



Minuta

Comentarios a iniciativas de norma constitucional que crean el Consejo de la Magistratura y refieren a la función jurisdiccional

Cristián Villalonga
Nicolás Frías
Profesores Derecho UC

El objetivo de esta minuta es ofrecer algunas observaciones generales a las distintas iniciativas de norma constitucional que buscan establecer un Consejo de la Magistratura (empleando diversas denominaciones) que asumiría las tareas de gobierno judicial. Adicionalmente, el texto se refiere a determinadas materias sobre la función jurisdiccional incluidas en dichas iniciativas. El texto no pretende realizar un comentario exhaustivo, pues solo se refiere a algunos de los asuntos que suscitan especial interés para los autores.

Las iniciativas que se tuvieron a la vista fueron las siguientes:

- 88-6 (artículo f a h) - Apruebo Dignidad Frente Amplio +
- 90-6 (artículos 13 a 17) - Colectivo Socialista
- 95-6 (sección sin articulado) - Independientes por la nueva Constitución y otros
- 98-6 (artículo 11-14) – Independientes, RN-Evópoli y otros
- 198-6 (todos los artículos) – Pueblo Constituyente y otros

I. Lineamientos particulares respecto de los Consejos para la Magistratura

a) Funciones generales o propósito del Consejo

- De la lectura de las iniciativas es posible observar que ellas buscan resguardar la independencia interna y externa de los magistrados judiciales en materias como la selección y medidas disciplinarias. De manera secundaria se asignan a este órgano algunas tareas de administración tratadas a manera de atribuciones específicas. En algunas de las iniciativas, la orientación para resguardar la independencia judicial se encuentra implícita en el diseño, en otras, como las iniciativas 90-6 y 98-6, es el único propósito general que se asigna a este órgano. **Aunque la protección de la independencia judicial es de la mayor relevancia, nos parece que las iniciativas proponen una visión parcial de las tareas que debe realizar el consejo para propender al buen desarrollo de la actividad jurisdiccional.**
- Ninguno de los proyectos presentados formula como propósito general del consejo las labores de supervigilancia de los tribunales respecto de su función jurisdiccional en términos agregados (es decir, aquella supervigilancia no referida a un fallo específico –lo que pudiera perjudicar la independencia decisoria–, sino que evalué el desempeño general de la labor judicial). Ello nos parece una ausencia grave, toda vez que la carencia de un esfuerzo institucional que considere de manera significativa la evaluación de desempeño redundará en una deficiente tarea de nombramientos, promociones, y otras materias propias de la labor judicial.



- Al respecto, sugerimos incorporar como uno de los objetos que componen el **propósito general del consejo**, la función de “*supervigilar que la actividad de los tribunales se desarrolle bajo parámetros de integridad, eficiencia y competencia*”. Es importante la incorporación de un artículo como el mencionado, toda vez que circunscribe el propósito del órgano y autoriza al legislador a delimitar sus funciones dentro del marco mencionado e incluirlo dentro del diseño orgánico de la institución.

b) Funciones específicas del Consejo

- Las iniciativas en general realizan un catálogo relativamente completo de las funciones específicas. Las atribuciones van desde la selección y nombramiento de los magistrados, la supervigilancia del perfeccionamiento, la disciplina sobre la conducta ministerial, y la administración de los tribunales. Excepcionalmente algunas iniciativas incluyen atribuciones como el nombramiento de los miembros más significativos del ministerio público y la defensoría penal pública (iniciativa 95-6).
- Evaluación de desempeño. Para aquellos casos en que existe una enumeración con los objetivos particulares, sugerimos incluir una letra específica con la función de evaluación de desempeño. Esta es más relevante de lo que parece, pues constituye una especie de piedra angular en materia de nombramientos, promociones, traslados, etc. Dentro de dicho acápite, reiteramos la necesidad de incorporar un mandato al legislador del siguiente tenor: “*El legislador establecerá medios idóneos para la calificación del desempeño judicial. Dichos medios deberán atender, de manera variable según la función individual de cada juez dentro de la judicatura, a lo menos a la eficiencia en la administración de justicia y la coherencia en los criterios para la dictación de las sentencias a lo largo del tiempo. Los resultados de los procesos de calificación y las principales consideraciones para arribar a la misma serán públicos*”.
- Elección de ministros de la Corte Suprema. Resulta adecuado que los miembros de la Corte Suprema no sean elegidos directamente por el Consejo y que sean nombrados mediante un proceso en que intervenga más directamente el poder político (iniciativas 90-6 y 98-6). Dicho sistema de nombramiento se justifica en que la Corte Suprema cumple un rol nomofilático respecto de toda la normativa aplicable en el país y se trata del tribunal de última instancia, además de que eventualmente se le podrían otorgar atribuciones de control de constitucionalidad de la ley. Considerando las características que debiera presentar el Consejo para la Magistratura, en que funcionalmente su composición ha de estar orientada a reducir los riesgos de politización, no estaría revestido de la legitimación democrática suficiente para designar directamente a los integrantes del Máximo Tribunal. Con todo, es necesario que se encomiende al legislador regular el procedimiento de nombramiento a este respecto, estructurando los plazos, exigiendo mayor información respecto de los postulantes e incluyendo la realización de audiencias públicas en las que expongan los eventuales nominados.



- Recomendación de separar el Consejo de la Magistratura de la supervigilancia del Ministerio Público, y la Defensoría Penal Pública (iniciativa 95-6). En primer término, se trata de organismos, constitucional en el caso del Ministerio Público, que son autónomos del Poder Judicial y es preciso resguardar dicha autonomía. En segundo lugar, son instituciones que poseen una lógica de funcionamiento y un tipo de actividad distinto de la función jurisdiccional que requieren de competencias distintas para poder ser evaluadas. En tercer lugar, resulta conveniente que la designación y supervigilancia de los organismos a cargo de otras tareas relevantes dentro del sistema penal estén vinculadas a órganos de gobiernos distintos. Ello minimizaría los riesgos relativos al control de la totalidad del sistema judicial penal a partir de la captura del órgano, el que a mediano plazo podría comprometer la vigencia del estado de derecho.
- Otros órganos autónomos. Es de toda razonabilidad la exclusión de los tribunales electorales a nivel nacional y regional de la competencia del consejo, tal como lo hace, por ejemplo, la iniciativa 88-6, letra G, inciso final. Igualmente, habría que incorporar dentro de dicha exclusión al Tribunal Constitucional.
- Tribunales especiales fuera del Poder Judicial. Respecto a la inclusión de los tribunales especiales que no integran actualmente el Poder Judicial dentro de aquellos a supervigilar por parte del Consejo, es preciso velar por la existencia, al menos, de algún tratamiento diferenciado o reenvío a la ley que crea los mencionados tribunales. Cabe recordar que estos han cumplido un rol esencial para la protección de distintos bienes jurídicos y garantías de las personas (e.g. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Tribunales Ambientales, entre otros) que es preciso fortalecer con el sistema de gobierno judicial que se disponga. Por ejemplo, sugerimos que el legislador cree una unidad especializada dentro del consejo para las tareas relativas a los tribunales especiales.

c) Composición

- Las iniciativas han propuesto distintos modelos de nombramiento, variando en su número entre 11 y 21 miembros. Algunos incluyen una integración binaria compuesta por jueces de cualquier categoría y abogados sin especificar requisitos de idoneidad designados por el legislativo (88-6 h). Las otras iniciativas buscan organizar la integración incorporando una mayor heterogeneidad de orígenes de los consejeros (90-6, 95-6, 98-6, 198-6).
- Se sugiere que el número sea cercano a 15, que esté integrado al menos en una mitad por jueces y que presente una relevante heterogeneidad en el origen del resto de los miembros, a fin de que el órgano posea mayor representatividad y dificulte su captura por los partidos políticos o grupos de interés. Un número relativamente alto de miembros (mayor a 12) de origen heterogéneo, permitirá que en el futuro el legislador pueda dividir de mejor manera el funcionamiento del consejo en distintos grupos de trabajo que se dediquen a las distintas tareas: nombramientos, administración, disciplina. Esto es relevante, pues la experiencia indica que, por ejemplo, es conveniente que los nombramientos y las funciones de disciplina estén separadas operativamente (y ojalá a cargo en primera instancia de comités de consejeros distintos).



- Sugerimos que cualquiera sea el número de consejeros miembros de este órgano se elija un número impar para dirimir votaciones ajustadas. De no ser posible, se sugiere establecer el voto dirimente de quien presida el consejo.
- Es positivo que su composición sea mayoritariamente integrada por jueces, pero sugerimos que ellos sean nombrados estamentalmente por los superiores jerárquicos respectivos, tal como sucede con el consejo de la magistratura en Brasil y Colombia. Ejemplo, que los de las Cortes de Apelaciones sean nombrados por la Corte Suprema y que los de los tribunales base sean nombrados por las Cortes de Apelaciones. Prácticamente todos los proyectos incorporan un proceso de generación de los miembros judiciales para este órgano mediante la elección de sus pares. Sin embargo, según lo expuesto previamente desaconsejamos esta alternativa, pues probablemente ella acelerará la aparición de facciones dentro del gremio judicial en torno a afinidades políticas, como sucedió en Italia. Tampoco resulta aconsejable, por llegar a resultados similares, que la elección de los miembros judiciales del consejo sea realizada por el poder legislativo, como sucede en España.
- En caso de considerar miembros que provengan desde fuera de la judicatura, e inclusive respecto de los mismos miembros judiciales, es importante especificar adecuadamente los requisitos de idoneidad para el cargo. En varias propuestas, los requisitos que se establecen —como no militar en partidos políticos respecto de los consejeros nombrados por el ejecutivo— son meramente formales. Del mismo modo, recomendamos que se requiera el título de abogado a los miembros no jueces del consejo. En caso de no ser abogado, sugerimos se les designe preferencialmente a las labores de administración realizadas por el consejo. Resultaría difícil entender que una persona que no posea la capacidad de comprender el proceso judicial pueda nombrar, calificar y disciplinar jueces.
- Tanto por la propia organización judicial que tradicionalmente ha existido como por la necesidad de que quien presida posea la experiencia y el conocimiento jurídico necesario, resulta razonable que quien presida el Consejo sea alguno de los miembros perteneciente a la Corte Suprema o un tribunal superior de justicia.
- Es altamente recomendable mantener la no reelección de los consejeros, tal como proponen la mayor parte de las iniciativas.

II. Lineamientos generales

A continuación, ofreceremos ciertas observaciones sobre aspectos más o menos recurrentes en las iniciativas vistas precedentemente, que se refieren a otros aspectos del Poder Judicial.



a) Principio de unidad jurisdiccional

- Algunas de las propuestas incluyen la consagración del denominado principio de unidad jurisdiccional, en variadas formas (Iniciativas 88-6, artículo transitorio, 90-6, artículo 20 y 98-6, artículo 8). Dicho principio constituye un cambio en el régimen actual que es preciso analizar con detención.
- En efecto, siguiendo a Bordalí¹, nuestro sistema constitucional –desde la Constitución de 1833 en adelante– concibe al Poder Judicial chileno como un poder difuso, toda vez que el artículo 76 de nuestra Carta Magna le confiere el ejercicio de la jurisdicción “*exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley*” y no a un órgano determinado, sin perjuicio del claro rol y mandato de gobierno y administración que tiene la Corte Suprema respecto de todos los tribunales del país². Lo anterior, ha permitido que el legislador vaya creando los tribunales especiales que están fuera del Poder Judicial –no obstante su sujeción propia a la Corte Suprema –según se ha ido diversificando y complejizando el tráfico jurídico del país y la especificidad de los bienes jurídicos a tutelar. Así, según explícitamente lo reconoce el artículo 5 del COT, existen tribunales especiales, creados por la ley que no integran el Poder Judicial. Es más, muchos de estos tribunales están compuestos por jueces que no son abogados, quienes han aportado a la protección efectiva de los derechos en diversos ámbitos (i.e. Tribunales Ambientales, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, entre otros).
- Con la incorporación del principio de unidad jurisdiccional, surgen algunas dudas respecto de los tribunales especiales fuera del Poder Judicial: ¿implica que todos ellos pasarían a un estatuto único dentro del Poder Judicial y estarían sujetos a los mismos criterios de evaluación y de promoción?; ¿Cómo se afectaría la autonomía de los mismos que se funda en el alto grado de especialización de su actividad?
- En consecuencia, es aconsejable que la unidad jurisdiccional sea entendida restrictivamente como la uniformidad de principios que regulan esta actividad jurisdiccional tales como independencia, inexcusabilidad, debido proceso, tutela efectiva, entre otros; manteniendo un estatuto diferenciado para los tribunales especiales atendida su especialidad. De este modo, se mantendría la libertad democrática del legislador no solo para crear tribunales especiales, sino también para regular, en la determinada ley, el perfil, régimen disciplinario y recursivo aplicable.

¹ Bordalí S., Andrés “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena” Revista Chilena de Derecho, vol. 40 N° 2, pp. 609 - 634 [2013]. El mismo principio se encuentra en el artículo 80 de la Constitución Política de la República del año 1925 y en el artículo 108 de la Constitución Política de la República del año 1833. Lo anterior, a diferencia de lo dispuesto en la Constitución Política del año 1818, cuyo primer artículo del capítulo primero del Título V “De la Autoridad Judicial”, disponía -con similitudes de la sección 1 del artículo III de la Constitución Política de los Estados Unidos:

“Art. 1.º Reside la autoridad judicial en el Supremo Tribunal Judiciario, que se deberá formar en la actual Cámara de Apelaciones, y en todos los juzgados subalternos que se hallan establecidos en el Estado y estableciera el Congreso Nacional.”

² Según está establecido en el artículo 82 de la Constitución actual, con las excepciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales.



b) **Aplicación directa de la constitución y tratados internacionales por parte de los tribunales de primera instancia**

- El artículo 9 de la iniciativa 90-6 puede producir graves equívocos. De la norma se sigue que, por ejemplo, los jueces de letras podrían conceder o rechazar demandas civiles en base a su aplicación (e interpretación) de determinada disposición de un tratado internacional o de la Constitución, por sobre el Código Civil. Dicha norma requiere mayor fundamentación, toda vez que rompe con nuestra tradición en el ejercicio de la judicatura civil, afecta considerablemente la seguridad jurídica y las normas básicas del derecho común.
- La disposición no es congruente con un sistema concentrado de control de constitucionalidad de la ley, sea que éste se radique en el Tribunal Constitucional o en la Corte Suprema, afectando además el desarrollo y consolidación de una jurisprudencia constitucional especializada, coherente y uniforme. Si lo que se busca es instaurar un modelo de control difuso –alternativa que no compartimos –lo que procede es regular sistemáticamente dicho instituto.

c) **Las contiendas de competencia ante una eventual eliminación del Tribunal Constitucional**

- Sin pretender entrar en el fondo del debate sobre el Tribunal Constitucional, nos preocupa la forma de reemplazar la resolución de contiendas de competencias en caso de que este órgano fuere eliminado. Es necesario recordar que a finales de la década del 60 existía un amplio consenso en el vacío existente producto de la ausencia de un órgano que dirimiera las contiendas de competencia, rol esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho. Dicho vacío fue solucionado por la entrega de esta atribución al TC. Si la alternativa fuera la Corte Suprema, vale preguntarse cómo podrá ésta resolver imparcialmente contiendas de competencia que involucran muchas veces a sus propios tribunales frente a órganos externos como la Contraloría y el Ministerio Público.

d) **Justicia Abierta**

- Nos parece que es una excelente iniciativa la incorporación del principio de justicia abierta (90-6 y 198-6). Precisamente va en línea con los principios de Bangalore en sus diferentes comentarios³. Nos parece relevante no solo mencionar este principio, sino que avanzar en su conceptualización del modo en que se realiza en el artículo 7 de la iniciativa 90-6. Sin embargo, en relación con su inciso segundo proponemos la siguiente redacción: ***“Con el objeto de promover una adecuada transparencia en la administración de justicia, los tribunales dispondrán de los medios para el acceso público a las actuaciones judiciales. La ley sobre atribución de los tribunales establecerá la organización de tales medios y las excepciones a dicha obligación de publicidad basada en la Seguridad Nacional, en el mejor interés de la persecución criminal o en un eventual daño irreparable a la vida privada”***.

³ Mayor desarrollo de este principio, ver artículo de los suscritos “Un Gobierno Judicial para un Nuevo Estado de Derecho” en “Justicia y Nueva Constitución. Perspectivas y Propuestas”, Programa Reformas a la Justicia, coordinado por Silva y Frías, Ediciones UC (octubre 2021). Disponible en formato electrónico en: [Justicia_y_nueva_Constitución_Perspectivas_y_propuestas.pdf](#)