

Minuta de lineamientos de organización y gobierno judicial para nueva Constitución  
[realizada para seminario organizado por el IEJ, de circulación restringida]

M. Inés Horvitz Lennon  
Prof. Derecho U. Chile

1. El título respectivo no debe denominarse “Poder Judicial”, sino referirse directamente a la función que es propia de los jueces: la “jurisdicción”. Ella exige independencia de los órganos que la ejercen tanto respecto de entes externos como internos y, en tal sentido, es imprescindible que se inserten en una estructura que la garantice. La expresión “Poder Judicial” a que se refiere el capítulo VI de la actual CPR es indicativa de una organización análoga a la que constituyen los “poderes” Ejecutivo y Legislativo, esto es, de carácter “comisarial”<sup>1</sup> y revestida de poder político, como entidad que se posiciona como poder del estado *de la misma forma* que los otros dos. Por ello no sorprende que el presidente de la Corte Suprema aparezca como el titular de dicho poder a la par que el presidente de la República y los presidentes de ambas cámaras del Congreso, en circunstancias que las funciones y finalidades de estos últimos son radicalmente diferentes a la función que desarrollan los tribunales. Es así que el art. 76 CPR hace expresa mención a la función jurisdiccional como una que radica “exclusivamente” en los tribunales establecidos por la ley, de modo que cada tribunal, en rigor, detenta el “poder judicial”.
2. La función es la que hace al órgano y, en el caso particular de los jueces, debe excluirse cualquier otra que no sea resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y hacer ejecutar lo juzgado con estricta sujeción a la ley. De allí la necesidad de garantizar constitucionalmente su independencia externa (inavocabilidad de otros órganos) e interna (inamovilidad, excepto por causas legales). Cualquier órgano que ejerza jurisdicción en el territorio nacional debe estar provisto de tales garantías, de lo contrario no podría denominarse “tribunal” (por ejemplo, los militares). Los órganos resolutivos de orden administrativo no ejercen jurisdicción pues carecen de las necesarias notas de independencia e imparcialidad. Como señala Bordalí, cuando la Administración resuelve un asunto lo hace como parte interesada, careciendo de aquello que los italianos llaman la *terzietà* del juzgador.<sup>2</sup>
3. En mi opinión no basta que la Constitución delegue en el legislador la forma en que se asegurará la independencia de los jueces. Ella debe establecer las bases que limiten

---

<sup>1</sup> En el sentido relevado por Atria, Fernando: “Jurisdicción e independencia judicial: el poder judicial como poder nulo”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 5, 2004, pp. 135ss.

<sup>2</sup> Bordalí, Andrés: “Análisis crítico de la función e independencia judicial en el derecho chileno”, en AA.VV: *La judicatura como organización*, IEJ/Expansiva, Santiago, 2007, p. 62.

los márgenes legales de modo de impedir que se recreen los modelos existentes. En este último punto, es crucial abandonar la idea de carrera judicial, entendida como un mecanismo de ascenso en una organización vertical y jerarquizada que estimula la cultura de la promoción en los escalafones mediante el clientelismo, el sometimiento a la aprobación de los superiores y la docilidad funcionaria so pena de malas calificaciones, traslados, procedimientos disciplinarios, entre otras medidas, todo ello en detrimento de la calidad de su actividad jurisdiccional.

4. Por ello, un desafío fundamental para el logro del objetivo anterior es erradicar la enraizada cultura organizacional que reduce al juez a una pieza del engranaje que conforman los mecanismos institucionales de su adiestramiento desde el ingreso a la carrera judicial hasta alcanzar la cúspide de la jerarquía. Desarticular este obstáculo formidable significa que, junto con las disposiciones correspondientes en la ley fundamental, deben buscarse fórmulas institucionales que desactiven las presiones orientadas a conservar el modelo de la carrera judicial, en especial las que provengan de intereses corporativos de los propios jueces. Un ejemplo de desafío similar fue la reforma procesal penal: frente a una cultura inquisitiva profundamente arraigada en los jueces del crimen y la amenaza de pérdida de poder durante la etapa de investigación que generó un fuerte rechazo inicial, se llevó a cabo un importante esfuerzo de sensibilización de los jueces, por la vía de seminarios, capacitaciones y encuentros entre los distintos actores del sistema, acerca de las bondades y la conveniencia de abandonar una función no propiamente jurisdiccional -la investigación de los delitos-, la cual no solo no podían desarrollar de modo eficaz por razones organizacionales sino que además les privaba de la imprescindible imparcialidad respecto de los justiciables. Al mismo tiempo se cuidó evitar, en el diseño del nuevo proceso penal, cualquier institución que atribuyera poder de investigación al juez de garantía, previendo además inhabilidades para integrar el tribunal del juicio si se había participado en etapas previas del procedimiento.
5. El nuevo juez no debe “mirar hacia arriba” cuando falla sino solo la ley y el mérito del caso sometido a su conocimiento. Ello no es incompatible con mejoras remuneracionales ni con cambios en la función específica dentro de la jurisdicción: lo fundamental es que tales mejoras no estén *necesariamente* asociadas con cambios de posición dentro de la estructura. Así, un juez podría decidir permanecer siempre como juez de primera instancia en una misma jurisdicción sin que tal decisión lo prive de acceder a mejoras que pudieren estar asociadas, por ejemplo, a capacitaciones realizadas, a la evaluación imparcial de su desempeño, a la antigüedad con buen desempeño, entre otros criterios. En tal sentido es indispensable desvincular la función jurisdiccional de la posición del juez dentro de la organización por medio de establecer la horizontalidad estamental y una diferenciación únicamente funcional en

tanto ellas constituyen fórmulas óptimas para asegurar la independencia interna de los jueces.

6. Cuestión fundamental en tal sentido (y también para la independencia externa) es la forma de nombramiento (y promoción, en el actual sistema) de los jueces, tanto cuando este depende de “superiores jerárquicos” dentro de una organización dominada por la lógica corporativa como cuando ello depende de sectores políticos que favorecen el amiguismo y/o el clientelismo político. Pareciera que un primer paso necesario es desvincular todo lo concerniente al gobierno y la gestión judicial (*latu sensu*) de la función jurisdiccional atribuyendo a uno o más órganos externos a la jurisdicción las tareas referidas al nombramiento, evaluaciones de desempeño, cambios de función jurisdiccional, procedimientos disciplinarios, capacitaciones, permisos y traslados, entre otras cuestiones más administrativas, como el gerenciamiento de los fondos presupuestarios que hoy administra la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ).
  
7. En el derecho comparado, de la mano con el constitucionalismo europeo de posguerra, la solución para asegurar el nombramiento independiente de los jueces ha consistido en introducir órganos (Consejos) especialmente creados al efecto. En Francia existe el *Conseil Supérieur de la Magistrature* que hace propuestas vinculantes al presidente de la República para cerca de 400 jueces y tiene una función disciplinaria y deontológica. En Reino Unido, el equivalente es la *Judicial Appointments Commission* (JAC), de naturaleza independiente, aunque bajo la adscripción formal al Ministerio de Justicia. Tiene 15 miembros, 12 de ellos elegidos por concurso público basado exclusivamente en los méritos de los candidatos; los tres restantes son nominados por el Consejo Judicial (dos jueces *senior* de tribunales superiores)<sup>3</sup>. En Italia existe el denominado *Consiglio Superiore della Magistratura*, órgano de gobierno tanto de los jueces ordinarios como de los fiscales, compuesto por 27 miembros, 3 de pleno derecho (entre ellos, el Presidente de la República) y de los restantes, 2/3 son elegidos por los propios magistrados y se denominan “togados” y el otro 1/3, llamados “laicos” (profesores universitarios de carreras de derecho y abogados con más de 15 años de ejercicio profesional) es designado por el Parlamento. Son elegidos por 4 años y está prohibida la reelección inmediata. Una interesante propuesta de reforma constitucional en Italia ha sido una presentada en

---

<sup>3</sup> La JAC está compuesta por 5 jueces (1 de la *Court of Appeal*, 1 de la *High Court*, 1 a elegir entre *Court of Appeal* o *High Court*, 1 *Circuit Judge* y 1 *District Judge*), 2 abogados en ejercicio (*practising lawyers*), 5 miembros legos (*lay members*), 1 miembro jurídico de algún Tribunal (*legal tribunal member*) y 1 magistrado lego (*lay Magistrate*).

2014 por un grupo de senadores en la que se propone la elección por sorteo de los miembros togados del CSM, entre candidatos que cumplan ciertos requisitos<sup>4</sup>.

8. Especial relevancia por la cercanía histórico-cultural es el modelo español del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), órgano colegiado integrado por 12 togados y 8 laicos, en suma, 20 miembros, llamados “vocales”, nombrados por el rey, *elegidos por las Cortes Generales* (Congreso y Senado) entre jueces y juristas de reconocida competencia y un presidente que a su vez es Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, designado por el Pleno del Consejo en su sesión constitutiva. Los vocales son nombrados por un período de mandato de cinco años, a partir de la fecha de la sesión constitutiva. El CGPJ se renueva en su totalidad, una vez transcurridos los cinco años de mandato y los vocales no pueden ser reelegidos en el Consejo siguiente. El mandato del presidente se vincula al del Consejo que lo propuso; pero el presidente puede ser reelegido y nombrado por una sola vez para un nuevo mandato. Existe bastante consenso que, en razón de la enmienda “Bandrés” a la reforma de la LOPJ en 1982 que estableció que la totalidad de los miembros del CGPJ fueran designados en sede parlamentaria con mayoría de 3/5 de cada una de las cámaras, se produjo una “lotización” (cuoteo) en la elección de los integrantes del órgano, lo que marcaría desde entonces la composición marcadamente política de sus miembros. Se destaca especialmente que, en tal contexto, las asociaciones judiciales pasaron a ser los interlocutores privilegiados entre los estamentos judicial y parlamentario<sup>5</sup>. A partir de entonces los esfuerzos han ido dirigidos a incorporar, en las listas de precandidatos, a jueces activos no asociados con aval (de al menos 2%) de todos los miembros de la carrera judicial activa. No obstante, el resultado ha sido lapidario pues se ha denunciado la “drástica politización partidista de la institución”<sup>6</sup>, juicio que se mantiene hasta hoy<sup>7</sup>.
9. Acerca del “cuoteo” político en el nombramiento de los jueces tenemos experiencia a partir de la reforma constitucional operada por la ley 19.541 de 22 de diciembre de 1997, por la cual se introdujo, junto al sistema existente para la designación de los

---

<sup>4</sup> Cfr. [Modifica dell'articolo 104 della Costituzione per l'elezione dei componenti del Consiglio superiore della magistratura mediante sorteggio](#), in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, disegno di legge n. 1547 della XVII legislatura*

<sup>5</sup> Se hace presente que solo el 50% de los jueces pertenece a alguna asociación gremial, de las cuales dos estarían sobrerrepresentadas por ser cercanas a partidos políticos: la Asociación Profesional de la Magistratura y Jueces para la Democracia.

<sup>6</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto: “Derecho y justicia en el siglo XXI”, ponencia presentada en el Coloquio Internacional de Derecho y Justicia realizado en Coimbra entre el 29 y 31 de mayo de 2003.

<sup>7</sup> Cfr. Aguiar de Luque, Luis: “Continuidad y reforma en el régimen jurídico del Consejo General del Poder Judicial”, en Aguiar de Luque, Luis (ed) *Independencia judicial y Estado constitucional. El gobierno judicial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp.5ss.

ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema, la aprobación del Senado<sup>8</sup>. Por ello, me parece imprescindible la búsqueda de un sistema que garantice la legitimidad democrática en la designación de los jueces pero que, al mismo tiempo, asegure el profesionalismo y la capacidad técnico-jurídica de los nominados con prescindencia de su orientación política. La gratitud que el designado pueda sentir hacia quien lo eligió o su cooptación por grupos políticos o gremiales son las eternas amenazas no solo para la independencia del juez sino también para su designación conforme a criterios basados en la excelencia técnica o el buen desempeño profesional.

10. La experiencia de los Consejos de la Magistratura ha evidenciado no solo el problema del cuoteo político en la designación de sus miembros sino además que, de modo consciente o inadvertido, ellos refuerzan la mantención de la estructura verticalizada de gobierno, excepto por la integración plural de la nueva cúpula. Como señalan Binder y Obando, “[s]i ello, además, está acompañado de la concentración de las funciones de disciplina y supervisión del trabajo de los tribunales, entonces no solo se preserva el viejo modelo, sino que se lo repotencia por la fuerza que le otorga una nueva institución”<sup>9</sup>. Por otro lado, como los tribunales superiores resisten este nuevo polo de poder, se generan fricciones y luchas por el liderazgo frente al poder político como ante los jueces. La lección que queda es que no siempre la introducción de estas nuevas instituciones mejora sustancialmente la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces, pues ellas pueden ser, asimismo, “la nueva forma de reaparición de políticas monárquicas dentro del sistema judicial”<sup>10</sup>. Para que no ocurra esto último, debe evitarse a toda costa la concentración de funciones en el nuevo órgano que lo haga desviarse de su misión principal de su creación, esto es, garantizar la transparencia y excelencia en el nombramiento de los jueces y asegurar su independencia.

11. Me parece interesante la experiencia inglesa que modificó radicalmente el sistema de nombramientos judiciales a partir de una reforma constitucional en 2005. El viejo modelo judicial británico era oscuro, informal, cerrado y consensuado con el poder ejecutivo, y en el que jueces y políticos entendían de manera estrecha y opaca el concepto de independencia judicial. El 1 de abril de 2003 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a través del Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos adoptó unánimemente una Resolución dirigida a la oficina del *Lord Chancellor* en el

---

<sup>8</sup> La propuesta del Presidente de la República a partir de una quina elaborada por la Corte Suprema era el sistema existente con anterioridad a la reforma constitucional.

<sup>9</sup> Binder, Alberto y Obando, Jorge: *De las “repúblicas aéreas” al estado de derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 221.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 222.

Reino Unido<sup>11</sup> por la cual criticaba a ésta como una institución acaparadora de funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, haciendo obvio un modelo sin separación de poderes y más que necesitado de reforma. Cuando se dicta la reforma se produce una gran resistencia no solo en el ejecutivo (en sentido amplio), sino también en la propia judicatura. Algunos autores han interpretado el anuncio de la reforma constitucional, no tanto como algo improvisado a espaldas de la judicatura sino, más bien, como una manera de sortear la férrea resistencia de la *Senior Judiciary* a perder el enorme poder que disfrutaban antes de la reforma. Pareciera existir consenso que tuvieron un papel decisivo en el éxito de la reforma dos personalidades influyentes, Lord Irvine (quien fue *Lord Chancellor* entre 1997-2003) y Lord Woolf (quien fue *Lord Chief of Justice* entre 2000-2005), quienes la favorecieron decididamente<sup>12</sup>.

12. Todo lo concerniente a la judicatura se regula hoy en una ley (*Constitutional Reform Act* de 2005), precedente impensable en la cuna del *common law*. Responde a un diseño formal, burocratizado, con una gestión administrativa interna compleja. Y, sobre todo, se articula en torno a un esquema de fragmentación del poder, esto es, se ha expulsado al ejecutivo del judicial y se ha reforzado el autogobierno de éste, dotándole de nuevas estructuras administrativas, más competencias y elevadas dosis de publicidad, formalismo y transparencia<sup>13</sup>. Como señaláramos, la *Judicial Appointments Commission* está integrada por 15 miembros<sup>14</sup>, y su presidente debe ser lego, esto es, un miembro no judicial ni jurista<sup>15</sup>, quien diseña una estrategia política y un plan de trabajo con objetivos anuales en política de nombramientos para lo cual se relaciona y negocia con el Ministro de Justicia. Este ingrediente de naturaleza estratégica-política resulta importante porque aporta enfoques ajenos y

---

<sup>11</sup> El lord canciller es miembro del Gabinete del Primer Ministro y por ley (desde 2005) es responsable de asegurar el funcionamiento eficiente y la independencia

<sup>12</sup> Cfr. Fernández Riveira, Rosa María: “El modelo británico de nombramientos judiciales: «judicial independence in law», en *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, N° 44, 2019, pp. 457ss.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 459.

<sup>14</sup> El Presidente de la JAC, cargo unipersonal, es nombrado por la JAC pero debe contar con la aprobación de Lord Chancellor. La selección de los miembros de la JAC se hace mediante un proceso abierto competitivo (concurso de méritos en combinación con otras pruebas) ante el Ministerio de Justicia, de manera expresa ante el Lord Chancellor (Ministry) a excepción de tres de los miembros con perfil judicial que son nombrados por el Consejo de los Jueces (Judges’ Council). Se crean paneles de cuatro expertos elegidos por el Lord Chancellor, el Lord Chief of Justice y el Senior President of the Tribunal respetando una gran heterogeneidad de composición en cuanto a perfiles y especialidades, quienes que elegirán todos los demás miembros de la JAC que no caen bajo la elección directa del Consejo de los Jueces. El mandato de los miembros de la JAC es limitado, en principio, el mandato será renovable por periodos de dos o tres años o incluso cabe, como máximo, un mandato de hasta cinco años renovable por otros cinco, pero siempre con un límite de 10 años máximo.

<sup>15</sup> Entre 2016 hasta 2019 ocupó el cargo un prestigioso cirujano, Lord Ajay Kakkar, y en la actualidad lo ejerce Richard Jarvis, bachiller en ciencias (química) y doctor en filosofía por la U. de Manchester.

complementarios a las tradicionales visiones del poder judicial y ejecutivo, «aire fresco» en medio de vetustas y endogámicas aportaciones. Es importante destacar que la JAC es un órgano de selección y proposición de candidatos a las autoridades de nombramiento quienes adoptan la decisión definitiva. Las autoridades de nombramiento o de decisión a quienes la JAC debe elevar su recomendación depende de la jerarquía del cargo vacante<sup>16</sup>. Ahora bien, las estadísticas confirman que la autoridad de nombramiento acoge la mayor parte de las propuestas de la JAC: desde 2006 hasta 2013, de las casi 3.500 recomendaciones de candidatos solo 5 casos no fueron acogidos<sup>17</sup>.

13. Teniendo a la vista los modelos reseñados es importante ser consciente de la presencia, empecinada y persistente, de la política en los procesos de nombramiento de los jueces, especialmente cuando se llega al peldaño superior. Esto es inevitable desde el momento en que los jueces pueden, con sus fallos, afectar grandes intereses políticos, económicos y sociales. El camino hacia la independencia de los jueces es sumamente pedregoso pero la experiencia inglesa muestra que se pueden hacer importantes cambios estructurales en la materia a pesar de la fuerza de tales intereses. Como conclusiones de lo expuesto, podríamos exponer las siguientes:

- i. Es indispensable que el nombramiento no dependa en forma exclusiva de los poderes políticos representativos. La experiencia española ha sido decidora en la materia, por la fuerte politización producida en el CGPJ tras la atribución del 100% del nombramiento de sus miembros a las Cortes.
- ii. Se propone la eliminación de la carrera judicial en una estructura jerárquica vertical cuyo ascenso significa necesariamente un cambio de posición en la organización y que es decidido por un órgano superior que detenta el monopolio del gobierno judicial. Como puede apreciarse, un Consejo de la Magistratura puede, llegado el caso, operar de la misma forma que hoy lo hace la Corte Suprema, afectando seriamente la independencia de los jueces.
- iii. Siguiendo en parte la experiencia inglesa pareciera deseable, en aras de una mayor democratización de la justicia, incorporar ciudadanos legos en el órgano a cargo del nombramiento (o propuesta de nombramiento) de los jueces y junto con ellos, miembros vinculados con el ejercicio de la profesión, de su estudio o enseñanza. Una propuesta que sigue en alguna medida la

---

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, el *Senior President of the Tribunal* recibe las sugerencias de candidatos para la mayoría de las vacantes de tribunales ordinarios (la *Criminal Court Act* (CCA 2013), *Schedule 13*, párrafo 30 contempla excepciones que siguen en manos de *Lord Chancellor*). Para *Courts* inferiores a la *High Court*, las propuestas se hacen al *Lord Chief of Justice* (CCA 2013, *Schedule 13*, párrafo 29) y, para los nombramientos a la *High Court* es el *Lord Chancellor* quien decide sobre las recomendaciones de la JAC (CRA, sección 67-72 y 76-85).

<sup>17</sup> *Ibíd.*, pp. 463ss.

experiencia comparada sería una Comisión integrada por tres diferentes clases de miembros en una proporción, por ejemplo, de 3/3: un tercio del total de la Comisión estaría integrada por ciudadanos legos, el otro tercio por jueces, y el último tercio por abogados, profesores o académicos de escuelas de derecho. Los miembros judiciales de dicho órgano debieran ser elegidos por sorteo en términos que estén representados todos los estamentos en forma paritaria; de esta forma se busca evitar los problemas que genera la sobrerrepresentación de las asociaciones de jueces en las votaciones respecto de los jueces no asociados.

- iv. Para favorecer una mayor legitimación democrática, las propuestas de la Comisión podrían estar sometidas a la ratificación del poder Ejecutivo, previéndose mecanismos de clausura en caso de rechazo sucesivo de las propuestas.
- v. Estimo necesario, en aras de una visión plural y no corporativa, que la comisión esté presidida por un lego, elegido por mayoría de los comisionados.
- vi. Para la elección de los miembros de la Corte Suprema podría establecerse una integración mayor de jueces, abogados o profesores de derecho en la Comisión, de modo de privilegiar el conocimiento técnico en la evaluación de los candidatos.
- vii. Dicho órgano o comisión debiera estar únicamente a cargo de los nombramientos evitando la concentración de funciones que, en la experiencia comparada ha significado el retoque cosmético de los problemas de independencia interna que antes se hallaban en el “Poder Judicial” y que ahora afectan a los “Consejos de la Magistratura”.
- viii. Considero perfectamente posible que existan diferentes órganos para resolver las distintas cuestiones relacionadas con el gobierno judicial (aparte de los nombramientos) y los de gestión o gerenciamiento de los tribunales. Estos últimos podrían continuar a cargo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ) en tanto administradora de los recursos humanos, físicos, financieros y tecnológicos necesarios para el desarrollo de la jurisdicción. Sin embargo, en la nueva lógica propuesta, el Consejo Superior que tiene la dirección de la CAPJ, no debiera estar integrada únicamente por miembros de la Corte Suprema, sino por jueces de todos los estamentos en la misma proporción elegidos por sorteo o por sus pares.
- ix. Con relación a la potestad disciplinaria es necesario que exista una mayor y mejor descripción (taxatividad) de las infracciones en la ley, como garantía de los jueces de que no se afectará arbitrariamente su inamovilidad. Por otro lado, su juzgamiento debiera estar entregado a un tribunal disciplinario rodeado de las mismas garantías de cualquier tribunal con competencia en lo penal, con posibilidad del afectado de solicitar la inhabilidad de sus miembros y recurrir de sus decisiones para ante un tribunal de apelación.

- x. Las evaluaciones deben ser objetivas e imparciales y, en principio, pienso que dicha tarea podría atribuirse a la Academia Judicial, quien cuenta con el historial de desempeño académico de los jueces. En tal sentido, los criterios de evaluación debieran estar referidos al resultado académico de los cursos o capacitaciones efectuados en un determinado lapso, la ausencia o concurrencia de sanciones disciplinarias u otros de carácter objetivo, sin dejar margen alguno a la discrecionalidad de los evaluadores.

En Santiago, 16 de julio de 2021