativas de mejora en la posición profesional. Lo cierto es que cualquier sistema de “carrera” expone de manera intrínseca, y potencialmente negativa, la independencia judicial, en la medida en que la consideración de prospectivas de ascenso pueda interferir o en algún mo-

mento aparecer dentro del horizonte de elementos de una persona que se encuentra juzgando⁸⁴. Lo anterior no implica afirmar que, por lo general, los jueces y juezas tengan estas consideraciones en mente al fallar, sino solamente que constituye un aspecto a considerar en el diseño institucional. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada con dos consideraciones. La primera de ellas es que, como actividad profesional, la permanencia en un cargo de la judicatura, particularmente si se asume lo dicho antes, no exime de la legítima pretensión de sus titulares a mejorar las condiciones en que se desempeñan a lo largo del tiempo, ya sea en términos económicos o, lo que es igual de relevante, o incluso más, en nuestro país, respecto del lugar en que ejercen sus funciones. La enorme asimetría de condiciones, equipamiento, servicios de salud y educacionales, vida intelectual y recreacional entre las localidades en que se desempeñan los jueces no podría descartarse, sin más, con una referencia al conocimiento del candidato o candidata a postular a un cargo en un lugar determinado. Por razones personales, obviamente, hay quienes se encuentran muy satisfechos en lugares que para otros resultan poco deseables; pero el diseño institucional debiese considerar este factor como relevante al momento de pensar en un modelo saludable y que goza de legitimidad en esta dimensión, entre sus integrantes. Una solución podría avizorarse en la combinación de distintos criterios, como podrían ser: una escala de remuneraciones incremental con el paso del tiempo; unas asignaciones por destino más sofisticadas que la actual distinción entre tribunales de asiento de corte, capital de provincia o comuna o agrupación de comunas; la introducción de criterios legales de asignación remuneracional por carga de trabajo, un régimen regulado de preferencias de nombramiento entre algunos destinos y otros. De este modo, la persona que accede a un cargo en una localidad apartada y poco atractiva puede contar con un incentivo económico diferenciado, por ubicación y eventualmente por carga; puede asumir que, incluso sin cambiar de cargo, su remuneración se incrementará

⁸⁴ Y esto sin consideración, necesariamente, a un vínculo o dependencia de quien realiza el nombramiento. Piénsese simplemente en un juez o jueza de garantía situado en posición de juzgar una causa altamente impopular –debe, por ejemplo, liberar a un abusador sexual de menores por absoluta falta de antecedentes, pero respecto del cual el público ya se ha formado opinión– frente a la proyección de sus consecuencias en nombramientos ulteriores. Como se ha dicho, en la mayor parte de los casos ello puede ser disciplinado a través del sentido ético individual de la persona involucrada, pero lo relevante es evitar esta apertura desde un punto de vista institucional, de su mera posibilidad.

en el tiempo y que, en el mismo transcurso, sus posibilidades de acceder a otro destino mejoran de pleno derecho. A todas estas consideraciones hay que agregar que, en un sistema reformado de gobierno de la judicatura, la percepción actual de que las distintas categorías de cargos del Escalafón Primario, en particular la segunda respecto de las inferiores, y la primera respecto de todas las demás, constituyen una especie de jerarquía, debiese ceder paso al *ethos judicial* que se observa en varios de los sistemas estudiados, en el sentido de que los jueces destinados a distintos tribunales comparten un mismo estatus y solo se diferencian por las tareas que desempeñan en uno u otro tribunal⁸⁵.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

- ARNOLD, William (2014): “The Supreme Court of the United Kingdom (UKSC), an exploration of the roles of judicial officers and court administrators and how the relationship between them may be improved and enhanced: a Case Study”, en *International Journal for Court Administration*, vol. 6, N° 2.
- BARBOUR, Emily (2011): “Judicial discipline process: an overview”, en *Congressional Research Service*, Congreso de Estados Unidos.
- BIONDI, Francesca (2010): *Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del CSM*. Documento disponible en el sitio de la Società Italiana di Scienza Politica: <<https://www.sisp.it/files/papers/2010/francesca-biondi-561.pdf>>.
- BRADLEY, Anthony Wilfred *et al.* (2015): *Constitutional & Administrative Law*, 16ª edición (Harlow: Pearson Education Limited).
- CASTILLO ORTIZ, Pablo y MEDINA, José (2015): “El asociacionismo de las profesiones jurídicas”, en *España Revista Española de Derecho Constitucional* N° 105.
- CORCUERA, Santiago y RASCONI, Nora (2005): *El Consejo de la Magistratura, órgano del Poder Judicial de la Nación* (Buenos Aires: LexisNexis).

⁸⁵ Idea que subyace a la propuesta de una carrera judicial horizontal. *Cfr.* ZAPATA GARCÍA (2013), *passim*.

- FLORES MONARDES, Álvaro (2002): “Gobierno judicial: el caso chileno. La reforma olvidada”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 6.
- GIUPPONI, Tommaso (2021): “Il Consiglio Superiore della Magistratura e le prospettive di riforma”, en *Quaderni costituzionali*, Fascicolo N° 1.
- MIRANDA BONILLA, Haideer (2019): “El Consejo Superior de la Magistratura Italiano como órgano de garantía del Poder Judicial”, en *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica* N° 126.
- MURILLO DE LA CUEVA, Lucas (2015): *El Consejo General del Poder Judicial. Balance de tres décadas, Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3824/19.pdf>>.
- SCHULZE-FIELITZ, Helmut y SCHÜTZ, Carsten (eds.) (2019): “Justiz und justizverwaltung: zwischen ökonomisierungsdruck und unabhängigkeit” (Justicia y administración de la justicia: entre presión económica e independencia), en *Die Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften, Beiheft* N° 5 (Berlin: Duncker & Humblot).
- ZAPATA GARCÍA, María Francisca (2013): “Carrera judicial. Lineamientos generales para un estatuto profesional del juez”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 18.
- ZANON, Nicolo (2010): “I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri”, en PACE, Alessandro *et al.* (eds.), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Associazione italiana dei costituzionalisti. Disponible en: <http://www.difiolelex.it/files/sui_parieri_del_csm_nicolo_zanon__2010.pdf>.

DOCUMENTOS

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2013): Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas, OEA /Ser.L/ V/II. Doc 44.
- CONSEJO EUROPEO (1998): Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces. Disponible en: <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4255/carta-europea.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

DEUTSCHER BUNDESTAG, WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE (Servicios Científicos de la Dieta Federal) (2020): Ernennung und Amtszeit von Richtern Zur Rechtslage in Deutschland hinsichtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Nombramiento y duración del cargo de jueces: Sobre la situación jurídica de la jurisdicción ordinaria), WD 7-3000-203/19. Disponible en: <<https://www.bundestag.de/resource/blob/677850/cb30d7f9a6e4aa7ba56f979f9d090874/WD-7-203-19-pdf-data.pdf>>.

JUDICIAL CONFERENCE OF AUSTRALIA (2015): Judicial Appointments, A Comparative Study. Disponible en: <https://www.ajoa.asn.au/wp-content/uploads/2013/10/P17_02_42-RESEARCH-PAPER-final.pdf>.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN ARGENTINA (2013): Sentencia en Caso Rizzo, de 18 de junio de 2013. Centro de Información Judicial. Disponible en: <<https://www.cij.gov.ar/nota-11694-La-Corte-declaro-inconstitucional-cambios-en-el-Consejo-de-la-Magistratura.html>>.

SITIOS RELATIVOS A LOS SISTEMAS JUDICIALES CITADOS

Estados Unidos:

Judicial Conference (Conferencia Judicial) de Estados Unidos. Disponible en: <<https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/governance-judicial-conference>>.

Rules for Judicial Conduct and Disability Proceedings (Reglas para los procedimientos relativos a conducta e inhabilidad judicial). Disponible en: <<https://www.uscourts.gov/judges-judgeships/judicial-conduct-disability>>.

Canadá:

Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs (Oficina del Comisionado para Asuntos Judiciales Federales). Disponible en: <<https://www.fja.gc.ca/>>.

Directrices para los miembros de los comités judiciales consultivos, Oficina del Comisionado para Asuntos Judiciales Federales. Disponible en: <<https://fja-cmf.gc.ca/appointments-nominations/committees-comites/guidelines-lignes-eng.html#Assessments>>.

Canadian Judicial Council (Consejo Judicial de Canadá). Disponible en: <<https://cjc-ccm.ca/e>>.

Sitio relativo a la reforma propuesta para el sistema de sanción de conducta judicial. Disponible en: <<https://www.justice.gc.ca/eng/cs-jc/pl/jc-cj/index.html>>.

Courts Administration Service Act (Ley sobre Servicio de Administración de la Cortes). Disponible en: <<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.5/page-1.html>>.

Courts Administration Service (Servicio de Administración de Cortes). Disponible en: <<https://www.cas-satj.gc.ca/en/home.shtml>>.

Reino Unido:

Judicial Appointments Commission (Comisión de Nombramientos Judiciales). Disponible en: <<https://judicialappointments.gov.uk/>>.

Regulación de la Comisión de Nombramientos Judiciales: Anexo (Schedule) 14 de la Ley de Reforma Constitucional de 2005. Disponible en: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/schedules>>.

Judicial Appointments and Conduct Ombudsman (Ombudsman de Nombramientos y Conducta Judicial). Disponible en: <<https://www.gov.uk/government/organisations/judicial-appointments-and-conduct-ombudsman>>.

Judicial Conduct Investigations Office (Oficina de Investigaciones de la Conducta Judicial). Disponible en: <<https://www.complaints.judicial-conduct.gov.uk/>>.

The Judicial Discipline (Prescribed Procedures) Regulations 2014, Lord Canciller del Reino Unido, 2014 N° 1919. Disponible en: <https://jcio.sharepoint.com/Rules%20and%20Regulations/ukxi_20141919_en.pdf?originalPath=aHR0cHM6Ly9qY2lvLnNoYXJlcG9pbmQuY29tLzpiOi9nL0Vjc184T2pibmtOR3EtajZDaE9SOE00QnRxUWhGckpabHBmT18zSDQxNDVXNmc_cnRpbWU9aUdkZzEtV1EyVWc>.

HM Courts & Tribunals Service Framework Document (Documento marco del Servicio de Cortes y Tribunales de su Majestad). Disponible en: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384922/hmcts-framework-document-2014.pdf>.

Courts Act 2003 (Ley de las Cortes de 2003). Disponible en: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/39>>.

Alemania:

DRiG Deutscher Richtergesetz (Ley relativa a los jueces). Disponible en:
<<https://www.gesetze-im-internet.de/drigr/>>.

BDG Bundesdisziplinargesetz (Ley Federal de Disciplina). Disponible en:
<<https://www.gesetze-im-internet.de/bdg/index.html>>.

PODER JUDICIAL CHILENO Y DIÁLOGO SOCIAL EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

CHILEAN JUDICIAL BRANCH AND SOCIAL DIALOGUE IN A NEW CONSTITUTION

PATRICIO RONDINI FERNÁNDEZ-DÁVILA*

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto establecer el deber de diálogo entre el Poder Judicial chileno y la sociedad, la forma en que debe darse y sus límites para respetar la independencia e imparcialidad judicial.

PALABRAS CLAVE: Poder Judicial, sociedad, diálogo, independencia judicial, imparcialidad judicial.

ABSTRACT: The purpose of this article is to establish the duty of dialogue between the Chilean Judiciary and society, the way in which it should take place and its limits to respect judicial independence and impartiality.

KEYWORDS: Judicial Power, society, dialogue, judicial independence, judicial impartiality.

I. INTRODUCCIÓN

A partir del plebiscito de 25 de octubre de 2020, los chilenos, por una amplia mayoría, decidieron iniciar un proceso constituyente para darse una nueva Constitución que deje atrás la de 1980, cuyas raíces se hunden en la dictadura militar iniciada en el año 1973. En algún punto de dicho proceso habrán de abordarse los arreglos institucionales en torno al Poder Judicial y, en especial, a cómo se organiza la jurisdicción para resolver cuestiones sobre su estructura, la cultura interna, su legitimidad, la imparcialidad e independencia judicial, el sistema de nombramientos, el régimen discipli-

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Gabriela Mistral. Magíster en Derecho, mención Derecho Público, por la Universidad Austral de Chile. Magíster en Derecho, mención Constitucionalismo y Derecho, por la Universidad Austral de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad Austral de Chile. Programa de formación y habilitantes en la Academia Judicial.

nario, una rendición de cuentas y la relación con la sociedad, entre otras. El presente trabajo se centra en este último aspecto, esto es, en cómo puede articularse un Poder Judicial que dialogue con la sociedad de la cual forma parte, estableciendo las razones que justifican ese diálogo, pero, al mismo tiempo, brindando las formas y límites para este.

La organización de la jurisdicción en Chile, en la actual Constitución de 1980 y en todas las anteriores, es la del modelo de juez funcionario o napoleónico propio del Estado legislativo¹ y que incluso presenta una trazabilidad a la colonia². Es así como dicha organización muestra una estructura judicial jerárquica y piramidal con clara dependencia de los jueces a una cúspide judicial y del poder ejecutivo, dado que ambos inciden en la carrera judicial. Un modelo como el descrito no fomenta el diálogo de los jueces con la sociedad porque exacerba el sentido de autoritativo de los jueces y, a lo más, centra ese diálogo en la Corte Suprema por ser el tribunal más alto de la jerarquía judicial, de modo que es esta la que habla en nombre del Poder Judicial.

¹ Perfecto Andrés señala que el modelo de juez funcionario o napoleónico es el antimodelo por sus rasgos característicos, de los cuales cabe mencionar: integración subordinada al Ejecutivo, gobierno de la justicia desde un ministerio, cooptación política de la cúspide judicial, organización jerarquizada y en que la carrera funcionaria depende de la aceptación de los criterios del vértice judicial político, interferencia de la jerarquía judicial en lo jurisdiccional y falta de independencia interna y externa, entre otros. *Cfr.* ANDRÉS (2011), p. 62.

² En este sentido, Bernardino Bravo Lira expresa que, alcanzada la república, “las instituciones judiciales en sí mismas permanecieron prácticamente intactas en los términos en que se hallaban en 1810 cuando se estableció la Primera Junta de Gobierno. Esta situación se mantuvo hasta la instalación de la actual Corte Suprema en 1824”. BRAVO (2014), p. 108. En el caso de Chile, la organización de la jurisdicción adopta un modelo jerárquico que transita desde el régimen colonial al republicano sin mayores cambios, siendo reemplazado el Consejo de Indias por la Corte Suprema en un esquema que se ha mantenido hasta nuestros días. La Constitución de 1823, en su artículo 148, por primera vez establece una Corte Suprema y que esta, hasta nuestros días, mantiene la superintendencia direccional, correccional y económica de todos los tribunales de la República. Debido a ello, Pablo Becerra manifiesta que la “Corte Suprema observa un diseño institucional que puede trazarse desde épocas coloniales hasta nuestros días básicamente sin modificaciones sustanciales [...] el diseño institucional actual de la Corte no presenta mayores diferencias con respecto a la Corte Suprema del siglo XIX y el sistema judicial en que ella se inserta, siendo tal sistema tributario de una teoría política de cuño monárquico y pre republicano”. BECERRA (2017), p. 14. Con base a lo anterior, Eduardo Aldunate afirma que existe una Constitución monárquica del Poder Judicial en referencia a que “nuestro sistema judicial presenta rasgos de la judicatura monárquica existente a la fecha del advenimiento de la República”. ALDUNATE (2001), p. 193.

En un proceso constituyente en desarrollo, cobra importancia el presente trabajo porque, más allá de la necesidad del cambio del modelo judicial, plantea que la nueva Constitución debe abrir espacios para un diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad. Esto es relevante porque bien podría pasarse, como de hecho es necesario, de una organización de la jurisdicción del Estado legislativo a una del Estado constitucional, pero subsistir un déficit del referido diálogo por no existir una deliberación a este respecto. Este trabajo busca contribuir a esa deliberación, siendo ese su objetivo general.

El camino que se sigue comienza con dos cuestiones teóricas: la primera, una comprensión del sintagma “Poder Judicial” y de las consecuencias que tiene para dicho poder el adoptar un modelo de Estado constitucional de derecho. Ello permitirá tener un marco teórico al momento de abordar el objeto de este trabajo. Resuelto lo anterior y como segunda cuestión, se traerá desde las ciencias de la administración el enfoque de la teoría de sistemas para evidenciar la necesidad de diálogo del Poder Judicial, como subsistema social, con el sistema social del que forma parte. Luego, una vez disipadas las dos cuestiones teóricas planteadas, se abordará desde un punto de vista político y jurídico la necesidad del diálogo del que se viene dando cuenta. Acto seguido, se presentarán los obstáculos que suelen encontrarse al momento generar un diálogo de los jueces con la sociedad. Finalmente, se mostrarán canales de diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad que debieran ser abordados por la nueva Constitución.

Explicado el objeto de estudio, la relevancia de su análisis, la forma en que se abordará la investigación y el contexto histórico en que se desarrolla, es el momento de afrontar cada uno de los temas propuestos.

II. DOS CUESTIONES TEÓRICAS

Al momento de escribir sobre el Poder Judicial suelen existir desencuentros, ya sea por un inadecuado entendimiento de su contenido o bien porque se desconocen los alcances que sobre este tienen los modelos de Estado. Ello hace necesario el estudio del sintagma “Poder Judicial” y las consecuencias que para dicho poder significa adoptar un Estado constitucional de derecho. De este modo pueden evitarse desencuentros que impidan abordar el objeto de estudio y, con ello, generar una discusión genuina de la cual sacar conclusiones valiosas.

1. El sintagma “Poder Judicial”

En el derecho uno de los problemas frecuentes de interpretación jurídica es el relativo a la ambigüedad de los conceptos jurídicos, es decir, en la comunicación los conceptos pueden tener usos lingüísticos diversos por presentar varias acepciones. Esto es lo que ocurre con el sintagma “Poder Judicial”, porque por él puede hacerse referencia a la función como al órgano que ejerce la función. Lo que se traduce en que el Poder Judicial comprende dos sentidos: uno jurisdiccional, que corresponde individualmente a cada juez, y otro orgánico, que mira al conjunto de la judicatura, que lo entiende como un órgano de justicia compuesto por todos los jueces.

La importancia de la distinción que aquí se plantea radica en poder identificar en qué plano se sitúa el discurso y, especialmente, para tratar las relaciones entre lo jurisdiccional y lo organizativo. El Poder Judicial, en lo jurisdiccional, es difuso, porque cada juez es el Poder Judicial en sí mismo y, en consecuencia, se caracteriza por su atomicidad, lo cual significa que existen tantos poderes judiciales como jueces haya, puesto que la jurisdicción es individual como resultado de la separación del poder y, específicamente, de la independencia judicial que dicha separación implica³.

También se señaló que por Poder Judicial puede hacerse referencia al órgano judicial. Esto es así porque este tiene un plano orgánico y, en ese sentido, requiere de un conjunto adecuado de recursos materiales y humanos para alcanzar sus fines. Por ello, LÓPEZ GUERRA señala que la “justicia como servicio público plantea problemas similares a los de cualquier otro servicio, problemas de organización, gestión, de selección de personal, control, disciplina, análisis de resultados”⁴. Es correcto que cada juez, cuando ejerce jurisdicción, es el Poder Judicial en sí mismo, pero no puede obviarse

³ Delgado del Rincón explica que la “titularidad de la función jurisdiccional corresponde a todos y cada uno de los jueces y magistrados que se hallan al frente de los distintos órganos judiciales y no al conjunto o complejo orgánico del Poder judicial”. DELGADO DEL RINCÓN (2002), p. 36. En el mismo sentido, puede consultarse a OTTO (1989), p. 54; ANDRÉS (2015), p. 163; ATRIA (2016), p. 215, y BORDALÍ (2007), p. 60, entre otros. Esta idea es recogida de forma prístina en el artículo 107 de la Constitución italiana de 1947 al señalar que los jueces “solo se diferencian por sus funciones”.

⁴ LÓPEZ (2002), p. 247.

que este fuera de ese ámbito no es una isla, sino que existe una relación entre todos los jueces sobre la manera en que se organiza la jurisdicción, la que es de ejercicio individual, pero de organización colectiva⁵.

Con base a lo anterior, es incorrecto hablar de gobierno judicial porque el Poder Judicial, como jurisdicción, es difuso y solo existen jueces independientes que aplican el derecho, de modo que no pueden ser gobernados o subordinados. Esto es así porque, de lo contrario, se estaría ante una dependencia impropia del ejercicio jurisdiccional, siendo una cosa distinta que el Poder Judicial, en tanto órgano, requiera de una organización para hacer frente a cuestiones que son comunes a los jueces, tales como los recursos humanos y materiales, desarrollo profesional, régimen disciplinario, rendición de cuentas y sistema de nombramiento, entre otras. Debido a ello, el presente trabajo prescinde del empleo de la expresión “gobierno judicial” y utiliza la de “organización de la jurisdicción”, en la medida de que esta última no da cuenta de una dependencia de los jueces y, especialmente, porque refiere a la necesidad de una adecuada coordinación y estructura que garantice una jurisdicción imparcial e independiente⁶.

El insumo jurídico que acaba de presentarse es importante, a efectos de este trabajo, porque habrá que distinguir si el diálogo entre la sociedad y el Poder Judicial es desde el órgano o desde de la función, esto es, si se dialoga con la organización judicial o con cada juez al momento de ejercer jurisdicción. Claramente no es lo mismo pedir a un juez que dialogue con la sociedad por medio de sus resoluciones judiciales que cuando al órgano judicial se le requiere ese diálogo con la sociedad.

⁵ De manera prístina, Adolfo Beria de Argentine plasma esta misma idea, en el discurso inaugural del Congreso Nacional de la Asociación Nacional de Magistrados italiana del año 1982, cuando refiere que el sistema judicial más que una pirámide debe ser considerado como un archipiélago. BERIA (2009), p. 135.

⁶ Perfecto Andrés pregunta si cabe hablar de gobierno judicial y si existe algo que gobernar; a lo que responde negativamente, porque se trata de un poder difuso. *Cfr.* ANDRÉS (2015), p. 163. Este último autor, siguiendo a Pizzorusso, propone emplear la expresión “administración de la jurisdicción”. ANDRÉS (2015), p. 166. No se utiliza la expresión propuesta por ambos autores porque administrar es una de las acepciones de gobernar y porque esta vendría a ser la especie dentro del género que es el organizar.

2. *El Estado constitucional de derecho y el Poder Judicial*

El modelo de Estado que adopte un país no solo tiene consecuencias políticas sino que también jurídicas y, específicamente, en orden a justificar la necesidad de un diálogo entre la sociedad y el Poder Judicial. En este sentido, Chile es un Estado constitucional de derecho y es necesario establecer qué significa aquello y cómo se proyecta en el Poder Judicial.

El Estado constitucional, como acertadamente plantea ATIENZA, no se trata del simple hecho de que un Estado tenga Constitución, sino que a su respecto deben darse tres exigencias, a saber: a) una distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales; b) la existencia de derechos fundamentales que se irradian a todo el ordenamiento jurídico, condicionando la aplicación del derecho; c) mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes. El autor agrega que en el Estado constitucional cualquier órgano estatal es un poder limitado con una carga justificativa exigente.

“No basta con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también (siempre) un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado liberal –legislativo– de derecho)”⁷.

La Constitución de 1980, en lo jurisdiccional, consagra al Poder Judicial chileno como un poder del Estado. El Capítulo VI lo denomina “Poder Judicial”, prohibiendo que el presidente de la República y el Congreso puedan, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos, de conformidad al artículo 76 inciso 1º de la Constitución. No restringe la labor del juez a la mera aplicación de la ley en la medida en que la Carta Fundamental es norma jurídica directamente aplicable y está por sobre la ley, de modo que todo poder estatal, incluido el Poder Legislativo, debe someterse a la Constitución conforme al principio de juridicidad dispuesto en sus artículos 6º y 7º.

Los jueces, de acuerdo a la misma Constitución, deben defender los derechos fundamentales por vía de las acciones constitucionales de protec-

⁷ ATIENZA (2005), p. 11.

ción –artículo 20– y amparo –artículo 21–, tanto frente al Estado como de particulares, lo que además se ve reforzado por el deber constitucional de resguardo de los derechos humanos –artículo 5º– que, entre otras, se manifiesta en la cautela de garantías en materia penal –artículo 10 del Código Procesal Penal– o la tutela laboral en materia de derecho del trabajo –artículo 485 del Código del Trabajo–. A su vez, la Carta Fundamental confiere acción a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades para reclamar ante los tribunales –artículo 38 inciso 2º–. También, en resguardo de la supremacía constitucional, la Constitución, en su Capítulo VIII, instituye un Tribunal Constitucional.

De acuerdo con lo expresado, en Chile concurren las tres características dadas por ATIENZA para sostener la existencia de un Estado constitucional, esto es: distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales; la existencia de derechos fundamentales que se irradian a todo el ordenamiento jurídico, condicionando la aplicación del derecho, y mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes. Establecido lo anterior, corresponde ahora profundizar en el deber de justificación que tienen las autoridades, en específico los jueces, para luego ver las consecuencias que surgen de ahí para el objeto del presente trabajo.

En Chile, la Constitución de 1822 incluyó por primera vez el deber de fundamentación de las sentencias⁸, pero su sucesora de 1823 prescindió de dicho deber. A raíz de ello hubo voces que se levantaron frente a este retroceso, entre ellas la de Andrés BELLO, quien, en contra de la opinión de los jueces⁹, sostuvo que “admitir sentencias no fundadas equivale en nuestro concepto a privar a los litigantes de la más preciosa garantía que pueden tener para sujetarse a las decisiones judiciales”¹⁰. Este deber de motivación reaparece definitivamente por un decreto del presidente José Joaquín Prieto en 1837, dictado en uso de facultades extraordinarias conferidas para hacer frente a la guerra con la Confederación Peruano-Boliviana¹¹. La consolidación de la obligación de fundamentación se verifica con una ley de 12 de septiembre de 1851, sobre el modo de acordar y fundar las sentencias, bajo

⁸ Al efecto, su artículo 219 señalaba: “Toda sentencia civil y criminal deberá ser motivada”.

⁹ *Cfr.* BALLESTEROS (1890), p. 444.

¹⁰ BELLO (1834).

¹¹ *Cfr.* HANISCH (1982), pp. 131-173.

sanción de nulidad en caso de incumplimiento. Este deber se ha mantenido ininterrumpidamente hasta nuestros días y su infracción acarrea la nulidad de sentencia por vía de recurso de nulidad o de casación en la forma.

La motivación judicial se encuentra completamente consolidada en nuestro ordenamiento jurídico tanto a nivel Constitucional como legal. La Constitución contempla en su artículo 19 N° 3 inciso 6° la exigencia de un debido proceso bajo la modalidad de un justo y racional procedimiento, en cuyo contenido se ha insertado el deber de motivación. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto que el debido proceso desde un punto de vista sustantivo significa que la “decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios”¹².

A nivel legal, todos los procedimientos reformados requieren de motivación a través de un razonamiento judicial reproducible, tal cual disponen los artículos 297, 340 y 342 letras c) y d) del Código Procesal Penal. En materia laboral, los artículos 456 y 459, números 4 y 5, del Código del Trabajo. En familia, los artículos 32 y 66, números 4 y 5, de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia. La infracción al deber de fundamentación da origen al recurso de nulidad penal o laboral. El Código Procesal Penal establece que dicha infracción es un motivo absoluto de nulidad, según su artículo 374, letra e), caso en el cual el juicio y la sentencia serán siempre anulados. En materia laboral, el artículo 478, letra e), primera parte, sanciona con nulidad dicho vicio. En familia, procede el recurso de casación en la forma conforme al artículo 67, número 6, letra b), segunda parte, de la Ley N° 19.968.

En materia civil, el deber de fundamentación se contempla como requisito de la sentencia en el artículo 170, números 4 y 5, del Código de Procedimiento Civil. Su omisión se sanciona con nulidad vía recurso de casación en la forma, conforme al artículo 768, número 5, de dicho Código. Además, en materia civil rige el sistema de la prueba legal tasada, de modo que la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba puede perseguirse a través del recurso de casación en el fondo por haber infracción de ley, en los términos del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

¹² STC N° 2137, considerando 5. En el mismo sentido, STC N° 2723, considerando 5; STC N° 2798, considerando 6; STC N° 3365, considerando 3, y STC N° 5219, considerando 6.

En este punto, puede afirmarse que el Poder Judicial, como jurisdicción y en un plano jurídico, dialoga con la sociedad a través de cada uno de los jueces, dado que al momento de dictar sus resoluciones y, particularmente sus sentencias, deben motivarlas para que las partes, como así también cualquier persona, puede hacer un escrutinio sobre la forma en que se resolvió. A este nivel no existe mayor problema en cuanto a comprender que los jueces hablan a través de sus resoluciones, siendo una cuestión distinta que se puedan tomar medidas tendientes a que la motivación judicial fomente la comunicación con la sociedad, cuestión que será abordada más adelante.

A *prima facie* pudiese entenderse que el diálogo entre Poder Judicial y sociedad se agota en el deber de motivación de las sentencias, lo cual tiene visos de verdad en el plano jurisdiccional, pero no responde sobre ese diálogo a nivel de organización y es ahí donde corresponde adentrarse. Ello supone recurrir a la teoría de sistemas y, a continuación, buscar una justificación política para el diálogo entre la organización judicial y la sociedad, lo que se hará a continuación.

III. TEORÍA DE SISTEMAS Y PODER JUDICIAL

En este apartado no debe perderse de vista que el recurso a la teoría de sistemas, como asimismo la justificación política que se hará en el siguiente punto, tiene por objetivo fundamentar la necesidad de diálogo del Poder Judicial con la sociedad desde el nivel de la organización y no de la jurisdicción. Esto en el entendido de la visión bipartita que se ha adoptado del Poder Judicial, en que este puede estar representado por la función como por el órgano que ejerce la función.

Al momento de justificar un diálogo entre la organización judicial y la sociedad resulta útil recurrir a las ciencias de la administración. Luego, desde ese punto tomar el enfoque de la teórica de sistemas para considerar a la organización judicial como un sistema abierto, con las consecuencias que de ello derivan. Dicho enfoque es aplicable a cualquier organización, ya sea privada o pública, porque solo se diferencian por los fines que persiguen como subsistemas del sistema social, en el caso del Poder Judicial: la aplicación autoritativa del derecho de manera imparcial e independiente.

En 1968, el biólogo Alemán Ludwig VON BERTALANFFY publicó el libro *Teoría General de Sistemas*, en que un sistema “es un orden dinámico

de partes y procesos en interacción mutua¹³, de modo que debe abandonarse el microenfoque mecanicista para centrarse en el total de las partes interrelacionadas. Esto importa un cambio a una visión global e integrada en que el sistema es diferenciable de sus elementos en particular. Agrega el autor que las organizaciones, lo mismo que los organismos, deben ser estudiadas como sistemas abiertos en los que se “intercambia materia con el medio circundante, que exhibe importación y exportación, constitución y degradación de sus componentes materiales”¹⁴.

Los postulados de VON BERTALANFFY son llevados a las ciencias de la administración por KATZ y KAHN para afirmar que “las organizaciones sociales son notoriamente sistemas abiertos, pues el insumo de energías y la conversión del resultado en insumo energético adicional consisten en transacciones entre la organización y su ambiente”¹⁵. Agregan estos autores que las “teorías tradicionales sobre la organización han tendido a considerar a la organización humana como un sistema cerrado. Esta tendencia ha hecho que no se tengan en cuenta los distintos ambientes de las organizaciones y la naturaleza de la dependencia que estas sufren respecto al ambiente. También ha hecho que haya una concentración excesiva de principios sobre el funcionamiento organizador interno, con lo que no se logra desarrollar y comprender los procesos de retroalimentación que son esenciales para la supervivencia”¹⁶.

Si aplicamos las ideas expuestas al Poder Judicial, en su organización, este no puede considerarse exclusivamente en términos de reglas y como un modelo burocrático, porque ello significaría tenerlo por un sistema cerrado que opera mecánicamente. Esto es así porque la organización judicial en su funcionamiento recibe estímulos externos, entradas (*inputs*) que procesa

¹³ Von Bertalanffy expresa que “es necesario estudiar no solo partes y procesos aislados, sino también resolver los problemas decisivos hallados en la organización y el orden que los unifica, resultantes de la interacción dinámica de partes y que hacen el diferente comportamiento de estas cuando se estudian aisladas o dentro del todo”. VON BERTALANFFY (1989), p. 218.

¹⁴ VON BERTALANFFY (1989), p. 146.

¹⁵ KATZ Y KAHN (1990), p. 25. De acuerdo con Katz y Kahn, los sistemas abiertos presentan nueve características, cuyo análisis escapa al presente trabajo, de modo que solamente serán enunciadas: importación de energía, procesamiento, resultado, los sistemas como ciclos de acontecimientos, entropía negativa, el insumo de información, retroalimentación negativa y el proceso de codificación, el estado estable y la homeostasis dinámica, diferenciación y equifinalidad. *Cf.* KATZ Y KAHN (1990), pp. 28-35.

¹⁶ KATZ Y KAHN (1990), p. 38.

para generar salidas (*outputs*). En efecto, al Poder Judicial, como organización, ingresa un sinnúmero de requerimientos que son atendidos por los diversos tribunales que lo componen de acuerdo con la competencia de cada uno. Los justiciables accionan con una pretensión, la que es evaluada en orden a su admisibilidad para ser procesada y, de ser admisible, comienzan los distintos procedimientos legales para concluir con una sentencia o un equivalente jurisdiccional, que es el producto que sale del sistema judicial.

Los requerimientos que recibe la organización judicial no solo provienen de intervinientes propiamente tales, sino también de actores políticos o sociales y, en este sentido, se trata de entradas que también deben ser procesadas y dárseles respuesta desde el derecho. Estos requerimientos no se encausan en un proceso judicial, sino en el diálogo que la sociedad quiere mantener con el órgano judicial, como, por ejemplo en materias de transparencia, rendición de cuentas, probidad o cualquier otro tema que sea socialmente relevante. Este es un diálogo distinto al que se desarrolla por vía jurisdiccional, porque no es caso a caso y con una respuesta individual, sino que es de la sociedad con el órgano judicial y busca una respuesta institucional.

El diálogo del Poder Judicial con la sociedad, al ser este un sistema abierto, puede presentar la patología de la entropía. Esta se verifica cuando la organización de la jurisdicción no es capaz de procesar las necesidades del medio ambiente, operando herméticamente sin considerar que es un poder del Estado que cumple una función pública dentro del Estado de derecho y que, por lo mismo, debe ser capaz de recibir y armonizar con el derecho las necesidades sociales. El Poder Judicial da una respuesta desde el derecho a los requerimientos sociales, la que, en algunas ocasiones, estará en línea con esos requerimientos y en otras no, pero lo importante es la capacidad de recibir y procesar los requerimientos sociales, dando cuenta de por qué es o no posible acceder a ellos conforme a derecho.

En este punto el lector habrá podido observar que cuando se hace referencia a la necesidad de diálogo entre sociedad y Poder Judicial se ha expresado que dicho poder dialoga desde el derecho, siendo esta una limitación que no puede perderse de vista. Esto es así porque la función del Poder Judicial es la función jurisdiccional, la que supone la aplicación imparcial e independiente del derecho por las razones que el mismo derecho suministra¹⁷. Los

¹⁷ Aquí se sigue a Josep Aguiló cuando señala que el juez al ejercer jurisdicción debe aplicar el derecho por las razones que este le suministra, por lo que el juez no tiene más motivos para

jueces y el órgano judicial deben tener todo el diálogo que sea necesario, siempre y cuando no sustituya las razones del derecho por otras diversas. El considerar las demandas sociales no implica un determinado resultado jurisdiccional, pero el órgano judicial debe hacerse cargo de ellas, porque, de lo contrario, genera una tensión entre el subsistema judicial y el sistema social del que forma parte. Esa tensión puede impactar negativamente en la legitimidad del Poder Judicial y, por lo mismo, en el sometimiento voluntario a las decisiones judiciales.

La independencia del Poder Judicial no significa un aislamiento social que impida el diálogo entre el sistema judicial y el sistema social del que forma parte. En este sentido, BERGALLI plantea que “la independencia del poder judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de la sociedad civil ni como cuerpo separado de toda forma de control democrático y popular”¹⁸. Esto supone romper con el juez ascético y pasar al juez informado, donde precisamente esa información lo deja en una mejor condición para la aplicación del derecho. Bien dice LIPARI, “un juez que no sigue las vicisitudes de la realidad, que no lee periódicos, no está en situación de comprender la experiencia a la que también se dirige su pronunciamiento concreto”¹⁹.

El Poder Judicial debe tener una apertura a la sociedad y generar diálogo desde el derecho, salir del ostracismo e interactuar con los justiciables y la sociedad. Esta idea la expresa de buena manera José-Manuel CANALES ALIENDE, al sostener que la “justicia debe intentar responder a lo que la ciudadanía espera de ella y no solo a lo que sus actores piensan que deba ser [...] el servicio público de la justicia debe ser transparente, accesible y eficaz; y no estar y actuar de forma endogámica, sin ninguna relación con la sociedad civil y el resto de las instituciones públicas”²⁰.

También debe considerarse que el subsistema judicial, como sistema abierto, se relaciona con los otros subsistemas del sistema social, de modo que su buen funcionamiento repercute en una seguridad jurídica que beneficia

resolver que el cumplimiento del deber, lo cual significa que imparcialidad e independencia se construyen especialmente como deberes de los jueces. *Cfr.* AGUILÓ (2012), pp. 10-11.

¹⁸ BERGALLI (1984), p. 101.

¹⁹ LIPARI (1975), p. XI.

²⁰ CANALES (1995), p. 69.

a todos. Correctamente expresa JIMÉNEZ ASENCIO que el “Poder Judicial actúa como motor del desarrollo político, económico y social, de modo que la baja calidad de las instituciones judiciales genera muchas dificultades en esos contextos, provoca la desconfianza de los mercados e inversores y ahoga el crecimiento económico”²¹.

Es una constante que el Poder Judicial chileno obtenga una mala evaluación desde la comunidad. Muestra de ello es que, en el año 2013, una encuesta realizada por Libertad y Desarrollo arrojó que un 80 % de los encuestados califica en general al sistema de justicia chileno como poco o nada confiable²². En tanto que la encuesta CEP de diciembre de 2019 arrojó una confianza en los tribunales de justicia que va en descenso desde un 19 %, en diciembre de 2002, a un 8 % a igual mes de 2019²³. Esto contrasta con quienes son usuarios de los tribunales, porque ahí se obtiene una mejor evaluación, tal como lo demuestran los resultados de la encuesta de usuario de tribunales del año 2018, que realizó la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el contexto de un Estudio de Modelo Orgánico para la Nueva Justicia que encargó la Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Dicha encuesta mostró que más del 60 % de los usuarios consideró el servicio general prestado por los tribunales como muy bueno²⁴.

Las cifras anteriores descubren una gran diferencia de opinión entre las personas que no han concurrido a tribunales con respecto de aquellas que sí; de ahí que existe una tarea pendiente en orden a informar a la comunidad del trabajo que se realiza en los juzgados. El desconocimiento de la función jurisdiccional impacta en una desconfianza en el Poder Judicial, pero es algo abordable si se tienden puentes con la comunidad para generar un diálogo desde cual se dé a conocer el quehacer judicial, más cuando las encuestas demuestran que ese conocimiento repercute en una percepción positiva del Poder Judicial, de modo que debe abandonarse la idea asentada durante

²¹ JIMÉNEZ (2012), p. 151.

²² Encuesta de confianza en la justicia vista el 11 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://archivos.lyd.org/other/files_mf/resultadosiencuestajusticia2013.pdf>.

²³ Corresponde al estudio nacional de opinión pública N° 84 del Centro de Estudios Público. Disponible en: <https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20200116/20200116081636/encuestascep_diciembre2019.pdf>.

²⁴ Resultados Encuesta a Usuarios de Tribunales - Estudio Modelo Orgánico para una Nueva Justicia. Disponible en: <<http://decs.pjud.cl/analisis-encuesta-a-usuarios-de-tribunales-estudio-modelo-orgánico-para-la-nueva-justicia/>>.

mucho tiempo de que los jueces hablan por sus resoluciones y no tienen que explicarlas, esto es, deben dejar de comportarse como un sistema cerrado para hacerlo como uno abierto.

En este punto hemos visto que el entender a la organización judicial como un sistema abierto permite justificar la necesidad de diálogo entre el Poder Judicial, como organización, y la sociedad, pero ahora debe avanzarse en esa necesidad desde un punto de vista político, lo que se hará a continuación.

IV. LA JUSTIFICACIÓN POLÍTICA DEL DIÁLOGO ENTRE SOCIEDAD Y PODER JUDICIAL

En el apartado anterior se explicó el vínculo entre Poder Judicial, como organización, y la sociedad, estableciendo al primero como un subsistema del segundo, en el entendido que se concibe a dicho poder como un sistema social abierto. Determinado aquello, debe agregarse, al diálogo en estudio, un contenido político porque está involucrado un poder estatal que, por lo mismo, persigue un fin público: el ejercicio de la jurisdicción.

Desde un punto de vista político, todo poder público se reconduce al pueblo y es ahí donde radica la legitimidad de origen y de ejercicio que lo diferencia del poder despótico. En palabras de Ernst BÖCKENFÖRDE, “el pueblo no solo es el origen y el portador último del poder que ejerce el dominio político, sino que además él mismo ejerce ese poder, que lo tiene y que ha de tenerlo en todo momento. El pueblo no solo domina, sino que también gobierna”²⁵.

El Poder Judicial, siendo un poder del Estado, encuentra una legitimidad, tanto de origen como de ejercicio, en el pueblo. De origen porque, como se dijo, todo poder público emana del pueblo, pero también de ejercicio, porque los jueces son los que administran dicho poder en nombre del pueblo. Lo anterior es necesario para el sometimiento voluntario a las decisiones judiciales, en tanto no es sostenible que todas ellas sean cumplidas compulsivamente. Es de destacar que las Constituciones de España²⁶

²⁵ BÖCKENFÖRDE (2000), p. 52.

²⁶ El artículo 117.1 de la Constitución española señala: “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.

e Italia²⁷, en un reconocimiento de lo que se viene diciendo, expresamente señalan que la justicia emana del pueblo y que a los jueces solo corresponde su administración.

El diálogo acá en comento no es el que se realiza por medio de la función jurisdiccional, sino el de los jueces como organización. Ello porque si estos son administradores del Poder Judicial, deben rendir cuenta y transparentar cómo llevan a cabo la tarea que les ha sido encomendada. Acá cabe un sinnúmero de diálogos posibles, tales como el buen uso de los recursos humanos y materiales, el retardo judicial, el acceso a la justicia, la atención de público, el deber de transparencia, y las políticas organizacionales, entre otros. Este análisis político de la organización judicial y de los jueces entiende a estos como administradores del Poder Judicial y, por lo mismo, con el deber de rendir cuenta al pueblo. Lo cual quiere decir que puede generarse un diálogo social desde dentro de la organización judicial como desde fuera con esta, de modo que pueden existir diversos canales de comunicación.

En este punto es importante de resaltar que no se debe confundir la administración del Poder Judicial como organización, de la que políticamente se viene comentando acá, con la administración que impone el modelo del juez funcionario o napoleónico. La administración aquí planteada está referida al reconocimiento que la función jurisdiccional que ejercen los jueces se reconduce al pueblo, el que les encomienda la aplicación del derecho de manera imparcial e independiente. Lo anterior no importa que algunas personas o parte del pueblo, por muy mayoritarias que sean, pueden dar instrucciones a los jueces para resolver al margen del derecho, pero, no obstante, sí es un antecedente para justificar un diálogo desde el derecho en función del encargado que les ha sido entregado.

La administración del Poder Judicial en el estado legislativo es la del modelo de juez funcionario o napoleónico, lo cual significa que los jueces son unos delegados de una cúspide judicial o del gobierno y, por lo mismo, con una clara dependencia funcionaria al tener que cumplir órdenes superiores, en circunstancias que el Poder Judicial es difuso y cada juez es el Poder Judicial en sí mismo al ejercer jurisdicción. Este es el antimodelo del que habla Perfecto ANDRÉS y en el cual no son neces-

²⁷ El artículo 101 de la Constitución italiana dispone: “La justicia se administrará en nombre del pueblo. Los jueces solo estarán sometidos a la ley”.

rias órdenes explícitas a los jueces²⁸ y, debido a ello, no debe confundirse la administración del Poder Judicial por los jueces en un plano político con una administración de los jueces en un plano organizativo. En tanto esto último debe estar proscrito porque los jueces, dada la independencia judicial y el carácter difuso del Poder Judicial, no pueden estar sometidos estructuralmente, ya sea interna o externamente²⁹. En términos simples, los jueces administran el Poder Judicial que proviene del pueblo, pero estos no pueden ser administrados, en el sentido de gobernados, interna o externamente.

El análisis político expuesto justifica un diálogo entre la sociedad y el Poder Judicial desde del plano organizacional. Más adelante se verán las formas en que el diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad se puede dar, pero antes de eso cabe estudiar las razones que se han planteado para que el Poder Judicial rehúya la comunicación social.

V. LOS OBSTÁCULOS AL MOMENTO GENERAR UN DIÁLOGO DE LOS JUECES CON LA SOCIEDAD

Antes de seguir avanzando, debe recordarse que a esta altura del análisis ha quedado demostrado que el Poder Judicial debe dialogar con la sociedad, en el plano jurisdiccional, como una exigencia del Estado constitucional de derecho y el deber de motivación, mientras que, en el plano organizativo, es el resultado de entender a ese poder como un sistema abierto y que políticamente se reconduce al pueblo. Corroborada la existencia del deber de diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad, cabe ahora revisar las justificaciones que se han dado por los jueces para escabullir ese diálogo.

En general, puede observarse una reticencia de los magistrados a dialogar con la sociedad en base a que “los jueces hablan por sus resoluciones y no

²⁸ *Cf.* ANDRÉS (2011), p. 114.

²⁹ Esta misma idea es planteada por Fernando Atria al señalar que “la medida en que el poder judicial se concibe a sí mismo como un agente colectivo, con intereses y demandas propias, la presión por entender el caso no en sus propios términos sino como una oportunidad para avanzar sus intereses colectivos puede ser irresistible [...] es ingenuo pensar que el juez atenderá en sus propios términos al caso cuando él (o su superior) crea que la posibilidad de que el clamor del Poder Judicial sea escuchado dependerá de cómo decida. En ese contexto, lo probable es que el juez pase a ser entendido como un mandatario, un comisario del superior, cuyo deber es decidir del modo que más conviene a la organización”. ATRIA (2016), pp. 217-218.

tienen nada que explicar”; “que quien explica se complica”, y que los jueces deben cuidar su imparcialidad, la que puede verse comprometida si estos entran en una conversación con la sociedad. De acuerdo con lo expuesto, se presentan dos razones que justificarían que los jueces no dialoguen con la sociedad, la primera de ellas, que ese diálogo se da con la motivación de las sentencias, sin que sea necesario algo más, y, la segunda razón, el resguardo de la imparcialidad judicial. A estas dos razones puede agregarse una tercera relacionada con la función conclusiva del debate que cumplen los jueces, en el sentido que quien resuelve, en algún punto, no escucha más razones.

Con respecto a que los jueces hablan a través de sus sentencias, ello es correcto en lo que respecta al Poder Judicial como jurisdicción, en tanto la motivación es la vía a través de la cual las partes en el proceso y la sociedad en general puede imponerse del razonamiento del juez. No obstante, es incorrecto pensar que el diálogo del Poder Judicial, en lo jurisdiccional, se agota con la sola sentencia, esto en razón que en ocasiones la motivación es insuficiente o derechamente inexistente; en otras oportunidades, existiendo motivación, esta resulta de difícil comprensión para un lego, o la resolución es inaccesible para un interesado sin conocimientos del funcionamiento del sistema judicial. En un mundo ideal en que las sentencias siempre contuvieran una motivación acabada y fueran de fácil comprensión, no sería necesario tener que explicarlas, pero como ello no es así, es que los jueces no solo hablan por sus sentencias sino también de las explicaciones de estas. La forma en que este diálogo debe darse es algo diverso y será abordado en el próximo apartado.

Es más complejo de abordar el argumento de la imparcialidad cuando se emplea para desestimar un diálogo de los jueces con la sociedad, en tanto es correcto que los jueces no deben anticipar opinión y han de ser prudente en sus relaciones sociales. En este sentido, el Código Iberoamericano de Ética Judicial, incorporado a los Principios de Ética Judicial contenidos en el Acta N° 262-2007 de la Corte Suprema, en su artículo 3° expresa que el “juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial”. Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial de Naciones Unidas, en su punto 1.2 sobre el valor de la independencia, expresan que un “juez deberá ser independiente en relación con la sociedad en general y en relación con las partes particulares de una controversia que deba resolver como juez”.

Los jueces deben ser imparciales, esto es, deben presentar un desinterés con las partes y el objeto del proceso, tanto desde un punto subjetivo como objetivo. Desde este último aspecto deben también considerarse las apariencias que para un observador externo puedan llevar a considerar una duda legítima de parcialidad del juez, tal como lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰. Sin perjuicio de ello, el principio de imparcialidad no puede usarse de excusa para que los jueces no dialoguen con la sociedad, más bien cabría decir que los jueces tienen dos deberes: los de imparcialidad y de diálogo. El problema no es tener que elegir entre uno u otro deber, sino a cómo se pueden articular para que ambos convivan. Ello es posible si el diálogo es desde el derecho, porque en ese caso el juez mantiene el desinterés que es propio de la imparcialidad, esto es, la imparcialidad no impide el diálogo sino que lo encauza en el derecho y sus razones.

Un tercer obstáculo que dificulta el diálogo de los jueces con la sociedad es que estos clausuran el debate y, por lo mismo, el dialogar podría ser entendido como la reapertura de un caso concluido o una pérdida de legitimidad de la decisión ante una debilidad que se pueda observar en ese diálogo. En este sentido, si el asunto ya fue decidido, sería innecesario seguir discutiendo, más aún cuando esa decisión tiene un carácter autoritativo. Esta posición es equivocada, porque tomar una decisión no implica desentenderse de sus consecuencias, en tanto las resoluciones judiciales tienen efectos en la sociedad y, por lo mismo, la teoría de sistemas, según se tuvo ocasión de ver, muestra que debe existir una retroalimentación por parte de la organización respecto de las decisiones que incorpora a la sociedad.

La experiencia muestra que muchas interpretaciones jurídicas y decisiones tomadas con base a ellas cambian precisamente producto de un diálogo entre jueces y sociedad, en tanto de este nace una distinta sensibilidad para abordar problemas sociales. Tal como ha ocurrido en casos que involucran temas de género, violencia intrafamiliar, medio ambiente y salud, entre otros. La conclusión del debate genera un nuevo diálogo en torno a una retroalimentación de los efectos de la decisión, de manera que esa línea jurisprudencial pueda mantenerse o sufrir cambios según el derecho lo permita.

En este apartado ha quedado claro que los obstáculos que normalmente se colocan para impedir que los jueces dialoguen con la sociedad no son tales, en la medida que los jueces hablan por sus resoluciones y las explicaciones

³⁰ *Cfr.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Piersack v. Belgium”, de 10 de enero de 1982.

que de estas puedan dar; que la imparcialidad no niega el diálogo sino que lo encauza en el derecho, y que la conclusión del debate jurídico abre un diálogo de retroalimentación social respecto de la decisión.

VI. CANALES DE DIÁLOGO ENTRE EL PODER JUDICIAL Y LA SOCIEDAD

Al momento de presentar las vías por las cuales se puede verificar el diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad, es útil recordar que por dicho poder podemos hacer referencia a la función o al órgano que ejerce la función, de modo que los canales de comunicación están determinados por el plano en que se entable la conversación. Debido a ello, se presentarán los canales de comunicación en forma diferenciada, según sea que el diálogo se presente a nivel de jurisdicción o de organización.

Antes de entrar en el desarrollo de este apartado, cabe acordarse que en la medida que existe un conocimiento del Poder Judicial por parte de la sociedad mejora la evaluación que esta tiene de aquel. El desconocimiento de la labor de los tribunales lleva a que las personas vean su funcionamiento a través de los medios de comunicación social o de las redes sociales, lo cual puede distorsionar la imagen del Poder Judicial porque estos obedecen a intereses particulares y no de fin público. Lo esperable es que el Poder Judicial dialogue directamente con la sociedad y no a través de intermediarios, de modo que exista información de primera fuente.

En este punto corresponde plantear qué canales de comunicación pueden emplearse para que el Poder Judicial, ya sea como órgano o como función, entable un diálogo social.

1. Las vías de comunicación entre Poder Judicial, como jurisdicción, y la sociedad

Este punto busca mostrar la forma en que el Poder Judicial, como función jurisdiccional, cumple con su deber de dialogar con las partes y la sociedad. Se estableció que en este plano el diálogo se produce a través de la motivación de las sentencias, el que, por una parte, es una garantía para controlar que la decisión obedezca al derecho y sus razones, pero también es un deber de los jueces. Entonces cabe preguntarse qué puede hacerse en torno a la motivación para que esta facilite una comunicación entre los jueces y la sociedad.

Lo primero que debe considerarse es que la comunicación se produce a través del lenguaje y aquí se genera la dificultad que un lenguaje técnico, como es el empleado por el derecho y los juristas, también debe llegar a personas que no tienen necesariamente la preparación para entender la complejidad del derecho, de modo que la comunicación se dificulta en función del lenguaje técnico. Aquí bien puede hacerse el símil con un extranjero que está en un país cuyo idioma no domina, en tanto que para un lego el escuchar o leer una sentencia puede parecerle un idioma extranjero al enfrentarse a términos como autos *a quo*, *ad quem*, *enfiteusis*, *litis consorcio*, *ab intestato*, entre muchos otros.

De la dificultad planteada surge la necesidad para los jueces de usar un lenguaje claro y que el mensaje contenido a en sus sentencias llegue al mayor número de personas posibles, sin perder calidad jurídica. Por lenguaje claro se entiende aquí aquel que, en cuanto a su forma, redacción, selección de las palabras y explicaciones, transmite un mensaje que cualquier persona que domine el idioma español puede comprenderlo. Esto en el bien entendido que el razonamiento judicial contenido en las sentencias no es un ejercicio para demostrar la erudición del juez ni una obra académica, sino el cumplimiento de su deber de dialogar con las partes y la sociedad, lo que, por lo mismo, corresponde que sea a través de un lenguaje comprensible para todos los interlocutores.

Debido a lo anterior es que en Chile la Corte Suprema en el año 2015 generó la Comisión de Lenguaje Claro³¹ para promover el uso del lenguaje sencillo al interior del Poder Judicial, a la vez que insta por una reflexión sobre el rol del lenguaje claro en el acceso a la justicia por parte de las personas. Durante sus años de funcionamiento, la Comisión ha desarrollado diver-

³¹ Esta Comisión, según se lee en el Informe 2019 sobre lenguaje claro de la Dirección de Asuntos Internacionales y Derechos Humanos, es el resultado de los compromisos adquiridos por la Corte Suprema en la Cumbre Judicial Iberoamericana, y que se desprenden de las siguientes reglas: “1) N° 11 de las reglas e indicadores en materia de transparencia, rendición de cuentas e integridad de los sistemas judiciales, aprobados en Chile en Asamblea Plenaria del 2015: ‘para facilitar su comprensión, las resoluciones judiciales deberán fundamentarse en términos sencillos y claros’. 2) N° 58 de las Cien Reglas de Brasilia para garantizar el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (promover las condiciones necesarias para la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva): ‘En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico’”. Disponible en: <<https://www2.pjud.cl/documents/10179/18948703/8.9.2.+Informe+Comisión+Lenguaje+Claro.pdf/9d4ce7c1-ae5a-4e37-86b8-e8bfa9c9ad43>>.

sas iniciativas, entre las que pueden mencionarse el Glosario de Términos Jurídicos, talleres para jueces y funcionarios, seminarios para ciudadanos, concursos de redacción de sentencias en lenguaje claro y una propuesta de manual de estilo para la redacción de sentencias³².

El uso de un lenguaje claro no es suficiente para facilitar el diálogo entre jueces y sociedad a través de la motivación de sus resoluciones judiciales, en tanto también es necesario que las partes y la sociedad se sientan respetadas en el mensaje de los jueces. Esto plantea la necesidad de un lenguaje inclusivo, entendido “como una forma de hablar y escribir sin sesgos o tonos que reflejen visiones prejuiciosas, estereotipadas o discriminatorias de personas o grupos”³³. Lo cual ha sido promovido por el Poder Judicial chileno a través de la Política de Igualdad de Género y No Discriminación³⁴, en particular a través de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, la que, entre otras iniciativas, elaboró un manual para el uso del lenguaje inclusivo no sexista en el Poder Judicial de Chile³⁵.

La existencia de una motivación de las sentencias con un lenguaje claro e inclusivo no es suficiente si el juez solo dialoga con las partes y, por lo mismo, se debe garantizar el acceso expedito de las resoluciones judiciales a quien las requiera, salvo casos de excepción en que la reserva se justifique, como en el que aparezcan menores de edad vulnerados en sus derechos. Lo anterior no atiende al contenido de la resolución como forma comunicativa, sino a cómo el órgano judicial pone a disposición de las partes y la sociedad esa sentencia motivada de forma clara e inclusiva, de modo que ello será visto más adelante cuando corresponda analizar el diálogo entre la organización judicial y la sociedad.

De acuerdo con lo expuesto, puede afirmarse que el Poder Judicial, en tanto jurisdicción, dialoga con la sociedad a través de una motivación jurídica

³² Este manual puede descargarse en el siguiente enlace: <<http://daih.pjud.cl/daih/wp-content/uploads/2019/05/Manual-digital.pdf>>.

³³ Manual para el uso del lenguaje inclusivo no sexista en el Poder Judicial de Chile (2021), p. 5. Disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/ManualLenguajeInclusivo/ManualLenguajeInclusivo_PJUD2021.pdf>.

³⁴ Adoptada por la Corte Suprema de Justicia, con fecha 5 de febrero de 2018, en antecedentes AD 1450-2017 y complementada por resolución del mismo tribunal de 18 de junio de 2019, que aprueba la Institucionalidad de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial.

³⁵ Este puede consultarse en el siguiente enlace: <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/ManualLenguajeInclusivo/ManualLenguajeInclusivo_PJUD2021.pdf>.

inclusiva y clara. Existe una preocupación en el Poder Judicial chileno a ese respecto, pero sería un error plantear que no es una temática para abordar en una nueva Constitución, dado que la regulación a la que se ha hecho referencia tiene la fragilidad de estar sustentada en autos acordados o actas de la Corte Suprema, con lo cual puede cambiar en cualquier momento y, por lo mismo, sería deseable que esas características se elevaran a la categoría de deberes constitucionales.

En el sentido anterior y tomando como referencias los artículos 19, 27 y 56 del Código Iberoamericano de Ética Judicial³⁶ se propone el siguiente texto constitucional:

“Las resoluciones judiciales deben ser motivadas con base a un razonamiento jurídico válido que sea reproducible, claro, inclusivo y transparente. Corresponderá a una ley de quórum calificado establecer los casos en que podrán imponerse restricciones a la publicidad de las resoluciones judiciales, en resguardo de los derechos de los intervinientes en el proceso o de terceros”.

2. Las vías de comunicación entre Poder Judicial como organización y la sociedad

En este apartado se aborda el diálogo entre Poder Judicial y la sociedad desde el punto de vista de la organización, esto es, cómo el órgano judicial se relaciona con la sociedad en la cual se encuentra inserto, en tanto quedó previamente establecido que aquello es un deber. A este respecto se deben establecer dos vías: una de tipo estructural que busca generar el diálogo desde dentro del mismo órgano, pero también otra que está orientada a facilitar la comunicación entre ambos interlocutores. Debido a ello se hará un análisis diferenciado de las dos situaciones planteadas porque las respuestas son distintas, según se trate de uno u otro caso.

³⁶ “Artículo 19º.- Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión”.

“Artículo 27º.- Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la concisión que sea compatible con la completa comprensión de las razones expuestas”.

“Artículo 56º.- La transparencia de las actuaciones del juez es una garantía de la justicia de sus decisiones”.

2.1. *Diálogo social de tipo estructural*

En relación con un diálogo social que se produzca al interior del Poder Judicial, antes que todo, ello pasa por la creación de un órgano que asuma las tareas organizativas del Poder Judicial y, de este modo, exista una separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas. Dichos órganos son normalmente denominados Consejos de la Magistratura, y a estos se les traspasan las funciones sobre el desarrollo profesional de los jueces que antes correspondía a una cúspide judicial o a los poderes políticos. Este es el camino que siguió Italia con su Constitución de 1947³⁷ y España con la Carta Fundamental de 1978³⁸, países que se traen a colación porque, al igual que Chile, tras experiencias totalitarias decidieron darse una nueva Constitución democrática y sin sesgos autoritarios. Ambos países abrieron el diálogo hacia la sociedad, pero desde dentro de Poder Judicial, mediante la incorporación de miembros externos a la judicatura.

Este trabajo no tiene por objeto analizar la necesidad de la creación de un Consejo de la Magistratura en Chile. Sin perjuicio de ello, cabe decir que debiese establecerse dicho órgano para separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas, dejando las primeras a los jueces, y al Consejo, las segundas, como forma de fortalecer la imparcialidad e independencia

³⁷ De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución italiana, corresponden al “Consejo superior de la magistratura, según las normas del ordenamiento judicial, las admisiones, las asignaciones y los traslados, los ascensos y las medidas disciplinarias respecto a los magistrados”. El texto constitucional, en cuanto a la composición del Consejo, en su artículo 104 contempla como miembros natos o por derecho propio al presidente de la República, al presidente y al procurador general de la Corte de Casación, y miembros elegidos cada cuatro años. Estos últimos, en una proporción de 2/3 tercios togados o de origen judicial, mientras que un 1/3 son laicos o ajenos al Poder Judicial. Los primeros son elegidos por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, mientras que los segundos son designados por el Parlamento, en sesión conjunta entre catedráticos titulares en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio.

³⁸ El artículo 122.2 de la Constitución española crea el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial y entrega a una ley orgánica su estatuto, las incompatibilidades de sus vocales y sus funciones. Dentro de estas últimas, como base, le corresponde los nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. En cuanto a su composición, de acuerdo con el artículo 122.3 de la Constitución, el Consejo está integrado, con derecho propio, por el presidente del Tribunal Supremo, quien, además, lo preside. También existen veinte miembros de elección, con duración de cinco años, nombrados por el rey, de los cuales doce provienen de todas las categorías judiciales, según determine una ley orgánica. Cuatro son propuestos por el Congreso de los Diputados y otros cuatro por el Senado.

judicial. Creado este órgano, se le deben incorporar miembros ajenos al Poder Judicial para generar una apertura a la sociedad, a la vez que se evita un corporativismo. De esta forma, al interior del Consejo y sus comisiones convivirán jueces y personas ajenas a la carrera judicial, lo cual permite confrontar ideas provenientes de los jueces y otras con origen en la sociedad. Es necesario que los miembros del Consejo de origen judicial sean más que los externos y que los primeros sean nombrados por el propio Poder Judicial, para prevenir que el órgano pueda politizarse y, con este resguardo, cumpla su rol de garante de la independencia de los jueces.

Otra vía estructural para permitir el diálogo del Poder Judicial y la sociedad es la incorporación de los juicios por jurado, lo cual supone que personas externas al Poder Judicial tomen la decisión estimatoria o desestimatoria. Este camino para Chile requiere de mayor estudio y debiera ser objeto de un trabajo diverso, dado lo complejo que resulta el cambio de un modelo de jueces profesionales a uno de jurado. En particular, Chile tiene una tradición de motivación de las decisiones judiciales, y debe sopesarse si se justifica sacrificar esa garantía por una ganancia en legitimidad social que representa el sistema de jurado. Este tipo de juicio es una alternativa para incrementar el diálogo social, pero debe analizarse sus costos y, de ser viable, en qué condiciones puede prosperar.

La tercera y última medida de diálogo estructural del Poder Judicial con la sociedad es la incorporación a los tribunales de miembros externos a la carrera judicial. En nuestro país, debemos recordar que para la Corte Suprema, según el artículo 78 de la Constitución de 1980, de sus 21 miembros, 5 son abogados extraños a la administración de justicia, los que deben tener a lo menos 15 años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva. Esta fórmula debiese mantenerse, pero se considera aquí que es preferible abrir el ingreso al Poder Judicial de personas ajenas a la carrera, cumplidas las exigencias legales, a los cargos de juez de primera instancia con prescindencia de que se trate de juez de comuna, provincia o de asiento de Corte. No se estima conveniente el ingreso a nivel de Corte de Apelaciones o de Corte Suprema de miembros externos, porque quien ha cumplido la labor de juez está en mejor pie para realizar una función revisora, en tanto sabe lo que significa elaborar un fallo en primera instancia.

La Corte Suprema ha sido y es consciente de la necesidad de cambios en el diseño institucional del Poder Judicial chileno. Es así como a partir de

sus jornadas de reflexión del año 2014 en Chillán³⁹, ante la eventualidad de una reforma constitucional, mediante el Acta N° 186-2014, acuerda instar por la separación de sus funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales, a través de un órgano interno integrado por representantes de todos los estamentos⁴⁰: jueces, profesionales y empleados. El cambio, de acuerdo con el Acta N° 56-2014⁴¹, ha sido mediante la creación de tres comités de la Corte Suprema, separados por unidades temáticas: modernización⁴², comunicaciones⁴³ y personas⁴⁴. El Comité de Modernización estará compuesto por seis ministros de la misma Corte Suprema; en tanto, los de Comunicación y Personas estarán conformados por cinco ministros, y para adoptar los acuerdos se necesitan cuatro votos. Los comités cumplen “una función asesora del Pleno y entregarán a este proposiciones para que instruya a las unidades técnicas la ejecución de proyectos o acciones concretas”.

Si se observa, los comités no son otra cosa que órganos asesores de la Corte Suprema integrados por algunos de sus propios ministros, sin que exista un cambio sustancial. En estos comités participan representantes de los estamentos que componen el Poder Judicial y sus asociaciones gremiales, pero solo con un carácter consultivo. En definitiva, sigue siendo el Pleno de la Corte Suprema el órgano que tiene la superintendencia del Poder Judicial, pero que es asesorado por sus propios ministros reunidos en comités que,

³⁹ Estas ideas fueron reafirmadas por la Corte Suprema en las jornadas de reflexión que llevó a cabo en diciembre del año 2020, lo cual cobra importancia, porque a esa fecha ya se había aprobado la elaboración de una nueva Constitución en el plebiscito de diciembre de ese mismo año.

⁴⁰ Cabe señalar que, en dicho acuerdo, los ministros Pierry, Cisternas y Chevesich estuvieron por que dicho órgano también incluyera a miembros extraños a la judicatura, mientras que Künsemüller, Brito, Muñoz y Cerda fueron del parecer de radicar las funciones no jurisdiccionales en una entidad externa al Poder Judicial de composición mixta. Sumándose a estos últimos Ballesteros, pero sin precisar el carácter mixto o no de este órgano externo.

⁴¹ El acta vigente es la N° 60-2018, de la Corte Suprema, porque reemplazó a la N° 56-2014.

⁴² El Acta N° 56-2014 dispone que “el Comité de Modernización será el encargado de proponer al Pleno las líneas de acción que deben orientar el desarrollo del Poder Judicial, considerando las buenas prácticas, las oportunidades de innovación y las experiencias comparadas”.

⁴³ El Acta N° 56 dispone que el “Comité de Comunicaciones será el encargado de proponer al Pleno las líneas de acción relativas a los flujos de información; tipos de comunicación; a la cultura organizacional; a la identidad e imagen y a la difusión de las actividades del Poder Judicial”.

⁴⁴ El Acta N° 56 dispone que el “Comité de Personas será el encargado de proponer al Pleno las líneas de acción relacionadas con los temas de desarrollo, evolución y mejoras de las personas pertenecientes a la organización”.

de manera consultiva, oyen a los distintos estamentos judiciales. De ello resulta que hay una declaración de principios en cuanto a separar funciones jurisdiccionales y administrativas, pero los remedios, esto es, los respectivos comités son más de lo mismo, porque no existe un desprendimiento real de atribuciones.

Los cambios de tipo estructural de que se ha dado cuenta requieren ser recogidos en el texto constitucional porque apuntan al diseño institucional del Poder Judicial. De ellas se adhiere a la creación de un Consejo de la Magistratura con integración de algunos vocales externos, pero con las precauciones señaladas. También se impulsa ampliar el espectro de tribunales a los cuales pueden entrar personas externas al Poder Judicial, sin que ello alcance a las Cortes por razones expuestas, sin perjuicio de que es algo sujeto a discusión. Finalmente, en cuanto a la adopción de juicio por jurado, se estima que no es acorde a la tradición de nuestro país y la exigencia de motivación judicial, pero que bien puede discutirse.

Debido a lo anterior, se proponen dos artículos que podría tener un nuevo texto constitucional, solo en cuanto a la Consejo de la Magistratura y al ingreso al Poder Judicial, pero no en cuanto al juicio por jurados. Estos artículos son parciales, porque están referidos a la temática aquí estudiada, de modo que deben tener una extensión mayor y su desarrollo complementario podrá ser consultado en otras obras⁴⁵.

El artículo que se propone en cuanto a la composición de miembros externos al Consejo de la Magistratura es el siguiente:

“La magistratura será organizada por un Consejo Superior que, para garantizar la imparcialidad y la independencia judicial, tendrá a su cargo el estatuto jurídico de los magistrados. En consecuencia, le corresponderá, entre otras atribuciones, sus nombramientos, evaluaciones, capacitación, régimen disciplinario y representación de los jueces. Una ley orgánica establecerá su estructura, funcionamiento y la manera en que ejercerá sus atribuciones. Esta ley para su modificación deberá contar con un informe del Consejo, en los mismos términos que la Ley Orgánica de la Magistratura.

El Consejo estará integrado por veintiún vocales de elección, de los cuales doce son de origen judicial y nueve externos, y será presidido por el vocal de origen judicial que en la primera sesión obtenga la mayoría absoluta de votos. En caso

⁴⁵ En este sentido puede consultarse, de mi autoría, el libro *Organización de la jurisdicción en Chile. Análisis y bases de discusión para un nuevo diseño institucional* (2021).

de no alcanzarse dicha mayoría, deberá procederse a una segunda votación entre quienes alcancen las tres primeras mayorías, resultando elegido quien obtenga más votos. Dentro de los vocales de origen judicial, dos pertenecerán a la Corte Suprema, tres a las Cortes de Apelaciones y siete a jueces de letras, seleccionados por las primeras mayorías de cada una de estas magistraturas. Las siguientes tres mayorías de cada magistratura pasarán a tener el carácter de vocales suplentes”.

El artículo que se propone en cuanto al ingreso al órgano judicial es el siguiente:

“Los nombramientos en la magistratura serán mediante concurso público de oposición por mérito e igualdad de género, al que podrán oponerse todos quienes reúnan los requisitos del cargo de que se trata. Para los cargos de juez se deberá haber aprobado en la Academia Judicial un curso de formación y haberse desempeñado satisfactoriamente como juez adjunto durante un año. Los abogados externos y los jueces podrán oponerse a cualquier cargo de juez de letras, debiendo considerarse su experiencia en el cargo, evaluaciones y perfeccionamiento”.

2.2. Diálogo social de entre la organización judicial y la sociedad

Una vez señalada la vía estructural para el diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad desde dentro de la misma organización, cabe ahora examinar la vía de comunicación entre la organización judicial y la sociedad. Es aquí donde propiamente existen dos interlocutores que mantienen su individualidad y desde ella dialogan, ya sea como transmisor o receptor de un mensaje.

La comunicación para que sea tal debe fluir en dos vías: una en que el propio Poder Judicial transmite un mensaje a la sociedad y, en una segunda vía, en que esta plantea una inquietud a aquel. Según se tuvo oportunidad de ver, la percepción que la sociedad tiene sobre el Poder Judicial mejora cuando está informada de su labor y funcionamiento; de ahí la necesidad de que la organización judicial tienda puentes comunicativos con la sociedad. En el sentido inverso de comunicación, es cada vez más frecuente que diversos actores sociales requieran información y pronunciamientos respecto de cómo se están resolviendo determinadas materias por los jueces. Entre tales actores se encuentran organizaciones, grupos o colectivos que promueven la protección de los derechos humanos, de grupos desaventajados o el medio ambiente.

En este diálogo es fundamental el principio de transparencia del Poder Judicial como base para generar una comunicación entre la organización judicial y la sociedad. De acuerdo con los artículos 56 y 57 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, ya referido, el juez tiene el deber de transparencia como una forma de garantizar la justicia de sus decisiones y, por lo mismo, conforme a derecho debe ofrecer información útil, pertinente, comprensible y fiable. De ahí que en una apertura de la Corte Suprema a la comunidad, el 4 de enero de 2002, mediante el Acta N° 159-2001, creó la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial con la tarea de difusión y de contacto con los medios de comunicación y la comunidad, con base en la Política y Estrategia de Comunicaciones del Poder Judicial. Dicha política busca informar y educar sobre la administración de justicia; persuadir sobre la importancia de una justicia eficiente, autónoma e independiente, y cambiar las percepciones negativas frente a la justicia, generando confianza y respeto por su labor⁴⁶.

Todo cuanto se ha dicho queda cubierto por el Plan Estratégico del Poder Judicial, período 2021-2025, adoptado por la Corte Suprema mediante el Acta N° 162-2019. Esto porque dicho plan tiene como uno de sus ejes el de impacto de la sociedad, que lo entiende como “[a]dministrar justicia, garantizando el acceso a ella, visualizándola como un servicio esencial del Estado contemporáneo, que permite mantener un orden en la sociedad a través de una respuesta jurisdiccional apegada al ordenamiento jurídico, oportuna, cercana, y comprensible y no discriminatoria”. Este eje se desglosa en cuatro objetivos:

- “1.1 Mejorar la percepción de la ciudadanía respecto de la contabilidad, oportunidad y transparencia del Poder Judicial. 1.2 Potenciar la argumentación jurídica de las decisiones jurisdiccionales 1.3 Estimular la cercanía y la

⁴⁶ La Corte Suprema, con fecha 24 de octubre de 2018, aprobó la nueva política de comunicaciones propuesta por el Comité de Comunicaciones del Poder Judicial. Entre las acciones inmediatas se contemplan el realizar vocerías más frecuentes; planificar cuatro hitos anuales de actividad comunicacional en el país para que se tenga una temática común; realizar seminarios sobre aportes del Poder Judicial respecto de los derechos humanos; uso intensivo de redes sociales y PJUDTV; designación de voceros por sala, para explicar fallos más relevantes; publicar mensualmente fallos relevantes de la Corte Suprema; culminar un completo sitio web de noticias del Poder Judicial; generación de reuniones periódicas del presidente de la Corte Suprema o del vocero o de otros ministros con líderes de opinión; potenciar encuentros de ministros y jueces con grupos sociales e instalar un grupo de trabajo que analice la situación de contexto e interna del Poder Judicial.

inclusión con la sociedad, mediante la aplicación de políticas de vinculación con el medio, y en lo concerniente a igualdad de género y no discriminación, niñez, derechos humanos y migrantes. 1.4 Fortalecer el uso de lenguaje comprensible en su relación con la ciudadanía”.

Desde el punto de vista del Poder Judicial y los mensajes que desea transmitir, son útiles las vocerías en que los jueces dan a conocer sus resoluciones: una política, de relación con los medios y la sociedad; la existencia de un órgano interno encargado de llevar adelante esa política, y la utilización de las redes sociales, entre otras. Al mismo tiempo, se requiere la presencia de canales por medio de los cuales los miembros de la sociedad puedan plantear sus solicitudes de información o bien de alguna explicación, ya sea que la respuesta adopte la forma de una nota, una cápsula informativa u otra forma.

Es claro que sobre la temática planteada existe una preocupación y avance desde la Corte Suprema, pero nuevamente está el problema que procede de una cúpula judicial y tiene la fragilidad de emanar de un instrumento normativo infralegal, como son los autos acordados y actas de dicha Corte. Es necesario que el Consejo de la Magistratura fije las políticas de comunicación y de relación con los usuarios, en particular, y con la sociedad en general, lo cual debiese consagrarse a nivel constitucional. Sin perjuicio de todo lo dicho, no debe perderse de vista que la labor comunicativa del Poder Judicial tiene como limitante el derecho y sus razones, en razón de que en ocasiones el ejercicio de la función jurisdiccional es contramayoritario, como puede ser el caso de la defensa de los derechos fundamentales de una minoría.

A efectos del reconocimiento constitucional a la forma de diálogo presentada se propone el siguiente texto:

“El Consejo de la Magistratura, en aplicación del deber de transparencia judicial, establecerá una política y estrategia de comunicaciones del poder judicial que ofrezca información de fácil acceso, útil, comprensible y fiable desde el derecho. Su ley orgánica regulará la forma en que el Consejo implementará la obligación de relacionarse con la sociedad”.

VII. CONCLUSIONES

El proceso constituyente en que se encuentra Chile impone la necesidad de articular un Poder Judicial que dialogue con la sociedad de la cual forma parte, lo cual supone abandonar una organización judicial que presenta una

estructura judicial jerárquica y piramidal con clara dependencia de los jueces a una cúspide judicial y al Poder Ejecutivo. Un modelo como el descrito no fomenta el diálogo de los jueces con la sociedad, porque exagera el sentido de autoritativo de los jueces; a lo más, centra ese diálogo en la Corte Suprema por ser el tribunal más alto de la jerarquía judicial chilena y, por lo mismo, es quien habla en nombre del Poder Judicial.

El análisis constató que, en la medida de que existe un conocimiento del Poder Judicial por parte de la sociedad, mejora la evaluación que esta tiene de aquel. El desconocimiento de la labor de los tribunales lleva a que las personas vean su funcionamiento a través de los medios de comunicación social o de las redes sociales, lo cual puede distorsionar la imagen del Poder Judicial porque obedecen a intereses particulares y no necesariamente de fin público. Lo esperable es que el Poder Judicial dialogue directamente con la sociedad y no a través de intermediarios, de modo que exista información de primera fuente.

El punto de partida del presente trabajo fue determinar que el sintagma “poder judicial” es ambiguo y puede tener usos lingüísticos diversos por presentar varias acepciones, esto es, puede hacer reseña tanto a la función como al órgano que ejerce la función, lo que se traduce en que dicho sintagma refiere a un plano jurisdiccional que corresponde individualmente a cada juez o a otro de carácter orgánico, que mira al conjunto de la judicatura, que lo entiende como un órgano de justicia compuesto por todos los jueces. Una visión bipartita de dicho sintagma permitió fijar los niveles del análisis para establecer si el diálogo entre la sociedad y el Poder Judicial es desde el órgano o desde de la función, esto es, si se dialoga con la organización judicial o con cada juez al momento de ejercer jurisdicción.

Se estableció que el Estado constitucional de derecho, junto con poner énfasis en la protección de los derechos fundamentales, exige un deber de motivación exhaustivo de las decisiones de autoridad y, en particular, de las resoluciones judiciales, lo cual significa que el Poder Judicial, como jurisdicción y en un plano jurídico, dialoga con la sociedad a través de cada uno de los jueces, dado que al momento de dictar sus resoluciones y, particularmente sus sentencias, deben motivarlas para que las partes, como así también cualquier persona, puedan hacer un escrutinio sobre la forma en que se resolvió. De ahí es que surge el deber de diálogo del Poder Judicial –como jurisdicción– y la sociedad, donde la motivación es el canal de comunicación.

En cuanto al deber de diálogo entre Poder Judicial –como organización– y la sociedad, este se justificó, en primer lugar, recurriendo a las ciencias de la administración y el enfoque de la teoría de sistemas para considerar a la organización judicial como un sistema abierto. Esto es así, porque al Poder Judicial, como organización, ingresa un sinnúmero de requerimientos que son atendidos por los diversos tribunales que lo componen, de acuerdo con la competencia de cada uno. Los requerimientos que recibe la organización judicial no solo provienen de intervinientes propiamente tales, sino también de actores políticos o sociales y, en este sentido, se trata de entradas que también deben ser procesadas y dárseles respuesta desde el derecho.

La segunda línea justificativa que se erigió para el diálogo de la organización judicial y la sociedad fue de tipo político, en tanto todo poder público se reconduce al pueblo y es ahí donde radica la legitimidad de origen y de ejercicio que lo diferencia del poder despótico. El Poder Judicial, siendo un poder del Estado, encuentra una legitimidad, tanto de origen como de ejercicio, en el pueblo. Lo anterior es necesario para el sometimiento voluntario a las decisiones judiciales, en tanto no es sostenible que todas ellas sean cumplidas compulsivamente. Los jueces, como administradores del Poder Judicial, deben rendir cuenta y transparentar cómo llevan a cabo la tarea que les ha sido encomendada.

Una vez que se fijó el deber de diálogo del Poder Judicial con la sociedad en sus dos niveles, al mismo tiempo fue determinado un límite para ese diálogo: el derecho y sus razones. Esto es así porque la función del Poder Judicial es la función jurisdiccional, la que supone la aplicación imparcial e independiente del derecho por las razones que el mismo derecho suministra. Los jueces y el órgano judicial deben tener todo el diálogo que sea necesario, siempre y cuando no sustituyan las razones del derecho por otras diversas. El considerar las demandas sociales no implica un determinado resultado jurisdiccional, pero el órgano judicial debe hacerse cargo de ellas, porque, de lo contrario, genera una tensión entre el subsistema judicial y el sistema social del que forma parte. Esa tensión puede impactar negativamente en la legitimidad del Poder Judicial y, por lo mismo, en el sometimiento voluntario a las decisiones judiciales.

En torno al diálogo del Poder Judicial y la sociedad, fueron presentados los obstáculos que usualmente se encuentran y, al mismo tiempo, fueron desvirtuados. En general se observaron dos argumentos que justificarían que los jueces no dialoguen con la sociedad: el primero de ellos, que ese

diálogo se da con la motivación de las sentencias, sin que sea necesario algo más, y la segunda razón es el resguardo de la imparcialidad judicial. A estas dos razones se agregó una tercera, relacionada con la función conclusiva del debate que cumplen los jueces, en el sentido que quien resuelve, en algún punto, no escucha más razones.

Con respecto a que los jueces hablan a través de sus sentencias, ello es correcto en lo que respecta al Poder Judicial como jurisdicción, en tanto la motivación es la vía a través de la cual las partes en el proceso y la sociedad en general pueden imponerse del razonamiento del juez. No obstante, es incorrecto pensar que el diálogo del Poder Judicial, en lo jurisdiccional, se agota con la sola sentencia, esto en razón que en ocasiones la motivación es insuficiente o derechamente inexistente. En otras oportunidades, existiendo motivación, esta resulta de difícil comprensión para un lego, o la resolución resulta inaccesible para un interesado sin conocimientos del funcionamiento del sistema judicial.

En cuanto al argumento de la imparcialidad, cuando se emplea para desestimar un diálogo de los jueces con la sociedad, es correcto que los jueces no deben anticipar opinión y han de ser prudentes en sus relaciones sociales. Sin perjuicio de ello, el principio de imparcialidad no puede usarse de excusa para que los jueces no dialoguen con la sociedad. Más bien cabría decir que los jueces tienen dos deberes: los de imparcialidad y de diálogo. El problema no es tener que elegir entre uno u otro deber, sino cómo se pueden articular para que ambos convivan. Ello es posible si el diálogo es desde el derecho, porque en ese caso el juez mantiene el desinterés que es propio de la imparcialidad, esto es, la imparcialidad no impide el diálogo, sino que lo encauza en el derecho y sus razones.

El último obstáculo analizado que dificulta el diálogo de los jueces con la sociedad es que estos clausuran el debate y, por lo mismo, el dialogar podría ser entendido como la reapertura de un caso concluido o una pérdida de legitimidad de la decisión ante una debilidad que se pueda observar en ese diálogo. Esta posición es equivocada porque tomar una decisión no implica desentenderse de sus consecuencias, en tanto las resoluciones judiciales tienen efectos en la sociedad y, por lo mismo, la teoría de sistemas muestra que debe existir una retroalimentación por parte de la organización respecto de las decisiones que esta incorpora a la sociedad.

En lo que respecta a los canales de comunicación entre el Poder Judicial y la sociedad, se comenzó abordándolos desde el nivel jurisdiccional

y estableciendo la necesidad de que la motivación judicial sea expresada a través de un lenguaje claro e inclusivo. Se señaló que la comunicación se produce a través del lenguaje, y aquí se genera la dificultad que un lenguaje técnico, como es el empleado por el derecho y los juristas, también debe llegar a personas que no tiene necesariamente la preparación para entender la complejidad del derecho. De la dificultad planteada surge el imperativo para los jueces de usar un lenguaje claro y que el mensaje contenido en sus sentencias llegue al mayor número de personas posibles sin perder calidad jurídica. Por lenguaje claro se entendió aquí a aquel en cuanto a su forma, redacción, selección de las palabras y explicaciones transmite un mensaje que cualquier persona que domine el idioma español puede comprenderlo.

El uso de un lenguaje claro no es suficiente para facilitar el diálogo entre jueces y sociedad a través de la motivación de sus resoluciones judiciales, en tanto también es ineludible que las partes y la sociedad se sientan respetadas en el mensaje de los jueces. Esto plantea la necesidad de un lenguaje inclusivo, entendido “como una forma de hablar y escribir sin sesgos o tonos que reflejen visiones prejuiciosas, estereotipadas o discriminatorias de personas o grupos”⁴⁷.

Sobre la relación entre Poder Judicial y la sociedad, desde el punto de vista de la organización, se establecieron dos canales de información, uno de tipo estructural que busca generar el diálogo social desde dentro del mismo órgano, pero también otro que está orientado a facilitar la comunicación entre ambos interlocutores. En cuanto al diálogo social de tipo estructural, se sostuvo la creación de un Consejo de la Magistratura con integración parcial de vocales externos y con resguardos que eviten la politización del Consejo; analizar la pertinencia de juicios por jurado; y, ampliar el ingreso de miembros externos al Poder Judicial a nivel de jueces.

Al nivel de diálogo entre la organización judicial y la sociedad, como interlocutores individuales, se señalaron como canales comunicativos del Poder Judicial hacia la sociedad: las vocerías en que los jueces dan a conocer sus resoluciones; una política de relación con los medios y la sociedad; la existencia de un órgano interno encargado de llevar adelante esa política, y la utilización de las redes sociales, entre otras. En el ejercicio comunica-

⁴⁷ Manual para el uso del lenguaje inclusivo no sexista en el Poder Judicial de Chile (2021), p. 5. Disponible en: <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stgnd/proyectos/ManualLenguajeInclusivo/ManualLenguajeInclusivo_PJUD2021.pdf>.

tivo inverso se expresó la existencia de canales por medio de los cuales los miembros de la sociedad puedan plantear sus solicitudes de información o bien alguna explicación, ya sea que la respuesta adopte la forma de una nota, una cápsula informativa u otra forma. A este respecto, se propuso que el Consejo de la Magistratura fije las políticas de comunicación y de relación con los usuarios, en particular, y con la sociedad, en general, lo cual debiese consagrarse a nivel constitucional.

A lo largo del presente trabajo se dio cuenta que desde la Corte Suprema ha existido una preocupación en cuanto a una apertura y diálogo con la sociedad, pero existe un problema de fondo, esto es, que aquello procede de una cúspide judicial y tiene la fragilidad de emanar de un instrumento normativo infralegal, como son los autos acordados y actas de dicha Corte. De ahí que fuere propuesto el reconocimiento constitucional del deber de diálogo del Poder Judicial con la sociedad tanto a nivel jurisdiccional como organizacional, y que la implementación de las políticas y canales de comunicación entre el órgano judicial y los jueces quedara a cargo del Consejo de la Magistratura.

Finalmente, este trabajo recogió el contenido teórico y propuso diversos artículos enfocados en el diálogo del Poder Judicial con la sociedad, los que deberán ser complementados con un enfoque mayor del que se ha tenido acá.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ, Josep (2012): “Los deberes internos a la práctica de la jurisdicción. Aplicación del derecho, independencia e imparcialidad”, en *Revista Jurídica de les Illes Balears* N° 10.
- ANDRÉS, Perfecto (2011): *Cultura constitucional de la jurisdicción* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad EAFIT).
- (2015): *Tercero en discordia* (Madrid: Trotta).
- ATIENZA, Manuel (2005): “El derecho como argumentación”, en ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi (coords.), *Jurisdicción y argumentación en el Estado de derecho* (México: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM).
- ATRIA, Fernando (2016): *La forma del derecho* (Buenos Aires: Marcial Pons).
- BALLESTEROS, Manuel (1890): *La Ley de Organización y atribuciones de los tribunales de Chile*, tomo I (Santiago: Imprenta Nacional).

- BECERRA, Pablo (2017): *El rol de la Corte Suprema* (Santiago: DER Ediciones).
- BELLO, Andrés (1834): “Necesidad de fundar las sentencias”, en *El Araucano* N° 197.
- BERGALLI, Roberto (1984): *Estado democrático y cuestión judicial* (Buenos Aires: Depalma).
- BERIA, Adolfo (2009): *Magistrati e potere*, en BRUTI LIBERATI, Edmundi y PALAMARA, Luca (eds.), *Cento Anni di Associazione magistrati* (Ipsosa).
- BOCKENFORDE, Ernst Wolfgang (2000): *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia* (Madrid: Trotta).
- BORDALÍ, Andrés (2007): “Análisis crítico de la función e independencia judicial en el derecho chileno”, en ATRIA, Fernando y COUSO, Javier (eds.), *La judicatura como organización* (Santiago: Expansiva - Instituto de Estudios Judiciales).
- BRAVO LIRA, Bernardino (2014): “Los estudios sobre la judicatura chilena de los siglos XIX y XX”, en *Revista de Derecho Público* N° 19/20.
- CANALES ALIENDE, José-Manuel (1995): “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”, en *Política y Sociedad, Dpto. de Ciencia Política y de la Administración II, Universidad Complutense de Madrid*, vol. 20.
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban (2002): *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- HANISCH, Hugo, 1982: “Contribución al estudio del principio y de la práctica de fundamentación de las sentencias en Chile durante el siglo XIX”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* N° 7.
- JIMÉNEZ ASENCIO, Rafael (2012): “El gobierno del Poder Judicial en España y el sistema político”, en AGUIAR DE LUQUE, Luis (dir.), *El gobierno del poder judicial. Una perspectiva comparada* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- KATZ, Daniel y KAHN, Robert (1990): *Psicología social de las organizaciones* (México: Trillas).
- LIPARI, Nicolò (1975): *Introduzione a giustizia e informazione* (Bari: Laterza).
- LÓPEZ GUERRA, Luis (2002): “Reflexiones sobre los modelos de gobierno del Poder Judicial, tribunales y justicia constitucional”, en VEGA GÓ-

MEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar (coords.), *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas).

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo (1996): “Modelos de gobierno del Poder Judicial”, en *Prudentia Iuris* N° 42.

OTTO, Ignacio (1989): *Estudios sobre el Poder Judicial* (Madrid: Ministerio de Justicia de España).

RONDINI FERNÁNDEZ DÁVILA, Juan Patricio (2021): *Organización de la jurisdicción en Chile. Análisis y bases de discusión para un nuevo diseño institucional* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch).

VON BERTALANFFY, Ludwig (1989): *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones* (México: Fondo de Cultura Económica).

CONTROL JURÍDICO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA JUDICATURA

LEGAL CONTROL OF THE ADMINISTRATIVE ACTS OF THE JUDICIARY

NICOLÁS HUMERES GUJARDO*

“En la ‘administración de la jurisdicción’ entendida en términos de modelo es claro que no existiría espacio para el ejercicio de alguna suerte de gobierno político-administrativo de los jueces”.

PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ

RESUMEN: En el presente trabajo se aborda la naturaleza administrativa de las decisiones no jurisdiccionales adoptadas por autoridades dotadas de potestades públicas vinculadas a la judicatura. Se destaca la necesidad de que el proceso constituyente reconozca y establezca la necesidad de establecer mecanismos eficaces de control de la actividad administrativa, que garanticen el derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces, funcionarios y ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de las decisiones administrativas adoptadas en el contexto de la actividad administrativa vinculada a la jurisdicción.

PALABRAS CLAVE: Judicatura, acto administrativo, justicia administrativa.

ABSTRACT: This paper addresses the administrative nature of non-judicial decisions made by authorities with public powers. It is highlighted the need for the constituent process to recognize and establish the need to establish effective mechanisms for the control of administrative activity, which guarantee the right to effective judicial protection of judges, officials and citizens who may be affected by the exercise of the administrative decisions taken in the context of administrative activity linked to the jurisdiction.

KEYWORDS: Judiciary, administrative act, administrative justice.

* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Magíster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Juez titular del Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue. Correo electrónico: nicolashumeres@gmail.com. El autor agradece la valiosísima ayuda y orientación del profesor Perfecto Andrés Ibáñez en la búsqueda de fuentes para el desarrollo de este trabajo.

I. INTRODUCCIÓN

El debate vinculado a las bases constitucionales del gobierno judicial se encuentra fuertemente influido por aquellas definiciones orgánicas que permitan articular una adecuada distribución de competencias o potestades actualmente concentradas en la Corte Suprema. Sin ignorar lo relevante de tales definiciones, en el presente manuscrito pretendemos centrar el foco de atención en un aspecto poco abordado por la doctrina, pero cuya relevancia es fundamental para el Estado de derecho; nos referimos al control jurídico de los actos administrativos vinculados a la judicatura.

En nuestro derecho público, el control jurídico de los actos administrativos de los órganos que no forman parte de la Administración del Estado es un tema lleno de grises y matices. En efecto, tanto la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LGBAE) como la Ley Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA) son aplicables desde una perspectiva orgánica, valga la redundancia, a los órganos y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado, pero no a otros poderes públicos en el ejercicio de su actividad administrativa. Tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial dictan actos administrativos para el cumplimiento de su función pública, pero este tipo de actuación formal no se encuentra sometida a los principios rectores del proceso judicial, pues su objeto no radica en la emisión de un acto jurisdiccional, sino en permitir o contribuir materialmente a esa función.

La construcción o concepción de la justicia administrativa desde una perspectiva sustancial, concebida esta como una garantía del ciudadano (y que en cierto modo no depende de la existencia de tribunales especiales), es, en nuestro concepto, un elemento esencial que contribuye a la legitimidad de las decisiones que deba adoptar la institución encargada de la función de “gobierno y la administración judicial”.

No es infrecuente que, ante la falta de una perspectiva sistémica, los horizontes entre los reclamos internos, principalmente ante el superior jerárquico, muchas veces pueden confundirse con la acción judicial del afectado. La razón de esto parece obvia, la autoridad judicial llamada a ejercer la competencia económica o administrativa muchas veces es la misma —o se encuentra vinculada jerárquica u orgánicamente— con la autoridad encargada de ejercer la competencia contenciosa. Esta circunstancia puede

significar una confusión entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso administrativo². Además, ello es susceptible de provocar algunos aspectos que debilitan el control y por consiguiente la legitimidad de las decisiones que se adopten en ejercicio de una función pública administrativa complementaria a la jurisdicción propiamente tal.

Dicho lo anterior, pretendemos esbozar la aplicación de la narrativa y principios de la justicia administrativa en el control judicial de los actos administrativos dictados en el ámbito de la función jurisdiccional. Para tal objetivo, analizaremos en primer término algunas perspectivas doctrinarias que reconocen la naturaleza administrativa de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de la función de gobierno y/o administración de la jurisdicción. Esbozada tal premisa, procederemos a revisar los mecanismos de impugnación de naturaleza judicial respecto de tales decisiones, con cierto énfasis en lo sustantivo de sus pronunciamientos, siempre desde la óptica de la justicia administrativa.

Luego pretendemos aproximarnos a los elementos que, en nuestro concepto, deberían ser considerados por la nueva Constitución en materia de justicia administrativa intrajudicial, como garantía que permita tutelar los derechos e intereses legítimos de quienes se desempeñan en el ámbito de la judicatura. Empleamos este último concepto para efectos de incluir a los jueces y funcionarios de tribunales que orgánicamente no integren el Poder Judicial.

Estimamos que de nada sirve crear una institucionalidad con una estructura, integración, competencias y/o procedimientos sofisticados encargados de la función de gobierno y administración judicial si no contamos con mecanismos que garanticen el recto ejercicio de sus potestades. La garantía por excelencia es la tutela judicial del ciudadano frente al poder público, cuestión que en nuestro sistema presenta ciertas complejidades. Por lo mismo, proponemos que debe avanzarse conjuntamente en la desconcentración de competencias en materia de gobierno y administración judicial y en la sofisticación de mecanismos o garantías que permitan el adecuado control y la tutela de los derechos de los jueces, funcionarios y en general ciudadanos que puedan ser afectados mediante el ejercicio de potestades administrativas vinculadas a la judicatura.

² FERRADA (2011), *passim*.

II. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL

El derecho de la judicatura no es objeto de análisis exclusivo del derecho procesal. En efecto, tal como refiere BRONFMAN:

“La mirada clásica del Derecho procesal sobre la labor jurisdiccional es enriquecida con aportes desde el Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho político, Derecho económico, entre otros, a los que se suma la contribución de las ciencias de la administración”³.

Cabe mencionar que, en términos simples, la actividad formal dice relación con la emisión de actos jurídicos administrativos. Por su parte, la actividad material dice relación con la ejecución de hechos materiales en ejercicio de una función administrativa. Por ejemplo, el viaje de un funcionario en un vehículo fiscal en ejercicio de sus funciones⁴.

Bajo el actual diseño de reparto de competencias en materia de gobierno judicial, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones –ya sea actuando en pleno o a través de su presidencia– emiten una serie de actos administrativos, apoyados por la gestión de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (en adelante, CAPJ). A esta entidad le corresponde el ejercicio de la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales que forman parte del Poder Judicial. Cabe destacar cómo el artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales atribuye estas potestades a la Corte Suprema, quien la ejerce a través de la Corporación⁵.

Es interesante destacar que el inciso 2º del aludido artículo 506 indica que la CAPJ se regirá por las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales, por los autos acordados que dicte la Corte Suprema y por las normas sobre administración financiera del Estado.

³ BRONFMAN (2017), p. 9.

⁴ MORAGA (2010), p. 12.

⁵ Artículo 506 inciso 1º del Código Orgánico de Tribunales: “La administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los Juzgados de Letras, de Menores, del Trabajo y de Cobranza Laboral y Previsional, la ejercerá la Corte Suprema a través de un organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial, con personalidad jurídica, que dependerá exclusivamente de la misma Corte y tendrá su domicilio en la ciudad en que ésta funcione”.

En nuestra opinión, las funciones que la CAPJ debe realizar son un objeto de interés para el derecho administrativo, y que no han sido abordada en profundidad por la doctrina⁶.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO JUDICIAL

Ahora bien, volviendo al eje central de este manuscrito, cabe destacar que uno de los ejes centrales de la justicia administrativa y del derecho administrativo mismo es la noción del acto administrativo. Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, “[a]cto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁷⁻⁸.

Una concepción sustantiva del acto administrativo (prescindente de lo orgánico) ha inspirado a algunos autores a afirmar la naturaleza administrativa de los actos no jurisdiccionales del Poder Judicial o de los actos no legislativos emanados del Congreso.

En ese sentido, PANTOJA BAUZÁ explica, con base en el derecho comparado, cómo los actos emanados del Poder Judicial eran concebidos desde un punto de vista sustancial o material, no asimilables al acto jurisdiccional en razón de su contenido y efectos, asimilándolos a actos administrativos, susceptibles de ser encausados ante los tribunales administrativos⁹.

En el mismo sentido, Urbano MARÍN VALLEJO sostenía que la invalidación podría comprender también los actos administrativos que producen el Congreso y el Poder Judicial en ejercicio de sus actividades patrimoniales, financieras y disciplinarias. El autor destaca que existen algunas dificultades

⁶ En efecto, no encontramos en el derecho administrativo referencias de la doctrina a esta institución. En el ámbito del derecho de la judicatura, únicamente encontramos referencias más bien descriptivas. Véanse LARROUCAU (2020), p. 189, y VARGAS (2018), pp. 84-152.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2015a), p. 584.

⁸ Estimamos pertinente abordar en este trabajo el estudio del control jurídico de los actos administrativos singulares, dejando fuera el control jurídico de la potestad normativa o reglamentaria, por estimar que tales aspectos requieren un análisis más acabado, teniendo presentes las complejidades y particularidades que subyacen del control jurídico de las normas administrativas.

⁹ PANTOJA BAUZÁ (2010), p. 78.

derivadas de la circunstancia de que la independencia de estos poderes se proyecta de alguna forma a sus actuaciones administrativas¹⁰.

Por su parte, SOTO KLOSS reconoce una tendencia en la potestad de los jueces para dictar actos administrativos vinculados a la organización interna del tribunal. Si bien su procedimiento de elaboración difiere de los actos administrativos que desarrollan la función administrativa del Estado, la potestad de los jueces correspondería a una “función administrativa de tipo interno”, con atribuciones o potestades llamadas “domésticas”. El autor agrega que la diversificación de las actividades estatales en el campo administrativo y la necesidad de que tales actos sean dictados “en ejercicio de función administrativa” implica que no solo ejercen esta función los órganos de la llamada Administración del Estado, sino también órganos del Congreso Nacional y de los tribunales de justicia, en lo concerniente a su organización y funcionamiento internos, la administración de sus bienes y la gestión de su personal, lo que no obsta ni excluye la posibilidad de que tales actos puedan afectar a terceros. Se trataría de “función administrativa” en cuanto esta se concreta y plasma en la prestación de bienes y servicios específicos a personas determinadas, a fin de satisfacer una situación de carencia en que estas se encuentran. Mientras la “función legislativa” del Estado tiene por finalidad la dictación de leyes y la “función jurisdiccional” tiene por finalidad resolver conflictos entre partes, la función estatal de “administrar” tiene por finalidad básica o primordial prestar bienes y servicios a la comunidad toda, a grupos de personas y a personas individuales¹¹.

En la doctrina comparada, SAYAGUÉS LASO refiere que es indiferente el poder a que pertenezca el órgano emisor del acto, pues los órganos legislativos o judiciales, cuando actúan en función administrativa, dictan actos administrativos¹².

Para PIZZORRUSO, las funciones instrumentales a la jurisdicción, como las funciones vinculadas a la gestión de la relación de empleo de los magistrados, la organización de la oficina judicial y a la distribución de los asuntos son funciones de naturaleza administrativa, independiente del órgano que

¹⁰ MARÍN (2000), *passim*.

¹¹ SOTO KLOSS (2010), pp. 243-244.

¹² SAYAGUÉS LAZO (1963), *passim*.

las ejerza, y, por consiguiente, deben aplicarse los principios de derecho administrativo de alcance general¹³.

En un reciente seminario, el profesor y magistrado emérito de la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español, don Perfecto Andrés IBÁÑEZ, enfatizó que “para la jurisdicción constitucionalmente entendida no hay nada que gobernar, nada; el término gobierno debe ser desterrado de nuestro entorno de cultura y de nuestro entorno legislativo. ¿Por qué? Porque el gobierno político determina un *status subiectionis*, una relación general de sujeción que es incompatible con el estatuto judicial, tanto si se ejerce por un poder político o parapolítico como si lo ejercen otros jueces; con una particularidad, la jerarquía entre instancias no requiere jerarquía entre jueces”¹⁴.

El profesor IBÁÑEZ cita la opinión de PIZZORRUSO, quien, a su vez, emplea el concepto de administración de la jurisdicción para referirse al antiguo “gobierno del poder judicial”. Esta función pública se limitaría a la emisión de actos singulares relativos al estatuto del juez. Estos actos se caracterizan por tener componentes altamente reglados, deben ser motivados y son recurribles.

La tesis del profesor IBÁÑEZ en orden a que en el Poder Judicial “no hay nada que gobernar” fue expuesta previamente por el autor en su libro *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. En esta obra explica que:

“[E]l uso habitual, el verbo ‘gobernar’ denota una actividad de ejercicio de poder que implica dirección política de la sociedad e impone a los destinatarios un cierto *status subiectionis*. Esta se concreta en un conjunto de actuaciones públicas que implican la elección y la definición de los objetivos y la ulterior predisposición y administración de medios de diversa índole para alcanzarlos, gestionados siempre en un marco de notable discrecionalidad. Entre tales medios, se cuentan los personales: un cuerpo jerarquizado de funcionarios, en el que los inferiores actúan bajo la dirección y por delegación de sus superiores. En este marco, ‘gobernado’ es alguien que mantiene una relación general de sujeción con el titular del poder político [...]”¹⁵.

Estas reflexiones nos parecen bastante consistentes y relevantes para el actual debate sobre el (mal) denominado “gobierno judicial” en el contexto

¹³ En ese sentido, PIZZORRUSO (1994), pp. 65-70.

¹⁴ ANDRÉS IBÁÑEZ (2021), minuto 55:40 y siguientes.

¹⁵ ANDRÉS IBÁÑEZ (2015), pp. 163-164.

de una nueva Constitución. En efecto, cabe recordar que nuestra actual Constitución distingue las funciones de gobierno y administración del Estado encomendando la dirección de estas al presidente de la República. Por lo demás, la distinción entre administración y gobierno ha sido desarrollada (y criticada) por la doctrina administrativista a propósito de la teoría del acto político o de gobierno, comprendido este como un “acto jurídico de derecho público consagrado por la Carta Fundamental y en virtud del cual los órganos constitucionales disponen de materias o cuestiones de trascendencia para el Estado o que permiten su subsistencia y, en consecuencia, los sustraen del control judicial anulatorio”¹⁶. Esta categoría ha sido cuestionada debido a la pretensión de inmunidad jurisdiccional.

Así las cosas, la concepción de administración de la jurisdicción nos parece más apropiada que la noción de gobierno judicial, pues denota un puente que nos acerca a la noción de control jurídico de las decisiones adoptadas en ejercicio de una potestad pública, complementaria a la jurisdiccional.

IV. MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SINGULARES

1. El recurso de protección

1.1. Antecedentes de contexto del recurso de protección en el ámbito contencioso administrativo

Bastante se ha escrito sobre el rol del recurso de protección en el ámbito contencioso administrativo tanto en lo concerniente a su operatividad como a los problemas vinculados a su proliferación¹⁷. Ciertamente, la cultura jurídica chilena se encuentra fuertemente influida por las falencias estructurales e históricas en materia de justicia administrativa. Una de las principales falencias en esta materia se encuentra vinculada a la falta de concreción a nivel legal del mandato contenido en el artículo 87 de la Constitución de 1925 en orden a establecer tribunales contenciosos administrativos.

Esto ciertamente influyó en la articulación de dos mecanismos sustitutos de lo contencioso administrativo: (i) el rol desempeñado por la Contralo-

¹⁶ CORDERO (2015), p. 259.

¹⁷ Sobre el particular pueden consultarse los trabajos de SOTO KLOSS (1984), p. 401; PIERRY (1977), pp. 157-161; FERRADA *et al.* (2003), *passim*, y TSCHORNE (2005), pp. 896-897.

ría General de la República como un sistema de solución de controversias entre los ciudadanos y el Estado¹⁸, y (ii) en la concepción del recurso de protección como un mecanismo ordinario de control jurídico de la actividad administrativa¹⁹.

Como es sabido, la Controlaría General de la República no tiene competencia para tomar razón o ejercer su potestad dictaminante respecto de actos administrativos emanados del Poder Judicial, circunstancia que evidentemente restringe aun más los mecanismos de impugnación con que cuentan jueces y funcionarios. Por ello, estimamos que el recurso de protección en contexto contencioso administrativo está llamado a cumplir un rol relevante frente a actos administrativos derivados de la actividad administrativa vinculada a la judicatura.

En ese contexto, si revisamos el estado del arte en la jurisprudencia de los últimos años, podemos advertir que, a través de la acción de protección, se han conocido casos vinculados a invalidación de decretos de designación de funcionarios, terminación anticipada y no renovación de contrata, rechazo de incentivo al retiro, descuentos y no pago de remuneraciones de jueces y funcionarios, protección de la maternidad, entre otros.

1.2. El estado del arte: la década del 2000

Consultada la base de datos de jurisprudencia dispuesta por el propio poder judicial (CENDOC)²⁰, la sentencia más antigua encontrada dice relación con un caso en que una funcionaria de que contaba con nombramiento a contrata hasta el 16 de junio de 2006, y antes de la llegada de dicho plazo, tuvo conocimiento de que estaba embarazada, por lo que solicitó se le aplicaran las normas sobre protección de maternidad, específicamente aquella contenida en el artículo 194 del Código del Trabajo y frente a una respuesta negativa de parte de la CAPJ, dedujo acción de protección en contra de la aludida Corporación.

¹⁸ CORDERO (2015), p. 616.

¹⁹ FERRADA *et al.* (2003), *passim*, y TSCHORNE (2005), pp. 896-897.

²⁰ Se trata de la base de datos de búsqueda de jurisprudencia del Centro Documental de la Corte Suprema (<<http://cendoc.pjud.cl/>>) y que permite búsqueda de jurisprudencia de Cortes de Apelaciones, función que al parecer no se encuentra habilitada por el portal de acceso libre (<<http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>>).

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la acción de protección deducida por estimar que “[l]o que afecta a la recurrente no es el hecho de la llegada del plazo previsto para el término de la relación laboral de derecho público, sino el acto administrativo que la contrató sólo hasta el 16 de junio pasado”. El fallo agrega que para “cautelar los derechos reclamados la acción debió dirigirse en contra de la resolución Exenta N° 636-2.006 de 10 de abril pasado que acordó la contrata de la recurrente en esas condiciones, esto es en contra de la señora Presidente de esta Corte de Apelaciones, solicitando que por efecto del embarazo sus efectos se extendieran hasta el último día del fuero que previene el artículo 201 del Código del Trabajo, porque la recurrida carece de facultades para contratar puesto que sólo ejecuta las decisiones de esta índole que son adoptadas por autoridades judiciales que actúan en cuestiones del orden administrativo”²¹.

Luego, encontramos dos pronunciamientos del año 2009, relacionados con el no pago de remuneraciones funcionarios. El primer caso dice relación con el no pago de remuneraciones de un funcionario, quien se encontraba sometido a un sumario administrativo por haber sido formalizado por la comisión de un delito y en cuya virtud la CAPJ, por aplicación del artículo 40 del Código Penal, procedió a sacarle de planilla y suspender el pago de sus remuneraciones a contar de enero 2009. Lo medular del caso estriba en que, si bien la CAPJ a la fecha de la vista de la causa se encontraba pagando las remuneraciones adeudadas, pero aún no era reincorporado en la planilla de pago ordinaria. Esto motivó a que la Corte, en vez de estimar que el recurso había perdido oportunidad, acogiera el recurso declarando que la CAPJ debía cumplir con “el pago de las remuneraciones con la periodicidad establecida en la ley y en la oportunidad en que se cancela la planilla ordinaria a los funcionarios del poder judicial”²².

El segundo caso dice relación con el no pago de remuneraciones del administrador de un tribunal, quien estuvo suspendido en dos oportunidades. La acción fue rechazada por carecer de oportunidad, ya que a la fecha de la vista de la causa la remuneración adeudada ya se encontraba pagada. Es interesante destacar un voto disidente que estuvo por acoger la acción de protección por estimar que no existía motivo jurídico alguno que justifica-

²¹ “Quijada con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2006).

²² “Coronado con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009).

se la decisión de la CAPJ en orden a pagar la remuneración en una fecha distinta a aquella que correspondía legalmente²³.

1.3. El estado del arte: primer lustro de la década del 2010

En la última década encontramos un crecimiento significativo en la cantidad de los recursos de protección deducidos en contra de la CAPJ tanto por jueces, funcionarios, postulantes a cargos en los escalafones secundarios y de empleados como también por ciudadanos completamente ajenos al Poder Judicial. Por efectos de extensión y congruencia, abordaremos a continuación algunos casos relevantes para el objeto de esta investigación.

En 2011, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió un recurso de protección deducido por un ministro de ese mismo tribunal, a quien no percibió el incremento de remuneraciones contenido en el artículo 4º de la Ley N° 19.531 (incremento por desempeño institucional y colectivo pagado trimestralmente)²⁴. Tal decisión se encontraba motivada en la circunstancia de que en el año 2009 se desempeñó efectivamente por un lapso inferior a seis meses, debido a que hizo uso de licencia médica por padecer de una enfermedad catastrófica. Sostiene el recurrente que la normativa aludida no excluye a todos los impedidos de trabajar por causas médicas, pues otorga dicho beneficio a quienes estuvieron con licencias derivadas de accidentes del trabajo o con descanso de pre y postnatal, de manera que la decisión de la CAPJ sería discriminatoria. La recurrida, por su parte, alega, en relación al fondo, que su decisión es legal y que la acción de protección no es idónea para impugnar preceptos legales.

Estando la causa en estado de acuerdo, la Corte de Apelaciones formuló requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal

²³ “Cancino con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009).

²⁴ El inciso 5º del aludido precepto legal dispone: “[...] o tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo”.

Constitucional. En decisión dividida, la magistratura constitucional acogió el requerimiento formulado²⁵ por estimar, quienes concurrieron a la decisión de mayoría, que la aplicación del mentado precepto legal implica una discriminación sin fundamento razonable al funcionario que tuvo que ausentarse del trabajo producto de una licencia médica originada en una enfermedad común, respecto de otros funcionarios que se ausentaron producto de una licencia médica causada por accidente laboral o embarazo, en circunstancias que todas estas situaciones suelen obedecer a causas ajenas a la voluntad del beneficiario²⁶.

Una vez fallado el requerimiento por el Tribunal Constitucional, la Corte de Apelaciones de Valparaíso dictó sentencia acogiendo el recurso de protección por estimar que la actuación de la recurrida era ilegal y afectaba el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente, ordenando a la recurrida pagar los incrementos omitidos en las remuneraciones del recurrente²⁷.

Apelada tal decisión por la CAPJ, la Corte Suprema acogió el arbitrio deducido y revocó la sentencia recurrida por estimar que la norma impugnada fue aplicada por la recurrida con anterioridad a la declaración de inaplicabilidad efectuada por el Tribunal Constitucional. La Corte Suprema estima que la ilegalidad debe existir a la fecha en que “se verifica el actuar que inflige el daño al recurrente, pues de otra forma se agrega al obrar de la recurrida un factor de incerteza o falta de previsibilidad”²⁸.

Con posterioridad a este caso, encontramos algunos recursos de protección deducidos por funcionarios judiciales en contra de la CAPJ por el no pago del bono por desempeño institucional y colectivo, a consecuencia de haber estado con licencias médicas por más de seis meses en el año anterior, los que fueron rechazados por las Cortes de Apelaciones, sin que

²⁵ Lo resolutivo de la aludida sentencia del Tribunal Constitucional dispone que se acoge el requerimiento “[...] en cuanto la expresión ‘por accidentes del trabajo a que se refiere la Ley N° 16.744’, contenida en el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, resulta inaplicable en EL recurso de protección deducido por don Mario Gómez Montoya ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 828-2010 [...]”.

²⁶ Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo del 4° de la Ley N° 19.531 (2011): Tribunal Constitucional, 12 de abril de 2011, Rol N° 1801-10 INA.

²⁷ “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011).

²⁸ “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011b).

los recurrentes o el tribunal requirieran inaplicabilidad del artículo 4º de la Ley N° 19.531²⁹.

Sin embargo, encontramos al menos tres casos en que (en el contexto de un recurso de protección como gestión pendiente) el Tribunal Constitucional tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el conflicto planteado. En dos de ellos, el requerimiento fue rechazado por el Tribunal Constitucional, por estimar (entre otras consideraciones) que los grupos o colectivos bajo comparación (beneficiarios de licencias médicas) son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente³⁰⁻³¹. Además, existió otro requerimiento que fue declarado inadmisibles³² por estimar que se trataba de un conflicto de legalidad, de manera que no existió pronunciamiento sobre el fondo. Sin perjuicio de ello, este último caso en sede judicial tuvo un desenlace interesante de abordar (volveremos sobre el mismo más adelante).

Sin embargo, la tendencia marcada por los casos anteriores no devino en uniforme, toda vez que el Tribunal Constitucional conoció de un requerimiento presentado por la Corte de Apelaciones de Temuco, en el contexto de un recurso de protección presentado por una jueza, quien, durante el año 2014, se desempeñó menos de seis meses efectivos, producto de que estuvo con permiso por enfermedad grave de su hijo menor de un año (en conformidad al artículo 199 del Código del Trabajo), de manera que la decisión de la CAPJ, en orden a no pagarle el incremento contemplado en el aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531, vulneraría el principio de igual-

²⁹ “Cortés con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011); “Zúñiga con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012); “Sáez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013), entre otros.

³⁰ Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2012): Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2012, Rol N° 2113-12 INA, y (ii) Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2014): Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2014, Rol N° 2456-13-INA.

³¹ En el primer caso “Sepúlveda con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012), la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó la acción de protección por estimar que el actuar de la recurrida no era ilegal. No encontramos en la base de datos del Poder Judicial la sentencia recaída en la segunda causa (Rol N° 33-2013 de la Corte de Apelaciones de Arica); sin embargo, encontramos copias de dicho expediente digitalizados en la carpeta virtual del Tribunal Constitucional, pero no así de la sentencia definitiva.

³² Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4º de la Ley N° 19.531 (2013): Tribunal Constitucional, 23 de julio de 2013, Rol N° 2473-13-INA.

dad ante la ley, al realizar una distinción injustificada entre quienes tengan más de seis meses de licencia médica por accidentes del trabajo o descanso pre y postnatal, y la recurrente, quien también contaba con permiso legal, encontrándose en juego la salud de un lactante (su hijo).

El Tribunal Constitucional, consciente de lo ambivalente de sus pronunciamientos anteriores (uno acogido y dos rechazados), aborda las particulares del caso, desde una perspectiva *pro homine*, con especial énfasis en la protección de la maternidad, el derecho a la salud y cuidado del niño, la igualdad de oportunidades y los derechos de los servidores públicos.

En ese contexto, el tribunal considera que el hijo de la recurrente necesitaba a su madre a tiempo completo, ya que para el tratamiento de su enfermedad requería leche materna, lo que, sumado a los factores anexos de su mal, impedía a su progenitora cumplir con sus obligaciones laborales. El padecimiento del lactante tenía, entre otros síntomas, la inflamación de todo el aparato digestivo, lo que requería mantenerlo en posición fetal durante gran parte del día. Ante tal supuesto fáctico, el tribunal estima que la aplicación de la norma aludida pugna con el derecho de igualdad ante la ley, al establecer una diferencia de trato. Al excluir la ley las licencias por enfermedad grave del hijo menor frente a aquellas licencias que tienen su origen en accidentes del trabajo o en los descansos de maternidad “genera un efecto inidóneo e irracional”, decidiendo, en definitiva (luego de complementar esta idea con otras líneas argumentativas), acoger el requerimiento declarando inaplicable en la gestión pendiente el inciso 5º del aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531.

Una vez fallada la inaplicabilidad, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió el recurso de protección, siguiendo una línea argumentativa semejante al razonamiento del Tribunal Constitucional. No obstante, la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones, por estimar que el caso *sub lite* tiene como pretensión de cobro de “prestaciones de índole pecuniario que exceden el marco del recurso de protección” concluyendo que no existe “cautela urgente alguna que proporcionar por esta vía”³³.

Ahora bien, volviendo al primer lustro de la década del 2010, cabe destacar que en el requerimiento declarado inadmisibles por el Tribunal

³³ “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016).

Constitucional, una vez levantada la suspensión del procedimiento, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección deducido. Para tal decisión, se tuvo presente que, al declarar la inadmisibilidad, el Tribunal Constitucional estimó que el caso se trataba de un conflicto de legalidad que debía ser dilucidado por el tribunal que conoce de la gestión pendiente. El caso dice relación con una funcionaria que durante el año 2012 hizo uso de un permiso sin goce de remuneraciones de 121 días y, además, atendido su estado de gravidez y posterior nacimiento de su hijo, hizo uso de los permisos de pre y postnatal, además del “descanso postnatal parental”. Arguye que se computaron como días no trabajados el total del lapso indicado, lo que sería arbitrario, pues solo correspondería considerar como ausentismo el período de permiso sin goce de remuneraciones, ya que el pre y postnatal, y el postnatal parental, se encontrarían legalmente justificados.

La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que la negativa a pagar a la recurrente el incremento por desempeño institucional y colectivo, por haber hecho uso de un permiso de postnatal parental de 85 días, superando con ello el cómputo máximo de ausencias que contempla la aludida disposición legal “ha efectuado una distinción sin justificación razonable y objetiva entre quienes gozan del permiso postnatal parental y quienes acceden al permiso de pre y postnatal, siendo todos ellos permisos por maternidad que se encuentran dentro de la excepción del artículo 4º inciso quinto de la Ley N° 19.531, y son de naturaleza irrenunciable en razón de los bienes jurídicos que protegen [...]”³⁴.

La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones, por estimar (entre otras consideraciones) que dentro de los objetivos buscados por el legislador, al momento de establecer el permiso postnatal parental, estaba “el garantizar el mejor cuidado de los hijos recién nacidos y permitir que sus madres se beneficiaran con la protección a la maternidad que otorga el Estado a través de su legislación laboral, tornándose ilógico que por el ejercicio de un derecho laboral, como es la utilización del permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código laboral, se produzca una consecuencia negativa para la madre trabajadora, consistente en la disminución de su remuneración, por la vía de privarla de los bonos obtenidos y alcanzados en su trabajo, por el solo hecho –como se ha dicho– de haberse

³⁴ “López con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013).

acogido a una protección entregada por el propio legislador mediante una norma que obedece un mandato constitucional [...]”³⁵.

Para finalizar este acápite, estimamos pertinente destacar otro caso vinculado al no pago por parte de la CAPJ del incremento contemplado en el aludido artículo 4º de la Ley N° 19.531, en que a nivel de la Corte de Apelaciones se acogió la acción de protección, pero a partir de fundamentos distintos. Tal decisión se amparaba en que durante el año 2012 la recurrente registró 250 días de ausencia, 85 de postnatal parental y 165 por concepto de licencias médicas postnatal.

Como se anticipó, lo llamativo de este caso es que la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso, pero sosteniendo una línea argumentativa distinta a las referidas anteriormente. En efecto, la Corte de Apelaciones estimó que era supletoriamente aplicable al conflicto el deber de fundamentación contenido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, y estima que la decisión de la CAPJ “aparece desligada de razonabilidad y apoyada en motivaciones insuficientes que no resultan idóneas para prestarle un fundamento de legitimidad [...]”, añadiendo luego que “no se ha demostrado que el no pago del bono, en los términos en que se hizo, haya obedecido a una causa legal ni justificada”³⁶.

Este caso es de especial interés para nuestro estudio, ya que estima supletoriamente aplicable las normas legales sobre las cuales el derecho administrativo general construye el deber de motivación de los actos administrativos.

No obstante, si bien la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, no compartió sus fundamentos. En su lugar, la Corte acude al contenido normativo y la finalidad del Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece normas sobre trabajadores con obligaciones familiares y que inspiró la consagración por ley del descanso postnatal parental, concluyendo en definitiva que tal descanso forma parte de los descansos por maternidad al igual que el pre y postnatal, pues están destinados a tutelar los mismos bienes jurídicos, de manera que tales permisos se encuentran amparados en la excepción contemplada en el inciso 5º del artículo 4º de la Ley N° 19.531, añadiendo que se trata de un derecho irrenunciable y que no resulta lógico que su ejercicio provoque una conse-

³⁵ “López con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014).

³⁶ “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013).

cuencia negativa para la madre trabajadora consistente en la disminución de su remuneración³⁷⁻³⁸.

1.4. El estado del arte: segundo lustro de la década del 2010

De esta etapa, cabe destacar algunos pronunciamientos relevantes que dicen relación con una invalidación de un decreto de designación de un funcionario y el término anticipado de un nombramiento a contrata de funcionario que cursaba el Programa de Formación para postulantes al Escalafón Primario de la Academia Judicial.

En primer término, la Corte de Apelaciones de Antofagasta conoció de un recurso de protección deducido por un funcionario judicial que fue designado por el Comité de Jueces de un tribunal para servir una contrata de administrativo jefe, en contra de una decisión del presidente de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que procedió de oficio a dejar sin efecto la terna conformada y la designación respectiva.

Lo relevante del caso es que, con anterioridad a la designación, otra funcionaria impugnó la terna conformada en el contexto del concurso. Esta impugnación fue acogida por la Corte de Apelaciones de Copiapó, ordenando confeccionar nueva terna. Se procedió a elaborar la nueva terna incluyendo por segunda vez al recurrente. Esta nueva terna no fue impugnada y finalmente el recurrente fue designado en el cargo por el Comité de Jueces. El presidente de la Corte de Apelaciones, al advertir que el Comité de Jueces del Tribunal no cumplió con lo resuelto por la Corte y volvió a incluir al recurrente, procedió de oficio a dejar sin efecto la terna y la designación efectuada, devolviendo los antecedentes al tribunal para efectos de conformar nueva terna.

El recurrente alega que, conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 23 del Código Orgánico de Tribunales, la designación del personal del tribunal corresponde al Comité de Jueces y no al presidente de la Corte. Además, no existe norma legal que faculte la decisión del presidente, la que, por lo demás, vulneraría la confianza legítima, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad del recurrente.

³⁷ En ese sentido, “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014).

³⁸ Cabe referir que la sentencia de la Corte Suprema no se encuentra visible desde el portal del Poder Judicial, lo que hace necesario acudir a bases de datos comerciales (en este caso, vLex).

El recurrido, en su informe, ratifica en lo sustancial el relato de los hechos y arguye que el acto recurrido es una resolución, la que no puede calificarse de un acto administrativo, en los términos del artículo 3º de la Ley N° 19.880, toda vez que el Poder Judicial no es un órgano de la Administración del Estado. Invoca las facultades económicas, conservativas y disciplinarias contenidas en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales. Destaca además que no debe confundirse designación con nombramiento, pues son etapas distintas, y solo esta última categoría otorga la calidad de titular.

Resolvió la controversia la Corte de Apelaciones de Antofagasta (como subrogante legal), acogiendo el recurso planteado por estimar que las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas contenidas en el artículo 3º del Código Orgánico de Tribunales corresponden al pleno de la Corte y no al presidente, y que la facultad otorgada en el artículo 23 letra e) del Código Orgánico de Tribunales corresponde al Comité de Jueces a través de su presidente, concluyendo que el recurrido actuó fuera de los márgenes legales³⁹.

La Corte Suprema revocó la sentencia aludida, por estimar que el recurrente no tenía derecho a ser incluido en terna, pues el artículo 294 del Código Orgánico de Tribunales no autoriza la inclusión en terna para un cargo de tercera categoría a un funcionario de séptima categoría. Añade la sentencia que toda potestad pública (incluida la ejercida por los presidentes de Corte de Apelaciones), “debe ajustarse a la reglamentación que la rige y desplegarse en el ámbito de competencia que le atañe, por aplicación del principio de legalidad previsto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República”, de manera que a través del “recurso se pretende consolidar un escenario jurídicamente improcedente por medio de atribuir al Presidente de la Corte de Apelaciones el inexistente deber jurídico de ejercer una atribución en forma contraria a los preceptos que la rigen [...]”⁴⁰.

Otro caso relevante para destacar es un recurso de protección deducido en contra de la CAPJ y el presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción. La acción fue interpuesta por un funcionario que se encontraba en comisión de servicios para efectos de cursar el Programa de Formación de la Academia Judicial para postulantes al Escalafón Primario del Poder Judicial. El caso presenta la particularidad que el recurrente servía el cargo

³⁹ “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2018).

⁴⁰ “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2019).

de oficial cuarto a contrata (hace ocho años a la fecha del recurso) en un tribunal perteneciente a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción. Atendido que llevaba más de cinco años sirviendo su cargo, postuló y fue nombrado jefe de unidad a contrata de su mismo tribunal, cargo que implicaba obviamente una mayor remuneración. Es en ese contexto que el funcionario (de profesión abogado) postuló a la Academia Judicial, siendo en definitiva seleccionado para cursar el Programa de Formación.

El conflicto se produce, ya que en un principio le fue otorgada comisión de servicios para cursar dicho programa, por el periodo que comprendía el 4 de diciembre de 2017 al 12 de octubre de 2018, consignándose que servía de oficial cuarto y, entre paréntesis, su calidad de jefe de unidad. La comisión de servicios aludida comprendía el derecho de los funcionarios a optar entre la beca del programa de formación o mantener su remuneración. El funcionario optó por esta última alternativa, percibiendo su remuneración como jefe de unidad durante los primeros meses del programa. Sin embargo, el 10 de abril de 2018, el presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción puso término a su contrata como jefe de Unidad del Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén, a contar del 1 de abril de 2018. Esta decisión se fundamenta en la existencia de una comisión de servicios y en que actualmente el funcionario no se encontraba sirviendo el cargo.

El recurrente arguye que el acto impugnado es arbitrario e ilegal por cuanto se opone a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, al conceder comisión de servicios reconociendo en dicha resolución el cargo de jefe de unidad a contrata. Además, el acto impugnado no le fue notificado y se llevó a efecto retroactivamente, de manera que tuvo conocimiento de esa decisión al percibir su remuneración de abril como oficial cuarto y no como jefe de unidad. Se indica que la resolución recurrida adolece de falta de motivación y que la misma afecta la confianza legítima del funcionario. Invoca como garantías vulneradas la igualdad y la propiedad.

Informaron del recurso tanto la CAPJ como el presidente de la Corte solicitando su rechazo. En primer término, la CAPJ explica la cadena de nombramientos del recurrente enfatizando en la última prórroga como jefe de unidad. Luego se refiere a la comisión de servicios otorgada y refiere que la resolución de la Corte Suprema consigna dicha comisión de servicios como oficial cuarto, de manera que esa es la remuneración que corresponde pagar. Tilda como no razonable mantener la contrata transitoria como jefe de unidad pagando tal remuneración a un funcionario que no presta

servicios efectivos en el juzgado. Finalmente, sostiene que se incurrió en un error al prorrogar la contrata transitoria del funcionario como jefe de unidad en diciembre de 2017, lo que se advirtió tardíamente procediendo a ponerse término a dicho nombramiento a contar del 1 de abril de 2018, por Resolución Exenta N° 0504, del día 10 del mismo mes y año.

Por su parte, la presidencia indica que efectivamente dictó la resolución recurrida, a solicitud de la CAPJ. Arguye que el fundamento de la misma es el Acta N° 19-2012, de 31 de enero de 2012, que regula al personal a contrata del Poder Judicial, y su modificación de 21 de agosto de 2016, que en su artículo 1° letra b) dispone que “el nombramiento transitorio sólo le otorga derecho a la remuneración correspondiente al grado superior durante el tiempo que desempeñe su función”. Debido a lo anterior, sostiene que no existe vulneración de garantías constitucionales, dado que la remuneración de jefe de unidad estaba sujeta a que el recurrente desempeñe su función.

La Corte de Apelaciones de Concepción acogió el recurso de protección, dejando sin efecto la resolución exenta, puso término a su contrata transitoria como jefe de unidad y ordenó a la CAPJ enterar las diferencias de remuneraciones del funcionario. Dentro de los argumentos del fallo, cabe destacar que se descarta la falta de motivación del acto impugnado, ya que el mismo consiga como fundamento que el recurrente se encontraba cursando el Programa de Formación de la Academia Judicial y, por ende, no ejercía el cargo para el cual se nombró. La Corte invoca el principio de estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 89 del Estatuto Administrativo y ratificado en el Acta N° 19-2012 de la Corte Suprema. Esta acta contempla como causal de término anticipado de una contrata que el tribunal lo solicite, fundado en una investigación disciplinaria en que conste la responsabilidad administrativa del empleado, hipótesis que no concurre en la especie, agregando la sentencia que “no puede afirmarse que en el caso de autos, por tratarse de una contrata transitoria no es aplicable dicha norma, por cuanto es lo cierto que el Acta no distingue tal calidad [...]”.

La Corte de Apelaciones descarta el error a que alude la CAPJ, pues, para la dictación de la resolución que prorrogó la contrata de jefe de unidad del recurrente, la Corporación recurrida contaba con los elementos de hecho que ahora se invocan para justificar el cambio de criterio, teniendo presente que la jueza del tribunal, al momento de requerir la prórroga de la contrata, mencionó expresamente que al funcionario se le había concedido comisión de servicios para cursar el Programa de Formación de la Academia Judicial.

Por ello, cuando el Pleno de la Corte Suprema le otorga comisión de servicios al recurrente en una época en que ejercía una contrata transitoria como jefe de unidad, circunstancia informada tanto por la encargada de recursos humanos de la Zonal Concepción de la CAPJ como por el director de la Academia Judicial, es posible concluir que la prórroga de su contrata no obedece a un error ni se aparta de las normas legales y reglamentarias que rigen la materia. Por ello, cuando la CAPJ solicita al presidente de la Corte de Apelaciones poner término a la prórroga de la contrata del recurrente como jefe de unidad, se aparta del procedimiento descrito en la ley y los reglamentos referidos, vulnerando los derechos adquiridos del recurrente a gozar de dicha remuneración en el periodo en que está autorizado a estudiar en la Academia Judicial. Tales circunstancias, unidas al pago regular de sus remuneraciones como jefe de unidad, desde enero a marzo de 2018, también permite concluir que se ha podido generar la “confianza legítima” de seguir ejerciendo el cargo y percibiendo la remuneración asignada por todo el periodo para el cual su contrata fue prorrogada⁴¹.

La Corte Suprema, conociendo de apelaciones presentadas por los recurridos, revocó el fallo impugnado y rechazó el recurso de protección deducido. Tal decisión se funda en la circunstancia de que la resolución que concedió la comisión de servicios indica la calidad de oficial cuarto a contrata del funcionario, circunstancia que habilita a ponerle término a su contrata como jefe de unidad. Además, indica que “así como se dio aplicación al principio de confianza legítima, al no requerir del actor el reintegro de los fondos mal percibidos, puesto que ese pago en exceso se originó en un error cometido en la dictación del decreto de prórroga de la contrata como jefe de unidad en favor del recurrente [...], también debe respetarse el principio de probidad, en virtud del cual sólo corresponde remunerar las funciones efectivamente prestadas”⁴².

2. La nulidad de Derecho público

No es profusa la jurisprudencia sobre esta materia. Sin embargo, encontramos un caso importante de destacar por dos razones: (i) se vincula a las potestades que ejerce la Corte Suprema en lo concerniente a la obtención

⁴¹ “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018).

⁴² “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018b).

del título de abogado, y (ii) generó un precedente importante en materia de prescripción de la acción de nulidad de derecho público.

Se trata de un abogado habilitado para ejercer la profesión en Ecuador, quien solicitó el reconocimiento de su título en Chile, petición que fue rechazada por la Corte Suprema mediante resolución del Pleno de 16 de marzo de 2007. Frente a dicha negativa, interpone demanda de nulidad de derecho público en contra del Estado de Chile, solicitando se declare la nulidad y, en subsidio, la nulidad absoluta de la resolución de la Corte Suprema que rechazó su solicitud de habilitación para ejercer en Chile la profesión de abogado en virtud de un título otorgado en Ecuador. Alega que el acto administrativo impugnado, en primer lugar, infringe el principio de legalidad; luego, transgrede su derecho constitucional a la igualdad ante la ley; en tercer lugar, no se ajustó a la forma prescrita por la ley; en cuarto lugar, fue dictada fuera de la competencia del órgano del Estado respectivo y, finalmente, fue dictada atribuyéndose una autoridad o derecho administrativo que el ordenamiento jurídico no le ha conferido a la Corte Suprema.

El Consejo de Defensa del Estado opuso excepción de prescripción extintiva, fundado en que la resolución del Pleno de la Corte Suprema es de 16 de marzo de 2007 y la notificación de la demanda se practicó el 11 de junio de 2013, de manera que transcurrió con creces el plazo de cinco años previsto para este tipo de acción. En subsidio, indica que la resolución recurrida no adolece de vicios de nulidad de derecho público, pues la razón del rechazo de la solicitud del demandante se funda en que este no acreditó la efectividad de los estudios realizados, según las exigencias de convalidación que contiene el tratado celebrado con la República del Ecuador.

La sentencia de primera instancia rechazó la excepción de prescripción, teniendo presente la distinción entre la prescripción de la acción de nulidad propiamente tal y la de las pretensiones o las consecuencias patrimoniales⁴³, estimando que la primera es imprescriptible (atendido el fundamento constitucional de la acción y el carácter potestativo del derecho administrativo), y, considerando respecto a lo segundo, que la acción no tenía un contenido patrimonial (hipótesis en que sí es prescriptible).

En lo concerniente al fondo de la acción, la jurisdicente estima que la Corte Suprema exigió al actor requisitos no contemplados en las normas

⁴³ Criterio imperante en nuestra jurisprudencia desde la sentencia “Eyzaguirre Cid con Fisco” (2007).

que regulan la materia y que el rechazo de tal solicitud dice relación con motivaciones de carácter subjetivas y personales del demandante. Estas motivaciones pueden servir para comprender la situación fáctica tras la decisión de ir a terminar su carrera en la Universidad Internacional del Ecuador, pero no guardaría relación con los requisitos formales establecidos en el tratado celebrado entre Chile y Ecuador en 1917 y las notas reversales del mismo. La sentencia refiere que el hecho de convalidar los estudios realizados en la universidad chilena en una entidad de educación superior del Ecuador y obtener el título de abogado en esta última no puede interpretarse como una infracción al requisito de acreditar estudios “efectivamente realizados”, dado que ello persigue evitar triangulación entre estados no parte del convenio. El fallo concluye que la resolución impugnada “no logra sustentar razones justificatorias más allá de la sola especulación de las intenciones subjetivas del actor” en orden a que el actor buscaba soslayar las obligaciones, requisitos y cargas impuestas por las universidades chilenas, de manera que, al exigirle requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico, el acto impugnado infringe el principio de juridicidad, lo que determina su nulidad⁴⁴.

Apelada esta resolución por la defensa fiscal, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó dicha sentencia, acogiendo la excepción de prescripción extintiva, por estimar que la acción deducida es declarativa de derechos y como tal produce efectos relativos que quedan sometidos a las reglas de la prescripción⁴⁵.

La Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos, por estimar, en relación al fondo del asunto, que “la ley no somete a un estatuto particular los efectos de un acto administrativo nulo, por lo que si compromete sólo la esfera de los derechos, patrimoniales o no, de un individuo, debe regirse por las normas comunes existentes al respecto [...]”, agregando que “por intermedio de la acción lo que se pretende es quedar en posición de obtener la habilitación para ejercer la profesión de abogado [...]”, por lo que se concluye que la acción deducida debe someterse a las reglas generales de prescripción del Código Civil, en lo que resulten coherentes con las particularidades del caso, siendo irrelevante que se plantee como una acción de nulidad de derecho público.

⁴⁴ “Vio con Fisco” (2015).

⁴⁵ “Vio con Fisco” (2016).

Cabe referir que este fallo no pasó inadvertido para la doctrina. En primer lugar, se realizó un seminario para efectos de debatir sobre el estado actual de la prescripción en la acción de nulidad de derecho público⁴⁶. Por otra parte, se han formulado comentarios críticos del fallo, sobre la base de: (i) lo discutible de calificar una decisión del pleno de la Corte Suprema sobre la habilitación para ejercer la profesión de abogado como un acto administrativo; (ii) lo dudoso que los derechos lesionados por el acto administrativo impugnado sean de contenido puramente patrimonial; (iii) la circunstancia de que una de las salas de la Corte Suprema obre como juez de la legalidad de un acto dictado por el pleno del mismo tribunal, lo que sembraría dudas respecto de la imparcialidad del juzgador⁴⁷.

V. PROSPECCIÓN DEL CONTROL JURÍDICO EN UNA NUEVA CONSTITUCIÓN: TUTELA JUDICIAL, JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y LABORALIZACIÓN

La nueva Constitución es el texto normativo llamado a sentar las bases de la judicatura. El momento constitucional que vive nuestro país es la mejor oportunidad en los últimos cuarenta años para efectos introducir reformas orgánicas y sustantivas que permitan maximizar la independencia interna y externa de la judicatura. Una de ellas, y que ha captado la atención de nuestra doctrina, es la desconcentración de potestades que actualmente se encuentran radicadas en la Corte Suprema y en las Cortes de Apelaciones. En efecto, la idea central estriba en la creación de un órgano independiente que reúna las diversas funciones de gobierno judicial.

Pero, en nuestro concepto, no sacamos nada con impulsar la creación de una nueva orgánica si no existen las garantías idóneas que permitan controlar adecuadamente la arbitrariedad o ilegalidad en que puedan incurrir las nuevas instituciones en el ejercicio de sus potestades públicas.

Cabe destacar que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ refieren que el problema del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos de órganos constitucionales que no están integrados en la Administración del Estado no se resuelve por la depuración del concepto de Administración,

⁴⁶ Disponible en: <<https://derecho.uahurtado.cl/noticias/seminario-3o-ley-la-prescripcion-de-la-accion-de-nulidad-de-dereho-publico/>>.

⁴⁷ AGÜERO (2017), p. 399.

ni tampoco abandonando el criterio subjetivo o de personificación, acercándose a un concepto objetivo de Administración, comprensivo de todos los poderes públicos. La ley podría haber optado por fórmulas distintas de atribución (tribunales civiles, autojurisdicción, creación de órganos cuasijudiciales especiales, etc.). No obstante, la inclusión en la Constitución española del derecho fundamental a la tutela “judicial” efectiva obligó a buscar una atribución de dicha tutela a una verdadera jurisdicción. Esta resultó ser, por analogía de los problemas a enjuiciar, la contencioso-administrativa, circunstancia que motivó que la ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa atribuyera competencia para conocer los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales. Esta atribución de competencia resulta razonable atendido que la materia de que trata es esencialmente materia de personal y de relaciones patrimoniales con terceros (contratos, responsabilidad, expropiaciones y, en general, “actos de administración”) cuya identidad, con la materia contencioso-administrativa típica, es patente. Así las cosas, los tribunales contencioso-administrativos únicamente fiscalizan materias instrumentales de la función pública⁴⁸.

En ese sentido, parece fundamental para el control de las potestades públicas administrativas vinculadas a la judicatura reconocer la tutela judicial universal y plena, así como la observancia de estándares y principios propios del derecho administrativo, independiente de si el órgano respectivo se rige orgánicamente por leyes diseñadas para el Estado administrador, pues precisamente la relevancia de la fuerza normativa de los principios radica en su operatividad frente a (i) lagunas normativas, (ii) antinomias y (iii) reglas que produzcan resultados manifiestamente injustos⁴⁹⁻⁵⁰.

VI. REFLEXIONES FINALES

– Un nuevo diseño de distribución de competencias no garantiza por sí solo la legitimidad de las decisiones adoptadas por la autoridad llamada a

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (2015b), p. 596.

⁴⁹ COLOMA (2011), pp. 3-16.

⁵⁰ En un sentido similar, BARROS indica que los principios están llamados a operar cuando existe: (i) vaguedad en la regla, (ii) imprevisibilidad del caso o (iii) inequidad manifiesta en la interpretación más obvia. BARROS (1984), pp. 269-277.

ejercer las potestades vinculadas al gobierno y administración de la jurisdicción. Es necesario, entonces, contemplar mecanismos idóneos para el control jurídico del ejercicio de estas potestades. Estas tienen una naturaleza administrativa, dimensión que necesariamente supone mecanismos de control.

– Algunos casos analizados en el acápite sobre el recurso de protección en contexto contencioso administrativo intrajudicial se acercan bastante a la concepción del amparo imperfecto de derechos fundamentales. Se trata de una teoría construida por un sector de la doctrina, que en términos simples se traduce en el efecto que provoca la inaplicabilidad de un precepto legal en el contexto de una gestión pendiente. Tal eficacia se traduce en que, de acogerse la inaplicabilidad, la medida susceptible de afectar un derecho fundamental dejaría de tener sustento legal⁵¹.

Esto es relevante para nuestro análisis, ya que el Tribunal Constitucional en dos ocasiones declaró inaplicable el inciso 5º del artículo 4º de la Ley Nº 19.531, decisión que incidió en que las Cortes de Apelaciones respectivas acogieran el recurso de protección. Sin embargo, la Corte Suprema, sobre la base de dos órdenes argumentativos diversos, rechazó la protección requerida, arguyendo en el primer caso que el precepto declarado inaplicable había sido correctamente aplicado en la fecha de los hechos que motivaron el recurso de protección, estimando, en el segundo caso, que la pretensión de cobro de prestaciones patrimoniales excede el ámbito del recurso de protección. Creemos que el primer criterio invocado implica la negación del control jurídico frente a habilitaciones legales potencialmente inconstitucionales. Si bien el segundo criterio parece tener sustento en la naturaleza y objeto del recurso, tal premisa se ve constantemente desafiada por la *praxis* judicial contingente del recurso de protección, especialmente en lo concerniente a temas vinculados con la seguridad social y con conflictos por fraudes bancarios.

– Por otra parte, existen algunos pronunciamientos aislados, que no alcanzan a tener un hilo conductor definitorio de una verdadera jurisprudencia, que invocan principios y reglas del derecho administrativo para efectos de resolver las controversias planteadas entre los jueces y funcionarios judiciales respecto del ejercicio de las potestades de las Cortes y de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Esta realidad es preocupante, pues demuestra una falta de diálogo entre la jurisprudencia y las fuentes doctrinarias expuestas en las primeras páginas de este texto.

⁵¹ Véanse PICA y CAZOR (2009), p. 29.

Estimamos que, en este punto, la integración del ordenamiento jurídico concerniente al estatuto laboral judicial debe ser integrado por los principios del derecho administrativo y laboral.

– Muchos de los casos analizados pueden ser catalogados como casos difíciles, pues existen argumentos sólidos para fundar una u otra decisión. Sin embargo, creemos que la aplicación del principio *pro homine* (que en el ámbito laboral se denomina principio protector y que se proyecta al ámbito de la función pública), unido al principio de la intangibilidad de las remuneraciones de los jueces⁵², deberían inclinar la balanza en un sentido más favorable a la tutela invocada por los jueces y funcionarios. Por ejemplo, en el caso del funcionario que estudiaba en la Academia Judicial y a quien se le terminó anticipadamente su contrata, no se puede advertir cómo se justifica la juridicidad de haber ejecutado tal decisión con efecto retroactivo y sin su previa notificación.

– No deja de llamar nuestra atención que en la sentencia de primera instancia en el caso “Vio Graepp con Fisco”, la jueza no titubeó a la hora de declarar la nulidad de un acto administrativo dictado por la Corte Suprema. Estimamos que ello es una muestra de un gran nivel de independencia interna en la jurisdicente.

– En nuestro concepto, la laboralización de la función pública es una herramienta útil a la hora de resolver conflictos vinculados a los derechos de jueces y funcionarios, en la medida que tal aplicación implique contribuir a restablecer el desequilibrio natural propio de los regímenes estatutarios, mediante interpretaciones jurídicas que respeten, garanticen y promuevan los derechos de jueces y funcionarios.

Esta laboralización, bajo ningún respecto implica extrapolar la reglamentación del Código del Trabajo al estatuto judicial, salvo aquellas remisiones expresas, como, por ejemplo, en materias de protección a la maternidad y seguridad social.

– Esta visión debe impregnar la justicia administrativa intrajudicial, en tanto tal actividad se vincula al control del ejercicio de potestades administrativas de la judicatura, aspecto que a su vez se relaciona con el estatuto de los jueces y funcionarios. Esta última dimensión tiene un

⁵² Este último principio se concibe como una garantía que contribuye a la independencia de los jueces, mientras que en el caso de los funcionarios ayuda a evitar actos de corrupción, por ejemplo, cobros indebidos a los usuarios.

claro sustrato laboral, cuestión que ha sido reconocido por algunos fallos de Cortes de Apelaciones y por el Tribunal Constitucional, no así por la Corte Suprema.

– Por lo anterior, estimamos que un aspecto mínimo necesario es garantizar mecanismos adecuados de control del ejercicio de las potestades en materia de gobierno y administración judicial, en tanto tal definición contribuye a la tutela judicial efectiva de quienes desempeñan la función judicial y, a la vez, concurre a dotar de mayor legitimidad las decisiones que se adopten en ejercicio de las potestades administrativas vinculadas a la judicatura.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO SAN JUAN, Claudio (2017): “La especialidad jurídica en un caso atípico de nulidad de derecho público (Corte Suprema)”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. 30, N° 2. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502017000200017>>.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2015): *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Madrid: Trotta).

– (2021): “Estado constitucional: Poder Judicial, jurisdicción y democracia”, en *Seminario Judicatura y Nueva Constitución*. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=IDsiDo7RsrI>>.

BARROS BOURIÉ, Enrique (1984): “Reglas y principios en el derecho”, en VV. AA., *Anuario de filosofía jurídica y social* N° 2 (Valparaíso: Edeval).

BRONFMAN VARGAS, Alan (2017): “Palabras del decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso”, en CID, Javiera *et al.* (eds.), *Estudios de derecho de la judicatura. Actas de los Congresos Estudiantiles de Derecho de la Judicatura* (Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso).

CAZOR ALISTE, Kamel y PICA FLORES, Rodrigo (2009): “Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿evolución hacia un amparo imperfecto?”, en *Nomos* N° 3.

COLOMA CORREA, Rodrigo (2011): “Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos”, en CARBONELL, Flavia *et al.* (coords.), *Principios jurídicos. Análisis y crítica* (Santiago: LegalPublishing).

- CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago: Thomson Reuters).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2011): “Los procesos administrativos en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 36.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos *et al.* (2003): “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. XIV.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2015a): *Curso de derecho administrativo*, tomo I (Madrid: Editorial Civitas).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2015b): *Curso de derecho administrativo*, tomo II (Madrid: Editorial Civitas).
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2020): *Judicatura* (Santiago: DER Ediciones).
- MARÍN VALLEJO, Urbano (2000): “Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos”, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* N° 2, año 1. Disponible en: <<http://www.cde.cl/estudiosy-biblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DE-RECHO-2.pdf>>.
- MORAGA KLENNER, Claudio (2010): *Tratado de derecho administrativo*, tomo VII. *La Actividad formal de la Administración del Estado* (Santiago: Abeledo Perrot).
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando (2010): *Tratado de derecho administrativo* (Santiago: LegalPublishing).
- PIZZORRUSO, Alessandro (1994): “La experiencia italiana del Consejo Superior de la Magistratura”, en *Jueces para la Democracia* N° 24.
- PIERRY ARRAU, Pedro (1977): “El recurso de protección y lo contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* N° 1.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique (1963): *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo: Martín Bianchi Altuna).
- SOTO KLOSS, Eduardo (1984): *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- (2010): *Derecho administrativo. Temas fundamentales* (Santiago: LegalPublishing).

- TSHORNE VENEGAS, Samuel (2005): “Bases constitucionales de lo contencioso administrativo”, en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* N° 2.
- VARGAS VIANCOS, Juan Enrique (2018): “Chile”, en BINDER, Alberto y GONZÁLEZ, Leonel (dirs.), *Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina* (Santiago: CEJA).

JURISPRUDENCIA CITADA

- “Quijada con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2006): Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 2006, Rol N° 3189-2006.
- “Eyzaguirre Cid con Fisco” (2007): Corte Suprema, 28 de junio de 2007, Rol N° 1203-2006.
- “Coronado con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009): Corte de Apelaciones de Temuco, 4 de mayo de 2009, Rol N° 321-2009.
- “Cancino con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de septiembre de 2009, Rol N° 7975-2009.
- “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de mayo de 2011, Rol N° 300-2010.
- “Gómez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011b): Corte Suprema, 30 de noviembre de 2011, Rol N° 4518-2011.
- “Cortés con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2011): Corte de Apelaciones de Valparaíso, 13 de mayo de 2011, Rol N° 244-2011.
- “Zúñiga con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012): Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2012, Rol N° 13531-2012.
- “Sepúlveda con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2012): Corte de Apelaciones de San Miguel, 11 de septiembre de 2012, Rol N° 149-2011.
- “Sáez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de octubre de 2013, Rol N° 36657-2013.
- “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2013): Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de octubre de 2013, Rol N° 88874-2013.
- “Yáñez con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2014): Corte Suprema, 20 de febrero de 2014, Rol N° 13716-2013.

- “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016): Corte de Apelaciones de Temuco, 7 de marzo de 2016, Rol N° 1443-2015.
- “Pinilla con Corporación Administrativa del Poder Judicial” (2016): Corte Suprema, 26 de julio de 2016, Rol N° 18451-2016.
- “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2018): Corte de Apelaciones de Antofagasta, 27 de diciembre de 2018, Rol N° 3361-2018.
- “Muñoz con Corte de Apelaciones de Copiapó” (2019): Corte Suprema, 21 de marzo de 2019, Rol N° 1551-2019.
- “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018): Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de julio de 2018, Rol N° 5711-2018.
- “Fica con Corte de Apelaciones de Concepción y otro” (2018b): Corte Suprema, 20 de diciembre de 2018, Rol N° 19075-2018.
- “Vio con Fisco” (2015): 19° Juzgado Civil de Santiago, 30 de junio de 2015, Rol N° C 5501-2013.
- “Vio con Fisco” (2016): Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de enero de 2016, Rol N° 10807-2015.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2011): Tribunal Constitucional, 12 de abril de 2011, Rol N° 1801-10 INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2012): Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2012, Rol N° 2113-12 INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2013): Tribunal Constitucional, 23 de julio de 2013, Rol N° 2473-13-INA.
- Requerimiento de inaplicabilidad presentado respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 (2014): Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2014, Rol N° 2456-13-INA.

JUECES Y POLÍTICA:
LA INTEGRACIÓN DE UN CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA PARA CHILE, A LA LUZ DE LAS
EXPERIENCIAS DE PERÚ, ESPAÑA Y ARGENTINA

JUDGES AND POLITICS:
THE INTEGRATION OF A COUNCIL OF THE MAGISTRACY
FOR CHILE, IN THE LIGHT OF THE EXPERIENCES OF PERU,
SPAIN AND ARGENTINA

SERGIO HENRÍQUEZ GALINDO*

A mi primer maestro en Derecho Procesal, Pierino Perazzo Gagliardo

RESUMEN: Este trabajo se dedica a la compleja relación entre jueces y política, y realiza una descripción y análisis crítico de las experiencias de Perú, España y Argentina en relación a sus Consejos de la Magistratura. Se propone a partir de ello una forma de integración de dicho Consejo que sea compatible con los principios de independencia e imparcialidad de jueces y juezas en el marco del proceso constituyente.

PALABRAS CLAVE: Jueces, política, Consejo de la Magistratura, integración.

ABSTRACT: This paper is about the complex relationship between judges and politics, and makes a description and critical analysis of the experiences of Peru, Spain and Argentina in relation to their Judicial Councils. Based on this, a form of membership of said Council is proposed that is compatible with the principles of independence and impartiality of judges, within the framework of the constituent process.

KEYWORDS: Judges, politics, Council of the Judiciary, membership.

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Magíster en Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia por la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Miembro de la Asociación Chilena de Justicia Terapéutica, del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile, y de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados. Secretario Titular del Primer Juzgado de Letras de Quilpué.

I. INTRODUCCIÓN

La Asamblea Constituyente recientemente elegida en sufragio universal en nuestro país tendrá la misión de configurar el estatuto que regulará la función judicial de nuestra República, lo que implica determinar si se adoptará el mismo régimen vigente o bien se adoptará uno diverso, entre los cuales se pueden mencionar los sistemas de elección de jueces por sufragio universal, por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo, y el modelo del Consejo de la Magistratura. Igualmente, el gobierno institucional puede quedar en manos del propio Poder Judicial, de un organismo dependiente del Poder Ejecutivo o del Parlamento, o bien de un organismo autónomo, como el señalado Consejo de la Magistratura.

Se ha debatido sobre la conveniencia de uno u otro sistema y el impacto que esta decisión puede tener en el tipo de juez y fiscal que se quiere tener, a la luz de los principios de independencia e imparcialidad. En diversos medios de comunicación, tanto la Asociación Nacional de Magistrados¹ como la Corte Suprema², al igual que distintos académicos y profesionales del Ministerio Público³ y el Poder Judicial⁴ han manifestado su parecer y preferencia por un modelo como el del Consejo de la Magistratura, u organismo autónomo que haga las veces de tal, y que se encargue tanto de la selección y nombramiento de los jueces y juezas, así como del gobierno institucional de los mismos, dejando a los tribunales y cortes concentrarse en sus funciones específicas, esto es, ejercer la jurisdicción, por una parte, y la persecución penal, por la otra. Igualmente, en los programas de diversos constituyentes elegidos se explicita su parecer favorable a la creación de una institución de este tipo.

El Consejo de la Magistratura, con independencia del nombre que pueda adoptar en Chile, es una forma de gobierno institucional y de selección de jueces y fiscales del Ministerio Público que puede ser adoptada como una alternativa plausible en el debate constituyente que se abre en el seno de la Asamblea elegida para tales efectos. Para definirla, podemos recurrir a la

¹ Disponible en: <<https://bit.ly/3FUx6KQ>>.

² Disponible en: <<http://www.magistrados.cl/wp-content/uploads/2020/12/EM20.12.2020.jpg>>.

³ Vitar (2021), *passim*.

⁴ HENRÍQUEZ (2021), *passim*.

definición que nos brindan Yuridia REBOLLAR y Carlos Manuel ROSALES⁵, al señalar que “[e]l Consejo de la Magistratura es el órgano público autónomo e independiente, responsable de la administración de los recursos materiales y personales del Poder Judicial; cuyos objetivos principales son: la profesionalización de los servidores del sistema de impartición de justicia, mejorar sus condiciones laborales y vigilar la actuación de los mismos”. Este concepto debe ser complementado con las funciones habituales que le son reconocidas a estos órganos, tales como nombrar a los jueces de todos los niveles y la del procedimiento disciplinario, que puede llevar a destitución de un juez también en cualquier nivel.

Por tanto, podemos definir un Consejo de la Magistratura como un órgano público autónomo e independiente, cuya función esencial es el nombramiento y destitución de los jueces y juezas de todos los tribunales de la República, en todos los niveles, comprendiendo tanto los tribunales ordinarios como aquellos especiales que expresamente la legislación les señale⁶.

Sus ventajas radican en la autonomía e independencia de otros poderes del Estado, extrayendo del seno de los tribunales y fiscalías la selección de los jueces, juezas y fiscales, así como las ocupaciones relativas a su gestión, régimen disciplinario y administración.

Sin embargo, su funcionamiento no ha estado exenta de críticas y polémicas contundentes, que fundamentalmente se relacionan con la integración de tales organismos. Es claro el ejemplo que nos ha brindado Perú⁷, que incluso eliminó toda la figura del Consejo de la Magistratura, reemplazándola por otra muy similar, pero con distinta forma de integración, entre otras modificaciones de relevancia.

Sabemos que la relación entre jueces y política es compleja, que en algunos sentidos es necesaria, y, en otros, muy dañina. Tal como lo sostiene Michele TARUFFO⁸, existe una relación, que al menos comprende una dimensión de subordinación, por la cual el poder político pretende “someter

⁵ REBOLLAR y ROSALES (2016), *passim*.

⁶ Debo advertir que esta definición propia no aborda las complejidades del nombramiento de los miembros del Máximo Tribunal, esto es, la Excelentísima Corte Suprema, asunto que excede esta monografía.

⁷ Disponible en: <<https://www.france24.com/es/20180721-peru-congreso-justicia-magistratura-crisis>>.

⁸ TARUFFO (2005), *passim*.

a la magistratura a su voluntad y a sus decisiones, con la intención de hacer que los jueces no sean otra cosa que ejecutores de su voluntad política”, y otra dimensión que corresponde a la relación dialéctica entre ambas, y que alude a la “fisiología inevitable de las relaciones entre los jueces y política, o sea una relación que también puede ser de conflicto pero que no puede implicar el sometimiento de los jueces a la política ni el sometimiento de la política a las decisiones del poder judicial”.

Esta tensión política ha sido reconocida, entre otros autores, como la distinción que se puede ver entre las nociones de “poder judicial” y “tribunales de justicia”. Tal como lo explica BORDALÍ:

“[E]l poder que regula la Constitución y la ley no puede llamarse Poder Judicial, pues el poder que efectivamente se regula es el de los tribunales de Justicia [...] lo expuesto viene a significar que cada vez que se habla de Poder Judicial se está utilizando una abreviación para referirse al conjunto de todos los Tribunales de la República. De este modo, en la Constitución Política de la República de Chile, la tríade tradicional de poderes del Estado está conformada por el Gobierno, el Congreso nacional y los tribunales de Justicia”⁹.

Continúa el mismo autor describiendo la forma vertical y jerarquizada de Poder Judicial, señalando que “otra forma de entender el término Poder Judicial es referirlo a una estructura administrativa que coordina la labor de un conjunto de tribunales de Justicia. Ese conjunto de tribunales está definido por el artículo quinto del código orgánico de tribunales y se dirige, en última instancia, por la Corte Suprema (artículos 78, 80 y 82 de la Constitución Política de la República). Poder Judicial significa en esta acepción una estructura organizacional burocrática”¹⁰.

Otros autores, como MATURANA¹¹, se han referido al asunto del mismo modo, sosteniendo que cada tribunal es, o debe ser, todo el “poder judicial”, y no que los tribunales “pertenecen” a un poder judicial, porque esta última noción implica el sometimiento a una estructura jerárquica que les resta independencia.

Antes de continuar, es necesario hacer un breve alcance metodológico de este trabajo. Se advierte que este tema es de suyo complejo, porque en

⁹ BORDALÍ (2013), *passim*.

¹⁰ Ídem.

¹¹ MATURANA (2021), *passim*.

rigor requiere de un análisis sobre el funcionamiento de instituciones, y en muchos casos no existe información empírica a la que acudir de manera suficiente. Es por lo anterior que se ha limitado el alcance de este trabajo, al riesgo de politización de un eventual Consejo de la Magistratura en Chile, el cual no es el único riesgo que se advierte en el derecho comparado, pues también existe el peligro de la “corporativización” que ha sido muy criticado en Italia¹², el cual debiera ser abordado por un trabajo que, con mayores recursos, pueda acceder al análisis de los problemas que en esa esfera se pueden suscitar.

Conforme lo señalado anteriormente, para el desarrollo de esta monografía se utilizarán como fuente principal de información las siguientes: la integración según la ley; la opinión de autores especializados; y notas, reportajes y artículos de prensa disponibles en la internet. Igualmente, en la medida que sea pertinente y esté disponible, se accederá a bibliografía especializada.

En este contexto, conocer las experiencias de Perú¹³, España¹⁴ y Argentina (legislación federal)¹⁵ puede darnos luces sobre los inconvenientes respecto de un tipo de integración u otro, pues se ha podido acceder a las fuentes antes mencionadas respecto de estos países. Las integraciones de dichos Consejos de la Magistratura, la participación de representantes de otros poderes del Estado, de académicos, de funcionarios o de otros profesionales, el número que los integra y cómo se eligen, y cómo ello impacta en la independencia e imparcialidad del juez o jueza, serán los temas abordados. Así, se examinarán de manera crítica tales experiencias, y se propone una alternativa que sea compatible con los principios de independencia e imparcialidad que requieren jueces y juezas en Chile.

¹² DI FEDERICO (2015). El autor sostiene que “[e]l caso de Italia muestra que cuando el valor de la independencia judicial es perseguido como un fin en sí mismo, a costa de otros valores importantes (como, por ejemplo, la rendición de cuentas y las garantías de competencia profesional), tiene como resultado una serie de consecuencias negativas. En particular, la experiencia de Italia muestra que las propias disposiciones dirigidas a proteger la independencia judicial, cuando se llevan demasiado lejos, pueden resultar contraproducentes, esto es, perjudiciales para la independencia judicial”.

¹³ Ley N° 30.904, publicada el 10 de enero de 2019.

¹⁴ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

¹⁵ Ley N° 24.937, de 26 de julio de 1999.

II. JUECES Y POLÍTICA

Resulta difícil comenzar a describir la posible relación que puede existir entre jueces y política, sin antes revisar algunas definiciones de lo que significa ser juez, y de lo que significa la política. Y resulta que ambas nociones no son unívocas, en lo absoluto, y su definición depende de la perspectiva que se adopte. Desde ya se advierte que ser juez es, de manera ineludible, una actividad política, y justamente su sentido y alcance dependen de dicha perspectiva. Y es una actividad política porque implica decidir y afectar a personas, en la solución de sus conflictos.

Si partimos de la base que queremos definir un juez en un estado democrático de derecho, sin lugar a dudas que el juez debe ser un tercero imparcial, independiente, probo, que brinde “juicio” a quienes no han podido, por distintas razones o circunstancias, procurarse de otros medios para resolver el conflicto que les afecta. Los peligros que asechan al juez y lo desvían de su función son también indicadores de su perfil.

Para CARNELUTTI, juez es quien tiene “juicio”¹⁶, lo cual solo puede ser interpretado como aquel atributo consistente en la sabiduría que entrega el conocimiento de la ley, la prudencia y la experiencia, competencias que son relevantes mencionar porque son las que se buscarán en quien ocupe este cargo.

Juez es también quien ejerce una de las potestades que emanan de la soberanía del Estado, cual es la jurisdicción, es decir, la facultad de decir el derecho, dictando normas de ejecución obligatoria para las partes a quienes afecta el caso en concreto, y con la facultad de hacerlas cumplir incluso con el auxilio de la fuerza monopolizada por el Estado.

Sin embargo, y pese a que podemos ya sostener qué se requiere para ser juez, lo cierto es que no basta con declararlo. Si ser juez significa ser justo, habrá que ver qué significa “justicia”. Si ser juez significa ser independiente, habrá que ver a qué se refiere con “independencia”, y si acaso debe depender de todas formas de algo o de alguien. Si ser juez significa ser “imparcial”, habrá que determinar cuáles son las características de dicha imparcialidad y qué se requiere para no perderla. Y para responder todas estas preguntas, el sistema de nombramiento de jueces resulta clave.

¹⁶ CARNELUTTI (1979), *passim*.

Si se examinan de manera somera los diversos sistemas de nombramiento de jueces, alternativos del que rige en Chile, podemos examinar si aquellos responden a las características que debe reunir un juez, es decir, independencia, imparcialidad, competencia, prudencia, y compararlos para establecer si hay una mejor alternativa que el sistema del consejo de la magistratura. Un sistema de elección popular de los jueces, como el vigente en algunos Estados de Estados Unidos de América y Bolivia, no logra garantizar la independencia e imparcialidad de los jueces, por el evidente vínculo que generan con los partidos políticos u organizaciones de la sociedad civil que le brindaron su apoyo para ser electos. Un sistema de elección de jueces realizado por el Poder Ejecutivo, como sucede en Japón, tampoco logra garantizar estas características, ya que inevitablemente tales jueces tendrán un vínculo con quienes los designaron, y pueden hacer que asciendan en sus carreras. De igual forma, un sistema de elección de jueces por parte del Poder Legislativo, como sucede en Costa Rica, tampoco logra satisfacer estos requisitos que se buscan en un juez, nuevamente por el vínculo político que generan con quienes los designan.

Establecido lo anterior, un sistema de Consejo de la Magistratura, al menos en el papel, parece ser la respuesta definitiva a esta problemática, por cuanto se trata de un organismo autónomo, controlado por otros poderes del Estado en una interacción horizontal, y permite desligar los nombramientos a cualquier asociación o grupo de poder interno o externo a los tribunales. Sin embargo, su sola existencia formal no es garantía de probidad, transparencia y exclusión de las intromisiones indebidas en el sistema de elección de jueces, y de muestra un botón, la reciente experiencia peruana, que implicó la supresión completa del Consejo de la Magistratura y su reemplazo por una entidad casi idéntica, pero de distinta composición. O los problemas denunciados en Bolivia¹⁷, Paraguay¹⁸ y Argentina¹⁹, en los que se acusa de corrupción, influencias indebidas de intereses políticos ajenos al mérito de los jueces, y conductas abiertamente parciales de jueces nombrados al

¹⁷ Disponible en: <<https://bit.ly/3BSWAps>>.

¹⁸ Disponible en: <<https://www.economista.es/legislacion/noticias/6229969/11/14/El-Consejo-de-la-Magistratura-de-Paraguay-sospecha-que-25-por-ciento-de-los-jueces-son-corruptos.html>>.

¹⁹ Disponible en: <<https://www.lanacion.com.ar/politica/dura-critica-de-fayt-al-consejo-de-la-magistratura-nid1155453/>>.

alero de un Consejo de la Magistratura, interferido por intereses políticos contingentes.

Consideremos también la opinión autorizada de don Adolfo Alvarado Velloso, doctor *honoris causa* de varias universidades y director del Programa de Magister en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, quien últimamente ha brindado importantes charlas sobre su opinión respecto de los Consejos de la Magistratura y su relación con la política. Citamos aquí la realizada ante el Consejo de la Magistratura del Perú, efectuada el 17 de septiembre de 2015²⁰.

“Les cuento cómo nació el primer Consejo. En Italia, el juez lo nombraba el Rey con acuerdo de las Cortes Legislativas, y frente a los problemas que eso traía, se cambió por un Consejo de la Magistratura, integrada por el representante del Rey, por el representante de las legislaturas, y por el representante del Poder Judicial. Con lo cual, este Consejo empieza funcionar, y de verdad nada pasó, Tomaso de Lampedusa diría es un gatopardo, esto es puro gatopardismo, hemos cambiado para que nada cambiara. El Rey y la Legislatura con la justicia en minoría, nada cambió, sigue exactamente igual. Hasta aquí lo estudié, me lo contaron. Pero fui testigo presencial de la creación del Consejo General del Poder Judicial de España, que ha sido tomado como ejemplo de otros Consejos, y no lo es, ni puede serlo. Les voy a contar lo que pasó. Cuando el PSOE, el Partido Socialista Obrero Español se hace con el Gobierno en España, se encuentra con un Poder Judicial monóticamente franquista. Todos los jueces eran franquistas, de hecho eran nombrados por el caudillo de España generalísimo Franco, ustedes saben que las monedas decían Caudillo de España por la Gracia de Dios. Y eso al Gobierno lo molestaba, primero porque los jueces seguían siendo los jueces, y además, políticamente, no concurrían a una suerte de cogobierno, sino que de desgobierno, entonces lo que se hizo fue hacer un Consejo multitudinario, terminó siendo con 19 miembros, donde había alguien nombrado por el Rey, que era su Preceptor, el primer gran jurista Español, que fue don Antonio Hernández Gil, único profesor propietario de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, fue el primer Presidente, había representantes de las Cortes de España, y había la perversión del sistema, se hizo que cada estamento, el Poder Judicial, Secretarios, Prosecretarios, Jueces de Audiencia, Jueces de circuito, etc., ellos les mandaran un representante al Consejo, so capa que con esto se demo-

²⁰ Conferencia disponible en el sitio web del Instituto Panamericano de Derecho Procesal: <<https://bit.ly/3yJYk2X>>.

cratizaba. Y no fue así [...] en qué termina esto, se sacaron los ojos para ser consejeros. Los secretarios, los prosecretarios, todo el mundo. Con lo cual se politizó el Poder Judicial [...]”²¹.

Y eso a alguna gente le gustó, continúa ALVARADO, agregando:

“[E]ste libro que aparece en la Argentina en época de Gobiernos Militares, rápidamente los militares lo adoptaron. Y aparece el primer Consejo en la Provincia del Chaco, donde no habiendo políticos, se buscó una forma de consensuar el ingreso, mediante exámenes y etcétera, y eso funcionó bastante bien, esa es la verdad, luego se empiezan a generar Consejos en todas partes. El que pone la pica en Flandes es el Consejo de Paraguay. Se cae Stroesner, quien había sido presidente durante tantos años, presidente autoritario, y lo que se busca es, en la Constitución del noventa y tantos, que nadie más pueda colocarse en la situación Stroesner, para gobernar el Poder Judicial. Entonces se hace un Consejo, dándole designaciones a quien está votado por fulano, votado por los procuradores, votado por los jueces, es decir, se le da el poder, no se sabe a quien. El Consejo empieza a funcionar, y el primer consejo fue un cambio de figuritas, ‘vótale a mi mujer y yo te voto a tu nena’, así se hizo, y terminó con una Corte, lamentable, lastimoso contarle, que secuestra un avión de los narcotraficantes para utilizarlo los Ministros de la Corte en sus viajes a la ciudad de Camboriu, en el verano, eso salió en todos los diarios, en todas las partes, la gente se rasgaba las vestiduras, con lo que les estoy contando”²².

Luego se refiere a cómo se arma el Consejo de Argentina, donde ALVARADO nos señala:

“Al tiempo que ustedes están armando su Consejo, se arma el Consejo de la Argentina. En la Argentina esto es consecuencia de un pacto entre un Presidente que no puede tener una reelección, y otro que se la permite. Entre el señor Carlos Menem y Alfonsín, se hace un pacto, Alfonsín le permite a Menem una reelección, si le da ciertas cosas, esas ciertas cosas fueron dos temas importantes: primero, que todos los pactos internacionales, a los cuales la Argentina había adoptado, entraban al nivel de la Constitución. Hasta ese momento, los pactos eran aprobados por una Ley del Congreso. Por tanto, el pacto aprobado por ley, estaba por debajo de la Constitución. Hoy los pactos cuando son aprobados entran al nivel de la Constitución. Por eso en mi país no se puede hablar de un control de convencionalidad, porque todas las con-

²¹ Ídem.

²² Ídem.

venciones implican un control de constitucionalidad. Y Menem le dijo que sí y así se hizo hasta el día de hoy. Y lo segundo era hacer un Consejo de la Magistratura. Un Consejo que se hizo prolijamente, un Consejo que tenía dos abogados en ejercicio, dos magistrados, dos académicos, y un político. Si bien lo miran, eran expertos en Poder Judicial todos, jueces y abogados de ambos lados. Eso funcionó bastante bien, bastante bien, hasta que este Gobierno politizó la cuestión, cambió la composición del Consejo, quitó uno de los dos abogados, quitó uno de los dos académicos, y entonces dejó que el gobierno lo ejercieran los políticos. Antes eran cuatro contra tres, ahora es al revés”²³.

Acto seguido, se refiere al funcionamiento de este órgano en Perú, donde afirma que le “llama mucho la atención la filosofía del constituyente peruano, que ha hecho un consejo que pretende democratizar todo esto, con la presencia de profesionales que no son abogados, darle un control de calidad al servicio, de la gente común, que piensa como la gente común, no como abogado o como juez, y que se supone que trae la nota de sensatez, a estos que somos nosotros, los insensatos de los abogados y de los jueces. [...] El Consejo del Perú, es un Consejo único en el concierto de los Consejos de América Latina. Su conformación no se adecua con la de ningún otro Consejo de ningún otro país. [...] Y tienen una cita con la historia ustedes. Yo no la tengo por ejemplo. Mi país se ha politizado extremadamente esto. El Consejo ya no sirve, da pena, y está de hecho en una franca retirada porque la gente no cree en él. Es más, si hay concursos, la gente sería no se presenta, porque sabe que termina a los tumbos y a los pochazos. Eso no está pasando acá, que bueno, yo hago votos, dejo mi sentimiento con esta idea, que bueno que se pongan los pantalones largos los peruanos. Tiene la oportunidad histórica de ser el mejor poder judicial de Latinoamérica. Un Poder Judicial, en el cuál la gente crea, en el cual la gente confíe, que sepa que lleva un problema, y que sus jueces encontrarán una solución que la recta razón pide y exige. Ese es mi deseo y mi voto para todos ustedes, ojalá Dios los ayude a cumplirlo”²⁴.

En la entrevista citada, es posible avizorar los riesgos de un Consejo para la Magistratura, nacidos fundamentalmente en su integración y en la forma que se eligen sus miembros. Puede funcionar bien, a juicio del maestro ALVARADO, si la integración del Consejo de la Magistratura deja en inferio-

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

ridad numérica a los integrantes políticos, a quienes no excluye totalmente, pero que no pueden estar en mayoría, pues en ese momento se “politiza” el Consejo y se pierde su valioso papel como ente que asegure el nombramiento de jueces idóneos. Valora también la incorporación de profesionales no abogados a este Consejo, que le brinden “sensatez” o “sentido común”, por cuanto enriquece su mirada y brinda una suerte de “control de calidad” interno. Y por otro lado, le deposita a este organismo la responsabilidad de definir los lineamientos de la formación de los futuros jueces de primera y segunda instancia, definiendo también contenidos diversos para ellos. El profesor ALVARADO es de opinión desfavorable respecto de los Consejos para la Magistratura porque se terminan politizando como ocurrió en Argentina, pero cuando explica lo sucedido en su país y la contingencia política entre el señor Menem y el señor Alfonsín, plantea un escenario muy particular, que no es reproducible en otras latitudes, como en Chile, cuyo debate se circunscribe en el momento constituyente que hoy se vive en el país.

Atendida la fecha en que el profesor ALVARADO realiza esta conferencia, es posible advertir que aún no se presentaba el escándalo de corrupción por el cual se develaron escuchas telefónicas entre congresistas y miembros del Consejo de la Magistratura del Perú para arreglar el nombramiento de jueces, saltándose el procedimiento establecido, lo que llevó a la renuncia de todos sus miembros y al reemplazo total de este Consejo de la Magistratura por la actualmente vigente “Junta Nacional de Justicia”, mediante la Ley N° 30.904, que entró en vigencia con fecha 10 de enero de 2019. En posteriores alocuciones, el profesor ALVARADO ha mostrado su total rechazo a esta figura, que, a su juicio, solo trae desgracias y problemas a los países que lo han adoptado.

Es muy útil saber, a partir de las conferencias del distinguido doctor ALVARADO, los riesgos que implican una determinada integración del Consejo para la Magistratura si acaso está dominado por políticos que responden a intereses partidistas o grupos fácticos determinados. Claramente, este es el principal riesgo que pueden tener los Consejos para la Magistratura de cualquier país, pudiendo caer en el nepotismo descarado del caso de Paraguay, el control político del gobernante de turno, como sucedió en España, o el control político en el mismo sentido que ocurre en Argentina, todo lo cual mina la confianza en el sistema de justicia en general.

Impedir la influencia de intereses político-partidistas o de grupos fácticos poderosos es el desafío que debe adoptar cualquier Consejo de la Magis-

tratura, para brindar de la suficiente legitimidad y confianza en el Poder Judicial de nuestro país. No se trata de eliminar la política de partido, ello se reconoce al establecer miembros del Consejo que tienen directos intereses políticos, sino que este criterio no sea el dominante a la hora de nombrar a los jueces. Al final, y tal como se explicara en un comienzo, la política está inevitablemente ligada a la función del juez, piénsese que el solo hecho de ejercer jurisdicción es, en sí mismo, un acto político, pues mediante una decisión se afecta la vida, la propiedad, las relaciones de familia o la libertad de una persona. Pero precisamente porque se requiere que quien ejerza este poder político de decir el derecho sea una persona idónea, competente, independiente e imparcial, es imprescindible excluirla de cualquier vínculo con la política de partidos o con intereses fácticos de otra naturaleza, pues solo un juez con esas características, nombrado sin vínculo a tales intereses, podrá dar garantías y confianza a la ciudadanía para resolver sus conflictos con estricto apego a la ley y al derecho.

III. LA INTEGRACIÓN DE LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA EN LA EXPERIENCIA COMPARADA: LOS CASOS DE PERÚ, ESPAÑA Y ARGENTINA

1. El caso de Perú

La Constitución Peruana fue modificada por la Ley N° 30.904, publicada el 10 de enero de 2019, y en tal modificación establece la Junta Nacional de Justicia, que reemplaza al entonces Consejo de la Magistratura, en sus artículos 154, 155 y 156.

En esta modificación se regulan sus funciones, conformación y requisitos para ser miembro. El artículo 155 de dicha Carta Fundamental establece que esta Junta Nacional de Justicia estará integrada por siete miembros titulares, seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años, sin reelección. Los suplentes serán igualmente convocados en orden de mérito.

Para elegir a los siete miembros, existe una Comisión Especial, conformada por el defensor del pueblo, quien la preside; el presidente del Poder Judicial, el fiscal de la Nación, el presidente del Tribunal Constitucional, el contralor general de la República, un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años

de antigüedad y, finalmente, un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

El procedimiento de selección, propiamente tal, se lo delega a la ley, debiendo garantizar los principios de probidad, imparcialidad, publicidad y transparencia.

Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia, el artículo 156 del mismo cuerpo constitucional prescribe que se requiere ser peruano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de 45 y menor de 75 años, ser abogado con experiencia profesional no menor a 25 años o haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de 25 años, o haber ejercido como investigador jurídico por no menos de 15 años. Además, no debe tener condena firme por delito doloso y debe contar con solvencia e idoneidad moral.

Los miembros electos tienen las mismas incompatibilidades, obligaciones, beneficios y derechos que los jueces supremos.

Respecto de su remoción, ello puede acontecer por causa grave, mediante acuerdo del Congreso adoptado con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros.

Por su parte, la Ley N° 30.916, Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, publicada el 19 de febrero de 2019, en lo que a integración se refiere, lo regula en su Capítulo II sobre “Los miembros de la Junta Nacional de Justicia”. Reitera en gran medida lo que la Constitución ya prescribe, pero agregando que las personas elegidas autorizan el levantamiento de su secreto bancario, y explica que la idoneidad moral se valora considerando el comportamiento laboral y familiar, el no haber sido sancionado por la comisión de faltas éticas por órgano competente; también por no contravenir los principios de igualdad y no discriminación, probidad, imparcialidad, transparencia. Precisa con detalle los impedimentos para ser elegido miembro de la Junta Nacional, su exclusividad, salvo la docencia universitaria; define los conflictos de intereses y enumera nueve circunstancias que configuran tal conflicto; establece el proceso de inhibición para evitar que el voto de algún miembro en situación de conflicto de interés pueda obedecer a razones personales o no de prevalente interés público; regula el caso de la vacancia de un cargo de miembro y su reemplazo, así como las licencias médicas y la ausencia en caso de urgencia.

Actualmente, la Junta Nacional de Justicia está integrada por Luz Tello Valcárcel de Ñecco, quien es su presidenta; don Henry Ávila Herrera,

vicepresidente, y don Aldo Vásquez Ríos, doña Imelda Tumialán Pinto, don Antonio de la Haza Barrantes, doña María Zavala Valladares y don Guillermo Thornberry Villarán. Lo que sigue es una breve descripción de los antecedentes de los miembros de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), a partir de información que se puede reunir en internet, aunque todo ello es verificable en sus respectivas declaraciones que constan en el sitio web oficial de la JNJ²⁵.

Respecto de la actual integración de la Junta Nacional de Justicia, su actual presidenta Luz Tello Valcárcel de Ñecco cuenta con una destacada trayectoria en tribunales como magistrada, llegando a ser presidenta de la Primera Sala Penal Liquidadora de Lima, instancia en la que emitió sentencia al grupo paramilitar Colina en el 2010²⁶.

Por su parte, José Ávila Herrera tiene una extensa carrera como servidor público y académico. Fue secretario del 7º Juzgado Penal de Instrucción de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, secretario general de la Junta de Fiscales Supremos, viceministro de Justicia y Derechos Humanos, presidente de la Primera Sala del Tribunal Disciplinario Policial dependiente del Ministerio del Interior y ha sido profesor de la Universidad de Lima durante 24 años en los cursos de Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Derechos Fundamentales y Derecho Penal. Ha asumido diversos cargos en la presidencia del Consejo de Ministros y también ha desarrollado actividad profesional en el sector privado como asesor de gerencia general de la empresa minera Río Blanco Copper durante cuatro años²⁷.

Don Aldo Vásquez Ríos es abogado y magíster en Periodismo por la Universidad de San Martín de Porres y licenciado en Ciencias Sociales por el Instituto Latinoamericano de Doctrina y Estudios Sociales –ILADES– (Santiago de Chile) y la Pontificia Universidad Gregoriana (Roma). Completó los estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad de Deusto (Bilbao) y se graduó de doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid. Se ha especializado en Derecho de la Información y Derecho del Trabajo. Siguió una maestría en Periodismo en la Universidad de San

²⁵ Junta Nacional de Justicia. Disponible en: <<https://www.jnj.gob.pe/>>.

²⁶ Disponible en: <<https://bit.ly/3n5yem7>>.

²⁷ Hoja de vida oficial disponible en: <<https://www.gob.pe/9808-junta-nacional-de-justicia-organizacion-de-junta-nacional-de-justicia>>. También disponible en: <<https://pe.linkedin.com/in/josé-ávila-herrera-974252a3>>.

Martín de Porres. En el sector público, fue jefe del gabinete del ministro de Justicia, César Delgado Barreto, en 1988, durante el primer gobierno de Alan García, y asesor del despacho del viceministro de Comunicaciones, de 1990 a 1992, durante el primer gobierno de Alberto Fujimori. De 1983 a 1993, fue director del Instituto de Estudios Social-Cristianos. En lo académico, Vásquez se ha dedicado a la docencia universitaria en la Universidad de San Martín de Porres, en la cual fue director de la Escuela de Ciencias de la Comunicación de 2004 a 2007 y director de la Escuela de Posgrado de Ciencias de la Comunicación en 2008. Se ha desempeñado también como profesor de Derecho en la Universidad de Piura, la Universidad ESAN, el Centro de Altos Estudios Nacionales y la Escuela Nacional de Inteligencia, y el año 2010 ingresó a trabajar a la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, en la cual ha sido director de la carrera de Derecho, decano de la Facultad de Ciencias Sociales y vicerrector académico. En lo político, además, el 21 de octubre de 2015 juramentó como ministro de Justicia y Derechos Humanos, y ejerció el cargo hasta el final del gobierno de Humala en julio de 2016. El 6 de enero de 2020 fue elegido como el primer presidente de la Junta Nacional de Justicia, al haber obtenido el primer lugar, con la puntuación más alta entre los magistrados del colegiado²⁸.

Doña Imelda Tumialán Pinto tiene una destacada trayectoria en el Ministerio Público del Perú. Fue auxiliar de fiscal provincial de Lima, fiscal adjunta provincial de la Décima Novena Fiscalía Provincial en lo Penal y ejerció diversos cargos como fiscal adjunta y fiscal provincial. Fue jefa del Programa de Protección y Promoción de Derechos en dependencias policiales, de la Defensoría del Pueblo por 23 años, y, en lo académico, ha sido docente en cursos de Derecho Constituyente Peruano y Derechos Humanos²⁹.

Don Antonio de la Haza Barrantes trabajó en Scotiabank Perú como manager training-AML *Compliance Program Office* por más de 21 años. Es doctor en Derecho y Magíster, además de docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante más de doce años³⁰.

²⁸ Hoja de vida oficial disponible en: <<https://www.gob.pe/9808-junta-nacional-de-justicia-organizacion-de-junta-nacional-de-justicia>>, también disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Aldo_Vásquez>.

²⁹ Disponible en: <<https://pe.linkedin.com/in/imelda-tumialan-4a461445>>.

³⁰ Disponible en: <http://www.comisionespecialjnj.gob.pe/cvs/Ficha_CV_De_la_Haza_Barrantes.pdf>.

Doña María Zavala Valladares ingresó a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la cual estudió Derecho y Ciencias Políticas y recibió el título de abogada. Posteriormente estudió una maestría en Derecho Penal y un doctorado en Derecho en la misma casa de estudios. Ha seguido cursos de especialización en Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Civil. Se ha desempeñado como docente en la Universidad San Ignacio de Loyola, la Academia Nacional de la Magistratura y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. En la Provincia de Maynas, Loreto se desempeñó como juez de paz letrado (1985-1986), juez de ejecución penal (1986) y juez instructor (1988-1991, 1991-1992). Fue presidenta de la Corte Superior de Justicia de Loreto de 1992 a 1994. En la Corte Superior de Justicia de Lima fue presidenta de la 9ª y 10ª Sala Penal. De la misma manera se desempeñó como presidenta de la 1ª y 2ª Sala Penal para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel. De 2005 a 2006 fue presidenta de la Corte Superior de Justicia de Lima. En 2016 fue elegida como representante suplente de la Corte Suprema de Justicia ante el Consejo Nacional de la Magistratura para el periodo 2016-2021, cargo al que renunció en julio de 2018. En 2019 fue elegida como miembro titular de la Junta Nacional de Justicia, cargo al que juramentó el 9 de enero de 2020. El 28 de julio de 2006 fue designada como ministra de Justicia, integrando el Primer Gabinete del segundo gobierno de Alan García. Renunció al cargo en diciembre de 2007. El 3 de enero de 2008 es designada como representante permanente del Perú ante la Organización de Estados Americanos (OEA), reemplazando a Antero Flores-Araoz. En mayo del mismo año, fue designada como Embajadora del Perú concurrente ante Jamaica. Permaneció en el puesto diplomático hasta inicios de 2010. Desde mayo de 2010 a 2011 fue comisionada en la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Honduras, encargada de investigar los hechos relacionados con el golpe de estado de 2009 que depuso al presidente Manuel Zelaya³¹.

Finalmente, don Guillermo Thornberry Villarán ingresó a la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la cual estudió Derecho y obtuvo el título de abogado. Realizó un *Master of Philosophy* en Desarrollo Econó-

³¹ Hoja de vida oficial disponible en: <https://www.gob.pe/9808-junta-nacional-de-justicia-organizacion-de-junta-nacional-de-justicia>. También disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Mar%C3%ADa_Zavala_Valladares.

mico en la Universidad de Cambridge en el Reino Unido. Siguió también cursos especializados en Negociación en Escuela de Derecho Harvard. Fue director del Instituto de Desarrollo Económico de la Escuela de Administración de Negocios para Graduados –ESAN– de 1982 a 1984. De 1985 a 1990 fue subdirector regional del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo de Canadá con sede en Bogotá. De marzo de 1990 a abril de 1991 fue asesor del ministro de Economía, Carlos Boloña Behr. De 1997 a 2000 fue presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG). De 2002 a 2007 fue jefe nacional del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). En febrero de 2007 fue designado como presidente del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) por el presidente Alan García. Ejerció el cargo hasta 2012. De 2015 a 2017 fue designado como miembro del directorio de Perupetro S.A. en representación del Ministerio de Energía y Minas. En enero de 2019 fue elegido como miembro suplente de la Junta Nacional de Justicia. Sin embargo, tras la revisión del puntaje de uno de los titulares y su recalificación, Thornberry pasó a ser miembro titular del organismo³².

De la información que circula en internet, y que además puede ser corroborada en las declaraciones oficiales de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, es posible advertir que todos ellos y ellas tienen una extensa carrera docente y profesional, y, por cierto, la mayoría tiene vínculos con corrientes o partidos políticos. Igualmente, no todos ellos tienen experiencia en el Poder Judicial.

En la siguiente tabla desagregaremos los vínculos que cada uno de los miembros de la Junta Nacional de Justicia tienen con la política partidista, grupos de poder fácticos (entendido como vínculos con grupos económicos o de otra índole no partidista), el Poder Judicial y la Academia.

³² Hoja de vida oficial disponible en: <<https://www.gob.pe/9808-junta-nacional-de-justicia-organizacion-de-junta-nacional-de-justicia>>. También disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Guillermo_Thornberry_Villarán>.

Miembro de la JNJ / Categoría	Vínculos con política partidista	Vínculos con grupos de poder fácticos	Experiencia en el Poder Judicial y MP	Experiencia en docencia universitaria
Luz Tello Valcárcel de Ñecco				
Henry Ávila Herrera				
Aldo Vásquez Ríos				
Imelda Tumialán Pinto				
Antonio de la Haza Barrantes				
María Zavala Valladares				
Guillermo Thornberry Villarán				

Se advierte que casi todos los integrantes de la JNJ tienen una extensa labor en docencia Universitaria, y, en el caso de don Guillermo Thornberry, hay antecedentes de publicaciones del mismo carácter. Por tanto, podría decirse que la labor de docencia universitaria ha sido uno de los ejes al momento de seleccionar a uno de los miembros de la Junta Nacional de Justicia.

El segundo factor que más se repite es la experiencia en tribunales de justicia o Ministerio Público, donde, en efecto, cuatro de sus integrantes tienen dicha experiencia, por sobre los otros tres que carecen de ella.

Los vínculos con intereses de partidos políticos se pueden apreciar con claridad en cuatro de sus integrantes, pero si les agregamos los que además tienen vínculos con grupos económicos o empresariales, la lista aumenta a cinco integrantes, siendo mayoría quienes pueden tener vínculos político-partidistas o con grupos de poder fácticos, por sobre los que no los tienen, o al menos no aparece así claramente en sus antecedentes. En efecto, solo en los casos de doña Luz Tello Valcárcel de Ñecco y de doña Imelda Tumialán Pinto sería posible sostener que sus méritos de selección no cubren amplios vínculos con partidos políticos o grupos de poder fácticos, sino que sus méritos radican casi exclusivamente en su experiencia en tribunales o fiscalía y en la docencia universitaria.

Los vínculos del tipo político-partidista y de otros grupos de poder son evidentes y mayoritarios, pero justamente para evitar interferencias de tales influencias, a partir de lo que sucedió con el anterior Consejo de la Magistratura Peruano, se modificó y surgió la Junta Nacional de Justicia. ¿Ha cambiado algo que permita asegurar que influencias indeseadas puedan incidir en el nombramiento de los jueces y juezas?

Si se comparan la anterior normativa del Consejo de la Magistratura Peruano y su actual Junta Nacional de Justicia, es posible concluir que la regulación de esta última es mucho más estricta, ha profundizado más en todos los aspectos que se deben evitar para brindar de mayor confianza y solidez a esta institución, cosa que era necesaria después del escándalo mediático de filtraciones de llamadas telefónicas por las que se pedía el nombramiento de jueces saltándose todas las reglas de transparencia y de mérito. Asimismo, se ha reducido su número a un máximo de siete miembros, y no nueve, como en el Consejo de la Magistratura derogado, y todos ellos deben ser abogados.

¿Estas nuevas reglas podrán impedir que suceda nuevamente una interferencia indebida en el nombramiento de jueces? La verdad es que nada puede asegurarlo, pero sin dudas estas posibilidades disminuyen con las reglas más estrictas de la Junta Nacional de Justicia. Aunque no deja de ser preocupante que la mayoría de sus miembros tengan vínculos tan fuertes con grupos de interés o partidos políticos. No es realista excluir la participación de la política en un Consejo de la Magistratura, pero es deseable disminuir su campo de influencia. Los miembros de carácter “técnico” quedan en minoría en la actual configuración de la JNJ, por lo que el éxito y confianza en el sistema dependen exclusivamente de la probidad de sus miembros, la que no está puesta en duda, pero que podría verse reforzada con una integración que diese garantías que el perfil de quienes lo componen sean, en su mayoría, solo profesionales ligados al quehacer judicial, sea como jueces, abogados litigantes, fiscales o defensores, y no como exministros de gobierno o funcionarios de confianza del Poder ejecutivo o de grandes grupos económicos, bancos y empresas multinacionales. Es probable que en esta integración tenga mucha responsabilidad el rol de la Comisión Especial, que se constituye cada vez que es necesario nombrar a los cargos titulares y suplentes de la Junta Nacional de Justicia, pues se trata de siete miembros, de los cuales cuatro provienen directamente de otros poderes del Estado, uno del Poder Judicial y dos del ámbito académico, es decir, cuatro entidades políticas versus un representante del Poder Judicial y dos de la academia. Tómese en cuenta que en la anterior regulación del Consejo de la Magistratura participaban los colegios de abogados y colegios de profesionales de otras disciplinas, que en el actual sistema fueron excluidos.

Una buena forma de disminuir las sospechas de interferencia es el intercontrol de los poderes del Estado, la transparencia de la información y

la libertad de prensa. Estos tres factores permiten fortalecer la abstención de los miembros de la junta o de terceros para que grupos de interés fácticos o políticos incidan en el nombramiento de los jueces y juezas, y en el caso de Perú no se puede negar que ello ha funcionado, al punto que la derogación del anterior Consejo de la Magistratura es un recordatorio muy potente de lo que puede llegar a suceder si se sobrepasan las reglas de la probidad. El Congreso Nacional del Perú tomó acciones drásticas y dio una señal inequívoca de intolerancia a la corrupción, en algo tan delicado como la designación de jueces y juezas. Por otro lado, la transparencia de la información de los miembros del Consejo hace que cualquier movimiento en el sentido de favorecer a quienes puedan ser vinculados a sus redes o sus contactos sea rápidamente detectado. Y finalmente la libertad de prensa genera una visibilidad permanente de los miembros de la JNJ, develando cualquier antecedente que los exponga a corrupción.

En definitiva, no es un sistema infalible, pero los resguardos adoptados disminuyen la probabilidad de que ocurran, lo que, unido al control horizontal de otros órganos del Estado, la transparencia de los procesos y de la información, así como la labor de una prensa libre e incisiva, garantiza de manera suficiente la confianza en el sistema de nombramientos de jueces, aun cuando se pudiera mejorar estableciendo una mayoría de miembros académicos y profesionales ligados al quehacer del Poder Judicial y el Ministerio Público por sobre quienes tengan carrera política o vínculo con grupos de poder fáctico.

2. El caso de España

La Constitución Española establece en su artículo 122:

“1. La ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados

por el Rey, por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”.

Una Ley Orgánica N° 4/2013, de 28 de junio, regula su composición y atribuciones, prescribiendo en su artículo 567:

- “1. Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica.
2. Cada una de las Cámaras elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, a diez Vocales, cuatro entre juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión y seis correspondientes al turno judicial, conforme a lo previsto en el Capítulo II del presente Título.
3. Podrán ser elegidos por el turno de juristas aquellos Jueces o Magistrados que no se encuentren en servicio activo en la carrera judicial y que cuenten con más de quince años de experiencia profesional, teniendo en cuenta para ello tanto la antigüedad en la carrera judicial como los años de experiencia en otras profesiones jurídicas. Quien, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupe cargo incompatible con aquél según la legislación vigente, se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido.
4. Las Cámaras designarán, asimismo, tres suplentes para cada uno de los turnos por los que se puede acceder a la designación como Vocal, fijándose el orden por el que deba procederse en caso de sustitución.
5. En ningún caso podrá recaer la designación de Vocales del Consejo General del Poder Judicial en Vocales del Consejo saliente”.

Como se puede apreciar, la composición de los miembros del Consejo General del Poder Judicial es, por mayoría, proveniente de jueces del Poder Judicial. Ocho miembros son externos a los tribunales, pero deben ser abogados de reconocida competencia y tener más de quince años de experiencia profesional.

Sin embargo, y pese a que los jueces son mayoría en el Consejo, ha habido fuertes críticas, tanto internas como externas, respecto de la forma en que son elegidos. Como se aprecia, se requiere de un quórum de tres quintos

de los parlamentarios para la designación de un vocal, lo que, a juicio del Tribunal Constitucional Español, en su momento, era garantía suficiente de “pluralidad”³³. No obstante, las recomendaciones de la Comisión Europea y de otros organismos internacionales recomiendan de manera fuerte que sean los propios jueces, entre sus pares, quienes elijan a los miembros judiciales del Consejo. Así, en Bruselas, con fecha 20 de julio de 2021, el “Informe sobre el Estado de Derecho en 2021, Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España”, plantea que:

“[U]n avance positivo fue la retirada de una propuesta de reforma del sistema para seleccionar a sus miembros, que habría incrementado la percepción del Consejo como una institución vulnerable a la politización. En este contexto, se efectuaron llamamientos para establecer un sistema de elección en el que los jueces miembros del Consejo sean elegidos por sus homólogos en consonancia con las normas europeas”³⁴.

Por su parte, los medios de prensa españoles no han escatimado en críticas, y se refleja en ella la incidencia y presión de partidos políticos, para que se elijan, o bien no se elijan, jueces de ciertos tribunales. Un ejemplo es la situación ventilada por la Agencia EFE España³⁵, el 30 de septiembre de 2020:

“El Gobierno de Pedro Sánchez apostaba por paralizar los nombramientos como medida de presión para que el PP se aviniera a negociar una nueva composición del CGPJ y desde Unidas Podemos se había llegado a acusar al presidente de ese órgano, Carlos Lesmes, de atentar contra la Constitución si seguía adelante con sus planes. Pero las votaciones de este miércoles demuestran que Lesmes no está solo en su intención de que la institución siga trabajando con normalidad a la espera de que el PSOE y el PP se sienten a negociar su renovación. Álvaro Cuesta, que fue diputado del PSOE entre 1982 y 2011, ha solicitado retirar del orden del día los nombramientos previstos y su petición ha sido respaldada por Concepción Sáez y Pilar Sepúlveda, también del sector progresista, pero el pleno ha seguido adelante”.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio.

³⁴ Comisión Europea. Informe sobre el Estado de derecho en 2021. Capítulo sobre la situación del Estado de derecho en España.

³⁵ Agencia EFE. El CGPJ aprueba nuevos nombramientos entre críticas y presiones. Madrid, 30 de septiembre de 2020.

Este tipo de escenarios de contienda político-partidista es uno de los riesgos advertidos por don Adolfo Alvarado Velloso en su ya citada conferencia. Por otra parte, las presiones a la reforma del Consejo General del Poder Judicial son fuertes, pero resistidas, pues, pese a las recomendaciones de entidades internacionales, ello sigue siendo materia de debate. Así, por ejemplo, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)³⁶, que forma parte del Consejo de Europa, ha formulado un reproche al gobierno español porque los doce vocales jueces del Consejo General del Poder Judicial sean elegidos por el Parlamento (Congreso y Senado, en vez de por los propios jueces y magistrados), señalando que:

“GRECO reiterates its view that political authorities shall not be involved, at any stage, in the selection process of the judicial shift. GRECO understands that this particular point has been taken on board, at least at a proposal stage. It is too early to anticipate the final result of the reflection process, which GRECO trusts would help, not only remedying outstanding criticism of the existing situation by the profession itself, but also enhancing public confidence in the judicial system as a whole”.

La politización excesiva del Consejo ha traído consecuencias negativas en el diseño del sistema de selección de vocales. Lo que en principio surgió como una garantía de pluralidad de la elección de vocales del Consejo, esto es, el quórum de tres quintos de los parlamentarios de cada Cámara, ha terminado siendo un freno utilizado por facciones políticas para bloquear nombramientos, como lo sostiene Mariano AYUSO RUIZ-TOLEDO³⁷, abogado director de Ayuso Legal y magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo en excedencia, quien afirma:

“La explicación de esta resistencia del poder legislativo a devolver realmente su independencia al poder judicial es evidente: los partidos mayoritarios no estaban dispuestos a renunciar a una parte importante de poder político e influencia. Ahora, al momento actual, se ha planteado –tras el bloqueo parlamentario por el principal partido de la oposición de la renovación del actual CGPJ, que lleva dos años en funciones– una proposición de ley para modificar la Ley Orgánica y que los vocales judiciales puedan ser elegidos por

³⁶ CONSEJO DE EUROPA, GRUPO DE ESTADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN (GRECO) (2018).

³⁷ AYUSO (2020), *passim*.

mayoría absoluta en segunda vuelta, tras no haber sido posible por mayoría de tres quintos”.

El Consejo General del Poder Judicial ha adoptado un sistema de nombramiento de sus vocales sujeto a enormes críticas internas y de organismos internacionales, que pretende reconducir su responsabilidad política, en el nombramiento de los jueces, a las consecuencias que periódicamente las Cámaras le pueden atribuir, mediante la elección de sus miembros. Y es que, sin perjuicio de los estrictos concursos para postular a los cargos de jueces, hay quienes afirman que queda finalmente un ámbito de discrecionalidad para seleccionar al candidato final, discrecionalidad que es, sin lugar a dudas, política, y que dicha decisión, al ser política, debe estar sometida al control del Parlamento.

Así LÓPEZ GUERRA³⁸ señala que:

“[E]n efecto, el Tribunal Supremo ha podido reconocer que existe un elemento de discreción en la actuación selectiva respecto de estas plazas coma que no puede ser sustituido por una decisión del Tribunal revisor, por cuanto corresponde al Consejo expresar su confianza en la persona seleccionada, confianza que resulta de consideraciones reservadas en exclusiva al Consejo [...] El juez no es responsable, en este sentido, de la ley que aplica, puesto que no tiene elección ninguna al respecto; por lo tanto no pueden imputársele los resultados coma buenos o malos coma que deriven de la aplicación de la ley. Pero al Consejo si pueden imputarse los resultados de las acciones que lleve a cabo, y por lo tanto será responsable de la política que adopte [...] Desde esta perspectiva, ello supone una preferencia por la elección parlamentaria de todos los vocales del Consejo, a efectos de hacer posible una exigencia –siquiera indirecta– de responsabilidad por la acción de todos ellos”.

Para este autor, la tarea del Gobierno Judicial es eminentemente política y, por tanto, el control de dicha actividad política debe permanecer en las Cámaras, desestimando así las presiones para que la designación de los vocales sea realizada por los propios jueces. Afirma que sin el control político de las Cámaras, el Gobierno Judicial, que es político, queda sin supervisión, y nadie responde por las decisiones que adopte. Nuevamente se observa la tensión entre política y jueces, en este caso de

³⁸ LÓPEZ GUERRA (2002), *passim*.

una manera en que se reconoce y acepta a tal nivel el carácter político de su nombramiento, que se introducen en el mismo sistema, los medios de control clásicamente políticos que son atribuidos a las Cámaras legislativas españolas.

Sin embargo, las tensiones que se exhiben en la prensa y que son denunciadas por expertos y organismos internacionales, dan cuenta del peligro cierto de paralización de la institución, y de presiones cada vez más fuertes para favorecer un bando por sobre otro, además del riesgo de deslegitimación frente a la ciudadanía. Por otra parte, el hecho que se reconozca al organismo encargado un espacio de discrecionalidad política, que es controlada políticamente en las Cámaras, pone en tela de juicio la independencia e imparcialidad de los jueces que nombra, pues ciertamente su selección, en ese espacio, responderá a las consideraciones político-partidistas que sean dominantes en el Consejo o que sean capaces de presionar suficientemente a su favor. Y es esperable que, por ende, respecto de esos jueces recaiga la sospecha de que respondan de manera más favorable a quienes los pusieron en esos cargos, en desmedro de aquellos que no, lo que ya se puede observar cuando se detecta que prácticamente la totalidad de los vocales del Consejo son miembros de alguna de las dos Asociaciones de Jueces más grandes del país, las que, a su vez, están vinculadas con los dos partidos más grandes del país, como advierte SERRA CRISTÓBAL³⁹ al señalar que:

“[L]a práctica ha demostrado que la selección realizada por las cámaras ha sido dirigida casi exclusivamente a los candidatos presentados por las dos asociaciones mayoritarias, cuya pública tendencia ideológica se acerca a los dos grandes partidos presentes en el Congreso de los diputados y en el Senado - la Asociación Profesional de la magistratura y la de jueces para la democracia”.

De alguna manera, este problema fue adelantado por el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia N° 108/1986, de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando, pese a insistir en que la norma propuesta, por la cual los vocales serán elegidos por el Parlamento, es constitucional, no obstante reconoce el riesgo que el comportamiento clásico de los partidos políticos en las Cámaras se transmita a la composición del

³⁹ SERRA (2013), *passim*.

Consejo General del Poder Judicial, aunque dicho riesgo no sea suficiente para declarar inconstitucional tal disposición. Así se lee en su considerando decimotercero:

“[...] La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios jueces y magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del C.G.P.J. es cosa que ofrece poca duda [...] Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada de la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a actuaciones de este género, pero esa misma lógica obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial”.

El problema de la politización del Consejo General del Poder Judicial Español es reconocido por la doctrina, y entre ellos SERRA CRISTÓBAL⁴⁰, con el objeto de superar este problema, propone centrar la designación de los vocales del Consejo en tres fines a alcanzar: por una parte, el fin democrático, “en el sentido de facilitar y promover la participación directa de todos los jueces en la selección de vocales judiciales del Consejo, con el objetivo de que el cuerpo de la judicatura se sienta representado en dicho órgano. El fin integrador, porque queremos un órgano que integre a las distintas categorías, intereses o modos de entender el derecho, presentes en la judicatura. [...] Y el fin de la independencia, en el sentido de buscar que los vocales del Consejo sean menos dependientes de los grandes grupos parlamentarios o de las asociaciones profesionales mayoritarias”. Así, propone un sistema que establezca que los doce jueces miembros del Consejo sean elegidos, íntegramente, por sus pares, los propios miembros de la carrera judicial, dejando que los restantes ocho vocales que no son jueces sean elegidos por el Parlamento. Así, afirma que:

⁴⁰ Ídem.

“[E]s cierto que el principio democrático es y debe ser el que rija la elección de muchos órganos del Estado, y que la participación del Parlamento en su selección coadyuva a su legitimación democrática. Pero, la elección de 12 de los vocales por los propios jueces y los 8 por las cámaras dota de una doble legitimidad al Consejo, la de la soberanía nacional y la del cuerpo judicial, respetando ambas elecciones el principio democrático. Además, estamos hablando de la elección de los miembros del órgano de Gobierno del Poder Judicial y es sensato que los gobernados elijan al menos a parte de sus gobernantes”.

Es posible finalmente aseverar que la idea de un Consejo General del Poder Judicial Español que esté integrado por vocales provenientes, en su mayoría, de miembros de los tribunales, y, por otra parte, por abogados y académicos de reconocida trayectoria, le brindan a este organismo de una beneficiosa pluralidad que lo aleja de los riesgos del corporativismo, pero falla en el mecanismo de su designación y lo somete a presiones y lógicas político-partidistas que paralizan al Consejo o bien ponen en serio riesgo su misión de asegurar que los jueces que designen, sean en efecto independientes e imparciales, y no como se sospecha ahora, que responden a las dos más grandes asociaciones de jueces de España y los correlativos partidos políticos a los que se vinculan en ambas Cámaras.

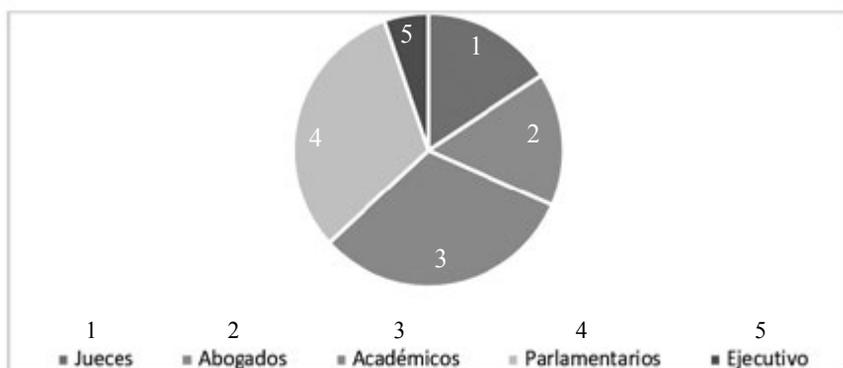
3. El caso de Argentina

De conformidad al artículo 2º de la Ley N° 24.937, de 26 de julio de 1999, el Consejo de la Magistratura de la República Federal de Argentina “estará integrado por diecinueve (19) miembros, de acuerdo con la siguiente composición: 1. Tres (3) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 2. Tres (3) representantes de los abogados de la matrícula federal, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán dos (2) representantes a la lista que resulte ganadora por simple mayoría y uno (1) a la que resulte en segundo lugar. 3. Seis (6) representantes de los ámbitos académico o científico, de amplia y reconocida trayectoria en alguna de las disciplinas universitarias reconocidas oficialmente, elegidos por el pueblo de la Nación por medio de sufragio universal. Corresponderán cuatro (4) representantes a la lista que

resulte ganadora por simple mayoría y dos (2) a la que resulte en segundo lugar. 4. Seis (6) legisladores. A tal efecto, los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres (3) legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos (2) a la mayoría y uno (1) a la primera minoría. 5. Un (1) representante del Poder Ejecutivo”. Duran cuatro años en sus cargos y pueden ser reelegidos.

A simple vista, la totalidad de los cargos son elegidos por sufragio universal, salvo el caso de los parlamentarios y el representante del Poder Ejecutivo, quienes son designados por procedimientos internos, aunque igualmente son elegidos indirectamente por el pueblo. La ventaja que puede ofrecer un sistema como este es que brinda legitimidad política a sus miembros por cuanto son elegidos por el pueblo en votación. El problema que subyace a primera vista, a esta forma de designar a sus integrantes, es que sea cual sea su procedencia, jueces, abogados, académicos, todos ellos deberán necesariamente jugar el juego político partidista que es de suyo natural a los cargos de elección popular. Por tanto, respecto de todos ellos, recae la sospecha incontestable, que responden de manera favorable a quienes votaron por ellos y de manera desfavorable a quienes no lo hicieron. Es un asunto similar al que acontece con los sistemas de elección de jueces por votación popular existente en Bolivia y la mayoría de los Estados de Estados Unidos de Norteamérica, y se puede adelantar desde ya que esto incide negativamente en la necesaria independencia e imparcialidad que debe gozar un juez o jueza, elegido por este Consejo.

La integración de este Consejo de la Magistratura pretende dar representatividad a todas las áreas del poder público, y todas ellas, a su vez, controladas por el sufragio universal. Así se integra con jueces, parlamentarios, el Poder Ejecutivo, abogados y académicos. Sin embargo, podemos ver cómo los jueces quedan en minoría en esta integración, sin perjuicio que desde ya resulta del todo cuestionable su imparcialidad al momento que son elegidos por sufragio universal. Pero dejando ese aspecto de lado, y suponiendo que los jueces electos respondan efectivamente a criterios técnicos, igualmente se encuentra en inferioridad numérica frente al resto de los integrantes, quienes tendrán claramente intereses divergentes, y no necesariamente acordes o respetuosos de la necesaria imparcialidad e independencia de los jueces. El siguiente gráfico exhibe de manera contundente esta realidad:



Estas dificultades y excesiva politización del Consejo de la Magistratura, lo acercan más al extremo de una forma “sometimiento al poder político” al que alude TARUFFO, más que aquella necesaria función política que implica ejercer la jurisdicción, con independencia e imparcialidad. Y esto se ha evidenciado en el trabajo académico y periodístico que se examinará a continuación.

Confirma esta apreciación, don Carlos Hugo VALDEZ⁴¹, cuando afirma que:

“[...] es un hecho, a todo esto, que el sector más directamente interesado (y entendido) en la problemática judicial, el de los jueces, puede ‘quedar en minoría’ si la suma de los otros integrantes adquiere carácter de bloque o algo parecido. Esto también podría ocurrir aún sin a los jueces se suma la representación de los abogados. En el caso de que el sector ‘político’ se pronuncie unificado (6) legisladores más el delegado del PEN, o sea (7), y sin olvidar lo que haga el miembro académico [...] No cabe ignorar la composición mixta de los representantes legislativos (mayoría (2) y minoría (1) por cada cámara), pero tampoco es improbable que haya acuerdos entre los políticos. Algo nada extraño si se atiende a la experiencia de esos órganos. Lo cual, en ciertos casos, para la marcha del Poder correspondiente, suele ser más una virtud que un defecto. El Estado debe funcionar. Otro tanto se puede decir de una discrepancia entre los pruritos jurídicos de los jueces y la poca vigencia de ellos en las actitudes políticas”.

Con esta integración queda claro que es el poder político-partidista quien controla la elección de los miembros del Consejo, y, ergo, el control de nombramiento de los jueces y juezas, afines a sus intereses.

⁴¹ VALDEZ (2015), *passim*.

Se podría argumentar que, de todas formas, los partidos políticos propiamente tales quedan subrepresentados en la actual composición del Consejo de la Magistratura, pues son seis integrantes representantes del Congreso y uno del Poder Ejecutivo. Pero eso desconoce que el resto de sus integrantes, en realidad, son elegidos bajo las mismas mecánicas y lógicas político-partidistas que en el caso de los representantes del Parlamento y del Poder Ejecutivo. En este sentido, Pablo Ignacio HUNGER⁴² señala:

“[E]l incremento en el número de integrantes redujo la participación política en las comisiones y su respectivo porcentaje. En ambos casos, la representación inicial –como mínimo del 50%– descendió a un 36,36%. Tal reducción se podría concebir como positiva, pues conllevaría el aumento natural de los restantes consejeros, sin embargo no cumpliría dicho cometido [...] esta alteración del origen de los sectores académicos, abogadiles y magistrales liga el accionar técnico a un vehículo político. ¿Qué es lo que se quiere representar con esto?: 1) que transformar un origen estrictamente técnico en uno político, no solo no disminuye la participación política en los mencionados procesos, sino que al ser los partidos quienes eligen a los precandidatos de estos sectores, es posible que no se haga una selección de los mejores profesionales, pues culmina en la selección de profesionales que comulguen políticamente con los preceptos partidarios. Tal acción, nuevamente, introduce la politización en la justicia. 2) Que la elección de los miembros ‘apolíticos’ se produzca por un electorado general que puede no estar técnicamente instruido en los campos en los que están estos actores, conlleva una morigeración del nivel técnico de los consejeros. Por ello, la representación comprendida a partir de los estamentos garantiza una mayor instrucción, resguardando el fin inicial del Consejo”.

Concluye este autor que la única forma que este modelo genere independencia judicial radica en el evento de que existan al menos dos partidos políticos con similares magnitudes de fuerza, por cuanto, “si existe un gobierno unificado y disciplina de partido, los presidentes pueden manipular el diseño institucional del poder judicial para evitar que actúe como un órgano de control, cambiando, por ejemplo, el proceso de designación y remoción de jueces o eliminando la representación de la oposición de las cortes”. Es decir, este modelo de integración y nombramiento de los miembros del Consejo de la Magistratura de Argentina queda finalmente

⁴² HUNGER (2018), *passim*.

entregado a la contingencia política, a los vaivenes del populismo o de la mayoría momentánea que pueda obtener una facción política determinada.

Así, con fecha 7 de marzo de 2021, en el medio *Clarín*⁴³ se expone una polémica originada por el contenido de las evaluaciones para la postulación a los cargos de jueces, realizado por el Consejo de la Magistratura de Argentina, que incluiría un sesgo político evidente. En ella se afirma:

“[U]na polémica se desató en el Consejo de la Magistratura porque en el temario para el concurso para elegir dos jueces federales de Comodoro Py se introdujo un punto sobre el relato del *lawfare* que usa Cristina Kirchner en su defensa. El sesgo político partidario del temario del concurso se ven en otros temas apuntados como ‘criminología en tiempos de totalitarismo financiero’, en alusión al gobierno de Mauricio Macri [...] El largo temario propuesto (Ver facsímil) también incluye temas predilectos del discurso K como ‘la criminalización de la protesta social con el corte de calles’ y ‘los jueces y su ideología, diferencias entre opiniones políticas y partidistas’”.

En otro caso, descrito por el medio *Perfil*⁴⁴, con fecha 28 de mayo de 2020, se da cuenta de la supuesta protección política de jueces, por medio del Consejo de la Magistratura, para evitar ser acusados en un juicio político:

“[...] Pero su caso no es el primero ni el único en el que en el organismo se busca ‘salvar’ a un magistrado. Uno de los casos más conocido es el de Norberto Oyarbide, el hombre que ocupó el juzgado 5 de Comodoro Py desde los 90 y sobrevivió desde los escándalos de Spartacus hasta el de su lujoso anillo, pasando por los sobreesimientos *express* de los Kirchner o llamados para impedir allanamientos. En abril de 2016, acorralado por las denuncias en su contra, dio un paso al costado. [...] Tras presentar su renuncia, que el macrismo aceptó de inmediato, pasó a un retiro con jubilación VIP. Se evitó así llegar a un posible juicio político y destitución que lo hubiesen privado de la jubilación”.

Desde las evaluaciones para el ingreso a la carrera judicial, hasta la forma de salida de los jueces cuestionados políticamente, la política partidista permea todas las actividades del Consejo de la Magistratura de Argentina. Esta intromisión de dinámicas e intereses externos sin dudas pone en serio cuestionamiento los principios de independencia e imparcialidad del juez, tal como se ha advertido con los ejemplos examinados.

⁴³ Disponible en: <<https://bit.ly/3FVbsX2>>.

⁴⁴ Disponible en: <<https://bit.ly/3DU8L6f>>.

IV. PROPUESTA DE UNA FORMA DE INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Si se examinan las distintas formas de seleccionar jueces, aquella que más se condice con la estructura de una república democrática y de derecho, que asegure el debido proceso, la independencia y la imparcialidad de los jueces, es sin dudas la existencia de un organismo constitucionalmente autónomo, como el Consejo de la Magistratura. Pero hemos visto que ello por sí solo no es garantía de un mejor sistema que el que exhibe Chile al día de hoy, criticado por ser monárquico, vertical y poco respetuoso de la independencia interna de los jueces y juezas. En efecto, un Consejo de la Magistratura debe ser integrado de tal forma que el fin último buscado sea posible de obtener, reduciendo al máximo las posibilidades de influencias indeseadas tanto de partidos políticos como de grupos de poder fácticos. No se trata tampoco de eliminarlos del todo, pues, tal como lo reconoce TARUFFO, la política de alguna forma es inevitable en la actividad de juzgar y sobre todo en la actividad de elegir a quienes tendrán que “decir el derecho”, con consecuencias directas en la vida, la propiedad, las relaciones familiares y la libertad de las personas. Pero es necesario evitar correr el riesgo que ya se ha visto en la experiencia comparada analizada, aprender de ellos y adoptar las decisiones adecuadas para no repetirlos.

En cuanto a la cantidad de sus miembros, sería preferible aquella con una cantidad suficiente que permita la concurrencia de todos los actores interesados, guardando las proporciones correspondientes. Su número debiese ser impar, a fin de evitar empates en las votaciones. La alternativa del “voto dirimente” de alguno de los miembros, usualmente el o la “presidente”, no parece la mejor opción, por cuanto las presiones para su designación serán mayores. Igualmente, para evitar vacíos o cambios inesperados en los quórum de votación, es necesario designar, junto con el miembro titular, uno o dos miembros suplentes que puedan reemplazarlo cuando el o la titular falten por razones de salud, feriado legal u otras circunstancias.

Respecto de su integración, la experiencia española nos revela que sería conveniente un Consejo de la Magistratura formado, en su mayoría, por jueces, de distintos estamentos de la judicatura, que estén en ejercicio de sus cargos, sin importar si están asociados o no a algún gremio profesional, para evitar la monopolización que se observa al respecto en España. Los restantes miembros del Consejo debiesen ser, en menor número, académicos

que aporten la mirada de la doctrina y la distancia del investigador jurídico, abogados que aporten su mirada desde el rol del litigante o incluso desde otro rol corporativo, que enriquezca la perspectiva del Consejo, y miembros elegidos por los estamentos netamente políticos, como los legisladores y el Poder Ejecutivo. Resulta discutible incorporar la mirada de otros profesionales, como sucedía en el antiguo Consejo de la Magistratura del Perú, aunque la participación de otras profesiones en la judicatura ya no es algo novedoso. Parece que todo indica que los abogados ya no monopolizan el saber del derecho, dada la creciente complejidad de nuestra sociedad, y sería razonable incorporarlos igualmente en una entidad como esta, aunque, como se ha planteado, en inferioridad numérica a los jueces. Necesario es recordar que las principales agencias europeas contra la corrupción continúan insistiendo en este punto respecto del Consejo General del Poder Judicial español. Por otro lado, la experiencia argentina es un claro ejemplo de lo que no se debe hacer respecto de la integración del Consejo de la Magistratura, suprimiendo a los jueces al colocarlos en inferioridad numérica y cooptándolos políticamente al tener que ser elegidos de forma popular.

En cuanto a la forma en que son elegidos, a partir de la experiencia recopilada, es posible advertir que la recomendación, en el caso español, es que los jueces sean elegidos entre sus pares, sin condicionar su postulación a su pertenencia a una u otra organización gremial, pues, al hacerlo, se corre el riesgo de cooptación política.

Por otro lado, respecto de la elección de académicos, parece razonable la propuesta que exhibía el antiguo Consejo de la Magistratura peruano, que de alguna forma se traslada a la Comisión Especial que se convoca cada cierto período de tiempo para definir a los miembros de la Junta Nacional de Justicia de ese país, es decir, mediante la votación de los rectores de las universidades públicas y privadas con reconocimiento estatal.

Respecto de los abogados, en el caso de Chile se da la situación de que, a diferencia de otros países, no contamos con colegiatura obligatoria, por lo que la elección de los mismos debiese estar entregada libremente a cualquier abogado, para ser elegidos entre los abogados que acrediten su calidad de tal, excluyendo a los jueces y miembros del Parlamento y Poder Ejecutivo.

Respecto de la elección de los miembros del Consejo definidos por el Parlamento y por el Poder Ejecutivo, la experiencia muestra que en su mayoría son definidos por las fuerzas políticas dominantes, pero para evitar el riesgo de un “bloqueo” del Consejo de la Magistratura, como se ha visto

en España, por el alto quórum exigido de tres quintos, se observa mucho más beneficioso que tal nombramiento sea por simple mayoría, disminuyendo así la posibilidad que intereses políticos o corporativos externos puedan “boicotear” su funcionamiento, al impedir el nombramiento de los miembros que deben integrar el Consejo y que deben ser elegidos por el Parlamento.

En el caso del Poder Ejecutivo, su participación resulta cuestionable, pues el componente político de alguna forma ya está cubierto por la elección de los miembros por parte del Congreso; sin embargo, no se observa como nociva su participación en caso de requerirse, pero en un número acotado y reducido, como en el caso argentino o español, es decir, un miembro designado por el gobierno de turno, lo que brinda participación de los tres poderes del Estado.

Igualmente, en caso de optarse por designar miembros o profesionales pertenecientes a otras áreas o disciplinas, tales como representantes de los consejos técnicos, contadores, economistas o ingenieros, se presenta el mismo problema que respecto de la elección de abogados, por cuanto no existe colegiatura profesional obligatoria, y en este orden de cosas, debiera optarse en estos casos por la misma forma de elección que se establezca respecto de los miembros abogados.

Finalmente, en todos los casos se requiere que los postulantes acrediten idoneidad, competencia, experiencia y habilidades necesarias para el ejercicio de su cargo, debiendo brindar un prestigio y solvencia adecuados para cumplir con su cometido con la legitimidad que se requiere, sin perjuicio del control que otros poderes del Estado, así como la prensa libre y la ciudadanía, deben ejercer permanentemente para asegurar su transparencia, control y detección de cualquier actividad irregular, como sucedió en el caso peruano.

Esta forma de integrar y elegir a los miembros del Consejo de la Magistratura recoge la experiencia de los señalados países y evita cometer los mismos errores que se han expuesto con anterioridad, garantizando de esta forma una integración plural, con participación de la ciudadanía, de los jueces, abogados y académicos, e incluso de otros profesionales, en una proporción en la que dominen los criterios técnicos por sobre otros intereses y de esta forma se elijan a los mejores jueces y juezas, imparciales e independientes que Chile necesita en la nueva etapa que le espera a partir de este momento constituyente.

V. CONCLUSIONES

Sea cual sea el contenido de una nueva Carta Fundamental, sin un debido proceso, sin la garantía de un juez imparcial e independiente, no hay derecho que pueda ser cautelado, y se transforma en una mera declaración de buenas intenciones, sin mecanismos para hacerlas efectivas.

No existe sistema perfecto, pero el Consejo de la Magistratura, en su idea más abstracta, entendida como organismo autónomo, independiente de los otros poderes del Estado, parece una alternativa adecuada. Sin embargo, no basta con establecer una institución con tales características, pues su integración es definitivamente, esencial para el cumplimiento de su objetivo.

Enseguida, y examinando las experiencias de Argentina, España y Perú, en los términos descritos, es posible concluir que, para quien suscribe, un Consejo de la Magistratura que asegure la independencia e imparcialidad de los jueces y juezas que nombra debe estar integrado por un número suficiente de miembros, siendo su mayoría jueces y juezas, y con un sistema de elección que impida su paralización por presiones políticas, ni su cooptación por tales fuerzas.

Adicionalmente, resulta especialmente relevante incorporar un enfoque de género y de multiculturalidad en su integración, lo que exige, como mínimo, la participación paritaria de hombres y mujeres, así como representantes de pueblos originarios, todo lo cual brinda de legitimidad democrática a una institución tan relevante. Así las cosas, será central formular un Consejo de la Magistratura que en su integración garantice el nombramiento de las y los mejores candidatas en base a sus méritos y no a las recomendaciones o presiones de quienes los prefieran, por ser cercanos a sus objetivos particulares.

BIBLIOGRAFÍA

SITIOS WEB

<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2021/01/17/la-paradoja-de-ser-los-ultimos-en-reformar-el-poder-judicial/?fbclid=IwAR1UlhF18LBSSHOc4fth7wXK6J_1cI1oLG89PMgkpbnf4onydi4d2bf9gI>.
<<http://www.magistrados.cl/wp-content/uploads/2020/12/EM20.12.2020.jpg>>.

- <<https://www.france24.com/es/20180721-peru-congreso-justicia-magistratura-crisis>>.
- <https://eldeber.com.bo/bolivia/en-la-magistratura-se-la-pasan-viajando-y-peleando-por-la-dinero_139460>.
- <<https://www.economista.es/legislacion/noticias/6229969/11/14/El-Consejo-de-la-Magistratura-de-Paraguay-sospecha-que-25-por-ciento-de-los-jueces-son-corruptos.html>>.
- <<https://www.lanacion.com.ar/politica/dura-critica-de-fayt-al-consejo-de-la-magistratura-nid1155453/>>.
- <<https://www.jnj.gob.pe/>>.
- <<https://elcomercio.pe/politica/justicia/luz-ines-tello-fue-elegida-como-nueva-presidenta-de-la-jnj-a-para-el-2021-aldo-vasquez-nndc-noticia/?ref=ecr>>.
- <<https://pe.linkedin.com/in/josé-ávila-herrera-974252a3>>.
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Aldo_Vásquez>.
- <<https://pe.linkedin.com/in/imelda-tumialan-4a461445>>.
- <http://www.comisionespacialjnj.gob.pe/cvs/Ficha_CV_De_la_Haza_Barrantes.pdf>.
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Mar%C3%ADa_Zavala_Valladares>.
- <https://es.wikipedia.org/wiki/Guillermo_Thornberry_Villarán>.
- <https://www.clarin.com/politica/polemica-consejo-magistratura-examen-jueces-incluye-lawfare_0_6lS0RGOfg.html>.
- <<https://www.perfil.com/noticias/politica/como-actuo-el-consejo-de-la-magistratura-en-otros-casos-de-magistrados-polemicos.phtml>>.

CONFERENCIAS

- MATURANA MIQUEL, Cristián: “La Corte Suprema en la Nueva Constitución”. Disponible en: <https://www.facebook.com/watch/live/?v=395746068553664&ref=watch_permalink>.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Virtudes y defectos de un Consejo Nacional de la Magistratura”. Disponible en el sitio web del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Disponible en: <<https://bit.ly/3yJYk2X>>.

VITAR CÁCERES, Jorge: “El gobierno de los fiscales”. Disponible en: <https://www.ipdpchile.cl/publicaciones/EL_GOBIERNO_DE_LOS_FISCALES_-_PONENCIA_DE_JORGE_VITAR/>.

LEYES Y OTRAS NORMAS

Ley N° 30.904, publicada el 10 de enero de 2019, que modifica los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución Política del Perú. Disponible en: <<https://extranet.jnj.gob.pe/upload/CompendioNormativoJNJ/eccbc87e4b5ce2fe28308fd9f2a7baf3.pdf?20210623160604>>.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio de 1985, del Poder Judicial. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>>.

Ley N° 24.937, de 26 de julio de 1999. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-nacional-24937-consejo_magistratura.htm?6>.

LIBROS Y MONOGRAFÍAS CITADAS

Agencia EFE (2020): “El CGPJ aprueba unido nuevos nombramientos entre críticas y presiones”. Madrid. Noticia disponible en: <<https://www.efe.com/efe/espana/politica/el-cgpj-aprueba-unido-nuevos-nombramientos-entre-criticas-y-presiones/10002-4355862>>.

AYUSO RUIZ-TOLEDO, Mariano (2020): “El polémico sistema de nombramiento de vocales judiciales del CGPJ y la última proposición de reforma”. Disponible en: <<https://www.expansion.com/blogs/de-leyes-que/2020/12/20/el-polemico-sistema-de-nombramiento-de.html>>.

CARNELUTTI, Francesco (2005): “Cómo se hace un proceso”, en ALVARADO VELLOSO, Adolfo (dir.), GARCÍA GRANDE, Maximiliano (colaborador), *Clásicos Jurídicos 1* (trad. Santiago Sentís Melendo y Merino Ayerra Redín), (Editorial Juris). Disponible en academia de derecho.org.

COMISIÓN EUROPEA (2021): *Informe sobre el Estado de Derecho en 2021*. Capítulo sobre la situación del Estado de derecho en España. Bruselas, SWD, 710 final. Disponible en: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2021_rolr_country_chapter_spain_es.pdf>.

CONSEJO DE EUROPA, GRUPO DE ESTADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN (GRECO) (2018): “Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect

of members of parliament, judges and prosecutors. Interim Compliance Report Spain”, en *GrecoRC4(2017)18*. Disponible en: <<https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680779c4d>>.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y POLÍTICA DE LA JUSTICIA EN ESPAÑA (2002): En Derecho PUCP: *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 55. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084961.pdf>>.

DI FEDERICO, Giuseppe (2016): *La independencia judicial en Italia. Una visión crítica desde una perspectiva comparativa (no sistemática)*. Disponible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/3953/ind_italia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

HENRÍQUEZ GALINDO, Sergio (2021): “Sistemas de Generación de Jueces y su impacto en el rol del juez”. Disponible en: <<http://doi.org/10.5281/zenodo.4740732>>.

HUNGER, Pablo Ignacio (2018): “Análisis de la creación y modificación del consejo de la magistratura de la República Argentina”, en *Revista Razon Crítica*. Disponible en: <<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/razoncritica/article/view/1297>>.

LÓPEZ GUERRA, Luis (2002): “Consejo General del Poder Judicial y política de la justicia en España”, en *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, N° 55. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084961.pdf>>.

REBOLLAR, Yuridia y ROSALES, Carlos Manuel (2016): “La experiencia europea del Consejo de la Magistratura como órgano de gobierno del Poder Judicial”, en *Revista de la Facultad de Derecho* N° 40. Disponible en: <<http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n40/n40a09.pdf>>.

SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2013): “La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de Consejo más integrador e independiente”, en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional* N° 31. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4263239>>.

TARUFFO, Michelle (2005): “Jueces y Política: de la subordinación a la dialéctica”, en *Revista Insomía* N° 22. Disponible en: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n22/n22a1.pdf>>.

VALDEZ, Carlos Hugo (2015): “El diseño constitucional de los Consejos de la Magistratura en la República Argentina”. Disponible en: <<http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/CDP/article/view/4308>>.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 108/1986, de 29 de julio de 1986, considerando decimotercero. Disponible en: <<https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1986-21938>>.

¿CONTROL DISCIPLINARIO (DE LÓGICA VERTICAL) O RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD (DE LÓGICA HORIZONTAL) EN LA LABOR JURISDICCIONAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN PARA CHILE? UNA HISTÓRICA OPORTUNIDAD PARA SUPERAR EL MODELO JUDICIAL MONÁRQUICO*

DISCIPLINARY CONTROL (WITH VERTICAL LOGIC) OR RESPONSABILITY REGIME (WITH HORIZONTAL LOGIC) IN THE JUDICIARY WORK OF THE NEW CONSTITUTION OF CHILE? A HISTORIC OPPORTUNITY TO OVERCOME THE MONARCHIC JUDICIARY MODEL

JOSÉ IGNACIO RAU ATRIA**

“No hay derechos sin jueces, no hay jueces sin independencia, no hay independencia sin responsabilidad, no hay responsabilidad sin garantías, no hay garantías sin respeto al Orden Constitucional, y no existirá Orden Constitucional sin abogados que lo defiendan”.

Dr. RAÚL BOLAÑOS-CACHO GUZMÁN,
magistrado, *past-president* de la
Federación Latinoamericana de Magistrados

RESUMEN: Se plantea la imperiosa necesidad de superar la idea del control del tipo disciplinario y vertical sobre la conducta de los jueces, para reemplazarla por un régimen de responsabilidad que, en un plano más bien horizontal e idealmente

* Ponencia presentada en Jornadas Preparatorias del XXX Congreso Internacional de Derecho Procesal, organizadas por el Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile, en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor, Chile, 11 de diciembre de 2020.

* Abogado (título otorgado por la Corte Suprema en 2001). Juez titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Correo electrónico: ji_rauatria@hotmail.com.

entre pares que integren un órgano distinto del jurisdiccional, opere sobre la base de un código de ética profesional del juez.

PALABRAS CLAVE: Disciplina, responsabilidad judicial, independencia, códigos de ética.

Abstract: This paper put forward the imperative need to overcome the idea of disciplinary and vertical control over the conduct of judges to replace it with a regime of responsibility that, on a rather horizontal level and ideally between peers that integrate a body other than the court, operates based on a code of professional ethics of the judge.

Keywords: Discipline, judicial responsibility, independence, codes of ethics.

Las siguientes líneas discurren en torno a una pregunta, porque a estas alturas del siglo XXI –y entrando derechamente en fase de discusión constitucional al haberse aprobado aplastantemente en el mes de octubre de 2020 la opción de redactar una nueva Constitución en Chile–, resulta útil poner en tela de juicio con mayor fuerza aún el lamentable *statu quo* en materia de control de la actividad judicial, para afianzar aún más las convicciones, siendo necesario aclarar conceptos, derribar mitos y poner las cosas en un real contexto de orden republicano y respeto al Estado constitucional y democrático de derecho.

FERRAJOLI¹ nos recuerda que el Estado de derecho consistía, hasta hace un tiempo, esencialmente en la primacía de la ley y, a su vez, la democracia en la omnipotencia de la mayoría, encarnada esta en la omnipotencia del Parlamento, y, por ello, entonces, la ubicuidad de la célebre frase montesquiana del juez como boca de la ley –cualquiera que fuera esta ley–, es decir, sin importar su contenido y justicia. Pero esto cambió. Con el advenimiento de las constituciones más robustas post Segunda Guerra Mundial, a través de las cuales el mero Estado de derecho pasó a transformarse en el Estado constitucional de derecho, vinculando naturalmente también al legislador en el cumplimiento de la ley constitucional, continente, como las llama, de las metareglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, produciéndose también un cambio esencial en lo que entendemos por democracia, en el plano político, obviamente, y sobre todo en el plano sustantivo, dada la primacía de los principios

¹ Sus ideas se pueden leer en innumerables artículos, como en “Jurisdicción y democracia”, traducido por Juan Montero (1997), y “El papel de la función judicial en el Estado de derecho” (2003), entre muchos otros.

constitucionales que condicionan la validez de la ley a la garantía de los derechos fundamentales de todas las personas, incluidos los jueces, los que se transformaron en garantes de tales derechos.

Todo esto ha significado que la jurisdicción, y la labor en torno a ella, entonces, se ha convertido, a la postre, en un presupuesto esencial de la democracia, del principio de igualdad ante la ley y del ejercicio legal de los poderes públicos, al adquirir los titulares de esa función –juezas y jueces–, el rol de garantes de los derechos fundamentales (que, tanto en lo legislativo y administrativo como en lo judicial, constituyen el límite de lo no decidible).

Estamos claros que la potestad jurisdiccional, aquella que detentamos todos los jueces y las juezas del Estado, ni unos más que otros, ya personalmente, ya de modo colegiado, la ejercemos *per se*, y no por pertenecer supuestamente a corporación alguna, como se ha pretendido velada o explícitamente desde hace casi dos centurias en nuestra vida republicana (al llamarnos eufemísticamente jueces del “Poder Judicial” y que siempre intitulan con mayúsculas, como si fuera el servicio tal o el ministerio cual, o como sí ocurre con el Congreso y acaso con la Presidencia de la República). Es una porción del poder estatal que solo tiene sentido democrático en un sistema de gobierno republicano, con adecuada separación de funciones, pero con responsabilidad, controles y contrapesos.

GARCÍA-SAYÁN apunta en tal sentido que “la rendición de cuentas es un concepto central en el Estado de derecho y ocupa un lugar relevante en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 1.c)”, todo lo cual “implica la aceptación de responsabilidad por parte de los jueces, los fiscales y los abogados por el incumplimiento de las normas y principios que deben observarse en el desempeño de sus funciones”².

Para no perdernos en el contexto, y sin caer en pedantería, hay que tener presente, primeramente, que quienes desempeñamos la función judicial somos las autoridades públicas a las que la Constitución Política de la República reconoce en el artículo 5º, junto al pueblo, el ejercicio de la soberanía nacional, y en el mismo sentido que da la Real Academia Española (RAE), cada uno de los investidos como tales, es una “persona revestida de algún poder, mando o magistratura”, es decir, ocupamos un cargo público jurídicamente relevante en cuanto nos permite adoptar decisiones frente a

² GARCÍA-SAYÁN (2020), p. 90.

la sociedad –como suelen decir los administrativas³–, expresión esta última que es la de que se vale, con el mismo objeto, el artículo 7° inciso 2° de la Carta, permitiendo el ejercicio de lo que en doctrina específica se conoce con el nombre de potestad o prerrogativa pública. “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”, es lo que reza esta norma fundamental.

Ahora bien, lejos estamos de pensar que los jueces y juezas no seamos por otra parte funcionarios públicos, por cuanto ejercemos un cargo público, y en tal sentido hay concordancia con lo que en términos generales se dice en el artículo 2° de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en cuanto a que los funcionarios públicos son las personas que realizan las funciones propias de las instituciones públicas. Pero sí muy lejos estamos de asumir siquiera que remotamente pueda darse entre jueces y juezas con el Estado –para el cual nos desempeñamos– una relación como la de tipo vertical, disciplinaria y de mandato, como la que sí debe operar con todos aquellos operadores que la organización administrativa del Estado requiere para desarrollar sus funciones y demás potestades públicas, gestionando los encargos del titular a la cabeza de cada rama de esa esfera del poder, sin poder para resistirse o desobedecer.

Así es como, por ejemplo, el Código Penal contempla en el artículo 252 un tipo penal propio para esta clase de eventuales agentes comisivos, los denominados empleados públicos, precisamente por la posición inferior en la que se encuentran en la estructura de la entidad a la que pertenecen.

Por mucho que, en el caso chileno, por aplicación de la norma del artículo 260 del párrafo XIII del Código punitivo⁴, se repute “empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean

³ “La autoridad pública existe si la institución que actúa es capaz de hacer cumplir su voluntad a través de medidas coercitivas”, nos dicen VON BOGDANDY y ENZKE (2016), p. 181.

⁴ Apartado que establece que para los efectos del Título IV, sobre crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, donde se encuentra la norma del artículo 252, y del párrafo IV del Título III, que tipifica los delitos de falsificación de instrumentos públicos o auténticos.

de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado”, y aunque “el cargo sea de elección popular”, dice la norma, no se puede concluir que quienes ejercen la judicatura seamos empleados públicos, aun cuando dentro del Título IV de esa codificación se encuentren los delitos relativos a la prevaricación judicial en general.

Mirando desde vértice del derecho administrativo, para terminar de despejar las dudas al respecto, la doctrina se encarga de señalar que, si bien “funcionario es toda persona que realiza o desempeña un cargo público”⁵, y que ejerce *función pública* (aquella actividad que desarrolla la dotación de la Administración del Estado, para poner en funcionamiento el servicio público⁶) “toda persona que está investida por decreto supremo o por resolución de un jefe competente, de una determinada calidad representativa del Estado”⁷, dado que así definida aquella categoría relacional laboral especial, en que el sujeto está invariablemente sometido, y de manera esencial, doblemente, al principio de jerarquía, esto es, “a un orden piramidal, donde el inferior debe obedecer las instrucciones del superior”⁸ y al principio de carrera funcionaria, por el que aquellos que son propietarios de su cargo –los empleados de planta– “gozan del derecho legal de ser promovidos”⁹ (a más de ser calificados y cesados en funciones solo por causales legales, previo debido proceso donde se investigue su responsabilidad), los jueces no están supeditados a obediencia alguna para ejercer su función pública, pues en cada uno radica plenamente la jurisdicción, ese atributo o facultad personal puesta por el constituyente en personas determinadas para conocer, resolver y hacer ejecutar lo resuelto o juzgado, como imperativamente dispone el artículo 76 de la (actual) Constitución Política de la República de 1980.

A mayor abundamiento, la propia ley orgánica de la función en comentario en Chile, el Código Orgánico de Tribunales (en adelante, COT), al ordenar de manera estratificada a quienes se desempeñan en el ámbito judicial, distingue en escalafones diversos a jueces y ministros de Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema (a más de quienes considera auxiliares

⁵ REYES (2019), p. 43.

⁶ SILVA CIMMA (1993), p. 11.

⁷ REYES (2019), p. 41.

⁸ REYES (2019), p. 44.

⁹ REYES (2019), p. 45.

de la labor jurisdiccional), del resto del personal o empleados, que sí son subalternos de los primeros¹⁰ y se encuentran ligados estrictamente por las reglas de jerarquía piramidal y de carrera funcionaria.

Los jueces y las juezas somos autoridades estatales que fungimos como funcionarios públicos, mas no empleados públicos como en el orden administrativo, pues pertenecemos a un orden distinto¹¹.

Los funcionarios del mundo estrictamente administrativo están sujetos a un “régimen jerarquizado y disciplinado” (art. 7° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado) que conlleva un estatuto específico de deberes (entre ellos, dar estricto cumplimiento al principio de probidad) cuyo cumplimiento se verifica anualmente a través del proceso de calificaciones (arts. 32 a 52 del EA) y que, de ser infringidos, generan una reacción especial: la responsabilidad administrativa, que se hace efectiva a través de la investigación sumaria y el sumario administrativo y puede derivar en medidas disciplinarias que van desde la censura hasta la destitución (arts. 119 y ss. del EA).

En consecuencia, debido a que la mencionada labor jurisdiccional es ejercida por personas que detentan en sí mismas la calidad de órgano judicial determinado, y no por una entidad estratificada a cuya cúspide alguien manda y sus subordinados obedecen, ¿es disciplina lo que debe primar para abordar el control aquel o debería ser otro el fundamento de este?

Recurrir a la semántica es siempre necesario para no errar en el uso adecuado del lenguaje, que ya sabemos, crea realidades en lo social.

La RAE define “disciplina”¹², en una de sus acepciones, como “especialmente en la milicia y en los estados eclesiásticos secular y regular, la observancia de las leyes y ordenamientos de la profesión o instituto”. Si consultamos por la acepción del verbo en que se puede traducir su acción y efecto, la misma Real Academia nos dice que disciplinar es “imponer, hacer guardar la disciplina, en la observancia de leyes y ordenamientos”. Y si revisamos en otro diccionario sobre qué es la disciplina, y respecto de

¹⁰ La normativa orgánica sobre los escalafones se encuentra en los artículos 264 y siguientes del COT chileno.

¹¹ Una interesante distinción se puede leer en el artículo de ESPINOZA y RIVAS (2019), pp. 233-262.

¹² Tomada del *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <<https://dle.rae.es/disciplina>>.

quién se ejerce o despliega, podemos encontrar definiciones como que es “un conjunto de reglas de comportamiento para mantener el orden y la subordinación entre los miembros de un cuerpo o una colectividad en una profesión o en una determinada colectividad”¹³.

Podemos desprender de lo anterior, entonces, que disciplinado es quien obedece a las reglas o mandatos de la entidad a la que ese alguien pertenece, como en las órdenes religiosas o en un regimiento, o la milicia según la RAE, o como ocurre al interior de los verdaderos órganos con estructura de mando en sentido vertical descendente, desde un superior respecto de unos inferiores, del modo como operan los servicios públicos en el engranaje del aparato administrativo del Estado. En todos estos, hay jefaturas y empleados subalternos que deben cumplir las instrucciones normativas o de ejecución de un mandante, en una línea escalonada de mandos y atribuciones respecto del inferior.

Acá es donde, siguiendo a JALVO¹⁴, podemos afirmar que para el actuar correcto de la Administración, como toda organización, surge la potestad disciplinaria, misma que tiene sentido al entenderse como “el poder interno de articulación de sus medios personales, cuya actuación es, precisamente, la de la organización”, siendo consustancial a la Administración, y que “la potestad disciplinaria es garantía del orden interno de esta y del normal desempeño de las funciones encomendadas”, para la ejecución de políticas públicas en el interés general.

Reforzando las ideas expuestas, es imprescindible tener presente que el fenómeno de la relación disciplinaria, como menciona, se asienta en principios, los que reduce a siete, entre los que se encuentra, liderando la lista, el principio jerárquico, diciendo al respecto que “en las administraciones públicas existe un orden piramidal, donde el inferior debe obedecerlas instrucciones del superior”¹⁵, sin perjuicio de ciertas salvedades. Y es precisamente este orden el que no existe en el funcionamiento de la judicatura, no obstante, el poco feliz uso de la denominación de tribunales *inferiores* y tribunales *superiores*, que solo tiene cabida en el orden recursivo y, por eso, solo se justificaría para distinguir las diversas instancias orgánicas en grado

¹³ Como el *Oxford Languages de la Oxford University*. Disponible en: <<https://www.lexico.com/es/definicion/disciplina>>.

¹⁴ JALVO (2015), pp. 21 y 22.

¹⁵ REYES (2019), p. 44.

de conocimiento necesarias para ello. Pero nada más, pues, como acierta MONTERO:

“[E]jercitando la potestad jurisdiccional no hay superior ni inferior, no hay jerarquía; cada juez o tribunal tiene su competencia y dentro de ella ejerce la potestad sólo vinculada a la ley”¹⁶.

Entonces, claramente debemos abandonar la expresión disciplina, y todos sus derivados, para referirnos a los ámbitos de la responsabilidad en que puede incurrir quien desempeña la función en la magistratura, y quedarnos precisamente con la que es propia de esta última.

Sin perjuicio, en lo que sigue recurriremos ese cuestionado vocablo —esperando no ser tachados de inconsecuentes—, únicamente por la indiscriminada utilización que se le ha dado tanto en la generación normativa como en la doctrina, abogando por su pronto desuso.

No obstante, esas precisiones, inobjetables a mi juicio a estas alturas, ocurre que lo dicho frente a esas características de la situación disciplinaria en la Administración calzan casi a la perfección con el diseño estructural que tiene hoy, y desde hace demasiado tiempo ya, la organización judicial chilena, el mal llamado *Poder Judicial* chileno¹⁷, que en resumen se corresponde a un modelo organizacional castellano¹⁸, de origen borbónico, pero en lo estatutario de corte burocrático napoleónico¹⁹.

En lo que atañe al análisis efectuado sobre la realidad chilena, es destacable, como compartida, la opinión acerca de que es paradójico el tratamiento de lo judicial en la Constitución chilena aún vigente, pues la función es considerada como un poder difuso y, simultáneamente, le otorga facultades directivas y correccionales a la Corte Suprema, lo que genera condiciones para que se produzca consecuentemente una concentración del poder jurisdiccional en esta Corte.

En efecto, colocada en la cúspide de esa suerte de organización y tratada desde hace casi 200 años de la misma manera, es decir, como si fuera una verdadera corporación o agencia estatal, se encuentra la Corte Suprema,

¹⁶ MONTERO (1999), p. 57, citado por CHAIRES (2004).

¹⁷ En este punto es indispensable leer el clarificador trabajo de ATRIA (2004), *passim*.

¹⁸ ALDUNATE (2001), p. 197.

¹⁹ BORDALÍ (2018), p. 514.

que se atribuye además la representación del “Poder Judicial”, en palabras de BORDALÍ, un “órgano bifuncional, como máximo tribunal que debe velar por el respeto de la supremacía constitucional y legal”²⁰ (por intermedio del sistema recursivo pertinente), así como “el órgano de gobierno del aparato judicial del Estado, con facultades para organizar y gestionar, visitar y controlar, evaluar y sancionar a los jueces que forman parte de ese “Poder Judicial””²¹, lo que realiza directamente mediante sus superfacultades (la superintendencia directiva, económica y correccional, porque en la concepción dominante hasta hace algún tiempo había que ¡“corregir” a los jueces!), pero en lo relativo a la administración de los recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de los tribunales de justicia, a través de un organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial, que ella misma también dirige por disposición del legislador.

En fin, el mismo BORDALÍ, parafraseando al citado ALDUNATE ha dicho –lo que aún se mantiene–:

“Todo ese poder en manos de la Corte Suprema ha llevado a algún autor a señalar que en nuestro sistema jurídico se configura un especial modelo monárquico de organización judicial, donde el control sobre el aparato judicial que correspondía al Rey ha pasado ahora, casi en los mismos términos, a la Corte Suprema”²².

En este último ámbito del poder público, lamentablemente, a su vez, ha costado demasiado penetrar con las ideas de un verdadero sistema que se avenga con un Estado republicano y democrático, como tantas veces se ha dicho ya por parte de nuestra Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile (en adelante, ANMM) y por respetados juristas chilenos en la materia²³.

Mirando ahora desde afuera, pero aún dentro del ámbito americano, con diagnósticos más generales y en sintonía con la visión mayoritaria nacional, la doctrina respecto del asunto del control de la actividad judicial ha prove-

²⁰ BORDALÍ (2003), p. 160.

²¹ Ídem.

²² Ídem.

²³ Conocidas son las críticas de los profesores chilenos al respecto, como Diego Palomo, María Inés Horwitz, Mauricio Duce, Rodrigo Pica, entre otros.

nido, entre otros centros de pensamiento privados y públicos de relevancia, de la Fundación para el Debido Proceso Legal²⁴, cuya directora Margaret POPKIN, haciendo referencia a la situación continental, ha dicho que:

“Los sistemas disciplinarios para jueces se han caracterizado por ser ineficaces y abusivos. En muchos casos, los mecanismos disciplinarios no respetan el derecho de los jueces al debido proceso, o perjudican su independencia. Se ha criticado los mecanismos disciplinarios por una falta de transparencia que facilita su uso para fines políticos o para castigar a jueces independientes que emiten decisiones que no corresponden a los puntos de vista de sus superiores en la jerarquía judicial”²⁵.

A su vez, desde el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CE-JA)²⁶, se plantea por uno de sus directores, BINDER, que “todo gobierno judicial debe estar radicalmente separado de las cortes supremas, ya que no existe ninguna razón para que un juez de los Tribunales Superiores ejerza el poder en nombre de los restantes miembros del poder judicial”²⁷, con algunos matices frente al órgano específico encargado del control de la actividad judicial.

Una clarísima expresión de lo que venimos diciendo acerca del ejercicio de las superfacultades por el máximo tribunal se vislumbra en la enorme producción regulatoria que ha emanado precisamente de la Corte Suprema²⁸.

En efecto, hoy, aparte de la muy dispersa y asistemática regulación normativa sobre ciertos aspectos de lo *disciplinario* en la Constitución Política²⁹

²⁴ Es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho en América Latina, con sede en Washington y colaboradora de las Naciones Unidas en la materia.

²⁵ POPKIN (2004), p. 20.

²⁶ Es un organismo internacional del sistema interamericano creado en 1999 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, dotado de plena autonomía técnica y operativa, que tiene como objetivo estudiar los sistemas de justicia de la región y realizar planeamientos innovadores en la discusión de las reformas judiciales.

²⁷ BINDER (2006), p. 12.

²⁸ Todo el catálogo de los AA de la Corte Suprema puede consultarse en <<http://autoacordados.pjud.cl/>>.

²⁹ El artículo 32 de la CPR de 1980 establece como atribuciones del presidente de la República en el N° 13º:

“Velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al

y en el Código Orgánico de Tribunales³⁰ y otras leyes, la más incidente normativa para efectuar el control judicial es una de orden meramente reglamentario, infralegal, creada a través de resoluciones del tribunal pleno que se denominan autos acordados (en adelante, AA).

En este caso, y por corresponder a la regulación vigente, se trata del auto acordado contenido el Acta N° 108-2020³¹, de septiembre de 2020, dictado por la Corte Suprema, en el que, si bien releva “la importancia, para cualquier entidad y en particular para aquellas que desempeñan funciones públicas, de contar con procedimientos objetivos, claros y uniformes para la determinación de las responsabilidades disciplinarias en que pudieren incurrir sus integrantes, con respeto de las garantías del debido proceso que preside la actividad punitiva del Estado”, tal como la propia Corte declara, lo hace ejerciendo ciertas facultades constitucionales, respecto de las cuales estimamos no se encuentra autorizada desde la Carta Fundamental. Este es el tercer intento de “normalización y estandarización normativa”, como dijo alguna vez ese tribunal, a partir de mecanismos extremadamente pobres en sus inicios, como el aludido AA de 2003 sobre los principios de ética que creó la Comisión de Ética y con el cual derogó un reciente auto acordado anterior (contenido en el Acta N° 15-2018, sobre la misma materia, y que

ministerio público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación”.

Y el artículo 82 dispone:

“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.

Los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, sólo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que único establezca la ley orgánica constitucional respectiva”.

³⁰ Fundamentalmente en el Título XVI, que denomina precisamente “De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”, en el párrafo 1, que se refiere a “las facultades disciplinarias”, que desarrolla entre los artículos 530 y 552 y donde se regula, de paso, el cuestionado recurso de queja que, siendo una herramienta destinada a corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación [sic] de resoluciones de carácter jurisdiccional, trae aparejada por ley la aplicación de alguna medida disciplinaria. Los dos párrafos siguientes corresponden al que regula “las visitas”, otro mecanismo policial de fiscalización ministerial respecto del trabajo de los jueces, por parte de tribunales denominados superiores, y al que se refiere a ciertos registros que deben llevarse en cada tribunal u oficio de función auxiliar a la judicial, como las notarías o las de tipo registral.

³¹ Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149561>>.

informe que fuere pertinente, no los inhabilitará para pronunciarse sobre la materia como miembros del Tribunal Pleno”.

La deplorable situación motivó a la propia Corte Suprema a dictar, entonces, un nuevo AA modificando la competencia de dicha Comisión de Ética que quedó facultada solamente para conocer “de las conductas de Ministros y Fiscales Judiciales de esta Corte Suprema que puedan importar una contravención a la ética judicial o que sean reñidas con la probidad y la moral”, habida cuenta de que no resistió tampoco las críticas de los destinatarios y la doctrina³⁷, y, en ese mismo escenario desfavorable, se dictó el aludido primer auto acordado para establecer algún tipo de razonable de procedimiento.

Como vemos, se ha tratado, hasta ahora, solo de regulación procedimental reglamentaria, y no legal, sino infra y paralegal en nuestro concepto, a pesar de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencias desfavorables³⁸ para el gremio ante requerimientos que han intentado la declaración de inconstitucionalidad de tales normativas.

De todos modos, salta a la vista en la mencionada regulación de la Corte Suprema, insistimos, no del legislador, a pesar de la eventual positiva inspiración al hacerlo, que se trata de un intento más de legitimar lo que actualmente existe en términos del poder incontrastable que significan aquellas superfacultades extrajurisdiccionales, que ha sido precisamente criticado y atacado por los gremios, incluso por la vía constitucional, sin éxito hasta ahora, pero que tiene instancias internacionales abiertas promovidas al efecto en su contra³⁹.

En tal sentido, mantenemos firme la postura que hemos planteado con anterioridad⁴⁰, en torno a que lo que ha sido propuesto por la Corte Suprema y puesto en práctica, los mencionados autos acordados sin expresa autorización legal, no puede ser permitido, por carecer de asidero constitucional y menos aún democrático, al provenir de órganos no legitimados para regular,

³⁷ Noticia disponible en: <<https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2007/07/04/corte-suprema-abierta-a-reformar-la-comision-de-etica-del-poder-judicial/>>.

³⁸ Véase la nota publicada por el medio *diarioconstitucional.cl* al efecto, en línea: <<https://www.diarioconstitucional.cl/2018/04/05/tc-rechazo-requerimiento-que-impugnaba-normas-de-auto-acordado-para-investigar-responsabilidad-de-jueces-y-funcionarios-judiciales/>>.

³⁹ Disponible en: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/035a.asp>>.

⁴⁰ RAU (2017), *passim*.

salvo una expresa y excepcional delegación del legislador, situaciones que llevan aparejadas, entre otras, consecuencias de tan variada índole, como sí ocurre con el resto de la institucionalidad estatal, que tiene regulada de manera integral la situación disciplinaria de los empleados públicos y afines por la vía legal.

Tal como se ha venido criticando desde hace décadas por la asociación gremial, el mismo ATRIA propuso hace casi veinte años, preocupado por reformas al sistema de justicia, y cuestionando que, entre otras motivaciones, develadas o no, pueda obrarse por aquellos órganos disciplinantes para proteger un supuesto prestigio, que “es importante modificar las reglas sobre superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema: a través del ejercicio de esas facultades, la Corte Suprema puede imponer a los tribunales inferiores su concepción de cuál es la manera de cuidar el prestigio del Poder Judicial”, y por ello, estando hoy plenamente vigente el comentario, sostuvo que “desde el punto de vista de la salvaguardia de la independencia del poder judicial (en su sentido propio: independencia de los jueces para atender al caso y así aplicar la ley), [entonces] la superintendencia disciplinaria debería ser el primer ítem de la lista”⁴¹.

Y no solo eso, sino también el subjetivo mecanismo de calificación introducido por el legislador de 1995⁴², en el cual, según la ley, se resume y valora, anualmente, el desempeño de cada funcionario (artículo 277 del COT), ya que, por mucho que se señale, a su turno, por el artículo 277 bis que la calificación debería fundarse en antecedentes objetivos y considerar, además, las anotaciones practicadas en la respectiva hoja de vida y el informe de calificación que emiten quienes ejercen en la posición jerárquica superior del evaluado, el instituto sigue siendo subjetivo y, por eso, peligroso, pues los integrantes del órgano calificador deben entregar por escrito, al secretario de la misma, la evaluación que aquellos les merezcan.

En punto concreto al de estas palabras, señala HORWITZ⁴³ que “no cabe duda de que el sistema de evaluación contribuye a la formación de jueces funcionarios sumisos, obedientes o condescendientes ante la jerarquía, situación que se ve agravada por la potestad disciplinaria, crecientemente

⁴¹ ATRIA (2004), p. 138.

⁴² Disponible en: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30757>>.

⁴³ HORWITZ (2007), p. 135.

intensa, de la Corte Suprema” ...”, que pone en peligro una garantía fundamental de los magistrados: su inamovilidad”.

Si atendemos a la doctrina internacional, a su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un documento denominado “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las américas”, aprobado el 5 de diciembre de 2013, y que entre otras fuentes considera el Estatuto Universal del Juez, aprobado por unanimidad en la reunión del Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados (UIM) de Taipei, el 17 de noviembre de 1999, y actualizado en el de Santiago en 2017, ha sostenido una postura concordante con la de la Corte Interamericana de Derecho Humanos, considerando, en concreto, que “186 [...] de acuerdo al derecho internacional aplicable en materia de independencia judicial, en virtud del principio de inamovilidad sólo resultaría aceptable la separación del cargo de jueces y juezas en circunstancias que pueden agruparse en dos categorías: i) las relacionadas con el cumplimiento efectivo de la garantía de inamovilidad, por ejemplo, cuando se cumpla el plazo, condición de nombramiento, o se llegue edad de jubilación forzosa; y ii) las relacionadas con la idoneidad para el ejercicio del cargo, es decir a través del control disciplinario”⁴⁴.

Es precisamente en este contexto internacional en el que, a raíz de esa opinión, resulta de toda pertinencia relevar la importancia y contundencia del reciente fallo dictado en agosto de 2020 por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, condenando al Estado de Chile⁴⁵.

El caso sobre el cual recayó la sentencia tiene su origen en el año 2001, cuando Daniel Urrutia inició su –mal llamada– “carrera judicial” y en cuyo derrotero, como muchos de nosotros, interesado en adquirir mayores conocimientos y profundizar en temas relevantes para el desempeño como juez de la República, en abril de 2004, fue autorizado por la Corte Suprema de Justicia (ejerciendo uno más de esos actos propios de gobierno judicial, aspecto absolutamente controlado por dicho órgano), para cursar el “Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización”, organizado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile junto al Centro Internacional para la Justicia

⁴⁴ CIDH-OEA (2013), p. 80.

⁴⁵ Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_409_esp.pdf>.

Transicional. Al finalizarlo, en noviembre de 2004, por cierto, el juez Urrutia informó a la Corte Suprema que había aprobado el diplomado y remitió el informe final de dicho curso, titulado “Propuesta de política pública de introducción del enfoque de derechos humanos en el trabajo del Poder Judicial de Chile” para que fuera “puesto a disposición del pleno para los fines que se estimen pertinentes”.

Dicho trabajo académico, propio del quehacer al alero de una casa de estudios superiores, proponía al Poder Judicial adoptar un enfoque de derechos humanos, y realizaba una serie de críticas sobre el funcionamiento de algunos tribunales, específicamente sobre su rol durante el régimen militar chileno, adelantándose en el tiempo a ciertas políticas, más bien recientes, en más de quince años. En concreto, se proponía por el autor que se adoptaran determinadas medidas de reparación por la responsabilidad que dicha institución –la Corte Suprema– habría tenido en las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar de la dictadura chilena, con el aval, en su concepto, entre otros insoslayables documentos de la historia político-jurídica reciente, de las conclusiones de la Comisión de Verdad y Reconciliación, creada por el gobierno de turno a comienzos de la época de recuperación de la vida democrática del país, para que se reconociera públicamente la responsabilidad de aquella Corte, de acuerdo con esas conclusiones.

A raíz de lo anterior, el juez Urrutia fue sancionado disciplinariamente por el resultado final de sus estudios, quedando recién resuelta la cuestión desplegada en su perjuicio, en la sede internacional a la que tuvo que llegar, como dijimos, en agosto de ese pandémico año 2020.

En el fallo internacional condenatorio se sostiene –en el apartado B.2– que existe “un derecho a contar con una autoridad disciplinaria imparcial”, en aplicación directa del artículo 8.1 de la Convención Americana, que establece a su vez que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”⁴⁶.

Por ello, una primera luz sobre la mejor respuesta puede estar en ese dictamen y en otros en que invariablemente se ha sostenido lo mismo.

⁴⁶ Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>.

En efecto, la sentencia señala textualmente que “118. La garantía de imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, esta garantía implica que los integrantes del tribunal no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia y que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad personal o subjetiva se presume, a menos que exista prueba en contrario, consistente, por ejemplo, en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes. Por su parte, la denominada imparcialidad objetiva involucra la determinación de si la autoridad judicial [...brinda] elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. La garantía de imparcialidad es aplicable a los procesos disciplinarios llevados a cabo en contra de jueces”⁴⁷, remata en ese párrafo.

En tal sentido, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de jueces y abogados, en sus informes al Consejo de Derechos Humanos ha recomendado específicamente “que los Estados miembros consideren la posibilidad de establecer un órgano independiente encargado de la selección y del régimen disciplinario de los jueces”⁴⁸.

A su turno, para responder acerca de la competencia normativa y la procesabilidad de las inconductas, conforme al derecho internacional, hay que mirar el artículo 8 de la Convención, que consagra los lineamientos del debido proceso legal, es decir, mediando la ley y no el reglamento como norma creadora de la regla, “el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”, donde, en cualquier orden, deben observarse *las debidas garantías* que

⁴⁷ Corte-IDH, caso “Urrutia Laubreaux vs. Chile” (2020), p. 32.

⁴⁸ Informe Relator Especial (2018), p. 6.

aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso, pues “el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional”, garantías que no son exclusivas de los procesos penales, sino que además pueden (o deben, diría yo) ser aplicables a procesos de carácter sancionatorio, incluso el no penal, según su naturaleza y alcance.

Puntualmente, en lo relativo a casos de procesos disciplinarios en contra de jueces, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado que “104 [...] el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial”, como cuando sostuvo que “los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial”⁴⁹.

Y para no perder de vista nunca que los jueces y las juezas tienen también derechos humanos, la Corte precisa que “105 [...] el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez”⁵⁰.

Luego, refiriéndose al principio de legalidad, la Corte consistentemente ha señalado que “129 [...] también tiene vigencia en materia disciplinaria, no obstante, su alcance depende considerablemente de la materia regulada”, acotando que “la precisión de una norma sancionatoria de naturaleza disciplinaria puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que cada una está destinada a resolver”, [y que] “130 [...] los problemas de indeterminación del tipo sancionatorio no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca”⁵¹,

⁴⁹ Corte-IDH, caso “Urrutia Laubreaux vs. Chile” (2020), p. 28.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Corte-IDH, caso “Urrutia Laubreaux vs. Chile” (2020), pp. 35 y 36.

pero que “131 [...] tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a jueces y juezas, el cumplimiento con el principio de legalidad es aún más importante ya que constituye una garantía contra presiones externas a los jueces y, por ende, de su independencia”⁵².

En esta parte, es llamativa la cita que hace la comentada sentencia de la Corte respecto al Estatuto del Juez Iberoamericano, de 2001, que, junto al posterior Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (reformado en 2014), son innegablemente un aporte a la doctrina (no obstante haber sido elaborados por la Cumbre Judicial Iberoamericana, una entidad internacional más bien privada, pues reúne solo a presidentes de Cortes Supremas y Consejos de la Magistratura, que no representan a sus Estados), recogiendo el fallo del primero de ellos su artículo 19, que, sobre el principio de legalidad en la responsabilidad del juez, dispone que “los jueces responderán penal, civil y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en la ley. La exigencia de responsabilidad no amparará los atentados contra la independencia judicial que pretendan encubrirse bajo su formal cobertura”⁵³.

Creemos que resulta insoslayable el voto aditivo o concurrente a ese unánime fallo internacional de condena de parte del juez Eugenio Zaffaronni, que discurre en sus argumentos sobre el revelador sentido corporativo que los jueces de cuerpos colegiados pretendieron asignar al Poder Judicial del que eran parte, efectuando una dura crítica al actual sistema chileno.

Con todo, el panorama diagnóstico de base, y entrando ahora de lleno en lo relativo al control de la actividad judicial, es menester referirse precisamente a ella, recalcando que esta no opera como el resto del aparato administrativo del Estado, esto es, bajo la lógica de quien ejecuta órdenes de un superior que lo mandata para ello, sino que desempeña precisa, directa y exclusivamente una función estatal, que no es lo mismo: la función jurisdiccional se ejerce por cada juez, individualmente considerado o de un modo colegiado, en salas, pero no como perteneciente a una agencia administrativa.

En este punto, siguiendo las ideas que ha aportado ZAPATA⁵⁴, parece acertado distinguir entre el centro y la periferia de la función judicial, es decir, entre lo que constituye el núcleo de la labor judicial (la decisión del

⁵² Corte-IDH, caso “Urrutia Laubreaux vs. Chile” (2020), p. 36.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ ZAPATA (2013), pp. 61 y 62.

caso conforme al mérito del mismo y a la ley en el sentido que la hemos reseñado precedentemente, aquella que es reflejo de un Estado constitucional de derecho) y lo que entendemos como el conjunto de deberes que se supone acompañan el proceso decisional y que universalmente se identifican como los *deberes éticos de la función de juzgar*, los que, en razón de su mayor o menor integración a ese proceso, nos permitiría calificar como de mayor o menor calidad la decisión.

En adición a lo anterior, me atrevería a reconocer, distinguiendo de aquellos dos aspectos, una tercera región que se sitúa fuera de ese perímetro, que está constituida por todo el entorno exterior del quehacer estrictamente judicial y que atañe al resto de la vida del juez o de la jueza, que, por la naturaleza pública de la función que detenta, no puede quedar absolutamente al margen de cuestionamiento y sus efectos cuando se sobrepasan ciertos límites.

En este sentido resulta razonable la distinción que plantea MONTERO⁵⁵, de una responsabilidad disciplinaria o gubernativa, basada de modo general en el incumplimiento de deberes no jurisdiccionales, frente a una que resulta de la propia actuación del juez en el desempeño de la potestad jurisdiccional, que está referida a los casos juzgados en concreto porque surge en la tramitación de procesos determinados y en ella el órgano judicial que conoce de los recursos y con ocasión de su resolución controla, no el fondo del asunto, sino el cumplimiento de las normas procesales.

Dicho control judicial, en general, y lo disciplinario o –mejor– correctivo o sancionatorio, en particular, puede ser analizado desde al menos cuatro aspectos distintos, pero concatenados, como propone Duque⁵⁶, de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, y que denomina la cuádrupla consideración del tema disciplinario judicial, que yo prefiero aludir como cuestión de responsabilidad. A saber:

Primero, el problema de la *coercibilidad*, es decir, si las violaciones a las reglas de la conducta judicial deben o no ser castigadas, pregunta que, de acuerdo con lo que hemos venido diciendo, debemos responder afirmativamente.

Luego, el de la *competencia normativa* o a quién corresponde establecer los sistemas disciplinarios judiciales (dice el autor, regulatorios diría yo), que,

⁵⁵ MONTERO (1999), *passim*.

⁵⁶ DUQUE (2013), p. 709.

con la mirada puesta en el aporte de la deontología judicial, me inclino a responder que deberían ser los propios jueces.

A continuación, en cuanto al *aspecto procedimental* para juzgar las faltas a la ética judicial, necesariamente tendría que ser el que mejor exista para no atentar contra la independencia de los jueces y ni violentar el debido proceso.

Y, finalmente, en cuanto a la *competencia sancionatoria*, o, en otras palabras, quién debería ser convocado a supervisar y sancionar las faltas a esas reglas de conducta, la respuesta es, en ningún caso los órganos superiores de competencia recursiva, que, en el actual y prerepublicano diseño, mantienen todo el control de la vida profesional y, más, de los jueces y las juezas en Chile.

DUQUE asume que el tema se circunscribe en la tendencia mundial de la normatividad de la ética pública, que desde 1994 marcan como hitos el I Congreso Internacional de Ética Pública de Washington y el Código de Conducta de la Comisión Europea de Romano Prodi, y, en materia de ética judicial, el ya citado Estatuto del Juez Iberoamericano, en 2001, de todo lo cual “se derivan tres consecuencias: 1) La determinación de deberes exigidos a los servidores públicos. 2) La adopción de medidas preventivas que garanticen el cumplimiento de tales deberes y 3) La reacción ante las infracciones que puedan cometerse”⁵⁷.

Todas esas preguntas en la actualidad, dado el Estado constitucional de derecho, el bloque de constitucionalidad y la necesaria adecuación convencional, deben ser respondidas a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, como ya vimos, pero no solo con esa.

Las demás luces que deberían iluminar el camino para responder esas cuatro preguntas, y la del título de la ponencia, provienen también del derecho internacional, ahora, inmerso en los tratados para la prevención del delito y la lucha contra la corrupción, partiendo por los insoslayables Principios Básicos sobre la Independencia del poder judicial⁵⁸ (1985), que

⁵⁷ DUQUE (2013), p. 710.

⁵⁸ Adoptados por el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y aprobado por la Asamblea General, mediante Resoluciones N° 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y N° 40/146 de 13 de diciembre de 1985, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica

contienen un apartado que consagra específicamente principios relativos al tratamiento de la disciplina, suspensión y retiro del cargo. Sobre estos, la Corte Interamericana ha insistido permanentemente en su importancia porque “disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan [...] sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”... y “establecen que ‘[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial’”⁵⁹, independencia que no solo es externa y propia del Poder Judicial de un Estado democrático, sino también interna del juez.

Luego, resulta pertinente mirar las *recomendaciones* aprobadas por el Noveno Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1995⁶⁰, en donde se discutió acerca de un proyecto de Código Internacional de Conducta de funcionarios públicos.

Avanzando en la preocupación por el tema, luego se suscribió en 2003 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁶¹ que en su artículo 8 establece que “cada Estado parte procurará aplicar códigos de conducta para el cumplimiento correcto, honorable y debido de las funciones públicas”, y en su artículo 11 obliga a los Estados Parte, “de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y sin menoscabo de la independencia del poder judicial, a adoptar medidas para reforzar la integridad y evitar toda oportunidad de corrupción entre los miembros del

nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>>.

⁵⁹ Sentencia en caso “Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador”, de septiembre de 2013, entre muchas otras y que el mismo fallo cita. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=381&lang=es>.

⁶⁰ Celebrado en El Cairo del 29 de abril al 8 de mayo de 1995, sobre la independencia e imparcialidad del Poder Judicial y el buen funcionamiento de los servicios fiscales y jurídicos en la esfera de la justicia penal.

⁶¹ Adoptada mediante Resolución N° 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el de 31 de octubre de 2003, ante la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf>.

poder judicial, incluidas normas que regulen la conducta de los miembros del poder judicial”; o el resultado del trabajo en la Conferencia de los Estados Parte de esa Convención, llevado a cabo en 2011, un documento sobre buenas prácticas e iniciativas en materia de prevención de la corrupción en el sector público, concretamente la adopción de códigos de conducta (en cumplimiento del citado artículo 8)⁶².

Para culminar, entre otros instrumentos internacionales, debemos mirar los Principios de Bangalore sobre conducta judicial⁶³, fruto de la segunda reunión del Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, celebrada en 2001 en Bangalore (India), en la que presidentes de tribunales superiores de justicia reconocieron la necesidad de normas universalmente aceptables de integridad judicial, y generaron estándares para la conducta ética de los jueces, para servir de guía y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial, y un texto complementario de aquel, aprobado en 2006, el Comentario de los Principios de Bangalore, producto de un trabajo promovido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, donde se declaró oficialmente que estos “presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces”⁶⁴.

Valga destacar que estos Principios de Bangalore no solo han sido adoptados íntegramente por algunos Estados, sino que otros han basado en ellos sus propios principios y códigos de conducta judicial. También han recibido el reconocimiento de órganos como la American Bar Association y la Comisión Internacional de Juristas, así como de los jueces de los Estados Miembros del Consejo de Europa.

Ahora bien, la deontología judicial tiene más caminos que ofrecer para responder esas mismas preguntas y tal vez otras.

⁶² Disponible en: <<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2011-August-22-24/V1183641s.pdf>>.

⁶³ Presentados por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados de NU, Dato Param Kumaraswamy, al 59º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y aprobados en 29 de abril de 2003.

⁶⁴ Disponible en: <<https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/V1187384.pdf>>.

En efecto, al alero de un trabajo de estudio de ROOS y WOISCHNIK, denominado “Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos”⁶⁵, de 2005 –poniendo el valor doctrinario no solo los mencionados Principios de Bangalore, sino el ya referido Estatuto Universal del Juez, como vimos, fuente argumental de la propia Comisión Interamericana de DH–, se plantea que “la existencia de un Poder Judicial independiente, imparcial, accesible a todos los ciudadanos, previsible y eficaz, es una condición esencial de un Estado democrático y liberal de derecho”, [y que] “hoy, ciertamente, se reconoce internacionalmente que la magistratura es también una tarea ética, que sólo se consigue realizar correctamente si el juez ejerce su cargo con integridad”, cuestión insuficiente para garantizar la independencia y la integridad de la justicia y, paralelamente, la confianza de la población en ella, pues “antes bien es necesario que magistradas y magistrados, en su trabajo diario, se comporten realmente de modo ‘ético’”⁶⁶, dando una respuesta favorable a la cuestión relativa a si las reglas éticas de conducta deben ser codificadas.

De ese modo, con esas otras preguntas, tal vez complementarias a las del profesor DUQUE, se cuestionan esos autores en torno a cinco determinantes aspectos: (1) si los códigos de ética deben recomendarse por principio como instrumentos de la renovación de la justicia o si, por el contrario, existen objeciones fundamentales en contra de su sanción, respondiendo favorablemente, pues, aparte de ser “condición previa de la confianza en la administración de justicia”, los códigos de ética judicial cumplen las funciones decisivas de ayudar a los jueces a resolver cuestiones de ética profesional, dándoles autonomía en la toma de decisión, garantizando la independencia de otras autoridades; informan al público acerca de los estándares de conducta esperables de los jueces y contribuyen a asegurar que la justicia es administrada en forma independiente e imparcial, asegurando, además, que la independencia judicial es efectiva si los jueces dictan sus resoluciones con integridad y objetividad, como “guardianes de la confianza pública”⁶⁷.

⁶⁵ Elaborado por los autores Stefanie Ricarda Roos y Jan Woischnik junto al Programa Estado de Derecho para Sudamérica de la Fundación Konrad Adenauer.

⁶⁶ ROOS y WOISCHNIK (2005), p. 11.

⁶⁷ ROOS y WOISCHNIK (2005), p. 48.

Luego, (2) se preguntan sobre cuál ha de ser el procedimiento mediante el cual se promulguen principios y reglas éticas que gobiernen la conducta profesional de los integrantes de la justicia, dejando de entrada de lado al Poder Ejecutivo o al Legislativo, por los riesgos atentatorios en contra de la independencia judicial y por estimarlo incompatible con el principio de la división de poderes, arguyendo, entonces, que deben ser elaborados por quienes han de ser sus propios destinatarios, los jueces todos –como recomienda precisamente el aludido Comentario a los Principios de Bangalore–, ya que “están asimismo en mejores condiciones de cumplir más acabadamente su fin, a saber: fortalecer la confianza de la población en la justicia, confianza que resulta necesaria para el funcionamiento de un Estado democrático de derecho”⁶⁸.

A continuación los autores inquieran sobre (3) qué contenido debería tener un código de ética judicial, y responden que este “debería ajustarse al sistema jurídico de los países correspondientes, y en especial a los marcos jurídico-constitucionales dentro de los cuales los jueces ejercen su cargo, así como a sus respectivas culturas jurídicas”⁶⁹, pero como cuestiones recomendablemente esenciales, si debería referirse al deber judicial de proteger los derechos y libertades de todas las personas; actuar en todos los casos con independencia y libre de influencias externas; ocuparse de los casos traídos a su juzgamiento con imparcialidad; cuando sea necesario, instruir a las partes sobre cuestiones procesales; estimular a las partes a que solucionen extraprocesalmente sus disputas judiciales; fundamentar íntegramente sus fallos, y de modo entendible; cursar los programas de capacitación que resulten necesarios, y, por cierto, medidas disciplinarias para el caso de que un juez no cumpla eficientemente y de manera adecuada los deberes a los que está obligado.

Además, se preguntan (4) sobre quiénes tendrían que ser abarcados por su ámbito subjetivo de aplicación, y, aunque suene obvio, responden que, de acuerdo con el sistema de reparto legal de competencias, distinguiendo entre jueces, meros empleados judiciales y otros, como fiscales, atendido el fin que ha de perseguirse primariamente con un código de ética judicial⁷⁰.

Finalmente, (5) ante la interrogante de por quién debería ser sancionada una violación a un estándar de conducta ética, es decir, quién sería

⁶⁸ Roos y Woischnik (2005), p. 49.

⁶⁹ Roos y Woischnik (2005), p. 51.

⁷⁰ Roos y Woischnik (2005), p. 52.

competente para la supervisión del cumplimiento de un código de ética judicial, responden indicando que para ello sería indispensable que este contenga “no solo principios formulados en forma vaga si se quiere que él tenga fuerza jurídica obligatoria y que contenga un régimen sancionatorio, sino que del propio código debe poder inferirse cómo tiene que comportarse un juez en un caso concreto, para cumplir con los estándares de conducta allí establecidos”⁷¹.

Aquí, los autores mencionados, acertadamente a mi juicio, relevan el estándar que fijan como modelo los Principios de Bangalore y su Comentario, y proponen, entonces, que las violaciones contra las normas de ética judicial “deberían ser sancionadas sólo por órganos internos de la justicia”, nunca desde afuera, “permitiendo que un órgano tal esté integrado también por miembros que no pertenezcan a ninguno de los poderes del Estado, como por ejemplo académicos de otras profesiones o simples ciudadanos”⁷², pero para evitar la instalación de la idea de un funcionamiento endógeno corporativista, agregó yo.

Pero hay más focos de orden supranacional que se pueden poner sobre el objetivo.

De esos instrumentos internacionales, podemos que mencionar, entre otros, los (1) Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica de África⁷³, que indican en Principio A, párrafo 4: “(q) los funcionarios judiciales que afronten procedimientos disciplinarios, de suspensión o destitución, tendrán derecho a ser representados por un representante legal de su elección y a una revisión independiente de las decisiones de los procedimientos disciplinarios, de suspensión o destitución” y “(r) las quejas contra funcionarios judiciales se procesarán rápida, expeditiva y equitativamente”⁷⁴; (2) la Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA⁷⁵,

⁷¹ ROOS y WOISCHNIK (2005), p. 54.

⁷² ROOS y WOISCHNIK (2005), p. 55.

⁷³ Adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en la 2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4 al 12 de julio de 2003.

⁷⁴ Principios Internacionales (2005), p. 209.

⁷⁵ Adoptada por los presidentes de las Cortes Supremas de la región de LAWASIA (Law Association for Asia and the Western Pacific) y por otros jueces de Asia y el Pacífico en Beijing en 1995 y adoptada por el Consejo de Lawasia en 2001.

que establecen que “Principio 26. En cualquier caso, el juez que se procura destituir debe tener derecho a una audiencia justa”⁷⁶; (3) los Principios de Latimer House para el Commonwealth sobre las tres ramas de gobierno⁷⁷, que establecen que “VI. Mecanismos de responsabilidad. Disciplina. En los casos en que un juez corra el riesgo de ser destituido, el juez debe tener derecho a ser plenamente informado de las acusaciones que se le formulan, ser representado en una audiencia, desarrollar plenamente su defensa y a ser juzgado ante un tribunal independiente e imparcial”⁷⁸; y (4) la “Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces” y “Memorando Explicativo de la Carta”⁷⁹, donde se establece que “[l]a negligencia de un juez en el desempeño de uno de los deberes definidos expresamente en el estatuto, únicamente puede dar lugar a sanciones por disposición, propuesta, recomendación, o con el consentimiento de un tribunal o autoridad, la mitad de cuyos miembros deben ser jueces electos, en el marco de procedimientos en que las partes gocen de una audiencia plena, en la que el juez contra quien se celebre tiene derecho a ser representado. La escala de sanciones que pueden imponerse se establece en su estatuto y su imposición está sometida al principio de proporcionalidad. La decisión [...] que pronuncia una sanción [...] estará sujeta a apelación ante una autoridad judicial de mayor jerarquía”.

Casos de experiencia internacional en el que no son los tribunales del sistema recursivo los encargados de velar por el cumplimiento de las reglas de conducta, por cierto que los hay, ya sea que existan consejos de la cuestión de administración de lo judicial o no, destacando el de los magistrados canadienses, que, para los temas de ética judicial, tienen orientaciones que se conocen como “Principios Éticos para Jueces”, y quienes se encargan de llevar adelante la instancia sancionatoria, si corresponde, son los jueces principales y asociados en el Consejo Judicial, para los federales, y órganos similares para los demás jueces a nivel provincial y local.

⁷⁶ Principios Internacionales (2005), p. 225.

⁷⁷ Adoptados el 19 de junio de 1998 en una reunión de representantes de la Asociación Parlamentaria del Commonwealth, la Asociación de Magistrados y Jueces del Commonwealth y la Asociación Jurídica del Commonwealth.

⁷⁸ Principios Internacionales (2005), p. 235.

⁷⁹ Documentos elaborados por la reunión multilateral sobre el Estatuto de los Jueces en Europa organizada por el Consejo de Europa entre el 8 y 10 de julio de 1998.

Finalmente, esperando que la cuestión de la responsabilidad judicial dé un paso adelante y se pueda regular por un código conductual más de naturaleza ética establecido entre pares que por un catálogo de tipo legal, pero con reglas procedimentales y garantías claras provenientes democráticamente solo del legislador, resulta imprescindible volver con el citado Relator Especial que acaba de informar a las UN, precisamente en relación con el procedimiento disciplinario contra jueces, insistiendo en que estos “deben basarse en el Estado de derecho y sustanciarse de conformidad con determinados principios básicos orientados a salvaguardar su independencia. Las normas internacionales y la jurisprudencia de los tribunales regionales y los órganos de asesoramiento independientes establecen que: a) el procedimiento disciplinario debería establecerse por ley; b) el comportamiento que puede dar lugar a responsabilidad disciplinaria debería estar definido expresamente en la ley; c) las resoluciones finales que recaigan en los procedimientos disciplinarios deberían ser dictadas por un tribunal u órgano independiente; d) el magistrado que ha sido acusado debería gozar de garantías procesales adecuadas en el procedimiento disciplinario que se siga contra él y la resolución del órgano disciplinario debería estar fundada y sujeta a la revisión de un órgano judicial de jerarquía superior; y e) las sanciones deberían encontrarse establecidas previamente en la ley y su imposición estar sujeta al principio de proporcionalidad”⁸⁰.

CONCLUSIONES

Volviendo a la pregunta inicial, cerramos diciendo que, dado:

1. Que los jueces no desempeñan funciones encomendadas o mandatos de jefatura para el cumplimiento de fines generales, y que, en un sistema verdaderamente democrático y republicano, no son meros empleados públicos, y, por lo tanto, es imprescindible reemplazar la nomenclatura malamente asentada de disciplina o control disciplinarios y derivados, al control de su actividad no precisamente jurisdiccional, por un concepto acorde a la estructura correcta del funcionamiento orgánico de la judicatura;

2. Que la independencia de los jueces, entre otros argumentos, “se justifica por la necesidad de que puedan ejercer su función de guardianes del

⁸⁰ Informe Relator Especial (2020), p. 2.

Estado de derecho y de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas”, como reafirma el Relator Especial sobre la independencia de jueces y abogados de las Naciones Unidas⁸¹;

3. Que, para el ejercicio del poder jurisdiccional que detentan sus titulares, reconocemos, como en una moneda, las dos caras insoslayables que la caracterizan en un Estado constitucional de derecho: por una parte, la independencia, como su pilar principal, entendida como un derecho de las personas y no como privilegio de los juzgadores (junto a toda la gama de garantías que le dan sustancial contenido, como la imparcialidad, la imparcialidad, la integridad, la eficiencia, etc.); y, por la otra, la responsabilidad, contrapartida consustancial a esa independencia⁸², y su adecuado control como contrapeso, y esta es la adecuada denominación a la que hay que referirse, superando la idea de disciplina;

4. Que, por ende, debemos superar y reemplazar toda referencia a disciplina o control y/o régimen disciplinario, por la idea de responsabilidad;

5. Que, cuando hablamos de esa responsabilidad, necesariamente nos referimos a la de orden civil y penal, como dijimos, y a la que proviene del incumplimiento de reglas de conducta ética según la reprochabilidad del actuar personal extrajurisdiccional;

6. Que no existe justificación alguna para insistir en la superdotación de facultades de administración, gobierno y control en los órganos jurisdiccionales, haciéndose indispensable hoy la separación de funciones, como pregona casi toda la doctrina nacional e internacional, y

7. Que “nuestro sistema constitucional tiene hoy el peor de los escenarios: lo jurisdiccional mezclado con las atribuciones disciplinarias y directivas en los mismos órganos, lo cual para el juez es un latente fantasma de eventuales consecuencias respecto de su independencia”, como dice PICA⁸³.

Por lo tanto, ante el escenario descrito y esperando un nuevo sensato diseño institucional de la actividad de juzgar, nos atrevemos a responder que control “disciplinario” en la actividad de los jueces, tajantemente no. Pero régimen de responsabilidad con sustento en la ética de la labor jurisdiccional y un debido proceso: sí.

⁸¹ Informe Relator Especial (2018), p. 4.

⁸² Dice Bordalí que “...el contrapunto de la independencia judicial es la responsabilidad”, citando al profesor Montero Aroca. BORDALÍ (2003), p. 163.

⁸³ PICA (2019), *passim*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

REFERENCIAS

- ALDUNATE, Eduardo (2001): “La constitución monárquica del Poder Judicial”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXII. Disponible en: <<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/477/446>>.
- ATRIA, Fernando (2004): “Jurisdicción e independencia judicial: el Poder Judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 5 (Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago). Disponible en: <<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15049/15468>>.
- (2006): “Independencia y organización judicial”, artículo para diplomado sobre Estado de Derecho organizado por el Centro de Estudios de la Justicia y en el seminario “La judicatura como organización” realizado en Santiago el 7 de septiembre de 2006.
- (2007): “La improbabilidad de la jurisdicción”, en *Revista en foco* N° 114 (Fundación Expansiva, Santiago). Disponible en: <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2451/Laimprobabilidaddela-jurisdiccion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
- BINDER, Alberto (2006): “Sistemas judiciales”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Buenos Aires. Disponible en: <<https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/08/revista7.pdf>>.
- (2018): *Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina* (Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA).
- BORDALÍ, Andrés (2003): “Independencia y responsabilidad de los jueces”, *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), vol. XIV. Disponible en: <<http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v14/art09.pdf>>.
- (2018): “El régimen de responsabilidad disciplinaria de los jueces chilenos y su inadecuación a las exigencias constitucionales”, en *Ius et Praxis*, año 24, N° 2 (Facultad de Derecho, Universidad de Talca). Disponible en: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n2/0718-0012-iusetp-24-02-00513.pdf>>.
- CHAIRES, Jorge (2004): “La independencia del poder judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 37, N° 110. Disponible

en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000200004&lng=es&tlng=es>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (CIDH-OEA) (2013): “Garantía para la independencia de las y los operadores de justicia”. OEA documentos oficiales 2013. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/operadores-de-justicia-2003.doc>>.

DUQUE, Román (2013): “El procedimiento administrativo sancionador judicial en la experiencia comparada”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 152 (Caracas). Disponible en: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/2013/BolACPS_2013_152_707-750.pdf>.

FERRAJOLI, Luigi (1997): “Jurisdicción y democracia”, en *Jueces para la Democracia* N° 29 (Madrid). Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/17167>>.

– (2003): “El papel de la función judicial en el Estado de derecho”, en *Revista Justicia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, N° 18, México. Disponible en: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/view/11972>>.

GARCÍA-SAYÁN, Diego (2020): “Corrupción, independencia judicial y derechos humanos”, en *Revista La Voz Jurídica* (Escuela de Derecho de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima). Disponible en: <<https://www.kas.de/documents/269552/0/Revista+La+Voz+Jur%C3%ADdica.+Reforma+de+la+Justicia+y+la+Lucha+contra+la+Corrupci%C3%B3n.pdf/d6c644eb-009a-ab80-0d6e-d0382e3085db?version=1.1&t=1614351244746>>.

HORWITZ, María Inés (2007): “Independencia de los jueces y estructura judicial”, en COUSO, Javier y ATRIA, Fernando (eds.): *La judicatura como organización* (Santiago: Expansiva-IJE Instituto de Estudios Judiciales). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2451/Laimprobabilidaddelajurisdiccion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

JALVO, Belén (2015): *El régimen disciplinario de los empleados públicos*, 1ª edición, (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi).

MONTERO, Juan (1999): *Independencia y responsabilidad del juez* (Madrid: Editorial Civitas).

- (2016): *El derecho procesal en la encrucijada de los siglos XX y XXI. Tres ensayos: Uno general y dos especiales* (Lima: Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura).
- PICA, Rodrigo (2019): “¿Reforma al nombramiento de jueces? El primer paso de un debate mayor, en clave constitucional”, columna publicada el junio 12 de 2019 en página WEB de Instituto Igualdad. Disponible en: <<https://institutoigualdad.cl/2019/06/12/reforma-al-nombramiento-de-jueces-el-primer-paso-de-un-debate-mayor-en-clave-constitucional/>>.
- POPKIN, Margaret (2002): “Iniciativas para mejorar la Independencia Judicial en América Latina: una perspectiva comparativa”, en *Due Process of Law Foundation, DPLF*, marzo 2002, Washington. Disponible en: <<https://www.dplf.org/sites/default/files/11843458291.pdf>>.
- (2004): “Fortalecer la independencia judicial” en PÁSARA, Luis (ed.), *La experiencia latinoamericana en reforma de la justicia* (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM) (Ciudad de México y Lima: Instituto de Defensa Legal). Disponible en: <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1255/Fortalecerlaindependenciajudicial.pdf?sequence=1>>.
- RAU, José Ignacio (2017): “Ciertos autos acordados de la Corte Suprema... (O cómo legislar de facto)”, en *Actas de los 3º a 6º Congresos Estudiantiles de Derecho de la Judicatura*, 1ª edición (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso).
- REYES, Miguel Ángel (2019): *Sumarios administrativos. Teoría y práctica*, 2ª edición actualizada (Santiago: Librotecnia).
- RIVAS, Jhenny (2019): “Las funciones administrativas y jurisdiccionales y la protección de los derechos de los consumidores. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional bajo el Rol N° 4012-17”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), N° 53. Disponible en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-6851201900020233#fn89>.
- ROOS, Stefanie y WOISCHNIK, Jan (2005): *Códigos de ética judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos* (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V.).
- SILVA CIMMA, Enrique (1993): *Derecho administrativo chileno y comparado. La función pública* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).

ZAPATA, María Francisca (2013): “Carrera Judicial. Lineamientos Generales para un Estatuto Profesional del Juez”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 18. Disponible en: <<https://pdfs.semanticscholar.org/d3cb/16f1afe-923682a0cc9bf477280c9b180ffc6.pdf>>.

VON BOGDANDY, Armin y ENZKE, Igno (2016): *¿En nombre de quién?: una teoría de derecho público sobre la actividad judicial internacional* (trad. de Paola Andrea Acosta Alvarado) (revisión Pedro Villarreal), (Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia).

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Urrutia Laubreaux vs. Chile, sentencia de 27 de agosto de 2020 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. Disponible en: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/67443>>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador”, sentencia de septiembre de 2013. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=381&lang=es>.

DOCUMENTOS

Estatuto del Juez Iberoamericano (2001): Cumbre Judicial. Disponible en: <<http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/31-estatuto-del-juez-iberoamericano>>.

Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados sobre “Consejos Judiciales”, 2018, A/HRC/38/38. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/HRC/38/38>>.

Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados sobre “Medidas disciplinarias que se siguen contra magistrados”, 2020, A/75/172. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/75/172>>.

Principios Internacionales sobre Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales (2005), Comisión Internacional de Juristas ICJ-CIJ, Ginebra. Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/research/peru-Principios%20Internacionales%20sobre%20responsabilidad%20de%20Jueces%20y%20%20Fiscales.pdf>>.

PRESENTACIÓN

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

- Un modelo ciudadano de justicia: no basta hablar de Independencia Judicial. *Alberto Merino Lefenda*
- Gobierno de la judicatura. Concepto y soluciones comparadas para la fundamentación de una propuesta de reforma. *Eduardo Aldunate Lizana*
- Poder Judicial chileno y diálogo social en una nueva Constitución. *Patricio Rondini Fernández-Dávila*
- Control jurídico de los actos administrativos de la judicatura. *Nicolás Humeres Guajardo*
- Jueces y política: la integración de un Consejo de la Magistratura para Chile, a la luz de las experiencias de Perú, España y Argentina. *Sergio Henríquez Galindo*
- ¿Control disciplinario (de lógica vertical) o régimen de responsabilidad (de lógica horizontal) en la labor jurisdiccional en la nueva Constitución para Chile? Una histórica oportunidad para superar el modelo judicial monárquico. *José Ignacio Rau Atria*