EXPOSICIÓN ANTE LA COMISIÓN DE SISTEMAS DE JUSTICIA, ÓRGANOS AUTÓNOMOS
DE CONTROL Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Jorge Barrera R.¹

Investigador asociado y Miembro del Consejo Constitucional de la FJG

I. LA JURISDICCIÓN.

La Constitución **debe definir qué es la jurisdicción**, y señalar que es la principal tarea del Poder Judicial, tal como hoy lo hace en su artículo 76, estableciendo que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

Sin embargo, nos parece que **la Constitución debe además asignar una explícita misión protectora de derechos y garantías a los jueces que componen el Poder Judicial**, sin importar su jerarquía y posición en la orgánica jurisdiccional. En esta línea, nos parece que, como lo hiciera la Constitución de 1823, la Carta Fundamental debe consagrar como atribución del Poder Judicial el *proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales*,² en la forma y modo que señalen la Constitución y las leyes.

Para enfrentar el fenómeno denominado "*activismo judicial*", nos parece que la Carta Fundamental debe afirmar de manera explícita que "*los tribunales de justicia no podrán ejercer funciones que la Constitución y las leyes encomiendan a otras autoridades, poderes u órganos del Estado*". En ese sentido, nos parece que la nueva Carta Política que se someta a aprobación en un futuro plebiscito debe definir la independencia

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile; Master of Laws (LL.M.) in Public Interest Law and Policy, University of California, Los Angeles; Doctor of Juridical Sciences (J.S.D.) candidate, University of Notre Dame; Doctorant en droit, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne. Profesor Asistente Facultad de Derecho Universidad de Chile y Profesor Asistente en la Facultad de Derecho y Gobierno de la Universidad San Sebastián. Correo electrónico: jbarrera@derecho.uchile.cl

² Cuestión que el artículo 146 de la Carta de 1823 asignaba como atribución a la Corte Suprema.

judicial de manera diferente en el texto constitucional, sin que baste el enunciado negativo que hoy conocemos en virtud del cual *Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.*

Sin duda que estamos ante una oportunidad propicia para asegurar que la Constitución establezca que **la independencia y la imparcialidad son imperativos de la justicia**. No parece bastar con resignarnos a sostener que los conceptos de “*tribunal o juez independiente e imparcial*” quedan comprendidos dentro de la noción más amplia de “*racional y justo procedimiento*” contenida en el artículo 19 N°3 de la actual Constitución, sino que resulta importante que quede expresamente señalado en la nueva Carta.

Asimismo, **los conceptos de inexcusabilidad y el imperio deben tener cabida en la Constitución**. Si bien ambos contenidos no estaban presentes en las cartas anteriores a 1980, sino que se trataba de materias reguladas por una ley, salta a la vista la utilidad y conveniencia que ha tenido de que sea el propio Código Político el que consagre estas nociones de manera explícita.³

II. PARTICIPACIÓN EN LA FORMACIÓN DE LA LEY

En nuestra opinión, **la nueva Constitución debe admitir la intervención de la Excelentísima Corte Suprema en el proceso de formación de la ley**, aunque los jueces que componen ese tribunal sean funcionarios no elegidos por el voto ciudadano. Sin embargo, la opinión de la Corte Suprema **sólo** debe ser considerada en el proceso de formación de cuerpos legales que inciden en el servicio judicial tal cual como ocurre hoy respecto del artículo 77 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental. Si bien existe la tentación de requerir la opinión de los jueces en materias ajenas al ejercicio de la función jurisdiccional, nos parece que el juez, que

³ Artículo 76 incisos segundo y tercero de la actual Carta Fundamental.

no es un funcionario elegido por sufragio popular, tiene una misión esencial en la restauración de la paz que resulta ajena a la elaboración de la ley. Ahora bien, más allá de que jurisprudencialmente la falta de opinión de la Corte Suprema en estas materias ha sido objeto de precedentes jurisprudenciales, resulta necesario que **la Carta Fundamental deba reglamentar explícitamente las consecuencias de omitir la opinión de la Corte Suprema en el trámite de formación de la ley en los casos señalados**, sancionando tal omisión con la posible declaración de inconstitucionalidad.

III. ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

La Constitución **debe definir qué roles le corresponden a la Corte Suprema en el sistema institucional chileno, y establecer cuáles son sus tareas jurisdiccionales y no jurisdiccionales**. En este sentido, la Constitución es el texto que debe señalar **cuál es el número de jueces que deben componer la Corte Suprema**, tal cual acontece hoy con el artículo 78 de la Carta vigente, a fin de evitar la tentación de aumentarlos por la mera vía legal, alterando sus mayorías, tal cual se discute hoy en los Estados Unidos. Asimismo, **la Constitución es el conjunto de reglas que debe definir cuáles son los requisitos** que deben reunir los interesados en alcanzar el cargo de ministro de la Corte Suprema.

Resulta necesario que la Constitución fije las calidades que deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. La Constitución debe encomendar al legislador orgánico la tarea de reglamentar la incorporación de abogados ajenos al Poder Judicial para servir funciones jurisdiccionales en los tribunales superiores de justicia. De un modo parecido, la Constitución debe encargar al legislador la tarea de definir los requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones generales para ser juez.

En esta misma línea, no nos parece que la Constitución sea el conjunto de reglas llamado a fijar la edad de jubilación como hoy lo hace el artículo 80 de la Carta Fundamental, sino que ello debiese estar encargado al legislador orgánico. Lo anterior, salvo en lo que respecta a los Ministros de la Corte Suprema, caso en el cual, y tal como ocurre con los Ministros del Tribunal Constitucional y el Contralor General de la República, **se fije un límite de años de permanencia en el cargo de los jueces de la Corte Suprema.** Finalmente, la Constitución puede permitir explícitamente que los que cesen en su función por haberse cumplido el plazo o término legal o constitucional de su mandato, y siempre que no hayan cesado por falta a la probidad, puedan incorporarse al Poder Judicial u otros tribunales ajenos al Poder Judicial, en cargos diferentes aprovechando la experiencia de los jueces. Respecto de este último tema, sugerimos explorar la posibilidad de radicar la jurisdicción disciplinaria de los jueces que pertenecen al Poder Judicial, en el Tribunal Calificador de Elecciones – con Ministros de dedicación exclusiva –, tal cual ocurre con alcaldes y concejales, a fin de evitar que la jurisdicción disciplinaria sea ejercida por el superior máximo del Poder Judicial por sobre los inferiores jerárquicos.

IV. NOMBRAMIENTOS JUDICIALES

Es necesario revisar el sistema de nombramientos de ministros y fiscal de la Corte Suprema. Desde luego, es aconsejable rebajar el quorum de dos tercios a la mayoría absoluta del Senado, en los nombramientos de ministros y fiscal de la Corte Suprema, a fin de evitar los bloqueos que actualmente se producen.

Asimismo, también es necesario revisar el sistema de nombramientos de ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, de los tribunales de base que componen el Poder Judicial y de los tribunales especiales. Para asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces, **es posible someter a escrutinio la idea de que ni la Corte Suprema ni las Cortes de Apelaciones participen, ni directa ni**

indirectamente, en la confección de quinquenas o ternas que precedan a un nombramiento judicial.

El acceso a la función judicial debe basarse en consideraciones de mérito. La Constitución debe disponer que, en las nóminas respectivas, **debe desaparecer la figura del ministro que forma parte de esa nómina por derecho propio tal cual señala el artículo 78 de la Carta vigente,**⁴ según su antigüedad y permanencia en la categoría correspondiente. Por la razón antedicha, la Constitución no debe contener reglas sobre confección de ternas, quinquenas o nóminas, y menos aún la resolución de empate en las votaciones mediante sorteo, habida cuenta del establecimiento de un organismo externo para resolver de estos asuntos en la nueva Constitución. De un modo parecido, no es apropiado que la Constitución contenga reglas sobre nombramiento de jueces interinos o suplentes y que ello quede radicado en el legislador.

Tampoco corresponde que la Constitución reglamente los traslados de jueces y funcionarios del Poder Judicial, como una manera de acceder a un cargo de ese poder del Estado, tal como hoy ocurre en el artículo 80, pues esto atenta contra la nominación por mérito, más aun cuando pareciese que esta atribución se ha utilizado como medida más bien sancionatoria.

V. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. GESTIÓN Y DISCIPLINA. VARIEDAD DE ÓRGANOS AUTÓNOMOS.

Nos parece necesario radicar la designación de ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, de los tribunales de base que componen el Poder Judicial y de los tribunales especiales en un organismo constitucionalmente autónomo. Sin embargo,

⁴ Él único caso en la historia ha sido el Ministro Ricardo Gálvez, lo que demuestra la inutilidad de la norma.

no visualizamos adecuado que este organismo constituya el único contrapeso orgánico de la Corte Suprema.

Es recomendable que la Constitución establezca que la designación de ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, de los tribunales de base que componen el Poder Judicial y de los tribunales especiales en un organismo específico, **establecido para esa sola tarea** - nombramiento -, sin encargarle el gobierno judicial, la gestión administrativa del Poder Judicial y la jurisdicción disciplinaria - por ejemplo el nuevo TRICEL - al mismo organismo.

Concordamos en que parece manifiesto que el tradicional enunciado en cuya virtud la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación corresponde a la Corte Suprema **admite ser sometido a un escrutinio**. Concentrar las facultades de jurisdicción superior, nombramientos, gestión y tutela de la disciplina judicial no es una idea aconsejable desde el punto de vista institucional. Con todo, tampoco parece sensato encomendar las tareas no jurisdiccionales a sólo un órgano que sirva de contrapeso a la Corte Suprema. La experiencia de otros países no es alentadora ni convincente a este respecto, así tenemos los casos de Argentina y España donde los nombramientos han sido bloqueados o han sido muy dóciles al poder político.

Por lo tanto, creemos que es un error que la Constitución asigne a la Corte Suprema la tarea de ejercer la jurisdicción y la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país; encomendando paralelamente al Consejo Superior de la Magistratura la labor de gobierno judicial en materia de nombramientos, gestión y jurisdicción disciplinaria. **Esto lleva a la permanente rivalidad entre instituciones que conformaría un binomio en permanente tensión recíproca**. Más adecuado parece encargar a órganos diferentes la tarea de nombrar; gestionar, y hacerse cargo de la jurisdicción disciplinaria; de manera que el poder que hoy se concentra principalmente en la Corte Suprema quede dispersado en órganos diferentes, de diversa composición, no contralados por el poder político ni por la Corte Suprema.