

Insumos/**Constitucionales**

N° 7 / ABRIL 2021

Tribunales y la Nueva Constitución

LUCAS SIERRA

COMENTARIOS

**EDUARDO ALDUNATE
MACARENA VARGAS**

Transcripción del seminario “Tribunales y la Nueva Constitución”, realizado el 4 de enero de 2021. El video de este seminario puede verse aquí: <https://www.cepchile.cl/cep/seminarios-y-eventos/seminarios-y-eventos-2020/seminario-tribunales-y-la-nueva-constitucion>

PRÓLOGO DE LOS COORDINADORES

Tribunales y la Nueva Constitución

A propósito de la discusión en estos seminarios sobre la parte orgánica (lo que hemos llamado la “Sala de Máquinas”), Lucas Sierra revisa la historia de la judicatura en Chile, con sus logros y limitaciones, introduciendo una mirada crítica dirigida a explorar las posibilidades que se abren en el debate con miras a una nueva Constitución y las posibles reformas a la misma.

Constata que en el actual debate sobre temas sustantivos la judicatura todavía no parece tener un lugar muy relevante. Entre otros rasgos, destaca que la judicatura aparece como un poder contramayoritario (no está sujeta al voto ciudadano), los jueces permanecen en sus cargos mientras dure su propia voluntad y buen comportamiento, y su poder y prestigio reside en la calidad de sus fallos. Adicionalmente, por mucho que se hable de “una hoja en blanco” ello en ningún caso significa un mandato a pensar desde el vacío que pueda llegar a desconocer toda una historia constitucional.

Lucas Sierra propone cuatro criterios a la hora de encarar las reformas al interior del Poder Judicial: uno es la función, es decir, lo que hacen los Tribunales. Otro es la organización, que se refiere a cómo se diseña su arquitectura orgánica, y que en Chile se ha venido centralizando y corporativizando a lo largo de los decenios. El tercero es el estatuto de los jueces que comprende, entre otras cosas, su responsabilidad, inmunidad, etc. Y el cuarto tiene que ver con el conjunto de acciones judiciales o recursos que la Constitución consagra directamente y no a través de la ley, como es el caso general.

En cada uno de ellos formula diversas propuestas.

Eduardo Aldunate se toma del concepto de “hoja en blanco” para destacar la poderosa inercia que tiene la institucionalidad judicial en Chile, tanto en lo escrito como en lo no escrito. En lo que se refiere al estatuto de los jueces propone sacar las facultades disciplinarias de la Corte Suprema, ya que plantea una serie de problemas de independencia interna. Sobre el nombramiento de jueces, hay que definir los estándares de comportamiento judicial.

Luego incluye una serie de consideraciones sobre la idea de neutralización de las facultades políticas, la incorporación de los tribunales administrativos (vinculado a su vez al nuevo estatuto de los derechos sociales) y el régimen de responsabilidad constitucional de los jueces, entre otros aspectos.

Finalmente, Macarena Vargas se refiere al mecanismo de nombramientos judiciales, a la facultad de los tribunales de hacer ejecutar lo juzgado, y a los tribunales contenciosos administrativos.

En el primer caso, destaca la ausencia de un cuerpo normativo único que regule el sistema de nombramiento de los ministros de Corte Suprema, Cortes de Apelaciones e incluso, de los Jueces de Letras, enfatizando la conveniencia de avanzar en la dirección de un cuerpo integrado, con énfasis en la transparencia y en normas que permitan evitar la discrecionalidad.

En el segundo caso, dentro de las normas sobre delimitación de la función jurisdiccional, alude a la dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales, con un énfasis en la reforma de la justicia civil y, particularmente, en la desjudicialización en la ejecución de dichas sentencias. La pregunta es cómo la Constitución incide o puede incidir en el diseño de los sistemas de justicia y, en particular, en los modelos orgánicos que dan sustento a los procedimientos judiciales.

Finalmente, en cuanto a los tribunales contencioso-administrativos —norma de la Constitución de 1925 que nunca fue materializada— Macarena Vargas se pregunta si acaso la nueva Constitución debiera volver a establecer la figura de los Tribunales Contenciosos Administrativos como integrantes del Poder Judicial (ella se inclina por la afirmativa).

IGNACIO WALKER Y LUCAS SIERRA

Coordinadores del proyecto conjunto CEP y CIEPLAN para la deliberación constituyente.

Tribunales y la Nueva Constitución

LUCAS SIERRA

Abogado, profesor de Derecho en la U. de Chile e investigador del CEP

Buenas tardes a todas y todos. Siendo el primer día hábil después del año nuevo, voy a partir por desearles un buen año. Ojalá este 2021 nos sea leve.

Quiero agradecer las palabras de Ignacio, mi socio en este consorcio entre CEP-CIEPLAN sobre la “sala de máquinas”, es decir, sobre la parte orgánica de la Constitución.

Quiero, también, agradecer muy especialmente a Eduardo Aldunate y Macarena Vargas, dos especialistas de verdad en la judicatura, por haberse dado el trabajo de leer un texto que les envié y que acaba de ser publicado en la Revista de Estudios Judiciales N° 6.¹ En este texto se basan las palabras que siguen.

1. INTRODUCCIÓN

Los Tribunales de Justicia caen de lleno en la parte orgánica de la Constitución. Son uno de los tres poderes clásicos del Estado y, en Chile, la judicatura tiene una dimensión constitucional que es muy antigua.

Ya podemos encontrar antecedentes claros de esa dimensión en las Constituciones de 1822 y 1823 e, incluso, podemos advertir algunos rasgos de ella en los ensayos constitucionales anteriores. Es decir, se trata de una historia muy larga, que se debería tener a la vista en la deliberación constituyente que se nos acerca este año.

Al mismo tiempo, deberíamos considerar aquí la idea de la “página en blanco”, la cual nos va a permitir, de alguna manera, mirar con distancia crítica esa larga historia, lo al mismo tiempo nos

¹ Sierra, Lucas (2020), *Deliberación constituyente y judicatura: ¿“Hoja en blanco”?* en *Revista de Estudios Judiciales*. 6 (Santiago: DER Ediciones), pp. 21-50.

puede liberar de algunos de los problemas que exhibe e introducir las modificaciones que voy a sugerir hacia el final de estas palabras.

Ustedes recordarán que, desde hace años, el debate constitucional en nuestro país ha estado marcado por cuestiones de forma, es decir, por cómo hacer la reforma que modificara la Constitución vigente, antes que por contenidos de fondo. Desde fines de 2019, el problema de la forma fue resuelta por el “Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución”, y por la reforma constitucional que lo materializó en diciembre de ese año. A partir de entonces hemos empezado a discutir con más intensidad las cuestiones de fondo. Sin embargo, mi sensación es que, entre estas cuestiones de fondo, la judicatura todavía no parece tener un lugar muy relevante. Nos hemos concentrado en cosas como derechos, régimen político, iniciativa legislativa exclusiva de la Presidencia de la República, pueblos originarios, pero la judicatura no parece formar parte todavía de esta discusión. Debería hacerlo, pues va a ser, ineludiblemente, una materia que la Convención Constitucional deberá encarar.

Hubo dos cuestiones constitucionales de la judicatura sobre las que sí estuvimos discutiendo hasta los sucesos del viernes 18 de octubre de 2019. Una fue el mecanismo de nombramiento de juezas y jueces. Lo que gatilló esa discusión fue el fallido nombramiento a la Corte Suprema de la Ministra Dobra Lusic. De hecho, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos organizó una “mesa de trabajo interinstitucional” para proponer reformas en esta materia, en especial para el nombramiento a los cargos superiores.² Esta es una dimensión muy importante de la regulación constitucional y sobre ella también voy a volver hacia el final.

La segunda cuestión sobre la que debatíamos se originó en los primeros días de octubre de 2019. Fue conocida como el “choque de trenes” entre la Corte Suprema, especialmente su Tercera Sala, y el Tribunal Constitucional. Esto se debió a que la Tercera Sala declaró —porque tampoco fue que falló propiamente tal— que las resoluciones del Tribunal Constitucional podían ser revisadas vía acción de protección por la judicatura ordinaria. Esto generó gran interés y discusión, pero con las barricadas a partir del 18 de octubre de 2019 la discusión se hizo humo. Sin duda va a volver, pues ella revela el problema de diseño institucional que trajo consigo la reforma constitu-

² Disponible en <<http://www.magistrados.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-final-mesa.pdf>>. Yo fui parte de esta “Mesa” y suscribí su informe.

cional de 2005, por la cual trasladó el recurso de inaplicabilidad desde la Corte Suprema al Tribunal Constitucional dejando, sin embargo, la acción cautelar de protección en la judicatura ordinaria.³

Los Tribunales de Justicia, entonces, van a ser una materia que necesariamente va a estar en la Convención Constitucional y ya empezarán, espero, a surgir las propuestas. De hecho, la propia Corte Suprema, el 23 de diciembre recién pasado, dictó una resolución en la que resume las conclusiones de su Jornada de Reflexión 2020, proponiendo algunos criterios y principios para próxima deliberación constituyente.⁴

Ahora bien, como sabemos, en el contexto de los tres poderes clásicos del Estado, la judicatura es un poder raro: no es un poder mayoritario, es un poder contramayoritario. Este carácter subyace en la distinción entre democracia y Estado de Derecho. Una democracia es al mismo tiempo un Estado de Derecho cuando hay tribunales funcionando en forma. Pero esto implica que las y los jueces no están sujetos al voto ciudadano, es decir, pueden permanecer en sus cargos mientras dure su propia voluntad y buen comportamiento. Esto constituye una gran diferencia con los otros cargos públicos, que deben renovarse al cabo de cada ciclo político. Los jueces están excluidos del ciclo político.

Lo anterior viene desde muy antiguo. Ya la Constitución de 1823, en su artículo 166, decía: “*Los Ministros de la Corte de Apelaciones son vitalicios, si no desmerecen o resultan censurados*”.

Así, entonces, para que la democracia, que es un mecanismo de generación y regeneración de poder político, sea también un Estado de Derecho debe haber Tribunales de Justicia que adjudican, no que distribuyan ni redistribuyan, pues, como se ha dicho, están fuera del ciclo político.

El hecho de que la judicatura refleje una tensión entre lo mayoritario y lo contramayoritario no solo es relevante desde el punto de vista de las facultades que se le asignan a los Tribunales de Justicia, sino que, también, desde el punto de vista de la forma en que se organizan internamente. En ese sentido, yo me inclino por algunas ideas más ilustradas de la codificación, en el sentido de tratar que los Tribunales de Justicia sean lo más parecido posible a un *poder nulo*, una institución

³ Para un análisis de esta sentencia de la Corte Suprema, puede verse: Sierra, Lucas (2020) “Una sentencia reveladora: Laxitud, diseño y choque de trenes”, en *Sentencias Destacadas 2019. Una Mirada desde las Políticas Públicas* (Santiago: Ediciones Libertad y Desarrollo), pp. 21-31.

⁴ Estos fueron los siguientes cuatro: jurisdicción y sistema de justicia, estructura orgánica y gobierno judicial, rol de la Corte Suprema y garantías y derechos humanos. Disponible en: <https://www.slideshare.net/DireccindeEstudiosde/conclusiones-jornadas-de-reflexion-de-la-corte-suprema-ao-2020-241960393>

en que el poder esté distribuido entre todos los jueces y juezas, y que se manifieste en sus sentencias, antes que como una estructura jerárquica, concentrada y centralizada, con una cima que es la Corte Suprema.

La hipótesis de tras esta presentación está vinculada con la idea “página en blanco”. Mucho se ha especulado sobre esta idea. A mi juicio, lo único cierto, normativamente hablando, sobre ella está en esa disposición de la Constitución que señala que, aprobada la nueva Constitución por este plebiscito de salida en 2022, la Constitución vigente queda completamente derogada y es remplazada por esa nueva Constitución. Aunque esa nueva Constitución tenga una sola palabra o contemple un solo artículo, la Constitución vigente va a quedar remplazada por esta nueva Constitución y, por lo mismo, su texto no va a operar como regla de defecto, como ha sido la tónica hasta hoy. Ésta es la única interpretación jurídica de la “página en blanco”. En ningún caso significa un mandato a pensar desde el vacío, eso es imposible, más imposible es aún deliberar desde el vacío y de manera ahistórica. Por tanto, no es un mandato de desconocer o ignorar nuestra historia constitucional, que, en materia de la judicatura, ya se ha dicho, es larga y enjundiosa.

Pero, al mismo tiempo, el hecho de que la Constitución vigente no opere como regla de defecto de alguna manera nos libera de esa historia, abriendo la oportunidad de introducir algunas modificaciones.

A la hora de pensar en esas modificaciones, propongo cuatro criterios.

Uno es la función, es decir, lo que hacen los Tribunales. Otro es la organización, que se refiere a cómo se diseña su arquitectura orgánica, y que en Chile se ha venido centralizando y corporativizando a lo largo de los decenios. El tercero es el estatuto de los jueces que comprende, entre otras cosas, su responsabilidad, inmunidad, etc. Y el cuarto tiene que ver con el conjunto de acciones judiciales o recursos que la Constitución consagra directamente y no a través de la ley, como es el caso general. Vamos con estos criterios en el mismo orden para repasar la historia y, después, las propuestas de mejora.

2. HISTORIA

2.1. Función. Al respecto, el Art. 76° inciso primero de la Constitución actual señala: “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. 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.”

Esta redacción viene más o menos a la letra de la Constitución de 1833, o sea, hay cerca de ciento noventa años en esta norma.⁵

Por su parte, la Constitución de 1980 agregó a este artículo 76°, en su inciso segundo, el principio de inexcusabilidad: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

Además, agregó —y esto se atribuye a la experiencia de las relaciones entre el gobierno y los tribunales durante la Unidad Popular—, los siguientes incisos tercero y cuarto: “Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. // La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.”

2.2. Organización. La organización también es muy antigua, ya se ven antecedentes de ella en la Constitución de 1822. La de 1823 estableció la Corte Suprema como la primera magistratura judicial del Estado y, agregaba en su Art 148° lo siguiente: “Tiene la Suprema Corte la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación. Tiene también la de la policía criminal conforme al reglamento que se formará sobre estas atribuciones.” Éste es el antecedente directo del artículo 82° de la actual Constitución.

Hemos tenido tradicionalmente estos tres niveles en la organización judicial: Juzgados de Letras en primera instancia, Cortes de Apelaciones en segunda instancia y, en la cima, la Corte Suprema que, en general, no opera como instancia.

En cuanto al mecanismo de nombramientos, éste viene calcado de la Constitución de 1925, salvo la modificación de fines de 1997 para los nombramientos a la Corte Suprema: ratificación del Senado y apertura a un número de personas “externas” a la carrera judicial. Sin embargo, la historia constitucional más larga muestra variaciones en esta materia. Bajo la Constitución de 1823, los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones eran elegidos por las asambleas electorales de la época. Los jueces de primera instancia eran designados por el Director Supremo —equivalente al Presidente de la República— a propuesta en terna de la Corte Suprema.

⁵ Artículo 108° de la Constitución Política de 1833: “La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la lei. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos.”

Bajo la Constitución de 1828, el mecanismo de nombramientos judiciales también era distinto. Los Ministros de la Corte Suprema eran elegidos por el Congreso en pleno. Los jueces de letras eran elegidos a partir de una terna que proponían las asambleas provinciales al Presidente de la República (qué interesante hubiera sido un mecanismo como éste para la elección de los gobernadores regionales en el proceso en curso de descentralización). Sólo los miembros de las Cortes de Apelación eran nombrados en una forma parecida a la de hoy: el Presidente de la República a partir de una terna confeccionada por la Corte Suprema.

Bajo la Constitución de 1833 se introdujo un nuevo mecanismo de nombramientos. La Corte Suprema proponía listas con nombres para los distintos niveles de la judicatura al Consejo de Estado. Cuando se producía una vacante, este Consejo proponía de entre estos nombres, algunos para que el Presidente de la República decidiera.⁶ De este modo, intervenían tres instituciones: la judicatura, el Consejo de Estado —que ya no existe—, y el Presidente de la República.

Desde la Constitución de 1925, con la centralización enorme que ancló en La Moneda, solamente interviene el Poder Judicial y el Presidente de la República, salvo el caso excepcional ya mencionado de los Ministros de la Corte Suprema, en el que a partir de 1997 interviene también el Senado.

Por otra parte, hoy la Corte Suprema también participa en la conformación de otros órganos públicos. Por ejemplo, su Presidente está en el orden de subrogación de la Presidencia de la República, la misma Corte hace la quina para que el Gobierno elija al Fiscal Nacional del Ministerio Público, con acuerdo del Senado, y puede remover a ese Fiscal Nacional. También puede remover a los Consejeros del Servicio Electoral, debe informar para la remoción por el Presidente de la República del Fiscal Nacional Económico, y nombra a los Ministros del Tribunal Calificador de Elecciones. Por otro lado, el Presidente de la Corte Suprema integra al COSENA, un órgano que, espero, tenga fecha de vencimiento en la nueva Constitución. A propósito del proceso constituyente, cinco ministros de la Corte Suprema elegidos por ella podrán resolver las controversias sobre reglas de procedimientos de la Convención Constitucional. Finalmente, la Corte Suprema elige tres ministros para el Tribunal Constitucional. En el diseño original del Tribunal Constitucional de 1970, la Corte Suprema también elegía, pero a dos.

⁶ Artículo 104 de la Constitución de 1833 "Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2°. Presentar al Presidente de la República en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, i miembros de los Tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas las propuestas del tribunal superior que designe la lei, i en la forma que ella ordene".

2.3. Estatuto de los jueces. El artículo 79° inciso primero de la actual Constitución dice: “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.” También detrás de este artículo hay una larga historia.

Los jueces tienen la responsabilidad política que puede hacerse efectiva por medio de las acusaciones constitucionales. Tienen responsabilidad civil, administrativa y penal. Como contracara, tienen fuero, pues los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los fiscales y los jueces letrados no pueden ser aprehendidos sin orden previa de un tribunal competente, salvo en el caso de crimen o simple delito flagrante y solo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal competente.

También hay una suerte de supervigilancia del Gobierno sobre la conducta ministerial de las y los jueces. Así, el Presidente de la República puede requerir a la Corte Suprema para que declare el mal comportamiento de un juez y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Asimismo, podrá poner en conocimiento del Ministerio Público, en el caso de que haya antecedentes de delito. Hay, de nuevo, mucha historia tras esto. De hecho, un famoso artículo de Andrés Bello sobre la independencia del Poder Judicial publicado en 1837, en la cual Bello afirma que los jueces son, básicamente, “delegados del Poder Ejecutivo”, pues también ejecutan las leyes.⁷

2.4. Acciones. La Constitución establece la dimensión cautelar de la judicatura, mediante las acciones de protección y amparo. El amparo, sabemos, se encuentra en los orígenes del constitucionalismo. También establece una acción por privación o desconocimiento de la nacionalidad chilena, que es de competencia de la Corte Suprema, una acción para el desafuero de Diputados, Senadores y de los futuros gobernadores regionales, y una acción para reclamar por una expropiación. De igual modo, hay una acción para obtener indemnización en caso de haber sido procesada o condenada una persona por una sentencia injustificadamente errónea o arbitraria. Y, además, una apelación en contra de las decisiones en materias de ética profesional que adopten los tribunales especiales en esta materia (que todavía no se crean) o los colegios profesionales.

Ahora bien, ¿Cómo se pueden caracterizar estos 200 años de regulación Constitucional y la práctica institucional que a su amparo se ha desarrollado? Sintéticamente, como un proceso de centralización tanto en el Gobierno como en la Corte Suprema, y de creciente corporativización bajo esta última. Ha sido también un proceso inflacionario, con un creciente detalle por parte de la

⁷ Bello, Andrés (1982): “Independencia del Poder Judicial”, en *Obras completas de Andrés Bello*, XVIII, 2ª edición (Caracas, Fundación La Casa de Bello).

regulación constitucional, un detalle excesivo. Por esto, lo que probablemente se debería hacer en la próxima deliberación constituyente es discernir cuáles son las cuestiones más fundamentales para su consagración constitucional, y dejar el resto a la regulación legislativa. Haciendo esto, también se seguiría esa antigua tradición de remitirse a la ley para la configuración de los tribunales. Corresponde ahora referirse a algunas propuestas de mejora.

3. PROPUESTAS

3.1. Función. Hay toda una discusión sobre la posibilidad de que la Constitución vigente permitiría distinguir entre una función jurisdiccional y una función judicial. Es decir, podría haber órganos que ejercen jurisdicción, pero sin ser propiamente tribunales. Ésta es una cuestión que debería aclararse en la nueva Constitución. Pienso que deberíamos tener una definición de jurisdicción que esté más vinculada a la idea de tribunal, porque no se trata solamente de una función, sino que, además, de una arquitectura institucional que garantice la imparcialidad que el ejercicio de esa función exige. En algún minuto se llegó a decir que las Direcciones Regionales de Impuestos Internos ejercían jurisdicción. Esto parece haber sido un exceso, tratándose de un órgano así de vinculado a la Administración y al Gobierno. El nuevo texto constitucional no debería dar pie siquiera a una interpretación de esa naturaleza.

3.2. Organización. Me detendré en el mecanismo de nombramientos. La nueva Constitución es una oportunidad para introducir una mejora en esta materia. La propia Corte Suprema viene dando señales en este sentido y el Gobierno con esa “mesa interinstitucional” referida más arriba. Con todo, pienso que los nombramientos deberían ser tarea de un comité cuyos miembros no sean permanentes, con representantes del poder político, y también de la judicatura. En este mismo contexto, también debería reducirse la idea de carrera judicial, porque esta idea permite crear esta imagen centralizada vertical ascendente de la judicatura, que refuerza el poder de la Corte Suprema en la cima. Esto implica, además, que dicha Corte deba dedicarse a una enorme cantidad de funciones no jurisdiccionales, lo que hace más difícil que se dedique a su principal e imprescindible tarea: ser un tribunal de casación, es decir, a uniformar la interpretación de la ley.⁸ El nuevo mecanismo de nombramientos debería satisfacer tres criterios: legitimidad, o sea, debería participar uno o más órganos que tengan representación democrática, profesionalismo, es

⁸ Al respecto, puede verse Sierra, Lucas (2019) “Volver a Chillán”, en *Jornadas de Reflexión de la Corte Suprema – Punta Arenas – 2019* (Santiago: Dirección de Estudios de la Corte Suprema, Chile), pp. 107-123.

decir, que sea capaz de distinguir y hacer prevalecer el mérito, e independencia en sus dos dimensiones: externa (frente a otras autoridades, poderes e intereses) e internas (al interior de la propia organización judicial).⁹

Y un par de palabras sobre otras dimensiones del gobierno judicial. En lo referido a la administración, se podrían aprovechar órganos que ya existen para entregarles esa labor, con alguna participación de la Corte Suprema, como la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con alguna participación de la Corte Suprema, pero separado de ella. Esta misma Corte así lo ha venido expresando desde, al menos, 2014.¹⁰ Esto, y lo que viene, implicará una reforma de la idea de “Superintendencia” que desde antiguo se le otorga a la Corte Suprema.

3.3. Estatuto de los jueces. Debería pensarse en una Corte de Justicia de la Magistratura para hacer efectiva la responsabilidad por la conducta ministerial de juezas y jueces. Esto, además, contribuiría a un objetivo que subyace en esta presentación: sacar las funciones no estrictamente jurisdiccionales de la competencia de la Corte Suprema.

3.4. Acciones. En esta materia habría que hacer una tarea de “poda” para, de nuevo, concentrar a la Corte Suprema en su tarea de casación. Asimismo (y ésta es una materia que también está relacionada con la organización), valdría la pena cumplir de una vez por todas la centenaria promesa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta es la oportunidad de hacerlo y sería un gran avance en materias de diseño institucional. Porque ordenaría las relaciones entre la judicatura ordinaria y la constitucional, radicándose en esta última la tutela de los derechos constitucionales. No tengo muy claro cómo podría ser la primera instancia de esto, pero sí creo que de-

⁹ Al respecto, Mac-Clure, Lucas (2019) “Nombramientos de ministros de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema: Síntesis y sistematización de su regulación”, en *Debates de Política Pública* N° 32, Centro de Estudios Públicos (CEP). Disponible en <https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20190523/20190523170012/dpp_032_lmacclure_mayo2019.pdf>.

¹⁰ Hace muy poco, en sus Jornadas 2020 más arriba citadas, la Corte Suprema volvió sobre el punto así: “El actual diseño normativo concentra en los propios magistrados su ejercicio, con diferentes niveles de atribuciones según el grado jerárquico en que se encuentren desarrollando sus labores. Frente a este esquema, reconocida es la alternativa de la separación de las funciones jurisdiccionales de las que no lo son. En esa línea, el pronunciamiento emitido por la Corte Suprema en las Jornadas de Reflexión celebradas en Chillán el año 2014 sobre la necesidad de esta separación, mantiene su vigencia en el nuevo contexto de discusión constitucional. Sobre dicha materia se advierten diversas alternativas en la conformación del órgano que podría estar a cargo de este tipo de funciones, que se asocian a los ámbitos de: (i) Formación y Capacitación; (ii) Carrera (nombramientos, permutas y traslados) y Evaluación del Desempeño; (iii) Responsabilidad Disciplinaria, y (iv) Administración y Gestión de los Recursos (...)”, en: <https://www.slideshare.net/DireccindeEstudiosde/conclusiones-jornadas-de-reflexion-de-la-corte-suprema-ao-2020-241960393>

bería ser en una estructura dependiente del Tribunal Constitucional, a fin de concentrar la jurisdicción constitucional en un órgano (obviamente, este Tribunal Constitucional también debería ser objeto de reformas, en especial su competencia preventiva, pero ésta es otra discusión).

El tener una jurisdicción contencioso-administrativa en forma, permitiría depurar y concentrar la función cautelar en el Tribunal Constitucional, evitando lo que sucede en la práctica: que por vía de protección se revisan conflictos de legalidad, conflictos que deberían ser competencia de esa jurisdicción contencioso-administrativa.

En fin. Pienso que la “página en blanco” como mecanismo de reemplazo constitucional nos puede ayudar en esta importante y delicada tarea de reforma, para mirar con cuidado la muy larga historia de la regulación constitucional de la judicatura y, al mismo tiempo, tomar distancia de ella para introducirle algunas necesarias mejoras.

Aquí quedo, muchas gracias.

COMENTARIOS

EDUARDO ALDUNATE

Abogado, profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Muchas gracias, Ignacio, y muchas gracias por la invitación que me hizo llegar Lucas para comentar el texto. Yo me voy a referir a algunas cosas que están en el texto pero que no necesariamente aparecieron en la exposición.

A ver, lo primero que quisiera destacar es lo sugerente del nombre de la contribución de Lucas y por qué digo esto, porque claro, cuando se habla de “hoja en blanco”, y lo destacó muy bien Lucas, cuál es la función de esto. Bueno, está la idea de que, en realidad, qué es lo que sucede si no llegamos a acuerdo; o sea, ahí hay una discusión en la que no voy a entrar, pero yo quisiera destacar que la idea de “hoja en blanco” apunta a esta idea de lo que puede estar o no estar escrito en la Constitución.

El primer punto que yo quisiera destacar aquí es la inercia poderosa que tiene la institucionalidad judicial en Chile, y que se contrapone justamente a esta ausencia relativa en temas de discusión constitucional, que ya lo mencionaba Lucas.

El esquema que tenemos está en la Constitución de 1823. Lo que se suele olvidar es que la Constitución de 1823, cuando se dejó “insubsistente” en el año 1825, que es la palabra que usa el decreto; y a reglón seguido, dejó vigente de esa Constitución, entre otras cosas, lo relativo al orden judicial. Lo anterior explica que las Constituciones de 1828 y 1833 se hayan descargado un poco¹¹, porque en el fondo, ya había un marco que, entre otras cosas, es el que introduce la idea de superintendencia.

Entonces aquí hay una inercia muy importante, y que yo diría que tiene que ver, en una parte trascendental, con aquello que no está escrito en la Constitución, y que incluso a veces lo percibimos como una inercia o como una profundización de un modelo en todo este tiempo. Entonces,

¹¹ En este mismo sentido, Bernardino Bravo señala que las *“Disposiciones legales o constitucionales de 1824, 1828 y 1833 cuidaron de evitar que la Judicatura corriera la misma suerte que las constituciones escritas, que hasta entonces se sucedían rápidamente unas a otras. La colocaron por encima de esos textos. Así transcurrieron cuatro décadas. A esas alturas, cuando en 1875 llegó la hora de dictar la ley orgánica de tribunales ya no se pensó en substituir la regulación de la Judicatura, sino en perfeccionarla. De esta suerte, la regulación que databa de 1823, fue transformada en permanente”*. BRAVO LIRA, Bernardino, *La Corte Suprema de Chile 1823-2003, cuatro caras en 180 años*, en *Revista Chilena de Derecho*, 30, (Santiago, 2003), 3, p. 537. (Nota del editor)

yo quisiera destacar que el hecho de que Lucas trate el tema, y lo trate con ocasión de la “hoja en blanco”, también debiese resaltar, en quienes queremos entender este proceso de reforma total de la Constitución, debiese provocar al menos en nosotros una reflexión sobre esta otra dimensión, de lo que no está escrito.

En segundo lugar, hay algunos aspectos que plantea Lucas, y que a mí me parecen relevantes, que están en la evolución constitucional. Por ejemplo, en lo que se refiere al estatuto de los jueces, en la idea del traspaso de la función disciplinaria a un órgano distinto a la Corte Suprema. Esto último me parece vital sacarlo de la Corte Suprema, ya que ahí hay un aspecto central que plantea una serie de problemas de independencia interna.

Ahora, lo complejo es que se mantenga la idea de disciplina, de función disciplinaria. Quizás uno debiese preguntarse en la discusión constitucional si en realidad no debemos eliminar la idea de función disciplinaria sobre los jueces, y remitirnos solamente al estándar de buen comportamiento; pero qué es lo que nosotros queremos de los jueces como buen comportamiento; y que la falta de buen comportamiento sea solamente declarada a nivel de proceso, y de ahí, la garantía de inamovilidad, que no es a través de una gestión administrativa, sino que el hecho de que la falta al buen comportamiento tenga que ser declarada en juicio.

Lo anterior por qué lo digo, porque esto se vincula a la idea de nombramiento de jueces. Yo comparto lo que dice el profesor Sierra respecto de los criterios que hay que cumplir, pero la pregunta que no se suele hacer es qué es lo que queremos al elegir los jueces. Aquí normalmente hablamos del procedimiento, pero no de qué es lo que queremos elegir. Y ahí yo creo que justamente la idea del estándar de comportamiento judicial es lo que debiésemos de alguna manera solucionar. Una discusión permanente en la Academia Judicial era: “mire, hay que nombrar juez o jueza a la persona que tenga mejor nota”. Yo no sé, va a depender del currículum de la Academia, pero yo no sé si un buen estudiante es necesariamente un buen juez; o si una persona de 27 años está en condiciones de ser un buen juez. Hay que pensar que la lógica de permanencia hasta los 75 años de carrera judicial, o de permanencia del juez en su cargo, tienen que ver con el hecho de que en el pasado normalmente uno ingresaba a ser juez después de haber ejercido algunos años la profesión, y esa es una cosa que no se toma en cuenta en la Constitución. La Constitución actual, en su artículo 78 inciso 1º, dispone que la ley señalará “el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letras”, pero hoy en día la ley no exige ninguno, sólo exige título. Aquí podemos ir mostrando cómo la letra de la Constitución ha ido siendo sobrepasada por la práctica y la tradición.

Entonces, la pregunta clave para el sistema o diseño de nombramiento de los jueces es qué es lo que se busca, y ahí yo diría claro, no tiene que ser democrático, pero si tiene que ser plural. Pero entonces uno podría cuestionarse si un único órgano es el llamado a hacer un nombramiento, o uno pudiera buscar otras fórmulas. Lo dejó simplemente planteado.

Tercero, me llamó la atención la propuesta, incluso con la reserva que hace presente el profesor Sierra, de esto de volver a los tribunales con poder nulo. Esto, cuando lo plantea Montesquieu, lo hace porque en el fondo hay dos cuestiones fundamentales de esta idea del poder en cierto modo nulo, no se dice nulo, sino "en cierto modo nulo". ¿Qué es lo que le interesaba a Montesquieu? Que los tribunales no pudieran decidir sobre la aplicación de la ley y que no tuvieran agenda política. Ese es el tema de fondo.

Ahora, mientras mantengamos el recurso de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional, y aun cuando sea bajo la ilusión del caso concreto, bueno, tenemos un órgano judicial que puede decidir si aplica o no aplica la ley y eso, claramente, yo creo que si Montesquieu lo viera diría "no, eso es justamente lo que hacían los parlamentos franceses", que eran como las Cortes de Apelaciones de hoy, y que decían: "mire, llegó la ley, la acatamos, pero no la aplicamos". Aquí vemos un control por parte de la aristocracia y, precisamente, ahí está el tema de la objeción de legitimidad democrática al Tribunal Constitucional.

Y, por otra parte, la idea de neutralización de las facultades políticas se me hace difícilmente conciliable con la propuesta del profesor Sierra del *certiorari*. Ello porque el *certiorari*, en el fondo, implica que la Corte Suprema, aun cuando sea en el limitado ámbito de la casación, puede desarrollar una agenda política. Y esto porque la agenda política, entre otras cosas, consiste en poder decidir sobre los recursos del derecho: "mire, a usted en su causa la voy a conocer y en su otra causa no", y voy a poner un ejemplo a propósito de lo que dice Macarena, ¿Qué pasaría si una Corte Suprema el día de mañana solo elige causas, o solo da el *certiorari*, a causa de grandes empresas, y no da el *certiorari* a la persona que tiene un problema específico en una causa? Bueno, ahí quedaría claro el rol político.

Entonces ahí, quizás, se podría discutir un poco esta contraposición entre poder nulo y mantención del Tribunal Constitucional como órgano de la judicatura. El cambio de nombre me parece muy interesante discutirlo, porque implica algo. Esto es algo bien interesante porque, hasta el comentario de Huneus a finales del siglo XIX, el Poder Judicial se entendió como el poder de cada tribunal, y es recién con la Constitución del 1925 que la idea del Poder Judicial se torna más jerárquica, justamente con la introducción, en la Constitución del 1925, de la facultad de la Corte

Suprema de remover administrativamente a los jueces. Es interesante esa sincronía que habría que revisar, creo yo.

Luego está la idea de evitar el “choque de trenes” con la separación del recurso de protección de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Yo quisiera decir dos cosas, quizás me aparto del comentario, y aprovecho de meter una baza, perdón profesor Sierra, por lo que llamaríamos cotidianamente una “cuchufleta”, pero este tema es muy interesante, es como no ceder a la tentación, que es casi imposible no ceder.

En primer lugar, creo que, si uno mantiene a la Corte Suprema en casación, y voy a pensar en la configuración actual de la Corte Suprema, y particularmente de la Tercera Sala, pensando en cosas que pueden pasar y que no es fantasía, yo dudo mucho que se elimine la posibilidad de un “choque de trenes”. ¿Por qué pienso esto? Porque nosotros sabemos que si la Corte Suprema o la Tercera Sala quiere –al resolver sobre una cuestión de casación–, van a asumir un rol, digámoslo en términos positivos, sofisticado, de prestidigitador. Y va a incorporar referencias a la Constitución o al control de convencionalidad en su estándar de control, y va a decir qué es lo que es la ley o no es la ley “bien interpretada” en un caso concreto, pero a propósito de su propia lectura de la Constitución o de las reglas de la Convención Americana. Por lo tanto, claro, no se va a producir quizás un “choque de trenes” competencialmente, pero muy probablemente que la Corte Suprema diga “mire esta persona tiene derecho a tal cosa” en una casación, y a lo mejor el Tribunal Constitucional conociendo el recurso de protección diga que no.

O sea, no es un “choque de trenes” como muy bien recordaba el profesor Lucas Sierra, no en términos de disputa competencial, pero en disputa de fondo va a permanecer igual. Por tanto, la casación no va a ser tal, más aún si mantenemos la inaplicabilidad. ¿Por qué? porque si hay inaplicabilidad obviamente que se puede interponer en la casación y ahí habría que solucionar ese nudo. Y lo segundo en este punto, y que me atrevería a poner a discusión, o a pedir la opinión del profesor Sierra, es si queremos mantener el recurso de protección en nuestra futura Constitución. ¿Por qué? Porque, aunque se diga que es el equivalente al *habeas corpus*, en realidad no lo es. Y cuando uno ve cómo funciona en la práctica, ve que la dupla recurso de protección e inaplicabilidad están desarmando el orden judicial, e incluso, me atrevería a decir que el sistema de fuentes. Hay que recordar que en nuestra Constitución el recurso de protección no es un proceso, porque en rigor tiene una estructura cautelar que corresponde casi a una gestión administrativa, ya que no hay trabazón de la *litis*. Y, por lo mismo, no se resuelve sobre la base de un probatorio que vincule al ejercicio de la jurisdicción. Entonces, creo yo, que ameritaría darle una vuelta al recurso de protección.

Destaco, y ya se pronunció Macarena sobre esto, y yo solo voy a agregar un punto en la propuesta, me parece importante la incorporación de los tribunales administrativos, casi yo diría como un mandato, y no en la normativa permanente, sino en la normativa transitoria con un plazo: “mire usted, regúlelo, regúlelo en un año”. No sé qué sanción podríamos ponerle, porque reincorporarlo así no más sería caer en el esquema del artículo 87° de la Constitución de 1925, que ya sabemos que como mandato constitucional no produjo mucho, entonces yo buscaría una fórmula.

¿Por qué digo lo anterior? Porque si hay alguna proyección de que el proyecto de una nueva Constitución incluya más derechos sociales, creo que, bajo cualquier respecto, esos derechos sociales van a tener que estar disciplinados por tribunales administrativos, no por una jurisdicción común, no por recurso de protección, no por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, yo creo que la idea de tribunales administrativos es vital.

Agrego un tema que no está en el artículo, pero que a mí me resuena por mi propia experiencia profesional en los últimos años, como una pregunta clave y yo no sé si pudiera tener alguna solución en la Constitución, porque no sé si el derecho puede asegurar esto. Creo que quizás habría que revisar el estándar de notable abandono de deberes como estándar de acusación constitucional. O habría que revisar en general el régimen de responsabilidad constitucional de los jueces. Lo anterior es porque la gran pregunta constitucional de fondo que a mí me nace es qué pasa cuando los miembros de los tribunales en general —y aquí no solamente digo la Corte Suprema, me ha tocado verlo en muchos órdenes— entienden en su *ethos* de ejercicio judicial que la ley no los vincula, que no los vincula la letra de la Constitución ni de la ley, y que, frente a determinados principios que le pueden parecer muy razonables, ya sea entre un mandato constitucional o un mandato legal, ellos optan por principios. Yo creo que eso es una evolución en la que cabría detenerse y como digo, con algún escepticismo, si podemos encontrar ahí algún remedio a nivel de propuesta constitucional. Pero, en resumen, y esto me preocupa, es que se está viendo cada vez más, y obviamente que se nota más cuando se ve en la Corte Suprema, pero se está viendo cada vez más en la judicatura. No quiero generalizar, no estoy diciendo por lejos que constituya la mayoría, pero los casos que hay creo que ameritan la reflexión.

Muchas gracias moderador y al profesor Sierra por la contribución.

MACARENA VARGAS

Abogada, profesora y Directora del Departamento de Derecho Procesal, Universidad Diego Portales

Muy buenas tardes a todos y a todas.

En primer lugar, quiero agradecer al CEP y a CIEPLAN, y en particular, al profesor Lucas Sierra por la invitación que me ha hecho para participar en este seminario y comentar su trabajo sobre deliberación constituyente, tribunales de justicia y la “hoja en blanco”.

Se trata sobre un interesante trabajo que pone sobre la mesa muchos temas que son imprescindibles para el debate que tendremos en los próximos dos años de cara al proceso constituyente. Teniendo este documento como base, quisiera compartir con ustedes algunas reflexiones sobre tres temas muy específicos que me surgen de su lectura. Me referiré al sistema de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema; a la facultad de los tribunales de justicia de hacer ejecutar lo juzgado y, por último, a los tribunales contenciosos administrativos. Después de cada reflexión, voy a plantear algunas preguntas para que podamos conversar en la etapa final de este seminario. La primera reflexión se refiere al sistema de nombramiento de los ministros de la Corte Suprema, el cual –tal como ha dicho el profesor Sierra– encuentra sus fundamentos en la Constitución de 1925. A ello hay que agregar las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 1997 que, entre otros cambios, integra al Senado en la designación de los ministros de Corte Suprema, aumentando el número de ministros de 17 a 21 y crea la figura de los ministros externos.

El nombramiento de los ministros de la Corte Suprema es un tema que, me parece, se encuentra en el corazón del debate sobre gobierno judicial, debate que hemos venido teniendo desde hace ya varios años y que sin duda formará parte de la discusión que se dará a propósito de la redacción de la nueva constitución.

Considero que este tema debe ser analizado por varias razones. Aquí voy a plantear algunas que me parecen clave para el trabajo que viene por delante.

Una primera razón por la que hay que abordar este tema es la ausencia de un cuerpo normativo único que regule el sistema de nombramiento de los ministros de Corte Suprema, Cortes de Apelaciones e incluso, de los Jueces de Letras. Poner en práctica el sistema actualmente vigente exige relacionar y conectar un conjunto de normas que van desde la Constitución Política hasta numerosos auto acordados –que regulan aspectos muy específicos–, pasando por el Código Orgánico de Tribunales y reglamento del Senado.

Lucas McClure, en un excelente trabajo sobre este tópico, define este sistema como un complejo entramado normativo, y allí describe todas las normas que se deben conjugar para llegar al nombramiento de un ministro, en este caso, de la Corte Suprema¹².

Una segunda razón para analizar el sistema de nombramientos dice relación con una norma específica del Código Orgánico de Tribunales, que otorga a los ministros de la Corte Suprema – encargados de confeccionar la quina de candidatos– un margen de discrecionalidad que, sin una debida transparencia y regulación, podría dar paso a cierta arbitrariedad. Me refiero al artículo 281° del Código Orgánico de Tribunales, el cual establece que si los postulantes se encuentran en la misma categoría y tienen igualdad en sus calificaciones, habrá que considerar la última calificación y su antigüedad, y luego cierra esa norma con la expresión “entre otros antecedentes”.¹³ El punto es que no sabemos cuáles son esos “otros antecedentes”, ni como se ponderan o si se les exige a los postulantes acompañarlos en alguna etapa del proceso.

Una tercera razón se refiere al criterio de antigüedad que este sistema contempla. Ello se encuentra regulado en el inciso cuarto del artículo 78° de la Constitución, norma que encuentra su origen en la Constitución de 1925. Sin embargo, tal como consigna un trabajo que están elaborando alumnos y alumnas del Semillero de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Diego Portales, no hay registro en las actas oficiales acerca de las razones por las cuales los constituyentes de la época incorporaron la regla de la antigüedad.¹⁴ Intuyo que se buscaba premiar la trayectoria de aquellos ministros de las Cortes de Apelaciones que llevaban más tiempo en el Poder Judicial y así asegurarles una posibilidad de ascenso al tribunal superior.¹⁵

¹² Mac-Clure, Lucas, *Nombramientos de ministros de las cortes de apelaciones y de la Corte Suprema: Síntesis y sistematización de su regulación*, en *Debates de Políticas Públicas, Centro de Estudios Públicos*. 32 (2019). Disponible en: <https://www.cepchile.cl/cep/debates-de-politica-publica/debates-de-politica-publica-2019/nombramientos-de-ministros-de-las-cortes-de-apelaciones-y-de-la-corte>

¹³ Artículo 281 parte final del inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales señala que “A igualdad de lista calificatoria, preferirán los oponentes por orden de su categoría y, a igualdad en ésta, deberá considerarse el puntaje de la última calificación y la antigüedad en el cargo, entre sus otros antecedentes”.

¹⁴ Bernet, Sofía, Fuentealba, Nicolás, Godoy, Patricia, Ibáñez, Javier, Navarro, María Consuelo, Navia, Fernanda, Nordio, Lucas, Pizarro, Benjamín, Rodríguez, Yasna y Valdebenito, Luna. Semillero de Derecho Procesal UDP. *La pertinencia del criterio de antigüedad para el procedimiento de designación de Ministros de Corte. Recomendaciones para una nueva constitución*. Documento en proceso de elaboración.

¹⁵ La interpretación del referido inciso del artículo 78° no ha estado exenta de debates. Se ha planteado la discusión sobre si la integración por este criterio corresponde exclusivamente a los ministros de Cortes de Apelaciones o a los funcionarios que también integran la segunda categoría del escalafón.

Pero, además de la falta de fundamentos de esta regla, la realidad nos muestra que en la práctica carece de toda relevancia. En los últimos 10 años ninguno de los candidatos, que por este criterio han formado parte alguna quina para ser ministro de la Corte Suprema, ha sido elegido como tal. Me pregunto entonces si la nueva Constitución debiera abordar este tema en específico. En este punto hay que dilucidar dos aspectos. En primer lugar, si el texto constitucional es el llamado a regular los criterios de selección de los ministros de Corte Suprema y, en segundo lugar, sea que ello se defina así o sea materia de ley, si parece razonable mantener el criterio de antigüedad, incluir otros y cuáles debieran ser ellos. En el evento de incorporar nuevos criterios, me parece que el género debiera ser considerado entre los primeros, pero también podríamos pensar en agregar la pertenencia a un pueblo indígena, la orientación sexual o la religión, entre otros.

La segunda reflexión apunta a la facultad de los tribunales de “hacer ejecutar lo juzgado”, contenida en el artículo 76° de la Constitución. Esta facultad —junto con conocer y resolver las causas civiles y criminales— forma parte de la fórmula constitucional que ha permitido a buena parte de la doctrina nacional delimitar la función jurisdiccional.

“Hacer ejecutar lo juzgado” alude a la dimensión de eficacia de las resoluciones judiciales. Lo que se busca es asegurar al vencedor de un pleito que la sentencia que ha sido favorable a sus intereses pueda ser efectivamente cumplida. Esta facultad, tal como lo señala el profesor Sierra, se integra recién en la Constitución de 1980, y como tal, no encuentra antecedentes en el texto de 1925 ni en los anteriores. Su incorporación obedece a razones de orden político, más que a fundamentos técnicos o jurídicos, a raíz, como sabemos, de hechos ocurridos durante el Gobierno del ex Presidente Salvador Allende.

La formulación que hoy tiene la Constitución en su artículo 76° es la piedra de tope para hacer cualquier modificación en la fase de ejecución de las resoluciones judiciales, en la línea de entregarle a otros órganos o agentes de ejecución algunas de las gestiones propias de estos procedimientos.

Lo anterior se vio nítidamente en la discusión del proyecto reforma a la justicia civil presentado el año 2012 durante el primer mandato del Presidente Sebastián Piñera. Este proyecto planteaba, precisamente, la desjudicialización de la ejecución. En su momento se dieron varios argumentos para oponerse a esta idea, entre los cuales destacaron aquellos amparados en la norma constitucional, los que sumados a la ausencia de un modelo orgánico que se hiciera cargo de la ejecución, provocó que la desjudicialización no prosperara en el marco de la discusión parlamentaria. Tanto es así que fue el propio Ejecutivo quien retiró la propuesta en el año 2014.

¿Por qué traigo a colación la reforma a la justicia civil? ¿Qué tiene que ver con la discusión constituyente? Lo hago para ilustrar cómo la Constitución incide o puede incidir en el diseño de los sistemas de justicia y, en particular, en el diseño de modelos orgánicos que dan sustento a los procedimientos judiciales.

Sé que se trata de un tema muy específico, y que probablemente algunos pensarán que se escapa del marco de un debate constituyente, pero me parece que ha sido subvalorado el impacto que tiene la fase de ejecución de las resoluciones judiciales en la protección de los derechos de las personas. Un ejemplo palmario de esto lo hemos visto en los últimos meses a propósito del retiro del 10% de las AFP y el pago de las pensiones de alimentos. Todos y todas sabemos lo que ha pasado en esta área. Estamos frente a un problema gravísimo de cumplimiento de resoluciones judiciales dictadas por los tribunales de justicia en el marco de un procedimiento judicial o de acuerdos producto de una conciliación o una mediación, y que afecta a un grupo muy relevante de la población y, especialmente, vulnerable.

Me pregunto entonces si no debemos pensar en fórmulas constitucionales y de interpretación de la Constitución –que es una cuestión que se va construyendo– para que, en vez de constreñir los mecanismos de cumplimiento, las normas constitucionales permitan avanzar hacia sistemas de ejecución más profesionalizados y eficientes, pero que, al mismo tiempo, permitan equilibrar los derechos de las partes, en este caso, de los deudores y acreedores que están en juego.

¿Debiera la nueva Constitución reevaluar la forma en que se define la función jurisdiccional? ¿Debiéramos volver a la redacción de la Constitución de 1925 donde solo regulaba la facultad de “conocer y resolver” las causas civiles y criminales?

La tercera reflexión que quisiera compartir con ustedes dice relación con lo contencioso administrativo. La Constitución del 1925 dispuso en su artículo 87° la creación de los Tribunales Administrativos como órganos con competencia “(...) para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas (...)”. Sin embargo, como sabemos, esa norma nunca fue implementada. Años más tarde, la Constitución de 1980 mantuvo la misma idea, cuya redacción original de su artículo 38° se refirió expresamente a los Tribunales Contenciosos Administrativos.¹⁶ Sin embargo, esta norma tampoco fue implementada. Por último, con la reforma Constitucional del año 1989 se modifica el artículo 38,

¹⁶ Específicamente disponía en su inciso 2° que “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determina la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

suprimiéndose la referencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos, siendo remplazada por la expresión de “los tribunales que determine la ley”.

Con esta última reforma se abandona la idea de contar con una justicia especial en lo administrativo y se abre la posibilidad a la creación de una justicia especializada a través de los comúnmente llamados Tribunales Administrativos. Ejemplos de ellos son el Tribunal de Contratación Pública, los Tribunales Ambientales y los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por mencionar algunos.

Estos tribunales especializados tienen un carácter sectorial, pues conocen de ciertos tipos de asuntos. Se encuentran fuera del Poder Judicial, pero la mayoría de ellos están sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Están conformados por jueces temporales, algunos de los cuales son nombrados por el Presidente de la República¹⁷, cuestión que da pie para una discusión muy interesante y que desde hace varios años ha venido planteado el profesor Andrés Bordalí, a propósito de la independencia judicial e imparcialidad de los jueces.¹⁸

Algunos han sostenidos, además, que se trata de una jurisdicción contenciosa de “alfombra roja” y aquí cito al profesor Juan Carlos Ferrada, pues otorgan importantes privilegios a quienes litigan ante estos tribunales.¹⁹

Me parece que una judicatura con las características que aquí brevemente he mencionado pugna con el derecho de acceso a la justicia que todas y todos tenemos. Si bien esta justicia especializada ha permitido dar mayor agilidad y eficiencia a la resolución de este tipo de conflictos, tal como dice el profesor Ezio Costa, en este tipo de justicia administrativa no todos ganan.²⁰ Ello sucede porque, como se trata de tribunales que conocen asuntos de alta complejidad, en algunos casos se requiere de pruebas muy técnicas que suponen un alto costo para las partes, como por ejemplo lo que sucede con los peritajes en materia ambiental.

Por otro lado, estos tribunales aplican procedimientos especiales y todos ellos son distintos. Si uno los estudia, se va dando cuenta que algunos comparten ciertos elementos, pero otros son

¹⁷ Ferrada, J.C., *Los Tribunales que ejercen la justicia administrativa en el derecho chileno*, en Arancibia Mattar y otros. (coord.), Litigación Pública, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

¹⁸ Bordalí, Andrés. (2006). *La administración pública ante los tribunales de justicia chilenos*. Revista chilena de derecho, 33(1), 17-36. Bordalí, Andrés. (2008). *La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno*. Revista de derecho (Valparaíso), (30), 185-219.

¹⁹ Ferrada, J.C. (2011) *Los Tribunales que ejercen la justicia administrativa en el derecho chileno*, en Arancibia MATTAR y otros. (coord.), Litigación Pública, Thomson Reuters, Santiago, 2011.

²⁰ COSTA, Ezio. (2019). *Los Tribunales Administrativos especiales en Chile*. Revista De Derecho (Valdivia), 27(1).

muy diversos y, por lo tanto, como se trata de procedimientos especiales, se requiere de profesionales muy especializados que los conozcan en detalle. Ello supone, por ende, un alto costo para los usuarios que deseen iniciar un proceso judicial ante uno de estos tribunales por concepto de honorarios de abogados y abogadas. En otras palabras, estos tribunales no están pensados para litigantes comunes y corrientes, sino que para un cierto grupo de litigantes, mayoritariamente instituciones y empresas.

Me pregunto entonces si acaso la nueva Constitución debiera volver a establecer la figura de los Tribunales Contenciosos Administrativos como integrantes del Poder Judicial. Si la respuesta es afirmativa —yo soy de esa tesis—, deberíamos pensar cómo hacemos el tránsito desde los tribunales administrativos especiales que existen hoy en día hacia esta nueva judicatura de lo contencioso administrativo.

Cierro con una idea más. Quisiera hacerme cargo de una afirmación que hizo el profesor Sierra en su presentación y que dice relación con la escasa figuración que estos temas tienen dentro del debate constituyente. Uno se pregunta por qué no hay más interés en discutir sobre los tribunales de justicia la judicatura, el Poder Judicial, etc. Muchas razones podrían explicar este fenómeno, pero más allá de su contenido, debiéramos romper con esa lógica y convencer a la opinión pública y, especialmente, a los convencionales sobre la centralidad que tienen los tribunales de justicia en la protección de los derechos de las personas y la necesidad de abordar este tópico con la seriedad y profundidad que se merece. Quienes trabajamos en el mundo del derecho tenemos entre manos un enorme desafío en este ámbito.

Con eso termino. Muchas gracias a todos y todas por su atención.