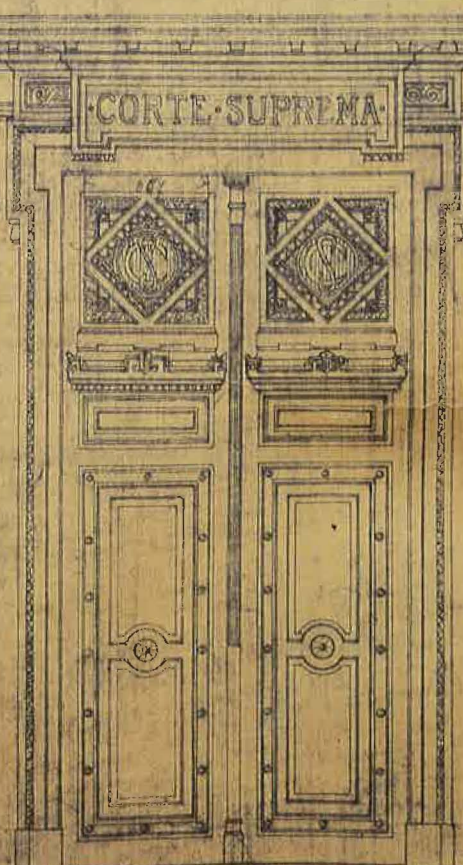


# PROPOSICIONES P A R A L A REFORMA JUDICIAL



EUGENIO VALENZUELA S.  
COORDINADOR

ENRIQUE BARROS B.  
JOSE LUIS CEA E.  
HERNAN CORREA DE LA C.  
JUAN IGNACIO CORREA A.  
JUAN CARLOS DÓRR Z.  
MANUEL GUZMAN V.  
NANCY DE LA FUENTE H.  
MARCOS LIBEDINSKY T.  
CARLOS PEÑA G.  
GUILLERMO PUMPIN B.  
PABLO RUIZ TAGLE V.  
MARIO VERDUGO M.  
FELIPE VIAL C.

*El arquitecto D.  
Doyere*

La publicación de este libro ha sido posible gracias a la colaboración de la Fundación  
Hanns Seidel de Alemania.

Publicado en Santiago de Chile, abril de 1991.

© Centro de Estudios Públicos  
Monseñor Sótero Sanz 175, Santiago.

PROPOSICIONES PARA LA REFORMA JUDICIAL  
Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno

Inscripción N° 78.647  
ISBN 956-7015-06-5  
Derechos reservados.

Toda reproducción total o parcial está prohibida  
sin la debida autorización, excepto para citas o comentarios.  
Cada capítulo contenido en esta obra, es de exclusiva responsabilidad de su autor  
y no refleja, necesariamente, la opinión del Centro de Estudios Públicos.

PRODUCCION GRAFICA  
David Parra Arias

Impreso en Editorial Universitaria  
1.700 ejemplares.

## INDICE

Introducción	11
<b>CAPITULO UNO</b>	
<b>Informe Final sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno</b>	
<i>Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno</i>	15
Corte Suprema	17
Función e integración histórica de la Corte Suprema.	17
Corte Suprema: análisis práctico de su competencia.	22
Comentarios.	31
Proposiciones.	35
Designación de los miembros de los tribunales superiores de justicia y abogados integrantes.	37
Síntesis sobre regímenes de nombramiento de magistrados de tribunales superiores en el derecho comparado.	37
Análisis del sistema de designación de magistrados de los tribunales superiores de justicia y régimen de abogados integrantes en Chile.	45
Comentarios.	52
Proposiciones.	55
Juzgados comunales, juzgados de paz y redistribución de competencia.	59
El acceso de la justicia en Chile.	59
Análisis del estado actual de la competencia.	68
Juzgados de paz vecinal y redistribución de competencia.	77
Comentarios.	80
Proposiciones.	82
Análisis crítico de usos y prácticas judiciales y eficiencia del Poder Judicial.	89
Conductas anómalas en el Poder Judicial.	89
Las malas prácticas en la administración de justicia.	93

Comentarios.		101
Proposiciones.		102
Consejo Nacional de la Justicia.		106
Composición y facultades en el derecho comparado y análisis de sus resultados en los países que funciona.		106
Análisis de los proyectos del Consejo Nacional de la Justicia en Chile.		117
Comentarios.		130
Proposiciones.		139
<b>INDICE</b>		
<b>CAPITULO DOS</b>		
Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema	<i>Eugenio Valenzuela Somarriva</i>	141
Ambito de su competencia en la práctica y funciones de sus ministros en otros organismos.		143
Casación en el fondo y recurso de queja.		144
Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes.		157
Funciones de los ministros de la Corte Suprema en otros organismos.		176
<b>CAPITULO TRES</b>		
Contenido de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial	<i>Mario Verdugo Marinkovic</i>	179
Las Leyes orgánicas constitucionales en el derecho comparado.		181
Francia.		181
España.		183
Venezuela.		185
Las leyes orgánicas constitucionales en el ordenamiento chileno.		185
Antecedentes históricos.		185
Las leyes orgánicas constitucionales en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.		186
La Comisión de Estudios de las Leyes Orgánicas Constitucionales.		190
Las Leyes Orgánicas en el Tribunal Constitucional.		193
La Corte Suprema y la Ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.		201
La Doctrina Nacional sobre leyes orgánicas constitucionales.		205
Acerca del contenido de Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.		211
Consideraciones generales.		211

La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional (concepciones contrapuestas).		213
Nuestra apreciación sobre el tema.		214
<b>CAPITULO CUATRO</b>		
Por una Modernización del Poder Judicial		
	<i>Juan Ignacio Correa Amunátegui</i>	219
Introducción.		221
Antecedentes históricos chilenos.		225
Sumarios de las experiencias.		251
Notas para una discusión pública.		267
<b>CAPITULO CINCO</b>		
Proposiciones para una Escuela Judicial en Chile		
	<i>Hernán Correa de la Cerda</i>	275
Introducción.		277
Necesidad de una Escuela Judicial.		278
Referencia al perfil del Juez.		280
Objetivos de la Escuela Judicial.		282
Universo potencial de alumnos.		284
Selección en el ingreso al Poder Judicial.		286
Organización de la Escuela Judicial.		288
Currículo.		290
La Educación a distancia.		292
Financiamiento.		295
Conclusiones.		296
Anexos.		299
<b>CAPITULO SEIS</b>		
El Consejo de la Magistratura en el Derecho Constitucional Comparado		
	<i>José Luis Cea Egaña</i>	331
Introducción.		333

El caso español.	334
El caso francés.	343
El caso italiano.	346
Alemania Federal.	349
Otros casos.	350
Conclusiones.	356
Anexo.	358

## CAPITULO SIETE

### Los Abogados y la Administración de Justicia: Resultados de una Encuesta sobre Funcionamiento del Poder Judicial.

<i>Carlos Peña González</i>	367
Situación del Poder Judicial.	370
Característica de la muestra y resultados de la encuesta.	373
Cuestionario del estudio.	387

## INTRODUCCION

**D**esde hace bastante tiempo se viene hablando de que la justicia chilena está en crisis y que es necesaria una modernización del sistema judicial. Este es un hecho que, con mayor o menor convicción, lo reconocen casi unánimemente todos los sectores del país.

Las universidades, centros de estudios, magistrados, políticos y juristas han realizado grandes esfuerzos para buscar una solución integral al problema de la justicia. Sin embargo, por diversas razones, no es mucho lo que se ha logrado. Tal vez debido a la fuerza de las circunstancias, nos hemos quedado en discusiones generales y abstractas y hemos descuidado el análisis concreto de las deficiencias que se observan, lo que nos ha impedido proponer soluciones precisas para mejorar sustancial y definitivamente la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia.

Nuestro país ha vuelto a la democracia y, mientras caminamos por un sendero que en lo medular, en cuanto a la organización de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a todos satisface, surge con mucho vigor e intensidad el lógico anhelo de que el Poder Judicial se incorpore a este proceso de cambios y así logremos realmente una verdadera y completa democracia.

Para colaborar en esta tarea, el Centro de Estudios Públicos organizó durante 1990 la Comisión de Estudios del Sistema Judicial, bajo la coordinación de don Eugenio Valenzuela Somarriva e integrada por don Enrique Barros Bourie, don José Luis Cea Egaña, don Hernán Correa de la Cerda, don Juan Ignacio Correa Amunátegui, doña Nancy de la Fuente Hernández, don Juan Carlos Dörr Zegers, don Manuel Guzmán Vial, don Marcos Libedinsky Tschorne, don Carlos Peña González, don Guillermo Pumpin Belloni, don Pablo Ruiz-Tagle Vial, don Mario Verdugo Marinkovic y don Felipe Vial Claro, como secretario.

Se fijó como objetivo: analizar en profundidad los temas más relevantes relacionados con el Poder Judicial, determinar sus virtudes y defectos, y, en definitiva, proponer, para superar estos últimos, soluciones concretas, realistas, propias, acordes con nuestra idiosincrasia y con absoluta prescindencia de cualquier criterio político partidista. En esta labor nos ha inspirado el deber moral de efectuar un aporte serio y profundo para superar los problemas que aquejan al Poder Judicial, sin otro ánimo que el de contribuir en alguna medida, superando nuestras diferencias, al gran proyecto de adecuar la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia a las exigencias que nos imponen los nuevos tiempos que nos toca vivir.

La Comisión comenzó sus actividades el 24 de abril de 1990 y se fijó un programa de sesiones quincenales, en cada una de las cuales se abordaría un tema específico relativo a la organización de nuestro sistema judicial. Entre las materias a tratar se incluyeron, básicamente, las siguientes: (i) Corte Suprema, su función histórica, fundamentación de sus sentencias, ámbito de su competencia en la práctica y funciones de sus ministros en otros organismos; (ii) Designación de miembros de los tribunales superiores de justicia, análisis del actual sistema de designación de magistrados, regímenes de nombramiento en el derecho comparado y abogados integrantes; (iii) El Acceso a la Justicia, Juzgados Comunales y Redistribución de Competencia. Evaluación de la situación actual y estudio de los diversos proyectos sobre juzgados comunales; (iv) Análisis crítico de usos y prácticas judiciales, y proposiciones para mejorar la eficiencia del Poder Judicial; y (v) Consejo Nacional de la Magistratura, composición y facultades en el derecho comparado; análisis de sus resultados en los países en que funciona; ventajas e inconvenientes de su establecimiento en Chile.

La Comisión encargó la relación de los temas a tratar en cada sesión a determinados integrantes, y, sobre esa base, se organizó su discusión. La relación y comentarios de cada sesión fueron recogidos en actas.

Además, la Comisión encomendó seis trabajos de investigación, los que incluyeron los siguientes temas; (i) Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema; (ii) Contenido de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial; (iii) Selección, Nombramiento, Calificación y Ascensos de Jueces; (iv) Proposiciones para una Escuela Judicial en Chile; (v) El Consejo de la Magistratura en el Derecho Comparado; y (vi) Encuesta entre abogados sobre el funcionamiento del Poder Judicial.



La Comisión concluyó sus actividades en una sesión final, en la que se aprobó un conjunto de proposiciones para la solución de las deficiencias e inconvenientes más notorios de nuestro sistema judicial y, asimismo, emitió un pronunciamiento sobre cuestiones fundamentales que afectan a la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia.

En el presente informe se exponen estas proposiciones y junto a ellas se estimó conveniente incluir también parte de los antecedentes que la Comisión tuvo en consideración, con el objeto de facilitar la adecuada comprensión de dichas proposiciones y sus fundamentos.

Las diversas materias tratadas en el informe se encuentran organizadas en Capítulos, cada uno de los cuales contiene una síntesis de la exposición hecha por el integrante a cargo de la relación del tema, hace luego referencia a los comentarios formulados al respecto, y termina con las proposiciones aprobadas por la Comisión en la materia.

Aprovechamos esta ocasión para agradecer muy sinceramente al personal del Centro de Estudios Públicos, cuya valiosa asistencia y colaboración contribuyeron, en buena parte, al éxito de esta labor.

Para terminar, hemos querido llamar la atención de quienes están interesados en la búsqueda de una solución a los problemas de la justicia en Chile con una reflexión final. Es necesario incorporar al Poder Judicial a individuos de excelencia. El perfeccionamiento de la organización y funcionamiento del sistema judicial por sí solo no atraerán a gente capaz, si es que las remuneraciones de nuestros magistrados no están acordes con las responsabilidades y roles institucionales entregados al Poder Judicial y con la remuneración de ocupaciones alternativas de nuestra sociedad. Es preciso adquirir conciencia a este respecto y, junto con atender las deficiencias orgánicas de nuestro Poder Judicial, promover un mejoramiento de las condiciones económicas de nuestros jueces.

## CORTE SUPREMA

# CAPITULO UNO

Función e Integración histórica de la Corte Suprema

## Informe Final sobre Reformas al Sistema Judicial Chileno

### Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno\*

En los años siguientes a la independencia, existían en la línea de la justicia ordinaria, jueces de menor jerarquía que los de letras y una Corte de Justicia que a los anteriores, subsistieron en diversos jurisdicciones especiales como el caso del Tribunal del Consulado, para materias de comercio, regulado por uno de los últimos decretos de O'Higgins, de diciembre de 1822; el de los juzgados de minas, de abastos, de hacienda, de aduana, de presas, de teatro y las jurisdicciones especiales de carácter personal para militares y eclesiásticos.

La especialización de la justicia de primera instancia se reflejó también en la Corte de Apelaciones, la que contaba con ministros ordinarios y especiales. Estos últimos integraban el tribunal cuando conocía asuntos de hacienda, comercio, militares, minas y presas. Los ministros especiales fueron suprimidos en 1866.

La Corte de Apelaciones fue durante los primeros decenios de la República el tribunal superior de justicia. Esta Corte fue la sucesora de la Real Audiencia, tribunal que durante la Colonia funcionó como tribunal de apelación y constituía la máxima autoridad judicial de la Gobernación General. No es extraño entonces que la Corte de Apelaciones haya permanecido como el tribunal superior después de producida la revolución. Hasta el

\* Este informe fue redactado por los integrantes de la Comisión, señores Juan Ignacio Correa A. y Felipe Vial C.

## CORTE SUPREMA\*

### Función e integración histórica de la Corte Suprema

#### 1 Antecedentes históricos

**E**n los años que siguieron a la declaración de Independencia, existían en la línea de la justicia ordinaria, jueces de menor cuantía, jueces de conciliación, jueces de letras y una Corte de Apelaciones con sede en Santiago. Junto a los anteriores, subsistieron en el período republicano diversas jurisdicciones especiales del derecho indiano. Es el caso del Tribunal del Consulado, para materias de comercio, regulado por uno de los últimos decretos de O'Higgins, de diciembre de 1822; el de los juzgados de minas, de abastos, de hacienda, de aduana, de presas, de teatros y las jurisdicciones especiales de carácter personal para militares y eclesiásticos.

La especialización de la justicia de primera instancia se reflejó también en la Corte de Apelaciones, la que contaba con ministros ordinarios y especiales. Estos últimos integraban el tribunal cuando conocía asuntos de hacienda, comercio, militares, minería y presas. Los ministros especiales fueron suprimidos en 1866.

La Corte de Apelaciones fue durante los primeros decenios de la República el tribunal superior de justicia. Esta Corte fue la sucesora de la Real Audiencia, tribunal que durante la Colonia funcionó como tribunal de apelación y constituía la máxima autoridad judicial de la Gobernación General. No es extraño entonces que la Corte de Apelaciones haya permanecido como el tribunal superior después de producida la revolución. Hasta el

\* Segunda y Tercera Sesiones: 15 y 29 de mayo de 1990.

año 1845, en que se crearon las Cortes de La Serena y Concepción, la Corte de Apelaciones de Santiago fue la única del país.

Las primeras referencias a un Tribunal Supremo las encontramos en el Reglamento Provisional de Justicia de 1811. Este reglamento precisa las ventajas de que los recursos puedan ser vistos "en la propia patria, por magistrados de sus mismos conciudadanos". Las Constituciones de 1818, 1822 y 1823 también contienen referencias expresas al tribunal supremo. En la Constitución de 1823 aparecen como las principales atribuciones del Tribunal Supremo, las de "proteger, hacer cumplir, reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales" y "conocer de las nulidades contra sentencias de la Corte de Apelaciones" (art.146, números 1 y 2). El Reglamento de Administración de Justicia de 1824 se refiere también a ella, aunque de un modo indirecto, ya que sólo regula en detalle las facultades de la Corte de Apelaciones, única Corte existente hasta entonces en el país y que funcionaba en Santiago.

La Corte Suprema fue en su origen una institución más bien atípica dentro del sistema judicial. Tanto es así, que una vez instalada la Corte Suprema, ante la falta de trabajo de este tribunal y el recargo de la Corte de Apelaciones, una ley de 1835 encargó a la Corte Suprema el conocimiento en segunda instancia de materias criminales y de hacienda, asumiendo de esa forma el papel de Corte de Apelaciones. Estas funciones le fueron asignadas mientras se dictaba la Ley de Organización de los Tribunales, y esta ley, promulgada en 1875, mantuvo en un artículo transitorio a la Corte Suprema como tribunal de apelación mientras no se dictara el Código de Enjuiciamiento que introduciría el recurso de casación, lo que no ocurrió sino hasta 1902. La Constitución de 1833 no estableció reglas concretas sobre organización de los tribunales, ni consagró la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial.

En suma, la creación de una Corte Suprema en Chile respondió más a una emulación que a una necesidad práctica. Tal vez fue inspirada en el hecho de que la Corte de Apelaciones ocupó el lugar de la Real Audiencia, tribunal que en el derecho indiano tenía como superiores jerárquicos a los tribunales metropolitanos en España. Desde temprano se debe haber despertado el sentimiento de que estos últimos debían ser sustituidos a la larga por un tribunal supremo nacional, como se expresa en el Reglamento Provisional de Justicia de 1811.

La circunstancia de que la Corte Suprema no haya satisfecho en sus orígenes necesidad práctica alguna, hizo de ella,

preferentemente, un tribunal de apelación, una especie de sala independiente de la Corte de Apelaciones, especializada en materias criminales y de comercio.

Sólo en la Ley de Organización de los Tribunales de 1875 se vino a concebir verdaderamente a la Corte Suprema como un tribunal de casación, con competencia para revisar por esa vía las sentencias de las Cortes de Apelaciones. El legislador estimó que esa era su función jurisdiccional por excelencia, según se desprende de los comentarios al artículo 107, recogidos en la obra de don Manuel Ballesteros. Sin embargo, dicha competencia quedó en suspenso hasta la dictación del Código de Procedimiento Civil.

Así, con la dictación del Código de Procedimiento Civil en 1902, se concluyó la transformación de la Corte Suprema en un tribunal de casación. Sólo con su entrada en vigencia, la Corte dejó de ser el tribunal de apelación especializado, función que cumplía desde 1835. Con el mismo objetivo y para garantizar su función uniformadora de la jurisprudencia, se estableció que para conocer de los recursos de casación la Corte funcionaría con 7 de los 10 miembros que tenía en la época y que, por consiguiente, no actuaría en tales ocasiones dividida en salas.

Paralelamente, la Corte Suprema dispuso de facultades correccionales, disciplinarias y económicas sobre todos los tribunales, y se estableció que podría, "siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas y abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio" (artículo 109). Con todo, el mensaje de la ley muestra la reticencia del legislador respecto del ejercicio de dichas facultades, al advertir que su ejercicio, necesariamente discrecional, conlleva "el peligro de lo arbitrario". Esta contingencia se quiso evitar, señalando "la suma y la extensión de semejante poder, así como los medios únicos de ejercerlo".

Por último, en la Constitución de 1823 se consagraron las facultades conservadoras de la Corte Suprema en relación a los demás poderes, lo que hizo de esta Corte un tribunal de garantía de los derechos de los individuos frente a los abusos cometidos en su contra.

Las consideraciones anteriores permiten concluir que: (i) la consolidación de la Corte Suprema como el máximo tribunal de la República coincide con la dictación del Código de Procedimiento Civil, que estatuye la casación; y (ii) el legislador consideró en su tiempo los inconvenientes de una jurisdicción

superior casuística y arbitraria ejercida con ocasión del ejercicio de facultades disciplinarias, y ya en 1875 intentó poner término al ejercicio abusivo de tales facultades.

## 2 Algunos juicios críticos acerca de la forma cómo la Corte Suprema ejerce su función jurisdiccional

La Corte Suprema ha definido su rol, en la actualidad, como un tribunal que se presume de equidad, que juzga los hechos y el derecho desde la perspectiva del caso particular en los recursos de queja. Ello se traduce en que la Corte no está ejerciendo su función de seguridad jurídica de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia.

La decadencia de la casación es consecuencia de la renuncia del tribunal a su responsabilidad de declarar el derecho vigente en Chile sobre la base de una interpretación comprensiva, y no formalista, de las instituciones legales.

Las prácticas de la relación secreta, de las audiencias privadas y otras análogas, como fallar en cuenta recursos de queja contra resoluciones antecedidas de un proceso de lato conocimiento, hacen que aumente crecientemente la desconfianza profesional en su actuación como tribunal imparcial y de derecho.

Desde el punto de vista del método jurídico, la Corte se mueve entre dos extremos igualmente dañinos: cuando conoce recursos de queja es un tribunal carente de orientaciones permanentes que, de preferencia, atiende a las circunstancias del caso; cuando conoce de casaciones, por el contrario, es un tribunal altamente formalista, descuidado del trasfondo valórico y finalista de las instituciones, lo que evita el progreso efectivo y la consolidación judicial del derecho.

A lo anterior se suma el descrédito en que han caído las designaciones de miembros de la Corte Suprema. El evidente deterioro profesional de la Corte y la expansión de prácticas que favorecen influencias completan un severo cuadro de desconfianza en su proceder.

## 3 Derecho comparado

Es de especial interés la organización de los tribunales franceses y, especialmente, la de su Corte de Casación, atendido

a que se trata de un sistema jurídico que presenta enormes analogías históricas con nuestro sistema judicial.

Los puntos más pertinentes para ser revisados como proposiciones de reordenación de la Corte Suprema son:

- a) La jurisdicción constitucional y administrativa están separadas de la jurisdicción ordinaria, civil y penal.
- b) La Corte de Casación funciona dividida en salas especializadas por materias: una criminal, tres civiles, una comercial y otra laboral. Si una sala adopta una decisión contraria a la de otra sala, el asunto puede ser llevado a una sala mixta más amplia. Si la cuestión afecta a una materia calificada de principio, el asunto es resuelto por la asamblea plenaria.
- c) La casación opera como nulidad fundada estrictamente en derecho. La Corte, al dejar sin efecto o casar una sentencia, se limita a dar las razones de derecho de su decisión, usualmente en una breve fundamentación, y remite luego los antecedentes a otro tribunal del mismo grado del que dictó el fallo casado para que dicte nueva sentencia. Si la Corte estima que constan todos los antecedentes de hecho para la dictación del fallo de reemplazo, excepcionalmente, ella misma dicta esa sentencia de reemplazo.
- d) Las facultades disciplinarias no son ejercibles por una vía que afecte los fallos dictados. Para ello existen los recursos ordinarios y el de casación.
- e) La Corte entiende que su función es establecer el derecho, lo cual supone someterse a la ley. La Corte, sin embargo, ha abandonado el método exegético centrado en la voluntad del legislador, dominante en el siglo XIX y, en materias claves, ha desarrollado una consistente jurisprudencia que ha permitido la evolución jurisprudencial de las instituciones. El desarrollo jurisprudencial del derecho francés de la responsabilidad civil y de los contratos, por ejemplo, en poco difiere en sus resultados de las jurisdicciones del *Common Law*. Esta forma de interpretar el derecho es, por lo demás, del todo análogo a la prevaleciente en otros países europeos como España o Alemania. La Corte entiende que esta evolución es progresiva, por lo que, esta-

blecida por ella una doctrina, ésta se mantiene normalmente por largo tiempo, de modo de dar seguridad y evitar la multiplicación de los juicios.

Las analogías con el funcionamiento del Tribunal Supremo en Alemania y España son un indicio de que las experiencias del derecho comparado pueden ser muy fértiles para emprender con prudencia las reformas indispensables en Chile.

### **Corte Suprema: análisis práctico de su competencia**

En este párrafo se hace referencia a los aspectos más relevantes de este tema, contenidos en el trabajo denominado "Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema" el que se incluye como Capítulo Dos de este libro.

#### **1 Funciones jurisdiccionales**

Las principales funciones jurisdiccionales de la Corte Suprema pueden reunirse en cuatro grupos:

- a) Ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación.
- b) Velar por el respeto a la libertad personal y a la seguridad individual, y proteger a las personas en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías precisados en el artículo 20 de la Constitución.
- c) Velar por la observancia de la Constitución Política del Estado, declarando inaplicables aquellos preceptos legales que sean contrarios a la Carta Fundamental.
- d) Velar por la debida y uniforme aplicación de las leyes.

De estas cuatro funciones, se hace referencia más adelante a las dos últimas.



## 2 El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

La función de velar por la observancia de la Constitución, señalada en la letra c) anterior, es ejercida mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

La Constitución de 1980 amplió las situaciones en las que es posible ejercer esta atribución, en términos que la Corte Suprema puede proceder, a petición de parte o de oficio, en las materias que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal.

Es necesario tener presente, además, que el control preventivo de constitucionalidad de los preceptos legales lo ejerce el Tribunal Constitucional.

La investigación sobre la aplicación práctica de este recurso se refiere a un período de 10 años, desde 1980 a 1989, y de ella se puede concluir que dicho recurso ha tenido una escasa importancia en el lapso analizado.

El Cuadro 1 muestra los resultados de la investigación, en los que llama la atención que sólo se han acogido 17 recursos en los 10 años.

**Cuadro 1. Total de causas falladas y de recursos de inaplicabilidad terminados (1980 - 1989)**

Año	Total Fallos	Recur. de inaplicabilidad ter. y sus motivos					
		Tot.	Acog.	Rech.	Inad.	Des.	Arch.
1980	2.765	21	1	17	3	0	0
1981	2.863	12	2	2	4	4	0
1982	3.162	14	0	9	2	2	1
1983*	3.882	59	3	39	1	2	14
1984*	4.033	48	5	26	0	5	12
1985	4.012	12	2	10	0	0	0
1986	4.738	10	2	6	2	0	0
1987	4.951	26	2	17	2	3	2
1988	4.467	29	0	11	6	10	2
1989	3.610	13	0	4	2	5	2

(\*) Se deja constancia que en las estadísticas de la Corte Suprema correspondientes a los años 1983 y 1984 se incluyeron en una misma glosa los recursos de inaplicabilidad, las "reclamaciones y otros asuntos", razón por la cual las cifras que aparecen en esos años no corresponden sólo a recursos de inaplicabilidad.

La escasa relevancia del recurso obedece fundamentalmente a las siguientes causas:

- a) A la sostenida tendencia que muestra la Corte a no ejercer con la amplitud concedida por el constituyente sus facultades contraloras de constitucionalidad. Gran cantidad de recursos se ha rechazado por motivos puramente formales, sin haberse hecho uso de la inaplicabilidad de oficio frente a aquellas deficiencias.
- b) A una muy discutible comprensión por la Corte del principio de separación de poderes, establecida como un sistema de control recíproco del poder. Para la Corte —según el profesor Mario Verdugo— la separación de funciones se encuentra establecida en el ordenamiento constitucional en resguardo de la autonomía funcional de los órganos y no como un medio de control del ejercicio del poder.
- c) A los problemas que plantea la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y la inconstitucionalidad de normas legales anteriores a la Constitución en vigencia, los cuales se analizan a continuación con mayor detalle.

### 3 Inconstitucionalidad de forma

La inconstitucionalidad de forma, en sentido estricto, existe en aquellos casos en que se infringe la Constitución en el procedimiento seguido para la formación de una ley.

De acuerdo con la Constitución de 1980, existen distintas categorías de leyes, que exigen quórum o trámites distintos para aprobación, como por ejemplo la declaración previa de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Contribuye además a que aumente la posibilidad de este tipo de inconstitucionalidad la amplitud e imprecisión con que la Constitución determina los asuntos propios de leyes orgánicas constitucionales.

Sin embargo, de acuerdo a la investigación reseñada, la Corte Suprema ha adoptado como criterio, frente a las inconstitucionalidades por defectos en la formación de la ley, el considerar que en tal caso debe resolver el tribunal inferior (“tribunal de la instancia”) en el cual se está conociendo el asunto. Es decir, que cualquier tribunal de primera instancia puede resolver, por

ejemplo, no aplicar determinado precepto legal porque a su juicio se incurrió en un vicio de inconstitucionalidad durante la formación de esa ley. Esta doctrina ha sido mantenida por la Corte a lo largo del tiempo, no obstante que en algunas ocasiones se han emitido votos disidentes que la han rebatido en forma fundada.

Parte importante de la doctrina actual se inclina por la tesis contraria, sosteniendo la procedencia del recurso.

Para ello se aduce, en primer término, que el artículo 80 de la Constitución faculta a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de todo precepto legal contrario a ella, sin que se distinga de manera alguna entre vicios de fondo y de forma. Siendo éste un importante mecanismo de “contrapeso de poderes”, no puede dejarse en manos de cualquier juez la apreciación de la inconstitucionalidad de forma.

Resulta, además, inconsecuente sostener que la Corte Suprema no puede conocer el recurso porque esto significaría “interferir en la acción propia de los otros poderes del Estado”, y al mismo tiempo señalar que el asunto debe ser resuelto por los jueces de fondo, ya que todos forman parte del mismo Poder Judicial.

#### 4 Inconstitucionalidad sobrevenida

Otro punto analizado es el que dice relación con los preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980, que infrinjan o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental. El problema, a juicio de Eugenio Valenzuela, puede tener dos respuestas: a) cualquiera norma anterior que esté en pugna con alguna de la Constitución de 1980 se entiende derogada por ésta, y simplemente se puede prescindir de ella; b) se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida, que debe ser declarada por la Corte Suprema, tesis a la cual adhiere.

La Corte Suprema se ha inclinado hasta hace poco por la primera tesis, señalando que se trata de un simple problema de derogación de leyes, que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores. Sin embargo, en sentencias de junio y agosto de 1990, resolvió que era procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de leyes anteriores a la Constitución de 1980, acogiendo así la segunda tesis.

La posición que señala que es la Corte Suprema la que debe pronunciarse en el caso de inconstitucionalidad sobrevenida se funda en las siguientes razones:

- a) En el claro sentido del artículo 80 de la Constitución, que entrega a la Corte Suprema la facultad de declarar la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, sin hacer distinción alguna.
- b) No hay en este caso un simple problema de derogación de una norma por otra, ya que es necesario previamente constatar la contradicción entre un precepto legal y la Constitución, y la derogación o nulidad de dicho precepto es una consecuencia de la ilegitimidad constitucional que, por supuesto, corresponde hacerla a la Corte Suprema.
- c) Por lo demás, es principio general de derecho que la norma de superior jerarquía no deroga a otra anterior de menor jerarquía, sino que simplemente prevalece sobre ella, por lo que no pueden los jueces de la instancia declarar tal derogación.
- d) Por último, si se persiste en la tesis contraria, se crearía una grave inseguridad jurídica sobre todo el ordenamiento jurídico legal precedente, por la automática multiplicación de los centros de decisión, constituidos en esta hipótesis no sólo por la Corte Suprema y por todos los tribunales de la República, sino además, por cualquier autoridad pública o administrativa. La sola enunciación de las consecuencias de esta teoría son suficientes para desecharla.

## 5 Inconstitucionalidad de leyes orgánicas constitucionales

No han existido pronunciamientos específicos de la Corte Suprema respecto de la procedencia del recurso de inaplicabilidad, en el caso de inconstitucionalidad de preceptos contenidos en leyes orgánicas constitucionales. Sin embargo, se pueden extraer conclusiones de dos fallos que aplican el artículo 83 de la Constitución, que es la norma que regula la procedencia de la revisión por la Corte Suprema, de preceptos que hayan sido declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional.

La Corte fijó el sentido y alcance de dicho artículo, al señalar que el recurso es procedente, respecto de normas de una ley cuando el Tribunal Constitucional se ha limitado a declararlo conforme a la Constitución en términos generales. No lo sería, en cambio, respecto de un precepto específico sobre el cual se

haya pronunciado expresamente dicho Tribunal. Aunque sí podría darse el caso de una posible revisión de dicho precepto específico, si el vicio que se alega es distinto de aquel sobre el cual se pronunció el Tribunal Constitucional.

De manera que aplicando estos criterios, y aunque no se refieren específicamente al punto, es procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una Ley Orgánica Constitucional, con la excepción mencionada.

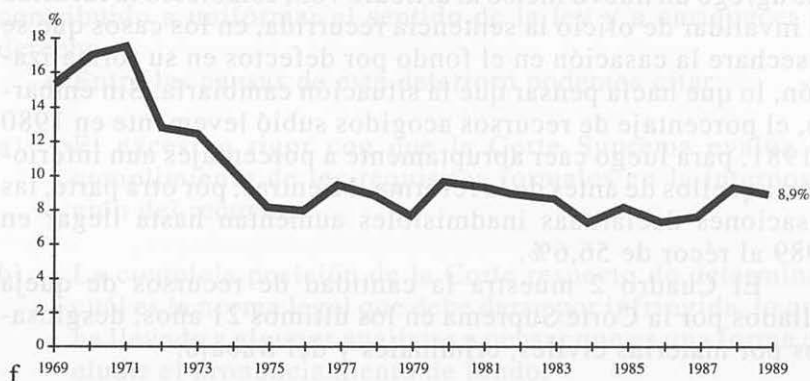
## 6 Casación en el fondo y recurso de queja

El recurso de casación en el fondo persigue invalidar una sentencia, por haber sido pronunciada con infracción a la ley, siempre que dicha infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Es un recurso de derecho, ya que no pueden volver a discutirse los hechos de la causa. Su fundamento es la igualdad ante la ley, ya que persigue una interpretación constante y uniforme del derecho objetivo por parte del Poder Judicial, y contribuye, además, a una de las finalidades fundamentales del derecho: la certeza jurídica.

Su importancia va más allá del juicio en que se ejerce, puesto que tiende a uniformar la correcta aplicación de la ley. Contribuye, junto al recurso de inaplicabilidad, al desarrollo del derecho, y a dar unidad y uniformidad al sistema legal positivo.

El siguiente gráfico muestra lo que ha ocurrido con los recursos de casación en el fondo en la Corte Suprema, entre los años 1969 y 1989.

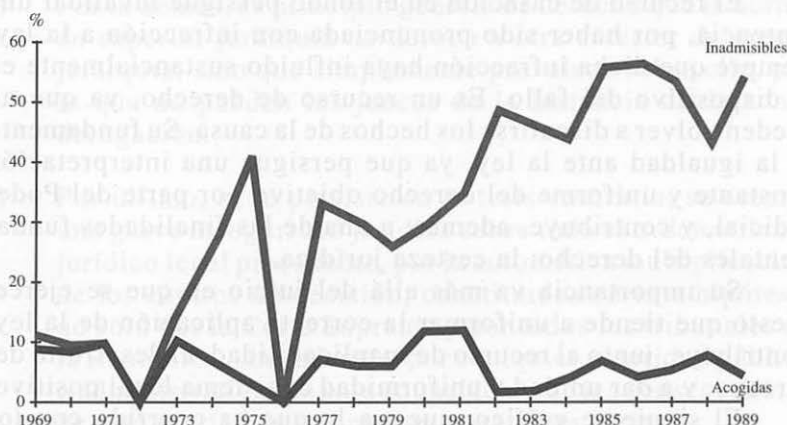
**Gráfico 1. Casaciones en el fondo terminadas en relación al total de Causas falladas**



De estas cifras resulta una conclusión evidente: el porcentaje de casaciones en relación al total de fallos de la Corte Suprema no ha superado nunca el 18 por ciento, disminuyendo hasta llegar actualmente a menos del 9 por ciento.

Un segundo gráfico permite visualizar la diferencia entre el número de recursos de casación acogidos y aquellos que han sido declarados inadmisibles.

**Gráfico 2. Porcentaje de casaciones acogidas y declaradas inadmisibles**



Este gráfico muestra en forma bastante elocuente el bajo porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos por la Corte.

La reforma de 1977 del Código de Procedimiento Civil, que agregó un nuevo inciso al artículo 785, estableció la facultad de invalidar de oficio la sentencia recurrida, en los casos que se desechare la casación en el fondo por defectos en su formalización, lo que hacía pensar que la situación cambiaría. Sin embargo, el porcentaje de recursos acogidos subió levemente en 1980 y 1981, para luego caer abruptamente a porcentajes aun inferiores a aquellos de antes de la reforma. Mientras, por otra parte, las casaciones declaradas inadmisibles aumentan hasta llegar en 1989 al récord de 56,6%.

El Cuadro 2 muestra la cantidad de recursos de queja fallados por la Corte Suprema en los últimos 21 años, desglosados por materias civiles, criminales y del trabajo.

**Cuadro 2. Recursos de queja fallados por la Corte Suprema (1969 - 1989)**

Año	Civiles	Criminales	Del Trabajo	Total
1969	314	182	356	852
1970	284	176	347	807
1971	342	212	275	829
1972	308	232	374	914
1973	317	226	488	1.031
1974	373	187	824	1.384
1975	415	225	416	1.056
1976	569	308	670	1.547
1977	502	337	537	1.376
1978	578	318	479	1.375
1979	521	267	422	1.210
1980	630	390	468	1.488
1981	779	380	338	1.497
1982	896	424	357	1.677
1983	882	544	574	2.000
1984	1.000	575	502	2.077
1985	1.029	523	421	1.973
1986	1.234	576	594	2.404
1987	1.416	573	425	2.414
1988	1.173	538	402	2.113
1989	1.006	351	229	1.586

La conclusión de los cuadros y gráficos precedentes es que el recurso de casación en el fondo ha ido perdiendo gradualmente su importancia, y ya no cumple con las finalidades que se tuvieron en vista al instaurarlo, de tal manera que poco o nada ha contribuido a uniformar el sentido de la ley y a enriquecer el derecho.

Entre las causas de este deterioro podemos citar:

- a) El excesivo rigor con que la Corte Suprema evalúa el cumplimiento de los requisitos formales en la interposición del recurso;
- b) La compleja posición de la Corte respecto de determinar cuál es la norma legal que debe darse por infringida, lo que ha llevado a algunos analistas a pensar que es una forma de eludir el pronunciamiento de fondo;

- c) El empleo casi nulo de la facultad de casar en el fondo de oficio;
- d) El funcionamiento de la Corte Suprema en cuatro salas, sin un mecanismo que permita uniformar los criterios y evitar fallos contradictorios;
- e) El alcance tan amplio e injustificado que se ha dado al recurso de queja, que ha distorsionado totalmente el sistema;
- f) El uso restringido de los elementos de interpretación de la ley y el "marcado positivismo formalista" que muestra la Corte Suprema en su concepción del derecho.

#### 7 Funciones de los ministros de la Corte Suprema en otros organismos

El estudio reseñado señala que los miembros de la Corte Suprema, además de sus funciones como ministros, deben integrar los siguientes organismos:

- a) El Tribunal Constitucional (tres ministros).
- b) El Tribunal Calificador de Elecciones (tres ministros o ex ministros).
- c) El Presidente de la Corte Suprema integra el Consejo de Seguridad Nacional.
- d) La Comisión Resolutiva establecida en el D.L. 211 de 1973, que fija normas de defensa de la libre competencia (un ministro).
- e) El Consejo de la Editorial Jurídica de Chile o Editorial Andrés Bello (un ministro).
- f) El Presidente de la Corte Suprema y cuatro ministros integran el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.



## Comentarios

Respecto de estas relaciones, se hicieron presentes las siguientes observaciones:

1. Los juicios morales respecto de los magistrados no son suficientes para explicar la actual situación del Poder Judicial. Los deterioros morales normalmente se atribuyen a factores idiosincrásicos, a los caracteres de los individuos que conforman una institución; en este sentido, la Corte Suprema cambiaría si se reemplazan sus miembros. Sin embargo, ellos pueden deberse también a factores estructurales y organizacionales. Debe tenerse presente que en el Poder Judicial en este momento no hay sistemas de evaluación, hay subjetividad en las calificaciones, con lo cual la compulsividad de los roles desaparece y con ella la institucionalidad.

El análisis de los cuadros estadísticos expuestos permite establecer una relación entre el aumento de trabajo de la Corte Suprema y la disminución de recursos materiales, y las deficiencias en el fallo del recurso de casación y el exacerbado desarrollo del recurso de queja. Es evidente que existe un factor orgánico en el deterioro de las funciones de la Corte Suprema.

Asimismo, mecanismos transparentes y objetivos de designación y control público de la judicatura, son requisitos tan importantes como el principio de independencia judicial, a efectos de lograr una justicia eficiente y equitativa.

Los aspectos organizativos de los tribunales son decisivos en la conducta de los jueces.

En relación a las facultades disciplinarias, llama la atención que la calificación de los magistrados no sea fundamentada. En la actualidad, se desconoce cuál es la opinión individual de cada ministro y sabemos que la responsabilidad colectiva tiene efectos funestos. Es necesario un esfuerzo serio en orden a la adecuada calificación y preparación de los magistrados, a fin de rescatar como valor cívico el respeto por el juez en atención a sus cualidades morales y profesionales.

2. La condición de tribunal de equidad que ha asumido la Corte Suprema no es efecto de una concepción articulada sobre ésta, sino que se ha generado por un sentimiento de libertad para fallar discrecionalmente. El recurso de queja ha sido el instrumento al efecto y en definitiva ha desplazado al de casación. El fallo de los recursos de queja no exige mayor fundamentación,

lo que permite a los ministros resolver sin necesidad de justificar su decisión en un análisis técnico interpretativo de las disposiciones que rigen la materia y que debería preceder a su fallo. Esta situación se ha producido, entre otras razones, porque se tiene la sensación de que sus resoluciones no están sujetas al control de una crítica pública. La Corte Suprema no está cumpliendo su función de ser guía de los demás tribunales. El recurso de queja debe ser objeto de reforma, sea por la vía de eliminarlo, sea por la vía de que acarree necesariamente una medida disciplinaria en caso de acogerse, sea sancionando con multas e incluso con la suspensión a los abogados que abusan de su ejercicio. En cuanto a la modificación de las resoluciones de tribunales inferiores, sólo debería quedar entregada a las vías procesales ordinarias previstas por el Código de Procedimiento Civil (apelación y casación). De ese modo, la vía de la queja recuperaría su carácter estrictamente disciplinario.

3. Existe una evidente carencia en la técnica decisoria, que se hace manifiesta al analizar los fallos recaídos en recursos de casación. La técnica de interpretación utilizada en la dictación de los fallos de la Corte Suprema es inadecuada. No hay interpretación de contexto, sólo se atiende al tenor literal y no al sentido de la ley. La Corte Suprema se ha resistido a trabajar en la interpretación del derecho. Sobre este punto es conveniente tomar como ejemplo el trabajo de interpretación desarrollado en los fallos del Tribunal Constitucional con anterioridad al plebiscito de 1988.

En este mismo sentido, es preciso adoptar nuevos mecanismos que hagan más simple el recurso de casación, esto es, menos formal en su formulación y más directo y sencillo en su fallo. Este es un camino para restringir el conocimiento de la Corte Suprema estrictamente a cuestiones de derecho, entendiendo por tales las que afecten a la aplicación de la ley y las que involucren principios de derecho que los demás tribunales deban respetar.

Actualmente los recursos de casación se rechazan por causales meramente formales. El uso creciente del recurso de queja es, en cierta medida, un desahogo de los abogados que ven rechazados sus recursos de casación por meros formalismos. Al tribunal de casación no le corresponde analizar hechos, tarea que es competencia de los tribunales de la instancia. El tribunal de casación debe vigilar que los jueces no fallen a su amaño, contrariando los dictados del legislador, y, además, uniformar la jurisprudencia para tal efecto.

El culto obsesivo a la forma y al texto constituye un obstáculo a que la justicia sirva de criterio regulador y a que la jurisprudencia a través de sus fallos dé forma razonable al orden jurídico.

Es del caso señalar, además, que la fundamentación de las sentencias en forma deficiente, conduce inevitablemente a una "positivización" del derecho y deificación de la ley como único elemento seguro al que aferrarse.

4. A la Corte Suprema están ingresando aproximadamente 4.000 causas al año, las que resultan imposibles de resolver, más aún si ellas se refieren a muy diversas materias. Un nivel de causas tan elevado, naturalmente, hace que se resienta el trabajo. Esto lleva a concluir que la puerta de entrada a la Corte Suprema es muy ancha, el acceso muy abierto y fácil. En el derecho comparado existe la experiencia de las salas especializadas, a las que permanentemente están adscritos sus ministros. Es perfectamente posible en Chile una distribución de trabajo dividida en áreas: civil, criminal, laboral y social, constitucional y administrativa. Si a eso se agrega el traspaso del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional y la eliminación del recurso de queja, la Corte podría desempeñar más eficientemente y con menos recargo una jurisdicción de derecho que hoy no satisface.

5. Es conveniente la fijación de una edad tope a los magistrados, destinada a renovar permanentemente el Poder Judicial y con ello producir una evolución en la interpretación de las leyes.

6. Las facultades conservadoras de la Corte Suprema se encuentran expresamente consagradas desde la dictación de la Constitución de 1823, lo que hace de dicha Corte un tribunal de garantía de los derechos de los individuos frente a los abusos cometidos en su contra. Sobre este particular, se comentan diversas sentencias dictadas durante el gobierno de don Domingo Santa María. Es importante que la Corte Suprema esté revestida de estas facultades conservadoras, sin limitaciones excepcionales.

La historia muestra una reticencia de la Corte Suprema para resolver cuestiones de derecho público, defecto que tiene su origen, entre otras causas, en la formación de sus integrantes en Escuelas de Derecho enmarcadas en una muy fuerte tradición del derecho privado.

7. Es conveniente seguir la experiencia comparada que establece jurisdicciones diferentes en materia constitucional y común, atendido a que la legitimidad de base de ambas jurisdicciones es diferente. La jurisdicción constitucional debe tener una fuerte legitimación política, que es diferente a la de los tribunales de competencia común. Ello porque la lógica del procedimiento constitucional es diferente a la del procedimiento común: mientras el primero atiende a las definiciones fundamentales que determinan los límites entre el derecho y la política, el segundo se refiere a lo que ocurre propiamente en la sociedad civil y debiera estar regido por una estructura organizativa más técnico-profesional. Por otra parte, no hay en el mundo una Constitución política con tan poca jurisprudencia como en Chile. La Corte Suprema, según lo demuestran las estadísticas, abandonó su función de tribunal constitucional. Es un error el concebir la independencia de los poderes públicos como separación de funciones y no en su aspecto de control recíproco. Esta evidencia confirma la necesidad de separar la jurisdicción constitucional y dotar al Tribunal Constitucional de las atribuciones necesarias para que conozca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes.

8. No puede omitirse una referencia al modo inusual en que fue integrada la actual Corte Suprema. De los 17 ministros que la componen actualmente, 14 fueron designados por un solo gobierno y, de éstos, 12 fueron designados entre el año 1985 y 1989 con la intervención de un mismo Ministro de Justicia. El resultado, además de que no siempre han llegado los mejores, es el cuestionamiento de la independencia y legitimidad del Poder Judicial. La forma en que se efectuaron los últimos nombramientos de ministros de la Corte Suprema no fue acertada. En estas circunstancias no es de extrañar que se haya propuesto la creación de un Consejo Nacional de la Judicatura.

9. La solución de la crisis que actualmente afecta al Poder Judicial tiene un componente transitorio consistente en la necesidad de renovar la actual Corte Suprema. El tema es complejo, pues es sensible a consideraciones políticas. Cualquiera sea el modo de abordar este tema, debe precaverse no crear un precedente como el instituido en países vecinos, donde los miembros de la Corte Suprema se renuevan junto con cada cambio de gobierno. Es necesaria la formulación de un acuerdo de carácter pluralista, un gran esfuerzo para que la Corte Suprema quede

integrada por personas de indiscutida ascendencia moral, idoneidad técnica y respetabilidad, lo cual exige la renuncia a cuotas de poder y apreciaciones políticas. Para esto debe buscarse el concurso del Gobierno, del Congreso y del Poder Judicial.

### Proposiciones

1. Para que las reformas que se proponen produzcan los efectos deseados, es necesario buscar un gran acuerdo nacional, a fin que una nueva Corte Suprema presida las reformas al Poder Judicial.

Para estos efectos, se sugiere que la Corte Suprema aumente sus miembros a un Presidente y 30 ministros, de los cuales un tercio deberá provenir de los actuales ministros de dicha Corte.

2. Se postula la modificación del sistema de Justicia Constitucional en los siguientes términos:

- a) Traspaso de la competencia para conocer del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes al Tribunal Constitucional, organismo que, en consecuencia, pasaría a ejercer el control preventivo de constitucionalidad en los términos que actualmente lo hace y, además, el control represivo de constitucionalidad de todas las leyes con motivo de cualquier gestión que se siga ante los tribunales de justicia;
- b) Se sugiere, asimismo, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en principio, sólo tenga efecto en el caso particular en el que se consulta, pero que después de tres fallos uniformes sobre la misma materia dicha declaración tenga efectos generales;
- c) En consideración a lo anterior, se propone una nueva composición de dicho tribunal, según se señala más adelante;
- d) La primera instancia de los recursos de protección permanece en las Cortes de Apelaciones, las que tendrán salas especializadas para conocer de los mismos;

e) La Corte Suprema conserva sus actuales facultades para conocer de la apelación en contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones sobre recursos de protección, a través de una sala especializada de la Corte denominada "constitucional-administrativa".

3. Se propone que la Corte Suprema, además de su actual competencia, conozca de los asuntos conocidos en primera instancia por tribunales especiales, respecto de cuyas resoluciones no existiere recurso ante las Cortes de Apelaciones.

4. En cuanto a las facultades disciplinarias de la Corte Suprema y de los demás tribunales, se propone (véase la sección "Análisis crítico de usos y prácticas judiciales y eficiencia del poder judicial", específicamente el número 1 de la subsección "Las malas prácticas en la administración de justicia":

a) Eliminar el recurso de queja como mecanismo modificatorio de resoluciones;

b) Que sólo en el caso de que, por la vía de la queja disciplinaria, se resuelva aplicar al magistrado la sanción de suspensión de sus funciones, la Corte podrá dejar sin efecto la resolución que la motiva, a petición de parte, si ella irrogare un perjuicio reparable sólo mediante esta declaración.

5. Se postula que la Corte Suprema funcione dividida en seis salas especializadas: tres civiles, una de las cuales conocerá, además, de materias tributarias; una sala penal; una constitucional-administrativa, y una laboral-social.

A cada una de ellas se adscribirán permanentemente cinco ministros.

Con el objeto de mantener una equitativa distribución en el trabajo de la Corte, en caso de recargo de una de las salas, el Pleno podrá, al inicio de cada año judicial, asignar las causas de dicha sala a una cualesquiera de las otras durante el período anual.

6. Se sugiere crear un procedimiento de plenarios para salvar las diferencias de interpretación en una misma materia entre dos salas de la Corte Suprema y para modificar una doctrina establecida con anterioridad.

7. Se propone simplificar la interposición y fallo del recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:

- a) Restringir la facultad de declararlo inadmisibles únicamente en caso de incumplimiento de elementos objetivos y no de contenido, como la falta de patrocinio o la omisión de la consignación, y
- b) Establecer que la Corte Suprema deberá pronunciarse directamente sobre el punto controvertido, en sentencias breves y formalmente simples, y sin necesidad de sentencia de reemplazo.

8. Se propone eliminar las destinaciones de los ministros de la Corte Suprema a otros tribunales y organismos, con la sola excepción del Consejo de Seguridad Nacional. Además, deberá establecerse un estricto sistema de incompatibilidades.

## **DESIGNACION DE LOS MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y ABOGADOS INTEGRANTES\***

### **Síntesis sobre regímenes de nombramiento de magistrados de tribunales superiores en el derecho comparado**

#### 1 Alcance de esta relación

Es importante tener presente que en muchos de los países, cuya legislación básica se analiza, las normas sobre la materia han tenido importantes modificaciones en las últimas décadas. Los sistemas tradicionales de designación han sido alterados en Francia, Alemania, Japón y España durante la última generación. Una constante ha sido en todos estos países, aumentar la influencia de los órganos con responsabilidad política en las designaciones.

Un caso que merece ser analizado por su propio mérito es el de los Estados Unidos de América. Originariamente, las colonias norteamericanas consideraron que uno de los derechos

---

\* Cuarta y Quinta Sesiones: 12 de junio y 10 de julio de 1990.

políticos fundamentales era la facultad del pueblo de designar sus jueces. Muchos Estados conservan aún ese procedimiento. Sin embargo, la creciente masificación de la sociedad contemporánea no hace posible que se cumpla el antiguo ideal de que el pueblo designara a sus personalidades más veneradas como los jueces. De hecho, el sistema de designación ha quedado entregado a los partidos políticos. Aunque en algunos lugares se ha logrado mantener estándares profesionales significativos —por ejemplo en Philadelphia— la opinión generalizada es que debe irse a procedimientos de selección mediante órganos *ad hoc*. En el caso de la justicia federal, los jueces son designados por órganos políticos: el Presidente de la República con acuerdo del Senado. En la misma forma se designan, como es conocido, los 9 miembros de la Corte Suprema.

El análisis de los sistemas de selección de jueces superiores que son comparados toma como base las normas constitucionales y, en la medida que se han tenido disponibles, las principales normas legales. Han sido consideradas, asimismo, cuando se ha dispuesto de información, las prácticas no formalizadas legislativamente.

## 2 Derecho alemán

La justicia alemana tiene una estructura estatal y otra federal. A nivel federal está altamente especializada. Existe un Tribunal Constitucional y un Tribunal Federal Supremo con competencia común, en materias civil y penal. Pero existen, además, ramas especializadas de la administración de justicia, cada una de las cuales tiene su Tribunal Supremo, en materia de derecho administrativo, financiero, del trabajo y social. Cada uno actúa como corte suprema en sus respectivas áreas de competencia. De este modo, existen en Alemania, además del Tribunal Constitucional, cinco tribunales supremos ubicados en una misma jerarquía, sin perjuicio que el Tribunal Federal Supremo de competencia común tenga entre estos últimos un mayor valor relativo por tener esa competencia común y supletoria.

La estructura organizativa de la justicia alemana proviene en lo sustancial de la legislación dictada bajo la Constitución de Bonn. De hecho, tanto el Tribunal Constitucional como la forma de organización y generación de los tribunales superiores no tienen antecedentes en la historia alemana.



### a) Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es una importantísima creación de la Constitución de Bonn. Bajo la República de Weimar, entre 1918 y 1933, no hubo tribunales con jurisdicción constitucional, lo que se tradujo en la completa soberanía del Parlamento y luego del Primer Ministro, en ejercicio de las facultades que se le otorgaban durante los estados de excepción. Así se produjo la toma legal del poder total por Hitler, una vez que fue designado Primer Ministro en 1933. La experiencia de la Constitución de Weimar hizo aconsejable la creación de un fuerte Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional tiene una amplia competencia para resolver sobre materias constitucionales y de competencia entre los órganos estatales y federales. Existe una atribución general para que el Tribunal conozca de los recursos entablados por cualquiera persona que estime lesionados sus derechos constitucionales, en la medida que no haya disponible otro medio legal. Hay que tener presente que buena parte de las materias que se conocen en Chile por vía de protección, están cubiertas en Alemania por los recursos de derecho administrativo. Con todo, el tribunal ha integrado extensivamente su competencia, de modo que, de hecho, como señala M. Wolf en, *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige*, todo ataque a la esfera de protección jurídica de las personas es controlable desde el punto de vista constitucional.

Las decisiones del Tribunal Constitucional que declaran normas legales contrarias a la Constitución producen efecto derogatorio general. El tribunal ha sido muy cuidadoso de evitar inmiscuirse en materias que suponen control político de conveniencia. El tribunal entiende su función en términos de fijar los límites mínimos que debe respetar todo órgano público alemán.

Hay que tener presente que el control constitucional en Alemania, como en el resto de los países del Mercado Común, es completado con la jurisdicción de la Corte Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional está compuesto por dos salas que comprenden 8 miembros cada una. Los miembros del Tribunal Constitucional no están sujetos a control por parte de ningún órgano jurisdiccional. Las diferencias de criterio entre las salas son resueltas por el pleno.

Los miembros son designados por mitades por el Senado y por la Cámara de Diputados. Para efectos de las designaciones,

la Cámara de Diputados designa, de entre sus miembros, un comité de elección compuesto por 12 diputados, elegidos con voto proporcional. Toda designación debe contar, a lo menos, con 8 votos, esto es, dos tercios de los miembros del Comité de Designación.

A diferencia de la Cámara de Diputados, las designaciones que efectúa el Senado son directas. La elección se efectúa por los dos tercios.

La ley establece que 6 de los 16 miembros del tribunal —3 en cada sala— deben provenir del Tribunal Federal Supremo.

Los ministros duran 12 años en funciones y no pueden ser reelegidos. Cesa en sus funciones el ministro que haya cumplido 68 años de edad.

b) Tribunal Federal Supremo y Tribunales Federales Especializados: Administrativo, Financiero, Laboral y Social.

En la estructura federal alemana cada Tribunal Federal Supremo tiene competencia nacional. Los jueces de instancia, por el contrario, están insertos en una estructura estatal. El conjunto de los Tribunales Federales Supremos comprendía 428 ministros en enero de 1985.

El Tribunal Federal Supremo de competencia común funciona dividido en 10 salas civiles, 5 penales y numerosas salas especializadas en materias específicas: libre competencia, asuntos notariales y registrales y patentes. La ley establece el funcionamiento de salas conjuntas para salvar las diferencias de interpretación.

Los miembros de los Tribunales Federales Supremos son designados por el Presidente de la República, a proposición conjunta del Ministro Federal competente según la materia y del Consejo de Selección de Jueces, compuesto por los 10 Ministros de los Estados Federados competentes en las respectivas áreas y por 10 miembros de la Cámara de Diputados, designados por esta última mediante voto proporcional.

Antes de procederse a la designación, se debe oír la opinión del Consejo Judicial del Tribunal ante el cual habrá de desempeñarse el nuevo ministro. El Consejo está compuesto por el Presidente y por 5 ministros elegidos por el respectivo tribunal. El Consejo debe pronunciarse acerca de la calidad personal y profesional de las personas propuestas, dentro de 30 días. La opinión del Consejo tiene sólo valor consultivo.

El sistema de designación no contiene reglas acerca de la proveniencia de los ministros, en orden a establecer un mínimo de origen en la propia judicatura.

Han surgido juicios críticos respecto del procedimiento de selección, en el sentido que da fuerte influencia al Ministro de Justicia, cuya opinión tiene, de hecho, como hace notar Teubner, en *Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Länder*, carácter decisorio. Una fórmula discutida es aumentar el quórum de designación a dos tercios del Consejo. Con todo, es por completo excepcional que en Alemania se discuta públicamente acerca del profesionalismo e imparcialidad de los jueces. Hay una opinión general positiva acerca de las ventajas del Consejo de Selección de Jueces. Un autor especializado en derecho judicial ha escrito al respecto que la independencia de los jueces se ve garantizada por estar formado este Consejo por personas que representan diferentes orientaciones políticas e intereses, de modo que, como señala M. Wolf en, *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrrenszeige*, el juez ve en el Consejo un órgano colegiado de diferente composición, cuyas preferencias concretas son apenas determinables, de modo que careciendo de otras orientaciones confiables para una carrera exitosa sólo le queda entregarse a sus tareas propiamente judiciales.

### 3 Derecho francés

En Francia existen tres jurisdicciones independientes: la justicia constitucional, representada por el Consejo Constitucional; la justicia ordinaria, que tiene a la cabeza la Corte de Casación, y la justicia administrativa, cuya cúspide es el Consejo de Estado.

Las tres ramas de la justicia tienen historia y tradición por completo diferentes. El Consejo Constitucional, por ejemplo, es una creación de la Constitución de 1958. El sistema de designación de los jueces ordinarios a través del Consejo Superior de la Magistratura es, también, una creación de esa Constitución. La estructura y funciones de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, por su parte, se remontan al período postrevolucionario.

#### a) Consejo Constitucional

La tradición jurídica francesa fue tradicionalmente reticente a la justicia constitucional. Los derechos fundamentales no han formado parte de las Constituciones francesas: ellos sólo han sido enunciados en el Preámbulo, donde se declara, textualmente, que el pueblo francés proclama solamente su vinculación

a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional del modo que son definidos por la Declaración de 1789, confirmados y complementados por el Preámbulo de la Constitución de 1946. El orden constitucional da simplemente por supuesta la parte normativa y se limita a regular las materias orgánicas.

De hecho, señalan M. Prélot y J. Boulouis, en *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, el Consejo ha asumido la función de guardián de los derechos y libertades ciudadanos, abarcando un rol muy extenso que lo ha transformado en una institución similar, en este aspecto, a la Corte Suprema norteamericana. Con todo, el Consejo Constitucional no es accesible al público en general: sólo pueden promover el conocimiento de asuntos otros poderes del Estado. La protección del ciudadano frente a la administración es materia de la jurisdicción administrativa con el Consejo de Estado a la cabeza.

La Constitución fija como funciones del Consejo Constitucional velar por la regularidad de elecciones y plebiscitos, revisar preventivamente todas las leyes orgánicas y, a petición del Presidente de la República, el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras o 60 diputados o senadores, las leyes ordinarias, y resolver acerca de los conflictos de competencia entre órganos. Se puede observar el origen de las normas sobre la materia contenidas en la Constitución de 1980.

El Consejo se compone de 9 miembros, que se renuevan por tercios cada 3 años. Las designaciones no pueden ser renovadas. Tres miembros son designados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea —Cámara de Diputados— y tres por el Senado. El Presidente del Consejo es designado por el Presidente de la República y tiene voto decisivo.

#### b) Corte de Casación

La Corte de Casación francesa tiene una composición compleja: 1 Presidente; 6 presidentes de salas —tres civiles, una penal, una comercial y financiera y una social— 84 ministros, 36 consejeros referendarios y un procurador general.

Las salas de la Corte funcionan en formación ordinaria, con 15 ministros, o reducida, con 3 ministros, según la naturaleza de los asuntos.

Está prevista la formación de salas ampliadas para resolver las discordancias de interpretación.

Los nombramientos en la Corte de Casación y de Presidentes de Cortes de Apelaciones se producen a proposición del Consejo Superior de la Magistratura al Presidente de la República, según prescribe el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo. Otras designaciones son efectuadas por el Ministro de Justicia, previo informe del Consejo.

El Consejo Superior de la Magistratura tiene rango constitucional. Técnicamente asiste al Presidente de la República en su función de garante de la independencia del Poder Judicial.

El Presidente de la República es el Presidente del Consejo, y el Ministro de Justicia su Vicepresidente. El Consejo se compone, además, de 9 miembros elegidos del siguiente modo: 3 miembros de la Corte de Casación designados por el Presidente de la República a propuesta de la Corte de Casación en un número equivalente al triple de los miembros que deben ser designados; 3 magistrados de otros tribunales, designados en la misma forma; 1 magistrado del Consejo de Estado designado por el Presidente de la República de una lista de 3 candidatos propuesta por el propio Consejo, y 2 personalidades no ligadas a la magistratura designadas por el Presidente de la República.

El Consejo ejerce funciones, además de las materias referidas a designaciones, disciplinarias y consultivas, en materia de indulto.

Se ha discutido en Francia la conveniencia de que el Consejo tenga una composición menos ligada al Poder Ejecutivo, dando facultad al Parlamento para designar algunos de sus miembros (véase M. Prélot y J. Boulouis, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*). Con todo, la institución del Consejo Superior de la Magistratura, desde su creación en la Constitución de 1946, no ha sido seriamente impugnada.

### c) Consejo de Estado

La justicia administrativa en Francia está integrada a la administración pública, de la cual se deriva. Con todo, se ha afirmado que, paradójicamente, este origen ha contribuido fuertemente a asegurar su autoridad *vis a vis* a la administración; históricamente, según señalan J. Vincent, G. Montagnier y A. Varinard en *La Justicia et ses Institutions*, la administración ha tenido el sentimiento —fundado jurídicamente— de que al someterse a las decisiones de sus jueces, ella se obedece a sí misma.

Las relaciones del Consejo de Estado con la administración pública son orgánicas, en tanto una parte de sus miembros proviene de la administración, y funcionales, en tanto los miembros del Consejo pueden participar en actividades administrativas y, especialmente, pueden estar encargados de funciones en los gabinetes ministeriales.

El Consejo actúa dividido en: (i) secciones consultivas, propiamente administrativas, de asesoría jurídica por especialidades: interior, finanzas, trabajos públicos, asuntos sociales; además tiene una sección de estudios, en que toma la iniciativa acerca de reformas legislativas estimadas convenientes; y (ii) secciones contenciosas, que cumplen una función propiamente jurisdiccional única, que ejerce en unas diez subsecciones. La sección contenciosa del Consejo tiene 170 miembros.

La selección de miembros del Consejo de Estado se produce por dos vías: el reclutamiento normal y el lateral.

El reclutamiento normal se produce a partir de la Escuela Nacional de Administración, a la que se puede, a su vez, acceder por dos vías diferentes: concurso externo, abierto a licenciados, y concurso interno, abierto a funcionarios de la administración del Estado con cierta antigüedad. Los mejores egresados de la Escuela Nacional de Administración tienen la posibilidad de hacer carrera en el Consejo de Estado. De este modo, el Consejo es una institución por completo de elite: sólo jóvenes muy calificados pueden acceder a la Escuela Nacional de Administración y los mejores egresados tienen acceso a cargos en el Consejo.

El reclutamiento lateral se produce sin necesidad de carrera administrativo-académica. Las designaciones son efectuadas por el gobierno.

Los consejeros de Estado propiamente tales son reclutados, finalmente, en dos tercios entre los funcionarios de carrera —de entre los *maitres de requetes*— y el otro tercio de fuera de la institución, con el requisito de tener más de 45 años.

#### 4 Otros países

Los regímenes de nombramiento vigentes en Holanda, España, Bélgica, Japón y otros países tienen características comunes a los regímenes expuestos precedentemente.

## Análisis del sistema de designación de magistrados de los tribunales superiores de justicia y régimen de abogados integrantes en Chile

### 1 Designaciones de miembros de los Tribunales Superiores de Justicia

El tema de los nombramientos judiciales ha sido muy debatido en la historia legislativa y judicial de Chile. Véase las Constituciones de 1818 y 1822, artículos 103 y 162; de 1823, artículo 149; de 1828, artículo 48; de 1925, artículo 83; y de 1980, artículo 75.

Los argumentos en contra de la intervención estimada excesiva del Presidente de la República o de la Corte Suprema se vienen repitiendo desde hace más de un siglo.

En general, se ha buscado la coparticipación en dichos nombramientos de dos o de los tres Poderes del Estado, y muchas veces se ha concedido un trato distinto a los nombramientos de los Ministros y Fiscal de la Corte Suprema.

En el tomo I de la obra de don Manuel Ballesteros sobre la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, se han recogido muchas de esas iniciativas y opiniones.

Actualmente, al igual como lo establecía la Constitución de 1925, en las designaciones sólo participan el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Se entrega a la Corte Suprema la facultad de presentar las quinas y ternas al Presidente de la República, para llenar los cargos de ministros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, pudiendo éste elegir discrecionalmente al ciudadano que estime más apto para el cargo respectivo. Los demás jueces también son nominados por éste, pero esta vez elegidos de una terna presentada al efecto por la Corte de Apelaciones de la que depende el tribunal en cuestión.

En la quina requerida para la designación de un ministro o fiscal de la Corte Suprema forma parte de la misma, por derecho propio, el ministro de la Corte de Apelaciones más antiguo que figure en la lista de mérito. Las restantes plazas son integradas por ministros o fiscales de las Cortes de Apelaciones o por "personas extrañas a la administración de justicia".

No existe ningún procedimiento objetivo que regule las postulaciones a los cargos de ministro o fiscal de la Corte Suprema. No hay una obligación legal de llamar a concurso para la provisión de tales cargos, la que sí existe para la confección de la terna necesaria para llenar los demás cargos del escalafón

primario definido en los artículos 265 y 267 del Código Orgánico de Tribunales, siempre y cuando el nombramiento se efectúe en propiedad. En esos casos se dispone que debe abrirse un concurso por un plazo no inferior a diez días corridos. Este se comunica telegráficamente a las Cortes de Apelaciones, las que deben ponerlo en conocimiento de los tribunales de su competencia, sin que el incumplimiento de esta obligación anule el concurso. No existen pautas de calificación, salvo una alusión general, en el artículo 279 del citado código, que expresa "que los interesados deberán hacer valer los antecedentes justificativos de sus méritos".

En las ternas para proveer el cargo de Ministro de Cortes de Apelaciones tiene derecho a ser incluido el juez letrado, civil o criminal, más antiguo de asiento de Corte o el mismo juez más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer que figure en la lista de méritos y que exprese su interés en el cargo.

En las ternas figuran los funcionarios judiciales por estricto orden de antigüedad, indicándose la lista de calificación en que se encuentran encasillados.

Los "abogados extraños a la administración de justicia" no pueden formar parte, según lo disponen los artículos 284 y 286 del Código Orgánico de Tribunales, de las ternas preparadas para proveer los cargos de jueces letrados de capital de provincia y asiento de corte, a menos que se trate de jueces de menores.

## 2 Juicio crítico

Es de destacar que en las quinas para la Corte Suprema se debe estar en lista uno al momento de confeccionarse dicha proposición.

En la terna para Ministro o Fiscal de las Cortes de Apelaciones, debe estar el más antiguo de los jueces civiles o del crimen de asiento de Corte en lista uno. Los otros dos funcionarios judiciales pueden figurar en lista dos o tres, en las condiciones precisadas en el artículo 281 del Código Orgánico de Tribunales.

También hay que recordar que la carrera judicial la puede abordar el abogado idóneo en los cargos de Ministro o Fiscal de la Corte Suprema, Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones, Relatores, Jueces de Menores y Secretarios, bastando figurar en la lista de abogados postulantes a que se refiere el



artículo 291 del Código Orgánico de Tribunales y cumplir las demás exigencias legales.

Las críticas que merecen estas normas se derivan básicamente de la aplicación práctica que de ellas han hecho tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial. Es preciso cuidar que las disposiciones legales faciliten y aseguren una buena administración interna del Poder Judicial.

La consideración de lo anterior permite concluir lo siguiente:

- a) La formación de quinas o ternas está condicionada por la calificación funcionaria.

Desde un punto de vista teórico este condicionamiento es justificable y válido. Sin embargo, las calificaciones tienen serios reparos que es preciso revisar brevemente.

Es de recordar que para figurar en quina para Ministro o Fiscal de la Corte Suprema, el postulante debe estar en lista de mérito (o lista uno). A esta exigencia se refieren el Decreto Ley N°1.188, de 13 de octubre de 1975, y el Decreto Ley N°1.682, de 25 de enero de 1979. El último deroga la exigencia a los candidatos a la Corte Suprema de haber estado siempre incluido en la lista uno.

Para ser incluido en terna para Ministro o Fiscal de una Corte de Apelaciones, el funcionario no puede estar en la lista tres, salvo que no existieren interesados de las listas uno y dos. Un oponente de los que figuran en la lista uno, debe ser incluido en la terna.

El sistema de calificaciones merece ciertos reparos:

- i) Las calificaciones funcionarias las realiza la Corte Suprema sin fundamentarlas y en votaciones secretas. Véase el artículo 276 del Código Orgánico de Tribunales. Este sistema calificadorio debiera cambiar en los puntos indicados. Los calificados en lista dos y tres deben conocer los fundamentos para mejorar su desempeño. Con mayor razón el calificado en lista cuatro, al cual se le remueve de su cargo. Por otra parte, la votación secreta favorece la irresponsabilidad. El Presidente de la Corte Suprema, en su discurso del pasado 1 de marzo, se detuvo en lo expresado, concluyendo: "No veo la razón para negar a un magistrado de la República el derecho que tiene a imponerse de quiénes y por qué le han incluido entre funcionarios de bajo rendimiento".

- ii) La Corte Suprema, y también la Corte de Apelaciones, al revisar las resoluciones sometidas a su conocimiento, debieran llenar un breve formulario para consignar la calidad de las mismas, deteniéndose en su redactor, sin que se deje noticia de lo anterior en el expediente.
  - iii) El Fiscal de la Corte Suprema debiera participar con derecho a voto en las calificaciones de los Fiscales, ya que a él se le designa jefe del servicio, de conformidad al artículo 350 del Código Orgánico de Tribunales. En la actualidad sólo informa por escrito, según se desprende de los artículos 273 y 275 del Código Orgánico de Tribunales.
  - iv) En general, y para no alargar en demasía esta digresión, se puede anotar que para objetivar el proceso calificadorio se ha pensado por los estudiosos seguir las pautas del Estatuto Administrativo contenido en la Ley N° 18.834; volver a oír a los Consejos del Colegio de Abogados si recuperan éstos su carácter de institución de derecho público, ya que son los abogados los usuarios directos del sistema; también considerar la asistencia y aprobación de cursos de perfeccionamiento, becas, publicaciones, y, finalmente, establecer una hoja de vida funcionaria donde se anoten no sólo nombramientos, vacaciones y otros detalles administrativos como hasta ahora, sino méritos y deméritos recogidos, entre otros, de los formularios aludidos en el número (ii) precedente.
- b) Asimismo, debiera derogarse en los artículos 253 y 284, inciso 2°, del Código Orgánico de Tribunales, la posibilidad de acceder a Ministro o Fiscal de Corte de Apelaciones a los abogados extraños a la Administración de Justicia.

No se objeta el artículo 254 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto permite tal incorporación a la Corte Suprema, por haber resultado positiva la experiencia de otros países, en especial la española.

Las razones que apoyan la consideración de cerrar la carrera a nivel de Cortes de Apelaciones no sólo están en la protección de dicha carrera, lo que es legítimo y conveniente, sino también en que las labores judiciales de los miembros de una Corte de Apelaciones comprenden materias que exigen larga

experiencia para abordarlas con éxito. Basta pensar en lo incómodo que estaría un magnífico profesor universitario o un brillante abogado del foro, al recibir sorpresivamente un proceso de gran trascendencia nacional o internacional para que lo tramite como Ministro en Visita extraordinaria.

Por otra parte, el criterio de imparcialidad, característica esencial de los jueces, es producto natural de una experiencia en el reparto de la justicia.

Es de destacar a este respecto que los abogados extraños al Poder Judicial actualmente no pueden formar parte de las ternas para jueces de capital de provincia o de asiento de Corte, salvo jueces de menores según lo admite el artículo 23 de la Ley N° 16.618. Lo mismo sucede en las ternas para Secretario de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones. Todos los demás cargos del Escalafón Primario están abiertos para ellos.

Una de las más elocuentes defensas de la carrera judicial se encuentra en un voto del Presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción de 1889, don Carlos Risopatrón. Para fundamentar su opinión contraria a la confección por las Cortes de Apelaciones de listas de abogados para cargos judiciales desde la Corte Suprema a los juzgados, señala que dichas listas debían limitarse a los actuales jueces. Don Manuel E. Ballesteros, en su obra *La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile*, tomo I, Imprenta Nacional, año 1890, pág. 622, lo cita, expresando: "La inclusión limitada a los actuales jueces asegura a éstos un ascenso gradual en la carrera judicial a que están consagrados; los pone a cubierto de postergaciones inmotivadas, impidiendo el desaliento que trae consigo la falta de estímulo, es obra de justicia para con los buenos servidores y permite formar hombres especiales adocotrlnados por prolongados estudios y experiencia. Estos motivos se relacionan con otro: evitar cierta especie de agravio que cree inferírsele a todo juez que se ve excluido de entre sus compañeros de tarea, algo como una mala calificación de sus servicios, o como especie de castigo que se mira como infundado y gratuito".

c) Se ha observado que funcionarios meritorios son incluidos en sucesivas y numerosas ternas y no son nombrados ministros o fiscales de una Corte de Apelaciones.

El trasfondo político innegable a estas situaciones debiera compatibilizarse con la justicia, amparando al funcionario pos-

tergado. Después de figurar en cinco ternas debiera ser nombrado.

- d) Debe tenerse presente que la Constitución Política que nos rige, en su artículo 75, no concede derecho a los jueces de menores y del trabajo para figurar en las ternas por antigüedad.

No parece suficientemente fundada esta discriminación, sobre todo si se proyectan salas especializadas en la Corte Suprema.

- e) En un futuro a mediano plazo, para ser nombrado Ministro o Fiscal de alguna Corte de Apelaciones debiera exigirse la aprobación de un curso especialmente organizado para el efecto por la eventual Escuela Judicial o el Instituto de Estudios Judiciales o alguna entidad académica.

El precedente podría encontrarse en los nombramientos de los jueces de menores, reglamentados en el Decreto de Justicia N° 725 de 17 de junio de 1974, de acuerdo al cual se exige para tal efecto aprobar exámenes de psicología.

Por último, es conveniente a nuestros propósitos traer y poner en discusión el nombramiento de Ministros y Fiscales de la Corte Suprema.

Hay varias interrogantes que merecen ser analizadas a este respecto: la confección de una quina y no de una terna ¿es suficiente para equilibrar los poderes de la propia Corte Suprema y del Presidente de la República? ¿Sería conveniente hacer participar al Poder Legislativo? Tal vez podría disponerse que el Senado ratifique o no el nombramiento presidencial, como sucedía con los embajadores en la Constitución Política del año 1925. Por último: ¿sería conveniente hacer intervenir a algún Consejo integrado por abogados elegidos por universidades o colegios profesionales en la elaboración de listas de jueces, para que de ellas la Corte Suprema, por votación, forme la quina?

### 3 Designación de abogados integrantes

Los abogados integrantes de las Cortes en Chile tienen una larga historia.

El artículo 169 de la Constitución de 1822, firmada por don Bernardo O'Higgins, disponía que el Tribunal Supremo de Justicia debía integrarse por abogados nombrados por los Ministros no implicados, prefiriendo a los Ministros de la Cámara de Apelaciones.

En el artículo 76 del Reglamento de Administración de Justicia de 1824, se les llama a integrar las Cortes de Apelaciones, existiendo una lista anual confeccionada por la Suprema Corte de Justicia. Eran cuatro abogados integrantes.

Esta norma fue derogada en 1837 y fueron reemplazados estos abogados por Ministros de los Tribunales superiores jubilados, jueces de letras de la capital por turnos "y a falta de éstos a uno de los relatores más provecetos del mismo tribunal o a un abogado de notoria probidad y literatura".

Actualmente, los abogados integrantes son designados por el Presidente de la República, de conformidad al artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales. Duran en la Corte Suprema tres años y un año en las Cortes de Apelaciones.

Las ternas las hace la Corte Suprema, y las Cortes de Apelaciones confeccionan, en diciembre de cada año, una lista previa para los integrantes de dichas Cortes.

En la Corte Suprema, el Presidente de la República designa 12 abogados, eligiendo de las ternas que el mismo tribunal confecciona, de una lista previa de 45 nombres de abogados con residencia en Santiago que prepara la misma Corte.

La situación en las Cortes de Apelaciones es la siguiente: en Santiago se nombran 15 de una lista de 75; en Valparaíso se nombran 8 de una lista de 40; en San Miguel y Concepción se nombran 7 de una lista de 35; en Talca, Temuco y Valdivia se nombran 5 de una lista de 25; y en las demás Cortes se nombran 3 de una lista de 15 abogados.

A los abogados integrantes no se les aplica el límite de edad de setenta y cinco años.

#### 4 Juicio crítico

La composición de las Cortes con abogados integrantes ha sido muy discutida en los últimos años. Se les considera muy dependientes del Poder Ejecutivo que los nombra periódicamente, y con una situación privilegiada respecto de los colegas contendores cuando se enfrentan a ellos en los tribunales. Los jueces de asiento de Corte, por su parte, ven en ellos a personas que ocupan plazas que podrían teóricamente pertenecerles.

En la sola perspectiva de lo concerniente a la administración de justicia, quizás sea positivo mantenerlos aunque con algunas correcciones que se insinuarán a continuación:

a) El Colegio de Abogados debiera intervenir, siempre que recupere su condición de institución de derecho público.

La proposición de listas de abogados tendrían origen en los Consejos del Colegio y las Cortes respectivas confeccionarían las ternas. La Corte Suprema sólo intervendría en las ternas de sus propios abogados integrantes. No se puede creer que la Corte Suprema pueda conocer mejor a los abogados, que la Corte donde ellos residen.

b) En todo caso, en las causas en que el gobierno tenga interés por su carácter político, debieran estar inhabilitados los abogados integrantes.

c) La duración de los nombramientos de los abogados integrantes en las Cortes de Apelaciones debiera exceder de dos años, para reforzar objetivamente su independencia frente al Poder Ejecutivo.

d) Debiera prohibírseles el ejercicio de la profesión ante el tribunal del cual forman parte.

e) La limitación de los setenta y cinco años de edad que la Constitución Política ha puesto a los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones debiera alcanzar también a los abogados integrantes, ya que no hay motivo para excluirlos.

### Comentarios

En cuanto a esta exposición, se formularon las observaciones siguientes:

1. La definición de un sistema adecuado de nombramiento de magistrados exige delimitar la conjunción de objetivos perseguidos: un tribunal independiente, uno técnico, uno político o legitimado, o un tribunal compuesto en algún porcentaje con miembros ajenos a la carrera judicial. Un solo ejemplo pone de

relieve la importancia de considerar previamente esta materia: si se acoge la proposición de separar de la jurisdicción de la Corte Suprema las materias constitucionales, tendrá mayor relevancia la calidad técnica o profesional de sus integrantes.

Se critica el actual sistema de nombramiento vigente en Chile a través de quinas elaboradas por el Poder Judicial, porque estimula la autogeneración y el nepotismo judicial. En verdad, no encuentra símil alguno en los países analizados, los que conforman un universo representativo del actual estado del derecho contemporáneo. Y se señala, además, que el Presidente de la República en Chile es muy poderoso; siempre conseguirá que en la quina vaya un candidato de su confianza. Así ha sido la práctica usual en Chile y pretender otra cosa parece no ajustarse a la realidad.

Es necesario sustituir el actual sistema de nombramiento a nivel de ministros de Corte Suprema, y mantenerlo, renovado con criterios profesionales, en el caso de las Cortes de Apelaciones.

En la composición de la Corte Suprema debe haber un componente técnico y uno político; este último ha estado siempre presente, pero sin un reconocimiento explícito de su existencia. La Corte Suprema debiera tener una composición amplia, no corporativa, lo cual exige considerar un amplio universo de candidatos. No hay razón para que los miembros de la Corte Suprema deban provenir necesariamente de la carrera judicial.

En la selección y designación de los candidatos no debe tener poder decisorio final la institución cuyos miembros se quiere proveer. Al respecto, se recuerda que las conductas oligárquicas formuladas en la famosa *Ley de Hierro de las Instituciones* de Ostrogorsky y Michels, constituyen una tendencia inherente a todo tipo de organizaciones humanas. Por consiguiente, se estima que la búsqueda y selección de los futuros magistrados no puede estar entregada al propio órgano al cual se integrará el candidato elegido. La selección de los candidatos debe estar a cargo de órganos creados especialmente para el efecto en cada caso, cuyos miembros tengan carácter temporal, como por ejemplo una comisión integrada por parlamentarios. Existe una clara tendencia en el derecho comparado en este sentido. Esto se puede lograr a través de la creación de un comité de búsqueda, a cuyo cargo se encuentre la selección de los candidatos a ministros —la preparación de las quinas—. Este comité se puede componer, por ejemplo, por 4 jueces y 6 políti-

cos o alguna otra característica de este tipo. Hay una constante clara y precisa en los regímenes de nombramiento del derecho comparado: la Corte Suprema tiene un poder ilimitado en lo jurisdiccional, pero no interviene decisoriamente en el nombramiento de los magistrados. Es necesario que en esta etapa prevalezcan condiciones de publicidad y transparencia del sistema de selección de candidatos.

En cuanto a los órganos que deben participar en la designación de los magistrados de la Corte Suprema, se considera que deben concurrir el Presidente de la República, miembros del Congreso y el Poder Judicial, a través de los ministros de la Corte Suprema y de los presidentes de las Cortes de Apelaciones. Para la designación debe exigirse un quórum que refleje un amplio acuerdo sobre la idoneidad moral y profesional de los nominados.

Las Cortes de Apelaciones deben ser tribunales profesionales, para lo cual es indispensable la existencia de un sistema de calificaciones público, objetivo y fundado. Pero a la vez, la configuración de una carrera judicial de carácter profesional es muy importante para que el poder político no ejerza excesiva influencia en el nombramiento de magistrados. Hay, además, un problema básico que afecta a todo Poder Judicial a este respecto: se trata del secreto. Cualquier hecho que afecte la publicidad de actos internos del Poder Judicial causa recelo a sus miembros. La falta de transparencia en los procesos de calificación erosiona el principio de inamovilidad que es base del debido proceso.

En esta ocasión se adelantó por parte de algunos miembros, su preferencia en orden a que en la designación de magistrados participe un Consejo Nacional de la Judicatura, alternativa que se trata más adelante.

2. En relación a la carrera judicial, la Corte Suprema debe recibir la excelencia de nuestros hombres de derecho. Tribunales como las Cortes de Apelaciones debieran recibir también, al menos, una proporción de miembros externos del orden de un quinto de sus integrantes. Hay abundantes antecedentes en el derecho comparado. Su integración puede ser proporcional, considerando a los miembros del Poder Judicial, así como a destacados juristas, según la naturaleza de la jurisdicción que se les asigne.

3. Los abogados integrantes no han cumplido la función para la que fueron creados, y hoy en día se cuestiona fuertemente



su independencia. Debería eliminarse la institución, disponiendo que en la Corte Suprema, a falta de ministros, integren ministros de Cortes de Apelaciones; y en las Cortes de Apelaciones, se establezcan ministros numerarios, en número variable según la Corte, que suplan la ausencia de ministros, integrando salas, sirviendo las funciones de ministros visitantes, con idéntico rango a los de un ministro, y rotándolos en sus funciones con los restantes ministros de la respectiva Corte.

La vinculación de los abogados integrantes al ejercicio de la profesión, necesariamente les resta independencia y crea suspicacias en cuanto al ejercicio de influencias. Ambas situaciones no pueden tolerarse en un sistema judicial y, considerando las experiencias vividas en nuestro país, es deseable evitarlas. No parece conveniente que un abogado pueda estar integrando una Corte y luego alegando ante la misma. Tampoco es posible prohibirles el ejercicio de la profesión, atendidas las condiciones económicas en las que prestan actualmente sus servicios. Además, aunque se prohíba al abogado integrante ejercer la profesión ante la misma Corte, no puede extenderse esta prohibición a los abogados que trabajan en un mismo estudio, y la experiencia nos dice que el grado de influencia de estos últimos es notable. Y si acaso se sugiere mejorar sus condiciones de remuneración, mejor es que sea derechamente ministro.

Si bien los abogados integrantes aportan a las Cortes una perspectiva profesional, no parece una razón que tenga la fuerza suficiente para justificar una institución que merece tantas objeciones. Y este aporte es un beneficio que también puede obtenerse mediante el llamado a concursos públicos y abiertos para la selección y nominación de magistrados.

4. La eliminación de los abogados integrantes hace evidente la necesidad de aumentar el número de ministros y de promover, a la vez, su especialización, para una eficaz administración de justicia. Se hace presente que los tribunales superiores de otros países tienen un enorme número de ministros, y que en Chile, comparativamente, son pocos.

## Proposiciones

### 1 Tribunal Constitucional

Se propone que el Tribunal Constitucional esté integrado por 9 miembros letrados, designados en la siguiente forma:

- a) tres por el Presidente de la República, con acuerdo de los tres quintos de los senadores en ejercicio;
- b) tres por una comisión compuesta por cuatro senadores elegidos por el Senado y cuatro diputados elegidos por la Cámara de Diputados, una y otra elección en una sola votación, y
- c) tres por la Corte Suprema, también en una sola votación.

Si alguno de los nombramientos recayere en un ministro de la Corte Suprema, éste cesaría en su cargo en dicha Corte.

Los miembros del Tribunal Constitucional serían elegidos por un período de 9 años, debiendo ser renovados parcialmente.

## 2 Corte Suprema

Se propone establecer un sistema de nombramiento de los ministros y fiscales de la Corte Suprema por una Comisión de Designación compuesta por 9 miembros, designados cada dos años, por las siguientes autoridades: (i) tres por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado; (ii) tres por la Cámara de Diputados, elegidos en votación única, y (iii) tres por la Corte Suprema y los presidentes de las Cortes de Apelaciones, en una única votación.

Los nombramientos de los magistrados se efectuarían por los tres quintos de los miembros de la citada Comisión de Designación.

Un tercio de los ministros de la Corte Suprema debería provenir de fuera del escalafón judicial.

Los ministros de la Corte Suprema cesarían en sus cargos a los 70 años de edad.

## 3 Cortes de Apelaciones

Se propone mantener el actual sistema de designación de los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, con las siguientes modificaciones y alcances:

- a) En consideración a que la formación de las ternas está condicionada por la calificación funcionaria y que ésta

merece serios reparos, ella debe ser modificada en los siguientes aspectos.

Las calificaciones en lista 2 a 4 deben ser fundamentadas, y debe eliminarse el voto secreto. Para facilitar el sistema calificadorio, la Corte Suprema mantendrá una hoja de vida, en la que se consignarán la capacidad y conocimientos de los magistrados en función de la calidad de sus resoluciones. Asimismo, deben establecerse en la ley pautas generales y objetivas de evaluación de los magistrados. Por último, el Fiscal de la Corte Suprema debiera participar con derecho a voto en las calificaciones de todos los fiscales, en su calidad de jefe del servicio.

- b) En la formación de las ternas deben considerarse la asistencia y aprobación a cursos de perfeccionamiento, becas, publicaciones y los méritos y deméritos recogidos en la hoja de vida a que se alude precedentemente;
- c) Las ternas deberán confeccionarse por medio de concurso público de méritos y antecedentes. Un quinto de los nombramientos debe provenir de un concurso al que accedan juristas de reconocido renombre, con más de 10 años de ejercicio profesional.

En relación a los jueces de primera instancia, se dejó constancia que podrían observarse normas similares a las ya expresadas, en especial en cuanto a la calificación y concursos de selección.

#### 4 Sistema de integración de Tribunales Superiores (abogados integrantes)

- a) Se propone suprimir los abogados integrantes y establecer el sistema de integración de los tribunales superiores que a continuación se señala.
- b) Se postula crear “ministros numerarios” en todas las Cortes de Apelaciones, de acuerdo con sus respectivas necesidades.

Los ministros numerarios tendrían el mismo rango, jerarquía y prerrogativas de los demás ministros de las respectivas Cortes de Apelaciones. Esta función sería rotativa entre los ministros de la Corte a que pertenecieran.

Los ministros numerarios cumplirían, básicamente, dos funciones:

- i) Actuar como ministros visitantes en los casos a que se refieren los artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales, y
  - ii) Integrar aquellas salas de sus respectivas Cortes de Apelaciones en que faltare un ministro o más para su normal funcionamiento.
- c) En el caso de falta o inhabilidad de alguno de los ministros de Corte de Apelaciones, la sala se integraría:
- i) Con otros ministros no inhabilitados de este Tribunal;
  - ii) Con los ministros numerarios de la respectiva Corte. Dichos ministros serían llamados a integrar, según lo determine el presidente de la respectiva Corte, tomando en consideración los procesos en visita de que conociere cada uno de ellos, y
  - iii) Fiscales de las Cortes.
- d) La Corte Suprema se integraría en caso de falta o inhabilidad de alguno de sus miembros:
- i) Con otros miembros no inhabilitados del propio tribunal;
  - ii) Con el fiscal de la Corte, y
  - iii) Con un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago de una lista de 5 ministros que la propia Corte Suprema, en el mes de marzo de cada año, confeccionaría al efecto. Los ministros serían llamados según el orden de su designación en la lista de nombramiento.

## JUZGADOS COMUNALES, JUZGADOS DE PAZ Y REDISTRIBUCION DE COMPETENCIA\*

Las siguientes relaciones tratan del acceso de la justicia en Chile; la actual distribución de competencia, y proposiciones concretas sobre la base de los diversos proyectos formulados en materia de juzgados comunales.

### El acceso de la justicia en Chile

#### 1 Asistencia legal a personas de escasos recursos

Uno de los problemas más graves del sistema judicial chileno es la dificultad que las personas menos aventajadas de nuestra sociedad tienen para acceder a la justicia. En las líneas que siguen se exploran algunas ideas al respecto y se proponen medidas tendientes a aminorar esta deficiencia. A continuación se analizan algunas teorías que explican por qué se ha intensificado esta situación, como asimismo, ciertas formas de justificación del llamado derecho a la justicia y las principales instituciones que intentan hacer realidad este derecho en nuestro país.

##### a) Teorías y justificación

Existen diversas teorías que intentan explicar las dificultades que los sectores menos aventajados de la sociedad chilena tienen para acceder a la justicia. Una de las explicaciones más interesantes, es la que desarrolla E. Fuenzalida en su trabajo sobre las fluctuaciones en la demanda por justicia en función del cambio social. Este plantea la hipótesis de la complejidad creciente que se produce en las relaciones interpersonales, cuando existe una mayor concentración urbana. A partir de evidencias empíricas, concluye que existe una correlación entre los cambios sociales derivados de los fenómenos de migración del campo a la ciudad y el aumento de la demanda por justicia. Fuenzalida detectó, asimismo, que el aumento de la demanda por justicia en la década del sesenta tendía a estabilizarse e incluso a disminuir en todo lo relativo a procedimientos judiciales de

\* Sexta Sesión y Sesión Complementaria: 24 de julio y 7 de agosto de 1990.

orden declarativo. Mientras en dicho período se mantuvo una importante demanda por justicia en todo lo relativo a procedimientos judiciales que involucraban el uso de la fuerza pública, disminuía la demanda por procesos declarativos. Este autor relacionó esta disminución en los procedimientos declarativos, con la desviación del público que demanda justicia hacia otras agencias gubernamentales que están en condiciones de satisfacer esas necesidades de certeza jurídica. Esta explicación nos puede dar algunas pistas del uso que la mayoría de la población está haciendo hoy en día de los tribunales de justicia y la pérdida de importancia relativa que éstos han sufrido. Comparados con otras instituciones o agencias públicas, los tribunales aparecen como menos accesibles. Todo esto influye en el acceso a la justicia de los grupos menos aventajados, porque la atención del público en el sistema judicial se deteriora.

Si se complementa la explicación sociológica de Fuenzalida con los trabajos de análisis económico que recientemente ha publicado H. De Soto en relación con la marginalidad y la economía informal en el Perú, se puede tener una visión más completa de los problemas de acceso a la justicia en nuestro país.

De Soto centra su explicación sobre la creciente informalidad en Perú, en el modo de producción del derecho y en el costo de hacer efectivas las normas jurídicas en ese país. Según explica el autor, el derecho en el Perú se produce en más de un 90 por ciento para satisfacer intereses particulares de minorías poderosas. Esta producción interesada del derecho, que De Soto denomina "mercantilismo", favorece el aumento de la informalidad legal, porque los ciudadanos comunes perciben el derecho como algo ininteligible y ajeno, que dificulta la satisfacción de sus necesidades cotidianas. De Soto también sostiene que, debido a esta situación, el sistema jurídico y la organización judicial se empantanar y se hace muy costoso cumplir las normas jurídicas más elementales. El costo en tiempo y dinero necesario para la formación de una persona jurídica, la consolidación de un derecho de propiedad, el reconocimiento de un contrato o el respeto de una regla de responsabilidad es tan alto, que los ciudadanos comunes prefieren asumir el costo de incerteza que implica vivir en la informalidad jurídica. Estas explicaciones parecen aplicables a la realidad jurídica chilena. La preeminencia de intereses particulares poderosos en la producción del derecho se aprecia en el *Diario Oficial*, cuando se observa la importancia de la producción legal del Ejecutivo y el que esa producción jurídica está generalmente comprometida con intereses particu-

lares poderosos. Asimismo, los tribunales chilenos, según se ha comprobado en diversas muestras parciales, están dedicados en una cifra superior al 50 por ciento a resolver problemas de grandes empresas, corporaciones o instituciones financieras. Esto conduce a una clara deficiencia en la atención de las demandas de los ciudadanos comunes, especialmente de aquellas que provienen de los grupos menos aventajados.

La realidad que se refleja en estos y otros análisis ha llevado a plantearse la necesidad de reconocer el acceso igualitario a la justicia como un derecho y, por la misma razón, existe una serie de instrumentos internacionales que reconocen este derecho. Esta idea también fue considerada en la reforma constitucional de 1971 a la Constitución de 1925, así como en el texto constitucional de 1980, al reconocer e incorporar la idea del debido proceso. Una de las más completas formulaciones doctrinarias de estas ideas la ha planteado el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Carlos Cerda, cuando ha argumentado que el concepto del debido proceso comprende el derecho de acceder al tribunal, el derecho de audiencia, el derecho a la igualdad o bilateralidad procesal y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Todos estos elementos que conforman la idea del debido proceso se ven afectados por el desigual acceso a la justicia de los sectores menos aventajados de nuestra sociedad y, por eso, es importante tomar medidas que puedan corregir esta situación.

Sin embargo, al momento de plantear reformas conviene tener presente la forma cómo funciona la distribución de costos y beneficios en el proceso chileno, comparando nuestro sistema de juicios con otros sistemas judiciales. Para eso viene al caso hacer un breve análisis de la forma cómo se distribuye el costo de litigar en los sistemas judiciales continentales y anglosajón, basados en las explicaciones de M. Damaska.

Damaska sostiene que, para determinar el costo de iniciar un litigio en los países de derecho continental como Chile, se deben tener en cuenta y hacer una sumatoria de los siguientes elementos: (i) el valor de la cosa que se litiga; (ii) más/menos la probabilidad de ganar el asunto; (iii) más/menos las costas procesales y personales propias, y (iv) más/menos las costas procesales y personales de la otra parte. Si la suma de todos estos elementos implica para la parte que desea iniciar un litigio un beneficio sustancial, entonces y sólo entonces, conviene iniciar un litigio. Este sistema según Damaska es tan costoso, que hace necesario que la parte que lo inicia tenga una gran certeza que obtendrá algo valioso en la *litis*. Cuando se compara el esquema

de distribución de los costos del proceso continental con el que existe en los sistemas judiciales del *Common Law*, se aprecia como gran diferencia que en estos últimos es posible pactar *cuota litis* (*contingent fee*) y cada parte por regla general paga sus costas. Los elementos que hay que tomar en cuenta son entonces fundamentalmente los siguientes: (i) el valor de la cosa que se litiga; (ii) más/menos la probabilidad de ganar el asunto, y (iii) más/menos las costas procesales y personales propias. De ahí que podamos decir que el sistema continental se hace más costoso, por la necesidad de pagar las costas de la parte ganadora y por la prohibición ética que existe en muchos casos de pactar *cuota litis*. En todo caso, estas dos situaciones están cambiando en los países continentales, porque no sólo es posible hoy día pactar *cuota litis* con más facilidad, sino también, la fijación judicial de las costas tiende a hacer que éstas no sean tan onerosas para la parte perdedora. En la comparación de sistemas, además, es bueno tener en cuenta que el proceso continental generalmente es más costoso porque se tramita en más instancias que el proceso del *Common Law*. Sin embargo comparado con el proceso típico del *Common Law*, la tramitación en el proceso continental la realiza en su mayor parte el tribunal y por eso los costos reales que deben asumir los abogados son menores. Damaska termina planteando que existe una tensión entre los sistemas de asistencia legal, cualesquiera que sean, y la organización adversaria y reactiva de la función judicial. Si en cambio la función judicial es inquisitorial y activa, la asistencia legal a sectores menos aventajados puede organizarse más fácilmente.

La conclusión que se extrae de esta explicación comparada acerca de la distribución de costos en nuestro sistema judicial es que para paliar el problema del acceso a la justicia es mejor tener un sistema centralizado de asistencia judicial, donde se proporcione asistencia judicial especializada a los grupos menos aventajados. El grado de certeza que es necesario tener en nuestro sistema judicial de que se obtendrá algo muy valioso al terminar el juicio, hace necesario que al momento de iniciar los casos sea muy importante contar con asistencia legal especializada en la atención de casos de personas de menores recursos.

También es recomendable que este análisis inicial sea ojalá de carácter interdisciplinario, esto es, no sólo jurídico, sino también económico, sociológico y de asistencia social. Por eso, en nuestro país no parece conveniente implementar el sistema de *voucher* que se utiliza en Inglaterra para proporcionar asistencia legal, sino que hay buenos argumentos para mantener



los organismos centralizados y especializados de asistencia legal a personas de escasos recursos que ya existen.

b) Instituciones vinculadas a la atención legal de personas de escasos recursos

En el año 1932, el Colegio de Abogados creó en Santiago el primer Servicio de Asistencia Judicial en materia civil y criminal. En 1934, se estableció la institución del privilegio de pobreza. Quizás la crisis económica del año 30 en nuestro país llevó a adoptar estas medidas de asistencia legal a los sectores menos aventajados.

El privilegio de pobreza merece un análisis especial, porque su efectividad puede ser puesta seriamente en duda en aspectos importantes. Por ejemplo, hoy en día en Chile, un oficio de un tribunal o una notificación por receptor de un patrocinado con privilegio de pobreza puede demorar sustancialmente, más cuando ésta es cancelada por un patrocinado con recursos. El problema es que el costo del privilegio de pobreza recae sobre abogados y funcionarios judiciales sobre los que no existe un control claro. Por eso no es aventurado decir que en verdad el costo del privilegio de pobreza recae fundamentalmente sobre el propio patrocinado que lo obtiene, porque su caso "privilegiado" tiene una mayor demora y una deficiente atención.

En todo caso, en nuestro país fueron la asistencia legal del Colegio de Abogados y el privilegio de pobreza las dos instituciones legales que formaron las bases del sistema de asistencia judicial a personas de escasos recursos hasta el año 1981. En este año se dictó la Ley N°17.995 que transformó las consultorías gratuitas del Colegio de Abogados en corporaciones de asistencia legal. Surgieron de esta reorganización legal tres corporaciones, una en Concepción, otra en Valparaíso y otra en la Región Metropolitana. Se creó también una corporación para la región norte, que depende de la Corporación de Valparaíso. Cada una de estas corporaciones tiene personalidad jurídica propia, patrimonio propio, y opera como una institución sin fines de lucro, con fondos que proporciona el Ministerio de Justicia y otros fondos que obtiene fundamentalmente de los convenios que suscribe con las municipalidades.

## 2 La Corporación de Asistencia de la Región Metropolitana como modelo

Entre las referidas corporaciones destaca la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana que, con cerca de 260 funcionarios de planta y un poco más de 80 consultorios, desde el año 1983 a la fecha atiende un promedio de 130.000 casos al año. Si bien es cierto existen otras instituciones que proporcionan atención legal en nuestro país, como por ejemplo clínicas jurídicas universitarias, organizaciones de Iglesia y otros grupos no gubernamentales, sumados todos ellos no llegan ni siquiera a atender en promedio el 1 por ciento de los casos que toma cada año la Corporación Metropolitana. Por otra parte, la Corporación de la Región del Biobío atiende más o menos la mitad de los casos que atiende cada año la Corporación Metropolitana y la Corporación de Valparaíso más o menos una cuarta parte de los mismos.

La Corporación Metropolitana funciona con cerca de 135 abogados de planta, 30 asistentes sociales y cerca de 95 secretarías y funcionarios administrativos. A éstos se suman los postulantes que llegan a poco más de 151 cada año. Entre todos ellos atienden 130.000 casos cada año y su eficacia es reconocida por todos los sectores. Por ejemplo, respecto del problema del privilegio de pobreza comentado anteriormente, este tipo de organización está mejor preparada para defender a los patrocinados de escasos recursos, porque tienen mejor información sobre cómo reducir esta injusta demora que se produce en los casos "privilegiados" y porque su capacidad de reacción organizada frente a los excesos en esta materia es mayor.

Asimismo, a diferencia de las Corporaciones de Biobío y Valparaíso en la Corporación Metropolitana hay un porcentaje mayor de postulantes por abogado cada año, el que es de más de 50 por ciento en la Corporación Metropolitana; en cambio en Biobío es poco más de 18 por ciento y en Valparaíso sobrepasa el 34 por ciento. Esto puede explicar la mayor eficiencia de la Corporación Metropolitana.

Es del caso mencionar, por otra parte, que los sueldos de los abogados contratados por la Corporación están bajo lo que se ofrece en el mercado, lo cual permite deducir que la eficiencia profesional de éstos no es la óptima. La consideración anterior permite asumir que en general no serán los mejores profesionales los que ingresen a la Corporación y que, una vez incorporados, éstos atenderán otros asuntos para compensar sus bajos

sueldos. En cambio, podemos suponer que los postulantes representan un grupo que trabajará con más ahínco, porque sólo terminando este período pueden obtener su título, lo que para ellos hace una gran diferencia.

De todo esto puede surgir como recomendación a las autoridades el otorgar viáticos de subsistencia a los postulantes de la Región Metropolitana que viajen a las provincias a cumplir su período de práctica y así mejorar la atención legal en todo el país.

Asimismo, sería bueno establecer un estándar nacional de asistencia legal que fuese de alguna manera controlado por el Ministerio de Justicia en todo el país. Con ello podrían morigerarse las consecuencias negativas que se derivan para la asistencia legal gratuita, de la precaria situación que implica la necesidad de renovar anualmente los convenios entre las corporaciones y cada una de las respectivas municipalidades. El acceso a la justicia no puede quedar entregado al capricho de un alcalde o de un funcionario regional de una corporación de asistencia judicial, sino que debe existir un estándar nacional y criterios generales de largo plazo que aseguren un esfuerzo estable en este campo.

### 3 Juzgados de Policía Local como Juzgados Vecinales

Según comenta don Manuel Ballesteros en su gran obra sobre la organización de los tribunales, ya en 1811 don Juan Egaña propuso el establecimiento de jueces de paz, eligiendo para ello "individuos sobresalientes en luces y probidad y elegidos en la misma forma que los cabildantes". Según Ballesteros, estos tribunales "debían dirimir prudencialmente los pleitos civiles y criminales que admitieran transacción, sin perjuicio de la causa pública; y todo litigante era obligado a concurrir a su ministerio antes de presentarse a los tribunales ordinarios". El sistema de Egaña no llegó siquiera a ensayarse y por eso Ballesteros propuso retomar esta idea de la justicia de paz, utilizando como jueces de paz a los Oficiales del Registro Civil. Ballesteros estaba consciente que quizás el recargo de trabajo de los Oficiales del Registro Civil sería muy grande para asumir estas tareas judiciales. Quizás debido a esta consideración la propuesta de Ballesteros no se concretó, pero la proposición de crear jueces de paz es una idea recurrente a la cual se han referido más

recientemente, entre otros, los magistrados don Rubén Galecio y don Carlos Cerda.

El problema de crear esta institución es, por una parte, de recursos económicos, siempre escasos en el área judicial. Pero también es un problema la inserción de la justicia de paz en el escalafón judicial ordinario. Por ejemplo, los juzgados de paz podrían transformarse en una tercera instancia, y hacer más costoso todavía el acceso a la justicia. También hay un problema de control y responsabilidad de estos juzgados de paz. Pensemos a este respecto lo difícil que es el ejercicio del control en la jerarquía judicial ordinaria actual y en la ausencia de control de los jueces de policía local.

Por todos estos motivos, razones económicas y de responsabilidad pública, es que parece muy interesante la propuesta de transformar los actuales juzgados de policía local en juzgados vecinales o de paz. Los jueces de policía local están situados en una comuna, donde a través de la respectiva municipalidad tienen fácil acceso a información técnica de la comuna que les permita resolver los conflictos con mayor facilidad y expedición. Para hacer esta transformación es necesario ampliar su competencia actual, comprometer a los jueces de policía local en una dedicación exclusiva y reinsertarlos adecuadamente en el escalafón judicial.

Con respecto a la ampliación de su competencia es bueno tener presente la idea de Ballesteros sobre su labor eminentemente "transaccional". De acuerdo con esa idea y la de no aumentar los costos del proceso mediante la creación de una tercera instancia, debían limitarse los recursos para reclamar de las resoluciones que dictaren los jueces de paz. Además, puede pensarse que hagan las veces de jueces instructores en las primeras diligencias de los procesos criminales como, según Ballesteros, sucede en Francia. Asimismo, al momento de ampliar su competencia, es bueno revisar los antecedentes que constan en la memoria anual de las corporaciones de asistencia judicial. En estas memorias constan dos situaciones que son muy importantes de tener en cuenta a la hora de determinar cambios en la competencia. Estas situaciones son las siguientes: (i) que los asuntos de menores, del trabajo, los delitos contra la propiedad y los asuntos voluntarios suman más del 70 por ciento de los casos por los cuales recurre el público de escasos recursos a la asistencia legal gratuita, y (ii) que más del 50 por ciento de estos casos terminan por avenimiento, abandono, desistimiento o cancelación del caso en cuestión.

#### 4 Reorganización judicial desde abajo

La propuesta de reformar el Poder Judicial debe contemplar una reorganización judicial en la primera instancia, que es donde se resuelve la gran mayoría de los problemas de los ciudadanos comunes. Asimismo, desde la perspectiva de un ciudadano común, la especialización judicial puede significar problemas de información, pérdida de tiempo en conflictos de competencia y desconfianza por la labor judicial, por lo tecnicizada que ésta puede parecer. Por otro lado, la especialización requiere reglas de control más sofisticadas, tendientes a establecer claramente la responsabilidad de la judicatura. Por todo esto, la especialización parece más razonable proponerla en nuestro país para los tribunales superiores.

Ahora bien, en toda reorganización judicial, especialmente si se aboga por una mayor especialización, deberemos plantearnos el carácter necesariamente residual que deben cumplir los tribunales ordinarios de primera instancia. En nuestros días, los tribunales ordinarios de primera instancia están sobrecargados de trabajo por el uso que las grandes corporaciones y las instituciones financieras hacen del sistema judicial. Según antecedentes recopilados a través de una muestra de algunos juzgados de Santiago, se pudo comprobar que más del 70 por ciento de los juicios ejecutivos que se tramitaban en esos juzgados civiles se referían a instituciones financieras o grandes corporaciones.

Además, es importante conciliar la nueva organización judicial que se proponga, con la descentralización y regionalización del país. Es bueno distinguir a este respecto entre deslocalización (simple cambio de lugar), desconcentración (delegación de poder con facultad de revocar) y descentralización (transferencia efectiva de competencia). Por ejemplo, la creación de una Corte de Apelaciones en cada región (caso de deslocalización y desconcentración, no de descentralización), implicó una dispersión enorme de recursos y también hizo aumentar el número de casos ingresados en la Corte Suprema. Por eso, la creación de nuevos tribunales debe hacerse de acuerdo a un criterio claro y planificado, criterio que debe ser coherente con la regionalización y descentralización.

Finalmente, de los antecedentes que se han podido reunir, llama la atención lo parcial que es la información en materias judiciales en Chile. No existe un plano con los territorios jurisdiccionales de todos los juzgados chilenos al alcance del público ciudadano. Tampoco están claros los criterios que se han usado

para crear tribunales. Supuestamente han sido la concentración de población, pero esta creencia ha quedado desmentida en el trabajo de R. Moreno, el que muestra cómo en Talagante existe un tribunal por 130.279 habitantes, en Quilpué un tribunal por 85.837 personas, en Angol un tribunal por 70.291 personas, en Buin un tribunal por 69.811 personas, en Illapel un tribunal por 69.761 personas y así sucesivamente. Estos datos muestran que no hay patrón de creación de tribunales, porque entre Talagante, Quilpué, Angol, Buin e Illapel no podemos hablar de concentración urbana en los términos de Fuenzalida, ni de ningún otro patrón coherente de creación de tribunales. Asimismo, los datos de Moreno muestran que no hay coherencia en la creación de tribunales. Comparado el número de tribunales con las oficinas del Registro Electoral que existen en cada comuna, se ve que no hay ninguna correspondencia entre estas instituciones, y de ahí se desprende que el criterio de crear tribunales por población no se ha aplicado en forma coherente.

## **Análisis del estado actual de la competencia**

### **1 Introducción**

Los tribunales son en muchos aspectos la fachada de los sistemas jurídicos. Cuando la gente piensa en el derecho, suele representarse como imagen de éste a los tribunales. Esta es una realidad de la vida diaria, a pesar de la escasa familiaridad que tiene el hombre común con la estructura y funcionamiento de los tribunales.

Su contacto con los tribunales se produce normalmente por problemas del tránsito público, testimonios prestados en procesos civiles o criminales y tramitación de gestiones voluntarias derivadas del derecho sucesorio. Muy pocos han tomado parte activa, como inculpados en materias criminales y menos aún en procesos civiles y, en estos pocos casos, generalmente representados por abogados. En cuanto a los tribunales superiores, puede decirse que sólo los abogados y jueces tienen un real acceso.

Paradójicamente, los tribunales y los procesos son algo familiar y del todo incorporados a la cultura popular por el cine y la televisión, con una gran influencia del sistema oral anglosajón, con juicio ante jurados. Así, esta cara o fachada de la justicia viene a ser un sistema impenetrable e incomprensible para el que acude en busca de la solución jurisdiccional.

No podemos decir seriamente que nuestro sistema tenga la complejidad del sistema norteamericano o de otros países federales. Por el contrario, el nuestro es orgánicamente de una gran simplicidad. Los problemas que hoy nos aquejan, en alguna medida, se han ido produciendo por la eliminación que continuas reformas han hecho de los primeros peldaños del aparato jurisdiccional —juzgados de mínima y menor cuantía, de distrito y de subdelegación— tal vez razonablemente desde un punto de vista de su eficacia y de la escasez de recursos del sector, alejando cada vez más el sistema de los justiciables. Como decía el decano Roscoe Pound, en su famoso discurso sobre “Las Causas del Descontento Popular con la Administración de Justicia”, el público está disconforme no por las complejidades de la jurisdicción, la proliferación de los recursos o la estrictez de las normas procesales que casi no entienden, sino cuando los tribunales operan de manera deficiente, por lo que en definitiva la necesidad de una estructura orgánica eficiente viene dada por los factores antes señalados. Resulta hoy tristemente rescatable la irónica sentencia de Alfred Menger, de finales del siglo pasado, en su obra *El Derecho Civil y los Pobres*: “Hemos perfeccionado de un modo tal la administración de la justicia civil, que resulta imposible para la mayoría de la nación. Si bien, por una parte, nuestro lenguaje, procedimientos y en general todo el sistema funcional se nos muestra como complicado e inaccesible para aquellos a quienes debe servir, por otra, el aparato orgánico, pese a su simpleza estructural, resulta ser arcaico y anquilosado si lo miramos desde un punto de vista de operatividad y eficacia”.

Del balance público hecho por personeros del régimen militar durante la pasada campaña presidencial, ha quedado en claro que una de las tareas pendientes fue la modernización de la justicia. Las aceleradas reformas funcionales hechas en el último año y el aparente símbolo de modernidad constituido por el edificio Manuel Montt y su incipiente sistema computacional, poco significa ante la cruda realidad del resto del país y la reconocida ineficacia del sistema. El último discurso del Presidente de la Corte Suprema reconoce claramente que ningún cambio substancial tendiente al mejoramiento de la administración de justicia se ha producido en los últimos tiempos. El profesor Schwartz de la Universidad de Nueva York decía, en una conferencia en la Universidad de Calcuta en 1985, al analizar el aporte que como administrador hizo al sistema norteamericano el Presidente de la Corte de New Jersey, Arthur Vanderbilt: “El negocio judicial permaneció demasiado tiempo inadvertido de

que la era de Gutenberg había sido sustituida por la era de McLuhan”.

Para un país como el nuestro, en vías de desarrollo, en el que no existe un acabado concepto de la justicia como parte del prioritario sector social tradicionalmente compuesto por salud, vivienda y educación, resulta difícil pensar en grandes y costosas reformas al sistema orgánico. Por esta razón, para quienes vemos con temor la amenaza que significa para el Estado de derecho la falta de soluciones jurisdiccionales a los conflictos sociales, el aumento de las vías autotutelares y autocompositivas, la falta de respuesta y de confianza en el sistema y, a la vez, creemos que una de las garantías de la jurisdicción es su accesibilidad, resulta un desafío a la imaginación idear fórmulas viables de reformas.

## 2 Antecedentes históricos

La legislación española otorgaba gran cantidad de fueros personales y por la materia, que fueron mantenidos por la naciente República de Chile hasta la dictación en el año 1875 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que sigue un criterio unitario y territorial, con el ánimo de sistematizar los tribunales y terminar con los fueros. Así, el artículo quinto de esta ley deja entregado el conocimiento de la casi totalidad de los asuntos a los tribunales ordinarios, con las escasas excepciones que la norma consagraba.

Esta ley se adecuó casi totalmente en esta materia a la división política o administrativa del país. En la división política denominada inspección o distrito, colocó a un juez de distrito. En la subdelegación, a un juez de subdelegación. En los departamentos de más de 30.000 habitantes, a un juez letrado de mayor cuantía y, a partir de 1880, en cada departamento. Al no poder establecer una Corte de Apelaciones en cada provincia, se formaron agrupaciones de provincias al efecto. Por último, se situó la Corte Suprema en la cúspide de la pirámide jurisdiccional.

Esta primera organización de tribunales fue sufriendo modificaciones a lo largo del devenir republicano. Así, ya en la década de los sesenta resultaba difícil señalar con exactitud el territorio jurisdiccional de cada tribunal, puesto que varios juzgados de distrito tenían competencia sólo sobre una parte de un distrito, sucediendo igual cosa con algunos juzgados de



subdelegación y de letras que comprendían a veces tan sólo una comuna o agrupación de comunas. Las Cortes de Apelaciones han tenido también históricamente un territorio jurisdiccional variable. Por regla general, ha sido una agrupación de provincias, pero por excepción algunas tenían competencia territorial sobre departamentos segregados de la competencia de otras Cortes de Apelaciones.

En este estado llegamos al año 1974, en que se dicta el Decreto-Ley N°573, que fija un nuevo estatuto del gobierno y administración interior del Estado, iniciando el proceso de regionalización del país y dividiéndolo en regiones, provincias y comunas y, en casos especiales, estableciendo áreas metropolitanas, pero cuyo artículo primero transitorio mantiene la organización y competencia territorial de los tribunales de justicia, en tanto no se dicten las leyes pertinentes. Luego, el Decreto Ley N°1.365 de 1976, en su artículo cuarto, dispuso que mientras no se dictaran las normas legales concretas para la adecuación de la organización judicial al proceso de regionalización del país, el establecimiento de las nuevas divisiones territoriales que emanaran de él no produciría efectos respecto de la jerarquía, dependencia, territorio jurisdiccional y competencia de los tribunales de justicia.

Como se ve, la regionalización del país no alteró la estructura orgánica del Poder Judicial por bastante tiempo, dictándose recién el 18 de enero de 1989, casi quince años después, la Ley N°18.776, que dispuso la adecuación del Poder Judicial a la regionalización del país, fijando territorios jurisdiccionales y modificando los Códigos Orgánicos de Tribunales, de Procedimientos Civil y Penal, del Trabajo y Código Civil, en una reforma más formal que de fondo, puesto que básicamente dispone que las referencias hechas en la legislación a departamento como territorio jurisdiccional de un tribunal o de los auxiliares de la administración de justicia, se entenderán hechas a la comuna o agrupación de comunas que constituyan el respectivo territorio jurisdiccional, y redistribuye la competencia territorial de las Cortes de Apelaciones, siguiendo el criterio variable ya señalado.

La normativa contenida en la Ley N°18.776 eliminó, asimismo, los juzgados de distrito y subdelegación y, como en el intertanto se había dictado el Decreto Ley N°2.416 de 1976, que eliminó las categorías de jueces de menor y mayor cuantía, quedamos con una primera instancia reducida a los juzgados de letras.

En materia de fueros, entendiendo por ellos el privilegio de que gozan ciertas personas o materias de ser juzgadas por tribunales especiales, como se dijo anteriormente, existieron profusamente en la legislación española y desaparecieron casi totalmente con la dictación, en 1875, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, la que sólo reconoce aquellos más indispensables, como el militar, en su afán de unificar la jurisdicción para dar mayor igualdad ante la ley. Sin embargo, como ya se dijo, el desarrollo de los pueblos y de la ciencia jurídica ha introducido paulatinamente la especialización en razón de la materia dentro de la estructura jerárquica con la creación de diversos tribunales especiales, algunos de los cuales cumplen sus funciones en determinados períodos de nuestra historia y luego desaparecen, otros por el contrario se mantienen y perfeccionan en el tiempo, y algunos desaparecen y reaparecen, como ocurrió con los juzgados laborales.

En adelante se hace una breve reseña de algunos tribunales especiales, atinentes al tema que nos preocupa.

a) *Tribunales de Abastos*: la Ley N°5.611, de 19 de febrero de 1931, organiza los Juzgados de Abastos, para resolver dificultades, reclamos o cuestiones contenciosas que se susciten en el funcionamiento de mercados y mataderos. Conocían también de las denuncias por violaciones de tarifas. Sus fallos definitivos eran apelables ante el juzgado de letras de mayor cuantía correspondiente.

b) *Juzgados de Policía Local*: la aludida ley de 1875 hacía mención a los alcaldes junto a los jueces de letras, a los que entregaba la función de éstos cuando desempeñaban el Juzgado de Policía Local, creado en la Ley de Municipalidades de 12 de septiembre de 1887, en los departamentos donde no había juez de letras. Sus funciones eran las de un mero tramitador o juez de instrucción, quedando obligado el juez de letras a abocarse al conocimiento de cualquiera causa que se hallare pendiente o que hubiere de promoverse ante el alcalde en el departamento sujeto a su jurisdicción. A partir de 1888, cesaron en estas funciones, conservando las propias de juez de policía local, esto es, las relativas al conocimiento de las faltas y por infracciones a los reglamentos municipales. Sucesivas normas reglamentaron estas funciones, señalando que en las comunas de Santiago, Valparaíso, Iquique, Antofagasta, Talca, Chillán, Concepción, Temuco y Valdivia y en las que tuvieren una entrada superior a

200.000 pesos, la administración de justicia de policía local sería realizada por funcionarios especiales denominados Jueces de Policía Local. Véase Decreto N° 1.642 de 18 de abril de 1934, Ley N° 11.860 y Ley N° 15.231.

c) *Juzgados de Indios*: la Ley N° 14.511 de 1961 establece cinco juzgados de indios, para los efectos de dividir las comunidades de indígenas que tenían título de merced otorgado de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866 y posteriores, con competencia también sobre cuestiones de estado civil, derechos hereditarios y otros posesorios. Formaban parte del Poder Judicial y fueron suprimidos por la Ley N° 17.729 de 1972.

d) *Tribunales del Trabajo*: fueron creados por el Código del Trabajo, D.F.L. N° 178 de 13 de mayo de 1931, ley orgánica que les dio competencia propia en razón de la materia. La Ley N° 5.158, de 5 de abril de 1933, dispuso que formaban parte del Poder Judicial, quedando bajo la tuición de la Corte Suprema. Estaban estructurados en juzgados y cortes del trabajo, con competencia de segunda instancia. La Ley N° 17.992 suprimió los tribunales del trabajo, entregando la competencia de los asuntos laborales a los juzgados de letras. Fueron reestablecidos en la primera instancia por la Ley N° 18.510, que hoy contempla el actual artículo 348 del Código del Trabajo.

e) *Juzgados de Menores*: se crean por la Ley N° 4.447 como jueces especiales, que conocen en razón de la materia de una serie de procesos que dicen relación con los menores de edad. En un principio existían sólo en Santiago, pero los presidentes de la República, en uso de la facultad de crearlos que les entrega la ley orgánica, han ido paulatinamente aumentando su número.

### 3 Estructura orgánica actual

El artículo 74 de la Constitución Política dispone que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Esta ley orgánica constitucional no ha sido dictada y ella deberá ajustarse a los principios inspiradores de la Constitución, una justicia igual y accesible para todos los habitantes del territorio nacional.

La situación actual responde a la histórica ya señalada, es decir, los tribunales se organizan por materias y territorios, sin que exista una política ni una planificación al respecto. Basta recordar el caso de los Juzgados Laborales, y los continuos trasposos de competencia entre los Juzgados del Crimen de Santiago y algunos de Policía Local de la Región Metropolitana: véase artículo 45, letra e), del Código Orgánico de Tribunales.

A partir de la dictación de la Ley N° 18.969 de 10 de marzo de 1990, nuestra organización jurisdiccional tiene como base territorial la comuna, disponiéndose en el actual artículo 27 del Código Orgánico de Tribunales que en cada una de ellas habrá, a lo menos, un juzgado de letras.

La meta del legislador es, entonces, que en cada comuna del territorio nacional funcione un juzgado de letras, pero ello aún resulta muy alejado de la realidad, si consideramos que hay aproximadamente 100 comunas del país que no cuentan con un juzgado de letras.

La competencia de los juzgados de letras se encuentra definida en los artículos 45, 46 y 48 del Código Orgánico de Tribunales y dependerá de su clasificación en juzgados civiles, del crimen y de competencia común y de la existencia de juzgados del trabajo y de menores en cada territorio jurisdiccional.

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, el artículo 54 del Código Orgánico de Tribunales dispone que habrá en el país 17 Cortes de Apelaciones, con asiento en las comunas que se indican y cuyo territorio jurisdiccional, fijado en el artículo 55, varía entre una región, parte de ella, dos o más provincias y, en algunos casos, comunas de otras regiones.

#### 4 Tribunales especiales

Los tribunales de letras comparten la competencia de primera instancia con los juzgados de policía local, de menores, del trabajo y militares, los que se excluyen de este trabajo atendida su particular naturaleza y los graves problemas de competencia que se han suscitado en la última década y que ameritan un estudio separado.

##### a) Juzgados de Policía Local

Su ley orgánica y competencia están contenidos en la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía

Local, N°15.231, y en leyes especiales que les han ido dando competencia sobre diversas materias según se señalará.

Además de las materias que se detallan en los artículos 12, 13 y 14 de la ley, son de competencia de los Juzgados de Policía local, las consignadas en los siguientes cuerpos legales: Ley N° 4.061 de 1929, sobre Caza, modificado por el Decreto Ley N° 2.319 de 1978; Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de 1931, que contiene la Ley de Pesca, modificada por la Ley N°18.129 de 1982; Decreto Ley N° 4.363 de 1931, sobre Ley de Bosques; Decreto Ley N°539 de 1974, que establece normas sobre reajustabilidad y pago de dividendos de deudas habitacionales, modifica y complementa la Ley N°17.663; Decreto Ley N°701 de 1974, modificado por el Decreto Ley N°2.565 de 1979, sobre Fomento Forestal; Decreto Ley N°2.314 de 1978, que deroga el Decreto Ley N°264 de 1974, y condona multas que indica; Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 1979, que deroga Decreto N°20 de 1964 y lo reemplaza por las disposiciones que indica, sobre combustibles; Decreto Supremo N°132 de 1979, que contiene normas técnicas y de calidad y procedimiento de control aplicables al petróleo crudo, a los combustibles derivados de éste y a cualquier otra clase de combustibles; Decreto Ley N°2.974 de 1979, que establece normas sobre créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a prenda agraria; Decreto Ley N°3.516 de 1980, que contiene normas sobre división de predios rústicos; Decreto Ley N°3.607, de 1981, que deroga el Decreto Ley N°194 de 1973, y establece nuevas normas sobre funcionamiento de Vigilantes Privados; Ley N°18.119 de 1982, sobre conexiones o empalmes clandestinos a matrices o arranques de agua potable o alcantarillado; Decreto Supremo N°226 de 1982, sobre requisitos de seguridad para instalaciones y locales de almacenamiento de combustibles; Decreto con Fuerza de Ley N°5 de 1983, que fija texto refundido coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados; Ley N°18.278 de 1984, que modifica el Decreto Ley N°206/60, sobre Ley de Caminos; Ley N°18.348 de 1984, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables; Ley N°18.362 de 1984, que crea un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado; y Ley N°18.450 de 1985, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje.

Esta última situación contrasta con la actual, caracterizada porque los tribunales existentes no siempre tienen su asiento en

## b) Juzgados de Menores

El artículo 19 de la Ley N°16.618 establece la existencia de juzgados de letras de menores en los lugares que indica y el artículo 20 faculta al Presidente de la República para crear uno o más de ellos a medida que los recursos fiscales lo permitan, en las comunas, agrupaciones de comunas, departamentos y agrupaciones de departamentos que, por el número de habitantes, las dificultades de comunicación o el movimiento de causas relacionadas con menores, haga encomendar a funcionarios especiales la administración de justicia en lo relativo a menores.

El artículo 10 de la Ley N°18.776 del 18 de enero de 1989 estableció los territorios jurisdiccionales de los juzgados de menores, los que son 42 en el país actualmente.

Los requisitos y nombramientos de los jueces de menores están establecidos en los artículos 22 y siguientes de la misma ley, forman parte del Poder Judicial y se rigen por las disposiciones relativas a los jueces de letras establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, en lo que no se oponga a las disposiciones de esta Ley N°16.618 y de la Ley N°14.908 sobre abandono de familia.

Su competencia está fijada en los artículos 26 y siguientes de la Ley de Menores y en el artículo tercero de la Ley N°14.908.

## c) Juzgados Laborales

Están establecidos en el Capítulo Primero del Libro Quinto del Código del Trabajo, artículo 383 y siguientes y son 13 actualmente en el país.

Son tribunales especiales integrantes del Poder Judicial, considerados de asiento de Corte de Apelaciones para todos los efectos legales y sus magistrados tienen la categoría de jueces de letras, siéndoles aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo lo que no esté previsto en el título respectivo.

Su competencia está reglamentada en los artículos 390 y siguientes del Código del Trabajo.

Cabe señalar que en los departamentos en que no existan juzgados de letras del trabajo, vale decir, en todo el país, a excepción de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Rancagua, Concepción, Magallanes, San Miguel y Santiago, conocerán de las materias laborales los Juzgados de Letras en lo Civil.

Su ley orgánica y competencia están contenidas en la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía

## Juzgados de Paz Vecinal y redistribución de competencia

### 1 Introducción

Como se dijera anteriormente, una de las razones que han motivado el desprestigio del sistema judicial chileno ha sido el no contar con una instancia jurisdiccional comunal con aptitud para resolver, en forma justa y oportuna, los conflictos que rompen la armonía vecinal y aquellos de carácter patrimonial de menor cuantía.

Esta carencia ha contribuido al debilitamiento de la cultura de la justicia, puesto que al no contarse con una institución que resuelva pacífica y eficientemente los citados conflictos, éstos son solucionados ya sea por órganos que no fueron creados con tal finalidad o directamente por los afectados a través de vías de hecho o autocomposición.

Desde esa perspectiva, la adecuación de la administración de la justicia es una de las tareas primordiales que debe enfrentarse.

Para tales efectos, es necesario dotar a la población de juzgados a nivel comunal a los que se sometan dichas desavenencias, y es responsabilidad del sector político asignar al Poder Judicial los medios y recursos necesarios para hacer realidad esa labor.

En adelante se exponen los aspectos esenciales de los tribunales comunales que se propone instalar, para concluir con una referencia a lo que podría ser una redistribución de la actual competencia de los Juzgados de Policía Local y de los Juzgados de Letras.

### 2 Directrices generales sobre la organización y funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal

Se propone crear tribunales comunales letrados denominados Juzgados de Paz Vecinal, con competencia para conocer de asuntos locales y poblacionales, los que se instalarían en cada comuna del país donde exista un municipio. De esta manera, los individuos contarían con una instancia jurisdiccional que tendría su sede en el propio lugar donde se ha suscitado el desacuerdo. Esta última situación contrasta con la actual, caracterizada porque los tribunales existentes no siempre tienen su asiento en

los propios lugares donde residen las personas perjudicadas, lo que menoscaba el conocimiento directo por parte del juez de los conflictos vecinales. El número de tribunales sería variable en las distintas comunas, atendida la población de cada una de ellas.

Los actuales Juzgados de Policía Local, que se sustituyen, serían la base de los Juzgados de Paz Vecinal, que se establecerían, con lo cual se daría cumplimiento al artículo 27 del Código Orgánico de Tribunales, agregado por la Ley N°18.969, que previene que en cada comuna habrá, a lo menos, un juzgado de letras.

Se reestructuraría la competencia de los Juzgados de Letras, en lo civil y en lo criminal, definiéndose la por exclusión de la competencia vecinal, que se crearía.

En lo que respecta a la designación de los jueces vecinales, se postula que ellos sean nombrados mediante un concurso público de antecedentes y oposición, para que el procedimiento de elección sea lo más transparente y competitivo posible.

Para tales efectos se ha seguido el mecanismo, exigido constitucionalmente, que reserva su designación al Presidente de la República, quien debe elegir entre postulantes seleccionados por la Corte de Apelaciones respectiva y propuestos en terna; pero se ha optado por reformar el actual concurso que se abre para seleccionar y confeccionar la señalada terna.

No obstante, se estima que el sistema de nombramiento de jueces fijado en la Constitución de 1980 debe ser objeto de una revisión global del mismo, en especial en lo referente a la selección de los postulantes y al órgano que decide la designación.

El citado concurso pasaría a ser de antecedentes y oposición para calificar el mérito de todos los candidatos, salvo que el juez más antiguo ejerza su derecho constitucional para integrar la terna, en cuyo caso el concurso se limitaría para seleccionar los dos restantes lugares de la terna.

Este concurso público debería, como mínimo, regirse por las siguientes pautas: a) Su convocatoria se realizaría mediante avisos publicados en forma destacada: uno en el *Diario Oficial* y los restantes en un diario de la capital de la provincia en que tenga su asiento el juzgado o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere. b) El aviso en el *Diario Oficial* y el primero de los siguientes debería ser publicado con 25 días de anticipación a la fecha de cierre del período para postular. c) Concluido el citado período, se deberían publicar los nombres de



los postulantes, para que por un período de 10 días se pudiera objetar la inclusión en la terna respectiva del aspirante, fundado en que el concursante no cumple con los requisitos de profesionalismo y probidad exigidos. d) Las oposiciones serían públicas. e) El resultado del concurso debería ser publicado en los mismos términos que la referida convocatoria.

Se requeriría, tanto para ser incluido en la terna como para ser designado, cumplir con los siguientes requisitos: a) Tener el título de abogado; y b) Poseer condiciones reconocidas de profesionalismo y probidad.

Además de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la actualidad en el Código Orgánico de Tribunales, se agregarían como tales, que no puedan ser jueces de paz vecinal aquellas personas que tengan parientes consanguíneos o afines en línea directa que se hallen dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con personas que desempeñen cualquier cargo judicial; y respecto de los colaterales, que se encuentren dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad. Igualmente, se incluiría como inhabilidad, en lo que alude a cargos administrativos de carácter comunales, la misma especificada en el párrafo precedente, pero limitada a que las personas que la provocan presten sus servicios en la municipalidad de la comuna en la cual tenga su asiento el Juzgado de Paz Vecinal que se trata de proveer.

Estos jueces serían independientes de toda autoridad municipal, regional o estatal en el ejercicio de su cargo, permaneciendo en el mismo por el período para el cual fueron designados, mientras mantengan su buen comportamiento.

El plazo de duración de su respectiva judicatura sería de cuatro años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente, previo concurso público de antecedentes y oposición.

Sin embargo, el juez comunal que figure por dos años consecutivos en la lista número tres y aquellos que hayan sido objeto de medidas disciplinarias de suspensión de sus funciones, no podría ser reelegido para el cargo al concluir su período.

A fin de reestablecer la participación ciudadana en el proceso de calificación de los jueces, que antes se le reconocía al Colegio de Abogados, por intermedio de su Consejo General y Consejos Provinciales —véase antiguo inciso 7° del artículo 273 del Código Orgánico de Tribunales, suprimido por Decreto Ley N° 3.637 de 1981— para la calificación de los jueces letrados vecinales y demás funcionarios de su dependencia, las directivas de las respectivas asociaciones gremiales existentes

podrían informar, por escrito y fundadamente, respecto de los jueces y funcionarios que les merezcan observaciones en su desempeño ministerial.

Igual derecho tendrían los alcaldes de la respectiva comuna —véase incisos 4° y 5° del artículo 8 de la Ley N°15.231, sobre Juzgados de Policía Local— y las directivas de las Juntas de Vecinos de la comuna que se trata.

Los Juzgados de Paz Vecinal responderían al principio de la unidad de la administración de justicia. Por consiguiente, la Corte Suprema ejercería sobre ellos la supervigilancia directiva, correccional y económica, pero su tribunal superior jerárquico sería la Corte de Apelaciones respectiva y a ella correspondería su calificación anual.

Cada municipio debería financiar los Juzgados de Paz Vecinal y remunerar a su personal acorde a su dignidad y servicio público encomendado, situación que hoy sucede con los Juzgados de Policía Local —véase artículos 5 y 56 de la Ley N°15.231, sobre Juzgados de Policía Local—, ya que la calidad de los candidatos potenciales dependerá de algún modo del nivel de rentas.

3. En atención a que esta Comisión hizo suyas las sugerencias del relator sobre las materias de redistribución de competencia, traspaso a la autoridad administrativa de tareas esencialmente burocráticas, competencia vecinal y procedimiento, la restante parte de esta relación debe ser complementada con los párrafos 2 y 3 de la letra E) de este capítulo.

### Comentarios

1. Los Juzgados Vecinales deben formar parte del Poder Judicial, sometido a un régimen orgánico similar al de los juzgados comunes.

2. Es conveniente aprovechar la infraestructura de los Juzgados de Policía Local para instalar los Juzgados Vecinales, y satisfacer de ese modo una imperiosa necesidad de justicia. Debe aprovecharse la estructura, organización y fondos de los Juzgados de Policía Local para dotar a nuestra población de una adecuada atención en materia de justicia. La situación actual permite que cada municipalidad financie adecuadamente su juzgado y en general se preocupe de la atención judicial en su comuna.

3. No existe inconveniente en establecer un sistema mixto de vinculación del juez vecinal, tanto a la autoridad del Poder Judicial como a la autoridad municipal. Este no debiera ser un problema. Parece aconsejable que la municipalidad tenga una preocupación por la atención judicial en su comuna, lo cual permite también cierta flexibilidad en cuanto al establecimiento de sedes y Juzgados circulantes. Parece adecuado que la municipalidad se encuentre obligada a proporcionar al Juzgado Vecinal un local apropiado, pero el juez debe estar incorporado a la estructura del Poder Judicial en razón de su dignidad y sus expectativas.

4. Merece dudas la limitación a 4 años del período de duración del juez en sus funciones, en cuanto pueda afectar su inamovilidad y, en consecuencia, su independencia.

5. Es particularmente importante descargar a los actuales Juzgados de Policía Local, que se propone transformar en Juzgados Vecinales, de conocimiento de cuestiones de índole meramente administrativas, como es la aplicación de multas por infracciones reglamentarias. Se hace ver que está de acuerdo con la experiencia comparada: las multas se cursan y se despachan por correo y sólo en el evento que el afectado desee reclamar concurre a un tribunal. En los demás casos simplemente se paga, sin necesidad de conocimiento previo del asunto por un tribunal. La situación en materia de impuestos internos, por lo demás, obedece al mismo principio: descargar a los tribunales de tareas administrativas. Este es uno de los motivos por los cuales los Juzgados de Policía Local muchas veces no están en condiciones de prestar una buena atención.

6. Se estima que al considerarse la posibilidad de recurrir ante el Juzgado de Paz Vecinal para reclamar de la aplicación de la multa, esta sugerencia pasa a ser compatible con el principio constitucional del debido proceso.

7. La creación de Juzgados Vecinales a partir de los Juzgados de Policía Local contribuye a la racionalización de las competencias, pues al relacionarse el juzgado con una municipalidad se contribuye a que el Juzgado Vecinal tenga como territorio la comuna. También debe destacarse que no parece recomendable que coexistan juzgados de policía local y de paz vecinal, ya que con ello se produciría una confusión en la población en materia de competencia y funciones.

### Proposiciones

#### 1 Directrices generales sobre la organización y funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal

- a) Se propone crear tribunales comunales letrados denominados Juzgados de Paz Vecinal, con competencia para conocer de asuntos locales y poblacionales, los que se instalarían en cada comuna del país donde exista un municipio.

El número de tribunales sería variable en las distintas comunas, atendida la población de cada una de ellas.

- b) Los Juzgados de Policía Local se eliminarían y toda su infraestructura sería la base de los Juzgados de Paz Vecinal.

- c) Los actuales Juzgados de Letras en lo civil y en lo criminal se mantendrían, modificándose solamente su competencia, la que se determinaría por exclusión de la competencia vecinal que se les otorga a los Juzgados de Paz Vecinal y de la que se les confiere a las autoridades administrativas, según se explicará.

- d) Los Juzgados de Paz Vecinal responderían al principio de la unidad de la Administración de Justicia. Por consiguiente, la Corte Suprema ejercería sobre ellos la supervigilancia directiva, correccional y económica; pero su tribunal superior jerárquico sería la Corte de Apelaciones respectiva y a ella correspondería su calificación anual.

- e) Los Jueces de Paz Vecinal serían designados por el Presidente de la República a proposición en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. Para los nombramientos se establecería un procedimiento lo más transparente y competitivo posible sobre la base de un concurso de antecedentes y de oposición.

- f) Estos jueces serían inamovibles e independientes de toda autoridad municipal, regional o estatal en el ejercicio de sus cargos, permaneciendo en los mismos mientras mantengan su buen comportamiento.

Sin embargo, el juez comunal que figure por dos años consecutivos en la lista número tres y aquellos que hayan sido

objeto de medidas disciplinarias de suspensión de sus funciones cesarían en su cargo.

g) A fin de establecer la participación ciudadana en el proceso de calificación de los jueces letrados vecinales y demás funcionarios de su dependencia, las directivas de las respectivas asociaciones gremiales existentes podrían informar, por escrito y fundadamente, respecto de los jueces y funcionarios que les merezcan observaciones en su desempeño ministerial.

Igual derecho tendrían los alcaldes de la respectiva comuna —véase incisos 4º y 5º del artículo 8 de la Ley Nº 15.231, sobre Juzgados de Policía Local— y las directivas de las Juntas de Vecinos de la comuna que se trata.

h) Los fondos asignados actualmente a las municipalidades para el financiamiento de la justicia de policía local pasarían al fondo asignado al Poder Judicial. Sin perjuicio de lo anterior, cada municipalidad debería proporcionar el local de funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal.

i) Respecto de la incorporación de los Juzgados de Paz Vecinal al Poder Judicial, no se descarta evaluar la alternativa de aplicar a los jueces de paz vecinal el sistema estatutario que rige hoy para los jueces de Policía Local.

## 2 Traspaso y redistribución de competencia

### a) Consideraciones generales.

La nueva organización de los tribunales que se propone exige fijar la competencia de los Juzgados de Paz Vecinal; redistribuir la competencia de los Juzgados de Policía Local que se eliminan, y modificar la competencia de los actuales Juzgados de Letras.

El citado objetivo se obtiene: a) traspasando a las autoridades pertinentes el cumplimiento de tareas meramente administrativas que hoy están radicadas en los tribunales, en especial en los Juzgados de Policía Local; y b) fijando la competencia de los Juzgados de Paz Vecinal. La competencia residual no asignada correspondería a los actuales Juzgados de Letras.

b) Traspaso a la autoridad administrativa del conocimiento de asuntos que no son propiamente jurisdiccionales

Los actuales Juzgados de Policía Local se encuentran recargados de funciones burocráticas, meramente mecánicas, que les absorben un tiempo importante. Se trata en realidad de tareas administrativas, como la aplicación de multas por infracciones objetivas a leyes y reglamentos.

Con la finalidad de descongestionar a los tribunales de estas funciones, y asimismo, con el fin de racionalizar la observancia en el cumplimiento de determinadas normas, se entregaría a los organismos públicos encargados de fiscalizar dichas infracciones la facultad para aplicar directamente las multas establecidas para esas violaciones dentro de una escala prefijada por la ley.

El infractor frente a la multa impuesta podría adoptar dos posiciones: (i) allanarse a ella y pagarla, sin más trámites, y sin necesidad de comparecencias especiales, en las Tesorerías Comunales respectivas, incluso por correo certificado o depósito bancario; (ii) apelar de su aplicación. Este recurso debería interponerse por escrito fundado ante el Juzgado de Paz Vecinal que corresponda. Al interponerse el recurso, se debería acompañar boleta de consignación por el equivalente al diez por ciento del monto total de la multa, no pudiendo exceder esta consignación de 2 unidades tributarias mensuales. La apelación se resolvería con la sola comparecencia del apelante, salvo que el juez por motivos fundados requiera el cumplimiento de determinadas diligencias que decretará de oficio y en la misma audiencia.

En el evento que el Juez de Paz Vecinal, conociendo de estas apelaciones, observare que la multa ha sido aplicada de manera injustificadamente errónea o arbitraria, así lo declararía y ordenaría al organismo público respectivo la instrucción de un sumario administrativo en contra del funcionario que impuso la multa. El organismo público debería dar cuenta al Juzgado de Paz Vecinal del resultado del sumario dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción del oficio que ordena su instrucción.

c) Competencia vecinal de los Juzgados de Paz Vecinal

Como consecuencia de la redistribución de la actual competencia de los Juzgados de Policía Local y de los Jueces de Letras, surgiría como nuevo concepto el de competencia vecinal, que quedaría radicada en los Juzgados de Paz Vecinal.

Sin perjuicio de lo anterior, esta redistribución de competencia nacería, además, en consideración a que se entregaría a los Juzgados de Paz Vecinal el conocimiento de determinados asuntos de jurisdicción no contenciosa.

### c.1 *Competencia contenciosa vecinal*

Los Juzgados de Paz Vecinal conocerían de los siguientes asuntos:

- i) las denuncias respecto a hechos que alteren la paz o tranquilidad en la comuna y la normal convivencia entre vecinos, siempre y cuando los hechos en que se fundan no constituyan delito;
- ii) de las fallas tipificadas en el Libro III del Código Penal, que se cometan en el territorio de su jurisdicción;
- iii) de las causas civiles y de comercio cuya cuantía no exceda de 30 unidades tributarias mensuales; de las relativas a los contratos de arrendamiento cuando su renta no sea superior a 5 unidades tributarias mensuales; y, en las que se ventilen casos de precario de inmuebles que estén exentos del pago del Impuesto Territorial;
- iv) de las acciones posesorias a que se refiere el Título XVII del Libro II del Código Civil, cuando el inmueble esté exento del pago de Impuesto Territorial;
- v) de las acciones posesorias especiales a que se refieren los artículos 941, 942 y 943 del Código Civil, esto es, impedir depósitos o corrientes de aguas o materias húmedas o plantaciones, exigir corte de las ramas o raíces al árbol ajeno, e ingresar a terreno extraño para coger los frutos de las ramas tendidas sobre él;
- vi) de las acciones a que den lugar las servidumbres legales relativas a la utilidad de los particulares, a que se refiere el artículo 841 del Código Civil, denominadas de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista;

- vii) de las acciones civiles entre particulares a que dé lugar la aplicación de los artículos 607, 608, 609, 610, 617, 618, 619, 620, 621, 623 a 628 ambos inclusive, todos del Código Civil, relativas a los conflictos suscitados por la ocupación, en especial, por la caza y pesca;
- viii) de las faltas e indemnizaciones regidas por la Ley N° 18.223, sobre protección al consumidor;
- ix) de la realización de las garantías de que trata el artículo 7 del Decreto Ley N° 2.974, de 1979, sobre créditos agrícolas a pequeños empresarios;
- x) en las comunas que estén fuera de la ciudad sede de un juzgado de letras, los jueces de paz vecinal deberían, en conformidad al artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley N° 18.857, de oficio a petición de parte, practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario, para la averiguación y castigo de los delitos que se cometan dentro de su territorio jurisdiccional, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal al que por la ley corresponda el conocimiento del asunto;
- xi) de las apelaciones que deduzcan en contra de las multas administrativas que apliquen las autoridades competentes, sobre hechos acaecidos en la respectiva comuna;
- xii) en las comunas o provincias en que no existan Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias propias de dichos juzgados, de acuerdo al procedimiento que establecen las leyes especiales respectivas, y
- xiii) en las comunas o provincias en que no existan Juzgados de Letras de Menores, conocerán de las materias propias de dichos juzgados, de acuerdo al procedimiento que establecen las leyes especiales respectivas.

De esta forma, la plenitud de la jurisdicción contenciosa vecinal se entrega al conocimiento y resolución de los Juzgados de Paz Vecinal, salvo de los casos indicados en los numerales (xii) y (xiii), de cuyas materias conocerían por excepción.



### c.2 *Competencia voluntaria vecinal*

Los Juzgados de Paz Vecinal conocerían, además, de las siguientes materias:

- i) de las posesiones efectivas de herencias que no exceden de 50 unidades tributarias anuales a que se refieren los artículos 33 al 37 de la Ley N° 16.271, y de la insinuación de donaciones que no excedan de 30 unidades tributarias mensuales;
- ii) de las informaciones para perpetua memoria;
- iii) de la habilitación para comparecer en juicios sometidos a su conocimiento, y
- iv) de las gestiones sobre facción de inventarios y nombramiento de curadores especiales en los casos de los artículos 111 y 124 del Código Civil.

### d) Competencia de los Juzgados de Letras

Los Juzgados de Letras Civiles y del Crimen conservarían su actual competencia con dos modificaciones: a) se agregaría a ellas la competencia de los Juzgados de Policía Local que no se traspase a los Juzgados de Paz Vecinal, y b) se excluiría de su actual competencia toda aquella que pasa a formar parte de la competencia vecinal o de cuyo conocimiento corresponda conocer a las autoridades administrativas.

### 3 Procedimiento ante los Juzgados de Paz Vecinal

Si la materia dice relación con hechos que alteran la paz vecinal o la tranquilidad en la comuna sin ser delitos, o se trata de hechos que constituyen faltas según el Código Penal —véase número 2, letra c) precedente— se establecería un procedimiento oral, rápido, flexible y bajo la conducción directa y activa del juez, ya que quienes concurrirían a estos juzgados tienen conflictos que, por su naturaleza, son ajenos a nociones jurídicas abstractas y que no requieren de procedimientos excesivamente formalistas para su resolución.

El objetivo perseguido con este procedimiento es entregar

una rápida protección a los individuos, disminuir la preponderancia de la calidad de los abogados de las partes y eliminar la relevancia que pueda tener la estrategia judicial.

Por consiguiente, el procedimiento ideado se regularía por las siguientes normas mínimas:

- a) el tribunal podría constituirse en cualquier lugar dentro de su respectiva comuna;
- b) las partes podrían comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio y representación de abogado;
- c) podrían decretarse diligencias para cumplirse fuera del territorio jurisdiccional, sin necesidad de exhorto;
- d) los plazos de días se suspenderían durante los feriados;
- e) la primera citación y la sentencia se notificarían por medio de cualquier funcionario del tribunal, receptor o notario público; las demás resoluciones por carta certificada;
- f) sería hábil para efectos de notificar la primera citación cualquier lugar en que se encuentre su destinatario. En el caso de jueces, no podrían ser notificados en el local donde éstos desempeñan sus funciones;
- g) de toda actuación se dejaría constancia sumaria y resumida en el expediente;
- h) se llevaría a efecto una sola audiencia de carácter verbal, de contestación y prueba, con las partes que asistan;
- i) el juez podría decretar medidas para mejor resolver, apreciaría los hechos en conciencia y fallaría en derecho dentro del plazo de dos días desde que la causa quede en estado de fallo, y
- j) en contra de los fallos sólo procedería el recurso de apelación ante el juez de letras, o el juez de letras de turno en su caso, de la jurisdicción.

Por su parte, si el asunto dice relación con las demás materias que constituyen la jurisdicción contenciosa vecinal,

solamente subsistirían, de la infinidad de procedimientos existentes en los códigos comunes, uno declarativo —su sentencia reconoce un derecho— y otro ejecutivo —su sentencia permite obtener compulsivamente el pago de una obligación—.

El procedimiento declarativo pasaría a ser el actual sumario, sin poder sustituirse por el ordinario, lo que significaría reducir sustantivamente la duración de los juicios. En cuanto al procedimiento ejecutivo, se estaría a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, debidamente simplificadas.

En lo que respecta al procedimiento voluntario vecinal, se mantendrían los existentes para cada una de esas materias, verificándose la posibilidad de simplificarlo.

## **ANALISIS CRITICO DE USOS Y PRACTICAS JUDICIALES Y EFICIENCIA DEL PODER JUDICIAL\***

### **Conductas anómalas en el Poder Judicial**

Se ha desarrollado un conjunto de prácticas que, no obstante apartarse del espíritu de las normas vigentes, son ejecutadas cotidianamente por quienes participan en el sistema judicial. Ellas obedecen a deficiencias del aparato judicial, el que no está en situación de satisfacer las demandas crecientes de una sociedad cada vez más diversificada y más compleja.

El sistema de administración de justicia no resulta equivalente al conjunto de acciones y valores definidos y previstos en las leyes, sino que aparece como un sistema social paralelo, configurado por procedimientos formales e informales de actuación y comportamiento. Ello explica que el ciudadano común se confunda frente a los tribunales, a los que ve como una organización poderosa cuyas reglas y funcionamiento no alcanza a comprender.

Esas prácticas y procedimientos informales que es posible advertir en el trabajo forense pueden ser objeto de dos tipos de juicios: (i) prescripciones, esto es, un discurso de orden moral; o (ii) descripciones, que pretenden explicarlas, describirlas y en

\* Séptima y Décima Sesiones: 7 de agosto y 25 de septiembre de 1990.

definitiva proponer su transformación. Desde el punto de las políticas públicas, este último tipo de juicios resulta más pertinente, razón por la cual en adelante se abordará un conjunto de criterios que permiten explicar esas prácticas, dejando pendiente la cuestión relativa a su enjuiciamiento ético.

## 1 El sistema judicial

La tarea judicial, esto es, la faena de resolver conflictos mediante decisiones heterónomas y coercibles, se realiza al interior de una organización formal: el tribunal.

Al tratarse de una organización, el tribunal se constituye como un conjunto de roles o funciones formalizadas, cuya ejecución se encauza hacia fines que son diversos y distintos a los fines subjetivos o particulares de aquellos que en él se desempeñan. Desde ese punto de vista, el problema básico de toda organización es el de atenuar la subjetividad de los actores, para que las acciones particulares se encaminen a los fines organizacionalmente previstos. Para lograr lo anterior, toda organización hace explícitos ciertos fines y al mismo tiempo establece los medios materiales o inmateriales para lograr los mismos.

Una organización es óptima desde un punto de vista funcional cuando alcanza de un modo eficiente sus fines a través del conjunto de sus medios. Posee disfunciones cuando no alcanza sus fines, o cuando lo hace en forma tardía o con alto costo, o cuando alcanzándolos de modo eficiente lo hace por medios diversos a los prescritos institucionalmente.

Estas conductas disfuncionales, que no entrelazan debidamente medios y fines, se manifiestan de los siguientes modos:

- a) Innovación con respecto a los medios;
- b) Ritualismo, es decir, una pura aceptación de medios con olvido de las metas;
- c) Retraimiento respecto de metas y medios;
- d) Rebelión, es decir, tendencia al cambio de las metas y los medios organizacionales.

Cada una de estas formas de adaptación no son puramente idiosincrásicas, sino con frecuencia generadas por la propia organización.

Si se aceptan las observaciones precedentes y considerando que la tarea judicial se desarrolla al interior de una organiza-

ción, es posible concluir que el conjunto de prácticas informales en la tarea forense puede equivaler a alguna o todas las conductas disfuncionales que antes se describieron y que ellas con frecuencia pueden ser resultado de la propia organización, sea porque esta última las promueva, como al tener defectos de gratificación para sus actores o escasez de recursos que impiden la utilización de los medios prescritos, sea porque sin promoverlos los permite al no sancionarlas.

Las funciones y roles que se desempeñan al interior de la organización judicial, por otra parte, se encuentran sometidas a un conjunto de expectativas y presiones por parte de quienes entran en interacción cotidiana y frecuente con el tribunal.

Esas expectativas y presiones cotidianas a las que se encuentra sometida la tarea judicial no siempre resultan congruentes con las metas y medios definidos como legítimos para la organización. Un caso paradigmático, a este respecto, es el de los abogados. La lealtad de los abogados es más fuerte respecto de la clientela que con la institución judicial y de esa manera con frecuencia dirigen expectativas y ejecutan comportamientos que son incongruentes con los formalmente definidos para el tribunal.

Lo anterior deja en claro que las prácticas informales son resultado de un conjunto de expectativas y tensiones, provenientes algunas de la organización del trabajo judicial, y otras de quienes cotidianamente interactúan con el tribunal y que no cabe imputarlas a defectos puramente idiosincrásicos de los actores jurídicos.

## 2 Registro de defectos y disfunciones más frecuentes en la práctica forense

Existe una serie de prácticas frecuentes en el tráfico forense, que como se dijo no cabe imputar sólo a defectos de previsión legislativa, sino más que eso a deficiencias organizacionales comúnmente desatendidas.

a) Es frecuente en el ámbito judicial el formalismo excesivo, que pierde de vista la función puramente instrumental de ciertas tareas o exigencias. Ocurre aquí un cierto desplazamiento de metas, a través del cual un valor instrumental se convierte en un valor final. Ese ritualismo tiene su origen en las siguientes causas:

- i) Una cierta incapacidad adiestrada por parte del personal judicial. La incapacidad adiestrada se refiere al estado de cosas en que los talentos o modos de acción definidos para una persona funcionan como insuficiencias o puntos ciegos. Modos de actuar y destrezas que fueron aplicados con éxito en el pasado pueden resultar reacciones inadecuadas en circunstancias nuevas.
- ii) Un problema de recursos. A veces, buena parte de las tareas menores de un tribunal se ejecutan por medios abiertamente ineficaces y dilatorios. De esa manera, se crea una escasez adicional del tiempo, que permite, previa la oferta de abreviarlo, la captación de remuneraciones informales.
- b) Es frecuente, también, la conducta innovadora. Un buen ejemplo de ello es el recurso de queja. El uso que se hace de este recurso es un buen ejemplo de una estructura de trabajo en la que se han institucionalizado violaciones pautadas, disimuladas e informales del proceso legal. La lectura de las estadísticas indica que existe correlación entre el aumento del uso y conocimiento de los recursos de queja con la disminución del empleo y conocimiento de la casación. Lo anterior coincide a su vez con una disminución proporcional de los recursos de personal, los que se mantienen constantes frente a exigencias de trabajo crecientes. Así, el uso del recurso de queja de un modo indiscriminado aparece como una conducta organizacionalmente requerida: es el modo de producir la mayor cantidad de decisiones con el menor costo para la organización judicial. Por tales motivos, aparece como cosa urgente el diseño de formas más racionales de división del trabajo y el establecimiento de exigencias que disminuyan el ingreso indiscriminado de asuntos a la Corte, vía el recurso de queja.
- c) A lo anterior hay que agregar que la organización judicial se configura, la más de las veces, como un ámbito con múltiples centros de decisión e influencia. Los tribunales aparecen como una institución que ha exagerado aquello que Carl Schmitt llamaba los "pasillos del poder", esto es, como una institución que ha exacerbado esa inevitable antesala de influencias e informaciones indirectas con las que el poderoso adopta sus decisiones. El principio de intermediación, al no ser observado, expande la posibilidad de que la decisión jurisdiccional depen-

da, más que del juez, de aquellos que manejan la antesala y el pasillo. Es del caso considerar a este respecto que la diferenciación y complejidad de los asuntos que debe atender un juez lo induce a delegar el manejo de un volumen considerable de información. Lo anterior impone al juez la responsabilidad de controlar el manejo de esas tareas, cuestión que en definitiva resulta más gerencial y administrativa que jurisdiccional. En nuestro medio, sin embargo, con frecuencia se tiende a subvalorar, si no a olvidar, esa importante función que al juez compete. Tal vez sea ésta una de las tareas pendientes de la capacitación judicial. Para ser un buen juez no basta estar dotado de buen sentido y de la preceptiva dogmática usual, es necesario ser también un buen administrador o gerente.

d) Los efectos de las deficiencias señaladas se acrecientan, al faltar mecanismos eficaces, objetivos, universalistas y afectivamente neutros para la evaluación y reclutamiento del personal judicial. Constituye un lugar común el que los sujetos en una organización tiendan a comportarse de una manera congruente con el modo en que prevén serán evaluados. Al no existir procedimientos públicos, objetivos y congruentes de evaluación y ascenso, el comportamiento idiosincrásico se acentúa y las lealtades personales —no las institucionales— se convierten en un activo importante de la carrera judicial.

Las observaciones precedentes permiten concluir que, al tiempo de encarar el examen de la administración de justicia y en particular de las prácticas que en ella se pueden advertir, debe evitarse el puro reproche ético a quienes desempeñan la función jurisdiccional. Y debe evitarse también el hacerse demasiadas ilusiones respecto de una pura modificación legislativa para corregir esas prácticas, si no se promueve al mismo tiempo una reforma orgánica del despacho judicial.

### **Las malas prácticas en la administración de justicia**

Los problemas que presenta la administración de justicia exceden de un simple inventario de malas prácticas de abogados y jueces, que por cierto las hay. Es un hecho que los procedimientos no son lo que la ley ha querido que sean, en razón, por una parte, del abuso que en el ejercicio de sus derechos hacen los abogados frente a un rol exageradamente pasivo del juez y, por otra, al sistema judicial mismo que ha permitido que a veces los procedimientos se desnaturalicen, sin que se hayan tomado las

medidas necesarias con la energía suficiente para corregirlos. Así, muchas de estas malas prácticas forman parte de la crisis más global que afecta al Poder Judicial.

Por ello, el presente análisis toca extremos ya en cierta forma abordados en anteriores presentaciones. Sin embargo, se pretende dar un paso más concreto en su solución.

Abordaremos este tema proponiendo problemas que nos parecen centrales, enunciándolos, analizándolos y procurando, en lo posible, proponer modificaciones concretas de ley: (1) desnaturalización del recurso de queja; (2) formalismo excesivo del recurso de casación en el fondo; (3) órdenes de no innovar; (4) incidentes y pasividad del Tribunal; (5) costas y multas; (6) medidas precautorias; (7) sistema de alegatos; (8) problemas de organización y funcionales; (9) designación de Síndicos de Quiebra, y (10) sistema arbitral.

### 1 Desnaturalización del recurso de queja

Las estadísticas que se han analizado demuestran en forma dramática la desnaturalización del recurso de queja, el que se ha transformado, en el hecho, en la tercera instancia; y no sólo respecto de sentencias definitivas o interlocutorias, sino, incluso, respecto de simples autos o decretos inapelables.

Existen tres formas de abordar la solución del problema del recurso de queja:

a) Limitar en la ley las resoluciones respecto de las cuales sería procedente el recurso de queja. Estas podrían ser: (i) resoluciones dictadas con falta o abuso por Tribunales especiales, incluyendo los arbitrales; (ii) resoluciones dictadas con falta o abuso que concedan, deroguen o modifiquen medidas precautorias o prejudiciales precautorias; (iii) resoluciones, en el mismo supuesto, que nieguen lugar a medidas probatorias solicitadas dentro del término probatorio cuando de ello pueda seguirse indefensión; (iv) resoluciones dictadas con falta o abuso que sean inapelables y que alteren sustancialmente la ritualidad del proceso, y (v) resoluciones recaídas en procesos penales.

b) No introducir limitaciones en cuanto a la naturaleza de la resolución susceptible de recurso de queja, pero regular el recurso en términos de desincentivar su interposición en casos



injustificados. En este sentido, sería útil establecer las siguientes regulaciones: (i) de todo recurso de queja interpuesto ante el tribunal *ad quem*, debe dejarse constancia en el tribunal *a quo*, a fin de hacer posible su conocimiento oportuno por la contraparte; (ii) toda resolución que acoja un recurso de queja deberá necesariamente aplicar medidas disciplinarias al Juez o Tribunal que dictó la resolución abusiva; (iii) toda resolución que deniegue un recurso de queja condenará en costas en forma solidaria a la parte y su patrocinante. Además, aplicará una multa a beneficio fiscal de envergadura, v.gr.: entre 1 y 50 unidades tributarias mensuales dependiendo del recurso. Además, dejará a salvo el derecho del Juez recurrido para perseguir las responsabilidades por imputación calumniosa; (iv) en el expediente original no se concederá recurso alguno a la parte perdedora, entretanto, no acredite el entero de la multa en arcas fiscales, y (v) el fallo del recurso será siempre fundado.

c) La primera más alguna o todas las medidas indicadas en la letra (b)

## 2 Formalismo excesivo del recurso de casación en el fondo

La desnaturalización del recurso de queja ha producido la casi desaparición del recurso de casación en el fondo, como se ha visto anteriormente.

Su excesivo formalismo ha contribuido a su abandono privilegiando la queja. Ello, con la complacencia de la Corte Suprema.

Dos modificaciones legales pueden contribuir a solucionar este problema:

a) Aclarar el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil para dejar consignado que el tribunal de casación sólo podrá declarar inadmisibile el recurso si no cumple con los requisitos del inciso 1° del artículo 778, no procediendo tal declaración, ni en cuenta ni al conocer el recurso en el fondo, por no haberse citado determinadamente la o las leyes infringidas, la forma de la infracción y su influencia en lo dispositivo del fallo;

b) Modificar el inciso 1° del artículo 785 que obliga a dictar sentencia de reemplazo. El propio fallo de casación debiera anular con su mérito la parte resolutive de la sentencia casada, resolviendo el asunto conforme a derecho.

### 3 Ordenes de no innovar

Conforme al texto modificado del artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, concedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, el tribunal de alzada puede dictar orden de no innovar por resolución fundada.

Es útil consignar este mismo principio de fundamentación de la orden de no innovar en forma expresa, para el caso de los recursos de hecho y de queja.

En todo caso, tratándose del recurso de apelación, deberían restringirse los casos en que tal orden proceda. En efecto, no tiene sentido la orden de no innovar cuando la apelación recae en un auto o decreto. Se evitaría así el subterfugio de apelar de cualquier resolución respecto de la cual proceda la apelación en el solo efecto devolutivo y obtener una orden de no innovar paralizándose el proceso.

### 4 Incidentes y pasividad del tribunal

Debiera agregarse un inciso al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que el juez, además, rechazará de plano todo incidente que no aparezca revestido, de fundamentos plausibles o aquellos para cuya resolución aparezcan del propio proceso antecedentes para rechazarlo. Ello, sin perjuicio del recurso de apelación, procedente en el solo efecto devolutivo.

Debe tenerse presente que son los incidentes sucesivos, a cualquier pretexto, los que más dilatan la tramitación de los juicios.

Además, debiera aumentarse el máximo del depósito previo exigible al que intente un nuevo incidente después de haber perdido dos, de 1 a 50 unidades tributarias mensuales.

### 5 Costas y multas

Con la supresión de la vigencia del arancel de Colegio de Abogados, los tribunales han quedado con amplia libertad para fijar las costas personales, lo que en el hecho ha derivado en que la institución de las costas sea prácticamente inútil en la generalidad de los casos.

Debiera establecerse un sistema de general aplicación en

la materia, considerando la necesidad de utilizar este mecanismo para evitar las demandas infundadas o los incidentes o recursos dilatorios.

Al tal efecto, de tiempo en tiempo, la Corte Suprema, previa audiencia de la Asociación Gremial de Abogados de Santiago que cuente con el mayor número de adherentes, debiera fijar un arancel de costas personales para los efectos indicados.

Además, el rechazo de todo incidente o recurso debiera originar la aplicación de una multa a beneficio fiscal, de la cual sean solidariamente responsables la parte y su abogado patrocinante.

## 6 Medidas precautorias

Se ha ido haciendo una práctica común que las partes soliciten y el juez decrete medidas precautorias de exagerada amplitud. Así, en demasiados casos las medidas precautorias son la finalidad buscada por los demandantes, antes que la resolución del asunto.

Es vital modificar al efecto el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo con claridad que las medidas precautorias, sean o no las autorizadas por el Código, originarán responsabilidad para el que la solicita en cuanto a la indemnización de todos los perjuicios causados para el caso de negarse lugar a la demanda o alzarse las medidas con anterioridad a la sentencia.

Las medidas precautorias decretadas deberían quedar sin efecto de inmediato en los siguientes casos:

- a) Si el que obtuvo las medidas dejare transcurrir más de 30 días sin instar a la prosecución del pleito;
- b) Si el que las obtuvo perdiese un segundo incidente o recurso dilatorio;
- c) Obtenida que sean, en primera instancia, sentencia que rechace la demanda. En estos casos, en segunda instancia podrían renovarse concediéndola el tribunal de alzada por resolución fundada.

## 7. Sistema de alegatos

Es fundamental darles a los alegatos la transparencia que merece una de las actuaciones más importantes en la vista de la causa y, asimismo, proteger la dignidad de los abogados como auxiliares en la administración de justicia.

La vista de la causa debería ser en un solo acto que se inicie con la relación, obligatoriamente pública, salvo las excepciones del secreto del sumario; continuar con las aclaraciones que requieren los ministros y terminar con los alegatos que deberían seguir de inmediato.

Dicha vista de la causa con su relación y alegatos deberían realizarse en un día y hora determinados previamente, evitándose todas las circunstancias que puedan interferir en ella, suspenderla o postergarla.

En caso que por la duración de la relación o los alegatos ello no fuere posible, la vista debería continuar en los días hábiles inmediatamente siguientes, fuera de las horas normales de audiencia. La relación pública se llevaría a cabo en presencia de los abogados que han anunciado alegato o que se presenten a la vista, salvo que la causa se encuentre en etapa de sumario, del cual alguna de las partes representadas por alguno de los abogados anunciados no tenga conocimiento, en cuyo caso la relación sería necesariamente privada. Después de la relación o durante ella, los ministros podrán hacer las consultas y solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes, a cuyo efecto tendrían la facultad de solicitar el retiro de la Sala de Audiencias de los abogados presentes. Terminada la relación, se iniciarían los alegatos. Los abogados, durante sus alegatos, podrían rectificar o hacer alcances o aclaraciones a la relación efectuada.

Dentro del plazo de tres días de ingresada una causa a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones, los abogados deberían manifestar su propósito de alegarla. Si no lo hicieren dentro de ese plazo, se entenderá que desisten de alegar.

A las causas se les asignaría la sala respectiva, por sorteo, en la que deberían verse definitivamente, quedando desde ya radicadas en ella.

Antes de señalarse la audiencia para la vista de la causa, la sala examinará los autos a fin de establecer si debe completarse algún trámite, ordenando lo que corresponda.

La sala fijaría el día y hora de la vista de la causa que será alegada, para lo cual el Presidente de la sala consultará previamente a los abogados de las partes en una audiencia para la cual

serían citados y que se realizará con el que asista. En caso de desacuerdo, la sala fijará el día y hora de las causas que serán alegadas, en una resolución dictada con una antelación no inferior a los 15 días corridos, la que deberá ser notificada por el estado diario.

Fijada la hora y el día no podrá ser suspendida la audiencia.

La vista de la causa se iniciará exactamente a la hora señalada, sin que pueda invocarse razón o motivo alguno para su postergación.

Si la sala se cerciorase en la vista de la causa que existe, con todo, algún trámite pendiente, dictará las medidas para mejor resolver que correspondan, sin suspender la vista.

La causa deberá quedar fallada dentro de los plazos que fija la ley.

Las Cortes fijarán, desde el primer día del año judicial, y para todo el año, una o más salas, que conocerán rotativamente cada semana de las causas que deban agregarse extraordinariamente.

Tratándose de causas agregadas, no será necesario un anuncio antelado del alegato, bastando con anunciarse antes del inicio de la vista con el oficial de sala.

Las calificaciones del personal judicial y en general los plenos de las Cortes, las quejas y demás causas sin alegato como asimismo los acuerdos y revisiones de fallos, debieran realizarse fuera de las horas normales de audiencia o en un día determinado.

## 8 Problemas de organización y funcionales

a) Como ha quedado demostrado en anteriores presentaciones, un gran inconveniente para el más expedito funcionamiento de los Tribunales colegiados lo constituye la intervención de Ministros en Tribunales especiales y, en general, la realización de funciones diferentes a las específicas que les corresponden.

Estas funciones debieran ser entregadas a funcionarios especialmente designados al efecto, o, según el caso a los Notarios o Conservadores.

En los casos de que por disposición de la Constitución o la ley, Ministros de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones deban integrar tribunales especiales, éstos deberán funcionar fuera del horario normal del funcionamiento de la Corte Suprema y de Apelaciones.

b) Debiera derogarse el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales que autoriza al Presidente de la Corte Suprema y a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones para conceder permisos hasta por tres días a los Ministros de la respectiva Corte. Se modificaría, en lo pertinente, el artículo 343.

c) Debiera modificarse el sistema sobre calificación, en el sentido de sancionar al Juez o Ministro que se atrase por más del doble del plazo que fija la ley para dictar sentencia.

d) Debe revisarse todo el sistema de visitas que se establece en el párrafo 2 del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, ya que el actual sistema impide a los Ministros y Jueces ejercer adecuadamente sus funciones ordinarias y, además, es ineficiente.

## 9 Designación de síndicos en los procesos de quiebra

La actual Ley de Quiebras establece que el Juez designará al síndico titular y suplente que tendrán el carácter de provisorios, entretanto no los ratifique la Junta de Acreedores o hasta que entren en funciones los que ésta designe. En el hecho, los síndicos provisionales son los que permanecen como definitivos en la generalidad de los casos.

Se ha hecho común que algunos jueces no designen como síndicos a los propuestos en la solicitud de quiebra, sino que a los que el Juez libremente determine. Ello ha dado lugar a algunas corruptelas.

Debiera modificarse al efecto el artículo 25 de la Ley de Quiebras, en el sentido que el Juez deberá designar a alguno de los síndicos propuestos en la solicitud de quiebra.

## 10 Sistema arbitral

El fortalecimiento de la justicia arbitral constituye, por último, una medida que colabora a solucionar el problema de la justicia.

Se adjunta un proyecto de ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil en materia de justicia arbitral, que se solicita se agregue como anexo a la presente acta.

El objeto de estos proyectos es readecuar la legislación sobre la materia aprovechándose la experiencia acumulada y el valioso aporte de don Julio Philippi.

La idea es eliminar el árbitro mixto como categoría especial, dejando a los árbitros de derecho como aquellos que fallan conforme a la ley y a los arbitradores, de acuerdo a la equidad. En cuanto al procedimiento, se estará al que acuerden las partes y, en su defecto, a las normas especiales del Código de Procedimiento Civil que se estatuyan.

El proyecto precisa la competencia del árbitro; sus facultades en materias probatorias; regula la continuación por subrogación de las funciones del árbitro que ha cesado en su cargo; los recursos que proceden en contra de sus resoluciones, y las materias relativas al cumplimiento del fallo y su efecto ante terceros.

De la misma manera, se establece un sistema más objetivo para la designación de los árbitros por la Justicia Ordinaria.

### Comentarios

1. Se discute si el recurso de queja debiera eliminarse, destacándose las siguientes opciones:

- a) El uso del recurso de queja como mecanismo modificatorio de resoluciones ha debilitado los recursos ordinarios y ha permitido un ámbito creciente a la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. El recurso de queja debiera eliminarse como recurso extraordinario en su carácter jurisdiccional, reservándolo únicamente para fines disciplinarios. Al mismo tiempo, se considera que la reciente modificación introducida al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, que incorporó el mecanismo de la orden de no innovar en el recurso de apelación, vino a suplir una de las carencias que indujo al uso masivo del recurso de queja; a este respecto, debiera perfeccionarse el sistema de elevación de la causa al tribunal de alzada, de manera de permitir su rápido despacho. Además, en estos casos, concedida la orden de no innovar, queda radicada la causa en una determinada sala y se ve con preferencia, lo cual evita que la suspensión del juicio se prolongue por más del tiempo necesario para revisar la resolución.

- b) Sin perjuicio de lo anterior, se expresa que la queja debe mantenerse para los casos de faltas o abusos de carácter grave y que, en tales casos, la resolución del tribunal debe ser fundada. Existen muchas resoluciones arbitrarias, y puede no ser prudente eliminar toda posibilidad de interponer el recurso. Se señala que la queja es útil en casos de faltas o abusos graves; pero si se conserva para esos casos, su aceptación debería conducir necesariamente a la aplicación de medidas disciplinarias. Se estima inconsecuente aplicar sanción disciplinaria y no revocar el fallo respectivo, razón por la cual debiera plantearse al menos la posibilidad de que, en caso de acogerse la queja, las partes pudieran promover la modificación de la resolución.
- c) Se hace ver que si lo que se quiere es suprimir el recurso de queja, sería necesario modificar la Constitución y específicamente la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema. La Corte Suprema entiende que en virtud de su superintendencia puede en todo caso conocer de las quejas que se interpongan en contra de cualquier tribunal de la República. Parecería más aconsejable establecer en forma precisa las resoluciones respecto de las cuales sería procedente el recurso de queja; no pueden dejarse sin recurso de queja, por ejemplo, las resoluciones dictadas por tribunales especiales.
2. Es imprescindible ampliar en los procesos civiles el principio de la oralidad, que el Juez tenga un conocimiento más directo de las partes, evitando el régimen de las audiencias privadas que sin duda afecta a la bilateralidad de la audiencia.

### Proposiciones

#### 1 Sistema arbitral

El fortalecimiento de la justicia arbitral constituye una medida que colabora a solucionar el problema de la justicia. A este respecto, se estima necesario readecuar la legislación sobre la materia, aprovechándose la experiencia acumulada.

La idea es eliminar el árbitro mixto como categoría espe-



cial, dejando a los árbitros de derecho como aquellos que fallan conforme a la ley y a los arbitradores, de acuerdo a la equidad. En cuanto al procedimiento, se estaría al que acuerden las partes y, en su defecto, a las normas especiales del Código de Procedimiento Civil que se estatuyan. Sería necesario precisar la competencia del árbitro; sus facultades en materias probatorias; regular la continuación por subrogación de las funciones del árbitro que ha cesado en su cargo; los recursos que proceden en contra de sus resoluciones, y las materias relativas al cumplimiento del fallo y sus efectos ante terceros.

De la misma manera, se postula establecer un sistema más objetivo para la designación de los árbitros por la Justicia Ordinaria.

## 2 Semestre sabático judicial

Se propone establecer un período sabático para los magistrados, calificados en lista uno, después de un cierto tiempo de desempeño en el cargo. La moderna organización del trabajo intelectual aconseja cuidar los recursos humanos para proporcionar a los jueces un tiempo de reflexión y renovación y así conservar y aumentar su capacidad profesional, mantener un alto grado de creatividad, iniciativa y capacidad de trabajo.

El tiempo liberado de las funciones ordinarias sería empleado en un trabajo dirigido o financiado por algún organismo académico y debería referirse a temas de interés para el Poder Judicial.

## 3 Pasividad del tribunal e incidentes

Se sugiere restringir el principio de la pasividad de los jueces en materia civil, en todo aquello que no signifique recargar aún más su labor jurisdiccional.

En materia de incidentes, por ejemplo, debiera agregarse un inciso al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, autorizando al Juez a rechazar de plano todo incidente que no aparezca revestido de fundamento plausible o aquéllos para cuya resolución aparezcan del propio proceso antecedentes para rechazarlo.

#### 4 Sistema de alegatos

a) Es fundamental darles a los alegatos la transparencia que merecen y, asimismo, proteger la dignidad de los abogados como auxiliares en la administración de justicia.

La vista de la causa debería ser en un solo acto que se inicie con la relación, obligatoriamente pública, salvo las excepciones del secreto del sumario; continuar con las aclaraciones que requieren los ministros y terminar con los alegatos que deberían seguir de inmediato.

Dicha vista de la causa con su relación y alegatos deberían realizarse en un día y hora determinados previamente, evitándose todas las circunstancias que puedan interferir en ella, suspenderla o postergarla.

b) A las causas se les asignaría la sala respectiva por sorteo, y en ella debería verse definitivamente, quedando desde ya radicadas.

c) Las Cortes fijarían, desde el primer día del año judicial, y para todo el año, una o más salas, que conocerán rotativamente cada semana de las causas que deban agregarse extraordinariamente.

#### 5 Costas y multas

Debiera establecerse un sistema de general aplicación sobre costas personales, considerando la necesidad de utilizar este mecanismo para evitar las demandas infundadas o los incidentes o recursos dilatorios.

Para tal efecto, de tiempo en tiempo, la Corte Suprema, previa audiencia de la Asociación Gremial de Abogados de Santiago que cuente con el mayor número de adherentes, debería fijar pautas generales sobre el monto de las costas personales para los efectos indicados.

Además, el rechazo de todo incidente o recurso, debiera originar la aplicación de una multa a beneficio fiscal, de la cual sean solidariamente responsables la parte y su abogado patrocinante.

## 6 Medidas precautorias

Se propone modificar al efecto el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, para que en los juicios en que se hubieren decretado medidas precautorias, sean o no las autorizadas por el Código, en el evento de negarse lugar a la demanda o alzarse las medidas con anterioridad a la sentencia, el tribunal quede obligado a determinar en la misma sentencia la responsabilidad que corresponda al solicitante. En caso de determinarse responsabilidad de este último, el monto de la indemnización se fijaría incidentalmente.

Las medidas precautorias decretadas deberían quedar sin efecto de inmediato en los siguientes casos:

- a) Si el que obtuvo las medidas dejare transcurrir más de 30 días sin instar a la prosecución del pleito;
- b) Si el que las obtuvo perdiese un segundo incidente o recurso dilatorio; y
- c) Obtenida que sea, en primera instancia, sentencia que rechace la demanda.

## 7 Ordenes de no innovar

Conforme al texto modificado del artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, concedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, el Tribunal de Alzada puede dictar orden de no innovar por resolución fundada.

Se propone consignar este mismo principio de fundamentación de la orden de no innovar en forma expresa, para el caso del recurso de hecho.

Tratándose de recurso de apelación, deberían restringirse los eventos en que tal orden proceda, eliminándose para el caso de los autos y decretos.

## 8 Designación de síndicos en los procesos de quiebra

Se propone a este respecto modificar el artículo 25 de la Ley de Quiebras, en el sentido que el Juez debería designar a alguno de los síndicos propuestos en la solicitud de quiebra.

## 4. Sistema CONSEJO NACIONAL DE LA JUSTICIA\*

### Composición y facultades en el derecho comparado y análisis de sus resultados en los países en que funciona

#### 1 Gobierno del Poder Judicial en el derecho comparado: los casos de España e Italia

En lo que sigue se hace una relación breve sobre el gobierno del Poder Judicial en el derecho comparado. Para ello se han elegido los casos de España e Italia, lugares en donde existe, respectivamente, con carácter constitucional un Consejo General del Poder Judicial y un Consiglio Superiore della Magistratura.

Para esta exposición se consideran algunos antecedentes que proporcionan los textos constitucionales y legales de esos países. Además, se expondrá una breve visión crítica, surgida de investigaciones relativas a tales órganos, elaborada por la doctrina española e italiana que se citan.

Es necesario recordar que el derecho comparado ofrece otros ejemplos y que han inspirado a los casos que se señalan a continuación, especialmente el régimen español, los que no se tratarán aquí sino en una versión ampliada de esta exposición. Así, la Constitución francesa de 1958, en sus artículos 64 y 65 regula el Conseil Supérieur de la Magistrature, y la portuguesa, de 1976, la consagra el artículo 223.

Estas y otras experiencias deben ser estudiadas con prudencia y cautela, para implantarlas en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestra perspectiva, la del legislador y la del constituyente —pues no cabe duda que este es un tema que para introducirlo debe ser por vía de la reforma constitucional— debe ser siempre amplia, abrirse a la historia jurídica de nuestras instituciones, a nuestro contexto constitucional y a nuestra idiosincrasia.

#### a) El Gobierno del Poder Judicial en España

En el artículo 122 de la Constitución española de 1978, se determinan las ideas básicas del órgano de gobierno del Poder Judicial, señalando en sus párrafos 2 y 3 lo siguiente:

\* Octava y Novena Sesiones: 28 de agosto y 25 de septiembre de 1990.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

El desarrollo global de estas disposiciones en lo relativo al Consejo General del Poder Judicial se encuentra en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial publicada en el Boletín Oficial del Estado de 2 de julio de 1985.

De acuerdo a los términos del preámbulo de tal ley y a la opinión de la mayoría de la doctrina española, la creación del Consejo responde a la idea de garantizar la independencia del Poder Judicial. Así, en esta ley —de más de 500 artículos— se reconoce al Consejo todas las atribuciones necesarias para la aplicación del estatuto orgánico de los Jueces y Magistrados, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

Entonces, las áreas de competencia del Consejo son las siguientes:

- a) aquellas que dicen relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de jueces y magistrados, facilitando el cumplimiento de dicha misión;
- b) las relacionadas con los recursos económicos y materiales, tanto de personal como del que colabora al funcionamiento de juzgados y tribunales; asimismo, edificios, locales, instalaciones, bibliotecas, informática, etcétera;
- c) actividad de seguimiento e inspección sobre toda la Administración de Justicia, adoptando las medidas correctoras disciplinarias o de impulso que sean oportunas; y
- d) la selección, formación y asignación de destinos, trasla-

dos, promoción, ascensos y jubilación del personal de la carrera judicial.

## b) El Gobierno del Poder Judicial en Italia

Según la doctrina italiana, el Consiglio Superiore della Magistratura, instituido en Italia por la Constitución de 1947 pero que funciona sólo a partir de 1959, representa la innovación de mayor relieve adoptada para potenciar la independencia de la Magistratura en los ordenamientos constitucionales de la Europa continental inspirados en los principios del gobierno parlamentario.

Efectivamente, en este modelo se inspiraron posteriores Constituciones, como se ha señalado.

El Consejo Superior, sus integrantes y sus funciones están regulados en los artículos 104 y siguientes de la Constitución italiana, complementado por la ley de 24 de marzo de 1958, n. 195.

El Consejo Superior se compone de 33 miembros, todos ellos electos, salvo tres que pertenecen al mismo de derecho: el Presidente de la República, el Primer Presidente del Tribunal de Casación y el Procurador General de esta Corte. Los miembros electos lo son en una tercera parte por el Parlamento en sesión conjunta por mayoría de tres quintos de sus integrantes, entre abogados con 15 años de ejercicio y catedráticos de universidad en materias jurídicas, y los dos tercios restantes por todos los magistrados ordinarios, según las diferentes categorías.

Corresponde al Consejo Superior decidir sobre todo aquello que afecte al status profesional de los jueces, desde la asunción hasta la cesación en sus funciones. Una sección especial de este órgano ejerce las competencias disciplinarias sobre los magistrados. Las decisiones de esta sección tienen la naturaleza de sentencia, pudiendo por ello ser objeto de recurso de casación.

## 2 Consideraciones generales

La doctrina sostiene que la forma de integración de los miembros de Consejo ha introducido en el Poder Judicial el partidismo político, sobre todo en el caso español, en el cual la casi totalidad de sus miembros son elegidos con participación

decisoria del Parlamento, o sea, de un órgano esencialmente político.

Por otro lado, esa doctrina agrega que resulta difícil predecir los inconvenientes que puedan resultar para el Estado de Derecho y la seguridad jurídica que se persigue con la función jurisdiccional, al introducir los valores de pluralismo, participación o, incluso democracia interna en la gestión o gobierno de la Judicatura.

Existe, en fin, una imposibilidad práctica del autogobierno —aunque ello no es efectivo en Italia ni ahora en España— pues no debe olvidarse que la potestad jurisdiccional no proviene directamente de un mandato del soberano, que es el pueblo, sino de la ley. Y la potestad legislativa y de ejecución de la misma, reside en otros poderes, o sea, el legislativo y el ejecutivo, respectivamente.

#### a) Composición

Desde el punto de vista del Poder del Estado u organismo que tiene mayor predominio o relevancia en la designación de los componentes del Consejo de la Magistratura, éstos pueden clasificarse en cuatro grupos:

##### i) País en que predomina el Poder Ejecutivo: Francia

El Consejo tiene 10 miembros. Lo preside el Presidente de la República, pudiendo ser subrogado por el Ministro de Justicia. Los nueve consejeros restantes son designados por el Presidente de la República. Dos de ellos los elige libremente. Seis los designa de una terna que le presenta la Corte de Casación para cada cargo. Y el último lo designa entre los Consejeros de Estado de una terna que le presenta la Asamblea del Consejo de Estado.

##### ii) País en que predomina el Poder Legislativo: España

En España el Consejo está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, y por veinte vocales, esto es, en total veintiún miembros.

Los veinte vocales son nombrados por el Rey en la siguiente forma: cuatro a proposición del Senado, de entre personalidades con más de quince años de profesión; cuatro a proposición

del Congreso de Diputados, de entre las mismas personas antes señaladas; seis a proposición del Senado, de entre jueces y magistrados de todas la categorías, y seis a proposición del Congreso de Diputados, de entre jueces y magistrados.

En otras palabras, el total de los veinte vocales son propuestos al Rey por el Poder Legislativo. Los acuerdos en el Congreso de Diputados y el Senado se toman por los tres quintos de sus miembros.

Los integrantes del Consejo duran 5 años en el cargo y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

iii) Países en que predomina el Poder Judicial: Italia y Venezuela

#### Italia

El Consejo está constituido por treinta y tres miembros, de los cuales: tres lo son por derecho propio, que son el Presidente de la República, el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General de esta Corte; diez miembros son elegidos por ambas ramas del Congreso en sesión conjunta, por los tres quintos de sus componentes, y que deben ser profesores universitarios o abogados con más de quince años de profesión; y veinte miembros que son elegidos por todos los Magistrados, de entre Jueces y Ministros: 4 magistrados del Tribunal de Casación; 2 magistrados de Corte de Apelaciones; 4 magistrados de tribunales y 10 entre jueces y magistrados independientes de su categoría.

Son elegidos mediante el sistema de elección D'Hondt, el mismo que existía en Chile bajo la vigencia de la Constitución de 1925.

Lo miembros del Consejo duran 4 años en el cargo y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

#### Venezuela

El Consejo está constituido por 9 miembros, de los cuales cinco son designados por la Corte Suprema; dos por el Poder Ejecutivo, y dos por el Congreso Nacional.

Los miembros del Consejo duran 5 años en el cargo.

iv) País en el cual no predomina ninguno de los tres Poderes del Estado, sino otras Corporaciones: Perú.



Existe un Consejo Nacional constituido por 7 miembros: el Fiscal de la nación, que lo preside; dos consejeros designados por la Corte Suprema; uno designado por la Federación Nacional de Colegios de Abogados; uno por el Colegio de Abogados, y dos designados por las Facultades de Derecho.

Existen además Consejos Distritales formados por cinco miembros. Los preside el Fiscal más antiguo del distrito, dos ministros de una Corte de Apelaciones y dos miembros designados por el Colegio de Abogados del Distrito.

Los integrantes del Consejo duran 3 años en sus cargos y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

#### b) Atribuciones

En general, son las Constituciones de los respectivos países en que se consagra este Consejo las que delimitan, en forma muy genérica, las atribuciones de estos Consejos, entregando a la ley su regulación específica. Las normas constitucionales tan indeterminadas han creado numerosos problemas de interpretación acerca de la competencia de la ley que regulará tal materia. De allí que, de prosperar la idea de establecer el Consejo de la Judicatura en Chile, sería del todo conveniente señalar, con la mayor precisión que permite un texto constitucional, las atribuciones y funciones del Consejo.

En adelante nos referimos a las atribuciones del Consejo, en los casos de España, Italia, Francia y Venezuela.

##### i) España

Las normas de la Constitución española que se refieren a las atribuciones del denominado Consejo General del Poder Judicial, son las siguientes:

#### “Artículo 122:

1. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen e incompatibilidades de sus miembros y sus

funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”.

Además de esta norma general existen otros conjuntos de disposiciones que entregan al Consejo atribuciones específicas, como por ejemplo, la que expresa que el Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley. Asimismo en el artículo 124, inciso 4, se dispone que el Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído del Consejo General del Poder Judicial. Y, en fin, el artículo 159, apartado 1, en el cual se establece que el Tribunal Constitucional estará constituido por 12 miembros nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso de Diputados, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

El autor Cavero Iñigo ha señalado que “el artículo 122 de la Constitución permitía dos concepciones del Consejo General. Una amplia, dotándola de un amplio repertorio de competencias, vaciando las tradicionales del Ministerio de Justicia respecto de la Administración de Justicia. Por el contrario, otra más restringida, manteniendo gran parte de las competencias del Ministerio de Justicia. En el desarrollo de la Constitución se ha optado en la L.O.P.J., por una vía intermedia en cierta medida con la plena pérdida de control por el Ejecutivo de la Administración de Justicia, asegurándole alguna influencia en organización a través de los aspectos presupuestarios, reglamentarios, de selección de personal por el Centro de Estudios Judiciales y por la facilitación del personal técnico y auxiliar por el Ministerio”.

La ley orgánica del Poder Judicial, después de las modificaciones introducidas en el año 1985, regula básicamente, en los artículos 107 al 110, la competencia del Consejo. Destacan entre las atribuciones:

- a) facultad de proponer la persona que se desempeñará como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, que es una sola persona, como asimismo proponer dos de los doce miembros del Tribunal Constitucional;
- b) nombrar, mediante Real Decreto, refrendado por el Minis-

terio de Justicia, a los Magistrados del Tribunal Supremo, Presidentes y Magistrados y, mediante el sistema de "por orden", a jueces. Igualmente tiene facultades en materias relativas al régimen estatutario de los jueces como provisión de destinos, ascensos, traslados, permisos, etcétera;

- c) inspección de Juzgados y Tribunales y formación y perfeccionamiento del régimen disciplinario de jueces y magistrados, concretamente instrucción de expedientes e imposición de sanciones a jueces y magistrados;
- d) intervención en el Centro de Estudios Judiciales ;
- e) elaboración y aprobación del anteproyecto de presupuesto del Consejo;
- f) potestad reglamentaria para dictar todos los reglamentos necesarios sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública;
- g) el Consejo debe informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales en relación con las materias que específicamente señala el artículo 108 de la Ley Orgánica y que dicen relación, básicamente, con el Estatuto Orgánico de jueces y magistrados; determinación de la plantilla orgánica de jueces, secretarios y personal que preste sus servicios en la Administración de Justicia, normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, régimen penitenciario, etcétera, y
- h) elevar anualmente a las Cortes una Memoria sobre su propio funcionamiento, en la cual se incluirá las necesidades que, a su juicio, existan en materia de personal, instalaciones y recursos para el correcto desempeño de las funciones del Poder Judicial.

#### ii) Italia

Las normas de la Constitución Italiana de 1947 que se refieren a las atribuciones del denominado Consejo Superior de la Magistratura, son las siguientes:

“Artículo 105:

Corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento judicial, las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias en relación con los magistrados”.

“Artículo 106, inciso 3:

Podrán ser llamados al cargo de vocal del Tribunal Supremo —*Consiglieri di Cassazione*— por méritos especiales, previa designación del Consejo Superior de la Magistratura, catedráticos titulares de universidad en disciplinas jurídicas y abogados que tengan quince años de ejercicio y estén inscritos en los registros especiales correspondientes a las jurisdicciones superiores”.

“Artículo 110:

Sin perjuicio de las competencias del Consejo Superior de la Magistratura, corresponden al Ministerio de Justicia la organización y funcionamiento de los servicios relativos a la justicia”.

La Ley de Desarrollo de 1958 ha especificado las atribuciones del Consejo, sufriendo desde su dictación diversas modificaciones.

Entre las más destacadas e importantes atribuciones pueden señalarse las siguientes:

- a) el núcleo esencial de los actos administrativos del Consejo está constituido por las resoluciones relativas al status de los magistrados, vale decir, a la incorporación de nuevos magistrados, a traslados, ascensos, permutas, destino a cargos, etc. Sólo en los casos de nombramientos para cargos directivos, con algunas excepciones, el Consejo decide a propuesta formulada por acuerdo entre el Ministro de Justicia y una Comisión de seis miembros del mismo Consejo; pero no queda obligado por la propuesta formulada. Los actos administrativos del Consejo son impugnables;
- b) ejercer el control disciplinario sobre los magistrados, a iniciativa del Ministro de Justicia o del Fiscal General del Tribunal de Casación. La ley prevé un conjunto de ilícitos disciplinarios no taxativos, pudiendo el Consejo aplicar sanciones que van desde la amonestación hasta la destitución del cargo. Sus resoluciones son recurribles ante la

Corte de Casación en Pleno. Según lo señala el autor Alesandro Pizzorusso, en escrito del año 1984, "toda la materia sobre la responsabilidad del Magistrado ha constituido objeto de debates casi ininterrumpidos, que se han hecho particularmente intensos en estos últimos años y de numerosas propuestas de reformas legislativas ninguna de las cuales ha llegado a transformarse en ley".

- c) tiene potestad reglamentaria interna;
- d) posee además facultades de asesoramiento y propuesta de determinadas materias relacionadas con los problemas de la justicia, respecto al Gobierno y al Parlamento, y
- e) evacua informes periódicos sobre el estado de la administración de justicia que son presentados por el Ministro al Parlamento.

### iii) Francia

Las normas fundamentales de la Constitución francesa de 1958 que se refieren a las atribuciones del Consejo, son las siguientes:

#### "Artículo 64:

El Presidente de la República garantizará la independencia de la autoridad judicial.

Estará asistido por el Consejo Superior de la Magistratura".

#### "Artículo 65, incisos 3 y 4:

El Consejo Superior de la Magistratura formulará propuesta para el nombramiento de magistrados de sala del Tribunal de Casación y para los de presidente primero del Tribunal de Apelación y dará su parecer, con arreglo a las disposiciones establecidas por la correspondiente ley orgánica, sobre las propuestas del Ministro de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados de sala. Será consultado sobre los indultos en las condiciones fijadas por una ley orgánica.

El Consejo Superior de la Magistratura actuará como consejo de disciplina de los magistrados de carrera. En estos casos será presidido por el presidente primero del Tribunal de Casación".

## iv) Venezuela

Las normas fundamentales de la Constitución venezolana de 1961 que tratan de la atribuciones del denominado Consejo de la Judicatura, son las siguientes:

## “Artículo 217:

La ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público”.

Como puede apreciarse, la Constitución venezolana dejó entregada íntegramente a la ley orgánica determinar las atribuciones del Consejo, estableciéndole como pauta general que ellas deberán configurar un organismo con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial.

## “Disposición Décimocuarta Transitoria:

Los jueces continuarán en el ejercicio de sus cargos por el período establecido en la legislación vigente.

Sin embargo, el Consejo Judicial, sin perjuicio de sus demás atribuciones legales, podrá, dentro del año siguiente a la promulgación de la Constitución, destituir previa averiguación sumaria, a aquellos que hayan incurrido en cualquier hecho grave que afecte la dignidad o el decoro de la judicatura o adolezcan de manifiesta incapacidad o deficiencia en el desempeño del cargo.

La designación del nuevo juez y de sus suplentes, se hará de acuerdo con la ley”.

Sería de interés saber si esta disposición recibió aplicación práctica. Llama la atención que se haya establecido el plazo de 1 año desde la vigencia de la Constitución, en circunstancias que para la aplicación de la norma era necesario previamente dictar la ley que regularía el funcionamiento del Consejo.

### **Análisis de los proyectos del Consejo Nacional de la Justicia en Chile**

Se ha propuesto instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, cuya naturaleza y funciones han sido objeto de proyectos difundidos a través de centros de estudios, seminarios, congresos de abogados, y a través de documentos y publicaciones de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile.

En adelante se hace un análisis de los principales aspectos que comprende esta iniciativa.

#### **1) Análisis de la iniciativa de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura**

El análisis de las materias relativas al Consejo Nacional de la Magistratura exige el estudio por separado de cuatro materias que se encuentran estrechamente relacionadas: a) Consideraciones para instituir el Consejo; b) Naturaleza del Consejo; c) Funciones del Consejo, y d) Integración del Consejo.

##### **a) Consideraciones para instituir el Consejo**

La idea de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura tiene su origen en un diagnóstico crítico de la actual situación del Poder Judicial y en un diagnóstico crítico de la actividad jurisdiccional desarrollada por el Poder Judicial en las últimas dos décadas.

Si bien estos planteamientos críticos de la gestión del Poder Judicial comprenden materias de muy diversa naturaleza, interesa en esta oportunidad destacar aquellos que han sido especialmente considerados a este respecto.

Se ha dicho que el Poder Judicial atraviesa por una crisis generalizada, caracterizada por una grave disminución de la fe pública en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios para hacer justicia.

Esta falta de confianza en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios estaría motivada, entre otras, por las siguientes circunstancias:

- i) Carencia por parte del Poder Judicial del status de un poder público estatal, autónomo e independiente.

El Poder Judicial no estaría dotado de una estructura o institucionalidad apta para desarrollar su labor jurisdiccional con la categoría y autonomía de un verdadero poder público, atendida la imposibilidad de decidir por sí misma una serie de materias de orden financiero, organizativas, funcionales, planificativas y administrativas que a la postre habrían comprometido la eficacia de su acción jurisdiccional.

El actual sistema de nombramiento de los magistrados y abogados integrantes, en el que tiene una participación determinante el Presidente de la República, por su parte, habría conducido a una identificación ideológica de los magistrados y abogados integrantes designados con los gobernantes del régimen anterior, que, unida a la natural reacción socio-psicológica de agradecimiento hacia el órgano que nombra, habrían causado en definitiva el persistente rechazo de recursos de amparo y otras acciones interpuestas en contra de funcionarios u organismos de la administración anterior.

- ii) Falta de formación de los magistrados y ausencia de un adecuado control disciplinario.

La ausencia de una adecuada formación moral y jurídica de los magistrados se habría expresado en la mala calidad de los fallos y en la aplicación mecánica de la ley, sin atender a consideraciones que, como ciertas circunstancias vividas en las dos últimas décadas, pudieron haber admitido una acción jurisdiccional fundada en principios elementales de justicia y sentido jurídico.

Es así como, ante prolongados períodos de excepción constitucional, por efecto de una mal entendida limitación jurisdiccional, el Poder Judicial se resistió a conocer de recursos de amparo y otras acciones en contra de funcionarios u organismos de la administración anterior. Los magistrados habrían profesado la aplicación mecánica de la ley, en circunstancias que era un hecho notorio el alto grado de afinidad entre quienes desempeñaban los poderes Ejecutivo y Legislativo y la ausencia de representación de un sector importante de la ciudadanía.

La ausencia de un adecuado control disciplinario, por otra parte, habría llevado a que, en las circunstancias descritas, por una u otra razón, no se aplicaran medidas disciplinarias en casos de graves faltas o abusos en la dictación de fallos.



- iii) Deficiencias en cuanto a la evaluación de las necesidades judiciales, a la organización administrativa de los tribunales, a la administración de sus recursos y, en definitiva, la ausencia de una política judicial.

A estas deficiencias se atribuyen en buena medida las trabas que actualmente se aprecian en materia de acceso a la justicia, demoras en la tramitación de los procesos, delegación de funciones, formalismo y pasividad de los tribunales, al punto de marginar a importantes sectores de la población de toda posibilidad de atención judicial.

Por otra parte, se estima esencial para la autonomía del Poder Judicial el que este poder tenga una organización administrativa adecuada como para preparar su presupuesto, administrarlo racionalmente, y dirigir y supervigilar todas aquellas oficinas y reparticiones que tienen por función prestar su colaboración a la administración de justicia. La ausencia de una adecuada supervigilancia y dirección sobre órganos auxiliares de la administración de justicia por parte del Poder Judicial habría significado una seria traba al normal desarrollo de su actividad jurisdiccional. El Consejo Nacional de la Magistratura es concebido en tales términos, como un órgano destinado a dar solución a estas deficiencias del sistema judicial.

Sus finalidades específicas podrían formularse, en términos muy generales, del siguiente modo: a) Dotar al Poder Judicial de un gobierno adecuado, que le garantice autonomía e independencia de otros poderes del Estado; b) Promover la honorabilidad y disciplina de sus magistrados y funcionarios, y c) Administrar eficientemente los recursos del Poder Judicial.

#### b) Naturaleza del Consejo

La determinación de la naturaleza jurídica del Consejo resulta fundamental para fijar luego sus funciones y finalmente su integración, y a este respecto las alternativas son básicamente dos.

Si bien en los diferentes proyectos existentes al efecto, el Consejo Nacional de la Magistratura ha sido propuesto únicamente como un órgano de gobierno del Poder Judicial, se ha creído conveniente incluir en este análisis la alternativa actualmente reglamentada en el Código Orgánico de Tribunales, representada por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a la que

se refieren los artículos 506 y siguientes de dicha ley, como una alternativa susceptible de ser perfeccionada.

En tales términos, el Consejo podría revestir las siguientes formas:

i) El Consejo como órgano de gobierno del Poder Judicial.

Bajo esta alternativa se postula la separación de dos ámbitos de funciones de los tribunales: el ámbito jurisdiccional que quedaría en manos de los tribunales; y el ámbito administrativo, que se traspasaría al Consejo, cuyas funciones se delimitarían claramente respecto de aquellas que corresponden al Ministerio de Justicia.

Aunque no se formula así, bajo esta alternativa se desmembraría de hecho a la Corte Suprema de sus facultades directivas, correccionales y económicas sobre los demás tribunales de la nación, todas aquellas que tienen naturaleza administrativa, incluida, en particular, la decisión sobre los nombramientos de magistrados, quedando el Consejo facultado para nombrar directamente a los magistrados o para preparar las quinas y ternas. Por otra parte, se entregaría al Consejo el control disciplinario de los magistrados.

ii) El Consejo como órgano asistente a la labor judicial.

En este caso, el Consejo sería un órgano incorporado a la estructura del Poder Judicial, a cargo de los asuntos propiamente administrativos del Poder Judicial y, en todo caso, bajo la dependencia de la Corte Suprema, que se mantiene como la cabeza o autoridad máxima del Poder Judicial. La Corporación Administrativa del Poder Judicial, aunque con insuficiencias, se conforma a esta alternativa.

Es posible apreciar que la determinación de la naturaleza del Consejo Nacional de la Magistratura depende, básicamente, de la posición jerárquica que se le confiere a este órgano en relación a la Corte Suprema, del carácter decisorio que el mismo tenga en materia de nombramiento de magistrados o en la preparación de las quinas y ternas respectivas, y de las atribuciones que tenga en materia de jurisdicción disciplinaria de los magistrados.

### c) Funciones del Consejo

Para efectos de este análisis se han incorporado todas aquellas funciones que de alguna manera han sido sugeridas en los diferentes proyectos, con la mayor amplitud, organizándolas en grupos que faciliten su comprensión.

#### i) Ingreso y carrera judicial.

Los diferentes proyectos pretenden a este respecto desligar a la Corte Suprema de la atención de todos los asuntos relativos al personal del Poder Judicial y, en particular, establecer un nuevo sistema de nombramientos de magistrados en el que tenga participación este nuevo Consejo, integrado por representantes de los diversos poderes del Estado, del sector académico y profesional.

Serían funciones del Consejo a este respecto, específicamente, dos órdenes de materias: a) El nombramiento, evaluación o calificación, ascenso, retiro y remoción de magistrados y funcionarios del Poder Judicial. En cuanto al nombramiento, se consultan, a su vez, tres alternativas: (i) que el Consejo designe directamente a los magistrados; (ii) que el Consejo prepare las quinas y ternas, para que como ha sido tradicional el magistrado sea nombrado por el Presidente de la República, y (iii) que el Consejo seleccione a los candidatos o prepare las listas a partir de las cuales la Corte Suprema prepare las quinas o ternas de las que deberá designar el Presidente de la República a un magistrado; y b) la atención de todos los asuntos que digan relación con las remuneraciones, licencias, traslados, jubilación y pensión de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

#### ii) Control del comportamiento de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

El propósito en esta materia es que cada juez se sienta plenamente soberano en sus decisiones, sin que sienta temor a la aplicación de una medida disciplinaria en caso de no ajustarse a los criterios de interpretación de su tribunal superior.

El control del comportamiento de magistrados y funcionarios del Poder Judicial correspondería al Consejo, básicamente en dos niveles: a) A través del ejercicio de la jurisdicción disciplinaria sobre los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, correspondiéndole el conocimiento de las quejas en

contra de los mismos y la aplicación de medidas disciplinarias. A este respecto se ha sugerido que el conocimiento de estos asuntos se someta, en una primera instancia, a una Comisión de Disciplina del Consejo y, enalzada, al pleno de dicho organismo. Nada se ha dicho sobre los efectos que tendría la aplicación de una medida disciplinaria, en las resoluciones dictadas con falta o abuso que la hayan motivado; y b) A través de la remisión de antecedentes a la Cámara de Diputados, cuando éstos puedan ser motivo de un juicio político contra un magistrado.

iii) Supervigilancia de la formación y capacitación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

La idea a este respecto es que exista una preocupación permanente por la capacitación y formación de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

Al Consejo correspondería supervigilar y dirigir la Escuela Judicial destinada a preparar a los jueces para ingresar y progresar en la carrera judicial y, en general, promover el perfeccionamiento de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

iv) Administración del Poder Judicial.

En esta materia, la idea es que la Corte Suprema como los demás tribunales se descarguen de todas sus funciones administrativas y se dediquen exclusivamente al ejercicio de la función jurisdiccional.

El Consejo se haría cargo de todos estos asuntos administrativos del Poder Judicial, y en particular de las siguientes materias:

- a) Estudio, sistematización de la información y análisis permanente de las necesidades de la sociedad en materia judicial, para contar con un diagnóstico de las deficiencias del servicio judicial.
- b) Formulación de una política judicial y planificación del desarrollo del Poder Judicial para el logro de las mismas, lo cual considera, por ejemplo:
  - tener iniciativa de ley en materias que conciernan al Poder Judicial;
  - facultad de representar a la Corte Suprema la necesidad de dictar autoacordados;

- representar al Tribunal Constitucional cualquiera iniciativa legal que pueda afectar la autonomía e independencia del Poder Judicial;
  - creación de nuevos tribunales.
- c) Formulación del presupuesto del Poder Judicial para ser sometido al Congreso, de acuerdo a las políticas y planes en materia judicial, y
- d) Administración de los recursos del Poder Judicial, lo cual comprende principalmente las siguientes materias:
- remuneración y demás beneficios de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial;
  - adquisición y mantenimiento de instalaciones donde funciona el Poder Judicial;
  - adquisiciones de materiales y útiles para los tribunales.
- v) Supervigilancia y Dirección de Organos y Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia.

La idea a este respecto es depositar en el Consejo la función de supervigilar y dirigir todos aquellos organismos que sirven de un modo indispensable al propósito de la actividad jurisdiccional.

Se comprende en este grupo la tutela y dirección de:

- a) órganos auxiliares de la administración de justicia, tales como el laboratorio criminalístico, el instituto de peritajes, el servicio médico legal y otras oficinas y reparticiones que tienen por función prestar su colaboración a la administración de justicia. Se ha mencionado, entre éstos, la policía judicial;
- b) servicio de asistencia judicial,
- c) sistema carcelario.

La institución que más complica esta iniciativa, es la de policía, que actualmente desempeñan Carabineros e Investigaciones, cuya supervigilancia y dirección no es posible traspasarlas a manos del Poder Judicial, desde el momento que dichas instituciones desempeñan trascendentes funciones para el Poder Ejecutivo, que no pueden ser atendidas por otros organismos.

En este punto volvemos a la vieja disputa sobre la conveniencia de contar con una policía judicial, cuestión que por su particularidad escapa al alcance de este trabajo.

A fin de apreciar paralelamente las características de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, nos referimos brevemente a sus funciones.

El artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales dispone que "la administración de los recursos financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los Juzgados de Letras, de Menores y del Trabajo, la ejercerá la Corte Suprema a través de un organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial, con personalidad jurídica, que dependerá exclusivamente de la misma Corte y tendrá su domicilio en la ciudad en que ésta funcione".

Y en seguida señala que le corresponderá especialmente:

- 1° La elaboración de los presupuestos y la administración, inversión y control de los fondos que la Ley de Presupuestos asigne al Poder Judicial.
- 2° La administración, adquisición, construcción, acondicionamiento, mantención y reparación de los bienes muebles e inmuebles destinados al funcionamiento de los tribunales y de los servicios judiciales o viviendas fiscales para los jueces. Estas sólo podrán ser habitadas por los jueces de letras mientras se desempeñen en la respectiva ciudad, quienes, además, deberán pagar a la Corporación Administrativa la renta legal de arrendamiento, la que formará parte de los recursos ordinarios de este organismo. En los inmuebles de propiedad particular que se arrienden para que en ellos funcionen tribunales, sólo podrán efectuarse reparaciones cuando el respectivo contrato haya sido celebrado por un plazo no inferior a tres años.
- 3° Asesorar técnicamente a la Corte Suprema en el diseño y análisis de la información estadística, en el desarrollo y aplicación de sistemas computacionales y, en general, respecto de la asignación, incremento y administración de todos los recursos del Poder Judicial, para obtener su aprovechamiento o rendimiento óptimo.

4° La organización de cursos y conferencias destinados al perfeccionamiento del personal judicial.

5° La creación, implementación y mantención de salas cunas en aquellos lugares en que sean necesarias, en conformidad a la ley, para los hijos del personal del Poder Judicial. Podrá, asimismo, destinar los fondos que sean necesarios, de sus recursos propios, para solventar los gastos de atención y locomoción de los hijos de dicho personal judicial, en salas cunas externas, que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial podrá poner a disposición de los tribunales las sumas necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en este artículo, los cuales deberán rendir, ante ella, cuenta detallada de la inversión de estos fondos. Dicho organismo deberá rendir cuenta en conformidad a lo establecido en el artículo 516, a la Contraloría General de la República.

A la Corporación Administrativa del Poder Judicial le son aplicables las normas sobre administración financiera del Estado.

#### d) Integración del Consejo

En cuanto a la integración del Consejo Nacional de la Magistratura, no existe en absoluto claridad sobre quiénes integrarían el Consejo de la Judicatura y éste es un punto fundamental en esta materia.

Al respecto, se han formulado básicamente dos proposiciones concretas que se contraponen: la de Humberto Nogueira y la de la Comisión Permanente del Grupo de Estudios Constitucionales. También se han referido a este punto, aunque en términos generales, el Presidente Aylwin en su discurso en la ceremonia inaugural de la XVII Convención de Magistrados Judiciales de Pucón de 1990 y la Concertación de Partidos por la Democracia en su Programa Político de Gobierno.

##### i) Proposición de Humberto Nogueira.

El profesor Nogueira, en su trabajo "Poder Judicial Chileno, su Crisis Actual y Vías Alternativas de Solución", propone un Consejo formado por 15 miembros designados en la siguiente forma:

- a) Miembros de la Corte Suprema (2): su Presidente, que lo sería del Consejo y, además, otro ministro designado por la misma Corte.
- b) Miembros de las Cortes de Apelaciones (2): dos ministros, uno elegido de entre los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago por la misma Corte, y el otro elegido de entre los ministros de las demás Cortes del país por las mismas.
- c) Jueces Letrados (3): tres jueces de letras, uno en lo civil, el otro en lo criminal y el tercero en lo laboral, elegidos por los magistrados del respectivo ámbito.
- d) Jefe del Ministerio Público (1):
- e) Ministros de Estado (2): de Justicia y Hacienda
- f) Participación del Congreso (4):
  - A través del Senado (1): un senador elegido por los dos tercios del Senado;
  - A través de la Cámara de Diputados (3): tres profesores titulares de Derecho de las Facultades de Derecho de universidades reconocidas por el Estado, con 10 años de ejercicio de la cátedra, elegidos por los dos tercios de la Cámara.
- g) Colegio de Abogados (1): un abogado con más de quince años de profesión elegido por el Colegio de Abogados, en la forma que determine la ley.

Los consejeros durarían 4 años en sus funciones.

La proposición contempla en definitiva una composición de carácter mixto, con predominancia numérica relativa de miembros del Poder Judicial, que designa 8 miembros. El Presidente de la República estaría representado por 2 miembros. El Senado y la Cámara de Diputados estarían representados por 4 miembros, de los cuales 3 de ellos serían académicos universitarios. Y el Colegio de Abogados tendría también participación, designando a un abogado del foro.

La fórmula propuesta sigue la tendencia del predominio del Poder Judicial, adoptada en las Constituciones italiana y venezolana.



Coincide con esta proposición, en lo fundamental, la del juez César Mayor, formulada en su exposición en la Décimosexta Convención Nacional Ordinaria de Magistrados celebrada en Rancagua en 1989.

ii) Proposición de la Comisión Permanente del Grupo de Estudios Constitucionales.

Esta Comisión de Estudios, en su Proyecto de Reforma del Poder Judicial, propone que el Consejo esté integrado por 13 miembros designados de la manera siguiente:

- a) Miembros de la Corte Suprema (2): su Presidente, que lo sería del Consejo, y, además, otro ministro designado por el pleno de la misma Corte.
- b) Miembros de las Cortes de Apelaciones (1): un ministro elegido por todos los ministros de las Cortes de Apelaciones.
- c) Jefe del Ministerio Público (1):
- d) Ministros de Estado (3): de Justicia, que sería el Vicepresidente del Consejo, de Planificación Nacional y de Hacienda.
- e) Participación del Congreso (3):
  - A través del Senado (1): un senador elegido por los dos tercios del Senado;
  - A través de la Cámara de Diputados (2): dos diputados elegidos en votación uninominal y simultánea.
- f) Consejo Económico Social (1): un representante elegido por los dos tercios de sus miembros.
- g) Profesor de Derecho (1): un profesor titular de Derecho, elegido por todos los profesores de Derecho de las universidades reconocidas por el Estado.
- h) Abogado del Foro (1): un representante de los abogados del país, elegido en la forma que determine la ley.

Los Consejeros elegidos o designados durarían cuatro años en sus cargos.

Esta proposición contempla, en definitiva, una composición de carácter mixto, en la que ningún poder del Estado o Corporación tiene mayoría suficiente para que ella imponga su criterio en las actuaciones del Consejo.

iii) Programa Político de Gobierno de la Concertación de los Partidos por la Democracia.

En dicho programa se propone, en general, que el Consejo se integre mayoritariamente por representantes de los distintos Poderes Públicos del Estado y minoritariamente por representantes del Colegio de Abogados y Facultades de Derecho.

iv) Discurso del Presidente de la República en la XVII Convención de Magistrados Judiciales en Pucón en Marzo de 1990.

En el referido discurso, el Presidente de la República propone, en términos generales, que el Consejo Nacional de la Judicatura se integre por representantes de los Tribunales, del Presidente de la República y del Congreso Nacional, de las Facultades de Derecho y de los abogados, siendo, en todo caso, presidido por el Presidente de la Corte Suprema.

En cuanto a la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, el artículo 507 del Código Orgánico de Tribunales establece que tendrá un Consejo Superior integrado por el Presidente de la Corte Suprema, que la presidirá, y por cuatro ministros del mismo tribunal, elegidos por éste en votaciones sucesivas y secretas, por un período de dos años, pudiendo ser reelegidos. Asimismo, y por igual período, la Corte Suprema elige de entre sus miembros a dos consejeros suplentes, que subrogan según el orden de su elección e indistintamente a cualquiera de los titulares en caso de ausencia por cualquier causa. En caso de ausencia del presidente titular de la Corte Suprema o de su subrogante legal, las sesiones son presididas por un consejero titular, siguiéndose el orden de su elección.

## 2 Evaluación general de las materias señaladas

Hemos visto que la consideración básica que se ha tenido en cuenta para proponer la institución de un Consejo Nacional de la Magistratura en Chile, es la crisis generalizada por la que

atraviesa el Poder Judicial, caracterizada por una grave disminución de la fe pública en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios para hacer justicia, motivada a su vez por la carencia por parte del Poder Judicial del status de un poder público estatal, autónomo e independiente; por la falta de formación de los magistrados y ausencia de un adecuado régimen disciplinario, y por las deficiencias en cuanto a la evaluación de las necesidades judiciales, a la organización administrativa de los tribunales, a la administración de estos recursos y, en definitiva, por la ausencia de una política judicial.

Estas, junto a otras serias deficiencias, conforman un cuadro crítico de nuestro sistema judicial, que ha impreso especial fuerza y concitado especial apoyo en torno a aquellas ideas que, como la del Consejo Nacional de la Magistratura, son enunciadas como la solución a todo el complejo conjunto de problemas que afecta al Poder Judicial.

Sin embargo, es preciso tener en consideración que durante las últimas dos décadas, la sociedad chilena vivió en un régimen de naturaleza excepcional, caracterizado por un gobierno muy autoritario, que desarrolló sus funciones por un largo período, con una singular afinidad con el cuerpo que ejerció las funciones de Poder Legislativo, y en el que, cualesquiera sean las razones, se generó un ambiente de ausencia de respeto generalizado al Estado de derecho.

No parece justo evaluar negativamente el funcionamiento de las instituciones que conforman nuestro Poder Judicial a la luz de los acontecimientos vividos durante el pasado régimen de gobierno, porque no puede exigirse a las instituciones funcionar normalmente en períodos de anormalidad constitucional. Cualesquiera que hubieran sido las instituciones y sistemas imperantes, el Poder Judicial habría estado igualmente expuesto a las circunstancias de naturaleza excepcional que caracterizaron el régimen anterior, y difícilmente habría podido hacer mayor contrapeso al enorme poder que reunió en sus manos el pasado régimen.

El análisis de las instituciones debe hacerse en función de su desarrollo en períodos de normalidad institucional, dentro del normal desenvolvimiento de un régimen democrático y no en función de como se comportan en períodos de anormalidad institucional. En estos casos, las instituciones justamente no funcionan como fueron concebidas y, en consecuencia, no producen los resultados de ellas esperados.

Cabe recordar a este respecto que, hasta antes de los sucesos que alteraron el orden constitucional del país, la historia chilena muestra un desempeño honorable y digno de nuestro Poder Judicial, aunque no exento de fallas.

Ahora que Chile vive en plenitud democrática, debemos suponer que no se producirán los excesos o inconvenientes que tuvieron lugar en tales circunstancias excepcionales.

Es por estas razones que la idea de instituir en Chile el Consejo Nacional de la Magistratura, como órgano de gobierno del Poder Judicial, debe ser evaluada con serenidad y con mucho sentido crítico.

### Comentarios

Se discute la conveniencia de establecer en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, y al respecto se manifiestan básicamente dos posiciones.

#### 1 Argumentos en favor del establecimiento en Chile de un Consejo Nacional de la Magistratura

En el derecho comparado no existe un modelo único de Consejo, hay diversas alternativas representadas básicamente por el modelo italiano —el Consejo Nacional de la Magistratura— y el modelo español —el Consejo General del Poder Judicial— que es un poco más pretencioso.

La experiencia comparada tiene su origen en el año 1946, terminada la Segunda Guerra Mundial, en el que el constitucionalismo europeo promueve el Consejo como una forma de potenciar el Poder Judicial. Desde entonces se han formulado juicios críticos, en cierto modo relativos y contradictorios.

#### a) Idea central de establecer un Consejo Nacional de la Justicia en Chile

La idea central de establecer un Consejo Nacional de la Justicia en Chile es contribuir a dotar al Poder Judicial de las características de un poder real, autónomo e independiente y no de un mero Servicio del Estado. En forma más precisa, reforzar su autonomía y su independencia, separando las funciones que son propiamente jurisdiccionales, que el Poder Judicial pasa a

ejecutar plenamente, y otras funciones de tipo administrativo, de las que se haría cargo el Consejo, con el objeto de dotar al Poder Judicial de autogobierno en cuestiones relativas a los nombramientos de magistrados, el régimen presupuestario, ejercicio de facultades normativas, la proposición de una política judicial, el perfeccionamiento profesional de los magistrados y la dirección de una policía judicial.

Se trata de una fórmula equilibrada destinada a no distraer a los magistrados en su labor jurisdiccional, en la que a la vez tienen una gravitación significativa en el gobierno del Poder Judicial y en la que se relacionan al más alto nivel con los demás poderes del Estado, la jerarquía profesional y académica, realizando de ese modo la altura moral y profesional de los magistrados.

#### b) Ventajas de establecer en Chile el Consejo Nacional de la Justicia

El Consejo Nacional de la Justicia contribuye a la autonomía del Poder Judicial, dotando al juez de plena libertad en el ejercicio de su labor jurisdiccional. El distinguido profesor Barbero Santos señalaba que la doctrina de la separación de los poderes en este sentido era una falacia; pretende ser garantía de independencia, pero no logra sino la justificación de la dependencia del Ejecutivo. El artículo 73 de la Constitución Política no basta; entrega al Poder Judicial la exclusividad de la función jurisdiccional, pero en definitiva alude sólo a la independencia funcional. Es necesaria, además, la independencia organizativa, disponer una estructura jurídico política que permita al juez ejercer libremente su labor jurisdiccional. Calamandrei decía que los magistrados deben estar en tal situación, que eliminen de sus espíritus temor y toda esperanza.

El Consejo Nacional de la Justicia contribuye a esta autonomía del Poder Judicial, además, creando una vinculación funcional directa con los demás poderes del Estado y personas destacadas del quehacer jurídico y judicial, que establece una relación real y no protocolar o a través de audiencias personales, que permite el trabajo en común y elimina la rogativa.

El Consejo eleva la prestancia del Poder Judicial connatural al ejercicio de la jurisdicción, a la majestad de la justicia y más allá de la jerarquía jurídico-política, dejando de ser el Poder Judicial el pariente pobre de los poderes públicos.

A través de la coparticipación con otros poderes del Esta-

do, aumenta su capacidad de decisión, se refuerza sus fallos con un respaldo político y con la necesaria legitimidad de sus decisiones.

Y por otra parte, se permite al Poder Judicial acceder equilibradamente al poder político. Se compatibiliza la necesaria independencia del juez, con la adaptación del mismo a la evolución político-social, al desarrollo de los valores sociales. La crítica relativa a la politización que produciría el Consejo Nacional de la Justicia supone que la actividad judicial no estaba antes politizada, lo cual no es efectivo; existía una apreciable politización, el Ministro de Justicia de turno tenía apreciable influencia y la ejercía. Además, los jueces tienen necesariamente opciones políticas y no puede ser de otro modo; el juez aséptico, enclaustrado, no contaminado por la política, no existe, es una irrealidad y una ingenuidad y, si lo hay, se trata de una persona deficitaria cívicamente. El juez no puede aislarse en un grado que desconozca la evolución social, el juez debe ser un realizador de la justicia, de los valores sociales imperantes. Ya se ha advertido en otras ocasiones sobre los peligros de una actitud profesionalizante.

El Consejo, por último, revierte el corporativismo, radicalizado directa o indirectamente en la Corte Suprema, que crea un verticalismo de rogativas y en definitiva una situación dependiente del Poder Ejecutivo.

En su lugar, promueve el autogobierno del Poder Judicial a través del Consejo, con amplias facultades.

c) Caracteres generales del Consejo Nacional de la Justicia que se promueve en Chile

#### i) Funciones

En materia de nombramiento de magistrados, se promueven básicamente tres fórmulas: (i) que el Consejo nombre los magistrados en lugar del Poder Ejecutivo; (ii) que el Consejo forme listas para ingresar al Poder Judicial —función que antiguamente ejercía el Colegio de Abogados—, correspondiendo a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema formar respectivamente las ternas y quinas de las que el Presidente de la República finalmente nombra al magistrado, y (iii) que el Consejo forme las ternas y quinas, o bien sólo las quinas, seleccionando a jueces formados en la Escuela Judicial.

En cuanto a la formulación de una política judicial, tema que parece ser pacífico, se propone que el Consejo asuma la

función de reflexionar en forma permanente, sistematizada y científico-social. Lo anterior comprendería la iniciativa en relación a la creación de tribunales, a las reformas de procedimiento, al pago de remuneraciones, instalaciones, asistencia judicial. Además, el Consejo tendría iniciativa para presentar proyectos de ley, derecho de petición al Ejecutivo, remitiría los antecedentes necesarios para acusar constitucionalmente y tendría derecho a ser oído en proyectos de reforma constitucional que puedan afectar al Poder Judicial, tanto respecto de leyes orgánicas como de leyes ordinarias. Asumiría también funciones presupuestarias, correspondiéndole la confección de una proposición de presupuesto, con derecho a ser oído en el Congreso. No parece que la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial sea el organismo apropiado para efectuar esta labor, pues la idea es que no sea éste un tema técnico sino el resultado de una política judicial de alto nivel.

Al Consejo correspondería la tuición de la Escuela Judicial, encargada de la preparación para el ingreso y el perfeccionamiento de los magistrados, así como la tuición de los servicios auxiliares, Instituto de Pericias, Instituto Médico Legal, Corporación de Asistencia Judicial, etcétera.

En cuanto a la jurisdicción disciplinaria y a las calificaciones, se trata de una materia que sería conveniente se encargara al Consejo de la Magistratura. El Poder Judicial se ha mostrado contrario a la idea, y si bien aún se insiste en este punto, en definitiva pareciere no ser de aceptación general.

#### ii) Naturaleza jurídica

La idea es que el Consejo Nacional de la Justicia sea un organismo autónomo, como lo son la Contraloría, el Banco Central, etcétera. La subordinación del Consejo a la Corte Suprema convertiría al Poder Judicial en una institución bicéfala, con todos los peligros que ello implica.

#### iii) Integración

El Consejo estaría integrado por miembros de los tres poderes del Estado, miembros de las Facultades de Derecho y del Colegio de Abogados. Y a este respecto, existen dos opciones: que el cargo en el Consejo sea ejercido por el titular directo del respectivo Poder del Estado, sea Ministro, Senador o Diputado, o bien se ejerza a través de un representante del respectivo

Poder. Se ha rechazado el establecimiento de inhabilidad para quien asume las funciones de miembro del Consejo, pues ello impediría se nominara como miembro a los más capaces.

## 2 Juicio crítico al establecimiento en Chile del Consejo Nacional de la Magistratura

La segunda posición se inclina por rechazar la idea de establecer el Consejo Nacional de la Justicia en Chile, como mecanismo apropiado para solucionar la crisis que afecta al Poder Judicial, por las siguientes razones:

### a) Autonomía del Poder Judicial. Un contrasentido manifiesto

La primera y principal fundamentación en que se basa la tesis de establecer un Consejo de la Judicatura en Chile consiste en la necesidad de otorgar al Poder Judicial la característica de un real Poder del Estado y no de un simple Servicio Público, como ocurre con el actual sistema vigente.

Se concuerda plenamente con la necesidad de reforzar la autonomía del Poder Judicial. Sin embargo, constituye un contrasentido evidente que, para lograr tal propósito, se postule la idea de crear un órgano que, si bien se dice que estaría constituido en su mayoría por jueces, no por ello deja de ser un órgano constitucional propio y autónomo integrado por representantes del Congreso y del Presidente de la República y, en fin, de destacadas personalidades del mundo académico y del foro.

En otras palabras, el gobierno del Poder Judicial se le entregaría a un ente autónomo de composición heterogénea, con lo cual, obviamente, lejos de reforzar la autonomía del Poder que se desea obtener, se la debilita. La mayoría de las funciones que se propone atribuirle al Consejo son las que hoy se encuentran radicadas en el Poder Judicial como, por ejemplo, la potestad disciplinaria, la administración de los bienes que le pertenecen, la necesidad de informar proyectos de ley que versen sobre materias atinentes al Poder Judicial, etcétera. No se trata, entonces, como algunas personas sostienen, de traspasar funciones que hoy ejerce el Ministerio de Justicia a este nuevo órgano. La mayoría de sus atribuciones devienen del propio Poder Judicial.

Y esta es una opinión bastante generalizada en la doctrina.



Al respecto, es categórica la posición del tratadista colombiano Fernando Rojas, quien refiriéndose a esta institución, expresa: "El consejo superior de la judicatura es de hecho el juez de los jueces, la valoración de su conducta, la censura tácita de sus sentencias, el filtro de sus nominaciones y ascensos, *la condena de su autonomía*, es congénitamente, una entidad externa a la Rama Judicial que sirve de puente entre éste y la voluntad política del Ejecutivo" \* (Cita tomada de la obra "Centro de Administración de Justicia", Florida International University, *El Poder en la Década de los Ochenta*).

#### b) Deficiencias en el sistema de nombramiento de magistrados

La segunda justificación de la tesis que postula la creación de este Consejo es que este organismo sería el que, según algunos, propondría la designación de Ministros de Corte y jueces o, según otros, el órgano encargado directamente de la designación de aquellos magistrados.

Sin duda que esta es la función del Consejo que, aparentemente, resulta más atrayente y efectiva, porque es un hecho cierto que el actual sistema de designación de los jueces es deficiente.

Sin embargo, ello no justifica, en manera alguna, la creación de toda una superestructura que no sólo divide en Chile a los especialistas en el tema, sino que ha demostrado en otros países que el Consejo no constituye la solución a este problema.

Al respecto, resultan elocuentes las palabras del tratadista peruano Luis Pasara, quien expresa: "de las entrevistas efectuadas a magistrados fluye no sólo una enorme inseguridad ante el Consejo Nacional de la Judicatura debido a la situación permanente de sancionable que les impone el sistema, sino un mayor apego a la ley como mecanismo compensatorio frente a ella, lo cual precisamente es uno de los elementos que la reforma buscaba combatir a nivel global" (Cita de la obra "Centro de Administración de Justicia" antes referida). Las críticas también existen en España, Italia y Venezuela.

En suma, los Consejos de la Magistratura, en los diversos países en que han funcionado, no han sido capaces de solucionar el problema de la independencia de los jueces ni tampoco han conseguido una justicia eficiente.

\* Énfasis añadido.

En nuestro medio, en cambio, la finalidad de perfeccionar el sistema de designación de Ministros de Corte y jueces se puede alcanzar con soluciones infinitamente más sencillas y directas que no producirían el rechazo que genera la instauración del Consejo tantas veces referidos.

Un buen sistema alternativo se sugiere en las proposiciones contenidas en la sección de este Capítulo. "Designación de los miembros de los Tribunales Superiores de Justicia y Abogados integrantes".

c) La calificación y la jurisdicción disciplinaria de los magistrados del Poder Judicial corresponde naturalmente a los tribunales y son indelegables. Otra solución altera el orden jerárquico de nuestros tribunales, pone en riesgo la unidad de la jurisdicción y la independencia de los tribunales

En efecto, la Corte Suprema, como tribunal superior de la nación, debe representar la autoridad máxima de nuestro Poder Judicial, en torno a la cual se organiza jerárquicamente la actividad jurisdiccional.

A ella corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la República y no podría ser de otra manera. Nadie mejor que el tribunal superior conoce el trabajo y las condiciones del inferior; por el solo hecho de revisar constantemente su trabajo, está en mejores condiciones para conocer las quejas a su respecto. Y tal función es indelegable.

Transferir el control disciplinario y la calificación de los magistrados al Consejo distorsionaría el sistema jerárquico de nuestros tribunales, creando un conflicto de importancia o superioridad entre la Corte Suprema y el Consejo Nacional de la Magistratura, el que no es recomendable.

Asimismo, dicha transferencia atentaría contra la unidad de la jurisdicción, ya que un órgano no sometido a la Corte Suprema, cabeza y autoridad máxima del Poder Judicial, se involucraría a través de la jurisdicción disciplinaria en labores propias de los tribunales, al revisar el acto jurisdiccional, calificarlo y eventualmente dejarlo sin efecto en razón a faltas o abusos cometidos en su dictación.

El Consejo, por otra parte, condicionaría, a través de la jurisdicción disciplinaria y la calificación, el comportamiento de los jueces, lo cual afectaría decisivamente su autonomía e independencia. Lo anterior por una razón muy humana, el deseo

de toda persona inserta en una carrera, de no enemistarse con las personas a las que corresponde decidir sobre su futuro.

En suma, es efectivo que el ejercicio de las potestades disciplinarias en los términos actuales es deficiente; pero también lo es que su solución no debe buscarse a través de Consejos de la Judicatura, sino que enfrentarlos derechamente contemplando un conjunto de medidas tendientes a lograr que, tanto el proceso de calificación de los jueces como las medidas disciplinarias que pueden ser objeto, sean imparciales, justas y absolutamente transparentes. Este es el único camino seguro para lograr la independencia interna de los magistrados.

d) **Mantenimiento de servicios administrativos y otras funciones similares. Modificación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial**

Otras importantes atribuciones que se le entregarían al Consejo de la Magistratura y que justificarían su creación serían la mantención de los servicios administrativos encargados de satisfacer las necesidades materiales del Poder Judicial; ejercer las funciones de administración del mismo; el estudio de las necesidades jurídicas del país; la formulación de una política de justicia en el más amplio sentido y, en fin, la tutela y dirección de los órganos auxiliares de la administración de justicia, tales como el Instituto de Peritaje, el Servicio Médico Legal, etcétera.

Tampoco este aspecto administrativo justifica la creación del Consejo de la Magistratura. Resulta mucho más sencillo, lógico y acorde con nuestro sistema jurídico, conseguir estos objetivos mediante una modificación substancial a la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, tanto en cuanto a su organización como en lo relativo a sus funciones.

Algunas modificaciones serían las siguientes:

- 1) Que su Consejo Superior se integre por jueces representativos de todas las instancias y regiones y dedicados íntegramente a este oficio, manteniéndoseles, por cierto, sus cargos, mientras se desempeñan en este Consejo;
- 2) Que se le otorguen amplias y razonables facultades en todo cuanto dice relación con la parte administrativa del poder judicial, incluyendo, especialmente, atribuciones en materia de planificación de este Poder del Estado y de supervi-

- gilancia de los órganos auxiliares de la administración de justicia, y
- 3) Que los órganos de administración y ejecución de esta Corporación se les entreguen a verdaderos especialistas, dotados también, de facultades amplias. (Véase Actas de las Sesiones Octava y Novena de 28 de agosto y 25 de septiembre, respectivamente).
- e) Escuela de Jueces. Su coordinación por el Instituto de Estudios Judiciales

Un último punto en relación con las funciones que se entregarían al Consejo de la Magistratura se refiere a la Escuela de Jueces.

Nadie está en mejores condiciones que el actual Instituto de Estudios Judiciales, para encargarse de estructurar un sistema adecuado para una mejor preparación de jueces y magistrados.

Se trata solamente, entonces, de reconocer la importancia de este organismo, financiarlo y otorgarle la atribuciones necesarias para que, en conjunto con las Escuelas de Derecho del país, organicen un programa destinado a la capacitación de jueces y magistrados. Ya algo se ha avanzado en este aspecto, pero han faltado recursos, reconocimiento oficial y verdadera voluntad de enfrentar el tema.

- f) Otros inconvenientes que originan los Consejos de la Magistratura

Es muy importante tener presente otro fenómeno que también se ha observado en los países en que funcionan estos Consejos. El consiste en que las funciones que se les atribuyen es imposible deslindarlas con exactitud de las que se mantienen en el Ministerio de Justicia, de suerte tal que existe un espacio bastante amplio en que se genera una responsabilidad compartida entre el Ministerio de Justicia y el respectivo Consejo de la Magistratura.

Tal responsabilidad compartida es funesta, porque en definitiva los problemas no se solucionan y los fracasos dan lugar a acusaciones recíprocas. En España, por ejemplo, el Consejo en más de una oportunidad se ha quejado de no poder lograr sus objetivos porque el Ministerio de Justicia no facilita los medios necesarios para ello. Lo propio en otros aspectos ha hecho el Ministerio de Justicia respecto del Consejo.

## g) Opinión de la doctrina sobre los Consejos de la Judicatura

Para terminar, todo lo que se ha expuesto en apoyo de este juicio crítico sobre el Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra avalado por el hecho de que tales Consejos en el derecho comparado parecen estar más en una etapa de experimentación que de institución consolidada. Así lo demuestran, sin lugar a dudas, la disímil composición que tienen en uno y otro país, las constantes modificaciones que han debido sufrir tanto en la composición del órgano rector como en sus propias facultades, y, en fin, las estadísticas realizadas por los Consejos que demuestran que es muy bajo el porcentaje de personas, alrededor de un 25% en España por ejemplo, que realmente piensan que el Consejo ha logrado un mejoramiento efectivo de la administración de justicia.

Eugenio Valenzuela Somarriva

### Proposiciones

Sobre la proposición general de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, la Comisión, por mayoría de sus miembros, acordó rechazar tal proposición.

El rechazo de instaurar el Consejo de la Magistratura fue acordado con el voto en contra de los abogados señores Manuel Guzmán y Carlos Peña.

Se previene que la señora Nancy de la Fuente concurre al acuerdo, por estimar que por ahora no considera oportuna la introducción del Consejo de la Magistratura en Chile.

No obstante lo anterior, los miembros estimaron que debía modificarse substancialmente la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, tanto en cuanto a su composición como a sus funciones, a fin de que fuera este organismo el que, junto con continuar realizando sus actuales labores administrativas del Poder Judicial, elaborara las políticas generales de dicho Poder y supervigilara los servicios auxiliares de la administración de justicia. ■

## CAPITULO DOS

### Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema

**E**l presente capítulo trata de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema, dos aspectos: I) el ámbito de su competencia en la práctica, y II) las funciones realizadas por sus ministros en otros organismos.

Eugenio Valenzuela Somarriva

No se trata de enjuiciar a la Corte Suprema. Se persigue estudiar con la máxima objetividad si la actividad jurisdiccional realizada por nuestro más alto tribunal corresponde fielmente a las tareas más fundamentales que se le asignan en la Constitución y las leyes.

El objetivo básico es presentar al lector los antecedentes estadísticos sobre dicha labor jurisdiccional y, en determinadas materias de gran trascendencia, analizar las sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre ellas, a fin de resolver si nuestro más alto tribunal cumple satisfactoriamente con el rol que le asignan la Constitución y las leyes en la estructura del Estado y en caso de que nuestra respuesta sea negativa, proponer soluciones concretas para superar las deficiencias que se observen.

Las funciones jurisdiccionales fundamentales de la Corte Suprema pueden reunirse en cuatro grandes grupos:<sup>1</sup>

- a) Ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación (arts. 79 de la Constitución y 540 del C.O.T.).
- b) Velar por el respeto a la libertad personal y a la seguridad

<sup>1</sup>Mario Casarino Vitztho, *Manual de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica, tomo I, pág. 231.

## Ambito de su competencia en la práctica y funciones de sus ministros en otros organismos

**E**n este estudio se pretende analizar, en relación a la Corte Suprema, dos aspectos: I) el ámbito de su competencia en la práctica, y II) las funciones realizadas por sus ministros en otros organismos.

No se trata de enjuiciar a la Corte Suprema. Se persigue estudiar con la máxima objetividad si la actividad jurisdiccional realizada por nuestro más alto tribunal corresponde fielmente a las tareas más fundamentales que se le asignan en la Constitución y las leyes.

El objetivo básico es presentar al lector los antecedentes estadísticos sobre dicha labor jurisdiccional y, en determinadas materias de gran trascendencia, analizar las sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre ellas, a fin de resolver si nuestro más alto tribunal cumple satisfactoriamente con el rol que le asignan la Constitución y las leyes en la estructura del Estado y en caso de que nuestra respuesta sea negativa, proponer soluciones concretas para superar las deficiencias que se observen.

Las funciones jurisdiccionales fundamentales de la Corte Suprema pueden reunirse en cuatro grandes grupos:<sup>1</sup>

- a ) Ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación (arts. 79 de la Constitución y 540 del C.O.T.).
- b ) Velar por el respeto a la libertad personal y a la seguridad

---

<sup>1</sup>Mario Casarino Viterbo, *Manual de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica, tomo I, pág. 231.

individual (artículos 21 de la Constitución, 98, N° 7, del C.O.T. y 306 a 317 bis del C.P.P.), y proteger a las personas en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías precisados en el artículo 20 de la Constitución (artículo 98, N° 7, del C.O.T. y auto acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales de 29 de marzo de 1977).

- c) Velar por la observancia de la Constitución Política del Estado declarando inaplicables aquellos preceptos legales que sean contrarios a la Carta Fundamental (art. 80 de la Constitución y 96, N° 1, del C.O.T.), y
- d) Velar por la debida y uniforme aplicación de las leyes, "fijando su genuino sentido y alcance".<sup>2</sup>

De estas cuatro grandes funciones, las relativas a la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica y la debida protección de la libertad personal y seguridad individual y de determinadas garantías constitucionales serán analizadas en otros trabajos específicos de investigación.

Por lo anterior, circunscribiremos nuestras observaciones a las otras dos analizando, con el mayor detenimiento que permite un trabajo de esta especie, el comportamiento de nuestra Corte Suprema, en relación con el recurso de casación en el fondo e incidentalmente también con la casación en la forma y el recurso de queja y, luego, con el recurso de inaplicabilidad de las leyes por inconstitucionalidad de forma y de fondo.

### Casación en el fondo y recurso de queja

#### 1 Objeto del recurso de casación en el fondo y sus principales características

El recurso de casación en el fondo es un recurso que el legislador concede a la parte agraviada con el objeto de invalidar determinadas sentencias pronunciadas con infracción de ley,

---

<sup>2</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 33, Sec. 1ª, pág. 440 (considerando 13 de la sentencia de la Corte Suprema).



siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

El objeto preciso de esta casación es la invalidación de la sentencia recurrida y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo. Su fundamento es la infracción a la ley en que se incurrió con influencia en lo dispositivo del fallo.

Se trata de un recurso extraordinario, ya que procede contra determinadas resoluciones judiciales y de derecho estricto, pues en su interposición deben cumplirse las formalidades prescritas por la ley. Es, además, un recurso esencialmente de derecho que no constituye una instancia, ya que la Corte Suprema debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho para resolver si a los hechos, tal cual están establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado o no correctamente el derecho. Lo anterior, sin perjuicio, por cierto, que eventualmente la Corte Suprema establezca los hechos de manera diferente de lo resuelto en la sentencia recurrida cuando ella ha infringido las llamadas leyes reguladoras de la prueba.

En suma, como decía don Arturo Alessandri R., estamos en presencia de un recurso de puro derecho.

## 2 Fundamento e importancia del recurso de casación en el fondo

El recurso de casación en el fondo reconoce como fundamento el derecho de las personas a la igualdad ante la ley, pues con él se persigue una constante y uniforme interpretación del derecho objetivo por parte del Poder Judicial, desterrando las interpretaciones caprichosas o arbitrarias de la norma legal que rompen, por cierto, la señalada igualdad.

Pero el recurso de casación en el fondo no es sólo el adecuado instrumento que contribuye a uniformar el genuino sentido y alcance de las leyes evitando las desigualdades, sino que, además, a mi juicio, contribuye como ningún otro recurso o acción jurisdiccional a hacer realidad una de las finalidades fundamentales del derecho, cual es la certeza jurídica.

El recurso en estudio, sin duda, como afirman los procesalistas, está establecido en beneficio del interés particular del litigante agraviado, única persona que puede interponerlo, para reparar el daño que le ocasiona la sentencia que interpreta indebidamente la norma legal; pero, al propio tiempo, la casación en el fondo constituye un remedio de interés general y de

orden público, ya que tiende a uniformar la correcta aplicación de la ley evitando que los tribunales contravengan su texto formal, la interpreten erróneamente o hagan una falsa aplicación de ella. De allí que algunos autores sostengan que el recurso de casación en el fondo se ha introducido en el ordenamiento jurídico más bien en interés de la sociedad que en beneficio de los litigantes.<sup>3</sup>

La Corte Suprema ha reconocido ampliamente la importancia fundamental del recurso de casación en el fondo en nuestro ordenamiento positivo y el fundamento señalado. En una sentencia de 10 de agosto de 1936, en que se resolvió que era improcedente este recurso por infracción a la ley extranjera, la Corte expresó:

“Que a este fin primordial —se refiere a la necesidad de que exista una institución que ejerza una tutela legal sobre todos los tribunales— tiende el recurso de casación en el fondo, cuya misión es la de fijar el genuino sentido y alcance de la ley, perfeccionando la que sea oscura, dudosa e incompleta mediante una recta interpretación, y participa de esta manera, el mencionado recurso, en cierto modo, más bien de la función del poder legislativo que de la del judicial, propiamente dicho, ya que con él se trata de obtener la unidad de la legislación por medio de la unidad de la jurisprudencia”.

Y luego la Corte Suprema agrega:

“Que en tal sentido, la casación junto con ser un verdadero homenaje que se tributa a la ley, es una institución de carácter técnico, de interés general, de orden público y de derecho estricto. Su objeto es mantener a todos los tribunales en la estricta observancia de los preceptos legales, impidiendo las apreciaciones falsas o las interpretaciones erróneas. De esta manera la casación jamás constituye una tercera instancia, puesto que su objeto exclusivo es conocer de la conformidad de las sentencias con la ley, siendo,

<sup>3</sup>José María Manresa y Navarro, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo VI, pág. 195.

por lo tanto, el derecho y no el hecho, el fallo y no el juicio mismo lo que cae bajo su imperio".<sup>4</sup>

3 La casación en el fondo es un mecanismo que debe contribuir de manera importante al progreso jurídico

Pero hay más. El recurso de casación en el fondo, a mi juicio, no sólo contribuye a proteger bienes jurídicos tan preciados como la igualdad ante la ley, la certeza jurídica y la erradicación de las posibles arbitrariedades en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, es uno de los dos medios —el otro es el recurso de inaplicabilidad— más relevantes y decisivos que contribuyen al desarrollo del derecho, a dar unidad y uniformidad al sistema legal positivo y también, por qué no decirlo, a actualizarlo, ya que la aplicación correcta y con espíritu progresista de las normas de interpretación de la ley permite a los jueces solucionar infinidad de casos que aparentemente la simple "letra de ley" no previó, pero que interpretada ésta en su contexto y con criterio finalista y conforme al espíritu general de la legislación, es evidente que la ley alcanza o comprende.

Por ello coincido plenamente con la conclusión de un ex Ministro del Tribunal Supremo de España que, en su obra *La Casación Civil*, después de profundas y serenas reflexiones sobre el tema concluye: "La progresiva evolución del derecho y su concienzuda adaptación a las circunstancias sociales no quedan cerradas por el juego de la casación que, muy al contrario, y en no pequeña medida, contribuye a ella. Y, en el aspecto constitucional, la jurisdicción del Tribunal de Casación no invade las funciones de otros órganos del Estado, puesto que la actividad del órgano supremo está circunscrita por una serie de restricciones que, en un aspecto señalan los límites procesales del recurso, con rigores formales que no son propios de otros medios de impugnación; y en otro, señalan las normas que han de aplicarse y el juego, ámbito y aun el rango de su respectiva aplicación. La casación, pues... cuando se contiene en sus límites propios, es instrumento utilísimos del progreso jurídico".<sup>5</sup>

<sup>4</sup>*Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 33, Sec. 1<sup>a</sup>, pág. 449 (considerandos 13 y 15).

<sup>5</sup>Manuel de la Plaza, *La Casación Civil*, Madrid 1944, pág. 30.

#### 4 Estadísticas sobre el recurso de casación en el fondo entre los años 1969 y 1989

Entraremos ahora a analizar lo que ha ocurrido con el recurso de casación en el fondo en las cifras, como así también con el recurso de queja. Las fuentes de nuestro estudio son las estadísticas que prepara la propia Corte Suprema para confeccionar los cuadros sobre su labor que se incorporan en el discurso anual de su Presidente y una excelente publicación que, año a año, edita el Instituto Nacional de Estadísticas denominada "Justicia y Policía", la que recomiendo entusiastamente a quienes deseen hacer estudios estadísticos en el Sector Justicia.

El análisis comprende veintinueve años y se extiende desde 1969 a 1989, ambos inclusivos. El valor de los cuadros estructurados y de la información recopilada está fundamentalmente en que ellos contienen las distintas causas o motivos por las cuales han terminado los recursos de casación en el fondo. Se señala en ellos el total de recursos fallados, los acogidos, rechazados, declarados inadmisibles, desistidos y archivados.

Del material recopilado elegí para las comparaciones el número total de fallos que se dictaron año a año y las resoluciones que ponen término a los recursos de casación en el fondo en los mismos períodos. (Véase Cuadro 1).

En primer lugar veamos la relación que existe entre el total de fallos de los años respectivos y el total de casaciones terminadas. (Cuadro 1 A).

**Cuadro 1. Cuadro del total de causas falladas y de recursos de casación en el fondo terminados\*  
1969 - 1989**

Año	Total Fallos	Total	Recursos de casación en el fondo terminados y sus motivos					Archivados
			Acogidos	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Deserciones	
1969	1.840	285	24	173	31	19	1	37
1970	1.775	304	24	166	28	25	3	58
1971	1.757	310	30	174	29	43	3	31
1972**	1.766	227	—	0	—	—	—	—
1973	1.822	230	24	130	34	22	0	20
1974	2.372	241	18	100	62	34	4	23
1975	2.356	191	7	57	78	28	0	21
1976**	2.765	220	—	—	—	—	—	—
1977	2.388	226	17	87	74	28	7	13
1978	2.471	221	14	97	67	38	1	4
1979	2.225	172	10	71	44	41	1	5
1980	2.765	270	32	109	79	39	4	7
1981	2.863	269	33	92	94	41	2	7
1982	3.162	285	5	69	138	51	1	21
1983	3.882	336	7	77	155	66	3	28
1984	4.033	291	12	63	128	54	5	29
1985	4.012	325	24	64	182	44	2	9
1986	4.738	347	16	62	196	62	3	8
1987	4.951	370	21	83	198	43	3	22
1988	4.467	417	34	127	181	20	33	22
1989	3.610	320	15	84	181	8	18	14

\* El presente cuadro incluyó las casaciones de fondo, tanto en materia civil como criminal. Si se desea conocer los datos por recursos y por cada jurisdicción, están a disposición del interesado los cuadros respectivos.

\*\* En los años 1972 y 1976 no se pudo precisar las diversas causas de terminación de los recursos por encontrarse extraviados los respectivos originales.

**Cuadro 1 A. Porcentajes de casaciones en el fondo terminadas en relación al total de causas falladas en los años respectivos 1969 - 1989**

Año	Porcentajes
1969	15,5
1970	17,1
1971	17,6
1972	12,9
1973	12,6
1974	10,2
1975	8,1
1976	8,0
1977	9,5
1978	8,9
1979	7,7
1980	9,8
1981	9,4
1982	9,0
1983	8,7
1984	7,2
1985	8,1
1986	7,3
1987	7,5
1988	9,3
1989	8,9

El porcentaje de casaciones en el fondo terminadas en proporción al total de fallos emitidos es el siguiente:

- a) En el quinquenio 1969-1973 el porcentaje de casaciones en el fondo fluctúa entre un 17,6% y un 12,6%. El promedio ponderado aproximado es de un 15,1%. Se dictaron 8.960 fallos de los cuales 1.356 correspondieron a casaciones en el fondo.
- b) En el quinquenio 1974-1978 el porcentaje de casaciones terminadas fluctúa entre un 10,2% y un 8%. El promedio ponderado baja abruptamente a un 8,9%. Se dictaron 12.352 fallos y de ellos, repito, en cinco años, se terminaron 1.099 casaciones en el fondo.

- c) En el quinquenio 1979-1983 el porcentaje de las mismas casaciones fluctúa entre un 9,8% y un 7,7%. El promedio ponderado aproximado se mantiene en alrededor del 8,9%. Se dictaron 14.897 fallos y se terminaron 1.332 casaciones.
- d) En el quinquenio 1984-1988 el porcentaje de casaciones terminadas fluctúa entre un 9,3% y un 7,2%. El promedio ponderado vuelve a bajar, ahora a un 7,8% aproximadamente. Se dictaron 22.201 fallos y se terminaron 1.750 casaciones en el fondo.

Y, en fin, en el año 1989 se dictaron 3.610 fallos y sólo 320 de ellos corresponden a casaciones terminadas.

En suma, muchas son las conclusiones que derivan de estas cifras, pero hay una que resulta evidente y clara: en el período analizado el porcentaje de casaciones en relación al total de fallos de la Corte Suprema ha ido bajando paulatinamente en términos tales que dicho porcentaje se ha reducido a casi la mitad. La baja se acentúa ostensiblemente a partir de 1976.

Pero hasta aquí sólo se ha demostrado, estadísticamente, la verdad conocida de la constante pérdida de importancia del recurso de casación en el fondo en la actividad de la Corte Suprema. Sin embargo, desgraciadamente eso no es todo. Dentro de ella me he encontrado con dos sorpresas que por lo menos para mí resultan asombrosas.

a) La primera es el bajo porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos por la Corte (véase Cuadro 1 B). En los veintiún años analizados, ese porcentaje es siempre inferior al 10%, con la sola excepción de los años 1973, 1980 y 1981 en que alcanzaron a un 10,4%, a un 11,9% y a un 12,3%, respectivamente. En algunos años, esos porcentajes son realmente insignificantes como acontece con los años 1982 y 1983 en que ellos apenas alcanzan a un 1,8% y a un 2,1%, respectivamente. O sea, en el primero de estos años sólo se acogieron 5 recursos en un total de 285 casaciones falladas y en el segundo sólo 7 de 336. Si se observa que el total de fallos emitidos en esos años alcanzó a 3.162 y 3.882, respectivamente, tales cifras evitan todo comentario.

La Corte Suprema estaba consciente de esta anomalía, ya que al solicitársele informe por el Ministro de Justicia el 3 de junio de 1974 sobre diversas reformas al Código de Procedimiento Civil, por oficio 3031 de 24 de septiembre del mismo año la Corte, en lo pertinente, expresó:

“Coincide ampliamente el Tribunal en orden a establecer la invalidación de fondo de oficio al conocer de un recurso de la misma naturaleza, porque de este modo se contribuye a una más rápida y mejor administración de justicia, al permitir corregir un fallo, aunque la parte haya equivocado el camino escogido con el mismo objeto”.<sup>6</sup>

La reforma al Código de Procedimiento Civil se cristalizó mediante el D.L. N° 1.682 de 25 de enero de 1977, por el cual se agregó un nuevo inciso al artículo 785 del C.P.C., en el que se establece la “esperada facultad” de invalidar de oficio la sentencia recurrida en los casos que se desechare la casación en el fondo por defectos en su formalización, siempre que la sentencia recurrida se hubiere dictado con infracción de ley y esa infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Todo hacía pensar que la situación cambiaría. Sin embargo, no ocurrió así. Muy por el contrario: el porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos sólo aumentó en los años 1980 y 1981 a un 11,9% y un 12,3%, respectivamente, para luego volver a caer abruptamente en los dos años siguientes a porcentajes de alrededor de un 2% como hemos visto. Entre 1984 y 1988 las cifras no difieren sustancialmente de las que habían sido históricas entre 1969 y 1977, año de la reforma, culminando el año 1989 con un porcentaje de recursos acogidos de sólo un 4,7%.

b) Pero lo que resulta más desconcertante es que después del año 1977, en que se establece la casación en el fondo de oficio, las casaciones declaradas *inadmisibles* se mantienen en el orden del 30% entre los años 1978 y 1981 y aumentan a más de un 40% entre 1982 a 1984 y luego a más de un 50% entre los años 1985 y 1988 (con excepción del año 1988 que fue de un 43,4%) para culminar en el año 1989 con el récord histórico del 56,6%. (Cuadro 1 B).

<sup>6</sup>Citado por Sergio Muñoz G., “La Casación en el Fondo de Oficio en Materia Civil”. Memoria de Prueba, año 1985, pág. 86.



**Cuadro 1 B. Porcentajes de recursos de casación en el fondo acogidos y de recursos declarados inadmisibles en relación al total de casaciones en el fondo terminadas en el año respectivo 1969 - 1989**

Año	Casaciones acogidas	Casaciones declaradas inadmisibles
1969	8,4	10,9
1970	7,9	9,2
1971	9,7	9,3
1972	—	—
1973	10,4	14,8
1974	7,5	25,7
1975	3,7	40,8
1976	—	—
1977	7,5	32,7
1978	6,3	30,3
1979	5,8	25,6
1980	11,9	29,3
1981	12,3	34,9
1982	1,8	48,4
1983	2,1	46,1
1984	4,1	44,0
1985	7,4	56,0
1986	4,6	56,5
1987	5,7	53,5
1988	8,2	43,4
1989	4,7	56,6

Y para terminar con las estadísticas sobre casación en el fondo, una última cifra. En un estudio realizado sobre las sentencias publicadas en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomos 75 a 78 N° 2 y *Fallos del Mes*, años 1977 a 1982, o sea aproximadamente durante cuatro años, su autor, don Sergio Muñoz, llega a la siguiente conclusión:

“De todas las sentencias publicadas —236 en total— en un sólo caso se emplea la facultad oficiosa de casación en el fondo, siendo en materia civil, lo que resulta prácticamente insignificante al compararse

con las 54 oportunidades en que la misma Corte emplea la facultad oficiosa referida a vicios que autorizan la casación formal”.<sup>7</sup>

## 5 Algunas estadísticas sobre recurso de queja

Para completar el cuadro y demostrar que una de las principales causas del deterioro de la casación en el fondo es la aceptación excesiva e indiscriminada por la Corte Suprema de la procedencia de los recursos de queja, he estimado oportuno dar también algunas cifras sobre este recurso.

El recurso de queja que por su origen y naturaleza se estableció como el medio de corregir las faltas o abusos de los jueces en la tramitación y fallo de las causas ha pasado a constituir la actividad, sin lugar a dudas, a lo menos cuantitativamente, más importante de la Corte Suprema.

Para demostrarlo sólo basta comparar las cifras que se señalan en el Cuadro 2 con la primera columna del Cuadro 1 y observar el aumento exorbitante de los fallos que año a año dicta la Corte Suprema en la materia. Entre los años 1969 a 1972 los fallos sobre recursos de queja no llegaban a mil. Entre los años 1973 y 1982 las cifras fueron invariablemente sobre mil y, en fin, entre 1983 y 1989, con excepción de sólo este último año y de 1985 la cifra supera los dos mil fallos. El año que registra menor número de fallos sobre recursos de queja es 1970 en que éstos alcanzaron a 807. El año en que se dictan más fallos sobre la materia es 1987 en que ellos suman 2.414.

Las cifras de cada uno de los veintiún años analizados y el desglose por jurisdicción civil criminal y del trabajo se contienen en el Cuadro 2.

<sup>7</sup>Sergio Muñoz G. *ob. cit.*, pág. 84.

**Cuadro 2. Cuadro de recursos de queja fallados por la Corte Suprema 1969 - 1989**

Año	Civiles	Criminales	del Trabajo	Total
1969	314	182	356	852
1970	284	176	347	807
1971	342	212	275	829
1972	308	232	374	914
1973	317	226	488	1.031
1974	373	187	824	1.384
1975	415	225	416	1.056
1976	569	308	670	1.547
1977	502	337	537	1.376
1978	578	318	479	1.375
1979	521	267	422	1.210
1980	630	390	468	1.488
1981	779	380	338	1.497
1982	896	424	357	1.677
1983	882	544	574	2.000
1984	1.000	575	502	2.077
1985	1.029	523	421	1.973
1986	1.234	576	594	2.404
1987	1.416	573	425	2.414
1988	1.173	538	402	2.113
1989	1.006	351	229	1.586

## 6 Conclusión general sobre la situación actual de la actividad de la Corte Suprema en relación con los recursos de casación en el fondo y de queja

La conclusión general que deriva de las reflexiones anteriores es evidente y nítida: el recurso de casación en el fondo, especialmente en los últimos veintiún años que se han analizado, ha ido perdiendo gradualmente su importancia y en verdad ya no cumple con las finalidades que se tuvieron en vista al instaurarlo, ya que la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema ha logrado, en muy escasa medida, uniformar el genuino sentido de la ley y enriquecer y vivificar el Derecho y poco o nada ha contribuido al progreso jurídico. La finalidad de orden público

y de interés general, ínsita en su naturaleza que con tanto entusiasmo y vigor proclamaba nuestra Corte Suprema en aquella magistral sentencia de 1936 a que nos hemos referido, se ha desvanecido completamente con el transcurso de los años.<sup>8 y 9</sup>

Las causas del deterioro que no deben desanimarnos sino, por el contrario, alentarnos a que con estudio y coraje procuremos un cambio radical en la organización y funcionamiento de la Corte Suprema, son muchas y muy variadas. Entre las principales destacan:

- a ) El excesivo rigor con que la Corte ha evaluado el cumplimiento de los requisitos formales en la interposición del recurso, lo que ha llevado a que se declaren inadmisibles más del 50% de los recursos deducidos;
- b ) la compleja y sofisticada posición de la Corte de Casación en cuanto a cuál es la norma legal que debe darse por infringida, lo que ha constituido las casaciones en verdaderos laberintos jurídicos. Algunos analistas sostienen que existe más el propósito de evitar un pronunciamiento sobre el aspecto jurídico sometido a discusión, que razones valederas para declarar la inadmisibilidad del recurso;
- c ) el empleo escasísimo por la Corte de la facultad de casar en el fondo de oficio, a partir de su consagración en el año 1977;
- d ) el funcionamiento de la Corte Suprema en cuatro salas, sin que exista un mecanismo para que se pueda uniformar la jurisprudencia en aquellos casos en que de este funcionamiento deriven fallos contradictorios;<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>Sobre este último punto véase el trabajo de Andrés Cuneo Machiavello denominado "La Corte Suprema de Chile, sus percepciones acerca del derecho, su rol en el sistema legal y en relación de éste con el sistema político", *La Administración de Justicia en América Latina*.

<sup>9</sup>También sobre la actividad de la Corte Suprema es muy ilustrativo el trabajo de Gastón Gómez Bernales, "Corte Suprema, Análisis de algunos de sus Comportamientos" publicado en *Constitución 80. Estudio Crítico*. Editorial Conosur Ltda., págs. 49 a 74.

<sup>10</sup>José María Eyzaguirre Echeverría, "Importancia del Ordenamiento Jurídico", Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Sociales, Políticas y Morales, Edit. Universitaria, 1981 pág. 21. Véase también "Discur-

- e) el alcance tan amplio e injustificado que en su interposición y concesión se ha dado al recurso de queja que ha distorsionado totalmente el sistema y que otorga a la Corte mayor discrecionalidad en la resolución de los asuntos y exige, paradójicamente, menor fundamentación en sus fallos, y
- f) por último, también ha contribuido al deterioro de la casación en el fondo el uso restringido de los elementos de la interpretación de la ley y “el marcado positivismo formalista” que muestra la Corte Suprema en su concepción del derecho.

### **El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes**

#### **1 El recurso de inaplicabilidad y su importancia**

Una de las atribuciones más importantes de la Corte Suprema es la llamada “jurisdicción conservadora” que aun cuando los autores la explican con matices distintos, en lo sustancial podemos definirla como la facultad que tienen los tribunales para velar por que los poderes públicos actúen dentro del ámbito de sus atribuciones y para proteger y custodiar los derechos de las personas que la Constitución reconoce y garantiza.<sup>11</sup>

La consagración concreta de esta jurisdicción respecto de la Corte Suprema se expresa, básicamente, en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y en el conocimiento, por vía de apelación, de los recursos de amparo y protección contemplados en los artículos 20 y 21 de la Constitución.

Por el recurso de inaplicabilidad, la Corte Suprema está facultada, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal para declarar

---

so de Inauguración del año Judicial 1978” publicado en el *Diario Oficial* de 14 de marzo de 1978, pág. 8.

<sup>11</sup>José Quezada, *Derecho Procesal Civil Chileno. La Jurisdicción*, Ediar Editores, 1984, pág. 160 y Francisco Hoyos, *Temas Fundamentales de Derecho Procesal*, Editorial Jurídica, pág. 73.

inaplicables para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. El recurso puede deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento (art. 80 de la Constitución).

La Constitución de 1980 introdujo diversas innovaciones al recurso de inaplicabilidad como, por ejemplo, señalar expresamente que procedía de oficio en las materias de que conozca lo que le da a esta facultad mayor amplitud, de que puede interponerse en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, no siendo necesario ahora la existencia de un juicio y, en fin, autorizó a la Corte Suprema para ordenar la suspensión del procedimiento mientras se resuelve el recurso. No obstante, como luego veremos en detalle, subsisten algunos problemas como la inconstitucionalidad de forma y la procedencia del recurso con respecto a las normas legales anteriores a la nueva Constitución. Por otra parte, no especificó el alcance de lo que debe entenderse por "precepto legal", lo que si bien es cierto había sido acertadamente resuelto bajo la vigencia de la Carta de 1925, crea justificadas dudas bajo el imperio de la Constitución de 1980, como consecuencia del cambio que se produce sobre el concepto mismo de "ley" al sustituirse el sistema llamado "del dominio legal mínimo" por el "del dominio legal máximo". Incluso pienso, y lo digo sólo incidentalmente, que la Constitución actual modifica el artículo 1º del Código Civil en cuanto esta norma nos da un concepto sólo formal de lo que debemos entender por ley y el ordenamiento constitucional actual contiene un concepto material de ella.

A mi juicio, el recurso de inaplicabilidad tiene una extraordinaria importancia en nuestro sistema positivo. Es cierto que la posibilidad de que se dicten leyes inconstitucionales ha disminuido con el control preventivo que ejerce el Tribunal Constitucional, obligatorio en el caso de las leyes orgánicas constitucionales e interpretativas de la Constitución y eventual en las demás leyes. Es cierto, también, que las sentencias que declaren la inaplicabilidad sólo surten sus efectos para el caso sometido al conocimiento de la Corte Suprema. Desgraciadamente en este punto no prosperó la idea de la Comisión de Estudio de la Constitución en orden a facultar al Tribunal Constitucional para declarar, con efectos generales, la inconstitucionalidad de un precepto legal a requerimiento de la Corte Suprema, cuando aquélla hubiere declarado inaplicable tal precepto mediante tres fallos uniformes y consecutivos.

Sin embargo, a pesar de lo anterior sigo creyendo en la fundamental trascendencia de este recurso, porque él constituye

un necesario contrapeso en el ejercicio del poder, un conveniente control de la supremacía constitucional y, además, y muy principalmente, porque él es el medio más adecuado para que un poder jurisdiccional represente la voluntad de la sociedad expresada en su Constitución. No hay mecanismo más seguro de estabilidad de las Constituciones que su aplicación constante y una interpretación de sus normas, conforme a su espíritu y a la finalidad de los principios básicos que la sustentan y con continuo criterio actualizador. Un certero camino para conseguir tales finalidades son los magistrados que dominen los principios básicos del derecho, dotados de una buena dosis de sentido común y que no se desentienden de las realidades, so pretexto de que el legislador no las previó.

## 2 Estadísticas sobre el recurso de inaplicabilidad

— Para el análisis estadístico del recurso de inaplicabilidad he utilizado las mismas fuentes de información que para los recursos de casación en el fondo y de queja. Sin embargo, para ser exactos, he debido reducir el período analizado a sólo diez años, porque las estadísticas anteriores a 1980 incluían en una sola glosa no sólo los ingresos y fallos de inaplicabilidades sino también de otras materias bajo el nombre de “reclamaciones y otros asuntos”. Por lo demás, entre los años 1973 y 1980 la importancia del recurso de inaplicabilidad fue prácticamente nula por los efectos del D.L. 788 publicado en el *Diario Oficial* de 4 de diciembre de 1974, como es bien sabido.

Los recursos de inaplicabilidad fallados en los años de este decenio son francamente mínimos, no obstante que lógicamente éstos debieron ser muchos, ya que estábamos en presencia de una nueva Constitución que siempre origina problemas sobre el alcance de sus preceptos. La cifra asciende a un mínimo de 10 en 1986 y a un máximo de 29 en 1988 (sin considerar los años 1983 y 1984 por falta de antecedentes). Si se observa que en esos años el total de fallos dictados por la Corte Suprema alcanzaron a 4.738 y a 4.467, respectivamente, los porcentajes resultan insignificantes. Un 0,2% para 1986 y un 0,6% para 1988. O sea, de cada mil fallos dictados por la Corte sólo dos a seis correspondieron a inaplicabilidades. (Véase Cuadro 3).

**Cuadro 3. Cuadro del total de causas falladas y de recursos de inaplicabilidad terminados 1980 - 1989**

Total Año	Recursos de inaplicabilidad terminados y sus motivos						
	Total Fallos	Total	Acogidos	Rechazados	Inad.	Desis.	Arch.
1980	2.765	21	1	17	3	0	0
1981	2.863	12	2	2	4	4	0
1982	3.162	14	0	9	2	2	1
1983*	3.882	59	3	39	1	2	14
1984*	4.033	48	5	26	0	5	12
1985	4.012	12	2	10	0	0	0
1986	4.738	10	2	6	2	0	0
1987	4.951	26	2	17	2	3	2
1988	4.467	29	0	11	6	10	2
1989	3.610	13	0	4	2	5	2

\* Se deja constancia que en los años 1983 y 1984, en las estadísticas de la Corte Suprema se incluyeron en una misma glosa los recursos de inaplicabilidad, "las reclamaciones y otros asuntos", razón por la cual las cifras que aparecen en esos años no corresponden sólo a recursos de inaplicabilidad.

Las cifras respecto de los recursos acogidos en el decenio son asombrosas. Sólo dos en cada uno de los años 1981 y 1985 a 1987. Uno en 1980 y cero en los años 1982, 1988 y 1989.

Pero esta situación no es nueva. Don Enrique Marshall en su excelente Memoria de Prueba sobre el recurso de inaplicabilidad señala que la Corte Suprema desde la dictación de la Constitución de 1925 hasta 1946 conoció de más o menos 45 recursos y en esos 16 años sólo acogió 5.<sup>12</sup>

Desde un punto de vista cualitativo las sentencias han sido de escaso interés y los motivos de inconstitucionalidades más alegados se han concentrado, básicamente, en los preceptos constitucionales relativos a la igualdad ante la ley, "el derecho de propiedad, la irretroactividad de los delitos y las penas y las atribuciones que son propias del poder judicial".<sup>13</sup>

<sup>12</sup>Enrique Marshall S., "El Recurso de Inaplicabilidad". Memoria de Prueba 1947, pág. 136.

<sup>13</sup>Raúl Bertelsen R. *Control de Constitucionalidad de la Ley*. Edit. Jurídica 1969. pág. 165.



### 3 Causas o motivos que explican la escasa importancia que ha tenido el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal

A mi juicio, la escasa relevancia del recurso de inaplicabilidad en la labor de la Corte Suprema obedece, fundamentalmente, a las siguientes causas:

- a ) A una sostenida tendencia que muestra la jurisprudencia de la Corte a no ejercer con la amplitud concedida por el Constituyente sus facultades contraloras de constitucionalidad. No de otra manera se explica el excesivo rigorismo de sus sentencias en la observancia de cuestiones puramente formales y al no uso de la inaplicabilidad de oficio frente a aquellas deficiencias. Personalmente no considero aceptable que ante una función de esta naturaleza la Corte, por ejemplo, no entre al fondo del problema y declare la inadmisibilidad del recurso, porque el autor “omitió indicar precisa y determinadamente” cuáles eran las disposiciones constitucionales infringidas por una determinada ley<sup>14</sup> o porque, como sostiene otro fallo, “no se ha indicado determinadamente la disposición legal que se tacha de inconstitucional, pues no puede recaer sobre el Tribunal Supremo la tarea de averiguar y precisar cuál de las diversas disposiciones que contiene un *artículo* que legisla sobre varias materias a través de sus incisos sería el criticado y quebrantaría la norma constitucional”.<sup>15</sup>
- b ) A una muy discutible comprensión por la Corte del principio de separación de poderes. En esta materia Mario Verdugo en un excelente trabajo sobre la Corte Suprema y la Separación de Poderes en Chile expresa con gran precisión: “... La separación de poderes significa en sí un recíproco control del poder. Para que en realidad “el poder contenga el poder, para que operen en verdad” los frenos y contrapesos, de que habla Montesquieu, los órganos del Estado deben fiscalizarse de modo legítimo mutuamente o actuar el uno sobre el otro”. Y luego concluye: “En tal sentido la jurisprudencia de la Corte Suprema de nuestro país... deja

<sup>14</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 59, sec. 1ª, pág. 123.

<sup>15</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 67, sec. 1ª, pág. 124.

de manifiesto una lamentable incomprensión de la doctrina. En efecto, según ella, la separación de funciones se encuentra establecida en el ordenamiento constitucional en resguardo a la autonomía funcional de los órganos y no como un medio de control del ejercicio del poder",<sup>16</sup> y

- c) Por último, a dos motivos específicos que analizaré más detalladamente, por ser de constante actualidad y fundado en la esperanza de que al tomarse verdadera conciencia de su importancia a lo menos se vuelva a pensar en el problema. Me refiero a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y a la inconstitucionalidad de las normas legales anteriores a la Constitución. Para cerrar el tema, trataré brevemente la procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales.

#### 4 El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formal de un precepto legal

- a) El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y su especial importancia en la constitución de 1980

Como se sabe, la inconstitucionalidad formal de una ley *strictu sensu* existe en aquellos casos en que se produce un vicio de procedimiento en la formación de la ley, es decir, en los eventos de que el legislador infringe la preceptiva constitucional sobre el procedimiento formativo de la norma legal.<sup>17</sup>

<sup>16</sup>Mario Verdugo M., *La Experiencia Constitucional Norteamericana y Chilena sobre Separación de Poderes*, Editorial Ediar Conosur Ltda. 1989, pág. 69. La cita que se hace de este autor corresponde a sus conclusiones sobre el análisis del comportamiento de la Corte Suprema no sólo en el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sino sobre toda la jurisdicción conservadora de la Corte.

<sup>17</sup>La expresión *strictu-sensu* la empleo en atención a que algunos autores que siguen a Kelsen "observan que la distinción entre inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad sustancial podría también desaparecer, en cuanto en la inconstitucionalidad sustancial puede verse, en último análisis, un defecto de forma, porque una ley cuyo contenido está en contradicción con las restricciones de la Constitución dejaría de ser inconstitucional si fuese votada

A mi juicio, siempre ha sido importante determinar, con precisión, la situación jurídica en que se encuentran los preceptos legales que adolecen de vicios de inconstitucionalidad de forma. Sin embargo, hoy en día bajo la vigencia de la Constitución de 1980 esta importancia es mucho mayor como consecuencia del sistema de normas legales que implantó la nueva Constitución. Bajo la vigencia de la Constitución de 1925 sólo se distinguían las leyes ordinarias y una que otra ley de quórum reforzado. La Constitución de 1980, en cambio, introdujo, con caracteres propios, las leyes de quórum calificado, las leyes orgánicas constitucionales y las interpretativas de la Constitución. Como en todas ellas, los procedimientos de formación de la ley son distintos, ya sea porque el quórum es más elevado en algunos, ya sea porque otras se someten a determinadas exigencias como ocurre con las leyes orgánicas e interpretativas que deben ser declaradas constitucionales antes de su promulgación por el Tribunal Constitucional, es probable, y ya por lo demás ha ocurrido, que se produzcan vicios de forma en la gestación de las leyes. Contribuye a que aumente la posibilidad de inconstitucionalidades de forma el cambio producido sobre las materias reservadas a las leyes y la amplitud e imprecisión con que el Constituyente ha determinado los asuntos propios de leyes orgánicas constitucionales.

Y lo anterior, desgraciadamente, no es una simple apreciación mía, sino que está fundada en situaciones ya producidas. Se han dictado con el carácter de leyes ordinarias, leyes que indudablemente versan sobre materias orgánicas constitucionales, como lo demuestra inequívocamente la Ley N° 18.662 que complementaba el artículo 8° de la Constitución.

La Corte Suprema frente a estos casos ya precisó un criterio. En la sentencia de fecha 15 de junio de 1988, la Corte resolvió:

“Que en la hipótesis de que la disposición que se tacha —se refiere a una norma de ley común— hubiere entrado al ámbito de las materias propias de una ley orgánica constitucional se estaría en presencia de una inconstitucionalidad de forma y no de fondo y así por lo demás lo dejan de manifiesto los recurrentes al pedir la nulidad de dicha ley”.

Y sigue la Corte:

“Se ha resuelto reiteradamente que sobre esta materia el Tribunal Supremo carece de competencia, correspondiendo en tal caso decidir la cuestión a los tribunales de la instancia, por cuanto el artículo 80 de la Constitución en lo pertinente sólo le faculta para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal en un juicio o gestión que se sigue ante otro tribunal, situación que no se da en el caso de un defecto de forma en la tramitación o dictación de una ley, en que se persigue la declaración de la nulidad de la ley”.<sup>18</sup>

A mi juicio, dicha sentencia es errónea, tanto por lo discutible que resulta en este caso que el vicio sea de forma y no de fondo, como por insistir, ante un asunto de capital importancia que con el tiempo se multiplicará, que esa Suprema Corte no tiene competencia para resolver por la vía de la inaplicabilidad, pero sí la tiene cualquier tribunal de primera instancia. O sea, recaerá sobre un juez que inicia su carrera el delicado y trascendente problema de si el Congreso de la República ha actuado bien o mal en la tramitación de una ley. Mi experiencia personal me permite advertir que el ámbito de las leyes es uno de los más difíciles y complejos temas que origina la Constitución de 1980.

Pero eso no es todo. La Corte también ya avanzó su criterio respecto de las leyes interpretativas de la Constitución y orgánicas constitucionales que no cumplen con el requisito de haberse sometido al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. En efecto, la Corte, analizando las primeras, ha sostenido que no es procedente el recurso de inaplicabilidad, porque sólo se estaría en presencia de vicios formales que no la autorizan para declarar la inaplicabilidad en tales casos. La sentencia de 19 de abril de 1985, después de repetir las argumentaciones que históricamente se habían dado y de agregar que todo lo anterior se habría confirmado por la historia del artículo 80 en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, resolvió, sin ambages: “es improcedente el recurso interpuesto por las causales de inconstitucionalidad de forma que se las hace consistir en infracción a

---

<sup>18</sup>Sentencia de 15 de junio de 1988, rol 11.949 publicada en “Jurisprudencia al Día. Constitucional, Administrativa, Municipal-197”, pág. 53.

disposiciones constitucionales relativas a la formación de la ley como son los artículos 82 N° 1... de la Constitución ...”<sup>19</sup>

Como se puede apreciar, los temores se han convertido en realidades. Ello nos induce a reseñar, brevemente, el criterio de la Corte Suprema frente a las inconstitucionalidades de forma y las razones del por qué, sobre todo ahora, es indispensable enmendar rumbos.

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma

El criterio de la Corte Suprema respecto de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma ha sido el siguiente:

En un primer momento la tesis de la Corte fue que tenía competencia para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal aprobado con infracción a las normas de procedimiento que establece la Constitución. Así se desprende de la sentencia de 13 de septiembre de 1932 en la cual la Corte expresa: “Que sólo bajo el punto de vista de la forma puede la Corte Suprema considerar si la ley N° 4.945 reúne los requisitos externos propios de la verdadera ley, sin que le sea permitido, agrega, pronunciarse acerca de la delegación de facultades legislativas que ella comporta, excede o no las facultades asignadas por la Constitución al Congreso...”<sup>20</sup> Dicho sea de paso, algunos autores piensan que ni en este caso se aceptó competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de forma.<sup>21</sup>

Posteriormente, por unanimidad de sus miembros, la Corte por sentencia de 6 de diciembre de 1959 declaró improcedente el recurso de inaplicabilidad por defectos de forma.<sup>22</sup>

Por sentencia de 25 de mayo de 1962, la Corte Suprema, *por mayoría de votos*, declara improcedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formal. La sentencia fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores Fontecilla, Méndez y Eyzaguirre. Sin lugar a dudas esta senten-

<sup>19</sup>Fallos del Mes, año 1985, N° 317, pág. 85 (considerando 9°).

<sup>20</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 30, sec. 1ª, pág. 34 (considerando 4°).

<sup>21</sup>Véase Enrique Marshall, *op. cit.*, pág. 145.

<sup>22</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 47, sec. 1ª, pág. 537.

cia es la que mejor expone las dos posiciones frente al tema.<sup>23</sup> Dados los sólidos fundamentos del voto de minoría había surgido una fundada esperanza que la Corte volvería a su criterio original de aceptar la procedencia del recurso en estos casos.

Sin embargo, ello no ocurrió así. Por el contrario, la Corte, por la unanimidad de sus miembros, ha declarado la improcedencia de los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma. Así lo demuestran las sentencias de 29 de enero y 13 de octubre de 1987 dictadas en las causas roles N<sup>os</sup> 20.336 y 10.045, respectivamente, y en la sentencia de 15 de junio de 1988.<sup>24</sup> En la primera de estas últimas tres sentencias se desliza un error el cual no podemos dejar de representar. Se sostiene allí, en abono de la tesis de la improcedencia del recurso que "en la Constitución actual el control de la constitucionalidad de forma de las leyes está entregado al Tribunal Constitucional" (considerando 6<sup>o</sup>), en circunstancias que es de todos sabido que el control que ejerce el mencionado Tribunal es preventivo y se ejerce antes de la promulgación de la ley, con la única y especialísima excepción de los decretos con fuerza de ley, siempre que sea requerido por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y dentro del plazo de 30 días contados desde su publicación.

c) Síntesis de las razones por las cuales el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma de un precepto legal es plenamente procedente

Parte importante de la doctrina actual se inclina a sostener la procedencia de este recurso. El profesor José Luis Cea en su excelente *Tratado de la Constitución de 1980*, apoya definitivamente esta tesis.<sup>25</sup>

Las razones que sirven de fundamento a esta posición, a mi juicio, son muchas y entre ellas destacan:

En primer lugar, está el claro sentido del artículo 80 de la Constitución que faculta a la Corte Suprema para declarar todo precepto legal contrario a ella sin que la Carta distinga, en manera alguna, entre normas que infrinjan el procedimiento de

<sup>23</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 62, sec. 1<sup>a</sup>., pág. 149.

<sup>24</sup>Véase Jurisprudencia que se cita en la nota 18.

<sup>25</sup>José Luis Cea E., *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales Garantías Individuales*, Editorial Jurídica 1988, pág. 321.

elaboración de la ley o disposiciones en que exista contraposición entre el contenido sustantivo de la ley y la preceptiva constitucional. Basta que el precepto legal, ya sea en cuanto a su formación, ya sea en cuanto a su contenido sustantivo vulnere la Carta Fundamental. Y el sentido es claro no sólo porque deriva del tenor literal del artículo 80 sino, además, porque está inserto en un texto constitucional en que el control represivo de constitucionalidad de la ley se le encarga a la Corte Suprema para velar por la supremacía constitucional y es tan inconstitucional una norma legal que infringe su procedimiento de elaboración como aquella otra en que su contenido sustantivo es contrario a la Carta.

La tesis de la no procedencia de la inaplicabilidad, precisamente, rompe la coherencia e infringe el contexto constitucional, porque ella conduce a que sea cualquier juez y no exclusivamente la Corte Suprema el que deje de aplicar un precepto legal por razones formales. El sentido común nos indica que no puede estar en el espíritu de la Constitución entregar este importante mecanismo de “contrapeso de poderes” a cualquier instancia jurisdiccional.

Al referirse el Constituyente a “todo precepto legal” no está exigiendo que tal precepto haya sido aprobado conforme al procedimiento constitucional y el exigirlo importa lisa y llanamente agregar un requisito que la Constitución no establece. Es por eso que por precepto legal debemos entender simplemente el promulgado como tal. Lo contrario, como se ha dicho, sería negar una realidad jurídica formal.

La tesis de la improcedencia del recurso incurre en una inconsecuencia de lógica jurídica, ya que por una parte se fundamenta en que la Corte Suprema no puede conocer del recurso porque ello importaría reconocerle “el derecho a interferir en la acción propia de los otros Poderes del Estado”, atribución que no se le ha concedido —concepto por lo demás errado— y, al propio tiempo, y sin recato, se sostiene que el asunto debe ser resuelto por los jueces de fondo, como si éstos al prescindir del precepto no estarían llegando a lo mismo o como si Corte Suprema y tribunales de fondo no fueran ambos integrantes del Poder Judicial.

Por último, la historia fidedigna del establecimiento del artículo 86 de la Constitución de 1925 como las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución respecto del actual artículo 80 de la Carta Fundamental que, a menudo se invocan en favor de la tesis de la improcedencia del recurso en estudio, si se leen atentamente demuestran que nada concluyente

se obtiene de ellas. A lo sumo existe la opinión personal de un comisionado en uno y otro caso, pero al respecto bien vale la pena recordar lo que expresara el Tribunal Constitucional en cuanto a este aspecto en orden a que la voluntad de la Constitución claramente expresada en su texto prevalece sobre lo que uno o más de los redactores hayan expresado sobre el punto.<sup>26</sup>

##### 5 Procedencia del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de preceptos legales dictados con anterioridad a la vigencia de la constitución de 1980

###### a) Precisión del problema de las inconstitucionalidades sobrevenidas

El problema a que ahora nos abocamos es de gran relevancia jurídica y de enorme importancia práctica. Se trata de saber qué efecto producen y el órgano jurisdiccional habilitado para declarar tal efecto, los preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980, que infringen o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental.

Desde ya debo advertir que el problema se suscita respecto de la contradicción entre normas legales y disposiciones materiales de la Constitución no extendiéndose a las reglas formales de elaboración de las leyes que la Carta contempla. En otras palabras, no se genera una inconstitucionalidad formal de una ley por el hecho de que la Constitución posterior establezca un sistema de elaboración de ley distinto del que regía bajo cuyo imperio se dictaron esas leyes. Conforme al principio *tempus regit actum* no puede reprocharse inconstitucionalidad a las leyes anteriores a la Constitución por la sola razón de que la aprobación que en su momento les dio valor normativo sea contraria a las reglas constitucionales actuales de aprobación de las leyes.<sup>27</sup>

<sup>26</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de diciembre de 1987, Rol N° 46. En el considerando 23 de la citada sentencia se expresa: "Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler, no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya definitivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores" (*La Interpretación de la Ley*, pág. 120).

<sup>27</sup>Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, año 1981, pág. 87.



Con la salvedad antes señalada, cabe precisar que frente al problema de las inconstitucionalidades sobrevenidas son posibles, a lo menos doctrinariamente, dos posiciones: a) La primera sostiene que en este caso se está en presencia de una simple cuestión de derogación de la ley anterior por la Constitución posterior y que su resolución, por ende, corresponde a los jueces de fondo y más aún, también a cualquier intérprete de la ley que podrá dejar de aplicarla, so pretexto de que ella se encuentra derogada por una determinada norma de la Constitución de 1980. b) La segunda, a la cual desde luego adhiero, estima que se trata de un problema de legitimidad constitucional y que, por ende, en nuestro sistema positivo se configura una inconstitucionalidad cuya declaración corresponde hacerla a la Corte Suprema, mediante la resolución de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fondo sobrevenida;

#### b) Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el problema planteado

En el estudio de la jurisprudencia se distinguen claramente dos períodos:

En el primer período la Corte declaró, por la unanimidad de sus miembros, en lo pertinente a la materia que tratamos, "que carecen de valor... las argumentaciones... encaminadas a demostrar que la Corte Suprema no puede declarar la inaplicabilidad de preceptos de ley que entraron en vigor bajo el imperio de la Constitución de 1833, porque tal facultad que le otorga el artículo 86 inciso 2º de la Carta Política, sólo puede referirse a los preceptos de ley que entraron en vigencia con anterioridad al 18 de septiembre de 1925, tanto porque el tenor literal del precepto constitucional no contiene limitaciones de ninguna especie, ya que es explícito al decir que la Corte Suprema puede declarar la inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, cuanto porque los artículos de la ley de 1857 que se impugnan en el recurso y que estaban derogados por el Código de Procedimiento entraron en vigencia nuevamente en virtud de lo dispuesto por las leyes 6.610 y 6.640, ambas de fecha posterior a la Constitución de 1925..."<sup>28</sup>

Como puede apreciarse, en lo fundamental, la Corte estimó que se estaba en presencia de un problema de ilegitimidad

<sup>28</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 49, sec. 1ª, pág. 332.

constitucional y de que “carecerían de valor” las argumentaciones que apoyaban la tesis de que en este caso no procedía el recurso de inaplicabilidad.

En un segundo período, sin embargo, la Corte Suprema, en forma reiterada y constante, modifica completamente su criterio anterior y sostiene derechamente, por sentencia de 9 de junio de 1978, “que si una ley contiene preceptos contrarios a una Carta Fundamental dictada con posterioridad, las disposiciones de éstas derogan la de aquélla en lo que se contrapongan al nuevo texto de la Constitución. Por tanto, la materia de una ley anterior que sea contraria a una Constitución posterior, no es propia del recurso de inaplicabilidad, sino que se trata de un problema de derogación de leyes que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores”.<sup>29</sup>

Los fundamentos de esta sentencia se reducen a afirmar que la ley debe ser dictada conforme a la Constitución vigente al momento de su aprobación y a que esta interpretación es la que deriva de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 86, inciso 2º, de la Constitución de 1925. Nuevamente la Corte se autolimita sus facultades de conocer recursos de inaplicabilidad, antes por inconstitucionalidad de forma, ahora por ilegitimidad constitucional de normas legales preconstitucionales, fundada en la historia del señalado artículo 86, inciso 2º, que en realidad nada aporta al esclarecimiento de ninguno de los dos temas.

La Corte Suprema dictó con posterioridad numerosos fallos, especialmente entre 1980 y 1986, manteniendo invariablemente la misma tesis, sin aportar ningún nuevo fundamento a su favor.<sup>30</sup> Sin embargo, debe señalarse que varios de estos fallos,

---

<sup>29</sup>*Fallos del Mes*, año 1978, N° 235, pág. 116. Los fundamentos del fallo que apoyaron esta tesis no fueron compartidos por los ministros señores Ramírez y Meersohn.

<sup>30</sup>Al efecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias:

- a) sentencia de 7 de abril de 1980. *Fallos del Mes*, N° 257, pág. 51;
- b) sentencia de 28 de octubre de 1982, rol 16.030;
- c) sentencia de 29 de octubre de 1982, rol 15.752;
- d) sentencia de 26 de noviembre de 1982, rol 16.233;
- e) sentencia de 18 de enero de 1984, rol 16.910;
- f) sentencia de 18 de julio de 1984 rol 23.719;
- g) sentencia de 9 de noviembre de 1984, rol 17.557 bis;
- h) sentencia de 11 de diciembre de 1984, rol 17.564, y
- i) sentencia de 2 de enero de 1985, rol 18.197.

en especial en el último tiempo, fueron acordados por mayoría de votos y las disidencias se apoyan en sólidos argumentos que recogeremos más adelante.<sup>31</sup>

La consecuencia directa de la tesis sostenida por la Corte, fue que importantes materias tratadas por leyes que generaban manifiestos problemas de constitucionalidad, quedaron al margen del principal mecanismo que contempla nuestro ordenamiento positivo para velar por la supremacía constitucional respecto de los preceptos legales. Para demostrarlo, basta sólo un ejemplo: por sentencia de 19 de octubre de 1982 se desechó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único del D.L. 3.655 de 10 de marzo de 1981 que, entre otras disposiciones, establecía que de determinados delitos conocerían los tribunales militares en tiempo de guerra, en circunstancias de que el país se encontraba sólo bajo estado de emergencia.<sup>32 y 33</sup>

---

<sup>31</sup> a) Sentencia de 31 de diciembre de 1985, acordada con el voto en contra de los ministros señores Retamal y Erbetta, *Fallos del Mes*, N° 325, pág. 865;

b) sentencia de 31 de enero de 1986, acordada con el voto en contra de los ministros señores Retamal, Erbetta, Meersohn, Jordán y Zurita, rol 22.631. Esta sentencia es especialmente importante tanto por los sólidos fundamentos del voto como porque los disidentes dieron su parecer sobre el fondo y concluyeron que el artículo 163, letra f) del Código Tributario es inconstitucional;

c) sentencia de 5 de diciembre de 1986 acordada con el voto en contra de los ministros señores Retamal, Eyzaguirre, Correa y Meersohn, *Fallos del Mes*, N° 337, pág. 867.

<sup>32</sup> Sentencia de 19 de octubre de 1982 dictada en los autos rol 15.953. Véase en relación con lo anterior la sentencia de 28 de marzo de 1984. *Fallos del Mes*, N° 304, pág. 44.

<sup>33</sup> El presente trabajo se expuso en la reunión del 29 de mayo de 1990, en la Comisión de Justicia del Centro de Estudios Públicos. Con posterioridad a esa fecha, el 8 de junio de este año la Corte Suprema, por mayoría de votos, rectificó la tesis sostenida entre 1978 y 1988. En esta oportunidad la Corte resolvió que era procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de leyes anteriores a la Carta Fundamental de 1980 que infrinjan sus disposiciones. Por ello la Corte entró a pronunciarse sobre el fondo del recurso, desechando la petición de inadmisibilidad, (sentencia dictada en los autos rol N° 14.444) La misma doctrina, y también por mayoría de votos, la ratifica la sentencia de 24 de agosto de 1990, dictada en la causa rol N° 27.640.

c) Síntesis de las principales razones por las cuales la Corte suprema debe conocer de la inconstitucionalidad que afecte a preceptos legales anteriores a la carta de 1980, que infrinjan sus disposiciones

Las principales razones en que se funda la tesis de que corresponde a la Corte Suprema declarar la inaplicabilidad de preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980 que infrinjan o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental, son las siguientes:

En primer término está el claro sentido del artículo 80 de la Constitución, que expresa con nitidez que podrá declararse la inaplicabilidad de cualquier precepto legal contrario a la Constitución, sin distinguir, en manera alguna, entre normas legales anteriores o posteriores a dicha Carta. Frente a este precepto y a la ausencia de una norma derogatoria expresa —como sí existe en la Constitución de la República Federal Alemana, por ejemplo (artículo 123)— lo lógico y consecuente dentro del sistema de control de constitucionalidad establecido por la Carta en este caso, es que sea la Corte Suprema la que conozca de una posible contradicción entre la norma legal y la Constitución posterior. Entregar a otro órgano jurisdiccional el conocimiento de esta materia no sólo es contrario al texto mismo del artículo 80 de la Constitución sino, también, a su contexto y a su espíritu y rompe abruptamente el sistema de control establecido por el Constituyente.

Lo anterior lo refuerza la circunstancia de que si bien es cierto que inconstitucionalidad y derogación son figuras jurídicas distintas con diversos efectos, ambas, en el caso en estudio, reconocen como premisa inicial y única la de un conflicto entre la Constitución y la ley anterior, pues sólo una vez comprobada dicha incompatibilidad puede considerarse que la norma legal habría sido derogada. Una sentencia del Tribunal Constitucional Español sintetiza con magistral precisión este punto. Dice: "En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas al que subsigue una consecuencia jurídica. Más inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conducen a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la

nulidad”.<sup>34</sup> Pues bien, si sólo a la Corte Suprema compete apreciar la existencia de la inconstitucionalidad del precepto legal, sólo a ella corresponde también declarar el efecto que produce esa inconstitucionalidad y que, en nuestro derecho positivo, es la inaplicabilidad de la norma en el caso respectivo.

En tercer lugar, como se ha sostenido, “son principios generales de Derecho el que una regla de superior jerarquía no deroga a la anterior de menor jerarquía, sino que simplemente prevalece sobre ella, así como que la norma general no deroga tácitamente a la norma especial. Desde este punto de vista, también debe rechazarse la interpretación que postula la posibilidad de derogación tácita de las leyes comunes como efecto de la dictación de normas constitucionales posteriores que sean contrarias a aquellas”. En estricto derecho, los jueces de la instancia estarían impedidos de declarar tal derogación y, por ende, el problema quedaría sin órgano jurisdiccional habilitado para resolver lo que resulta, obviamente, inaceptable en un Estado de Derecho.

Y, por último, si se persiste en la idea de que los jueces de fondo pueden dejar de aplicar una ley porque contraría preceptos de una Constitución posterior, se consagra una grave inseguridad jurídica sobre todo el ordenamiento legal precedente, por la automática multiplicación de los centros de decisión constituidos en esta hipótesis no sólo por la Corte Suprema y por todos los tribunales de la República sino, además, por cualquiera autoridad política o administrativa. La sola enunciación de las consecuencias de esta teoría son suficientes para abandonarla y decidir “que por razones de conveniencia institucional es preferible que sea la Corte Suprema y no la judicatura de la instancia la que resuelva asunto tan importante como es la inconstitucionalidad de la ley”.<sup>35</sup> y<sup>36</sup>

<sup>34</sup>*Boletín Oficial del Estado, Gaceta de Madrid*. Año CCCXXI, Suplemento al N<sup>o</sup> 59, Madrid 1981, pág. 3.

<sup>35</sup>Voto disidente de los ministros señores Retamal, Erbetta, Meersohn, Jordán y Zurita a la sentencia de 31 de enero de 1986 dictada en la causa rol N<sup>o</sup> 22.631 en recurso interpuesto por don Luis Ortiz en representación de don Mauricio Cortés.

<sup>36</sup>Véase en general sobre este tema, Eduardo García de Enterría, *op. cit.*, pág. 72 a 94.

## 6 El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales

Se trata, por último, de saber si procede el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos de una ley orgánica constitucional.

No conozco ninguna sentencia que haya resuelto concretamente el caso propuesto. Sin embargo, se han dictado dos fallos en relación a preceptos interpretativos de la Constitución aplicando el artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental que es la norma que directamente regula la procedencia de una revisión por la Corte Suprema de preceptos de ley que hayan sido declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional.

El citado artículo señala:

“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal *determinado* es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

Un primer fallo de la Corte Suprema, de fecha 13 de noviembre de 1985, aplicando directamente este artículo, a raíz de un precepto interpretativo de la Constitución que el Tribunal Constitucional había declarado constitucional, expresó: “Que si bien en el caso de autos no puede estimarse que la aludida sentencia —se refiere a la del Tribunal Constitucional— se haya pronunciado acerca de un vicio específico, cabe, sin embargo, aplicar el principio que fluye nítidamente del señalado precepto constitucional —artículo 83— en orden a que no resulta razonable admitir que pueda discutirse de nuevo ante ésta, en un recurso de limitados efectos, el asunto relativo a la calidad de interpretativa de la citada ley N<sup>o</sup> 18.152, que ya fue resuelto sin ulterior recurso por el Tribunal Constitucional...”<sup>37</sup>

La sentencia de la Corte, en relación al punto en estudio, es errada, porque dio a entender que los preceptos aprobados por el Tribunal Constitucional no podían ser objeto de un recurso de inaplicabilidad sobre la base de un principio de “razonabilidad” que no deriva del artículo 83, inciso final.

Sin embargo, la Corte rectificó posteriormente este criterio, ya que al resolver un recurso de inaplicabilidad de la misma

<sup>37</sup>Sentencia de 13 de noviembre de 1985, dictada en el recurso de inaplicabilidad interpuesto por don Sergio Castro en representación de don Jorge Garfias y don Nivaldo Correa, rol 17.121.

norma interpretativa a que se había referido la sentencia anterior, volvió a aplicar el artículo 83 de la Carta Fundamental, sentando ahora, a mi juicio, la verdadera doctrina. Dijo la Corte, en sentencia de 22 de enero de 1987, que ese mismo artículo 83 “demuestra que en dicho caso no es procedente declarar la inadmisibilidad del recurso, en razón de que la Corte no puede declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia, pero que sí que puede hacerlo por otro y para ello es necesario estudiar el fondo del recurso para resolver lo procedente con respecto a ambos supuestos”.<sup>38</sup>

A mi juicio, y sin que esto signifique una opinión sobre la procedencia del recurso de inaplicabilidad respecto de las leyes interpretativas de la Constitución, la Corte le dio al artículo 83, inciso final, de la Carta Fundamental su genuino sentido y alcance.

Explicitando lo dicho por la Corte Suprema puedo señalar:

- 1) El recurso de inaplicabilidad es procedente por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales aprobadas por el Tribunal en términos generales, como a menudo sucede con los textos de las leyes orgánicas constitucionales que hasta la fecha se han dictado. En este evento, es procedente el recurso por simple aplicación del artículo 80 de la Constitución, ya que una norma de una ley orgánica constitucional, obviamente, es un precepto legal. La limitación de una posterior revisión por la Corte Suprema no se aplica en este caso, porque no se ha resuelto sobre “preceptos determinados” y específicos mediante el análisis de vicios precisos que podrían afectarlos, y
- 2) La regla general tiene, sin embargo, una excepción clara que se puede producir cada vez que el Tribunal Constitucional se pronuncie específica y concretamente sobre un precepto determinado del proyecto de ley, ya sea ejerciendo el control de constitucionalidad a que se refiere el N° 1 del artículo 82, ya sea resolviendo una cuestión de constitucionalidad que se hubiere suscitado durante la tramitación de un proyecto de ley orgánica constitucional, conforme al N° 2 del citado artículo 82.

<sup>38</sup>Sentencia de 22 de enero de 1987, dictada en el recurso de inaplicabilidad interpuesto en los autos “Humberto Saavedra Chandía y otros con Caja Bancaria de Pensiones”, rol 19.590.

Sin embargo, la excepción no es absoluta. En esta hipótesis, el recurso de inaplicabilidad es improcedente sólo en cuanto la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad por el mismo vicio que analizó la sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo que no existía. En consecuencia, la Corte podrá incluso en estos casos de preceptos determinados, declarar su inaplicabilidad por otros vicios distintos de los resueltos en la sentencia del Tribunal Constitucional.

La explicación de todo lo anterior no sólo deriva del claro sentido del artículo 83, inciso final, sino también de un antecedente histórico de suma importancia. La Constitución de 1925, que no contemplaba las leyes orgánicas constitucionales, contenía en su artículo 78 c), la misma norma que hoy se establece en el artículo 83, inciso final, de la actual Carta; pero con una diferencia fundamental: se refería sólo al "precepto legal" sin agregar el calificativo de "determinado". En los mismos términos que la Constitución de 1925, la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución propuso la norma (artículo 89 del anteproyecto). Empero en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado se agrega el calificativo "determinado" para destacar, precisamente, que las leyes orgánicas constitucionales que se creaban no quedaban al margen del recurso de inaplicabilidad en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional las aprobara globalmente, sin referirse a preceptos precisos por causas concretas.

### **Funciones de los ministros de la Corte Suprema en otros organismos**

Paso ahora a indicar, muy brevemente, los diversos organismos que se integran con ministros de la Corte Suprema solamente con el propósito de destacar la pesada carga adicional que la Constitución y las leyes imponen a dichos ministros y también con la finalidad muy concreta de postular la idea de que, salvo casos muy excepcionales, debe terminarse con este sistema. No es posible ni conveniente ni humanamente justo que los ministros de la Corte Suprema deban formar parte de organismos, que por sus funciones les exigen especial dedicación, en circunstancias que el solo ejercicio del cargo de ministro resulta agobiante dado el actual funcionamiento de la Corte y de la escasa infraestructura con que cuenta.

Los miembros de la Corte Suprema, además de sus funciones como ministros, deben integrar los siguientes organismos:



- a) tres ministros, el Tribunal Constitucional, de conformidad al artículo 81, letra a), de la Carta Fundamental;
- b) tres ministros —que en este caso también pueden ser ex ministros— el Tribunal Calificador de Elecciones, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución;
- c) el Presidente de la Corte Suprema, el Consejo de Seguridad Nacional, conforme al artículo 95 también de la Carta Fundamental;
- d) un ministro, la Comisión Resolutiva creada por el D.L. 211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia;
- e) un ministro, el Consejo de la Editorial Jurídica de Chile o Editorial Andrés Bello, en virtud de lo prescrito en el artículo 3º de la ley 8.737,
- f) y, por último, y como si todo lo anterior fuere poco, el Presidente de la Corte Suprema y cuatro de sus ministros integran el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, conforme al artículo 508 del Código Orgánico de Tribunales.

Como se puede apreciar, de los diecisiete ministros de la Corte Suprema, doce deben cumplir funciones adicionales a las propias de sus cargos. Su Presidente debe integrar el Consejo de Seguridad Nacional y dirigir el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. O sea, más de las tres cuartas partes de los miembros de la Corte deben realizar tareas paralelas en otros organismos. ■

## LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

### Contenido de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial

**E**ste tipo de leyes orgánicas se acuñó por primera vez en el marco de la V República francesa.

Su incorporación a la Constitución a la finalidad política de restringir el poder del Parlamento y, de hecho, se promulgaron por medio de ordenanzas del Poder Ejecutivo, lo que supone un desarrollo "reglamentario" del texto constitucional.

Mario Verdugo Marinkovic

En todo caso, se admite que dicha categoría se integra dentro de un sistema jurídico claramente informado por la comprensión de la ley como "ley material". Anota Henriou sobre el particular, "Las Leyes Orgánicas son aquellas a las que la Constitución confiere tal carácter. Sin embargo, estas leyes no están caracterizadas de una manera meramente formal, sino que tienen también un contenido específico, a saber: precisar la organización o el funcionamiento de los poderes públicos, desarrollando principios o reglas, enunciados en la Constitución". (Henriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Ariel, Barcelona, 1971, p. 631).

En la jerarquía normativa, las Leyes Orgánicas ocupan un lugar intermedio entre la Constitución y la legislación ordinaria, y su posición, en relación con las leyes aprobadas por referéndum, está todavía mal definida.

El art. 46 de la Constitución francesa de 1958 es del siguiente tenor: "Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas se votarán y modificarán en las condiciones siguientes: El proyecto o la proposición no será sometido a la deliberación y votación de la primera Asamblea que conozca el mismo hasta la expiración de un plazo de quince

## LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

### Francia

**E**n el derecho comparado, la categoría "Leyes Orgánicas" se acuñó por primera vez en el marco de la V República francesa.

Su incorporación al Derecho positivo obedecía a la finalidad política de restringir el poder del Parlamento y, de hecho, se promulgaron por medio de ordenanzas del Poder Ejecutivo, lo que supone un desarrollo "reglamentario" del texto constitucional.

En todo caso, se admite que dicha categoría se integra dentro de un sistema jurídico claramente informado por la comprensión de la ley como "ley material". Anota Hauriou sobre el particular, "Las Leyes Orgánicas son aquellas a las que la Constitución confiere tal carácter. Sin embargo, estas leyes no están caracterizadas de una manera meramente formal, sino que tienen también un contenido específico, a saber: precisar la organización o el funcionamiento de los poderes públicos, desarrollando principios o reglas, enunciados en la Constitución". (Hauriou, André, *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Ariel, Barcelona, 1971, p. 631).

En la jerarquía normativa, las Leyes Orgánicas ocupan un lugar intermedio entre la Constitución y la legislación ordinaria, y su posición, en relación con las leyes aprobadas por referéndum, está todavía mal definida.

El art. 46 de la Constitución francesa de 1958 es del siguiente tenor: "Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de leyes orgánicas se votarán y modificarán en las condiciones siguientes: El proyecto o la proposición no será sometido a la deliberación y votación de la primera Asamblea que conozca el mismo hasta la expiración de un plazo de quince

días a contar de su presentación. Será aplicable el procedimiento del artículo 45". Sin embargo, a falta de acuerdo entre las dos Asambleas, el texto no podrá adoptarse por la Asamblea Nacional en la última lectura más que por las "mayorías absolutas de sus miembros". Las leyes orgánicas relativas al Senado deberán votarse en la misma forma por las dos Asambleas. Las leyes orgánicas no podrán promulgarse sin la previa declaración por el Consejo Constitucional de que están de acuerdo con la Constitución.

Como se puede apreciar, la especificidad procedimental reservada en el artículo 46 a las leyes orgánicas se extiende a cuatro sectores:

- a) plazo de reflexión de quince días antes de su debate;
- b) necesidad de que las leyes orgánicas relativas al Senado sean votadas en los mismos términos por las dos Cámaras, lo cual supone casi un veto a favor del Senado en tales materias;
- c) si hubo que acudir a una Comisión Mixta, necesidad de que la ley sea aprobada por mayoría absoluta de la Asamblea Nacional, y
- d) previo control de su constitucionalidad por el Consejo Constitucional.

Como se ha anotado, al margen de la intencionalidad política que motivó la creación de esta categoría normativa en el ordenamiento constitucional francés, existió el propósito de reivindicar la concepción "material" de la ley. De ahí que el ámbito de esta figura se encuentra circunscrita a doce casos de contornos perfectamente decantados.

En efecto, la Constitución prevé "leyes orgánicas" en los artículos y casos siguientes:

1. Modalidad de la elección de Presidente de la República (art. 6);
2. Reemplazo de sus mandatos, funciones o empleos incompatibles de los miembros del gobierno (art. 13);
3. Régimen de las Asambleas (art. 25);

4. Delegación del voto de los miembros del Parlamento (art. 27);
5. Dominio de la ley (art. 34);
6. Voto de leyes financieras (art. 47);
7. Consejo Constitucional (art. 63);
8. Estatuto de los magistrados (art. 64);
9. Designación de miembros del Consejo Superior de la Magistratura (art. 65);
10. Consulta a dicho Consejo sobre derecho de gracia (art. 65),
11. Composición y funcionamiento del Consejo Económico y Social (art. 71).

### España

La Constitución española de 1978 en su artículo 81 expresa:

“1 Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

“2 La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

Los comentaristas coinciden en que la fuente inspiradora del precepto se encuentra en el artículo 46 de la Constitución francesa, pero con algunas modificaciones no afortunadas. Desde luego, se hace notar que a diferencia de lo que se pretendió en el sistema francés, en el caso de España se procuró un fortalecimiento del Poder Legislativo y una presencia de las minorías.

En el aspecto formal, la versión española de la LOC no consulta el control preventivo del Consejo Constitucional que exigen las homónimas francesas. Por otra parte, apartándose de la concepción “material” de la ley que permitió al constituyente

francés limitar en forma taxativa los casos de leyes orgánicas, el español incurrió en el error de hacer a la ley orgánica remisiones peligrosamente ambiguas, como la cláusula del artículo 81 que, sin posterior concreción, califica como tales a las leyes "Relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...". Cabe señalar que existen más de veinticinco leyes orgánicas previstas en el ordenamiento positivo.

Comentando el precepto, dice Garrorena, "la categoría leyes orgánicas tal cual ha quedado recogido en el texto definitivo de nuestra Constitución y, a diferencia de lo que ocurre en el marco de la legalidad gaullista, será siempre dentro de nuestro ordenamiento jurídico una cuña hecha de distinta madera, esto es, un inciso de legalidad material intercalada en un sistema cuya coherencia nace precisamente de la finalidad a la concepción formal de la legalidad" (Garrorena Morales, Angel, "*El lugar de la Ley en la Constitución española*", Ed. Estudios Constitucionales, Madrid 1980 pág. 129)

En el mismo sentido Garrido Falla: "lo único cierto es que fue un error de nuestros constituyentes establecer este 'escalón intermedio' de las leyes orgánicas; pero — por razones políticas— se estableció. Y las consecuencias jurídicas no pueden desconocerse. Por donde se mire, el principio de la 'superlegalidad' es una construcción 'formal' del derecho público continental europeo" (Garrido Falla, Fernando, Ed. Civitas, Madrid 1980, pág 857).

Francisco Bastida nos proporciona una expresiva síntesis acerca de la problemática que las leyes orgánicas constitucionales han originado en el ordenamiento positivo español: "Su repercusión en los esquemas tradicionales sobre la estructura del ordenamiento jurídico es enorme, hasta el punto de provocar en la doctrina graves discrepancias acerca de su naturaleza y ámbitos jurídicos y, en consecuencia, también sobre otras importantes cuestiones, como jerarquía normativa, reserva de la ley, derechos fundamentales, etc. Por si la confusión fuera poca, el gobierno y las Cortes se han encargado de ampliar dudas al remitir aquel proyecto y aprobar estas leyes de carácter orgánico muy discutible. Por su parte, el Tribunal Constitucional tampoco ha estado muy feliz... Independientemente de la postura que cada autor sostenga, todos coinciden en señalar que la introducción de las leyes orgánicas en el sistema de legalidad contemplado en la Constitución significa una fuente abundante de problemas" (Bastidas, Francisco, "Naturaleza Jurídica de las Leyes Orgánicas Constitucionales").

## Venezuela

La Constitución venezolana de 1961, en su artículo 163, establece “son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley”, añadiendo en su segundo párrafo: “las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”.

Como puede advertirse de la simple lectura del texto transcrito, los proyectos sobre materias expresamente reservadas a la ley orgánica se tramitan como los de la ley ordinaria, exigiéndose tan sólo en los restantes supuestos de ley orgánica la investidura con tal carácter mediante acuerdo adoptado por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara en el momento de iniciar la tramitación parlamentaria. Por consiguiente, dicho acuerdo comporta la única variante o cualificación respecto del procedimiento legislativo ordinario, pudiendo tomarse a propuesta del órgano que procedió a elaborar el proyecto o a iniciativa de las Cámaras.

El párrafo inicial del artículo 163 de la Constitución venezolana parece hacer abstracción del contenido de la ley orgánica en cuanto se limita a reconocer la posibilidad de aprobar leyes orgánicas no previstas expresamente, con lo que tendrían cabida en el referido precepto constitucional leyes orgánicas de contenido no normativo. Sin embargo, el párrafo segundo del mencionado artículo 163 sanciona los efectos de la ley orgánica a partir de su contenido normativo (“materias reguladas por leyes orgánicas”), limitando su hipótesis al supuesto de las leyes orgánicas que lo sean también materialmente, por lo que una ley orgánica meramente formal quedaría desprovista en aquel ordenamiento jurídico de cualquier significación o efecto práctico, careciendo, en consecuencia, de sentido.

## **LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO CHILENO**

### **Antecedentes históricos**

Aun cuando la categoría jurídica de la ley orgánica constitucional se incorpora por primera vez en la Constitución de

1980, cabe recordar que el tema había sido planteado en el año 1962, en el seno de la Comisión Especial de Reforma Constitucional.

En efecto, invitado a la Comisión, el profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Chile, don Jorge Guzmán Dinator, destaca la conveniencia de establecer leyes denominadas "constitucionales" como una forma de complementar la Carta Fundamental, citando a la Constitución francesa de 1958, como ejemplo de haber introducido esta categoría intermedia de actos legislativos destinada a desarrollar los preceptos constitucionales. Siguiendo de cerca la Constitución francesa, el profesor Guzmán sugiere que dichas normas sean aprobadas por un Tribunal Constitucional. Según las actas N° 63 y 64 de dicha comisión especial de reforma constitucional, celebradas en abril de 1967, se llegó a discutir si denominarlas leyes "complementarias", o leyes "constitucionales". Sin embargo, el gobierno de la época, a través de su Ministro de Justicia, se opuso a la introducción de ese tipo de normas en nuestra Constitución, alegando que éstas son "sumamente rígidas y nuestros tiempos no están para eso". Y nótese que el quórum exigido que se discutía en esa oportunidad era de mayoría absoluta (Sesión N° 64 de la Comisión Especial de Reforma Constitucional, 20.4.1967. El Ministro de Justicia era don Pedro J. Rodríguez).

### **Las leyes orgánicas constitucionales en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución**

#### **1 Las leyes orgánicas en general**

La idea de incorporar al texto constitucional una categoría de leyes diferentes a las ordinarias se encuentra presente en la Comisión de Estudios desde las primeras sesiones. Es así como en la sesión 9a., de 23 de octubre de 1973, don Alejandro Silva opina que "en las metas fundamentales de la nueva Constitución debe consultarse una categoría superior para las leyes complementarias de la Carta Constitucional que las leyes comunes u ordinarias" (p. 9). Posteriormente, en la sesión 18ª de 22 de noviembre de 1973, se consignan apreciaciones similares (p. 27).

Lamentablemente, con posterioridad, el debate pierde todo interés doctrinario y los temas que se abordan y discuten sólo dicen relación con temas formales: trámites y quórum exigibles



antes de su aprobación y promulgación. Quien aspire a encontrar una definición conceptual o una precisión acerca de sus objetivos experimentará, sin duda, una gran frustración.

Cierto es que en la sesión 344 se consignan algunas apreciaciones ilustrativas para comprender los alcances a la institución. En efecto, doña Luz Bulnes, explicando al presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar, la conveniencia de establecer el control preventivo obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales, “arguye que para ello hay una razón de fondo, derivada de que las leyes constitucionales poseen un rango y una jerarquía diferentes de los propios de las leyes ordinarias. Agrega que también el control previo evita el conflicto de inconstitucionalidad entre la ley ordinaria y la complementaria (pág. 2.080).

Por su parte don Raúl Bertelsen añade que las leyes orgánicas complementarias o constitucionales son, en cierta manera, el desarrollo o la deducción natural del precepto constitucional, el cual, a su juicio, debe ser breve, sencillo, claro, de vasto alcance. Como la ley orgánica es el complemento indispensable de la norma constitucional, es preciso, dice, que haya plena certeza sobre su concordancia con esta última. Concluye que tal seguridad jurídica de rango constitucional sólo se puede lograr cuando el órgano controlador de la constitucionalidad emite un pronunciamiento definitivo sobre el particular. Juzga indispensable alcanzar las mayores garantías acerca de la ‘racionalidad’ de la Ley, en el sentido de ‘ordenamiento racional dirigido al bien común’, según la concepción tomista, no tanto en quien la prueba, que es la idea del voluntarismo, sino a través de alguien que examine su fondo”.

Cuando el debate adquiriría un buen nivel doctrinario —tres comisionados hacen referencia a la normativa de la Constitución francesa de 1958—, interviene el señor Juan de D. Carmona desviando la discusión a un tópico no atinente.

En la sesión N° 358 (19.4.78) la señora Luz Bulnes inquiere en qué situación se encontrarían las leyes orgánicas respecto del sistema de jerarquía de las normas y recuerda que, en la actualidad, las leyes ordinarias deben ceñirse a las disposiciones constitucionales, pues en caso contrario cabría la revisión por la vía de la inaplicabilidad o el control previo de la constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional.

El señor Ortúzar considera que la consulta de la señora Bulnes apunta más bien hacia otro aspecto relacionado con la situación que se produciría si una ley orgánica modificara una ley orgánica, sin cumplir los requisitos pertinentes. Piensa que,

tal vez, tendrían que extender la facultad de la Corte Suprema de declarar la inaplicabilidad de la ley en el caso mencionado (pág. 2.220).

Sigue un breve debate sin que se consigne opinión definitiva sobre la interrogante planteada por la señora Bulnes.

Como ya se ha anticipado, en otras sesiones se trataron aspectos meramente formales (la N<sup>o</sup> 358 y N<sup>o</sup> 389, por ej.), pero sin valor ilustrativo para el presente estudio.

Cabe puntualizar que la redacción aprobada por la Comisión de estudio fue la siguiente:

“Artículo 69.- Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y aquellas respecto de las cuales exija un quórum calificado, necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Las leyes que interpreten los preceptos constitucionales no podrán vulnerar el sentido de sus disposiciones y requerirán de quórum calificado”

El Consejo de Estado en su informe mantuvo la redacción del primer inciso y sólo modificó el segundo:

“Las leyes que interpreten los preceptos constitucionales requerirán de quórum calificado”.

Finalmente la Junta de Gobierno propuso el texto que sería aprobado en el plebiscito del 11 de septiembre de 1980:

“Artículo 63.- Las leyes a las cuales la Constitución confiere el carácter de orgánicas constitucionales y las que interpreten los preceptos constitucionales necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio.

Las leyes de quórum calificado requerirán para su aprobación, modificación o derogación, de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”.

Como es sabido, la reforma constitucional aprobada en el plebiscito de 30 de julio de 1989 se modificó el precepto rebajando el quórum de 3/5 a 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio.

## 2 La ley orgánica constitucional del Poder Judicial

En lo que atañe a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cabe tener presente que en la sesión 301 de 28 de junio de 1977 se aprobó el siguiente texto:

“Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

La ley determinará las calidades que respectivamente 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.

Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos”.

La referencia a una ley especial, según se explicó, tenía por objeto impedir que mayorías ocasionales en el Congreso pudieran modificar en forma ligera la estructura del órgano jurisdiccional.

En la misma sesión, se aprobó una indicación del comisionado Señor Carmona, en el sentido que todo proyecto de ley que modificara la normativa del Poder Judicial debería consultarse previamente a la Corte Suprema.

Don José María Eyzaguirre, Presidente de la Corte Suprema, presente en la sesión, estimó que la respuesta de la Corte Suprema debería tener un carácter vinculante para el Legislativo. Se le explicó al respecto que ello no era posible por cuanto implicaba otorgar al Tribunal atribuciones legislativas. La consulta, se dijo, debía interpretarse como una manifestación de respeto a la independencia del órgano judicial.

En la sesión 333, de 14 de diciembre de 1977, se discute nuevamente el punto entre Eyzaguirre, Lorca y Guzmán, manteniéndose el criterio de la Comisión en orden al carácter meramente formal de la consulta.

En la sesión N° 415 de 28 de septiembre de 1978, sin mayor discusión, se aprobó el texto de una disposición cuyo inciso 1° era del mismo tenor que el actual vigente. El inciso 2°, en cambio, dejaba de manifiesto la total imprecisión con que la

Comisión estaba elaborando el precepto y la confusión que existía entre las leyes orgánicas constitucionales y las de quórum calificado.

El tenor era el siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La ley determinará las calidades que respectivamente 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.

Sólo en virtud de una ley aprobada con quórum calificado y debiendo oírse previamente a la Corte Suprema, podrá hacerse innovación en las leyes relativas a la organización de los tribunales”.

Finalmente, en la sesión 417, 5 de octubre de 1978, se aprueba, sin mayor discusión, el texto definitivo que sería posteriormente plebiscitado y que se encuentra en actual vigencia:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deben 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 ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribución de los Tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema”.

#### **La Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales**

Las Actas de esta Comisión consignan importantes aportes para determinar el alcance de las leyes orgánicas constitucionales, tanto a través de las intervenciones de sus miembros, como por el aporte de profesores invitados.

Presentamos a continuación una síntesis de esta materia, conservando el orden de las sesiones:

Sesión Nº 5 (19.4.83)

Arturo Aylwin A. :

“A su juicio, no debe perderse de vista lo que debe ser una ley orgánica constitucional; un texto muy básico, complementario de la Carta Fundamental y que mantenga elementos sistemáticos, reguladores de una institución determinada. Piensa que ella perfectamente puede ser complementada, a su vez, por leyes corrientes que profundicen en el detalle de la organización administrativa del Estado, pero encuadrándose en los grandes lineamientos inspiradores de la ley orgánica, de modo que la infracción de ésta significaría que se viola la Constitución y, automáticamente, la ley común pasaría a ser inconstitucional”.

Sesión Nº 10 (5.5.83)

Manuel Daniel A. :

“...la diferencia entre los dos tipos de normas, más que de jerarquía, es de competencia, con una especie de reserva a la ley orgánica de aspectos institucionales que requieren mayor estabilidad. Concluye que no es indiferente, en consecuencia, que lo orgánico constitucional descienda al terreno de la ley común, pues ello atentaría contra dicha estabilidad; ni que la ley común se introduzca en lo orgánico constitucional, pues al entrar ésta al sistema rígido de modificación establecido para la ley orgánica perdería su flexibilidad. El temor de desbordar el ámbito de lo orgánico constitucional podría conducir a quedarse en el plano de ideas muy generales, confundiendo con la Constitución misma; y el afán de establecer un cuerpo realmente orgánico podría hacer caer en ese desborde”.

Sesión Nº 10º 5.5.1983

Eduardo Soto Kloss

“...una ley orgánica constitucional, a pesar de normar principios y precisamente con el fin de evitar los equívocos en su concreción, puede contener no sólo materias básicas, sino también materias propias del contenido de una ley ordinaria, caso en el cual el Tribunal Constitucional, al pronunciarse en virtud del artículo 82, número 1, de la Constitución, determine, como lo ha hecho corriente-

mente hasta ahora, qué preceptos son orgánicos y qué preceptos no lo son. Advierte, eso sí, que esto conlleva los peligros consecuenciales, porque la determinación de lo que es orgánico queda enteramente librada al arbitrio de las mayorías del Tribunal Constitucional, que como órgano no tiene una perspectiva mayoritariamente jurídica, sino política, punto éste que, sin duda, representa otro grave riesgo. Sostiene que, si se pretendiera normar no sólo los principios, sin ir un poco más allá de ellos, la ley orgánica poseería los caracteres propios de la terminología 'pre 1980', es decir, no sería sino una ley que regula un ordenamiento como un todo, organizándolo unitariamente".

Sesión Nº 12 (12.5.83)

José Luis Cea E.

"...Sostiene que la diferencia sustancial entre la ley orgánica y las demás, radica en el principio de la competencia que señala la Carta Fundamental, pues las leyes de quórum calificado y ordinarias no pueden abarcar materias reservadas a aquélla, la cual y a su vez, aparte de reunir los otros tres requisitos que la Constitución determina, tampoco puede penetrar sin más en el ámbito de éstas. Pero subraya que esto es así no porque existan rangos normativos diferentes, sino en razón de que la Constitución ha señalado las materias propias de cada una de las tres especies de leyes nombradas".

Sesión Nº 17 (2.6.83)

Gustavo Cuevas F.

"... Expresa no caberle duda alguna de que la institución 'ley orgánica constitucional' persigue reforzar la estructura político-institucional afianzando de este modo la nueva institucionalidad.

Manifiesta que no está de acuerdo en reiterar y continuar adelante con la mala práctica que se ha establecido de mezclar, en el mismo texto, disposiciones orgánicas y otras que no lo son, por cuanto ello obliga al Tribunal Constitucional a hacer un distingo al momento de emitir su pronunciamiento, lo que dificulta enormemente la labor de los intérpretes y hace realmente angustioso el trabajo del profesional, facilitando la existencia de los tan tristemente celebrados resquicios legales y, en el aspecto político,

entrega a los que desean debilitar o atacar al régimen que se está consolidando, posibilidades resquiciales ciertas de iniciar acciones judiciales contra estas leyes que mezclan tales disposiciones”.

Sesión N° 17 (2.6.83)

Sergio Fernández F.

“...Destaca la especial importancia del tema por la trascendencia que reviste el concepto de ‘orgánica’, que caracteriza a la ley. Piensa que por algo el constituyente le dio esa denominación, que significa un todo acabado y armónico, de manera que si ese todo forma una determinada unidad y el legislador le ha dado competencia a la ley orgánica para tratar cierta materia, calificándola como tal, debe entenderse que esta materia, en que por su especial importancia deben concurrir los requisitos que ya se mencionaron, comprende y abarca el tema por completo en aquellas materias que sean propias de una ley orgánica”.

“... Piensa que el constituyente, al exigir requisitos adicionales respecto de materias que estimó de especial trascendencia, quiso mantener un cierto grado de estabilidad y perdurabilidad, lo que se consigue en la medida en que la ley orgánica tiene el carácter de tal y regula a una materia en forma completa”.

### **Las Leyes Orgánicas en el Tribunal Constitucional**

1 Acerca de la naturaleza y contenido de las Leyes Orgánicas en general

a) “Que para establecer el contenido específico de las materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales es fundamental tener presente el espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestro sistema jurídico, reflejado en los proyectos que las consagran, en su objetivo y en sus características esenciales.

Formalmente tales leyes se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito, dada la importancia que le atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad.

No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de ley orgánica constitucional. Queda, por tanto, al intérprete determinar en cada caso su contenido específico, diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esta tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que, lógicamente, deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional”.

Sentencia de fecha 26 de noviembre de 1981, dictada al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código de Comercio, Rol N° 4 (Considerando 4°).

b) “Su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes. Según su filosofía matriz, puede decirse que esta nueva categoría de leyes está llamada a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común.

Se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación, de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y, como anteriormente se expresó, deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, además sólo puede ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema”.

Sentencia de fecha 22 de diciembre de 1981, sobre proyecto de ley que deroga artículo 18 de la Ley N° 16.437. Rol N° 7 (Considerando N° 8)

c) “Este Tribunal Constitucional no puede pronunciarse ni ejercer el control de la constitucionalidad de los proyectos de Ley que versen sobre materias propias de leyes ordinarias o comunes a que se refieren los N°s 2 y siguientes del artículo 60 de la Constitución, lo que se desprende en forma inequívoca del artículo 82 de la Carta Fundamental, que, al enumerar sus atribuciones, en su N°1 sólo le otorga esta facultad de control respecto de la leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de ella”.



Excepcionalmente tiene el Tribunal, en conformidad al N° 2 del artículo 82 en referencia, atribuciones para conocer de aquellos proyectos que versen sobre materias propias de ley común, cuando durante su tramitación se susciten 'cuestiones sobre constitucionalidad' y sólo para conocer de éstas y en la medida que se le formule un requerimiento sobre el particular por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, según así lo prescribe el inciso 4° del referido artículo 82 de la Constitución, o durante el período de transición, por la Honorable Junta de Gobierno, en conformidad a lo prescrito en la disposición vigésimosegunda transitoria de la Constitución, mientras no tengan cabal cumplimiento los respectivos preceptos permanentes de la Carta Fundamental.

Tal como lo ha resuelto en forma invariable este Tribunal Constitucional y conforme a lo que se ha señalado en el considerando anterior, si ejerciere el control de constitucionalidad de una ley ordinaria, además de vulnerar el artículo 82 de la Constitución actuando fuera de la esfera de sus taxativas atribuciones, lo estaría haciendo en abierta contravención al artículo 6° de la Carta Fundamental, que en su inciso primero señala: 'los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella', y también del artículo 7°, de la misma carta, que prescribe: 'los órganos del Estado actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley', y agrega: 'Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a ese artículo es nulo, y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale'.

Por último, si el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la constitucionalidad de una ley ordinaria o común, violaría, además, el precepto del artículo 80 de la Carta Fundamental.

Es decir, impediría que la Corte Suprema pudiese ejercer la atribución que le ha conferido el artículo 80 referido, ya que, en conformidad al inciso final del artículo 83, 'resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia'. Sentencia de 9 de enero de 1989, dictada al ejercer el control de constitucionalidad del

proyecto que “dispone la adecuación del Poder Judicial a la regionalización del país y fija territorios jurisdiccionales de los tribunales y demás servicios judiciales”, Rol N° 62 (Considerandos 2° y 10 a 12).

d) Acuerdo del Tribunal Constitucional sobre leyes de contenido mixto

El Tribunal, en sesión celebrada el 4 de noviembre de 1986, adoptó el siguiente acuerdo: “Publicar en el *Diario Oficial*, en forma permanente, junto con el texto de la ley que se ha remitido para su control, un certificado redactado por el Secretario, en que conste la parte resolutive de sus sentencias con indicación de las normas que han sido declaradas como ley común en un proyecto de ley orgánica constitucional y aquellas que insertas en un proyecto de ley común tienen el rango propio de ley orgánica constitucional”.

## 2 Fallos del Tribunal Constitucional sobre Normativa vinculada al Poder Judicial

En numerosas oportunidades el Tribunal Constitucional fue requerido por la Junta de Gobierno para los fines previstos en el N° 1 del artículo 82 de la Constitución, sobre disposiciones estimadas propias de la ley orgánica constitucional relativas a la organización y atribuciones de los tribunales, previstas en el artículo 74 de la Constitución.

En algunos casos, el Tribunal estimó que las materias consultadas no tenían el carácter de ley orgánica constitucional, no correspondiendo, en consecuencia, ejercer el control preventivo de constitucionalidad.

La siguiente relación resume la doctrina sobre la materia:

a) Son materias de ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales:

1. Normas unificatorias de las jurisdicciones ordinarias y laboral de la administración. Para tal efecto, modifica Código Orgánico de Tribunales (Ley N° 17.992, 30.4.81) Fallo 30.4.81, Rol N°2.

2. Norma que crea la Corte de Apelaciones de Arica y modifica algunos artículos del C.O. de T. (Ley N° 18.049, 6.11.81) Fallo 13.10.81 Rol N° 13.

3. Norma que modifica artículo 219 del C.O. de Tribunales sobre abogados integrantes de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema (Ley N° 18.070, 1.12.81) Fallo 19.11.81, Rol N° 6.

4. Norma que modifica el artículo 57 del C.O. de Tribunales, sobre designación de los Presidentes de las Cortes de Apelaciones (Ley N° 18.071, 1.12.81) Fallo 19.11.81, Rol N° 8.

5. Norma que crea cargos en las Cortes de Apelaciones que indica; crea nuevos juzgados; fija las plantas correspondientes; establece normas sobre servicio judicial y modifica el C.O. de T. (Ley N° 18.176 de 25.10.82) Rol N° 13.

No obstante, el Tribunal consideró que los artículos 5° a 9° y 2° y 3° transitorios, no eran propios de la ley orgánica constitucional.

Hay voto en contra del Ministro Enrique Correa L.

6. Norma que crea cargos que indica en el poder judicial e introduce modificaciones al C.O. de T. (Ley N° 18.374 de 15.12.84) Fallo 4.12.84, Rol N°25.

No obstante, el Tribunal consideró que los artículos 2° permanente y 2° transitorio del proyecto, no eran objeto de ley ordinaria o común, no procediendo respecto de ellos el control preventivo de constitucionalidad.

El primero de los preceptos se refiere a la creación de cargos de empleados de la Corte Suprema (oficiales 2°, 3°, de Sala y asistente) y el transitorio al financiamiento del gasto que representa la ley.

7. Norma que crea Juzgados de Letras del Trabajo, determinan su competencia y modifica, en relación a ellos, el art. 5 del C.O. de T. (Ley N° 18.510, 14.5.1986) Fallo 21.4.86, Rol N° 36.

8. Norma que confiere a los juzgados de Policía Local competencia para imponer multas por la infracción a las ordenanzas municipales. (Ley N° 18.695, 31.3.88) Fallo 1.9.88. Rol N° 57.

9. Normas que modifican el Código de Justicia Militar en relación al funcionamiento de la Corte Marcial, Fuerza Aérea y Carabineros, en dos salas cuando exista retardo en la visa de las causas. (Ley N° 18.749, 6.10.88).

b) Normas propias de una ley ordinaria o común y no ley orgánica constitucional.

1. Norma que modifica Código de Comercio en materias de letras de cambio y pagarés en relación al nuevo sistema de protesto de documentos. (Ley N° 18.092, 14.1.82) Fallo 27.11.81 Rol N° 4.

Se estimaba pudieren estar sometidos al control obligatorio de constitucionalidad los artículos 60 inciso 2°, y 71 inciso 1° del proyecto.

El artículo 60 inciso 2° lo estaría en cuanto confiere a las Cortes de Apelaciones respectiva la facultad de la cual no disponen, de autorizar a los notarios, bajo su responsabilidad, para delegar en un empleado de su dependencia la función de entregar el aviso a que se refiere el artículo 61 del mismo proyecto.

El artículo 71 inc. 1° podía estar sujeto a este control, en cuanto modifica el art. 401 N° 3 del Código de Tribunales al disponer que, salvo instrucciones en contrario, corresponderá al Banco o a las sociedades financieras que tengan una letra en su poder, ya como beneficiario ya como endosatario, hacer los protestos por falta de pago.

El tribunal resolvió que carecía de atribuciones para ejercer el control ordenado por el artículo 82 N° 1, fundamentalmente a base de las siguientes consideraciones:

“No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de la ley orgánica constitucional. Queda por tanto al intérprete determinar en cada caso su contenido específico, diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible, como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquello que lógicamente deben entenderse incorporados en el rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional.

La naturaleza misma de la atribución notarial contenida en el N° 3 del art. 401 no tiene, evidentemente, un alcance fundamental, pues hay protestos, como el de los cheques, que la ley no encomienda a los notarios. En consecuencia, la norma que modifica aquella atribución, como el artículo 71 inciso 1° del proyecto remitido por la H. Junta de Gobierno, sólo es propio de la ley común, y

Que no incidiendo la materia de los artículos analizados

del proyecto remitido en el ámbito propio de una ley orgánica constitucional, no corresponde someter dichas normas al control de constitucionalidad ordenado por el artículo 82, N° 1 de la Constitución Política y, por ende, este Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre el requerimiento presentado”.

El fallo fue acordado contra el voto del Ministro Enrique Correa Labra, quien estimó que las disposiciones en referencia eran materia de ley orgánica constitucional, considerando para ello que:

1º... “Desea el constituyente que la organización de los tribunales tienda a una cabal administración de justicia, la que no se refiere exclusivamente a los jueces, que indudablemente es lo primordial, sino a todos los funcionarios que colaboran a ella y que constituyen el organismo denominado Poder Judicial, para que pueda ejercitar sus atribuciones jurisdiccionales y otras facultades de diverso orden. El Código Orgánico de Tribunales establece las normas del sistema judicial de acuerdo con lo ordenado en la Carta Fundamental.

6º ...Y como el Código Orgánico de Tribunales regla la organización y atribuciones de los tribunales para una cumplida administración de justicia, y se desea modificar la fe pública que dicho Código confiere a los notarios, resulta evidente que se trata de una modificación a una ley orgánica constitucional, aunque la reforma no la mencione, y por eso el Tribunal debe pronunciarse sobre la consulta formulada”.

2. Proyecto de Ley que deroga el artículo 18 de la Ley 16.437 referente a distribución de los exhortos en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones del Depto. Presidente Aguirre Cerda (Ley N° 18.106 de 27.1.82) Fallo 22.12.81, Rol N°7.

El Tribunal resolvió que el artículo único del Proyecto no era objeto de ley orgánica constitucional, no correspondiendo el control preventivo:

“Que, en consecuencia, el artículo 18 de la ley N° 16.437, que se deroga por el proyecto remitido por la H. Junta de Gobierno, no es de aquellos preceptos que deben ser objeto de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74 de la Constitución, ya que no se trata de una disposición que regule la estructura básica del Poder Judicial, sino de una norma de excepción a las reglas generales contenidas en el Código Orgánico

nico de Tribunales, que persigue sólo el propósito económico de efectuar una distribución equitativa del trabajo entre tribunales de igual jerarquía que ejercen jurisdicción en un mismo territorio”.

El fallo fue acordado contra el voto del Ministro Enrique Correa Labra quien estimó:

“En opinión del disidente, carece de importancia la naturaleza o clase de jurisdicción, pues le basta que se trate de un problema relacionado con ella, pues, a su juicio, sin jurisdicción no se concibe la administración de justicia ni la existencia de los jueces. Por lo mismo tratándose un problema jurisdiccional no puede sostenerse que éste sea un asunto de mediana importancia, porque sólo persigue un fin económico de efectuar una distribución equitativa de las causas. No puede aceptarse dicha tesis, porque la jurisdicción, cualquiera que ella sea —contenciosa, disciplinaria, económica o administrativa—, es un fundamento imprescindible de la organización y atribuciones de los tribunales.

Que, por otra parte, cuando la Constitución Política señala las materias que deben ser objeto de ley orgánica constitucional, sólo a esta clase de leyes corresponde legislar sobre ellas, estando vedado hacerlo a las leyes ordinarias, como tampoco éstas podrían versar sobre materias reservadas a la ley orgánica constitucional, como lo sostiene el tratadista Enrique Liendo Paniagua”.

3. Norma que modifica el Código Orgánico de Tribunales en relación con los notarios públicos (Ley N° 18.181, 26.11.82). Fallo 14.10.82, Rol N° 14.

El Tribunal resolvió que las disposiciones referidas al régimen notarial no eran objeto de Ley Orgánica Constitucional, no correspondiendo el control preventivo.

“Que si bien los notarios son calificados por la ley como auxiliares de la Administración de Justicia, no son funcionarios que integren la estructura misma de un tribunal como miembros que coadyuven y posibiliten el ejercicio de la función jurisdiccional encomendada por la Constitución a jueces y magistrados, como ocurre con otros auxiliares de la administración de justicia.

4. Norma que modifica el artículo 274 del C.O.del T., en el sentido de suprimir de su texto la frase:“Las votaciones tendrán el carácter de secretas” (Ley N° 18.299 de 4.4.84). Rol N° 20.

5. Norma que modifica el Decreto ley N° 3.607 de 1981, sobre Vigilantes Privados.(Ley N° 18.422 de 10.8.85) Fallo 2.7.85, Rol N° 30.

### **La Corte Suprema y la Ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia**

Sobre este particular, nos parece de extraordinaria importancia el acuerdo del pleno del máximo Tribunal de la República, de fecha 3 de agosto de 1983, por el cual emite su opinión en relación al Proyecto de ley Orgánica Constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales que le fue solicitado por el Ministro de Justicia de la época. Su tenor es el siguiente:

“El artículo 60 de la Constitución Política del Estado, entre las materias de ley, señala: ‘1. Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales’. Pues bien, el artículo 74 dispone que una ley orgánica constitucional determinará:

- a) La organización de los Tribunales;
- b) Las atribuciones de los Tribunales que fueren necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;
- c) Las calidades que respectivamente deben tener los jueces;
- d) El número de años que deben haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de la Corte o Jueces letrados, y
- e) Esta ley sólo podrá ser modificada oyendo a la Corte Suprema.

Señaladas en la Constitución las materias pertinentes, su desarrollo en el texto orgánico no puede tener otra limitación que el agotamiento de ellas mediante disposiciones que las comprendan íntegramente.

No debe pues, limitarse dicha ley a sentar principios generales y trasladar su desarrollo a la ley común.

Cuando la Constitución desea que se legisle sobre bases fundamentales, lo ha dicho expresamente, como ocurre en los números 4, 18 y 20 del artículo 60, al disponer que son materia de ley.

‘4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social’;

'18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública',

'20) Toda otra forma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico'.

La Ley Orgánica Constitucional, objeto de este informe, no ha sido concebida para que señale las bases fundamentales, las materias básicas, ni los principios esenciales que sirvan para la organización del Poder Judicial, sino que esta ley debe comprender todas las materias que se acaban de señalar, sin economía de preceptos legales.

En el proyecto existen numerosos artículos que no se conforman al mandato constitucional, pues se limitan a enunciar una materia, entregando su estudio y decisión a la ley común. Por ejemplo, el artículo 11 dispone que 'Cada Tribunal ejercerá las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que en cada caso establezca la ley' en circunstancias que estas materias son, indudablemente, de atribuciones de los Tribunales, que son materia de ley orgánica constitucional.

El artículo 17 refiriéndose a los Jueces Comunes, que no existen, dice que conocerán de las contiendas civiles entre partes; en materia criminal de los simples delitos y faltas que la 'ley entregue', a su competencia y también de los asuntos no contenciosos que la 'ley señale', olvidando que esta ley orgánica es también sobre atribuciones de los Tribunales.

La misma construcción se observa en los artículos 6, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 43, 45, 54, 60, 71, 73, 80, 86, 88, 92, 94, 114, 115, 118, 124.

La gravedad que representa la elaboración de la ley en esta forma radica en que no se la ha dictado como la Constitución desea y lo ordena.

Es así como las materias que son objeto de ley orgánica constitucional, no pueden serlo de una ley común, y las que son materia de ley común, no pueden establecerse en la ley orgánica constitucional, por la sencilla razón de que las materias de una y otra están perfectamente establecidas en la Constitución Política del Estado, y, como muy bien dice un estudioso de Derecho Administrativo, 'la ley ordinaria y la ley orgánica son dos instrumentos normativos que por imposición constitucional se mueven en ámbitos materiales diversos' (Juan Alfonso Santa María Pastor, profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia. Las leyes Orgánicas, notas en torno a su naturaleza y fundamentos de elaboración, pág.43).

En efecto, el artículo 60 de la Carta Fundamental, como



obedeciendo a esta doctrina, dispone que son materia de ley orgánica constitucional aquellas que la Constitución determine, siendo así, como en los artículos 18, 19 N<sup>o</sup>s 11 y 15, 38, 41 N<sup>o</sup> 9, 74, 81, 84, 97, 101 y 107, para no acudir a otros, ha señalado concreta y claramente las materias que deben ser objeto de ellas.

Atento a lo anteriormente expresado, bien podría sostenerse que en ese aspecto, en el proyecto que se estudia no ha existido un seguimiento fiel de la Constitución Política del Estado y esto unido a motivos anteriores, bastaría para emitir una opinión desfavorable al proyecto, pero existen otras razones que conducen al mismo fin.

En efecto, éste no contiene preceptos que organicen los Tribunales de Justicia, porque se limita a veces a numerarlos para dar enseguida algunas breves normas de competencia, olvidando que debe señalar las atribuciones de ellos, vale decir, debe dar reglas de competencia con absoluta precisión.

No puede descuidarse que el mecanismo humano de la administración de justicia no está constituido sólo por hombres que ejercen la función jurisdiccional, sino también por todos aquellos funcionarios auxiliares de los cuales no se puede prescindir, como tampoco se puede hacerlo respecto del personal de empleados que secundan la labor del tribunal.

El Título XI del Código Orgánico de Tribunales que comprende 107 artículos, denominado "De los Auxiliares de la Administración de Justicia", ha sido prácticamente eliminado, pues se le ha reducido a 10 disposiciones del Título VI que contienen conceptos sobre el Ministerio Público, Defensores Públicos, Relatores, Secretarios, Receptores, Procuradores del número; y 2 artículos sobre 'Disposiciones Generales'.

Enseguida, está el Título VII, denominado 'Disposiciones Varias', que consta de 5 artículos, desde el artículo 120 al artículo 124, inclusive, el primero de los cuales dice textualmente: 'Los jueces tendrán las prerrogativas y obligaciones señaladas en la Constitución Política y en la ley'.

Habría sido conveniente que esta materia se hubiere proyectado como ley orgánica constitucional, pero toda ella ha sido transferida a la ley común.

En los artículos siguientes no se estudia, sino que se alude a la responsabilidad de los jueces, obligación de asistencia, sistema de turno, feriados, etcétera.

El proyecto elimina los títulos siguientes:

Título XII, 'Disposiciones generales aplicables a los auxi

liares de la administración de justicia', como todas sus materias referentes a nombramientos, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades, juramento e instalación, obligaciones y prohibiciones, implicancias y recusaciones, remuneraciones y previsión, suspensión y expiración de funciones y licencias.

Título XIII, Los Oficiales Subalternos.

Título XIV, La Junta de Servicios Judiciales.

Título XV, Los Abogados.

Título XVI, De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los Servicios Judiciales, que comprende sus párrafos: 1º las Facultades disciplinarias; Párrafo 2º, De las Visitas, y Párrafo 3º, Estados y Publicaciones.

Todas estas materias deben ser necesariamente comprendidas en la ley orgánica constitucional, y no en una ley común, velando así por la propia autonomía del Poder Judicial.

Pero es necesario hacer especial hincapié, en la eliminación de la referida ley de los Notarios, Conservadores y Archiveros, que indudablemente contribuyen a conformar este organismo llamado Poder Judicial, aunque no ejerciten facultades jurisdiccionales, porque contribuyen a esta función.

Tampoco puede silenciarse la eliminación, que no se justifica, de los Asistentes Sociales Judiciales, profesionales universitarios que forman parte del Escalafón General del Poder Judicial, cuya función es indispensable y de elevado valer en la administración de la Justicia de Menores.

Por último los principios de pasividad e inavocabilidad consignados en los artículos 5º y 6º no aparecen con la claridad conceptual con que están en los artículos 10 y 8 del Código Orgánico de Tribunales.

A propósito de estas observaciones, el Tribunal recorre parte del Mensaje con que el Presidente de la República acompañó la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, porque esas ideas no pierden actualidad y así es como allí se dijo:

'Antes de fijar las reglas a que el Poder Judicial debe sujetarse en el ejercicio de sus funciones, es menester constituir ese poder y señalarle la esfera de sus atribuciones. Punto de partida necesario para que la ley que ha de establecer el sistema

de enjuiciamientos sea, pues, la que cimenta y organiza el Poder Judicial’.

‘En el proyecto de ley que con tal objeto os propongo, se ha procurado conservar, en cuanto sea posible, el sistema de nuestras instituciones judiciales, no sólo por lo que en si mismas tienen de buenas, sino por lo difícil y peligroso que suele destruir sin reconocida utilidad, lo que encuentra sólidas raíces en los hábitos y la costumbre del país’.

Los motivos anteriores, fuera de otros que considero innecesario agregar hacen que el Tribunal manifieste su disconformidad con el anteproyecto en informe.

Cuando esta Corte reciba el proyecto definitivo de Ley Orgánica Constitucional referente a la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, analizará el artículo de ese proyecto.

Dios guarde a US.”.

### **La Doctrina Nacional sobre leyes orgánicas constitucionales**

La preocupación por las interrogantes que suscitan las leyes orgánicas constitucionales incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico queda de manifiesto en diversos estudios y artículos publicados por docentes de la especialidad.

Extractamos las apreciaciones contenidas en ellos acerca de los tópicos más relevantes.

#### **1 Concepto y Jerarquía de Ley Orgánica**

Luz Bulnes la define “como norma que estando prevista como tal en la Constitución Política para la regulación de ciertas materias, necesita para ser aprobada, modificada y derogada, del quórum de tres quintos (actualmente 4/7) de los diputados y senadores en ejercicio, no procede a su respecto, la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República y es obligatorio el control previo de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional”

En lo que atañe al rango jerárquico de las leyes orgánicas, admite que si bien existe una superlegalidad formal en relación con la ley ordinaria no existe una subordinación. Ambas emanan de un mismo órgano y debe someterse a la Constitución (“Las Leyes Orgánicas Constitucionales”, *Gaceta Jurídica* N° 35 pág.7).

En el mismo sentido Hugo Caldera estima que es imperativo darles a estas normas una naturaleza legislativa, siendo por consiguiente improcedente estimar que este tipo de leyes pueda tener una distinta naturaleza jurídica, como pudiera ser el de atribuirles la calidad de leyes semiconstitucionales o considerar su naturaleza como supralegal (*Las Leyes Orgánicas Constitucionales*. Ed. Jurídica de Chile, Stgo. 1985, pág. 7).

Para Manuel Daniel, "siendo ambas materias de ley, la Constitución ha estimado de mayor relevancia las que asigna a las leyes orgánicas que las que atribuye a las leyes ordinarias y en este sentido sería dable reconocer en las primera una mayor 'alcurnia', para decirlo de algún modo, porque están destinadas a regular organismos o sistemas de gran prestancia institucional; pero creemos que sería equívoco denominar 'rango jerárquico' a esta preeminencia, pues lo que se mira como subordinación de la ley común a la ley orgánica no es más que el respeto a la competencia que el ordenamiento jurídico determina y que es obligatorio en la dictación de todas las normas, también en la de una ley orgánica constitucional ("Las Leyes Orgánicas Constitucionales y la Indelegabilidad", *Gaceta Jurídica* N° 37, pág. 6).

Lautaro Ríos puntualiza que las leyes orgánicas no son parte de la Constitución sino leyes complementarias; no se dictan en ejercicio del poder constituyente sino de la potestad legislativa; no se elaboran para reformar la Constitución, sino precisamente para reafirmarla. En resumen, son menos leyes que la Constitución, pero más leyes que las de quórum calificado y que las leyes ordinarias ("Las Leyes Orgánicas Constitucionales", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, año LII, N° 174, 1983, pág. 67).

Considera José Luis Cea, que "la diferencia entre la ley orgánica y las demás radica en el principio de la competencia que señala la Carta Fundamental, pues las leyes de quórum calificado y las ordinarias no pueden abarcar materias reservadas a aquélla, la cual a su vez, aparte de reunir los otros tres requisitos que la Constitución determina, tampoco puede penetrar sin más en el ámbito de éstas". Pero subrayó que esto es así no porque existen rangos normativos diferentes, sino en razón de que la Constitución ha señalado las materias propias de cada una de las tres especies de leyes nombradas ("Contribución al estudio de la Ley Orgánica sobre Administración del Estado", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10 N° 10, 1983, pág. 641).

## 2 Contenido de la Ley Orgánica

Luz Bulnes estima que uno de los temas de mayor importancia reside en determinar el contenido de las leyes orgánicas constitucionales. Dice que, enseguida, figura el problema de si el legislador de la ley orgánica puede regular otras materias; o si la ley orgánica constitucional debe constituir un sistema de normas encargado exclusivamente de la regulación de asuntos que le ha entregado el constituyente. Pone como ejemplo la legislación sobre municipalidades y pregunta si el legislador de leyes orgánicas se va a referir simplemente a la competencia asignada a la ley orgánica, o si podría encargarse también —para crear, dentro del texto, un sistema legislativo más armónico— de ciertas materias propias de ley común. A su juicio, no habría inconveniente en ello, siempre que el Tribunal Constitucional estableciera claramente cuáles son las materias controladas previamente, dada su competencia, y por lo cual podría producirse la diferenciación entre la norma de ley orgánica y la de ley común.

Si se examina el ámbito de las leyes orgánicas del Banco Central, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General, podrá apreciarse que el constituyente otorgó distintas atribuciones al legislador de ley orgánica: en un caso las tiene respecto de la composición y el régimen funcionario, y en otro no las tiene, por ejemplo, sobre este último punto. Anota que lo mismo sucede en el caso de las leyes políticas. Por ello, se estima que, incluso antes de entrar a definir la naturaleza jurídica de la institución, la Comisión debe definir con claridad —en cada caso y en cada materia— cuál es el contenido que se le ha entregado a la ley orgánica constitucional y delimitar su campo, a fin de evitar los problemas que podrían surgir posteriormente en el sentido de si la ley común invadió el área de la ley orgánica, si esa ley común fue sometida durante su tramitación al conocimiento del Tribunal Constitucional y si la ley orgánica delegó en el legislador común ciertas atribuciones (*Op. cit.* pág. 10).

Abordando el tema, expresa Manuel Daniel, “la demarcación no es, o no aparece siempre, suficientemente nítida y tajante, sino que borrosa o ambigua. En cada caso habrá que atenerse, por cierto, a los términos con que la Constitución quiso delimitar los ámbitos concurrentes y, obviamente también, a la finalidad perseguida con ello y que deba fluir de la calidad o extensión propias de la materia por regularse. Son en verdad muy variadas, y no siempre señaladas con igual delimitación, las materias atribuidas a una ley orgánica; baste indicar, por vía de

ejemplo, el sistema electoral, los requisitos de los niveles de enseñanza, los partidos políticos, las bases generales de la Administración del Estado, la organización y atribuciones de los tribunales, la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, etc.” (*Op. cit.* pág. 9).

Por su parte José Luis Cea formula la siguiente distinción: “Si bien la ley orgánica debe ser básica y general, limitándose a sistematizar los principios y normas fundamentales que desarrollan directa e inmediatamente los preceptos constitucionales, cabe agregar, como segunda especie de disposiciones, aquellas que tienen el carácter de elementos complementarios indispensables, esto es, que lógicamente deben entenderse incorporadas en el rango propio de una ley orgánica constitucional. En consecuencia, mediante la edición de normas imprescindibles y de las conexas indispensables, se amplía la competencia del legislador en la materia.

Pero, más todavía, también puede incluirse un tercer tipo de disposiciones, pues cabe plantearse el problema consistente en si la ley orgánica es susceptible de contener, además, otras normas propias de la ley común. En mi concepto, el legislador ha de evitar como principio una incursión en ese campo, lo que concuerda con la letra y el espíritu de la Carta Fundamental, pero me parece difícil que ello ocurra, ya que los términos amplios que ésta utiliza respecto de las materias de ley orgánica permiten una legítima interpretación extensiva o restrictiva, según sea la decisión de aquél. Hasta cierto punto, incluir disposiciones de ley común —aunque en cuanto regla de técnica legislativa no sea lo deseable, pero que aparece inevitable— es conveniente en la ley orgánica, porque por definición la organicidad implica la idea de un conjunto o sistema coherente y completo de preceptos en sí aplicables, lo que no puede cumplirse sólo con la dictación de bases y normas de gran generalidad que, gráficamente, serían semejantes a una obra gruesa, inacabada y de reducida capacidad de concreción práctica” (*Op. cit.* pág. 639).

Compartiendo la opinión de que las leyes orgánicas constitucionales sólo pueden regular aquellos determinados aspectos que expresamente menciona la Constitución, Lautaro Ríos, encuentra apoyo para su interpretación en el tenor literal del artículo 60 N<sup>o</sup>1 de la Constitución, cuando dice: Sólo son materias de ley; 1) Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales. De allí que sea razonable concluir que cualesquiera otras materias no específicamente

designadas quedan fuera de la órbita competencial del legislador para atribuirles carácter de ley orgánica constitucional. Y así, dichas materias, por más conexas que sean y por indispensable que parezca integrar su regulación el objeto principal, deben quedar entregadas a otros cuerpos legales” (*Op. cit.* pág. 70).

### 3 ¿Procede el recurso de inaplicabilidad en contra de las leyes orgánicas constitucionales?

El inciso final del artículo 83 de la Constitución dice: “Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio de que fue materia de la sentencia”.

La redacción de este precepto dio margen, en principio, a diversas interpretaciones, pero posteriormente, la doctrina se ha uniformado. Para Luz Bulnes, por ejemplo, en los casos en que el Tribunal resuelve, en virtud del N°2 del artículo 82, una cuestión de constitucionalidad suscitada durante la tramitación del proyecto de ley, la Corte Suprema no podría revisar esas disposiciones por la vía de la inaplicabilidad.

Distinta sería la situación cuando el tribunal ejerce el control preventivo obligatorio previsto en el N° 1 del artículo 82 (*Op. cit.* pág. 8).

En el mismo sentido Arturo Alessandri Cohn puntualiza que la disposición que nos ocupa es idéntica al artículo 78 c) inciso final de la Constitución de 1925, salvo en lo que se refiere a la incorporación de la palabra “determinado”. “Pensemos — dice — que esta modificación, estaría indicando la atención del constituyente de que sólo cuando haya un pronunciamiento por parte del Tribunal sobre preceptos “determinados” y por causas de inconstitucionalidad específicas, no procederá el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A *contrario sensu* en aquellos casos en los cuales el Tribunal aprueba las leyes orgánicas en general, creemos que sería procedente la inaplicabilidad”(Conferencia dictada en Valparaíso, mayo 1983).

La opinión de Hugo Caldera se resume en los siguientes puntos: “En relación con el recurso de inaplicabilidad previsto en el artículo N° 80 de la Carta Fundamental, hay que hacer la siguiente distinción. Si el dictamen del Tribunal Constitucional dice relación con el proyecto de ley orgánica constitucional en su contexto y es, además, favorable, nada impediría, en nuestra opinión, que posteriormente se impugnara la constitucionalidad

de la ley en cuestión invocando un vicio que afectaría a un precepto concreto y determinado sobre el cual el Tribunal no se hubiera pronunciado específicamente.

Distinta es la situación que se plantea cuando el tribunal Constitucional se refirió a la constitucionalidad de un artículo o de una disposición específica y determinada, pues, en esta circunstancia, tendrán plena aplicación los preceptos contenidos en los incisos 1º y final del artículo N° 83, norma que en este evento hace improcedente la interposición del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Finalmente, debemos anotar que siempre se podrá impugnar ante la Corte Suprema, en ejercicio del recurso contemplado en el artículo N°80, todo precepto de la ley orgánica respecto del cual no se haya pronunciado directa o concretamente y en forma individual el Tribunal Constitucional” (Las Leyes orgánicas constitucionales y el recurso de inaplicabilidad” *Gaceta Jurídica* N° 37 pág. 15. En el mismo sentido véase Lautaro Ríos, *op. cit.* pág. 69).

Más explícita resulta la argumentación de Eugenio Valenzuela:

1)“El recurso de inaplicabilidad es procedente por inconstitucionalidad de preceptos de leyes orgánicas constitucionales aprobadas por el tribunal en términos generales, como a menudo sucede con los textos de las leyes orgánicas constitucionales que hasta la fecha se han dictado. En este evento, es procedente el recurso por simple aplicación del artículo 80 de la Constitución, ya que una norma de una ley orgánica constitucional, obviamente, es un precepto legal. La limitación de una posterior revisión por la Corte Suprema no se aplica en este caso, porque no se ha resuelto sobre ‘preceptos determinados’ y específicos mediante el análisis de vicios precisos que podrían afectarlos, y

2) La regla general tiene, sin embargo, una excepción clara que se puede producir cada vez que el Tribunal Constitucional se pronuncie específica y concretamente sobre un precepto determinado del proyecto de ley, ya sea ejerciendo el control de constitucionalidad a que se refiere el N°1 del artículo 82, ya sea resolviendo una cuestión de constitucionalidad que se hubiere suscitado durante la tramitación de un proyecto de ley orgánica constitucional, conforme al N°2 del citado artículo 82.

Sin embargo, la excepción no es absoluta. En esta hipótesis, el recurso de inaplicabilidad es improcedente sólo en cuanto la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad por el mismo vicio que analizó la sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo que no existía. En consecuencia, la Corte



podrá incluso en estos casos de preceptos determinados, declarar su inaplicabilidad por otros vicios distintos de los resueltos en la sentencia del Tribunal Constitucional.

La explicación de todo lo anterior no sólo deriva del claro sentido del artículo 83, inciso final, sino también de un antecedente histórico de suma importancia. La Constitución de 1925, que no contemplaba las leyes orgánicas constitucionales, contenían en su artículo 78 c), la misma norma que hoy se establece en el artículo 83, inciso final, de la actual Carta; pero con una diferencia fundamental: se refería sólo al 'precepto legal' sin agregar el calificativo de 'determinado. En los mismos términos que la Constitución de 1925, la Comisión de estudio de la Nueva Constitución propuso la norma (artículo 89 del anteproyecto). Empero en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado se agrega el calificativo 'determinado' para destacar, precisamente, que las leyes orgánicas constitucionales que se creaban no quedaban al margen del recurso de inaplicabilidad en aquellos caso en que el Tribunal Constitucional las aprobara globalmente, sin referirse a preceptos precisos por causas concretas" (Valenzuela Somarriva, Eugenio, "Labor Jurisdiccional de la Corte Suprema" Centro de Estudios Públicos, Serie *Documentos de Trabajo*, 139, septiembre 1990 pág. 33).

## ACERCA DEL CONTENIDO DE LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

### Consideraciones generales

Tomando como referencia las fuentes sistematizadas precedentemente, procuraremos en la presente sección determinar el contenido de la Ley Orgánica Constitucional relativa a la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia.

El tema excede en mucho el mero interés académico, ya que es evidente su importancia práctica.

En efecto, se sabe que existe un cierto consenso en orden a introducir importantes modificaciones a la preceptiva vigente sobre el Poder Judicial. Ello implica, desde luego, enmiendas al Capítulo Sexto de la Constitución (artículo 73 a 80), pero en gran medida su desarrollo corresponderá a la ley orgánica respectiva.

La idea o concepto de Ley Orgánica estuvo siempre presente en nuestro ordenamiento positivo, pero en lo formal ella no implicaba requisitos y controles especiales. Se la concebía simplemente como un instrumento normativo para residenciar una determinada función del poder o una materia en forma global y estructurada.

Es así, como en lo que atañe al órgano jurisdiccional, la primera ley especial que se dictó en 1875 recibió el nombre de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, pero en la práctica se la conocía como Ley Orgánica del Poder Judicial. Más tarde su texto refundido y modificado daría origen al actual Código Orgánico de Tribunales (Julio de 1943).

Cabe puntualizar, que la palabra "orgánica" aludía a lo estructurado, armónico, articulado, pero sin referencia alguna a requisitos mayores para su gestación (Otros ejemplos de leyes orgánicas en el pasado: Contraloría General de la República, Banco Central, Ley de Ministerios, de la Universidad de Chile, de Municipalidades).

En la Constitución de 1980, en cambio, como ya hemos visto, las leyes orgánicas no sólo se caracterizan por su contenido material sino que muy particularmente por los controles preventivos obligatorios a que deben someterse antes de su promulgación y a los altos quórum que deben concurrir, tanto para su aprobación como para su modificación o derogación (4/7 de diputados y senadores en ejercicio).

Teniendo presente estas características de las leyes orgánicas constitucionales, resulta fácil comprender el alto interés que reviste la determinación de las materias que debe comprender la que se refiere al Poder Judicial.

Cuando el artículo 81 de la Constitución de 1925 prescribió que "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República", hizo referencia a una ley complementaria, que pudo calificarse de ley orgánica en cuanto articulaba disposiciones constitucionales, pero para su aprobación, modificación o derogación no precisaba de ningún requisito ni control especial.

Ello explica que entre 1943 y 1989 el Código Orgánico de Tribunales haya experimentado más de cien modificaciones a través de leyes, decretos leyes y Autos Acordados.

Comentando el cúmulo de leyes modificatorias, Casarino Viterbo anota, "La fijeza deseada en materia de leyes procesales orgánicas no ha podido obtenerse. El Derecho es esencialmente variable y responde en cada momento a las cambiantes necesida-

des del hombre en sociedad” (Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal* Ed. Jurídica de Chile, Stgo. 1982, Tomo I pág. 37).

Sin duda que en el futuro el Derecho mantendrá su carácter dinámico pero, ¿permitirá la rigidez de la Ley Orgánica adecuarlo a los requerimientos temporales? Precisamente, en esta contingencia surge la importancia del tema que nos ocupa.

### **La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional (Concepciones contrapuestas)**

De los antecedentes que hemos transcrito en anteriores apartados de este trabajo, se puede inferir que existe un criterio notoriamente contradictorio en la apreciación que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional tienen en lo tocante al contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En efecto, mientras la Corte Suprema, informando un anteproyecto, considera como materias propias de la Ley Orgánica prácticamente todas las que se encuentran en el Código de Tribunales vigente, el Tribunal Constitucional tiene un criterio más restringido sobre la materia.

El pensamiento de la Corte Suprema queda sintetizado en el siguiente párrafo: “... señalados en la Constitución materias pertinentes, su desarrollo en el texto legal orgánico no puede tener otra limitación que el agotamiento de ellas mediante disposiciones que las comprendan íntegramente”. No debe, pues limitarse dicha ley a sentar principios generales y trasladar un desarrollo a la ley común. Cuando la Constitución desea que se legisle sobre bases fundamentales, lo ha dicho expresamente...” (Véase págs. 30-31).

Las materias que son objeto de ley orgánica constitucional no pueden serlo de ley común, y las que son materia de ley común, no pueden establecerse en la ley orgánica constitucional expresa con razón el informe de la Corte Suprema. Pero ¿cuál es el ámbito de la ley orgánica en el caso que nos ocupa? En opinión del Tribunal, debe ser todo lo que comprenda la organización y atribuciones de los tribunales, en forma desarrollada y exhaustiva. Ninguna materia comprendida en ambas locuciones puede ser remitida a la ley ordinaria.

Partiendo de estas premisas, el máximo tribunal de la República reprocha al proyecto de ley orgánica que se le somete a su consideración el haber omitido considerar en su texto a los

funcionarios del Escalafón Secundario, a los Auxiliares de la Administración de Justicia, a los sistemas de turnos, feriados, etcétera.

Las sentencias del Tribunal Constitucional, según lo hemos consignado, presentan otro enfoque sobre la materia.

En efecto, coincide el Tribunal Constitucional que la competencia de la ley orgánica y de la ley ordinaria son diferentes, pero restringe el campo de la primera a lo que se estima "imprescindible" y a sus elementos "complementarios indispensables" (Véase pág. 26).

De acuerdo a este criterio interpretativo, el Tribunal en diversos fallos ha estimado que son propias de ley común las normas que se refieren al personal secundario (creación de cargos de oficiales de sala); reglas sobre distribución de exhortos; las modificaciones introducidas en el protesto de letras; disposiciones referidas al régimen notarial (no son funcionarios que integren la estructura misma de un tribunal).

Como se puede apreciar, el desacuerdo apunta al viejo tema de los filósofos griegos: ¿Qué es lo esencial y qué es lo accidental en la naturaleza de las cosas?

### **Nuestra apreciación sobre el tema**

En primer lugar debemos puntualizar que a nuestro entender la incorporación de la categoría "leyes orgánicas constitucionales" al ordenamiento jurídico nacional representa uno de los desaciertos de la Comisión de Estudio de Nueva Constitución.

En efecto, sin mayor reflexión y estudio se hizo una mala réplica de un sistema que en el Derecho comparado ha producido inciertos resultados.

Del superficial debate que sobre el tema se originó en la Comisión, sólo quedó claro que lo que se perseguía con este tipo de leyes era dar la mayor estabilidad posible a la normativa que regula ciertas materias e instituciones. Con este propósito no se vaciló en aumentar los quórum que exigen los modelos extranjeros (mayoría absoluta) al de las tres quintas partes de diputados y senadores en ejercicio, para aprobar, modificar o derogar la ley.

En un mundo que se caracteriza por los rápidos cambios en todos los órdenes, se pretende petrificar el Derecho, recurriendo para ello a las más caducas fórmulas de racionalismo normativo.

Pero si desde el punto de vista de la Teoría General del

Derecho la institución de las leyes orgánicas constitucionales resultan anacrónicas, también desde la perspectiva de la Teoría Política merecen el más decidido rechazo: en un régimen que se define como democrático (art. 4 y 5 de la Constitución) se establece la soberanía de las minorías.

Cierto es que con la Reforma Constitucional de 17 de agosto de 1989 algo se minorizó el absurdo, rebajando el quórum de 3/5 a 4/7. No obstante, estimamos que en definitiva esta categoría de leyes debe ser en una futura reforma constitucional definitivamente eliminada.

Hecha esta salvedad necesaria, volvemos al tema inmediatamente que nos ocupa: el ámbito de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial.

Recordemos que el artículo 74 expresa textualmente: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministro de corte o jueces letrados.

“La Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los Tribunales sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema”.

En algunos aspectos el tenor de la disposición transcrita resulta bastante explícito y no origina problema alguno de interpretación (particularmente, la oración final del inciso primero).

Las dudas surgen, en cambio, cuando se trata de fijar el alcance de las locuciones “organización” y “atribuciones”.

En lo que atañe a la voz “organización”, debe tenerse presente que para la Real Academia, “organización”, como acción y efecto de “organizar” significa: disposición, arreglo, orden; y “organizar”, establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla.

Aparece así la organización como una voluntad ordenadora a través de la cual se logra la definición del lugar que ocupa cada uno de los elementos de la institución y de la tarea que tiene que cumplir.

“En general, organización es el ordenamiento de toda asociación humana para el logro de un determinado propósito; Ello implica una relación dual: de un lado, hacia los hombres que

la crean y la utilizan; del otro lado hacia el designio, la finalidad. Organizar es, pues, "ordenar" (Fernández V., Emilio, "Diccionario de Derecho Político". Ed. Astrea, B. Aires, 1981, pág. 542).

En principio, tampoco ofrece dificultades determinar el alcance de la expresión "atribución(nes)", ya que su significado universalmente aceptado corresponde a "señalamiento o fijación de competencia". "Facultad, potestad concedida por disposición constitucional a un órgano o cargo".

Ahora bien, aplicando estos conceptos a la organización y atribuciones del Poder Judicial, deberá tomarse como primer punto de referencia la normativa contenida en el Capítulo Sexto de la Constitución, en la cual se encuentran expuestos los principios que se consideran las "bases constitucionales del Poder Judicial": legalidad, responsabilidad, pasividad, inamovilidad, prohibiciones, prerrogativas, reglas de competencia, nombramiento de los jueces, superintendencia directiva, correccional y económica.

Todas estas materias determinan en gran medida la organización y atribuciones del Poder Judicial. Cabe señalar al respecto que la doctrina admite que el Capítulo Sexto corresponde a las características de una Constitución desarrollada y no breve o sumaria. En efecto, la Ley Fundamental no se limita a fijar lineamientos generales, sino que entra al terreno de las pormenorizaciones (Véase por ejemplo el artículo 75, sobre designación de jueces).

Por otra parte, la circunstancia que la Constitución no haya empleado las voces "bases fundamentales" al referirse al contenido de la Ley Orgánica del Poder Judicial —lo que si hace en otros casos— estaría indicando que la preceptiva que nos ocupa tendría que ser desarrollada por lo menos en lo que atañe a la organización. No cabría la posibilidad de remisión a leyes conexas.

En otros casos, en cambio, el texto constitucional induce a otra solución. Así por ejemplo, de acuerdo con lo que dispone el inciso 1° del artículo 38 de la Constitución, referente a la ley orgánica constitucional sobre la organización básica de la Administración Pública, hay un radio de acción normativo muy amplio, "horizontalmente hablando, por así decirlo, puede abarcar todos los tópicos que 'fundamentan' la organización administrativa del Estado: su estructura, la acción que ejercerán sus órganos, el procedimiento a que se someterán, el personal, etc.; pero, en lo vertical, es decir, en el desarrollo de cada uno de esos

tópicos, las normas de esta ley no podrán ser sino “básicas y generales”(Daniel, Manuel, *op. cit.* pág. 9).

Como ya insinuábamos, no es ésta la situación de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial, la cual para cumplir su cometido no puede hacer remisión a la ley ordinaria.

Dentro de este orden de ideas, pareciera que la interpretación de la Corte Suprema y el contenido de los votos disidentes del Ministro Correa representarían la buena doctrina sobre el tópico.

Sin embargo, de aceptarse dicha interpretación, resulta fácil prever problemas difíciles de superar. Los entorpecimientos que se originarían para adecuar la legislación a las cambiantes necesidades sociales derivaría, ciertamente, en un grave entorpecimiento para la “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”.

En esta contingencia pensamos que, una vez más, la hermenéutica constitucional debe servir de pauta orientadora.

En efecto, el intérprete de la Constitución debe tener una especial sensibilidad y percepción en el cumplimiento de su tarea. Debe tener presente, desde luego, que la Constitución es un texto jurídico-político, y que los elementos históricos, sociales, económicos y otros deben ponderarse adecuadamente al fijar el alcance de su normativa.

Por consiguiente, siendo toda norma un “marco de posibilidades”, cuya interpretación permita dos o más soluciones, igualmente correctas desde un punto de vista deductivo, debe privilegiarse aquella que se estima más adecuada para la sociedad, más acorde con el telos de la institución.

En el presente caso, no dudamos, que la doctrina del Tribunal Constitucional cumple tal propósito, por cuanto al determinar al contenido específico de la Ley Orgánica Constitucional del Poder Judicial lo restringe a lo que estima “imprescindible” y a sus elementos complementarios “indispensables”.

Esta interpretación tiene, como es obvio, la virtud de flexibilizar el sistema, previendo, de esta manera, reformas no lejanas en el tiempo.■

## CAPITULO CUATRO

### Por una Modernización del Poder Judicial

Juan Ignacio Correa Amunátegui

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII el concepto de la función judicial se fue modificando. Con anterioridad, los jueces eran simplemente influenciados por Montesquieu, estimados como una función (adicional) como una rama subordinada políticamente a los poderes Ejecutivo y Legislativo. Consideraron al Poder Judicial separado de los restantes poderes pero no como un poder independiente. En la actualidad la función judicial se ha extendido a ámbitos que antes le estaban vedados, originándose toda una nueva estructura de labores y un considerable aumento de su poder. Los tribunales han sumado a sus atribuciones primitivas la tarea de controlar a los restantes órganos del Estado: fiscalizan los actos de la administración, supervigilan la constitucionalidad de las leyes y resuelven ciertas contiendas de competencia que se suscitan entre autoridades administrativas y los propios tribunales.

En Chile el Poder Judicial está dotado de todas esas nuevas facultades o roles institucionales, lo que ha consolidado su establecimiento como uno de los tres poderes públicos del Estado. Su nueva configuración se aprecia al estudiar las facultades de los tribunales superiores, esto es, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en materias como los recursos de protección y de inconstitucionalidad, a través de los cuales desarrollan esas labores que definen los principios ordenadores de la socie-

---

<sup>1</sup> Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 1979, Madrid-España, págs. 304 y ss. Un análisis sobre esta evolución también se encuentra en Nástor Pedro Sagüés, "La Naturaleza del Poder Judicial y su Influencia en los Mecanismos de Selección de los Magistrados", en *Revista de Derecho Público* N° 27, 1980, Santiago de Chile, págs. 207 y ss.



## Introducción

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII el concepto de la función judicial ha variado sustancialmente. Con anterioridad, los tratadistas, principalmente influidos por Montesquieu, estimaron la actividad jurisdiccional como una rama subordinada políticamente a los poderes Ejecutivo y Legislativo. Consideraron al Poder Judicial separado de los restantes poderes públicos porque sus labores jurisdiccionales las realizaban personas independientes de esos estamentos.<sup>1</sup> En la actualidad la función judicial se ha extendido a ámbitos que antes le estaban vedados, originándose toda una nueva estructura de labores y un considerable aumento de su poder. Los tribunales han sumado a sus atribuciones primitivas la tarea de controlar a los restantes órganos del Estado: fiscalizan los actos de la administración, supervigilan la constitucionalidad de la leyes y resuelven ciertas contiendas de competencia que se suscitan entre autoridades administrativas y los propios tribunales.

En Chile el Poder Judicial está dotado de todas esas nuevas facultades o roles institucionales, lo que ha consolidado su establecimiento como uno de los tres poderes públicos del Estado. Su nueva configuración se aprecia al estudiar las facultades de los tribunales superiores, esto es, la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, en materias como los recursos de protección y de inconstitucionalidad, a través de los cuales desarrollan esas labores que definen los principios ordenadores de la socie-

---

<sup>1</sup> Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 1979, Madrid-España, págs. 304 y ss. Un análisis sobre esta evolución también se encuentra en Néstor Pedro Sagüés, "La Naturaleza del Poder Judicial y su Influencia en los Mecanismos de Selección de los Magistrados", en *Revista de Derecho Público* N° 27, 1980, Santiago de Chile, págs. 207 y ss.

dad y establecen el marco de actuación legítimo de los otros poderes públicos. En lo que respecta a los juzgados de primera instancia, esta evolución también es percibida, puesto que al conocer de las causas que versan sobre materias contencioso-administrativas ellos están fiscalizando los actos de la administración pública. Pero esa clase de juzgados, en gran medida, mantiene las características propias de aquella concepción que ve en el Poder Judicial sólo un cuerpo administrativo que presta el servicio de resolver conflictos suscitados entre particulares.

El reconocimiento de esta evolución debe determinar la organización del Poder Judicial. Al haber dejado de ser sólo un servicio público, se le debe dotar de una organización acorde con una visión democrática del poder. No es tolerable, por ejemplo, un método de designación de sus integrantes que estimule un espíritu de cuerpo que con tanta facilidad degenera en uno de casta.<sup>2</sup> Dentro de una sociedad abierta los poderes del Estado deben estar estructurados de manera que respondan a los valores que en ella prevalecen.

Se ha destacado en diversas oportunidades que la adecuación a esta nueva realidad del Poder Judicial pasa, necesariamente, entre otras áreas, por la modernización de la carrera judicial a través de sustituir su actual sistema de selección, designación, calificación y ascenso de sus integrantes.<sup>3</sup>

En este trabajo se entregan antecedentes y criterios de acción para responder la interrogante planteada por el profesor argentino Sagüés: ¿Cuál es el mecanismo de elección y nominación más apropiado para integrar un Poder Judicial que tenga roles institucionales?<sup>4</sup>

Como es lógico, este perfeccionamiento no es suficiente por sí solo para lograr el objetivo perseguido. La actual situación del Poder Judicial exige la adopción de medidas de orden excepcional, que coloquen a su cabeza a individuos de indiscutida autoridad y ascendencia, moral y pública, a fin de dotar a la Corte Suprema de la legitimidad requerida para llevar a la práctica las medidas de carácter permanente que es necesario realizar. Pienso que su

---

<sup>2</sup> Se ha dicho que "hay supremos que tienen 30 ó 40 parientes colocados al interior del Poder Judicial": Sergio Dunlop R., por 15 años Presidente de la Asociación Nacional de Magistrados, en entrevista al diario *La Epoca* publicado el 9 de mayo de 1989.

<sup>3</sup> *El Mercurio*, 22 de enero de 1989, pág. A-3.

<sup>4</sup> Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, pág. 217.

actual integración carece de esa autoridad,<sup>5</sup> lo que la inhibe para actuar con la severidad que las circunstancias exigen.

Esta insuficiencia no sólo es advertida por personas que no forman parte del Poder Judicial, sino incluso por altos personeros del mismo. Por ejemplo, don Enrique Paillás P., siendo Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, preguntado si consideraba urgente realizar una reforma del sistema judicial, respondió que era indispensable, puesto que en su criterio se enfrentaba “una situación delicada si no se enderezaba la Corte Suprema”, reconociendo que a su respecto había “falta de credibilidad”.<sup>6</sup>

Asimismo, en la XVII Convención Nacional de Magistrados del Poder Judicial celebrada en el presente año, se reconoció “la necesidad de introducir reformas sustantivas al sistema judicial chileno, que le ayuden a superar los aspectos de crisis que éste presenta”.<sup>7</sup>

Estas opiniones sobre el estado actual de lo judicial, por lo demás, son concordantes con la percepción ciudadana: un reciente estudio, que abarca un universo del 47% de la población del país, permite observar que al ser consultados los encuestados sobre cuáles eran las tareas de mediana importancia a que debía abocarse el gobierno, la reforma del Poder Judicial ocupó el primer lugar.<sup>8</sup>

En el ámbito de las decisiones excepcionales se debería establecer un sistema amplio de consultas políticas para la

<sup>5</sup> Téngase presente que hoy en día el 70,58% del total de los miembros de la Corte Suprema fueron nombrados bajo la titularidad de un mismo Ministro de Justicia, don Hugo Rosende, y que el 82,35% lo fue por la administración militar pasada.

<sup>6</sup> *La Epoca*, 4 de octubre de 1989, pág. 12. Esta carencia también es percibida por la prensa: *El Mercurio*, en editorial del día 14 de septiembre de 1990, destaca que la presente integración de la Corte Suprema ha devengado en una “crisis de legitimidad”, en especial, dada “la manera en extremo controvertida en que una buena parte de sus integrantes fueron designados por el gobierno anterior”.

<sup>7</sup> La cita corresponde a una transcripción efectuada por *El Mercurio* en su edición del 1 de abril de 1990, pág. C-2, dando a conocer uno de los acuerdos adoptados en la Sesión Plenaria de Clausura de dicha Convención.

<sup>8</sup> Véase respuesta a la pregunta 9.1. en “Estudio Social y de Opinión Pública, junio 1990”, Centro de Estudios Públicos, Serie *Documentos de Trabajo*, 136, agosto 1990.

provisión de cargos en una Corte Suprema que sea respetada por todos los grupos sociales relevantes. Así, las nuevas designaciones recaerían "en personas que, por sus méritos intelectuales y morales, dieran garantías a todos los sectores".<sup>9</sup> No debe pensarse que esta propuesta significa menospreciar los indudables méritos y servicios de sus actuales componentes, sino que ella "busca agilizar el funcionamiento del tribunal e introducir nuevas perspectivas y enfoques en la delicada labor de la administración de justicia".<sup>10</sup>

En lo que respecta a las modificaciones de carácter permanente, hay que tener en consideración que en Chile el sistema de designación de magistrados es extremadamente simple y, comparado con las experiencias extranjeras que se analizarán, demasiado pobre. Basta poseer por cierto tiempo el título de abogado para acceder a la delicada función de juzgar. Y para ascender, se agrega un requisito extra al ya mencionado, consistente en la necesidad de tener alguna antigüedad dentro del ámbito legal.

Con todo, sería ingenuo pensar que son tan sólo esos elementos normativos los únicos que juegan un rol determinante en el proceso de nominación y ascenso. Son muchos los testimonios que demuestran la existencia de un elemento que, a pesar de no figurar explícitamente en los textos legales, es tanto o más relevante llegado el momento de efectuar los nombramientos y promociones. Me refiero al gravitante rol que juega la influencia política.<sup>11</sup> Sobre este particular, se adelanta que el sistema chileno permite una gran discrecionalidad tanto de parte del Poder Ejecutivo como del Judicial.

Los requisitos legales recién apuntados (posesión de título de abogado más antigüedad) deben dejar de ser los resortes principales de la carrera judicial. La instauración de un sistema público y transparente de selección, designación, calificación y

<sup>9</sup> *El Mercurio*, 28 de junio de 1989, pág. A-3.

<sup>10</sup> *El Mercurio*, 3 de junio de 1989, pág. A-3.

<sup>11</sup> José Cánovas R., *Memorias de un Magistrado*, Santiago: Ed. Emisión Ltda., 1989, págs. 43 y ss. Además, la entrevista practicada al mismo señor Cánovas publicada en *El Mercurio* de 8 de octubre de 1989, pág. D-1. Finalmente, Armando de Ramón, "La Justicia Chilena entre 1875 y 1924", Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Monografías N° 12, 1989.

ascenso, que incentive su profesionalización, es el presupuesto mínimo exigible si se desea garantizar la idoneidad, autonomía y estabilidad funcionaria de los jueces. Es lógico que al establecerse pautas de imparcialidad y objetividad se constriñen las competencias discrecionales. A fin de evitarse el favoritismo político, la carrera judicial debe estar regida en todas sus diferentes etapas por el principio de la igualdad de oportunidades, lo que quiere decir que ella debe estar abierta a todos los individuos que cumplan con las condiciones y requisitos generales establecidos en la ley y que sólo deben tener relación directa con la capacidad de los postulantes. Este principio, de carácter constitucional, excluye toda discriminación o trato preferente en favor de personas o grupos determinados, que no se base en la virtud y talento de los postulantes.

Esta despoltización no es empresa fácil. El profesor Loewenstein previene que “no existe ninguna forma ideal para la designación de los jueces que excluya todo género de consideraciones políticas y ofrezca, al mismo tiempo, un método adecuado para seleccionar aquellos candidatos que, por su capacidad profesional y su integridad de carácter, garanticen que sólo entran a ocupar el cargo los mejores talentos disponibles”.<sup>12</sup>

### Antecedentes históricos chilenos

La reseña que sigue da cuenta de las etapas de mayor interés seguidas por la legislación nacional hasta la promulgación del Código Orgánico de Tribunales en el año 1943, en lo que respecta a las facetas de nombramiento y ascenso de la carrera judicial.

#### 1 Situación en 1810

Como un precedente en la descripción histórica de la organización del sistema judicial chileno<sup>13</sup> se observa que, con

<sup>12</sup> Karl Loewenstein, “Sumario de los Métodos de Designación del Personal Judicial”, en *Revista de Estudios Políticos* N° 96, 1957, Madrid-España, pág. 57.

<sup>13</sup> Un esquema del ejercicio judicial en el período anterior a la emancipación se encuentra en Jaime Eyzaguirre G., *Historia del Derecho*, Santiago: Editorial Universitaria, 1978, págs. 191 y ss.

antelación a la declaración de independencia, las leyes españolas que regulaban las labores jurisdiccionales no realizaban una tajante diferenciación entre los funcionarios encargados de estas gestiones y las administrativas. La estructura judicial se vinculaba tanto a la división geográfica del país como a las materias que constituían el objeto de su conocimiento. En esencia, ésta respondía al aludido concepto de la función judicial restringida a solucionar controversias entre particulares.

## 2 Decreto de 14 de agosto de 1811 sobre Administración de Justicia

En su artículo 1º se señaló que su dictación tiene por objeto recabar que los recursos que antes “arrastraban al litigante a una distancia inmensa”, fueran fallados en el país y por magistrados conciudadanos de los afectados. Por ello se estableció que los recursos pasarían a ser conocidos por tres jueces letrados pertenecientes al Congreso, quien los nombraría. Si dentro del mismo no existían jueces, la designación recaía, al tenor de su artículo 2º, en el “vocal de la Junta Ejecutiva, del Tribunal de Justicia y Apelaciones o en otro letrado de concepto público”.

A esa instancia jurisdiccional el artículo 4º la llamó Tribunal Supremo Judiciario, en el cual podemos ver el primer antecedente legal de la Corte Suprema.<sup>14</sup>

## 3 Constitución de 1818

Es el primer cuerpo constitucional que reglamentó con alguna sistematización la organización del Poder Judicial. Dispuso que la autoridad máxima judicial sería el Supremo Tribunal Judiciario; que los nombramientos de sus cinco primeros miembros, al igual que aquéllos que conformaban la Cámara de Apelacio-

<sup>14</sup> Para consultar un esquema histórico del establecimiento e instalación de la Corte Suprema, recordándose que ésta sólo funcionó como tribunal de casación a partir del año 1902, véase Enrique Barros B., “Acta de la Segunda Sesión de la Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno”, celebrada el 15 de mayo de 1990, en el Centro de Estudios Públicos, inédita.

nes o Corte de Apelaciones, correspondía al Director del Estado y que, en las futuras vacantes, esas designaciones surgirían de una terna propuesta por el propio tribunal que se trataba de integrar; que los miembros de esos tribunales superiores permanecerían en sus cargos en tanto conservaran buen comportamiento.

En lo que alude a las características personales que debían considerarse al confeccionar las citadas ternas, señalaba que ellas debían ser la “idoneidad, mérito y antigüedad”, además de haber ejercido la abogacía durante seis años (art. 4º, cap. II, tít. V). También se decía que todos los miembros del Poder Judicial debían poseer las cualidades de “integridad, amor a la justicia, desinterés, literatura y prudencia” (art. 2º, cap. I, tít. V).

Por último, sentó el principio de que en tanto no fueran derogadas expresamente las leyes y decretos que regían hasta entonces la tramitación y fallo de la causas, se continuarían aplicando, salvo que violentaran al sistema liberal de gobierno establecido (art. 2º, cap. I, tít. V).

#### 4 Constitución de 1822

Su artículo 160 confirmaba la supremacía jerárquica del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a los nombramientos, el artículo 162 señalaba que la integración de las vacantes del Tribunal Supremo serían proveídas por el Ejecutivo, quien debía contar con el acuerdo del Poder Legislativo a partir de una terna elaborada por el mismo tribunal. Y su artículo 103 establecía que todas las provisiones judiciales se despacharían a nombre del Supremo Director.

#### 5 Constitución de 11 de abril de 1823

Esta normativa, conocida bajo la nominación de Acta de Unión de las Provincias, señaló, en su artículo 21, que los jueces serían nombrados, a propuesta del Supremo Tribunal de Justicia o quien lo representara, por el Senado, quien podía repeler la proposición y exigir la presentación de una nueva.

Una ley complementaria, de rango constitucional, de 24 de mayo del mismo año, aclaró que la Cámara de Justicia o Corte de Apelaciones representaría al citado tribunal para los efectos de proponer el nombramiento de los jueces. La razón de esta rectificación, producida a instancia de la propia Cámara de Justicia,

dice relación con la circunstancia que ese máximo tribunal aún no se encontraba instalado.<sup>15</sup>

## 6 Constitución de 29 de diciembre de 1823

Amplió la supremacía reconocida a la Corte Suprema por las constituciones de 1818 y 1822, disponiéndose, en su artículo 148, que a ella le correspondía la "superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación".

Los ministros de la Corte Suprema, según lo ordenaba el artículo 99, eran elegidos y censurados por las Asambleas Electorales Nacionales; agregándose que, por ahora, ellas también realizarían esas funciones respecto de los ministros de la Corte de Apelaciones. El artículo 101 disponía que en el futuro, cuando existieren varias Cortes, esas tareas serían desempeñadas por las Asambleas Electorales Provinciales de sus respectivos distritos.

En lo que alude a los jueces de letras, el N° 4 del artículo 149 estableció que el Supremo Director elegiría la persona indicada de una terna propuesta por la Corte Suprema, eliminándose la aprobación del Senado exigida en el Acta de Unión de las Provincias.

Esta Constitución rigió "como ley en lo judicial hasta el 1° de marzo de 1876",<sup>16</sup> ya que con el reglamento que se analiza en el numeral siguiente constituían un solo cuerpo legal. Conjuntamente con la declaración de insubsistencia y abolición de esa Constitución, el 10 de enero de 1825, se decretó el día 18 del mismo mes y año que en tanto se dictaren las leyes que sirvieran de base a un nuevo orden judicial, se continuarían aplicando las existentes.

## 7 Reglamento de 2 de junio de 1824 sobre Administración de Justicia y sus adiciones de 1 de agosto de 1824

Este cuerpo legal tuvo su origen en lo ordenado por el Congreso al día siguiente de promulgada la Constitución del 29

<sup>15</sup> Diego Barros Arana, *Historia General de Chile*, Imprenta Cervantes, 1897, Santiago de Chile, tomo XIV, págs. 76 a 78.

<sup>16</sup> Jorge Huneeus, *La Constitución Ante el Congreso*, Imprenta Cervantes, 1891, Santiago de Chile, tomo I, pág. 51.



de diciembre de 1823, en cuanto encargó que dos senadores prepararan los proyectos orgánicos necesarios para el cumplimiento de la misma.

A juicio del profesor Verdugo, este reglamento importó una verdadera transformación en las instituciones judiciales, sirviendo de base a la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875.<sup>17</sup> Por su parte, en criterio del historiador Heise, la Constitución sancionada en diciembre de 1823 “trazó las líneas fundamentales de la organización y atribuciones de los tribunales”, siendo reglamentadas por este cuerpo legal. Para Heise la regulación dada por don Juan Egaña a la judicatura en ambos textos fue muy “adelantada para su época”.<sup>18</sup>

Aunque no trataba en forma sistematizada el tema de los nombramientos, puesto que ellos se encontraban reglados en la citada Constitución, este reglamento contenía algunas normas para efectos de integrar los tribunales en caso de impedimentos. Así, su artículo 76, en lo que respecta a la integración de la Corte de Apelaciones, disponía que la Suprema Corte de Justicia, al principio de cada año, nombraría cuatro abogados para que fueran llamados a integrarla.

No obstante que las constituciones de 1818, 1822 y de 29 de diciembre de 1823 reconocían que la superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial correspondía a la Suprema Corte de Justicia, este reglamento, en lo inmediato, le entregaba esa facultad a la Corte de Apelaciones, atendido, como ya se expresó, que ese tribunal aún no se instalaba.

En efecto, su Título VIII regulaba la institución del Regente de la Corte de Apelaciones, a quien se le confería el gobierno interior y económico de la misma. En el ejercicio de esta facultad podía obligar a los individuos que concurrían ante ella a guardar un comportamiento de acuerdo al decoro del tribunal. Asimismo, podía corregir las faltas de los ministros de la Corte, pero para multarlos y arrestarlos requería del consentimiento de ella.

---

<sup>17</sup> Mario Verdugo M., “La Corte Suprema y la Separación de Poderes en Chile”, en *La Experiencia Constitucional Norteamericana y Chilena sobre Separación de Poderes*. Santiago: Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda., 1989, pág. 54.

<sup>18</sup> Julio Heise G., *Años de Formación y Aprendizaje Políticos 1810-1833*. Santiago: Editorial Universitaria, 1978, pág. 238.

Por otra parte, su artículo 152 señalaba que “toda falta de observancia de las leyes que reglan el proceso en lo civil y criminal, hacía responsables personalmente a los jueces que la cometieron”, reconociéndose acción popular para perseguir el soborno, el cohecho y la prevaricación cometida por los jueces.

## 8 Constitución de 1828

Ella estableció que el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema era de competencia del Congreso; la de los integrantes de las Cortes de Apelaciones, del Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema, y la de los jueces letrados, de la Asamblea Provincial respectiva.

## 9 Constitución de 1833

Esta señaló que era atribución especial del Ejecutivo nombrar los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces letrados de primera instancia, a propuesta del Consejo de Estado, previas las presentaciones del Tribunal Superior.

Hay que tener presente que esta Constitución, salvo en lo pertinente a las designaciones, no alteró las disposiciones judiciales vigentes, ya que su artículo tercero transitorio dispuso que en tanto no se dictara la Ley de Organización de Tribunales y Juzgados subsistiría “el actual orden de administración de justicia”.

## 10 Ley de 30 de diciembre de 1842

Por su intermedio se fijó que anualmente la Corte de Apelaciones informaría a la Corte Suprema sobre el mérito, aptitudes y servicios de todos los jueces y abogados que se hubieren distinguido en el ejercicio de sus funciones, proponiendo los que estimare más competentes para ser jueces de letras, fiscales y miembros de la Corte de Apelaciones y de la Suprema, ordenándosele a la Corte Suprema que extendiera otro informe, “agregando lo que a su juicio creyere conveniente sobre las observaciones hechas o circunstancias referidas por la Corte de Apelaciones”, y enviara tanto el suyo como el de la Corte de Apelaciones al gobierno.

Así, para los efectos de proveer los cargos de jueces letrados de primera instancia, fiscales y ministros de ambas Cortes, el Consejo de Estado presentaba al Presidente de la República tres individuos de los incluidos en los referidos informes.

Se facultó al Consejo de Estado para introducir en las ternas personas que figuraran propuestas para otro cargo y para incorporar individuos que no se hallaren en los citados informes, con tal de que esa inclusión fuera apoyada por los dos tercios de sus miembros. El Presidente de la República elegía de dichas ternas, pudiendo exigir, por una sola vez, que se le presentara una nueva.

Posteriormente, la ley de 30 de septiembre de 1843 hizo aplicable este mecanismo de designación también para el nombramiento de los magistrados de comercio, hacienda, minas y de la Corte Marcial.

#### 11 Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875

Este cuerpo normativo intenta refundir y sistematizar la diversidad de reglamentos, senados consultos, decretos y otros cuerpos legales que estructuraban los órganos jurisdiccionales del país, por lo cual merece una especial dedicación. Según expresa su mensaje, se estructuró al Poder Judicial en jueces de distrito, jueces de subdelegación, jueces letrados y alcaldes, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

i) Nombramientos: El artículo 122 de esta ley, en concordancia con la Constitución de 1833, estableció que la facultad de nombrar los jueces correspondía al Presidente de la República, reconociéndose dos excepciones: los jueces de distrito y los de subdelegación. Estos dos últimos cargos eran concejiles y bienales y su designación, al tenor de los artículos 18 y 36, era de competencia del gobernador respectivo, quien elegía de una terna propuesta por los jueces de letras.

Para designar los restantes jueces, cada Corte de Apelaciones debía anualmente confeccionar una lista de jueces y abogados idóneos para desempeñarse en la Corte Suprema, en las Cortes de Apelaciones y en los juzgados de letras. Estas nóminas se remitían a la Corte Suprema, la cual, tomándolas todas en consideración, realizaba las observaciones que creía conve-

nientes respecto de las actitudes y méritos de los recomendados y agregaba las personas que, a su juicio, eran merecedoras de algún cargo en la magistratura. La Corte Suprema remitía una copia de todas esas listas y de sus propias observaciones al Ministerio de Justicia.

Finalmente, el Consejo de Estado presentaba al Presidente de la República una terna de candidatos confeccionada con las personas incluidas en las citadas listas. Esta terna podía componerse de personas recomendadas para el puesto que se trataba de proveer o para otro de igual o superior jerarquía. El Ejecutivo podía exigir, por una sola vez, que el Consejo de Estado le presentara una nueva terna para efectuar la elección.

Durante la discusión parlamentaria de esta ley, en relación a la aprobación de su artículo 122, se vertieron diversas opiniones que han sido recogidas en la obra de Ballesteros,<sup>19</sup> quien cree que ellas dieron origen a “una de las más bellas e importantes discusiones de que haya sido teatro el parlamento chileno”. He creído conveniente destacar algunas de ellas, dado que aún, en Chile, son de gran actualidad los puntos de quiebre observados en las mismas.

Por ejemplo, el diputado Domingo Santa María percibía que el proyecto no introducía innovaciones sustanciales en términos comparativos con el sistema de nombramiento vigente a la época, ya que éste, en su criterio, conservaba el predominio ejercido hasta entonces por el Ejecutivo. Tal vez esta apreciación llevó al senador Alvaro Covarrubias a pretender alterar, sin éxito, la base del sistema propuesto. En su pensamiento debía ser la Corte Suprema quien confeccionara las ternas para la provisión de los cargos judiciales basado en a las listas anuales confeccionadas, tarea que el proyecto encomendaba al Consejo de Estado. Una vez elaborada por la Corte Suprema la terna respectiva, proponía el senador Covarrubias, ésta debía remitirla al Consejo de Estado quien presentaría al Ejecutivo, para su nombramiento, los individuos que juzgara más idóneos de los comprendidos en ella.

En el pensamiento del tratadista Ballesteros esa indicación aspiraba entregar al Poder Judicial una intervención más directa e inmediata en su propia gestación, destacando que una proposición tan radical difícilmente podía prosperar.

<sup>19</sup> Manuel E. Ballesteros, *La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile*, Imprenta Nacional, 1890. Santiago de Chile, tomo I, págs. 593 y ss.

El Ministro de Justicia, don José María Barceló, refutó la proposición del señor Covarrubias, por considerar que ella tendía a arrebatar una prerrogativa constitucional del Presidente de la República para dársela al Consejo de Estado.

A su favor, el senador Covarrubias arguyó que su propuesta apuntaba a excluir de la dependencia del Ejecutivo al Poder Judicial, agregando que sólo una equivocada interpretación de la normativa constitucional como había sido la ley de 30 de diciembre de 1842, había privado al Consejo de Estado del derecho que le correspondía para presentar al candidato que el Presidente de la República debía nombrar. Creía el senador Covarrubias que con su indicación se salvaguardaba la independencia del Poder Judicial y se evitaba la formación de un Poder Judicial político.

El Ministro de Interior de la época, don Eulogio Altamirano, también refutó la indicación del senador Covarrubias, expresando que al proyecto se le debía reconocer, en lo pertinente al mecanismo de nombramiento de jueces, que era “sabio y justo a la vez”, ya que al establecerse la intervención de tres autoridades públicas en las nominaciones se impedía la instauración de un sistema según el cual la Corte Suprema, o más bien la mayoría de ese tribunal, tenía “un derecho exclusivo, vitalicio y permanente para constituir por sí sola todo el Poder Judicial”. Al exigir la participación de una diversidad de autoridades se entorpecía, terminaba afirmando el citado Ministro del Interior, la consagración del inmenso peligro que significa la “formación de un partido judicial, que —en su criterio— sería la plaga más funesta que pudiere caer sobre el país”.<sup>20</sup>

ii) Facultades disciplinarias: En esta ley de 1875 una parte importante de las actuales normas relativas a las facultades disciplinarias contenidas en Párrafo 1º del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, se encontraban dispersas en sus múltiples artículos,<sup>21</sup> sin estar agrupadas bajo un mismo capítulo como sucede en el presente código.

En el mensaje de esta ley se observa que el poder que

<sup>20</sup> Manuel E. Ballesteros, *op. cit.*, tomo I, págs. 596 y 597.

<sup>21</sup> Entre paréntesis figura la numeración de los actuales artículos del Código Orgánico de Tribunales que contienen las reglas establecidas en esta ley de 1875: 43 (530), 44 (531), 45 y 49 (532), 68 y 75 (535), 69 (536), 70 y 291 (537), 71 (538), 73, 110 y 291 (542), 74 y 110 (543), 76 (539), 108 (540) y 109 (541).

entrega el ejercicio de las atribuciones disciplinarias a los tribunales es "en gran parte discrecional", lo que conlleva "el peligro de lo arbitrario". Situación frente a la cual, agregaba el mensaje, se ha precavido "señalando la suma y la extensión de semejante poder así como los medios únicos de ejercerlos". Posteriormente, en el año 1916, por Auto Acordado de la Corte Suprema, se reguló el mecanismo para hacer efectivas esas atribuciones entregadas a los tribunales superiores en los artículos 69 y 109 de la Ley de 1875, pero siempre desde un prisma disciplinario, sin pretender que a través de ellas se instaurara un recurso jurisdiccional como terminó sucediendo.

Es importante consignar que la actual regla contenida en el artículo 548 del Código Orgánico de Tribunales, que en la práctica instauró el denominado recurso de queja como otra instancia jurisdiccional más, en esta ley de 1875 no fue incluida. Este recurso, con aptitud jurisdiccional, fue reglamentado recién en el artículo 16 de la Ley N° 3.390 de 1918, pero con diferencias sustanciales a las que posee hoy en día. Por ejemplo, en las Cortes de Apelaciones que contaban con más de una sala, se radicaba su conocimiento en la que integraba su Presidente, señalándose que para su resolución debía asistir la mayoría de sus miembros, norma que pasó al texto original del citado código promulgado en 1943. Posteriormente la Ley N° 11.183 de 1953, el N° 51 de su artículo 3°, modificó el Código Orgánico de Tribunales eliminando las obligaciones de integración y de quórum antes referidas. Esta alteración, sumado al hecho de no existir una rigurosa fiscalización de las reglas de distribución de causas, ha permitido a privilegiados abogados "elegir" la sala en que se dividen para su funcionamiento los tribunales superiores, que les resulta más accesible, facilitándose con ello todo un tráfico de influencias como el que en el presente se ejercita en el ámbito judicial.

Esta ley tampoco contemplaba el sistema de calificación anual, establecido hoy en los artículos 273 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales.

iii) Análisis crítico de la ley de 1875: La propia obra de Ballesteros, publicada tan solo transcurridos quince años desde su promulgación, se encarga de expresar que el régimen implantado por la misma para el nombramiento de jueces no dejó satisfechas las "aspiraciones de los que se interesaban por el prestigio e independencia del poder judicial", tal como se puede apreciar, según indica, de la lectura de la prensa de la época y de las quejas levantadas en el propio parlamento.

Sobre esta disparidad de criterios Ballesteros trae a colación la opinión del ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Alfonso, quien, en el año 1888, al referirse a las listas confeccionadas por las Cortes para efectos de los nombramientos, señalaba que ellas eran una mera formalidad inútil, siendo elaboradas, según indicaba, sin la rigurosidad exigida por un espíritu crítico, llegando a contener más de seiscientos nombres. Por este motivo, el señor Alfonso expresaba, en el informe citado por Ballesteros, que se debía modificar el sistema de listas anuales, a fin de que se circunscribieran a un número restringido de postulantes, de forma que los nombramientos consultaren mayores garantías de aciertos.

También a esta ley se le refuta la fuerte discrecionalidad que entregaba al Ejecutivo en lo pertinente a la designación de los jueces, con lo cual se la acusaba de no diferenciarse con el sistema existente con anterioridad, incluso con el del antiguo régimen español. Así, por ejemplo, el publicista Jorge Huneeus, quien fuera uno de los sostenedores de esta ley ante la Cámara de Diputados, afirmaba la necesidad de reformar los artículos 82 y 104 de la Constitución de 1833, a fin de que fuera el Senado quien propusiese al Presidente de la República la terna para la designación de los miembros de la Corte Suprema y no el Consejo de Estado.<sup>22</sup> Por otra parte, Huneeus veía como un complemento indispensable para garantizar la deseada independencia que se estableciera incompatibilidad absoluta entre los cargos judiciales, administrativos y parlamentarios.

Lo sorprendente de esta situación es que en tanto en España se había debilitado la preponderancia entregada al Rey en los nombramientos de jueces y se buscaban fórmulas que perseguían introducir factores objetivos para la selección de los mismos, en Chile se consagraba un sistema de signo contrario, que fue paulatinamente acentuando un proceso de autogeneración del Poder Judicial.

En efecto, en circunstancias que en Chile se promulgaba el 15 de octubre de 1875 esta ley, que en rasgos generales mantenía el sistema de nombramiento de jueces caracterizado por una falta de criterios imparciales en el proceso de nominación, en España regía desde el 15 de septiembre de 1870 la Ley Provisio-

---

<sup>22</sup> Jorge Huneeus, *op. cit.*, tomo II, pág. 65.

nal sobre Organización del Poder Judicial, vigente hasta las postrimerías del franquismo, que había disminuido la fuerte participación discrecional reconocida hasta entonces al Rey en la designación de los jueces, al instaurarse un mecanismo de selección que consistía en la necesidad de tener que aprobar rigurosos y objetivos concursos para ser designado juez.

## 12 Ley de 31 de agosto de 1880

Esta ley agregaba al artículo 169 de la Ley de 1875 la incompatibilidad absoluta entre la función judicial y todo empleo administrativo, salvo aquellos de carácter educacional y diplomático y el cargo de Consejero de Estado. Asimismo, entre el cargo de juez y las labores de Senadores, Diputados y Presidente de la República. Finalmente, disponía que los individuos que hubieren ocupado los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado, Intendentes y Gobernadores no podían ser nombrados funcionarios judiciales, sino que después de tres años desde que hubieren cesado en sus funciones.

Esta separación de tareas había sido consultada en la tramitación de la ley de 1875, pero —según se expresa en su mensaje— las rentas públicas no habían alcanzado todavía “tal grado de prosperidad” que les permitiera “soportar cómodamente ese nuevo y considerable gravamen”.

## 13 Ley de 19 de enero de 1889

Entre otras materias de la organización judicial, ella sustituyó el artículo 122 de la Ley de 1875, relativo al procedimiento de designación de magistrados.

A partir de esta modificación se creó un comité especial integrado por el Presidente de la Corte Suprema, los presidentes de cada una de las Cortes de Apelaciones de fuera de Santiago y los presidentes de cada una de las salas en que estuviera dividida la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya función consistía en confeccionar “cinco listas de los abogados idóneos” para desempeñar un puesto en uno de los cinco órdenes de la jerarquía judicial. La lista para ministros y fiscales de la Corte Suprema se compondría de treinta nombres; para ministros y fiscales de la Corte de Apelaciones de cincuenta nombres; para jueces letrados de asiento de Corte de treinta nombres; para jueces letrados



de cabecera de provincia de cincuenta nombres, y para jueces letrados de cabecera de departamento de cien nombres.

Para proveer los puestos de ministros y fiscales de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones la Corte Suprema escogía de las listas generales ya referidas diez nombres, que enviaba al Consejo de Estado para que éste formara una terna que remitía al Ejecutivo para efectos del nombramiento. Para los cargos de juzgados de letras, la Corte de Apelaciones del distrito respectivo, escogía de las citadas listas quince nombres, que enviaba también al Consejo de Estado para que éste formara una terna y el Ejecutivo procediera a la nominación.

#### 14 Ley N° 166 de 18 de enero de 1894

Se reemplaza nuevamente el artículo 122 de la ley de 1875, en el sentido de eliminar tanto el comité especial que se había instituido como la confección de las listas generales.

Como consecuencia de esta sustitución se dispuso que sólo para el caso específico de una vacancia la Corte Suprema o las Cortes de Apelaciones elaborarían una nómina de diez o quince nombres, según correspondiera, y luego la enviarían al Consejo de Estado para que éste formara la terna que se remitiría al Ejecutivo para el nombramiento.

#### 15 Ley N° 248 de 10 de enero de 1895

Se establece que en las ternas que formaba el Consejo de Estado para la designación de jueces letrados interinos o suplentes podían ser incluidos, además de las personas que hubiesen figurado en las listas presentadas con ocasión de las vacancias producidas en los diversos tribunales en el año anterior, todos aquellos individuos que reunieran los requisitos para ser Juez de Letras.

#### 16 Ley N° 2.445 de 5 de enero de 1911

Su artículo 2° presume de derecho que carecía de buen comportamiento el juez comprendido en alguno de los casos siguientes: 1° Haber sido suspendido a lo menos dos veces por una misma clase de actos, ejecutados dentro de un período de

tres años, o más de tres veces en cualquier espacio de tiempo y por cualquier clase de actos, y 2º Haber sido amonestado dos veces por escrito por el Tribunal respectivo, dentro de un período de tres años o más de tres veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, comportamiento poco honroso o negligencia habitual que lo hiciera indigno de continuar ejerciendo funciones judiciales.<sup>23</sup>

#### 17 Ley N° 3.390 de 15 de julio de 1918

Se recordará que al enunciarse las facultades disciplinarias contenidas en la ley de 1875, se dijo que ellas no estaban sistematizadas en un solo capítulo y que en la cita N° 21 de este trabajo se concordaron las actuales normas del Código Orgánico de Tribunales con las establecidas en dicha ley. En esa correspondencia se observó que en la ley de 1875 no se incluían las reglas contenidas hoy en los artículos 533 y 544 a 552 del citado código.

Esta ley, complementaria a la de 1875, evoluciona en la tarea de ir sistematizando la organización judicial y considera un acápite especial denominado “de las facultades disciplinarias”, nombre que posteriormente pasó a tener el Párrafo 1º del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales. Encontramos en sus artículos 16, 29, 31 y 32 a los antecesores de los artículos 548, 544, 545 y 546, respectivamente, del referido código.<sup>24</sup>

Los artículos 29 y 32 contenían un catálogo de conductas de los funcionarios judiciales y de los abogados que habilitan el ejercicio de las facultades disciplinarias de su superior jerárquico. El artículo 31 tipificaba las faltas o abusos de los funcionarios judiciales cometidas en la sustanciación o fallo de los juicios, que podían originar su corrección por los tribunales superiores. Finalmente, el artículo 30 establecía tajantemente la prohibición a los personeros judiciales de participar en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, facultándose a las Cortes de Apelaciones para tomar las medidas necesarias para mantener

<sup>23</sup> Precursor del actual artículo 337 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>24</sup> Los comentarios al artículo 16, que instauró el recurso de queja, fueron efectuados en el párrafo ii) del N° 11 de este capítulo.

“la absoluta prescindencia de la autoridad judicial en las luchas electorales”.

#### 18 Decreto Ley N° 12 de 24 de septiembre de 1924

Este disponía que un tercio de las listas que formaban las Cortes de Apelaciones para proveer los cargos de jueces de departamento o de cabeceras de provincias debían estar constituidas por secretarios de juzgados de letras.

Una regla semejante a la que consagró esta ley había sido rechazada durante el debate parlamentario ocasionado en la tramitación de la ley de 1875. A instancias del diputado Domingo Santa María se pretendió incluir una norma que estipulara que cada tres elecciones de ministros de los tribunales superiores, una de ellas debía recaer forzosamente en un Juez de Letras. En su pensamiento, ésta sería una forma de desinteresar el ingreso de los jueces en las contiendas políticas como un medio fácil y seguro para ascender en su carrera.

#### 19 Decreto Ley N° 501 de 26 de agosto de 1925

Este cuerpo legal, uno de los últimos dictados al amparo de la Constitución de 1833, estableció para los efectos del nombramiento y ascenso de los funcionarios judiciales el “Escalafón General del Poder Judicial”, que dividió en dos ramas: Primario y Secundario. Las que, a su vez, subdividió en categorías y éstas en series. Además, derogó el ya comentado artículo 122 de la ley de 1875.

Instituyó una comisión encargada anualmente de formar este escalafón, compuesta por el Presidente de la Corte Suprema, los presidentes de las Cortes de Apelaciones, el Fiscal de la Corte Suprema y el Subsecretario del Ministerio de Justicia.

El escalafón judicial primario lo integraban los ministros y fiscales de Corte, los jueces letrados y los promotores fiscales.

A la Corte Suprema correspondía hacer la presentación de los candidatos para la provisión de los cargos de ministros y fiscales del mismo Tribunal (en quina al Presidente de la República); y de ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones (en terna al Presidente de la República). Y a las Cortes de Apelaciones para la provisión de los cargos de jueces letrados y promotores fiscales (en terna al Presidente de la República).

Tanto en estas quinas como en las ternas existían lugares

reservados por derecho propio a ciertos funcionarios judiciales de mayor antigüedad. Los restantes postulantes eran elegidos por mayoría de votos de entre funcionarios judiciales.

Únicamente se permitía la inclusión de personas que no fueran judiciales a nivel de Corte Suprema, siempre y cuando su admisión fuera aprobada por la mayoría absoluta de los miembros de ese tribunal, y a nivel de juez letrado o promotor fiscal de departamento y de juez letrado de menor cuantía. Vale decir, había impedimentos absolutos de entrada para personas que no integraban el orden judicial, en los niveles de Cortes de Apelaciones, de jueces letrados o promotores fiscales de Santiago y de provincia con o sin asiento de Corte. Los abogados que no formaban parte del escalafón judicial y que quisiesen ser nominados debían inscribirse en un registro público especial llevado al efecto por cada Corte de Apelaciones.

Cuando se trataba de nominar a los miembros de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones, no existía concurso alguno para integrar las presentaciones al Presidente de la República; en cambio, sí lo había para las restantes designaciones.

El escalafón secundario lo integraban los defensores públicos, los relatores, los secretarios de Corte y de juzgados, y los notarios, conservadores, archiveros, procuradores del número y receptores de mayor cuantía.

Para los efectos de ascenso en la carrera judicial de los funcionarios de este escalafón, la antigüedad jugaba un rol determinante. Así, los relatores y secretarios de Corte que se hubieren desempeñado en sus cargos por más de diez años se equiparaban en rango a los jueces de letras del asiento de la Corte donde prestaban sus servicios. Igual regla regía para los defensores públicos y secretarios judiciales, los que eran asimilados a los jueces de letras de departamentos.

Para proveer los cargos de este escalafón, salvo el de relator, la Corte respectiva debía abrir un concurso y pasaba al Presidente de la República una terna en la que figuraba por derecho propio el funcionario más antiguo que se hubiere presentado al concurso. Sin embargo, los funcionarios en ejercicio estaban exentos de rendir examen para ser promovidos a otro cargo análogo.

Los relatores eran nombrados a través de un concurso que, a diferencia del anterior, explícitamente se decía que era público. Quien se estimara que tenía las "mejores aptitudes para el puesto", por los votos de la mayoría absoluta de la respectiva Corte, era propuesto al Presidente de la República para su designación.

Se especificó que las medidas que impusieran las Cortes en ejercicio de sus facultades disciplinarias debían ser comunicadas a las restantes Cortes y tomadas en consideración al formarse el escalafón anual o hacerse las propuestas para la provisión de cargos. La comisión encargada de formarlo podía eliminar de él o colocar en una categoría inferior al que le correspondiera por sus años de servicios, al funcionario que en razón de su conducta ministerial o privada mereciera observaciones. Para ejercer esta facultad, se debía contar con dos tercios de los asistentes a la reunión.

## 20 Constitución de 1925

Sus artículos 82 y 83 establecieron que la ley determinaría las calidades que respectivamente debían tener los jueces y el número de años de ejercicio profesional exigidos para ser nombrado ministro de corte o juez letrado, pero que ésta, en lo relativo a las designaciones, debía ajustarse a los siguientes preceptos generales:

Los ministros y fiscales de la Corte Suprema los elegiría el Presidente de la República de una quina propuesta por la misma Corte, teniendo derecho a integrarla los dos ministros más antiguos de las cortes de apelaciones. Los otros tres lugares debían ser llenados en atención a los méritos de los candidatos, pudiendo figurar en ella "personas extrañas a la administración de justicia".

Los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones los designaría el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema.

Los jueces letrados también los elegiría el Presidente de la República de una terna propuesta por la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva. Para la formación de estas ternas se estableció que se abriría un concurso al cual debían presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

Con todo, se le reconoció al juez letrado más antiguo de asiento de Corte o al juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer, el derecho para ocupar un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenaban en atención al mérito de los candidatos.

## 21 Decreto Ley N° 775 de 19 de diciembre de 1925

Este derogó el artículo 122 de la ley de 1875 y el Decreto Ley N° 501 de 1925, expresándose que para los efectos del nombramiento, ascenso y sueldos de los funcionarios del Poder Judicial, se fijaría anualmente un solo "Escalafón Judicial General", dividido en nueve categorías.

Se conservó la comisión encargada de formar este escalafón, pero se varió su composición. Ya no sólo la integraría el Presidente de la Corte Suprema, sino también su ministro más antiguo. Esta mayor participación de miembros de la Corte Suprema fue a costa de excluir a los presidentes de las Cortes de Apelaciones de provincias; sólo el de la Corte de Santiago continuó formando parte de la misma.

También se dispuso que los nombramientos serían de la competencia del Presidente de la República, previas las presentaciones de listas, ternas o propuestas efectuadas por el propio Poder Judicial. En términos generales, se mantuvo el sistema de quinas y ternas establecido en el Decreto Ley N° 501 de 1925.

Por otra parte, se ordenó que el funcionario judicial que fuera objeto de alguna medida disciplinaria que importara suspensión del cargo o censura por escrito, debía ser colocado por un plazo de un año en la categoría inmediatamente inferior de la que le correspondía. A su vez, se especificó que todo tribunal que impusiera alguna de las citadas medidas disciplinarias debía comunicarla a todas las Cortes, a la Comisión encargada de la confección del escalafón y al Ministerio de Justicia.

Finalmente, en su artículo 20, se presumía de derecho que un funcionario judicial no tenía buen comportamiento en cualesquiera de los siguientes casos: i) Si fuere suspendido dos veces dentro de un período de tres años o tres veces en cualquier espacio de tiempo; ii) Si se dictaren en su contra medidas disciplinarias más de tres veces en el período de tres años, y iii) Si fuere amonestado más de dos veces en cualquier espacio de tiempo, por observar una conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio.

## 22 Decreto con Fuerza de Ley N° 3.390 de 1927, del Ministerio de Justicia

Este decreto fue dictado en virtud de las atribuciones conferidas por la Ley N° 4.156, que facultó al Presidente de la República

para establecer las disposiciones necesarias para que las preferencias por antigüedades o por méritos se hallaran preestablecidas cuando llegase el momento de formar las ternas respectivas para las designaciones judiciales.

Para tales efectos creó el Escalafón General del Poder Judicial, dividido en dos ramas: primario y secundario. El primero fue subdividido en categorías; y el segundo en series y categorías.

En el escalafón primario figuraban los ministros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los jueces letrados, los relatores, los secretarios de Cortes y juzgados de letras y defensores públicos; y en el escalafón secundario, los notarios, conservadores, archiveros, receptores y procuradores del número.

Se estableció que dentro de las respectivas categorías y en ambos escalafones se colocarían los diversos funcionarios por estricto orden de antigüedad.

Por otra parte, se dispuso la inclusión de todos los funcionarios judiciales en tres listas. En la lista número uno figurarían los funcionarios meritorios; en la número dos, los satisfactorios; y en la número tres, los deficientes. Estas listas constituyen el precedente legal de las actuales reguladas en los artículos 275 y 278 del Código Orgánico de Tribunales.

Para la confección de estas listas se mantiene la obligación de transcribir al Ministerio de Justicia y al Presidente de la Corte de Apelaciones toda resolución que impusiera alguna medida disciplinaria.

Una comisión especial de seis miembros, compuesta por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia, el Presidente y los dos Ministros más antiguos y el Fiscal de la Corte Suprema, era la responsable de formar el Escalafón General del Poder Judicial y las Listas de Mérito antes referidas. Era presidida esta comisión por el Presidente de la República o, en su defecto, por el Presidente de la Corte Suprema y se reunía en la sala de despacho del Presidente de la República. En contra de sus resoluciones existían recursos.

Finalmente, se presumía de derecho que el funcionario judicial que figuraba en la lista N° 3 no había tenido buen comportamiento; por consiguiente, éste tenía el plazo de sesenta días para retirarse del servicio e iniciar su expediente de jubilación, bajo apercibimiento de ser separado de su cargo.

En las propuestas para nombramientos sólo podían figurar funcionarios comprendidos en la lista número uno o "personas

extrañas al servicio" judicial, si se autorizaba. Los funcionarios incluidos en la lista número dos no podían ser presentados para ningún nombramiento y, en tanto permanecieran en ella, se les consideraba ocupando los últimos lugares de su categoría en el escalafón respectivo.

### 23 Ley N° 6.073 de 24 de agosto de 1937

Ella introdujo innovaciones menores al Escalafón General del Poder Judicial contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.390 de 1927, el que pasó a denominarse Escalafón General de Antigüedad del Poder Judicial. Además, creó el Escalafón Especial del Personal Subalterno, en el cual figuraban los empleados de secretaría de los tribunales de justicia, los empleados de los fiscales y los empleados, con nombramiento fiscal, de los defensores públicos.

Este nuevo escalafón judicial, a diferencia del establecido en el año 1927, estaba formado exclusivamente por la Corte Suprema, eliminándose la participación antes reconocida a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones.

Se expresaba que la Corte Suprema, integrada por el Presidente del Colegio de Abogados y por la mayoría total de sus miembros, cada tres años efectuaría una calificación general de los funcionarios de su dependencia con el objeto de resolver cuáles eran los que debían ser eliminados del servicio por no tener el buen comportamiento exigido por la Constitución o la eficiencia, celo o moralidad que se requieren en el desempeño de sus funciones.

Se modifica la disposición en cuyo mérito los funcionarios incluidos en la lista N° 3, según lo disponía el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.390 de 1927, debían presentar su expediente de retiro, en el sentido de limitar esta obligación para aquellos que fuesen "mal calificados", presumiéndose de derecho que por ese solo hecho no tenían el buen comportamiento exigido por la Constitución para continuar en posesión del cargo de magistrado.

Por otra parte, se señalaba que en las presentaciones para nombramientos no podían figurar aquellos funcionarios judiciales a quienes en el año anterior se les hubiere aplicado medidas disciplinarias de censura por escrito, pago de costas, multas o suspensión, ni aquellos que hayan sido afectados por suspensión de sus cargos en los últimos cinco años.

Se fijó como obligación al efectuar algún nombramiento, en propiedad, que previo al mismo se abriera un concurso, por un



plazo no inferior a diez días, salvo que se tratara de proveer los cargos de Ministros o Fiscal de la Corte Suprema, en que se permitía proceder sin concurso.

En lo que alude a la formación de las listas, ternas o propuestas que se debían hacer por los tribunales respectivos, se señaló que la elección de los postulantes se haría en votación secreta, circunstancia que en los textos legales anteriores no se contemplaba expresamente.

Por último, se derogó el Decreto Ley N° 775 de 1925, salvo su artículo 20 (véase el N° 21 de este capítulo), y el Decreto con Fuerza de Ley N° 3.390 de 1927.

#### 24 Situación vigente<sup>25</sup>

i) Los nombramientos: Actualmente, al igual como lo establecía la Constitución de 1925, en las designaciones sólo participan el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Se entrega a la Corte Suprema la facultad de presentar las quinas y ternas al Presidente de la República, para llenar las vacancias en los cargos de ministros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, pudiendo éste elegir discrecionalmente al individuo que estime más apto para el respectivo cargo.

Los demás jueces también son nominados por éste, pero esta vez elegidos de una terna presentada al efecto por la Corte de Apelaciones de la que depende el tribunal en cuestión.

En la quina requerida para la designación de un ministro o fiscal de la Corte Suprema forma parte de la misma, por derecho propio, el ministro de la Corte de Apelaciones más antiguo que figure en la lista de mérito. Las restantes plazas son integradas por ministros o fiscales de las Cortes de Apelaciones o por "personas extrañas a la administración de justicia".

---

<sup>25</sup> Para un estudio detallado sobre el mecanismo vigente de nombramiento y calificación del personal judicial, consultar Germán Hermosilla A., "Informe sobre los Procedimientos de Designación, Calificación y Ascenso de los Jueces y de Integración de los Tribunales Superiores: Situación Actual y Proposiciones", en *Proyecto de Capacitación, Formación, Perfeccionamiento y Política Judicial*, Corporación de Promoción Universitaria, 1990, Santiago de Chile, págs. 335 y ss.

No existe ningún procedimiento objetivo que regule las postulaciones a los cargos de ministro o fiscal de la Corte Suprema. No hay una obligación legal de llamar a concurso para la provisión de tales cargos, la que sí existe para la confección de la terna necesaria para llenar los demás cargos del escalafón primario definido en los artículos 265 y 267 del Código Orgánico de Tribunales,<sup>26</sup> siempre y cuando el nombramiento se efectúe en propiedad. En esos casos se dispone que debe abrirse un concurso por un plazo no inferior a diez días corridos. Este se comunica telegráficamente a las Cortes de Apelaciones, quienes deben ponerlo en conocimiento de los tribunales de su competencia, sin que el incumplimiento de esta obligación anule el concurso. No existen pautas de calificación, salvo una alusión general, en el artículo 279 del citado código, que expresa "que los interesados deberán hacer valer los antecedentes justificativos de sus méritos".<sup>27</sup>

En estas ternas tiene derecho a ser incluido el juez letrado, civil o criminal, más antiguo de asiento de Corte o el mismo juez más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer que figure en la lista de méritos y que exprese su interés en el cargo.

En las ternas figuran los funcionarios judiciales por estricto orden de antigüedad, indicándose la lista de calificación en que se encuentran encasillados.

Los "abogados extraños a la administración de justicia" no pueden formar parte, según lo disponen los artículos 284 y 286 del Código Orgánico de Tribunales, de las ternas preparadas para proveer los cargos de jueces letrados de capital de provincia y asiento de corte, a menos que se trate de jueces de menores.

---

<sup>26</sup> El escalafón primario lo integran los miembros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, los jueces letrados, los relatores, los secretarios de Cortes y de juzgados de letras y los defensores públicos.

<sup>27</sup> La Ley N° 16.618 sobre Menores incluye excepcionalmente algunos criterios: sus artículos 22 y 23 disponen que para ser juez de esta categoría se debe comprobar conocimientos de psicología y acreditar sus calidades y conocimientos. El respectivo reglamento expresa que el interesado debe rendir un examen ante una comisión formada por un profesor de la Escuela de Psicología y otro de la cátedra de Derecho de Menores, ambos de la Universidad de Chile. Esta es la única regla nacional que contiene normas más objetivas, aunque claramente insuficientes para la nominación de jueces.

ii) Estado actual de la discusión pública en Chile: En el presente existe una estimulante disputa acerca de quienes tendrían derecho a ingresar a ejercer las funciones jurisdiccionales.

Por un lado se encuentran aquellos que estiman que el ingreso a las distintas etapas del escalafón primario debería estar abierto a todos los interesados; y por el otro, los que opinan que se debería cerrar absolutamente, salvo en las categorías inferiores del escalafón primario.

Los partidarios de la apertura lamentan que no se haga uso en forma habitual de los mecanismos que permiten la incorporación al Poder Judicial de “personas o abogados extraños a la administración de justicia”. Afirman que ellos “no operan con la amplitud y frecuencia que serían deseables. Hay, sin duda, una resistencia interna” de los funcionarios judiciales a que se haga uso de esos mecanismos, y agregan que “hace falta un cierto número de jueces formados en distintas experiencias, capaces de enriquecer el capital humano del Poder Judicial”.<sup>28</sup> A su vez, el diario *El Mercurio* expresa que sería deseable que en las nominaciones que se efectúan se diera frecuente aplicación a las normas que autorizan la designación de “personas extrañas a la administración de justicia” en los cargos judiciales, en especial a nivel de Corte Suprema, ya que así se incorporarían “al Tribunal Supremo destacados abogados o académicos de excelencia que estarían en condiciones de dar un nuevo estilo y contenido a la labor de ese importantísimo organismo jurisdiccional”.<sup>29</sup> A juicio de ese periódico, en círculos judiciales y académicos existiría una opinión compartida sobre la necesidad de promover una renovación en la Corte Suprema.

En contra de la concepción favorable a la apertura del escalafón judicial primario se encuentra la Asociación Nacional de Magistrados. Esta es partidaria de cerrar por completo el ingreso de extraños a la carrera.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> *La Segunda*, 24 de junio de 1987, pág. 6. Los conceptos vertidos en ese editorial son reiterados en la edición del 28 de octubre de 1987, pág. 4.

<sup>29</sup> *El Mercurio*, 3 de junio de 1989, pág. A-3.

<sup>30</sup> El Informe Final de la Comisión sobre Carrera Judicial de la XVII Convención Nacional de Magistrados del Poder Judicial de fecha 31 de marzo de 1990, expresa que se “estuvo conteste en que la Carrera Judicial debe estar cerrada en todos sus tramos, incluyendo la Corte Suprema, que constituye su culminación, con la única excepción de los Relatores, que pueden ingresar al Escalafón en la Categoría de Juez de Comuna o agrupaciones de Comuna”.

Esta postura en más de alguna oportunidad ha recibido el beneplácito de las autoridades políticas del país. Por ejemplo, *El Mercurio* criticó la actuación del entonces Ministro de Justicia, don Hugo Rosende, cuando fue “muy enfático para subrayar que las eventuales vacantes (aplicación de la Ley N° 18.805, sobre jubilación graciosa) serían llenadas preferentemente por integrantes del Poder Judicial”.<sup>31</sup>

Frente aquel respaldo político dado a los partidarios de la existencia de un escalafón judicial primario cerrado, el referido periódico expresó, en el editorial recién citado, que hace tiempo se ha llamado la atención sobre “la necesidad de introducir cambios más de fondo en la configuración de la judicatura, para lo cual se ha insinuado la necesidad de incorporar personas ajenas al servicio”. Y agrega que “la eventual incorporación a la Corte Suprema no sólo de distinguidos abogados de larga práctica en el foro sino, y tal vez más importante, de profesores que desde sus cátedras han llamado la atención sobre delicadas cuestiones que pueden escapar a la percepción del mero práctico del derecho, podría significar un paulatino cambio en los criterios del tribunal supremo, lo cual tendría como consecuencia inevitable que dichas modificaciones se traspasaran con prontitud a los tribunales inferiores”.

Por otra parte, con motivo de la proposición acordada en el XVI Congreso de la Asociación Nacional de Magistrados celebrado en el año 1989, consistente en requerir una reforma constitucional para añadir al artículo 75 de la Carta Fundamental una disposición que permitiese a las Cortes de Apelaciones designar a los secretarios suplentes y a los empleados de secretaría, evitando el sistema de ternas que resuelve el Ministerio de Justicia, innovación estimada como menor por *El Mercurio*, éste editorializó manifestando que no le parecía “aconsejable introducir modificaciones aisladas, que favorecerían sólo a algunos, en circunstancia que es toda la carrera judicial la que requeriría de un refuerzo substancial institucionalizado, como sería la tantas veces sugerida Escuela de Jueces y el congruente establecimiento de requisitos de progresivo perfeccionamiento para el avance curricular, como ocurre en otros servicios fundamentales del Estado”,<sup>32</sup> finalizando que si se va a innovar “parecería más

---

<sup>31</sup> *El Mercurio*, 12 de junio de 1989, pág. A-3.

<sup>32</sup> *El Mercurio*, 30 de abril de 1989, pág. A-3.

conveniente reestudiar en su conjunto el sistema de nombramientos judiciales”.

También miembros de la Corte Suprema se han mostrado contrarios a la apertura del escalafón judicial primario. Al respecto, consultado su actual presidente, don Luis Maldonado B., si estaba de acuerdo con el sistema vigente de nombramiento de los abogados integrantes, respondió que su ideal “sería que los abogados integrantes fueran designados por la propia Corte Suprema. Ahora, la Corte hace las ternas y los designa el Ejecutivo. Vamos a solicitar que eso sea modificado y que la lista, en el futuro, no sea hecha por el Congreso Nacional, sino por la Corte Suprema”. Al recordarle el periodista que ya en 1981 habían enviado un oficio al Ejecutivo alegando que este sistema importaba una politización de la justicia, el señor Maldonado le informó que “el Ejecutivo no había contestado” y que ahora se haría “una reiteración de ese oficio”.<sup>33</sup>

Desgraciadamente la legislación nacional estimula este comentado espíritu corporativo existente al interior del ámbito judicial del todo ajeno a una cultura democrática, que es necesario erradicar. Esta, al referirse a quiénes pueden ingresar a algunas jerarquías de la carrera judicial, autoriza por excepción la nominación de “personas o abogados extraños a la administración de justicia”.<sup>34</sup> ¿Es posible que existan “extraños” a los poderes públicos del Estado llegado el momento de decidir la provisión de sus vacantes?

En los países de tradición romana o continental, como es el caso chileno, se ha dado una separación entre la profesión de juez y la de abogado, situación que no ha acontecido en los sistemas anglosajones, como en Inglaterra y Estados Unidos, donde el cuerpo judicial y el de abogados son tan sólo dos ramas de una profesión jurídica única.<sup>35</sup> Es usual en este último sistema que la persona nombrada como juez provenga de las filas de los más prominentes abogados o académicos, práctica con la cual se garantiza la movilidad de la carrera judicial y la idoneidad del designado. En cambio, en los países romanos, principalmente

---

<sup>33</sup> *El Mercurio*, 29 de mayo de 1988, entrevista a don Luis Maldonado B., Presidente de la Corte Suprema, pág. D-2.

<sup>34</sup> Ver artículo 75 de la Constitución Política de 1989 y artículo 284 del Código Orgánico de Tribunales.

<sup>35</sup> Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, pág. 300.

Europeos, la competencia de los postulantes habitualmente se comprueba a través de exámenes en concurso público, jugando un rol decisivo la calificación obtenida. En criterio de Loewenstein, como el juez continental casi nunca ha tenido oportunidades, por no haber ejercido anteriormente la abogacía, de enfrentarse al gobierno, se encuentra inclinado a ejercer su cargo más como servidor del Estado que como un consciente e independiente defensor de la justicia.

En Chile se optó por el sistema más acorde con su tradición romanista, pero no se contempló un mecanismo público, transparente y objetivo para asegurar la calidad y aptitud de los designados, carencia que debe repararse a la brevedad posible.

iii) Las calificaciones: La Corte Suprema es el único órgano calificador, puesto que lo hace respecto de la totalidad del escalafón primario y secundario.<sup>36</sup> Las Cortes de Apelaciones y los jueces letrados se limitan a proponer e informar, pero ellos no realizan ninguna calificación propiamente tal.

Los jueces letrados inician el proceso de calificación elevando a la Corte de Apelaciones competente un informe con las consideraciones que les merecen los funcionarios de su dependencia, proponiendo la inclusión de éstos dentro de alguna de las cuatro categorías de listas contempladas en la ley. Una vez recibidos estos informes, las Cortes de Apelaciones se reúnen en audiencias secretas con el objeto de calificar a sus propios dependientes y de examinar los citados informes de los jueces letrados para emitir uno nuevo, que incluye igualmente sólo una proposición de calificación.

Los acuerdos de las Cortes de Apelaciones se consignan en un libro especial de carácter reservado, en el cual se deja constancia del nombre y los raciocinios dados por cada ministro para incluir a los jueces y funcionarios judiciales en tal o cual lista.

Antes de remitirse este informe final a la Corte Suprema, es puesto en conocimiento de los jueces y funcionarios judiciales afectados para que formulen por escrito sus defensas y descargos.

---

<sup>36</sup> El escalafón secundario lo forman los notarios, los conservadores, los archiveros, los procuradores del número, los receptores de juzgados de letras y los asistentes sociales judiciales.

Luego, se envían los referidos informes y descargos con sus respectivas proposiciones a la Corte Suprema, quien realiza las labores específicas de calificación en el más absoluto sigilo y secreto, destacándose que “mientras los ministros de Corte de Apelaciones, al efectuar la proposición calificativa, se encuentran obligados a fundar su voto y a dejar constancia de sus nombres en el acta respectiva, con respecto a cada juez y funcionario, lo que se da a conocer a los interesados en la parte que les concierne, los ministros de la Corte Suprema no se encuentran obligados a fundar su decisión, la que es secreta y sólo conocen sus actores. En el acta respectiva sólo se consigna el nombre de los ministros que asistieron a la audiencia y al interesado se le da a conocer, en forma confidencial únicamente, la nómina en que ha sido calificado y el número de voto obtenidos”.<sup>37</sup>

### Sumario de las Experiencias<sup>38</sup>

#### 1 Alemania<sup>39</sup>

Por ser Alemania un Estado federal, en este sumario sólo se han considerado las normas generales entregadas por la Constitución Política de 1949 y por la Ley Alemana de Jueces de fecha 19 de abril de 1972, ya que la regulación de esas normas, según lo manda el artículo 98 de la Constitución, queda entregada a los estados federados, cuyo estudio excede el ámbito de este trabajo.

<sup>37</sup> Germán Hermosilla A., *op. cit.*, pág. 378.

<sup>38</sup> Las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias principalmente utilizadas en la elaboración de este acápite incluyen su actualización al 31 de diciembre de 1984, salvo para el caso de Portugal que se han incorporado las modificaciones introducidas hasta el 9 de agosto de 1985. Todos los textos citados pueden ser consultados en *Documentación Jurídica* N° 42/44, abril/diciembre 1984, tomo XI, volumen 2, Madrid-España, págs. 799 y ss.

<sup>39</sup> En lo atinente al sistema alemán se ha tenido en consideración el estudio de Bernd Penski, “El Juez en la República Federal Alemana: Una descripción de la Posición, Función, Independencia e Imparcialidad Judiciales”, en *Documentación Jurídica* N° 42/44, abril/diciembre 1984, tomo XI, volumen 1, España-Madrid, págs. 771 y ss. También se ha recurrido, en parte, al informe preparado por Juan Pablo Schwencke S., “La Organización Judicial Alemana”, Santiago de Chile, 1990, inédito.

El artículo 92 de la Constitución establece que el Poder Judicial está confiado a los jueces y que su ejercicio corresponde al Tribunal Constitucional Federal, a los tribunales federales y a los tribunales de los estados federados.

Para cada una de las ramas de la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social existe un tribunal supremo, siendo el Tribunal Federal Supremo el superior jerárquico de los restantes tribunales supremos federales especializados, como son el Tribunal Administrativo Federal, el Tribunal Federal de Hacienda, el Tribunal Federal del Trabajo y el Tribunal Social Federal. Estos tribunales supremos funcionan divididos en salas y cuando está en juego la unidad de la jurisprudencia, se constituye una sala conjunta de los mismos, a fin de evitar una pluralidad de pareceres y, por consiguiente, la introducción de inestabilidad e inseguridad en los derechos de las personas.

La Ley Alemana de Jueces constituye el marco general del proceso de nominación de los jueces profesionales y no se aplica a los jueces honorarios. Esta ley debe ser respetada por todos los estados federados.

i) Los nombramientos: Los presupuestos para ser nombrado juez son: ser alemán; que el postulante garantice la defensa en todo momento del orden fundamental de valores, libre y democrático, conforme a la Carta Fundamental, y que éste posea la calidad de habilitado para la magistratura.

Los miembros del Tribunal Constitucional Federal son elegidos por partes iguales por el Parlamento Federal y por el Consejo Federal. Su elección requiere, en cada caso, de una mayoría de dos tercios. Los jueces de los tribunales supremos federales son designados por el Ministro Federal competente según la materia (Justicia, Trabajo, Hacienda, etcétera), conjuntamente con un Comité Electoral de Jueces, integrado por los ministros de los estados federados competentes para la respectiva área y por un número igual de miembros elegidos por el Parlamento Federal.

La designación de los restantes jueces, como ya se dijo, está regulada por las normas de cada estado federado. En muchos de ellos existen comités electorales de jueces con composición diversa, a modo ilustrativo, por diputados, jueces y abogados. En aquéllos que no los hay, los nombramientos son realizados por el ministro competente como órgano Ejecutivo.

ii) Habilitación para el cargo de juez: El artículo 5° de la Ley Alemana de Jueces señala que la habilitación para el cargo



de juez se adquiere tras haber aprobado los dos "Exámenes de Estado" que se consultan. El primero se rinde tras un período de estudio en ciencias jurídicas en una universidad alemana; y el segundo, al finalizar el período de prácticas judiciales.

El período de estudio se extiende por un lapso de tres años y medio, tiempo que puede reducirse, pero al menos dos años deben corresponder a los realizados en una universidad. Dentro de esta etapa se comprenden algunas prácticas iniciales de, al menos, tres meses de duración.

El período de práctica dura dos años y medio, debiendo desarrollarse en un tribunal ordinario en materia civil, en un tribunal en materia penal o en una fiscalía, bajo la responsabilidad de alguna autoridad administrativa y de un abogado. Y, a continuación, a elección del aspirante, la práctica sigue en alguna de las áreas en que es agrupado el derecho de los estados federados.

Terminado el período de práctica tiene lugar el "segundo Examen de Estado" ante la Oficina de Examen Judicial de cada Estado, cuya aprobación recién da al aspirante la calidad de habilitado para la magistratura y, por consiguiente, puede ser nombrado para funciones judiciales.

En Alemania no existe una institución similar a la Escuela Nacional de la Magistratura francesa, al Centro de Estudios Judiciales español o portugués o a la Escuela Superior de Formación de Magistrados holandesa, que prepare a los interesados para adquirir la calidad de habilitado para la magistratura.

Sin esta habilitación nadie puede ser designado juez profesional, la que puede ser en calidad de juez vitalicio, a plazo, a prueba o como comisario.

Para los efectos de este estudio sólo interesa la nominación en calidad de juez vitalicio y la de juez en período de prueba, por ser las de aplicación general. Respecto de las demás, únicamente se dirá que en el presente sólo los jueces del Tribunal Constitucional Federal son designados a plazo, siendo elegidos para el lapso de doce años, y que los jueces comisarios son funcionarios públicos que cambian sus tareas por las jurisdiccionales por un año, aplicándoseles durante ese período las disposiciones que regulan a los jueces a plazo.

Es designado juez vitalicio quien, tras adquirir la respectiva habilitación, ha actuado al menos tres años en el servicio judicial. Este período puede ser abonado con labores realizadas como funcionario del servicio público alemán, como profesor habilitado de derecho en una universidad alemana, como aboga-

do, notario o en otras profesiones que entreguen conocimientos y experiencias para el ejercicio de la judicatura; generalmente precede de un empleo como juez a prueba.

El nombramiento en la calidad vitalicia garantiza la absoluta independencia de toda autoridad; en cambio, el designado a prueba sólo goza de ésta en lo que respecta a sus tareas funcionales, pero no en lo personal, pudiendo ser trasladado, por ejemplo, sin su consentimiento a otro tribunal o fiscalía, lo que no puede suceder con el juez vitalicio.

El juez a prueba puede ser removido durante los dos primeros años sin expresión de causa y al final del tercer y cuarto año solamente por falta de aptitudes para la judicatura o si el Consejo Presidencial rechaza su pase a juez vitalicio. Al cabo de los cinco años este juez adquiere el derecho al empleo como juez vitalicio.

iii) Los Consejos Presidenciales: Los artículos 54 y siguientes de la Ley Alemana de Jueces exigen que previo al nombramiento de un juez, salvo para las designaciones del Tribunal Constitucional Federal, que el Consejo Presidencial del Tribunal en el que va a prestar sus servicios el aspirante emita un informe sobre la idoneidad personal y profesional del mismo, el que debe basarse necesariamente en el expediente personal de aquél. Este informe no tiene carácter vinculante para el órgano encargado del nombramiento, por consiguiente, se puede nominar un candidato no recomendado.

El Consejo Presidencial del Tribunal Federal Supremo lo integran seis de sus miembros: por derecho propio su presidente y de los restantes, dos son elegidos por la Sala de Gobierno de entre sus componentes. El Consejo de los otros tribunales supremos lo forman cuatro de sus titulares: también por derecho propio su presidente y uno es elegido por la Sala de Gobierno de entre sus componentes. Por último, los Consejos Presidenciales de los estados federados se constituyen uno por cada rama jurisdiccional.

El procedimiento de ascenso generalmente es precedido de un informe confidencial elaborado por el presidente del tribunal donde trabaja el juez, en el que se opina sobre la disposición intelectual, carácter, grado de instrucción, capacidad de trabajo, comportamiento social e idoneidad para el cargo. Respecto de este sistema de ascenso existen opiniones encontradas. Se sostiene que al ser redactado por el superior jerárquico inmediato del postulante al ascenso, podría existir de su parte una inhibición para expresar con la independencia requerida sus puntos de

vista. Además, se agrega que ese informe podría estar influido por preferencias personales de carácter no jurídico.<sup>40</sup>

## 2 Bélgica

De acuerdo con el artículo 99 de su Constitución Política, los jueces y magistrados son nombrados por el Rey: <sup>41</sup> los de paz y de los tribunales no mencionados en el párrafo que sigue son designados directamente por el monarca, sin intervención de otros órganos; los magistrados de las Cortes de Apelaciones y los presidentes y vicepresidentes de los tribunales de primera instancia entre dos listas presentadas una por las Cortes de Apelaciones y la otra por las Diputaciones Provinciales; y los magistrados de la Corte de Casación, máximo tribunal de ese país, también de dos listas elaboradas una por el Senado y la otra por la propia Corte.

En lo que respecta a las facultades disciplinarias, el artículo 409 y siguientes del Código Judicial, contempla un proceso gradual, reservándole únicamente a la Corte de Casación la atribución para conocer de las actuaciones disciplinarias de destitución. Asimismo, sus artículos 419 y 429 disponen que los procedimientos disciplinarios realizados por la Corte de Casación, las Cortes de Apelaciones y las Cortes de Trabajo son resueltos en audiencias públicas, por el Pleno de la Corte respectiva, siendo informado el Ministerio de Justicia de la decisión adoptada.

Para los efectos de determinar el rango en las ceremonias públicas, existen tres escalafones judiciales, pero ellos no son consultados al momento de realizarse los ascensos.

## 3 España<sup>42</sup>

En este país existen jueces de paz, que no necesariamente poseen el título de licenciados, y los jueces técnicos, que son

<sup>40</sup> Bernrd Penski, *op. cit.*, págs. 789 y 790.

<sup>41</sup> El artículo 64 de la Constitución belga señala que una decisión del Rey sólo puede ser efectuada si está suscrita por un ministro del gobierno, quien por ese solo hecho se hace responsable de la misma.

<sup>42</sup> Ha servido de antecedente el trabajo de José Almagro Nosete, "Comu-

letrados en derecho. Este sumario se refiere exclusivamente a estos últimos.

i) Centro de Estudios Judiciales: De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, el ingreso a la carrera judicial para el cargo de juez se produce al superar, en primer lugar, una oposición libre o un concurso de mérito, según corresponda; y con posterioridad, las pruebas realizadas en el Centro de Estudios Judiciales, entidad de derecho público con personalidad jurídica dependiente del Ministerio de Justicia.

Para acceder a dicho centro se requiere ser licenciado en derecho. Además, en cada convocatoria se reserva al menos una tercera parte de las vacantes a juristas de reconocida competencia, quienes, por concurso de méritos, acceden directamente al Centro de Estudios Judiciales.

El Tribunal de Acceso del Centro de Estudios Judiciales lo forman siete miembros: el Presidente del Tribunal Supremo o el magistrado de ese tribunal en que se delegue tal función, quien lo encabeza, un magistrado, un fiscal, dos catedráticos de distintas disciplinas jurídicas, un abogado en ejercicio y un letrado del Estado. Este tribunal lo nombra el Consejo General del Poder Judicial. Los catedráticos son propuestos por el Consejo de Universidades; el letrado del Estado, por el Ministerio de Justicia; el abogado, por el Consejo General de la Abogacía, y el fiscal, por el Fiscal General del Estado.

En el plano de la selección de los postulantes ha habido una modificación en los conceptos que uniformaban las oposiciones. En la actualidad se ha sustituido el antiguo sistema basado en la memoria y en ejercicios orales, por otros escritos.

El tránsito, una vez que el candidato accedió al Centro de Estudios Judiciales, de la condición de aspirante a la calidad de

---

nicación a la Ponencia sobre la Formación y Selección del Personal Judicial", en *Documentación Jurídica* N° 45/46, enero/junio 1985, tomo XII, Madrid-España, págs. 217 y ss. También el tratado de José Almagro Nosete, Valentín Cortés Domínguez, Vicente Gimeno Sendra y Víctor Moreno Carena, *Derecho Procesal*, tomo I, volumen 1, 1987, Valencia-España, págs. 111 y ss. Por último, el informe preparado con ocasión de la visita a ese país de la magistrada chilena Nancy de la Fuente H., miembro de la Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno del Centro de Estudios Públicos, octubre de 1990, inédito.

juez propiamente tal, se realiza mediante la superación de los cursos de selección impartidos por el citado centro, que si no se superan tras una repetición, motiva la exclusión del postulante del mismo.

Una vez admitido el aspirante, los cursos dados por el Centro de Estudios Judiciales se orientan a tres planos de la enseñanza: clases, seminarios y tutorías. Las clases y los seminarios enlazan la formación doctrinal recibida durante el período de licenciatura con los datos que aporta la actividad real de la función judicial. Las tutorías se realizan en los juzgados, fiscalías, registro civil o en institutos forenses y representan el complemento práctico de la formación del futuro juez.

El último período docente del aspirante se lleva a cabo en los juzgados de residencia de los alumnos, donde trabajan como asistentes del titular del mismo.

ii) Los nombramientos: Tras la aprobación de los cursos seguidos ante el Centro de Estudios Judiciales y de las prácticas en órganos judiciales, el aspirante es nombrado por el Consejo General del Poder Judicial, según el orden de la propuesta hecha por el referido centro de estudios.

A su vez, el ascenso a juez de los tribunales de mayor jerarquía, denominados bajo la nomenclatura de magistrados, también es de incumbencia del Consejo General del Poder Judicial y se produce por tres vías. Una fundada en la antigüedad, puesto que de cada cuatro vacantes que se produzcan en la categoría de magistrados, dos se proveen con jueces que ocupan el primer lugar en el escalafón dentro de esta última categoría. La segunda, llamada de estímulo para los jueces de áreas, ya que la vacante se cubre tras un concurso entre los jueces de las órdenes jurisdiccionales civil y penal y de especialización en los sectores contencioso-administrativo y social. Y la última, que a diferencia de las dos anteriores no constituye un ascenso propiamente tal, sino más bien un ingreso directo a la categoría superior, por concurso promovido entre juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional. En los dos primeros casos de ascenso es necesario que el aspirante haya prestado tres años de servicios efectivos como juez.

Quienes acceden a la categoría de magistrado sin pertenecer con anterioridad a la carrera judicial, se incorporan al escalafón inmediatamente a continuación del último magistrado que hubiese ascendido a esta categoría y se les reconoce, para todos los efectos, la misma antigüedad que a éste.

Las pruebas selectivas de promoción, en los órdenes jurisdiccionales civil y penal, se celebran en el Centro de Estudios Judiciales y tienden a apreciar las condiciones de madurez y formación jurídica de los aspirantes, así como sus conocimientos en las distintas ramas del derecho. Estas consisten en la realización de estudios, superación de cursos, elaboración de dictámenes o resoluciones y su defensa ante el tribunal de acceso.

El ingreso directo en la categoría de magistrado, al igual que el ingreso por concurso de méritos en la categoría a juez, se resuelve con una fuerte intervención del Ministerio de Justicia, ya que éste convoca las plazas, aprueba y publica las correspondientes bases en las que se gradúa la puntuación de los méritos de los solicitantes. No obstante, las pautas de selección de este concurso, que resuelve el tribunal que fiscaliza las pruebas de acceso, deben estar adecuadas a los siguientes criterios de valoración de los postulantes: a) Títulos y grados académicos obtenidos en relación con las disciplinas jurídicas; b) Años de servicio en relación con disciplinas jurídicas en el cuerpo de procedencia o en la profesión que ejerciera; c) La realización, convenientemente acreditada, de cursos de especialización jurídica; d) La presentación de ponencias, comunicaciones, memorias o trabajos similares en cursos y congresos de interés público; e) Publicaciones científico-jurídicas; f) Número y naturaleza de los asuntos que hubiera dirigido ante los tribunales, y g) dictámenes emitidos, asesoramientos y servicios prestados en el ejercicio de la abogacía.

El ingreso en la categoría de magistrado del Tribunal Supremo se produce del siguiente modo: de cada cinco plazas, cuatro se reservan a miembros de la carrera judicial, dos para magistrados que hubieren accedido a la categoría mediante las correspondientes pruebas selectivas en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social; y las otras dos, a magistrados que reúnan las condiciones generales para el acceso al Tribunal Supremo. La quinta vacante, denominada el quinto turno, es cubierta entre los abogados y juristas de prestigio que posean méritos suficientes a juicio del Consejo General del Poder Judicial y hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a veinte años, preferentemente en la rama del derecho correspondiente al orden jurisdiccional de la sala para la que hubieren de ser designados.

En materia de facultades disciplinarias, al Consejo General del Poder Judicial sólo le corresponde el juzgamiento de las faltas muy graves, puesto que de las graves conocen las Salas de Gobierno de los tribunales supremos y de las leves el Presidente

del Tribunal respectivo. Las sanciones establecidas por el Consejo General del Poder Judicial pueden ser impugnadas por vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo o por vía del amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

#### 4 Francia<sup>43</sup>

Al tenor de lo establecido en el artículo segundo de la Ordenanza N° 1.270 de 22 de diciembre de 1958, denominada Ley Orgánica relativa al Estatuto de la Magistratura, la jerarquía del cuerpo judicial comprende dos grados y en el interior de cada uno existen escalones de antigüedad. La Ordenanza N° 1.277 de fecha 22 de diciembre de 1958, que aprobó el reglamento de la primera ley citada, define con mayor precisión esa jerarquía.

Quedan excluidos del escalafón jerárquico, entre otros, los magistrados de la Corte de Casación, los primeros Presidentes de las Cortes de Apelaciones y los procuradores generales ante esas cortes, los Presidentes de Sala de las Cortes de Apelación de París y Versalles, el Presidente y los primeros Vicepresidentes del Tribunal de Gran Instancia de París.

i) Los nombramientos: El Presidente de la República nombra a los auditores de justicia para puestos de segundo grado, a propuesta del Ministro de Justicia. Para ser ascendido a magistrado de primer grado se requiere estar inscrito en la lista de ascensos.

Los magistrados que no integran la jerarquía judicial también son nombrados por decreto del Presidente de la República, pero a propuesta del Consejo Superior de la Magistratura, previa ponencia de uno de sus miembros, tal como lo ordena el artículo 12 de la Ordenanza N° 1.271 de fecha 22 de diciembre de 1958, que aprobó la Ley Orgánica sobre el Consejo Superior de la Magistratura.

ii) Escuela Nacional de la Magistratura: La Escuela Nacional de la Magistratura, establecimiento público de carácter administrativo,

<sup>43</sup> En el análisis de la situación en Francia, Alemania y Holanda se ha seguido a Miguel Carmona Ruano, "La Selección y Formación del Juez Profesional", en *Documentación Jurídica* N° 42/44, abril/diciembre 1984, tomo XI, volumen 1, Madrid-España, págs. 595 y ss.

es el órgano encargado de las labores de selección, formación y perfeccionamiento de los jueces, las que lleva a cabo a través de un estricto proceso de verificación de las cualidades personales y profesionales de los postulantes.

Para incorporarse a la misma, el capítulo II de la citada Ordenanza N° 1.270 de 1958, consulta dos mecanismos: los concursos por exámenes y los por títulos.

En cuanto a los concursos por exámenes, cada año se convoca a dos oposiciones. Una, denominada "primera oposición", en la que puede participar cualquiera persona que sea titular de un diploma nacional de segundo ciclo de estudios superiores o de un título de nivel semejante, sin exigirse ser licenciado en derecho. Y, la otra, llamada "segunda oposición", a la que sólo pueden concursar funcionarios de la administración pública con cinco años de ejercicio. A estos últimos aspirantes el artículo 16 del Decreto N° 355 de 4 de mayo de 1972, sobre la Escuela Nacional de la Magistratura, les reserva una sexta parte, como mínimo, o un tercio, como máximo, de las vacantes.

En lo referente a los concursos por títulos, éstos consisten en un sistema de ingreso estructurado, según informa el artículo 22 de la citada Ordenanza N° 1.270, para atraer a la judicatura a personas de gran excelencia, las que tras un examen son admitidas al proceso de formación. Están destinados a los abogados que ejercen ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación, procuradores, notarios, agentes judiciales, secretarios titulares de un cargo y los secretarios titulares de los tribunales de comercio; los funcionarios y agentes públicos, cualificados para el ejercicio de funciones judiciales por su competencia y actividad en los terrenos jurídicos, económicos o sociales; los doctores en derecho o de otro grado académico equivalente, así como los asistentes universitarios que posean un diploma de estudios superiores en una disciplina jurídica, los que deberán tener como mínimo tres u ocho años, según sea el caso, en el ejercicio de dichos oficios.

Las pruebas de la primera oposición comprenden dos exámenes, uno de admisibilidad y otro de admisión, que se rinde tras haber aprobado el primero.

El examen de admisibilidad se compone de tres partes: la primera consiste en una composición, redactada en cinco horas, sobre aspectos sociales, jurídicos, políticos, económicos y culturales del mundo actual; la segunda, otra composición redactada también en cinco horas, a elección del candidato, relacionada con el derecho penal o el derecho público interno; y la tercera,



que es una nota de síntesis, también redactada en un lapso de cinco horas, a partir de documentos que se refieren a problemas jurídicos.

El examen de admisión, a su vez, se divide en varias etapas: la primera, una conversación del postulante por treinta minutos con el jurado, que versará, a elección del candidato, sobre sus reflexiones en aspectos sociales, jurídicos, políticos, económicos y culturales del mundo actual o bien sobre un texto determinado de carácter general; la segunda la constituyen diversos interrogatorios orales de quince minutos cada uno de ellos, relacionados, a elección del candidato, con el derecho comercial o el derecho administrativo y uno de ellos sobre derecho procesal; y, finalmente, una prueba oral de idiomas, que dura treinta minutos, en los cuales se traduce un texto y se conversa acerca del mismo.

Las pruebas de la segunda oposición comprenden también exámenes de admisibilidad y de admisión. El de admisibilidad se compone de dos partes, que corresponden a la primera y segunda etapa del examen de admisibilidad para los postulantes de la primera oposición, pero con menores exigencias atendido el origen de estos aspirantes.

El examen de admisión lo constituye una conversación de treinta minutos con el jurado que tiene por objeto apreciar el conocimiento que el candidato tiene de sus funciones profesionales y de su espíritu abierto.

Superados los concursos por exámenes o por títulos, los aspirantes son nombrados en calidad de auditores de justicia y entonces recién comienza el período de su formación que dura dos años, época durante la cual son retribuidos económicamente.

Los auditores provenientes del concurso por títulos no pueden sobrepasar la tercera parte de los auditores que han superado los concursos por exámenes.

El período de formación tiene una primera fase de nueve meses que se desarrolla en la sede de la Escuela Nacional de la Magistratura. Comprende práctica jurídica, actividades de investigación, encuentros con otros profesionales del área judicial y ciclos de información en centros policiales, penitenciarios y de readaptación. La segunda fase se prolonga por trece meses y se lleva a efecto en el Tribunal de Gran Instancia que existe en cada departamento. Este aprendizaje práctico finalmente puede ser complementado en un estudio de abogados, una oficina pública o una empresa privada. En esa segunda fase los auditores participan intensamente en las actividades jurisdiccionales, bajo la respon-

sabilidad de los magistrados. Especialmente pueden colaborar con el juez de instrucción en todos los actos de información; asistir a los magistrados del Ministerio Público en el ejercicio de la acción pública; formar sala y participar con voto consultivo en las deliberaciones de las jurisdicciones civiles y correccionales; presentar oralmente ante aquéllas alegaciones o conclusiones y asistir a las deliberaciones de los tribunales criminales.

El tiempo de escolaridad de los auditores reclutados en virtud de los concursos por títulos es más reducido también en atención a su formación original.

Una vez finalizado el período de formación, todos los auditores son clasificados en una lista por un jurado, pudiendo ser eliminados o serles impuesto un nuevo período de un año de estudio.

Este jurado, según lo dispone el artículo 45 del citado Decreto N° 355 de 1972, lo conforman siete miembros: un magistrado del Tribunal de Casación, un director o subdirector del Ministerio de Justicia, un instructor del Consejo de Estado o un Consejero refrendario del Tribunal de Cuentas, un magistrado de un Tribunal de Gran Instancia y dos catedráticos de una Facultad de Derecho.

Las pruebas de clasificación a que son sometidos los auditores de justicia son idénticas y comprenden las siguientes etapas: una escrita, consistente, a elección del candidato, en la redacción de una resolución judicial civil o una requisitoria penal, que tendrá una duración de seis horas; en seguida, una oral que consiste en la exposición de una requisitoria penal o en un informe civil que contemple los puntos de hecho y derecho del debate. Si el candidato optó en la prueba escrita por la materia civil, deberá obligatoriamente en esta prueba darla en el área penal, y, finalmente, una conversación separada a lo menos con tres miembros del jurado por quince minutos cada una de ellas.

iii) Comisión de Ascenso: Es el organismo encargado de elaborar anualmente las listas de ascensos y lo integran diecinueve miembros: el Primer Presidente de la Corte de Casación, el Procurador General ante dicho tribunal, el Inspector General de los Servicios Judiciales o quien lo reemplace, siempre que ostente la calidad de magistrado, dos magistrados de la Corte de Casación (un magistrado y otro del Ministerio Público) elegidos de dos listas formadas por el pleno de dicho tribunal; dos Primeros Presidentes y dos Procuradores Generales de la Corte

de Apelación, elegidos dentro de dos listas formadas respectivamente por el conjunto de los Presidentes y el conjunto de los Procuradores de Cortes de Apelación; y diez magistrados del cuerpo judicial, de los cuales tres han de ser del primer grado, otros tres del segundo grupo del segundo grado y cuatro del primer grupo del segundo grado, elegidos de listas elaboradas por el Colegio de Magistrados.

Los miembros del Comité de Ascenso, salvo aquéllos por derecho propio y el Inspector General de los Servicios Judiciales, son nombrados por tres años, por decreto adoptado a propuesta del Ministro de Justicia.

iv) Calificación y facultades disciplinarias: El artículo 4° de la indicada Ordenanza N° 1.277 de 1958 establece que la calificación de cada magistrado corresponde al Presidente de la Corte de Apelaciones o al Presidente del Tribunal Superior de Apelación, previo informe en su caso del Presidente de la jurisdicción a que pertenece el magistrado sujeto a fiscalización. En lo que respecta a los jueces de instrucción, se une a esa calificación la efectuada por los Presidentes de las Cortes Criminales, Presidentes de Salas de Acusación y Presidentes de la Sala de Apelación en materia correccional, que hayan conocido de las diligencias tramitadas por los calificados.

La evaluación debe contener información precisa y detallada sobre los títulos y la valía de los magistrados así como sobre las funciones más conforme a sus aptitudes. Esta se traduce en una "hoja de calificación" que comprende una apreciación analítica y otra general del sujeto calificado. La analítica se le comunica al interesado, quien dispone de un plazo de ocho días para formular observaciones. La "hoja de calificación" definitiva es remitida al Ministerio de Justicia.

Por su parte, el artículo 65 de la Constitución de 1958 dispone que el Consejo de Disciplina del Tribunal de Casación es el Consejo Superior de la Magistratura. A su orden, la citada Ordenanza N° 1.271 de 1958 señala que ese Consejo lo integran nueve miembros designados por cuatro años por el Presidente de la República, pero con las siguientes limitaciones: tres deben ser miembros de la Corte de Casación y tres deben ser magistrados de las cortes y tribunales, siendo los seis propuestos por la Corte de Casación; un consejero de Estado, presentado por la Asamblea General del Consejo de Estado; y dos personalidades que no pertenezcan a la magistratura, elegidos en razón de su competencia.

## 5 Holanda

Los jueces holandeses se nominan a través de un doble sistema: a) El cincuenta por ciento de ellos los selecciona un comité compuesto por jueces, abogados, un profesor universitario, un ciudadano y un funcionario del Ministerio de Justicia. Este comité opta entre profesionales del área del derecho con más de seis años de ejercicio profesional. b) El restante cincuenta por ciento lo elige otro comité compuesto por jueces, un psicólogo y un funcionario del mismo ministerio, entre licenciados menores de treinta años, tras unas pruebas cuya fase previa consiste en un test psicológico para determinar su equilibrio síquico. Para estos jóvenes licenciados existe un período de aprendizaje de seis años, siempre retribuido: los dos primeros en órganos jurisdiccionales; los dos siguientes, adscritos a una fiscalía, y los dos últimos, a órganos externos de la administración de justicia como son los centros de asistencia social, comisarías de policía, oficinas de abogados, Consejo de Europa. Durante los cuatro primeros años de este aprendizaje, los aspirantes siguen igualmente los cursos que organiza la Escuela Superior de Formación de Magistrados, con sede en Zutphen.

En criterio del magistrado Auger,<sup>44</sup> es en Holanda donde se ha dado la preocupación más intensa por el perfeccionamiento de los jueces. En este país existe una fundación que tiene el cometido de proponer cada año un extenso programa de cursos, que sean capaces de satisfacer las exigencias culturales y profesionales de los jueces. Ellos se dictan entre las estaciones de otoño y primavera, especialmente en la universidades. Las materias tratadas tienen carácter interdisciplinario, extendiéndose a las áreas de economía y sociología.

## 6 Portugal

Los artículos 214 y 215 de la Constitución Política de 1976 establecen al Tribunal Supremo de Justicia como el órgano superior del Poder Judicial, sin perjuicio de la competencia en-

---

<sup>44</sup> Clemente Auger Liñán, "La Formación y Selección del Personal Judicial", en *Documentación Jurídica* N° 45/46, enero-junio 1985, tomo XII, Madrid-España, pág. 213.

tregada al Tribunal Constitucional. Enseguida, jerárquicamente se sitúan a los tribunales de segunda instancia que corresponden por lo general a las cortes de apelaciones y, por último, a los de primera instancia que, por regla general, son los tribunales de comarcas.

i) Centro de Estudios Judiciales: El Decreto Ley N° 374-A, de fecha 10 de septiembre de 1979, instituyó el Centro de Estudios Judiciales, encargándosele la formación inicial, complementaria y permanente de los magistrados judiciales y del Ministerio Público. Su estructura, como expresa quien fuera su director, señor Laborinho,<sup>45</sup> se inspiró fuertemente en la Escuela Nacional de la Magistratura francesa, no existiendo substanciales diferencias con el sistema de ingreso y de formación para ella establecidos.

ii) Los nombramientos: El artículo 220 de la Constitución Política señala que el ingreso a la carrera judicial de los jueces de los tribunales de segunda instancia se verifica por concurso de méritos entre los de primera instancia y al Tribunal Supremo por igual concurso, pero abierto a los magistrados judiciales y del Ministerio Público y a otros juristas de reconocido prestigio, dejando a la ley la definición del mecanismo de ingreso a la primera instancia. Dichos nombramientos han sido reglamentados por la Ley N° 21 de 30 de julio de 1985. Esta dispone que los jueces de primera instancia son nominados según la calificación obtenida en los cursos y prácticas de formación, debiendo ser destinados a comarcas. Para el nombramiento de tribunales de competencia especial se tiene particularmente en cuenta la formación que en la respectiva materia tengan los participantes.

La provisión de jueces de tribunales de segunda instancia, según el artículo 46 de la Ley N° 21 de 1985, se hace por promoción mediante concurso curricular entre jueces de primera instancia, prevaleciendo el criterio del mérito. En los concursos respectivos sólo pueden participar jueces con calificación en el servicio no inferior a "bueno" y que se encuentren entre los primeros treinta lugares del escalafón de antigüedad. Las vacantes

<sup>45</sup> Alvaro Laborinho L., "Formación de Magistrados en Portugal. El Centro de Estudios Judiciales: Organización y Funcionamiento", en *Documentación Jurídica* N° 42/44, abril/diciembre 1984, tomo XI, volumen 1, Madrid-España, pág. 758.

son adjudicadas en proporción de dos por mérito y una por antigüedad.

El concurso abierto para acceder al Tribunal Supremo se abre con una antelación mínima de noventa días, mediante una convocatoria publicada en el Diario de la República. Se les reconoce derecho a participar en este concurso a los jueces de apelación que se encuentren en el tercio superior del escalafón de antigüedad.

La calificación se verifica según el mérito relativo de los participantes, tomándose globalmente en cuenta los siguientes factores: a) anteriores calificaciones en el servicio; b) calificación obtenida en concursos de habilitación o cursos de ingreso en cargos judiciales; c) currículum universitario o posuniversitario; d) trabajos científicos realizados, actividad desenvuelta en el ámbito forense o en la enseñanza del derecho, y e) otros factores que abonen la idoneidad de los postulantes.

De cada cinco vacantes al Tribunal Supremo, su adjudicación se hace sucesivamente de la siguiente forma: tres a jueces de apelación; una a procuradores generales adjuntos, y la restante, a juristas de reconocido mérito.

El organismo encargado de efectuar los nombramientos es el Consejo Superior de la Magistratura, compuesto de diecisiete miembros permanentes: el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo preside; dos designados por el Presidente de la República, uno de ellos debe ser magistrado judicial; siete elegidos por el Parlamento, y siete elegidos entre y por los magistrados judiciales. Además, se incorporan a él seis funcionarios judiciales elegidos entre sus pares, con intervención limitada a la discusión y votación de las materias relativas a la apreciación del mérito profesional y al ejercicio de la función disciplinaria relativa a funcionarios judiciales.

iii) Calificación y facultades disciplinarias: Los jueces son calificados de acuerdo a sus méritos, por lo menos cada tres años, bajo cuatro categorías (muy bueno, bueno con distinción, bueno, suficiente y mediocre). La ley dispone los criterios a los cuales debe atenerse el Consejo Superior de la Magistratura al efectuar las calificaciones, siendo los siguientes: a) el modo en que los jueces desempeñan la función; b) el volumen y dificultades del servicio de su cargo; c) las condiciones del trabajo prestado; d) la preparación técnica; e) la categoría intelectual; f) los trabajos jurídicos publicados, y g) la idoneidad cívica del evaluado.

Si se es calificado como de mediocre, ese juez queda inmediatamente suspendido del cargo y se inicia un procedimiento de ineptitud para el ejercicio judicial.

Todo procedimiento disciplinario es confidencial hasta la decisión final del caso, siendo de competencia del Consejo Superior de la Magistratura la apertura del mismo.

## 7 Suiza

La organización dada al Poder Judicial en este país sorprende por lo sencilla y carente de grandes instituciones. Ella está contenida en la Ley Federal de Ordenación Judicial de fecha 16 de diciembre de 1943. También la Constitución Federal contiene algunas normas, los artículos 106, 107 y 108, los cuales regulan, en especial, al Tribunal Federal, máximo órgano jurisdiccional, disponiéndose que se compone de 26 a 30 jueces titulares y de 12 a 15 suplentes. Ellos son elegidos, en sesión conjunta, por ambas cámaras, para un período de seis años, debiéndose tener en consideración las tres lenguas oficiales del país. Este tribunal, reunido en sesión plenaria, tiene a su cargo la tarea de efectuar los restantes nombramientos, con la salvedad de que en algunos cantones y sólo respecto de jueces de rango inferior, ellos son elegidos en votación popular directa.

### Notas para una discusión pública

La reseña histórica de la legislación nacional, en lo pertinente a los órganos públicos que han participado en la designación de los magistrados, permite observar dos etapas muy diferenciadas.

La primera, que va desde la independencia hasta los inicios del presente siglo, está claramente marcada por una tendencia a entregar ingerencia por igual a la totalidad de los poderes públicos del Estado, salvo la excepción consagrada en la Constitución de 1818, que estableció un sistema semejante al fijado en las Constituciones de 1925 y 1980, las que se caracterizan por excluir la participación del Poder Legislativo en dichas nominaciones, entregando una preponderancia al Poder Judicial en las mismas.

Es más, en esta etapa se visualizan de manera expresa por los diferentes actores sociales los peligros inherentes para la libertad de los individuos y para la independencia de los jueces, la circunstancia que la balanza se inclinara en favor de la

participación de uno de los poderes públicos en perjuicio de los restantes. Se quería que los “nombramientos de jueces no fuera obra de un solo hombre”,<sup>46</sup> a fin de que éstos no quedaran expuestos a tener que retribuir el favor de la nominación. Aprensiones de semejante índole también tenían los gestores de la ley de 1875. Al respecto recuérdense las opiniones vertidas por el Ministro del Interior de la época, cuando rechazaba la factibilidad de implantar un sistema según el cual la simple mayoría de la Corte Suprema pudiera tener “un derecho exclusivo, vitalicio y permanente para constituir por sí sola todo el Poder Judicial”,<sup>47</sup> Es por eso que frente a esos riesgos, a modo ilustrativo, la Constitución de 1822 dispuso la participación conjunta de los tres poderes del Estado para la nominación de los magistrados del Tribunal Supremo, criterio que se hizo extensivo para el nombramiento de la mayoría de los jueces en la Ley de 1875. Dentro de este mismo esquema, la Constitución de 11 de abril de 1823 estableció que la designación de los jueces correspondía al Senado, previa propuesta del Tribunal Supremo. Por su parte la Constitución de 1828, en su afán de dispersar el poder público, optó por entregar, directa e indirectamente, tanto la facultad de proponer como la de nominar los magistrados también a los diversos poderes del Estado.

Es importante destacar el papel jugado durante esta primera etapa por el Consejo de Estado, en cuanto su actuación debe ser interpretada como la instancia arbitral encargada de mantener el equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, a fin de que ninguno de esos órganos públicos tuviera la fuerza suficiente como para inclinar a su favor la balanza del poder.

La segunda etapa que se descubre en esa reseña histórica se caracteriza por un incremento sostenido de la participación directa del Poder Judicial en su propia configuración, mecanismo que en la actualidad se conoce con el nombre de autogeneración, a pesar de que la responsabilidad por la resolución definitiva sea del Poder Ejecutivo.

En Chile jamás se han distinguido como instancias separables el proceso de selección y el de designación, en la extensión dada en los países estudiados. Ni mucho menos ha conocido de una etapa de perfección previa a la nominación o de una de

<sup>46</sup> Diego Barros Arana, *op. cit.*, tomo XIV, pág. 76.

<sup>47</sup> Manuel E. Ballesteros, *op. cit.*, tomo I, pág. 596.



capacitación durante la carrera judicial. Esta situación se ha traducido, en diversas ocasiones, en el ingreso a las funciones judiciales de personas poco idóneas e inexpertas y que asciendan individuos cuyo único antecedente ha sido su antigüedad.

En cambio, la experiencia extranjera enseña que la distinción entre selección y designación es una de las primeras conceptualizaciones que se consideran al tratar el tema de ingreso y promoción de los magistrados.<sup>48</sup>

Se ha visto, en los países europeos analizados, que los procesos selectivos de los aspirantes a jueces están estructurados de forma de lograr una objetiva evaluación de la idoneidad del postulante tras períodos de estudios y prácticas, que concluyen en exigentes exámenes para luego ser recién designados. Incluso, como pasa en el caso alemán, los jueces inicialmente son nominados a prueba, período en el cual pueden ser removidos, en los dos primeros años, sin expresar los motivos y con posterioridad por causales de falta de capacidad y aptitud técnica.

Cuando las etapas de selección, designación, calificación y ascenso que configuran la carrera judicial son sometidas a exámenes cuya valorización depende de factores imparciales y objetivos, se configura un cuerpo profesional de magistrados. Fenómeno que no sucede cuando el margen discrecional, como el existente en Chile, es muy extenso. Al reforzarse el carácter técnico del Poder Judicial, la faceta política del mismo tiende a disminuir y con ello a fortalecerse la independencia de sus integrantes.

Se ha manifestado en la introducción de este trabajo que las influencias políticas en las designaciones y, todavía en grado mayor, en los ascensos difícilmente pueden ser totalmente excluidas. Situación que hace concluir al profesor Loewenstein que las "consideraciones políticas en la elección del personal judicial existen por todas partes donde el gobierno participa en ella, si bien quizás en los Estados Unidos aparecen más abiertas y confesadamente que en el sistema continental".<sup>49</sup> Circunstancia que haría ilusorio intentar concebir una carrera judicial libre de toda apreciación de carácter político, en especial, dados los

---

<sup>48</sup> Para consultar un esquema de las diversas combinaciones de sistemas de selección y ascenso: véase Néstor Pedro Sagüés, *Reforma Judicial: Los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Ed. Astrea, 1978, Argentina, Buenos Aires.

<sup>49</sup> Karl Loewenstein, *La Teoría de la Constitución*, pág. 301.

roles institucionales entregados en la actualidad al Poder Judicial. No se debe pretender instaurar un sistema políticamente aséptico, sino más bien uno en el cual las ponderaciones políticas estén minimizadas a través de los filtros objetivos que entrega un proceso de selección tecnificado y que, en última instancia, cuando ellas existan, sean explicitadas.

En nuestro país hasta el presente ha predominado la faceta política por sobre la profesional en las decisiones relativas a la carrera judicial, en especial, por cuanto el nombramiento y el ascenso del juez dependen en gran medida de la buena voluntad del Ministro de Justicia, vale decir, del gobierno. Frente a esta carencia sería necesario instaurar un sistema técnico de selección de los postulantes, que permita prepararlos antes que asuman la calidad de jueces permanentes. Asimismo, debería requerirse la necesidad de una constante actualización de los conocimientos y destrezas necesarias para el eficiente desempeño de las labores judiciales, mediante la asistencia periódica a cursos de capacitación, sin cuya aprobación el postulante no estaría habilitado para ser ascendido a cargos superiores. Sobre esta última proposición hay que tener en cuenta que este sistema de capacitación es un procedimiento contemplado en el Estatuto Administrativo<sup>50</sup> para efectos de resolver los ascensos de los funcionarios del sector público.

Sobre los mecanismos de promoción, el derecho comparado aporta una gran diversidad de experiencias, descritas en este estudio, como son la Escuela Nacional de la Magistratura francesa, al Centro de Estudios Judiciales español o portugués o a la Escuela Superior de Formación de Magistrados holandesa. Con todo, se previene que no es condición necesaria para la profesionalización de los procesos de selección y ascenso tener que contar con una escuela judicial independiente, cuyo único objetivo sea esa preparación y perfeccionamiento. No existen impedimentos de ninguna clase para que sean los centros académicos generales los que presten ese servicio. Se ha visto que Alemania no cuenta con un órgano de naturaleza especial, lo que no ha implicado la inexistencia de un período de perfeccionamiento del postulante previo a su investidura como juez.

También debería juzgarse la conveniencia de incluir la institución de la nominación a prueba, con la finalidad de obser-

<sup>50</sup> Letra a) del artículo 22 de la Ley N° 18.834.

var la conducta y aptitud ministeriales del juez antes que adquiriera la calidad de permanente.

Creo que la carrera judicial profesional debería finalizar en los cargos de ministro o fiscal de Corte de Apelaciones. Por otra parte, que la selección y nominación de los miembros de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional deberían serlo derechamente por los órganos políticos, sin participación de esos tribunales, reservándose, en el caso de la Corte Suprema, algún porcentaje de las vacantes a magistrados de las Cortes de Apelaciones.

A fin de permitir una constante adecuación de los criterios judiciales, se debería asegurar que una proporción de las designaciones, en todas las etapas del escalafón primario, esté circunscrita a personas que vengan de afuera del sistema judicial, tal como sucede en la totalidad de los países europeos comentados. Esta propuesta está estrechamente vinculada con aquella que persigue introducir una mayor movilidad de la carrera judicial, al postularse la necesidad de rebajar la actual edad de jubilación de los jueces de los setenta y cinco años a los sesenta y cinco años, para todos aquellos que no sean magistrados de la Corte Suprema.

Para evitar el establecimiento de una casta judicial, cuyos peligros ya se percibían durante la discusión parlamentaria de la ley de 1875, sería conveniente ampliar drásticamente las incompatibilidades entre ciertos miembros del escalafón primario y del secundario, instaurándose otras a las ya existentes de manera de implantar inhabilidades absolutas entre unos y otros.

En lo que se refiere al mecanismo de calificación de los magistrados, sus actuales deficiencias son de tal magnitud que le restan toda objetividad. La evaluación debería pasar a ser efectuada sustantivamente por el superior jerárquico inmediato del calificado, ya que es él quien mejor conoce las aptitudes y condiciones de las personas sujetas a evaluación. Sobre el procedimiento propiamente tal, concuerdo, en líneas generales, con el criterio expuesto por el magistrado Hermosilla, en cuanto propone un sistema muy semejante al establecido en el Estatuto Administrativo.<sup>51</sup> Bastarían algunas adecuaciones a las características especiales del Poder Judicial para hacerlo aplicable.

En síntesis, esa valoración se debería practicar a base de

---

<sup>51</sup> Germán Hermosilla A., *op. cit.*, págs. 384-388.

dos documentos: la hoja de vida y la de calificación, a la usanza del sistema francés. La hoja de vida sería un documento que se llevaría respecto de cada funcionario judicial, en la que se anotarían todas aquellas actuaciones que saliendo de lo normal diferencian al calificado de los demás, ya sea en forma positiva o negativa. Además, en dicha hoja se dejaría constancia de todas las medidas disciplinarias adoptadas en su contra. La hoja de calificación sería el documento que resumiría la hoja de vida y la evaluación anual. Deberían ampliarse y objetivizarse los criterios de calificación vigentes, pudiéndose considerar, a modo de ejemplo, las pautas establecidas en Portugal, que no difieren de las fijadas en los restantes países estudiados, como son:

- a) el modo en que los jueces desempeñan sus funciones;
- b) el volumen y dificultades del servicio de su cargo;
- c) las condiciones del trabajo prestado;
- d) la preparación técnica;
- e) la categoría intelectual del mismo;
- f) los trabajos jurídicos publicados, y
- g) la idoneidad cívica del calificado.

Se le otorgaría a cada uno de estos factores una escala de notas. Así, al momento de evaluar cada elemento, el superior jerárquico tendría a la vista las anotaciones de mérito o desdoro registradas en la hoja de vida durante el período de calificación, con el objeto de sumarlas o restarlas a la nota considerada a priori como base. Asimismo, el sistema de calificación y ascenso de los jueces debería estar vinculado, además del nivel profesional del magistrado, a la rapidez y eficiencia con que éstos resuelven los conflictos sometidos a su consideración.

Podría estimarse que la adecuación de la carrera judicial a las exitosas experiencias extranjeras, en cuanto procurar que ella esté integrada por personas de innegable capacidad e idoneidad, podría significar un desembolso de recursos fiscales que no sea posible aún asumir. Las proposiciones insinuadas en este trabajo han buscado introducir innovaciones que no impliquen un gasto fiscal sustancial. Es por eso que quizás desde un ángulo puramente académico, éstas podrían considerarse bien orientadas, pero que no son lo suficientemente radicales como las exigidas por las actuales circunstancias. Si bien podría estar llano a aceptar tal objeción, he preferido ser realista a fin de no provocar fricciones que hicieran zozobrar las sugerencias efectuadas.

Con todo, hay que ser práctico. Ningún procedimiento de

selección, nombramiento, calificación y ascenso, por muy profesional y objetivo que sea, atraerá a individuos de excelencia si es que las remuneraciones no están acordes con las responsabilidades y roles institucionales entregados al Poder Judicial y que, en términos comparativos con las ofrecidas en el mercado, ellas signifiquen un costo alternativo al cual resulte imposible abstraerse. Es obvio que la calidad de los candidatos potenciales dependerá necesariamente del nivel de rentas. De tal forma sería significativo que los sueldos de los cargos del escalafón primario se equipararan con los que perciben los miembros de los restantes poderes públicos del Estado. Así, podría estipularse que la remuneración de los ministros y fiscales de la Corte Suprema fuese igual a la de los senadores y la de los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones a la de los diputados.

Una sociedad abierta y democrática debe contar con un Poder Judicial independiente y respetado, que entregue soluciones oportunas a todos los individuos de manera justa. Desde esa perspectiva, la modernización de la administración de la justicia es una tarea primordial pendiente. Su renovación debe apuntar a incrementar su profesionalismo y eficacia.

Un verdadero Estado de derecho que no cuente con un sistema judicial que actúe como contrapeso del gobierno y de las influencias privadas indebidas, difícilmente podrá consolidar la estabilidad institucional que el país está empeñado en lograr. En tal aspiración ética, los jueces también deben estar fuertemente comprometidos. ■

## CAPITULO CINCO

### **L**as proposiciones para una Escuela Judicial en Chile

Hernán Correa de la Cerda

Es un análisis pertinente e insoslayable. Se pueden soñar hermosas aspiraciones, pero ellas no serán realidad si no cuentan con atractivos efectivos.

Lo que se desea decir es muy simple. Si se quiere invitar —con éxito de respuesta— a integrar la Administración de Justicia a selectos abogados jóvenes: se requiere descubrir, mostrar los valores éticos, que sobrezundan en esta carrera, pero también demostrar que la sociedad y el Estado reconocen esos valores, les importan en alto grado y por ello destinan los recursos necesarios para que ello se materialice adecuadamente.

Será irreal, ilusorio, crear estas exigencias sin cumplir lo anotado. Todo lo anterior obedece a un programa de dignificación, de decisiones políticas inexcusables, tal como sucede con las exigencias económicas del reinstalado Parlamento y de las Fuerzas Armadas.

Argumentar en contrario, sobre la base de las críticas del desempeño de algunos miembros del Poder Judicial en el gobierno pasado es dejar el problema sin solución y agravarlo; además, porque no hay otra alternativa en la búsqueda de justicia que la ofrecida por este Poder Judicial.

Supongamos —en consecuencia— que las condiciones son favorables. Se ha dignificado, se ha valorado por las autoridades, los otros dos Poderes, el desempeño del Poder Judicial y hay interés en los jóvenes abogados en ingresar a él, porque los

## Introducción

**L**a primera consideración lógica que surge al proponerse el establecimiento de nuevas exigencias profesionales, como el funcionamiento de una Escuela Judicial, o un examen de ingreso al Poder Judicial, es detectar si esas condiciones podrían significar una disminución en la calidad y cantidad de los interesados en ingresar al Poder Judicial. En otras palabras, si ello produciría una selección negativa.

Es un análisis pertinente e insoslayable. Se pueden soñar hermosas aspiraciones, pero ellas no serán realidad si no cuentan con atractivos efectivos.

Lo que se desea decir es muy simple. Si se quiere invitar —con éxito de respuesta— a integrar la Administración de Justicia a selectos abogados jóvenes; se requiere descubrir, mostrar los valores éticos, que sobreabundan en esta carrera, pero también demostrar que la sociedad y el Estado reconocen esos valores, les importan en alto grado y por ello destinan los recursos necesarios para que ello se materialice adecuadamente.

Sería irreal, ilusorio, crear estas exigencias sin cumplir lo anotado. Todo lo anterior obedece a un programa de dignificación, de decisiones políticas inexcusables, tal como sucede con las exigencias económicas del reinstalado Parlamento y de las Fuerzas Armadas.

Argumentar en contrario, sobre la base de las críticas del desempeño de algunos miembros del Poder Judicial en el gobierno pasado es dejar el problema sin solución y agravarlo; además, porque no hay otra alternativa en la búsqueda de justicia que la ofrecida por este Poder Judicial.

Supongamos —en consecuencia— que las condiciones son favorables. Se ha dignificado, se ha valorado por las autoridades, los otros dos Poderes, el desempeño del Poder Judicial y hay interés en los jóvenes abogados en ingresar a él, porque los

valores profesionales de verdad y justicia que lo sustentan son muy atractivos para el idealismo de la juventud.

### Necesidad de una Escuela Judicial

La historia contemporánea, entre otras realidades, ha ido demostrando que el desarrollo de los pueblos y sus instituciones es similar.

El dato de que han aumentado en el mundo las Escuelas Judiciales nos comprueba en nuestro campo la afirmación anterior:

La lista es la siguiente:

- España (1944)
- Francia (1959)
- U.S.A. (1963)
- Marruecos (1970)
- Brasil (Minas Gerais, 1975)
- Portugal (1979)
- Venezuela (1980)
- Costa Rica (1981)

Nos faltan los datos respecto de los países orientales.

No obstante, los argumentos para crear en Chile una Escuela Judicial no van por esta vía de comparación internacional.

Es la experiencia de los jueces en sus primeros años, la de los abogados, partes y público que reciben y sufren las órdenes dictadas por ellos lo que aconseja adoptar tal decisión.

El Presidente de la Corte Suprema, don Luis Maldonado, en sus discursos del 1 de marzo de 1989 y 1990 lo ha dicho con singular énfasis.

El grupo de Estudios Constitucionales en mayo de 1979 y las candidaturas de Patricio Aylwin y Hernán Büchi incluyeron el tema "Escuela Judicial" en sus pronunciamientos y programas.

El Presidente Patricio Aylwin lo ratificó expresamente en su discurso en la XVII Convención de Magistrados celebrada en Pucón el 30 de marzo de 1990.

El profesor argentino Néstor Pedro Sagüés lo dice para su patria, pero también es válido para Chile:

"El hecho de (obtener) un diploma universitario no garantiza de por sí las calidades necesarias para ser juez o miembro del Ministerio Público. Nuestros egresados de derecho carecen, por la mera tenencia del título, de las condiciones necesarias para



cumplir roles judiciales o fiscales; el título es, por supuesto, indispensable, pero debe complementarse con los cursos teórico-prácticos de formación, entrenamiento y capacitación especializados a cargo de institutos de post-grado que en el Derecho comparado se conocen como escuelas judiciales las que sirven para perfeccionar y actualizar a quienes ya se encuentran en ejercicio de su magistratura".<sup>1</sup>

Por su parte, el profesor Andrés Cúneo Macchiavello, concluye en un estudio sobre la enseñanza universitaria del Derecho y la formación de los jueces lo siguiente:<sup>2</sup>

"a) La enseñanza universitaria del Derecho, como se ha practicado entre nosotros, al menos en los últimos cincuenta años, es ciertamente inadecuada para formar a los abogados cualquiera que sea su rol profesional;

b) La inadecuación anotada no dice relación solamente con la falta de conocimientos determinados, sino con la pobreza de los objetivos que la integran, los que prácticamente son en forma casi exclusiva de naturaleza cognoscitiva y, dentro de ellos, de los rasgos más bajos;

c) La carencia de objetivos de índole estimativa en el currículum de Derecho trae como consecuencia que el abogado, así formado, no cuenta ni está familiarizado con destrezas y criterios indispensables para tomar decisiones en su ejercicio profesional, lo que es particularmente grave tratándose de los jueces;

d) La ausencia o escasez de los objetivos sicomotores, en la educación de los abogados, los priva de las indispensables destrezas por medio de las cuales se pueden aplicar eficazmente los conocimientos y las decisiones a situaciones específicas. Esta carencia, tratándose de jueces, es especialmente significativa;

e) Los déficit enunciados son graves de por sí, pero serán más graves en la medida que el profesional no haya tenido una experiencia laboral, previa a la obtención del título, en el rol profesional que desempeñará, realizada bajo la dirección de un colega más experimentado;

<sup>1</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Reforma Constitucional: El Poder Judicial*. Buenos Aires 1987.

<sup>2</sup> Andrés Cuneo, *Estudio sobre Adecuación de la Enseñanza Universitaria de Derecho para la formación a los Jueces*, CPU 1990.

f) Si se superaran, en lo básico, las carencias enunciadas en este trabajo, las necesidades de formación para los jueces se reducirán significativamente y deberían centrarse en algunas actividades de profundización y de actualización de aspectos estrictamente vinculados al hacer profesional efectivo de cada juez”.

### Referencia al perfil del Juez

Si estamos hablando y refiriéndonos a los jueces, debemos precisar cuál es el juez que anhelamos para el Chile de hoy y de mañana y cuál es su rol fundamental,

Sabemos que la personalidad del juez es crucial. Aquí vale la reflexión del Centro de Educación Judicial de California: “Aunque existan las mejores leyes y el sistema más moderno de tribunales, la calidad de la justicia nunca puede ser mejor que la calidad del desempeño del juez”.

Carlos Cerda Fernández lo precisa en estos términos:

“Lo que propongo como medular en el tema de la formación de los jueces en el futuro próximo, es indagar en torno a lo que somos para que nos atrevamos a ser”; más adelante apunta: “buscar la identidad, la especificidad”.

“Formación y Perfeccionamiento de los Jueces. (*Cuaderno de análisis jurídico* N° 8. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales”. pág. 165)

Eduardo Couture lo pone de relieve magistralmente: “el instante supremo del Derecho no es el del día de las promesas más o menos solemnes consignadas en los textos constitucionales o legales. El instante realmente dramático es aquel en que el juez, modesto o encumbrado, ignorante o excelso, profiere su solemne afirmación implícita en la sentencia “esta es la justicia que para este caso está anunciada en el preámbulo de la Constitución” y a modo de conclusión añade: “La Constitución vive en tanto se aplica por los jueces; cuando ellos desfallecen, ya no existe más”.

Los valores profesionales que aparecen en forma destacada en el perfil del juez que se pretende formar y perfeccionar han sido propuestos por Germán Hermsilla en un trabajo titulado:

*Formación y Capacitación de Jueces y Funcionarios*<sup>3</sup>

**Independencia:** o sea, la actitud de no dependencia frente a autoridades y organismos públicos integrantes de los otros poderes del Estado, pero también frente a los superiores jerárquicos del servicio.

**Imparcialidad:** el juez es una autoridad neutral frente a los intereses en pugna que se mueven en el litigio o asunto sometido a su consideración.

**Personalidad:** lo que implica que el juez debe actuar con dignidad, sin dejarse avasallar por los litigantes y por otras personas. Debe estar consciente pues, de la autoridad que inviste a nombre de la sociedad.

**Equilibrio y ponderación:** lo que importa que el juez debe escuchar atentamente y estudiar con detención los antecedentes proporcionados antes de adoptar una resolución.

**Espíritu analítico y crítico:** que debe conducirlo, mediante un examen atento y un uso adecuado del razonamiento judicial y lógico, a calibrar los argumentos y alegaciones que se hacen valer por los contendientes para confrontarlo entre sí, con los hechos en la forma en que aparecen, probados, y con las normas de orden positivo atinentes al caso propuesto.

**Firmeza y flexibilidad:** el juez debe encontrar la relación, en cada caso propuesto, entre estas dos conductas, aparentemente contradictorias; no puede confundir la firmeza con la rigidez.

**Espíritu creativo:** nos queda claro que el juez no es un mero aplicador de la ley; si así fuera, cumpliría mejor esta función un computador.

En verdad, el juez constantemente está creando Derecho, al elegir, de entre varios contenidos que pueden hallarse ínsitos en una norma, a las diversas interpretaciones que admite, la que mejor lo posibilite para solucionar justa y equitativamente el caso sometido a su decisión.

**Compromiso con la verdad:** sin ese compromiso los justiciables no podrán esperar que el juzgador se juegue por encontrarla. "El juez busca la justicia del caso, y la verdad —objeto propio de la razón— no podrá divorciarse de aquélla".

En nuestro concepto, el juez es un buscador nato de la verdad y debe saber alcanzarla, más allá de la que le ofrezcan las

---

<sup>3</sup> Germán Hermosilla A., *Formación y Capacitación de Jueces y Funcionarios*, CPU 1990.

partes y a pesar de que ella aparezca oculta o desfigurada. Las apariencias no deben engañarlo; tampoco, los obstáculos que encuentre en su camino.

Espíritu de servicio: el juzgador no es dueño de su función sino servidor de la misma. De acuerdo con este predicamento debe facilitar los medios para que su potestad jurisdiccional llegue a los judiciales en forma expedita y oportuna, sin trabas burocráticas ni impedimentos. Como servidor, debe estar dispuesto a escuchar las críticas que se le formulen y a rescatar de ellas los elementos que le permiten mejorar su función.

### Objetivos de la Escuela Judicial

El profesor Antonio Bascuñán Valdés escribe al efecto: “Se asignan a dicha Escuela Judicial dos funciones prioritarias:

a) La formación o capacitación de quienes ingresen o desean ingresar a la carrera judicial, mediante la preparación en los conocimientos, habilidades y destrezas específicas a la labor del juez.

b) El perfeccionamiento de los magistrados y los demás funcionarios del Poder Judicial, en forma permanente durante su carrera”.<sup>4</sup>

Tanto el Proyecto de Reglamento de Escuela Judicial elaborado en el Ministerio de Justicia en 1983 como el preparado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile coinciden en las ideas precedentes.

Mirado desde un ángulo diferente se puede agregar que los objetivos de la Escuela son influir en el mejoramiento de la administración de justicia a través del desarrollo integral de la personalidad del juez y de los demás funcionarios a los cuales va dirigida su acción.

Los conceptos que debieran manejarse en esta materia los propongo en los términos siguientes:

---

<sup>4</sup> Antonio Bascuñán V., *Escuela Judicial a distancia*, CPU 1990

a) Formación: Referida a la personalidad del juez y vinculado con la ética de las actividades tendientes a destacar valores profesionales o técnicos y culturales que permitan el pleno desarrollo de la persona a la cual se ha confiado el reparto de la justicia y que a la vez influya en el mejoramiento de la administración de justicia. Estos valores deben animar todas las actividades educativas por relacionarse directamente con el perfil del juez que se busca.

b) Capacitación: Incorporación del docente en un ámbito nuevo de conocimientos o en una actividad que antes no estaba en condiciones de realizar.<sup>5</sup>

c) Actualización: “Renovación o acondicionamiento pre-existentes a los cambios introducidos o surgidos por el avance de las técnicas, las modificaciones legislativas o las transformaciones de las instituciones sociales”.<sup>6</sup>

d) Perfeccionamiento: Complementación de la formación a través de la profundización de materias y criterios jurisprudenciales. El método ideal para tales efectos es realizar talleres de análisis de conductas judiciales en beneficio del mejoramiento del sistema judicial.

El segundo objetivo, el perfeccionamiento del personal judicial, debiera ser considerado tanto en las calificaciones como en la capacitación de los jueces y secretarios con menos de 5 años en el cargo, y también como requisito para los ascensos.

El paso de juez a ministro o fiscal es el caso preciso.

En la Constitución de Brasil (art. 93) se dispone que en la lista de méritos considerada en los ascensos (alternada con la antigüedad) se tomarán en cuenta la frecuencia y aprovechamiento de cursos reconocidos de perfeccionamiento.

<sup>5</sup> Véase Antonio Bascuñán V., *op. cit.*

<sup>6</sup> Véase Antonio Bascuñán V., *op. cit.*

### Universo Potencial de Alumnos

En el *Diario Oficial* de 14 de marzo de 1990, el profesor Antonio Bascuñán contabiliza en el escalafón del Poder Judicial a las siguientes personas en los cargos que se detallan:

#### Escalafón Primario:

1.	Ministros y Fiscales de Corte:	
1.1.	Corte Suprema	18
1.2.	Cortes de Apelaciones	140
2.	Relatores:	
2.1.	Corte Suprema	6
2.2.	Cortes de Apelaciones	57
3.	Secretarios de Cortes	19
4.	Jueces	314
5.	Secretarios	314
6.	Defensores Públicos	61

**Total 929 personas**

#### Escalafón Secundario:

1°	serie: Notarios o Conservadores y Archiveros	307
2°	serie: Procuradores del Número	71
3°	serie: Receptores	450
4°	serie: Asistentes Sociales	155

**Total 983 personas**

Escalafón de Empleados Judiciales: 2.911 personas

A los datos anteriores es muy útil agregar el incremento anual.

El ingreso en las categorías 5 - 6 y 7 del Escalafón Primario es el siguiente:

1980	:	9	abogados
1981	:	16	abogados
1982	:	20	abogados
1983	:	26	abogados
1984	:	23	abogados
1985	:	13	abogados
1986	:	16	abogados
1987	:	17	abogados
1988	:	15	abogados
1989	:	32	abogados

En consecuencia, el promedio anual es de 19 abogados.

Con los datos anteriores se propone la siguiente política:

1° Asignar la primera prioridad a los jueces y secretarios que tiene menos de 5 años de ejercicio en el cargo.

Atendiendo a 32 de ellos por año en tres años se habrá capacitado a los ingresados en los últimos años al Escalafón.

2° La segunda prioridad podría ser compartida por: a) los 140 funcionarios con cargo de Ministros y Fiscales de Corte y 57 Relatores de las Cortes de Apelaciones y b) el resto de los jueces y secretarios (con más de 5 años en sus cargos). Para los primeros habría que diseñar actividades de actualización y perfeccionamiento y para los jueces y secretarios de debiera considerar las mismas materias, pero incorporando a ellas algunas que les pudieran servir en un posible ascenso (capacitación para el ascenso).

3° Para los 2.911 empleados debieran contemplarse cursos de capacitación y formación repartidos en algunas ciudades, sedes de Cortes de Apelaciones.

Esta actividad no es extraordinaria en algunas jurisdicciones y no habría muchas dificultades en su organización.

Tanto para los empleados como para los demás grupos de ministros o jueces debieran incorporarse a los temas de capacitación, actualización o perfeccionamiento los grandes principios que constituyen la formación.

La formación ética unida al fortalecimiento de una personalidad equilibrada, creo, corresponde abordarla en conjunto con lo

profesional o cultural porque así se presenta en la vida de trabajo y así resulta más accesible y asimilable.

4° Por último, habría que considerar también los requerimientos de educación a los receptores, asistentes sociales, peritos y jueces de Policía Local.

Con la policía, tanto civil como uniformada, se pueden realizar útiles iniciativas; y con ella y los periodistas se debieran efectuar reuniones de coordinación de funciones al servicio de una mejor justicia.

Es posible que las distintas especialidades judiciales aconsejen organizar actividades también especiales.

Así, por ejemplo, los jueces del crimen, civiles, de menores o del trabajo, podrían ser atendidos en los asuntos que les interesen más directamente.

En este párrafo es posible anotar las conexiones que se podrían, y aún más se aconsejan, tener con los estudiantes de Derecho para conversar con ellos sobre la realidad del Poder Judicial y su posible mejoramiento a través de un desempeño de jóvenes magistrados idealistas.

En los próximos años el Poder Judicial podría ser un atrayente campo profesional para los abogados egresados de las Escuelas de Derecho que funcionan en la actualidad. Es de esperar que las deficiencias existentes en el Poder Judicial se mejoren para así dar un atractivo real a esta opción profesional.

Por otra parte, cabe hacer notar que el Instituto de Estudios Judiciales ya tiene detectados los jueces y secretarios con menos de cinco años en sus cargos y algunos antecedentes personales de cada uno de ellos.

### **Selección en el ingreso al Poder Judicial**

La Escuela Judicial española tiene como uno de sus objetivos servir de órgano de ingreso al Poder Judicial.

Efectivamente, según el artículo 301 N° 1 y 2 de la Ley de Organización Judicial, el "ingreso a la carrera judicial se producirá mediante la superación de oposición libre y de las pruebas realizadas en el Centro de Estudios Judiciales". Sin embargo en cada convocatoria se reserva una tercera parte de las plazas para juristas de reconocida competencia "quienes por concurso de mérito accederán directamente al Centro de Estudios Judiciales".

Con todo, la unidad de las funciones en un Centro o



Escuela de la selección y la capacitación no son necesarias ni convenientes.

El problema de la selección de los postulantes al Poder Judicial chileno está completamente desatendido.

Las ternas no aseguran la idoneidad de los candidatos, y la lista de abogados postulantes del artículo 291 del Código Orgánico de Tribunales y a la cual se refiere el Auto Acordado de la Corte Suprema de primero de septiembre de 1972 y publicado el 9 del mismo mes y año no la garantizan. A veces se tienen presentes otros antecedentes como las calificaciones en la Licenciatura y en práctica profesional.

La lista sólo sirve para impedir el retorno de los eliminados al servicio.

La selección se podría realizar por medio de un examen en que se comprueben las condiciones no sólo de conocimiento de los interesados, sino también sus concepciones éticas, su carácter, el dominio de su personalidad. Sería un examen que daría seriedad al ingreso al Poder Judicial e igualdad de oportunidades a los interesados.

Parece ser este el criterio de Italia y Alemania, países en que se impone como requisito de ingreso a la judicatura el aprobar un examen de admisión.

Hay que confesar que resulta inexplicable que en el área privada sea de ordinaria ocurrencia la existencia de un examen de ingreso y no se tome una precaución similar para el Poder Judicial, sobre todo cuando quedó en claro que la formación en las Escuelas de Derecho es insuficiente para preparar a los futuros jueces. Inexplicable, si se comparan las responsabilidades en ambos casos.

A la hora de introducir la reforma pertinente se debiera recordar lo escrito en la introducción de este trabajo. Si se quiere a alguien capacitado hay que estar dispuesto a pagar por ello.

En la comisión del Ministerio de Justicia que elaboró en 1983 un Reglamento y un Currículo para la Escuela Judicial se acordó por unanimidad establecerla como requisito previo para el ingreso al Poder Judicial, sirviendo de este modo a las dos finalidades analizadas: Selección y Capacitación.

Con posterioridad y analizando las condiciones de trabajo de los jueces, sus experiencias, opino que la Escuela Judicial debe capacitar a los principiantes, a los secretarios y jueces ya nombrados y en pleno ejercicio de sus ministerios.

Con ello se apunta a una de las concepciones más modernas de la educación: formar y capacitar en y por el trabajo.

Para lograrlo no será necesario modificar el Código Orgánico en el sentido de agregar una nueva exigencia a su artículo 252 ni programar prácticas largas y costosas en juzgados modelo.

Se dirá, en contrario, que los errores e injusticias de los jueces recién nombrados seguirán produciéndose. A ello se puede argumentar que ellos podrán reducirse en gran medida si la Escuela Judicial se organiza para atenderlos desde los primeros días a través de material de apoyo o, incluso, por medio de visitas de un equipo móvil dispuesto a iniciar un proceso formativo que cubra diversas etapas como se detallará más adelante.

### **Organización de la Escuela Judicial**

La Escuela Judicial será una persona jurídica de Derecho Público, sin fines de lucro, auxiliar de la administración de justicia. Su duración será indefinida, con patrimonio propio, administración autónoma y domiciliada en Santiago.

Estará dirigida por un Consejo, que le corresponderá:

- a) Designar al Director de la Escuela.
- b) Pronunciarse sobre las siguientes proposiciones del Director:
  - Reglamento de estudio (o del alumno).
  - Planes de estudio y sistema curricular.
  - Estructura académica y administración.
  - Presupuesto anual y rendición de cuentas.
  - Calificaciones del personal superior y académico.
  - Establecer sedes regionales.
- c) Nombramiento de los profesores de planta y del personal superior a propuesta pluripersonal del Director.
- d) Remover profesores según reglamento.
- e) Adquirir, enajenar o gravar bienes raíces de la Escuela.
- f) Nombrar a un secretario de actas.

El Consejo estará integrado por las siguientes personas:

- 1) El Presidente de la Corte Suprema que lo presidirá, quien podrá delegar en otro Ministro de la misma Corte.

- 2) Un Ministro de la Corte Suprema elegido por el Pleno (también elegirá un subrogante de la misma Corte).
- 3) Un Ministro de cada una de las Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana designado por los Plenos respectivos (también designarán subrogantes).
- 4) Un Juez Letrado de las Jurisdicciones de las Cortes de Apelaciones de la Región Metropolitana elegido por dichos jueces según reglamento.
- 5) El Ministro de Justicia, quien podrá delegar en el Subsecretario.
- 6) Un Decano de alguna Facultad de Derecho de Universidades de la Región Metropolitana, elegido por los otros miembros del Consejo.
- 7) El Presidente del Colegio de Abogados.
- 8) El Presidente del Instituto de Estudios Judiciales.
- 9) El Director de la Escuela Judicial.

Los miembros indicados en los números 2, 3 y 4 durarán dos años.

En ausencia del Presidente de la Corte Suprema presidirá el Ministro de Justicia y, en su ausencia, el Ministro de la Corte Suprema más antiguo presente.

El Presidente del Consejo representará extrajudicialmente a la Escuela. El Director la representará judicialmente con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

El Consejo sesionará con la mayoría absoluta de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por simple mayoría de los asistentes, salvo la remoción de profesores que requerirá 2/3 de los Consejeros.

En caso de empate decide quien presida,

**El Director**

Un abogado será el ejecutivo de más alta jerarquía y tendrá a su cargo la supervisión de todas las actividades académicas, administrativas y financieras.

Será designado por el Consejo Directivo por un período de tres años, pudiendo ser reelegido. Sus funciones serán remuneradas.

La designación deberá recaer en un abogado de prestigio que sea o haya sido miembro de la segunda categoría del Escalafón primario del Poder Judicial. También podrá recaer en un abogado con a lo menos diez años de ejercicio profesional, también de reconocido prestigio.

Asesoran al Director, el Jefe de Estudios (Asesor Pedagógico) y el Secretario para asuntos económicos y administrativos.

En el Reglamento propuesto por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile se enumeran las facultades del Director y especial mención merecen:

“7) Proponer al Consejo la realización de investigaciones relacionadas con las actividades del Poder Judicial y las Leyes que lo rigen, especialmente en aquellas materias vinculadas a los objetivos de la Escuela.

8) Promover entre los estudiantes de Derecho, egresados o abogados el interés por ingresar al Poder Judicial”.

## Currículo

### Orientación y Finalidad del Currículo

1) La Escuela Judicial se propone formar, capacitar, actualizar y perfeccionar al personal que se inscriba como alumno para la realización óptima de sus funciones y responder así a los requerimientos actuales del Poder Judicial.

2) Privilegiará la formación ética, dándoles capacidad para discernir sobre conductas, teniendo en cuenta los valores profesionales claramente determinados e integrados en la vida práctica. Una personalidad equilibrada resume el perfil del juez que se busca formar.

3) Se orientará hacia la práctica o experiencia personal en las tareas propias a las áreas en las cuales se proyecta capacitar. Cuidará que la memorización se ubique en el lugar que le corresponde en una formación que se rige por la incentivación de la capacidad de razonamiento, ansia de enriquecimiento intelectual y, por tanto, abierta a la cultura.

La capacidad de síntesis será estimada como una herramienta imprescindible para acertar en las soluciones judiciales.

4) Los estudios jurídicos en la Escuela Judicial se orientarán a la comprensión del Derecho como sistema lógicamente estructurado, relacionados en sus diversas ramas y con las demás ciencias sociales.

#### Políticas para configurar el currículo

La composición del currículo necesita una investigación muy precisa y clara sobre las reales necesidades del personal por capacitar; sería una irresponsabilidad si el currículo se determinara por jueces, abogados o profesores universitarios que no están vinculados a esas necesidades o carencias de los jueces o secretarios con menos de cinco años en el cargo, como también si ello se debiera sólo a esos jueces y secretarios, porque ellos carecen de perspectivas para resolver. A la luz de estas consideraciones la investigación se justifica ampliamente.

Una vez precisadas esas carencias y asegurado que ellas son generales del personal por capacitar, se determinan los contenidos programáticos y la metodología; luego se buscarán los recursos humanos y materiales.

Las etapas posteriores son el seguimiento del alumno, su evaluación en las diversas etapas, el registro académico.

Sólo como proposiciones provisorias, mientras se realicen las investigaciones aludidas, los temas podrán ser los siguientes, tanto para jueces y secretarios con menos de cinco años en el cargo;

- a) **Formativos:** personalidad del juez, ética judicial, la jurisdicción, interpretación judicial de la ley.
- b) **De capacitación:**
  - b.1 prácticas procesales: interrogación de testigos, conciliaciones, examen de pericias, presunciones;
  - b.2 la sentencia, y
  - b.3 administración de un juzgado.

En actividades destinadas a ministros, fiscales, relatores, jueces y secretarios, estos últimos con más de cinco años en sus cargos, la orientación debiera apuntar hacia la actualización y perfeccionamiento en psicología, sociología del Derecho, crimino-

logía, criminalística, contabilidad, economía, computación, lógica, etcétera.

### La educación a distancia

La distancia, separación de los miembros del Poder Judicial repartidos por todo el territorio, puede ser transformada en un factor favorable en su educación, contrariamente a lo que podría pensarse en un primer análisis.

En efecto. En los sistemas presenciales, escribe Sergio Elliot:

“El proceso de interacción directa ofrece al profesor posibilidad de tener una percepción constante del proceso instruccional, facilitándole una gran capacidad de respuesta y creación educativa, al tiempo que da a los alumnos la posibilidad de diálogo y socialización, que son difíciles de lograr en otras situaciones de aprendizaje. El sistema ofrece muchas posibilidades de acentuar tanto los recursos del profesor como los que miran a facilitar las actividades del alumno. Sin embargo, no parece exagerado afirmar que en la mayoría de los sistemas presenciales, el diseño instruccional resulta concentrado en la enseñanza; se establecen situaciones instruccionales a partir de la capacidad del agente educativo de lograr los objetivos, y las metodologías empleadas tienden a reforzar ese enfoque. Es frecuente observar cómo una mejora del sistema educacional se ve casi exclusivamente como un problema de aumentar la capacidad de enseñanza del profesor; el aprendizaje es sólo una consecuencia de ese aumento de eficiencia”<sup>7</sup>.

No es éste el caso de la educación a distancia. Se puede decir, en síntesis, que la separación entre el grupo instructor y el participante configura una situación de aprendizaje totalmente nueva, que se caracteriza por:

- una relación mediatizada entre el grupo instructor y el participante, y
- actividades de enseñanza-aprendizaje realizadas en lugares y tiempos diferentes.

Cuando existe una separación entre el grupo instructor y el participante, la principal responsabilidad instruccional recae en

---

<sup>7</sup> Sergio Elliot, *Sistemas Autoinstruccionales a distancia*, Fao, Roma 1987, pág. 8.

el diseño de las situaciones y recursos que se seleccionan para “mediatizar” la interrelación educativa, ya que el participante deberá lograr los objetivos instruccionales a través de interacciones distintas de las convencionales. Frente a este hecho, el sistema tiene que diseñarse forzosamente centrado en el aprendizaje; todos los recursos que se empleen deberán facilitar el aprendizaje. El proceso instruccional debe ajustarse en todo momento a las reales capacidades e intereses del participante, proporcionándole las actividades, los recursos y las situaciones que, en cada caso, representan respuestas educativas idóneas para producir un aprendizaje efectivo. Esta es, tal vez, la principal exigencia de un sistema que utiliza la distancia como elemento organizador de la instrucción. Por ello Holmberg señala que en estos sistemas, la enseñanza debe ser “vista como una actividad que estimula y facilita el aprendizaje y la educación como un todo, un sistema concentrado en el aprendizaje”.

La formación profesional, precisa el profesor Bascuñán<sup>8</sup>: “Se divide claramente en formación inicial (de grado) y formación permanente, de modo que la primera abandona la pretensión de exhaustividad para servir de base a la formación permanente posterior”.

Con los antecedentes antes expuestos podemos ensayar un concepto de la educación a distancia. La entendemos como una metodología que sabe aprovechar los modernos medios de comunicación para mediar en la relación entre el profesor y el alumno.

Presenta las siguientes ventajas:

a) es personalizada ya que permite el desarrollo de campos de interés de cada alumno, acomodándose a sus circunstancias de tiempo, lugar y a la intensidad que desea darle a su aprendizaje.

Evita, además, “el esfuerzo y tensión que significa para el adulto competir, en cada clase o reunión, con ritmos de aprendizaje diferentes al suyo”.<sup>9</sup>

b) es permanente; su aplicabilidad es inmediata en el trabajo, del cual no se separa el docente:

c) tiene mayor cobertura que la educación tradicional. Esta característica es importante de cara a la influencia que podrían

<sup>8</sup> Antonio Bascuñán, *op. cit.*

<sup>9</sup> Sergio Elliot, *op. cit.*, pág. 27.

tener estas actividades de perfeccionamiento en las calificaciones y ascensos.

La planificación académica debiera conjurar las actividades a distancia con las reuniones o talleres y considerar todo lo expuesto respecto del perfil del juez, los objetivos de la Escuela Judicial en los diversos niveles de capacitación, actualización y perfeccionamiento fuertemente influidos por las finalidades formativas (éticas y de personalidad).

Las unidades de perfeccionamiento son una parte del material (escritos, cassettes, videos cassettes, diskettes) que tiene coherencia y sentido propio en relación al todo (A. Bascañán, *op. cit.*).

Un conjunto de tales unidades o modelos forman un curso y los cursos reunidos en una área prefijada conforman un programa (A. Bascañán, *op. cit.*).

Las unidades son diseñadas pedagógicamente para lograr una autoevaluación del docente a través de preguntas o ejercicios prácticos. Se acompañan de texto y lecturas complementarias.

La planta académica de profesores y ayudantes a honorarios —en consecuencia— debiera ser flexible, en atención a las necesidades.

### Talleres

El aprendizaje, se produce, en general, realizando la actividad o contestando las preguntas del módulo. Sin embargo pueden guardar algunos rezagados que pueden ser invitados a talleres a modo de “actividad remedial en grupo” o “actividad remedial tutorial” (S. Elliot, *op. cit.*).

En algunas ocasiones particulares estimo aconsejable que un equipo de apoyo de la Escuela Judicial visite al alumno con lagunas o saldos de aprendizaje con el objeto de convencerlo del interés por su progreso profesional y su incorporación más activa y eficiente al proceso.

La actividad remedial de grupo debe ser organizada de modo tal que sean los propios participantes los que en común superen sus problemas, limitándose el profesor a una intervención mínima.

“Los participantes que persisten con déficit, previo diagnóstico que especifique la causa y naturaleza del déficit, son asignados a una actividad remedial tutorial que les da la oportunidad de solucionar sus problemas en una reunión individual con



el instructor. Si se siguen presentando déficit, el instructor informa al supervisor y éste recurre al grupo instruccional para analizar la situación y actuar en consonancia con el diagnóstico. El proceso continúa durante cada módulo, y el estudiante sólo se presenta al examen final presencial cuando está seguro de dominar la materia. El diseño instruccional considera que pueda haber déficit ulteriores después del examen presencial, por lo que prevé actividades remediales para solucionarlos<sup>10</sup>.

Pero los talleres no son sólo remediales, sino también son medios de lograr algunos objetivos que interesan a la Escuela Judicial y que sólo se logran en actividades presenciales.

El profesor Bascuñán señala en su estudio dos de dichas finalidades:<sup>11</sup>

a) La educación a distancia “resulta bastante limitada frente a objetivos de cambio de actitudes y valoraciones que impliquen compromisos personales de actuación, los que principalmente se logran mediante vivencias directas o interacción personal o social”.

b) La postura individual del estudiante impide un diálogo creador entre éste y el maestro o entre los estudiantes entre sí. “Un paliativo a este problema es la combinación de métodos a distancia con reuniones de evaluaciones presenciales”.

Por último, es útil anotar que los responsables pedagógicos de esta metodología tienen especial preocupación y cuidado por los participantes que empiezan a dar señales de menor interés en su autoeducación y que anuncian una posible deserción. Para estos casos no sólo hay un reforzamiento sino una revisión del proceso para provecho de todos los alumnos.

### Financiamiento

El Presupuesto Nacional, aportes nacionales e internacionales, honorarios por servicios jurídicos, ventas de revistas, manuales o libros editados por la Escuela Judicial podrían ser mencionados en este importante rubro.

<sup>10</sup> Sergio Elliot, *op. cit.* pág. 60.

<sup>11</sup> Antonio Bascuñán, *ibidem* pág. 26.

Es oportuno mencionar que la capacitación del personal ya incorporado al escalafón y la educación a distancia abaratan en muy importante medida el costo de una Escuela Judicial. En efecto, se ahorran el pago de honorarios a los alumnos y los viáticos por largos períodos en clases presenciales en un sistema tradicional.

### Conclusiones

1. Constituiría una "selección negativa" exigir a los candidatos a ingresar al Poder Judicial mayores exigencias que las actuales. La única forma de contrarrestar el efecto indicado es aumentar efectivamente los atractivos de la carrera judicial a través de un aumento substancial de las remuneraciones, al menos de jueces y secretarios.
2. El Presidente Patricio Aylwin dijo en la Convención de Magistrados de Pucón el 30 de marzo de 1990:

"Creemos muy importante impulsar las reformas necesarias para hacer realidad la aspiración, tan compartida entre jueces y abogados, de crear una Escuela Judicial, destinada a preparar a los abogados y auxiliares de la administración de justicia, que tengan vocación para ingresar a la noble carrera judicial, y a perfeccionar a los jueces en funciones, antecedente importante para los ascensos. La experiencia en actividades de capacitación y perfeccionamiento llevadas a cabo por el Instituto de Estudios Judiciales y diversos centros académicos del país, constituirán la base de la Escuela Judicial. En ella deben tener prioridad las cuestiones doctrinales y prácticas, para así fortalecer el sentido de responsabilidad ética y social de tan delicada misión y preparar y compartir las destrezas y habilidades propias de la función judicial. Para hacer efectivo el fin propuesto será necesario modificar la Constitución en cuanto a las normas de ingreso al Poder Judicial y a la promoción por la vía del ascenso".

3. De seguirse las ideas expuestas precedentemente y en especial en la sección "Selección en el ingreso al Poder Judicial", no sería necesaria la reforma de la Constitución a que está dispuesto el Presidente de la República en lo

relativo a las normas de incorporación al Poder Judicial. Podría ser suficiente un Auto Acordado de la Corte Suprema sobre el examen de los candidatos. La capacitación se realizaría con los funcionarios en actividad como se insinúa en la sección "Currículo".

4. La determinación del currículo otorgando las prioridades doctrinales y prácticas que menciona el Presidente en su discurso citado y en lo cual coincidimos ampliamente, debe ser producto de una investigación sobre las reales necesidades del personal que se pretende capacitar. Sería un grave error "suponer" tales necesidades, toda vez que ellas son determinadas por las condiciones de los posibles alumnos, su formación universitaria y las exigencias sociales y legislativas de la época en que ellos deben actuar.
5. La educación a distancia ofrece una metodología muy apropiada para los objetivos perseguidos por una Escuela Judicial. Para materializarla, es fundamental cuidar todos los aspectos pedagógicos que incluye una iniciativa de este tipo.
6. En cuanto a la organización de la Escuela, es posible que surjan intereses encontrados. En la sección referida a "Organización de la Escuela Judicial" se propone una fórmula, y en el estudio de Bascuñán anteriormente citado, se insinúa otra que tiene la ventaja de su operabilidad y de apoyarse en la concepción del Presidente de la República transcrita en el punto seguido de estas conclusiones.
7. El perfil del juez que se pretende está centrado en una personalidad equilibrada, consciente de su importante fundamento social, capaz de razonar sin prejuicios y desligada de influencias negativas. Una personalidad ética con ansia de enriquecimiento intelectual y abierta a las distintas manifestaciones de la cultura.

### Material consultado

1. Discurso del Presidente de la Corte Suprema, don Pedro Silva Fernández, de primero de marzo de 1965 al inaugurarse el año judicial. (párrafo Primero).
2. Carta del Rector de la Universidad de Chile, don Eugenio González R., al Decano de la Facultad de Derecho.
3. Informe de Comisión de Servicio de marzo de 1966, Hernán Correa de la Cerda.
4. "Preparación de los Jueces", Ana María Munizaga Aliaga. Publicado en el Centro de Documentación del Instituto de Estudios Judiciales.
5. "El Centro de Estudios Judiciales de España", Nancy de la Fuente Hernández. Publicado en el Centro de Documentación del Instituto de Estudios Judiciales.
6. "Formación de Jueces en la Escuela Nacional de la Magistratura de Francia", Julio Miranda Lillo. Publicado en el Centro de Documentación del Instituto de Estudios Judiciales.
7. Informe de don Hernán Correa de la Cerda presentado a la Comisión del Ministerio de Justicia, creada por Decreto N° 333 de dicho ministerio de 29 de marzo de 1983.
8. "Proyecto de currículum en el Magister en Derecho Judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile", julio de 1977.
9. "Anteproyecto Escuela Judicial", Facultad de Derecho Universidad de Chile. Marzo de 1990.
10. "Escuela Judicial a distancia. Estructura y dependencia de la Escuela". Párrafo del estudio de Antonio Bascuñán Valdés, anteriormente citado.

---

*Nota:* A continuación se incluyen como anexos el material inédito 1, 2, 3 y 7. El contenido de las otras referencias, puede consultarse en los libros y publicaciones que se indican en cada caso.

## ANEXO I

**Discurso de Don Pedro Silva Fernández de 1 de marzo de 1965  
(Párrafo Primero)****1 Preparación jurídica de los profesionales que ingresan a la judicatura**

En la exposición del año pasado, me referí a la necesidad de encontrar una solución urgente a la falta de interés de los profesionales más aptos por incorporarse a la administración de justicia.

El sistema de selección de los jueces, esbozado en esa oportunidad, mereció el apoyo del señor Rector de la Universidad de Chile, don Eugenio González R., quien dirigió al señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha Universidad, la nota que se inserta en el Anexo I.

La mencionada Facultad dejó testimonio de su preocupación sobre este asunto en la nota que se acompaña en el Anexo II.

En la reunión verificada el 23 de abril, aquélla designó una Comisión encargada de elaborar un proyecto sobre la materia.

La Comisión quedó constituida por el Decano, don Darío Benavente; por el que habla, en su carácter de Miembro Académico, y por los profesores señores Ramiro Méndez, Raúl Varela, Jorge Guzmán Dinator, Avelino León Hurtado y Máximo Pacheco Gómez.

La Comisión presentó a la consideración de la Facultad un Proyecto que crea el "Instituto de Investigación y Enseñanza Judiciales".

En las reuniones del 26 de noviembre y 22 de diciembre, se dio cuenta y aprobó el Proyecto en los términos en que había sido redactado, y en el curso de este mes, se remitirá al señor Ministro de Justicia, por tratarse de disposiciones que son materia de ley.

El Instituto será una persona jurídica de Derecho Público, de duración indefinida, con domicilio en la ciudad de Santiago. Tendrá por objeto el estudio de los problemas de la judicatura, y la formación y el perfeccionamiento cultural y técnico del personal de la Administración de Justicia. El Consejo Directivo del Instituto estará formado por el Presidente de la Corte Suprema, quien lo presidirá y será su representante legal; por dos magistrados, elegidos por la Corte Suprema, uno de los cuales

deberá ser Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, y el otro, Juez de Letras de Mayor Cuantía de la misma ciudad; por el Subsecretario del Ministerio de Justicia; por el Presidente del Consejo General del Colegio de Abogados, y por los Decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad de Chile y de las que han sido legalmente reconocidas.

El Consejo determinará las investigaciones sobre problemas específicos de la judicatura, y organizará cursos tanto para los Abogados que se interesen por ingresar a la carrera judicial, como de perfeccionamiento cultural y técnico de los miembros del Poder Judicial y su personal auxiliar.

El Consejo tendrá el gobierno del Instituto; administrará su patrimonio; designará el personal docente y administrativo, y señalará sus atribuciones, deberes y remuneraciones.

A los cursos de aspirantes a la carrera judicial, sólo podrán ingresar los que se encuentren en posesión del título de Abogado y estén inscritos en el Registro General del Colegio de Abogados.

La matrícula a esos cursos será limitada, ajustándose a las necesidades del Servicio, y el ingreso se hará previo concurso y con aprobación del Consejo respecto de cada postulante.

Los Abogados admitidos a la matrícula del Instituto, se considerarán incorporados al Escalafón judicial primario en la última categoría; percibirán las remuneraciones y gozarán de los beneficios previsionales, que se asignan a los miembros del Poder Judicial, hasta que, terminados satisfactoriamente sus estudios y en posesión del certificado de egreso, obtengan la designación para algún cargo judicial, entendiéndose que, en esas condiciones, aquéllos tendrán preferencia en la formación de las ternas y para los nombramientos. Mientras no obtengan el nombramiento, los alumnos que hubieren terminado sus cursos satisfactoriamente, cumplirán las funciones que determinará el Reglamento.

El patrimonio del Instituto estará formado por las sumas que deberá consultar anualmente el Presupuesto Nacional y por bienes que reciba a cualquier título.

Si el Instituto de Investigación y Enseñanza Judiciales, se crea y organiza por medio de una ley, y entra en funciones, confío en que cumplirá su finalidad fundamental de promover el ingreso a la carrera judicial de profesionales selectos, y de cooperar a la formación y el perfeccionamiento cultural y técnico del personal de la administración de justicia.

Es oportuno hacer constar aquí que la Facultad de Derecho

de la Universidad Católica de Chile, organizó un Foro especial sobre este mismo problema, y que, después de una disertación muy completa del profesor señor Figueroa, se llegó también a la conclusión de que es necesario crear un organismo, que sería semejante al que propicia la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

## ANEXO II

**Carta del Rector de la Universidad de Chile al  
Decano de la Facultad de Derecho**

Señor Decano:

Al inaugurar solemnemente el año judicial, el señor Presidente de la Corte Suprema, don Pedro Silva Fernández, entre otras importantes materias relacionadas con el poder que representa, consideró la situación en que se encuentra la carrera de la judicatura, en nuestro país, y propuso para que ella sea escogida por egresados de las Escuelas de Derecho, un conjunto de iniciativas universitarias.

“La función judicial —dijo el señor Silva Fernández— constituye un apostolado. La inclinación a ser jueces sólo pueden sentirla quienes están dispuestos a sobrellevar los sacrificios y soportar las limitaciones que impone la augusta tarea de administrar justicia. Es preciso, por lo tanto, descubrir y excitar la vocación de los profesionales jóvenes”. Agregó el señor Presidente que “el ideal sería organizar en nuestro país una Escuela Judicial, al estilo de las que funcionan en España, Francia e Italia. Pero como ese ideal no se convertirá en una realidad en nuestra época y el serio problema que se afronta exige una solución en corto lapso, consideramos indispensable recurrir al siguiente sistema de selección de profesionales meritorios, recién egresados de las Universidades”.

“Los planes de estudios universitarios de las Facultades de Derecho deben modificarse, en el sentido de que, al término del 4° año, los estudiantes que sientan inclinación a la judicatura se presenten a un concurso limitado, abierto en cada plantel, para los alumnos que aspiren al Servicio Judicial”.

“Estos estudiantes serían calificados por una comisión integrada por el presidente de la Corte Suprema, el presidente del Consejo General del Colegio de Abogados, el decano de la Facultad de Derecho, el director de la respectiva Escuela y un profesor designado por la Facultad, y tendrían que hacer un curso profundizado de dos años sobre materias en que, además de los ramos básicos, figurarían, especialmente, Sociología, Derecho Público, Código Orgánico de Tribunales, Códigos Procesales, Criminología, Medicina Legal, Psiquiatría, Tratado de los Deberes, Código de Ética Profesional, etcétera”.

“Al finalizar el primer año, y después de la memoria sobre materia especializada, examen de licenciado, práctica y jura-



mento, los postulantes obtendrían el título de abogado. En seguida, en el carácter de post graduados, aquéllos ingresarían a otro curso de un año y una vez rendidas las pruebas sobre los ramos que se señalen, serían calificados nuevamente por la comisión a que se ha aludido, para su incorporación a la carrera judicial”.

“Paralelamente a la reforma de los programas de estudio, se dictaría una ley para establecer: a) que, durante el año adicional, el postgraduado recibirá una beca o asignación equivalente a un porcentaje del sueldo base, correspondiente a la sexta categoría del escalafón judicial; b) que los calificados como meritorios se considerarán incorporados a la referida sexta categoría, y tendrán la preferencia para figurar en propuestas unipersonales para los cargos comprendidos en la sexta, séptima y octava categorías del escalafón primario, y c) que los incorporados al escalafón se reputa que reúnen los requisitos legales para desempeñar cualquiera de los cargos incluidos en las mencionadas categorías”.

“En las Escuelas que funcionan en capitales de provincias, los presidentes de la Corte Suprema y del Consejo General del Colegio de Abogados, serían reemplazados en la comisión calificadora, respectivamente, por los presidentes de las Cortes de Apelaciones y del Consejo Provincial del Colegio de Abogados.

El esquema que precede admite, por supuesto, todas las sugerencias, ampliaciones o enmiendas que sean necesarias para lograr, en la mejor forma posible, la importante e impostergable finalidad institucional que lo inspira”.

El sistema enunciado parece muy conveniente.

La vinculación de las Universidades con la judicatura promoverá un mecanismo lógico de selección de los futuros magistrados.

El alumno que ha rendido 4° año de leyes está plenamente capacitado para definir sus preferencias por el ejercicio de la profesión o la carrera judicial.

“Se evitará así que, salvo casos excepcionales, la vocación surja después, repentinamente, como una obligada consecuencia del fracaso que el abogado experimenta en el ejercicio de la profesión”.

Preparar personal idóneo para la administración de justicia tiene una extraordinaria importancia en relación con el perfeccionamiento de nuestras instituciones democráticas que se basan en el adecuado resguardo de los derechos humanos y la estricta observancia de los deberes sociales. Dentro de sus funciones de servicio nacional, considero que corresponde a

nuestra Universidad colaborar de la manera más eficaz que esté a su alcance, en la pronta realización de tan significativo propósito.

Por lo dicho, señor Decano, me permito hacer llegar a Ud. mi opinión del todo favorable a las proposiciones hechas por el señor Presidente de la Corte Suprema, en la seguridad de que Ud. y la H. Facultad de su digna presidencia habrán de considerarlas en la forma que su trascendencia requiere, adoptando las medidas para que, en este aspecto, nuestra Universidad concorra a la solución de un apremiante problema de gran interés público.

Saluda atentamente a Ud.

Eugenio González R.

Rector

### ANEXO III

#### La escuela judicial española vista por un funcionario Chileno

##### Introducción

La trascendencia y proyección de las altas funciones del Poder Judicial han determinado la preocupación por la preparación de funcionarios judiciales idóneos para desempeñarlas. Es así como en diversas oportunidades, tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial de nuestro país han manifestado sus inquietudes al respecto.

La separación dramática de los estudios teóricos de la Universidad con la realidad profesional y la imposibilidad de obtener en la misma carrera de Derecho una formación específica para el Poder Judicial y ejercicio de funciones judiciales, han clamado siempre por un puente que asegure al recién nombrado Juez o Fiscal un acertado desempeño, evitando a los justiciables el desagrado de sentirse tratados como conejillos de Indias y —lo que es más importante— las consecuencias que para la administración de justicia se derivan de ello.

El acierto judicial es el ideal de toda sociedad que ha comprendido que de nada valen los más perfectos sistemas jurídicos sin una administración de justicia bien organizada y eficiente.

Las dificultades para el acierto están en nuestro tiempo en las mismas leyes que llenan muchos tomos, que son a veces oscuras o dejan lagunas en la complejidad de las ciencias del hombre y en la especialización técnica que invade toda la vida moderna.

Por otra parte, la función de administrar justicia no puede encararse con superficialidad, sin un espíritu delicado que capte en profundidad todos los matices y pondere en forma cabal todos los elementos en juego. Para ello, sin duda, no bastan los conocimientos técnicos-jurídicos impartidos por la Universidad.

Si la solución adecuada se encuentra en la creación de un Instituto, como el sugerido por el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don Pedro Silva Fernández, en su discurso de 1 de marzo de 1965, resulta evidente la conveniencia de conocer en la mejor forma posible las experiencias extranjeras, y, entre ellas, la Escuela Judicial española, de Madrid, la primera de las establecidas en Occidente.

En cumplimiento de un honroso encargo que me hiciera el

Supremo Gobierno, me trasladé a Madrid y permanecí allí desde septiembre de 1965 a febrero de 1966, a fin de estudiar el funcionamiento de la Escuela Judicial española.

El plan que puse en práctica para conocer la realidad de la Escuela fue seguir sus cursos durante algunos meses en calidad de alumno, de modo que pudiera darme cuenta cabal de la forma como se encara el problema arduo y serio de la formación de un Magistrado. Completé esas experiencias con ilustrativas conversaciones con profesores, ex-alumnos y empleados de ese Instituto, y las completé, por último, con la lectura de los antecedentes que existen al respecto, por desgracia escasos.

El fruto de estos esfuerzos ha sido obtener un conocimiento, que me atrevería a tildar de objetivo, del actual funcionamiento de la Escuela, y me ha estimulado a pensar en el posible Instituto equivalente chileno, pero teniendo siempre presente nuestras especiales circunstancias humanas y geográficas.

### **Misión de la escuela judicial.**

#### **Finalidad selectiva y formativa**

Aun cuando esta parte del trabajo pudiera eventualmente salirse del análisis estricto del Instituto Español, lo creo necesario como medio de enfocar su realidad objetiva, a la luz de su consideración deontológica, que va más allá del marco territorial.

a) Finalidad selectiva: Las posibilidades que se ofrecen a una Escuela de Perfeccionamiento Postuniversitario no se agotan con su función más propia, en su misión formativa. En efecto, también puede constituirse como órgano selectivo.

En el caso concreto de España, reviste importancia la selección en este momento, si se dispusieran los medios adecuados, porque se podría conocer las cualidades éticas y el criterio del alumno, información que es imposible obtener en la simple oposición o concurso.

Podría creerse que el centro de estudios en análisis fue concebido con una doble misión, basándose en el artículo primero de su Reglamento, que así lo establece "A la Escuela Judicial corresponde la selección y formación profesional de los Doctores

o Licenciados en Derecho que hayan de ingresar a las carreras judicial y fiscal”<sup>12</sup>.

Sin embargo, es preciso reconocer que éste es un problema no resuelto por la Escuela. Si se examina su Reglamento, se verá que el mismo artículo primero especifica como sus funciones esenciales “la orientación y cultivo de la capacidad de los alumnos y la contribución a su formación”. El resto del articulado del Reglamento no ha previsto nada para el caso de un alumno que carezca de vocación para la Judicatura.

El alumno que observa buena conducta tiene su camino expedito para ingresar a la carrera judicial o fiscal, así como tampoco existe un examen final que permita comprobar si los alumnos han aprovechado las enseñanzas y si se han familiarizado con las prácticas que les corresponderá aplicar en su vida profesional futura.

Opinamos que la mejor forma de obtener el doble fin, formativo y selectivo, es el trabajo de equipo en Seminarios. Así, el profesor tiene una relación personal con sus alumnos, lo que le permite influir en ellos, inculcándoles los ideales de justicia, y capacitándolos para detectar los valores que cada uno de ellos posee, para determinar si son o no idóneos para la misión de hacer impartidores de justicia. Todo, naturalmente, sin perjuicio del examen final, que garantiza máximo aprovechamiento.<sup>13</sup>

b) Finalidad formativa: Con respecto a la misión formativa, ésta admite análisis desde un triple punto de vista: la formación técnica, impartida a través de las asignaturas que se detallarán más adelante; la formación ética, principal preocupación de la cátedra de Deontología y Orientación Profesional; por último, la formación cultural, complejo problema de la Universidad contemporánea y de las escuelas especializadas que no se han dejado engañar por el tecnicismo deshumanizado.

<sup>12</sup> En España el Ministerio Fiscal es una carrera separada de la judicial, desde el Decreto de 21 de junio de 1926.

<sup>13</sup> En el Centro Nacional de Estudios Judiciales, que es el organismo francés encargado desde 1958 de similar misión que la Escuela Judicial, existe una selección final, tomando en consideración las notas medias obtenidas en los 28 meses de escolaridad.

Creemos que la formación técnica debe ser planteada fundamentalmente en un terreno práctico, pues lo que interesa a los alumnos no es remachar conocimientos, sino adquirir la seguridad en el desempeño técnico. En la Escuela Judicial española hay repasos teóricos, por todos juzgados como innecesarios. Existen, con todo, asignaturas no tratadas en las Facultades de Derecho, como Medicina Legal, que no pueden omitirse en la preparación técnica de un Juez o Fiscal.

En cuanto a la formación ética, demás estaría ponderar su importancia. Los problemas de conciencia que plantean las causas criminales, la actitud que ha de tener el juez frente a las partes en un juicio civil, en fin, las graves cuestiones de moral profesional que se plantearán en la carrera funcionaria, han de enfrentarse con un criterio establecido de antemano. En la Escuela Judicial es al profesor de Deontología y Orientación Profesional a quien se ha encargado este papel.

Por último, la formación cultural. En la Escuela Judicial sólo está presente esta inquietud en las visitas que se realizan en el último período del curso. No se han establecido clases de cultura general y ni siquiera se recomienda participar en ciclos de estudios organizados por la Universidad o por Instituciones culturales que, en Madrid, realmente abundan.

Creemos que la Justicia está de tal modo ligada con la vida de un pueblo y su cultura, que es preciso señalar a quien la imparte los senderos que le permitan situarse, de modo que, con amplia visión sus resoluciones, e incluso sus opiniones, estén en armonía con estos valores culturales. En el Centro de Estudios Judiciales de Francia, en este orden de ideas, se encuentran dos interesantes iniciativas: en primer término, se incluyen como temas, en el examen de admisión, algunos de interés cultural; y, en segundo lugar, durante el desarrollo del curso se contrata a notables conferencistas, quienes desarrollan temas tales como "La Comunidad Francesa", "Los derechos de Libertad de Pensamiento", etcétera.

Don Pedro Silva Fernández, en el discurso citado al comienzo de este trabajo, y reseñando el Instituto de Investigación y Enseñanza Judiciales, decía que el objeto del mismo sería el perfeccionamiento cultural y técnico del personal del Poder Judicial. Tendremos así en Chile precisado este punto, que seguramente será tomado en cuenta al estructurarse en nuestro país una Escuela Judicial.

### Situación anterior y establecimiento de la Escuela Judicial española

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y el Reglamento de 22 de enero de 1935, establecían que el ingreso en el Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura se haría mediante oposición. Se nombraba entonces a los aprobados en carácter provisional en algunos cargos judiciales, quedando bajo la supervigilancia del Presidente de una Audiencia Territorial. Pasado este plazo de prueba el aspirante era designado Juez.

Este sistema tenía algunos inconvenientes, a saber:

- a) El criterio que seguían los distintos Presidentes era y podía ser diferente, cometándose así injusticias en la calificación de los aspirantes;
- b) Las prácticas muchas veces no se hacían o se realizaban en forma muy superficial, ya que en definitiva todo estaba entregado al propio aspirante;
- c) No estaba en modo alguno prevista la formación cultural de los aspirantes a la Judicatura.

Al terminar la Guerra Civil en 1939, se encaró el problema de la preparación de los Magistrados y Fiscales, elaborándose un proyecto de ley en que se creaba la Escuela Judicial, dependiente del Ministerio de Justicia. En su oportunidad se presentó una enmienda firmada por el Rector de la Universidad de Oviedo, oponiéndose a la creación de esta entidad. Se basaba la oposición en la contradicción con diversas disposiciones que establecían en síntesis que era a las Facultades de Derecho a las que correspondía la creación o asimilación de los Institutos o Escuelas de formación profesional, y la capacitación para optar a los cargos que requieren estar en posesión del título de Licenciado en Derecho. La enmienda pedía el retiro del proyecto o su modificación, oponiéndose a la dependencia del Instituto respecto del Ministerio de Justicia sin conexión con la Universidad.

Fruto de estas objeciones fue el estudio de un segundo proyecto, estudiado por los Ministerios de Justicia, Educación y la Facultad de Derecho de Madrid.

Ante la insistencia de los puntos de vista de las Universidades, celosas de sus prerrogativas, se puso énfasis en que las enseñanzas de la futura Escuela no implicarían duplicidad con las impartidas en la Universidad.

En la sesión plenaria de las Cortes españolas, de 24 de mayo de 1944, fue aprobado el proyecto, previo informe de la Comisión de Justicia. Se redactó el artículo primero y quedó como sigue: "Para la selección y formación profesional de los Licenciados de Derecho, que en lo sucesivo hayan de ejercer las funciones judiciales y fiscales, se crea la Escuela Judicial, dependiente del Ministerio de Justicia e incorporada a la Universidad española".

Hoy día, el Reglamento vigente, conforme a la Ley de 18 de diciembre de 1950, que sustituyó a la de 1944, ha mejorado la redacción del artículo primero, estableciendo que la Escuela depende del Ministerio de Justicia, pero "en conexión directa con la Universidad española".

La Escuela Judicial comenzó a funcionar el 6 de junio de 1950.

### Admisión a la Escuela Judicial

#### 1 Trámites previos y requisitos

Con lo que llevamos dicho, sabemos ya que la oposición no es ahora, como hasta 1950, para el ingreso a la carrera judicial o fiscal, sino para incorporarse a la Escuela Judicial, la que ha venido a intercalarse entre la oposición y el nombramiento para el cargo. Es el único camino para el ingreso a la Magistratura o la Fiscalía.

Para poder tomar parte en la oposición, se requiere ser varón<sup>14</sup>, de estado seglar, mayor de 21 años, Doctor o Licenciado en Derecho, tener la necesaria aptitud física, carecer de antecedentes penales y justificar una intachable conducta moral y cívica.

En la solicitud presentada al efecto por el candidato ante las Audiencias Territoriales o Provinciales —tribunales colegiados—, además de afirmarse la concurrencia de los anteriores requisitos, debe indicar el idioma o idiomas en que desea ser examinado (alemán, francés, inglés e italiano). Se acompañarán, además, los documentos que se estimen pertinentes para justificar los merecimientos que se crea poseer.

<sup>14</sup> La mujer en España no tiene acceso a las carreras judicial y fiscal.



Previo cuidadoso análisis, los antecedentes van al Director de la Escuela Judicial, y de allí al Ministerio de Justicia. Este organismo publica la lista de aceptados, concediéndose el recurso de reposición para los rechazados.

Publicadas las listas, se designa el Tribunal Censor de las Oposiciones, constituido fundamentalmente por Magistrados de los Altos Tribunales de Justicia, y por representantes de la Escuela Judicial y del Ministerio de Justicia.

## 2 Examen

Los ejercicios de oposición, que suelen demorar varios meses por el gran número de candidatos, son cuatro, y están orientados a seleccionar cualitativamente a los postulantes.

Estos cuatro ejercicios tienen carácter eliminatorio.

Los dos primeros son teóricos y orales, y consisten en desarrollar durante una hora dos temas de Derecho Civil, dos de Derecho Penal y uno de Derecho Mercantil, el primero; en el segundo, dos temas de Derecho Procesal, uno de Organización de Tribunales, uno de Derecho del Trabajo y uno de Derecho Político o Administrativo. Todos ellos sacados al azar de un cuestionario elaborado al efecto.

Terminados estos ejercicios teóricos viene el tercero, de carácter práctico y escrito, con una duración máxima de cuatro horas. En él, el candidato procede a comentar un artículo o un grupo de artículos de una ley fundamental vigente, y luego a resolver un caso práctico a la luz de las disposiciones comentadas.

El cuarto ejercicio es de idioma, consistente en la traducción sin diccionario de una obra jurídica escrita en el idioma elegido por el postulante.

Los puntajes se determinan en las Salas del Tribunal Supremo, y se publican en la Escuela Judicial.

El Tribunal Censor de las Oposiciones, hecha la nómina de los aceptados, fija el plazo para optar entre la carrera judicial y la fiscal. La nómina propuesta es aprobada por el Ministerio de Justicia.

Del análisis anterior vemos que el ingreso a la Escuela es un empeño arduo, que exige gran preparación y dominio, de los extensos temas a sortearse, que suman 625. De aquí que la crítica fundamental al sistema sea su excesiva dificultad, que demanda una larga preparación previa —es normal que jóvenes de 28 ó 29 años se encuentren en esta etapa—, unido a la realidad del gran

número de reprobados, excluidos fundamentalmente por el excesivo número de interesados.

### Organización de los estudios

El curso completo de la Escuela Judicial dura nueve meses, de octubre a julio, y se encuentra dividido en tres períodos de tres meses cada uno. Los analizaré por separado.

a) Primer período: Llamado teórico, en realidad no es tal, dado que se alternan las clases de ese carácter con las de tipo práctico, todas en la sede de la Escuela.

Las clases de técnicas judiciales se realizan a través de experiencias prácticas con observación de expedientes o suposición de hechos, en forma de verdaderos juicios.

Las asignaturas son:

- Técnica Judicial Civil y Penal, a cargo de Magistrados del Tribunal Supremo;
- Organización y Funcionamiento de Tribunales seruido por un Abogado Fiscal del mismo Tribunal;
- Deontología y Orientación Profesional;
- Derecho Civil, Penal, Registral, Mercantil, Social, Administrativo e Historia del Derecho, todas ellas impartidas por Catedráticos universitarios;
- Medicina Legal, a cargo de un Médico Forense;
- Idiomas;

Cada ramo tiene dos clases semanales, excepto Deontología, que tiene una, e Idioma, con tres clases.

Ahora bien, las materias tratadas en cada asignatura inciden en aspectos fundamentales orientados a la actividad judicial. A modo de ejemplo, citamos las siguientes, tratadas tanto en el curso a que asistimos, como en el curso anterior:

- En Derecho Civil se trató: metodología de la sentencia, concepto de casación, el ilícito civil y penal, la posición, la responsabilidad objetiva, derechos reales y de crédito, ejecución forzosa de las obligaciones, derecho de arrendamiento, etcétera.;
- En Derecho Penal: principios fundamentales de Criminología, características generales de la criminalidad, factores que influyen en las variaciones de la criminalidad, etcétera.;
- En Derecho Social y Administrativo: el acto administrativo, procedimiento contencioso-administrativo;
- Derecho Registral y Mercantil: el contrato de crédito, régimen hipotecario, etcétera.;
- Historia del Derecho: reforma de la Ley de Prensa, sociología de la norma jurídica, origen de la familia y de la propiedad;
- Medicina Legal: causas de muerte, la autopsia negativa, clasificación legal de las lesiones y su realidad, los informes médico-legales, anatomía, topografía, etcétera.;
- Organización y Funcionamiento de Tribunales: en clases con participación activa de los alumnos, se estudiaron los criterios ideales para la reforma del sistema español a la luz de un proyecto del Ministerio de Justicia, la Ley de Arbitraje de Derecho Privado;
- Técnica Judicial Civil y Penal: de orientación, esta cátedra es similar a las clases de Práctica Forense impartidas en nuestras escuelas de Derecho;
- Deontología y orientación profesional: a través de casos de conciencia y de tipo anecdótico, se encaran los problemas ético-profesionales, y su proyección a los casos concretos: concepción de la moral, existencia de Dios, virtudes capitales de jueces y fiscales,

deberes de los mismos, responsabilidad, Derecho, Justicia, Equidad, el Juez ante la sociedad, etcétera.

La sola enunciación de las materias antedichas nos exime de todo comentario.

b) Segundo período: Se extiende de los meses de enero a marzo inclusive. Las asignaturas son las mismas del primero período, con reducción de horas de clases en algunas de ellas.

Como novedad pedagógica respecto del primer período, a cada alumno se le encarga un trabajo de investigación en cada ramo, con posibilidad de elección personal del tema.

En este período, los alumnos paralelamente a las clases, asisten a los diversos tribunales, bajo la dirección y vigilancia del Magistrado respectivo, dentro de sus posibilidades de tiempo, naturalmente. Para estos efectos, se presenta a los alumnos al Poder Judicial.

c) Tercer período: Es aquí donde se acentúa la orientación técnico-práctica, realizándose visitas y excursiones.

Se visitan: el Instituto de Anatomía Forense, Clínica Médico-Forense, Registro de Propiedad, se asiste a una sesión plenaria de las Cortes Españolas, Gabinete Central de Identificación, Talleres Penitenciarios, Reformatorios de adultos, Centro Maternal y de Puericultura Penitenciaria, etcétera.

Es ya tradicional, además, un viaje a algún lugar de España o del extranjero.

Agreguemos en este punto, que la Escuela Judicial cuenta con una buena Biblioteca, dirigida por los propios alumnos.

### **Dirección y régimen interno**

#### **1) Organismos rectores.**

El artículo 3° del Reglamento dispone que "son órganos rectores de la Escuela Judicial en el ámbito de su respectiva competencia: a) El Patronato; b) El Director; c) El Jefe de Estudios.

Son órganos de colaboración de las funciones de asesoramiento y dirección las Juntas Facultativas y Económicas.

a) El Patronato: está al frente de la Escuela. La preside el Ministro de Justicia, y lo forma una serie de altas persona-

lidades: el Presidente del Tribunal Supremo, el Rector de la Universidad de Madrid, el Decano de la Facultad de Derecho, el Director y Jefe de Estudios, etcétera.

Según el Reglamento, son sus funciones propias, entre las más significativas, las siguientes:

1. Trazar las directrices fundamentales a que debe ceñirse el régimen de la Escuela;
  2. Aprobar el plan de estudio para el curso, los proyectos de presupuestos y otros actos de administración;
  3. Determinar en general las normas a que debe sujetarse la inversión de los bienes patrimoniales de la Escuela;
  4. Interpretar el Reglamento.
- b) El Director. De acuerdo con el Reglamento, debe ser un Magistrado del Tribunal Supremo y es designado por el Ministerio de Justicia, oyendo a dicho Tribunal.

El Director representa a la Escuela Judicial, ejecuta los acuerdos del Patronato, dirige a éste las propuestas del caso para la marcha ordenada de los servicios docentes y administrativos, preside las Juntas Facultativas y Económicas, además de otras funciones.

En la actualidad es Director —en carácter de interino— el jefe de Estudios, don Francisco Bonet, que ostenta la doble calidad de magistrado del Tribunal Supremo y Profesor de Derecho Civil en la respectiva Facultad de la Universidad de Madrid.

- c) El Jefe de Estudios, nombrado por el Ministerio de Justicia entre catedráticos universitarios y oyéndose al Decano de la Facultad de Derecho, le incumbe proponer los programas y el plan de estudios, controlar su estricto cumplimiento, inspeccionar los servicios docentes, etcétera.
- d) La labor de las Juntas Facultativas y Económicas es de gran importancia, asesorando la primera a la Dirección en materias docentes y la segunda en materias de índole económica.

## 2) Docencia.

Los profesores son nombrados por el Ministerio de Justicia, previo concurso de méritos y oyendo en su caso al Decano de la Facultad de Derecho, al Tribunal Supremo o al Consejo Fiscal, respectivamente, según se trate de Catedráticos, Magistrados o Fiscales.

## 3) Alumnado.

Los alumnos de la Escuela Judicial carecen de un Estatuto Jurídico especial, pues se les aplica solamente la ley creadora de la Escuela y su Reglamento. En consecuencia, no están afectos a las inhabilidades e incompatibilidades de Jueces y Fiscales. Tampoco gozan de ningún tipo de asistencia social.

Se les designa simplemente como "Alumnos de la Escuela Judicial" y una vez egresados de ella, como "Aspirantes a la carrera Judicial o Fiscal".

Consecuencialmente, el Licenciado o Doctor en Derecho tiene que pasar antes de llegar a Juez o Fiscal, por las calidades de opositor, alumno y aspirante.

La antigüedad funcionaria, el sueldo y la asistencia social sólo les corresponde desde su nombramiento y toma de posesión del cargo respectivo.

Ahora bien, para corregir esta situación de notoria desventaja, existe actualmente en las Cortes un Proyecto de Ley que designa a los alumnos de la Escuela Judicial como "Funcionarios en Práctica". Con ello, percibirán un sueldo mensual cuatro veces superior al monto de las becas de que gozan en la actualidad, que es insuficiente para solventar los gastos de vida.

En cuanto al número de alumnos, durante el curso 1965-1966 obtuvieron plazas 15 (quince) alumnos en la Escuela, al igual que en el curso anterior. En éste, todos destinados a Fiscalía.

Para terminar, según una encuesta realizada durante nuestra permanencia en la Escuela, la edad promedio de los alumnos era de 29 años, hallándose la tercera parte casados.

### Conclusiones. Apreciación crítica

A lo largo de este trabajo se han ido adelantando algunos aspectos negativos del funcionamiento de la Escuela Judicial española. No obstante, y en honor a la verdad y la justicia, antes

de recapitular esas críticas, es preciso ponderar sus grandes virtudes.

Mirada de cerca la realidad de la Escuela, se advierte de inmediato el gran compañerismo que en ella reina. Hay un efectivo acercamiento entre Magistrados con larga carrera funcionaria y jóvenes aspirantes, con lo cual se logra el acceso del joven en formación a las fuentes de experiencia y conocimiento constituidas por aquéllos, al par que por los Catedráticos.

Los problemas surgidos en torno a la dependencia de la Escuela, a la vez del Ministerio de Justicia como de la Universidad, han sido obviados reglamentaria y prácticamente. Basta repetir al respecto que las clases están entregadas —más o menos en forma equivalente— a Magistrados y Catedráticos universitarios. Con ello se obtiene la necesaria coordinación y complementación, así como a través de la composición de los órganos rectores de la Escuela.

Existe en estos momentos, tanto entre alumnos como entre el profesorado, conciencia de la necesidad de reformar los estudios en ciertos aspectos y las mejores que se insinúan son las siguientes:

1. Judicialización de la Escuela, tanto en el Patronato, como en la dirección docente y el profesorado. Formulamos nuestra reserva en este punto, acordes con lo expuesto anteriormente.
2. Supresión de clases teóricas ya estudiadas en la Facultad e intensificación de prácticas orientadas y vigiladas en Tribunales y Fiscalías.
3. Calificación final de las prácticas, con influencia aún determinante en la vida funcionaria con exclusión de los no aptos.
4. Tribunal Censor de Oposición reclutado fundamentalmente entre profesores de la Escuela y con duración de varios años, para así conocer su criterio de selección.
5. Estatuto jurídico de los alumnos, los que serán funcionarios judiciales en prácticas. Esto como veíamos, está en vías de lograrse por el conducto legislativo.

6. Preocupación por la cultura de los alumnos, a través de conferencias dictadas por especialistas.
7. Reducción de la escolaridad a seis meses.

Al finalizar este estudio, permítaseme manifestar un doble anuncio: la implantación en Chile de un instituto similar a la Escuela Judicial de Madrid, y el aprovechamiento de la valiosa experiencia que ha significado formar catorce promociones de Jueces y Fiscales, que, gracias a su excelente preparación, han elevado aún más el prestigio del Poder Judicial español, asegurándole para el futuro un perfeccionamiento cada vez mayor. No necesitamos agregar que este imperativo tiene igual validez en nuestro medio, a la luz de las consideraciones ya expuestas especialmente en la introducción.



## ANEXO IV

### Informe final sobre el currículo de la proyectada Escuela Judicial

#### 1 Antecedentes

- a) Se revisaron currículos de Escuelas de Derecho de la Universidad de Chile y de la Universidad Católica de Chile buscando conocer la formación profesional de los licenciados en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y con el objeto de no repetir asignaturas en la Escuela Judicial.
- b) Se entrevistó a Jueces del Crimen, Civiles y de Menores y se les pidió un listado de resoluciones y actuaciones que sirvieran de base para las prácticas en los Juzgados.
- c) Se consultó el currículo técnico de la Escuela de Investigaciones.
- d) Se revisaron currículos de diversas Escuelas Judiciales extranjeras.
- e) Se incorporaron los acuerdos de la comisión sobre Escuela Judicial.

#### 2 Orientación y finalidad del currículo

La escuela judicial se propone preparar a su personal para la realización óptima de sus funciones en las circunstancias históricas que le corresponderá actuar.

En primer término se adiestrará en los aspectos prácticos haciéndoles realizar las tareas que le exigirá un cargo de Juez o de Secretario en un juzgado de Departamento.

En seguida la formación se preocupará de acentuar sus conocimientos jurídicos buscando la síntesis del Derecho e iluminar sus relaciones con las demás Ciencias Sociales en el mundo de hoy.

Por último, el currículo pretende desarrollar en los alumnos la curiosidad por el conocimiento y el ansia de enriquecimiento intelectual dándose una personalidad abierta a la cultura y a la realidad de la vida, en medio de la cual deberá servir su ministerio.

### 3 Cursos

#### a) Procedimientos:

Este curso comprende:

- i) Práctica Procesal (en Escuela Judicial)
- ii) Trabajos en los juzgados.
- iii) Control de Prácticas y Trabajos (en Escuela Judicial).

#### i) Práctica procesal e Investigación Judicial.

Redacción de resoluciones y actuaciones sobre distintas materias jurídicas.

Conducción técnico-práctica de los trabajos en los Juzgados (por grupos de alumnos).

Ejercicios de apreciación de la prueba y, en especial, en aquellos casos en que ella pueda efectuarse con más flexibilidad.

Aproximación y redacción de sentencias.

Investigación Judicial en materias civiles, criminales del trabajo y de menores.

Las medidas para mejor resolver.

Consejos prácticos.

Conducción de procesos.

Relaciones con medios de comunicación.

Relaciones públicas.

(Coordinado con curso-Administración de un Juzgado)

#### ii) Trabajos en los Juzgados

Un Departamento de Prácticas, que dirigirá el Profesor de Práctica Procesal, reunirá a los Jueces-Profesores y al Profesor del Curso de Administración en un Juzgado y establecerá un sistema que permita al alumno experimentar las principales labores judiciales.

#### iii) Control de Prácticas y Trabajos del Juzgado.

- Hoja de control de Prácticas y Trabajos.

- Revisión semanal de lo realizado e informe de las carencias en la formación del alumno para determinar los Cursos de Profundización del Segundo Semestre.

En períodos de exámenes se suprimen las actividades de este curso 1.

NOTAS: Se divide el alumnado en dos grupos para tratar con ellos las materias civiles y penales incluidos los asuntos de menores y del trabajo.

Durante el primer mes de ambos semestres se trabajará en las tardes en la Escuela Judicial acerca de uno o más procesos civiles y uno o más procesos penales con el grupo de alumnos respectivos, ya sean causas imaginarias o de archivo para aprender la forma óptima de efectuar actuaciones o dictar resoluciones.

Exámenes prácticos en Primer y Segundo Semestres.

b) **Etica y Justicia:**

- La equidad
- Antropología social y aplicación del Derecho.
- La administración de Justicia como creación de cultura, la confianza pública en las decisiones judiciales.
- Relaciones humanas.
- Ejercicios de razonamientos sobre temas teóricos.

Método principal:

Elección de un tema con contenidos éticos tratado en libro, película u obra de teatro y debate organizado en clases.

Exámenes en Primer y Segundo Semestre.

c) **Curso de Medicinal Legal:**

- Anatomía descriptiva y tipográfica.
- Fisiología humana.
- Traumatologías.
- Asfixiología.
- Tanatología: fenómenos cadavéricos, data de muerte, levantamiento de cadáveres, autopsia médico legal.
- Sexología.
- Obstetricia Forense.
- Toxicologías.
- Balística.
- Identificación (Huellografía)
- El sitio del suceso.

NOTA: Deberá coordinarse con Curso de Psiquiatría Forense.

- Exámenes en Primer y Segundo Semestre.

d) **Interpretación Jurídica:**

- Normas del Derecho Chileno: sobre interpretación judicial de la ley y sobre interpretación del negocio jurídico.
- Doctrinas y jurisprudencia.
- Lógica judicial.

- Creación judicial del Derecho.
  - La equidad (coordinada con Curso Etico y Justicia)
- Necesaria coordinación con el ramo de Introducción al ejercicio de la jurisdicción.  
Examen en Primer Semestre.
- e) Profundización en Derecho:  
Los Profesores del Departamento de Procedimientos deberán informar en el mes de junio de cada año acerca de los vacíos que notan en la preparación de los alumnos.  
En el Segundo Semestre se impartirá un curso para reforzar la formación profesional en el o los ramos respecto de los que mayoritariamente sea deficitario el alumno.  
Examen Segundo Semestre.
- f) Psiquiatría Forense:  
- Enfermedades mentales.  
- El retardo mental.  
- El Código Penal y la psiquiatría.  
- El Código Civil y la psiquiatría.  
- El Peritaje psiquiátrico.  
- Síndrome del niño maltratado o abandonado.  
Deberá coordinarse con curso de Medicina Legal.  
Examen en Segundo Semestre
- g) Introducción al Ejercicio de la Jurisdicción.  
- Diferenciación de funciones del Juez y del Abogado.  
- Preparación especial del Juez.  
- Bases constitucionales de la organización y ejercicio de las funciones judiciales.  
- Instituciones fundamentales del Derecho Civil chileno tales como orden público, buenas costumbres, buena fe, abuso del Derecho, fraude, enriquecimiento sin causa, imprevisión, etcétera.  
- Principios orientadores del Derecho Penal chileno (*in dubio pro, reo, non bis in idem, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, tipicidad, irretroactividad de la ley penal, etcétera).  
- Principios formativos del Procedimiento tales como principio inquisitivo y dispositivo, investigación judicial y aporte de las partes, unilateralidad y bilateralidad de la audiencia, mediación e inmediación, preclusión, etcétera.  
- Coordinación con el curso de interpretación Jurídica.  
Examen en el primer semestre.

- h) Administración de un Juzgado:
- Ingreso de antecedentes.
  - Ingreso, depósito y control de dineros-cuenta corriente.
  - Distribución y vigilancia de funciones.
  - Jurisdicción disciplinaria.
  - Controles de asistencia y trabajo.
  - Vinculación con el personal.
  - Archivos.
  - Visitas.
  - Consejos prácticos.
- Debe estar coordinado con Curso 1. Procedimientos.
- i) Elementos de Contabilidad.  
Apreciación de libros, informes contables, balances con referencias al Derecho Tributario y al Derecho Penal Económico.  
8 clases.
- j) Curso de Criminología:
- Biología criminológica.
  - Psicología criminológica.
  - Sociología criminológica.
  - Teorías e integración psicosocial.
  - La familia y su papel en la conducta del menor.
  - Teoría del comportamiento desviante del menor.
  - Criminalidad económica.
- 12 clases en Primer Semestre - Examen.
- k) Psicología
- Caracteres psicológicos
  - Interrogatorios
  - Psicología de testimonio y la confesión en materia civil y penal
  - Los test.
- l) Informática:
- Su empleo en administración judicial comparada.
  - Proyecto de creación de Banco de datos legales y jurisprudenciales.
- m) Además de los cursos antes reseñados, la Escuela organizará seminarios con sus Profesores Titulares o invitados sobre temas de interés judicial o cultural tales como Derecho Penal Económico, el Juez y los problemas sociales, Justicia y Desarrollo.

A fin de vincular a las diversas Facultades de Derecho con la Escuela se realizarán seminarios en conjunto invitando a alumnos del último año de Derecho.

Estos seminarios obligarán a suspender las prácticas en los Juzgados por el tiempo que sea necesario.

n) Anuario:

Una publicación anual servirá de divulgación de la marcha de la Escuela y también de órgano de consulta sobre los temas que expongan los alumnos y/o profesores sobre aspectos de interés para la administración de Justicia.

#### 4 Visitas de Interés Judicial

1. Instituto médico legal
2. Laboratorio Policía Técnica de Investigaciones
3. Establecimientos Penales-Colina-San Miguel
4. CIAT
5. Registro Civil
6. Identificación
7. Servicio Nacional de Menores
8. Consejo de Defensa del Niño
9. Fiscalía Nacional de Quiebra
10. Hospital Psiquiátrico
11. Escuela de Investigaciones
12. Escuela de Prisiones
13. Corporación de Asistencia Judicial

#### Visitas de Interés Cultural.

1. Museo Arte Precolombino (visita guiada)
2. Museo Histórico Nacional (visita guiada)
3. Museo Bellas Artes (visita guiada)
4. Museo Arte Contemporáneo (visita guiada)
5. Museo de San Francisco (visita guiada)
6. Museo Casa Colorada (visita guiada)
7. Teatro Municipal
8. Palacio Cousiño
9. Ecom
10. Observatorios Astronómicos Talleres Nuevos
11. Diario *El Mercurio* o *Las Ultimas Noticias*.

## 5 Curso Especial para Jueces de Menores (integrado al currículo)

- Organizaciones públicas y privadas que se encargan de los menores en situación irregular.
- Derecho Civil- Patria Potestad-Filiación-Legitimación adoptiva-Guardas.
- El Derecho Penal y el Menor.
- Derecho Procesal de Menores.
- Exámenes.

## 6 Exámenes

El alumno que reprueba en un curso, podrá repetir el examen en diciembre y marzo siguientes.

En diciembre, los cursos que duren dos semestres, el examen de los que hayan fracasado en el primero, comprenderá toda la materia tratada en la asignatura.

Con todo, el que reprueba en un curso con materia acumulativa no tendrá derecho a repetir en Marzo.

Al alumno que en el Centro de Procedimientos y en otro curso de una misma temporada reprobare, se le excluirá de la Escuela.

Existirá un examen psicotécnico para determinar si el alumno posee las cualidades que requiere la función judicial.

### Períodos de exámenes

25 de Junio a 13 de Julio -Procedimientos-Medicina Legal-Etica- Interpretación Jurídica- Criminología, Introducción al ejercicio de la jurisdicción.

12 de Noviembre a 30 de Noviembre- Procedimientos-Medicina Legal- Etica-Psiquiatría Forense-Profundización en Derecho.

## 7 Primer Semestre de 1984

19 de Marzo a 13 de julio

16 Lunes 1º hora: 21.20 hrs. 2º hora: 18.40 hrs.

16 martes 1º hora: 21.20 hrs. 2º hora: 18.40 hrs.

17 Miércoles 1º hora: 22.10 hrs. 2º hora: 19.55 hrs.

17 Jueves 1º hora: 22.10 hrs. 2º hora: 19.55 hrs.

16 Viernes 1º hora: 21.20 hrs. 2º hora: 18.40 hrs.

Segundo Semestre de 1984  
30 de julio a 30 de noviembre

18 Lunes	1° hora: 23.40 hrs.	2° hora: 21.10 hrs.
16 Martes	1° hora: 21.20 hrs.	2° hora: 18.40 hrs.
16 Miércoles	1° hora: 21.20 hrs.	2° hora: 18.40 hrs.
17 Jueves	1° hora: 22.10 hrs.	2° hora: 19.55 hrs.
17 Viernes	1° hora: 22.10 hrs.	2° hora: 19.55 hrs.

Modificaciones al Proyecto de Currículo de la Escuela Judicial

1. Con el objeto de presentar en el Primer Semestre una visión más exacta de las funciones y dignidad del Juez, se adelanta desde el Segundo Semestre el curso de Interpretación Jurídica en desmedro de Contabilidad que queda reducida a la mitad de su tiempo en el Primer Semestre.
2. Con el fin de dar ocasión a que se realice una investigación sobre administración de un Juzgado se ubica el curso respectivo en el Segundo Semestre, en el espacio que deja libre la interpretación Jurídica.
3. Se aumenta a 12 las 8 clases que se consideraban para Criminología en el Primer Semestre, a costa de Informática para cuya materia se estima suficiente 4 clases.
4. En el curso I Procedimientos se modifica en el sentido siguiente:
  - a) se divide el alumnado en dos grupos para tratar con ellos las materias civiles y penales incluidos los asuntos de menores y del trabajo.
  - b) durante el primer mes de ambos semestres se trabajará en la Escuela Judicial uno o más procesos civiles y uno o más procesos penales con el grupo de alumnos respectivo, ya sean causas simuladas o de archivo para aprender la forma óptima de efectuar actuaciones o dictar resoluciones.
  - c) en la clase de Práctica Procesal del lunes en la mañana se entregarán: Funciones del Juez y bases orgánicas del Poder Judicial en el Primer Semestre y el Poder Judicial y la Constitución Política en el Segundo Semestre.



En esta clase se cuidará de ir revisando la forma como se van efectuando las prácticas en los Juzgados.

- d) en el último período de las prácticas en el Segundo Semestre se dedicará el tiempo que se estime necesario para dedicarlo, en la Escuela Judicial, exclusivamente a la redacción de sentencias.
5. En cuanto a la inquietud de reforzar el currículo en lo formativo, debe tenerse presente la posibilidad de dar hasta dos cursos de profundización en Derecho en el segundo Semestre.

SEGUNDO SEMESTRE 10 de Julio a 30 de Noviembre de 1981

10-11 a 11-12	Prácticas en los Juzgados	Prácticas en los Juzgados	Prácticas en los Juzgados
9 a 10:30 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
10:42 a 11:15 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
11:30 a 12:30 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
13 a 14 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
15 a 16 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
17 a 18 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
19 a 20 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
21 a 22 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
23 a 24 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
25 a 26 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
27 a 28 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización
29 a 30 hrs	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización	Prácticas de profundización

## PRIMER SEMESTRE 19 de marzo a 13 de julio (1984)

	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes
9 a 10.30 hrs	Introducción al ejercicio de la jurisdicción	4 clases informática Criminología 12 clases	Ética y Justicia	Medicina Legal	Psiquiatría Forense
10.45 a 12 hrs.	Práctica Procesal	Interpretación Jurídica	Ética y Justicia	Contabilidad 8 clases	Medicina Legal
14 a 19 hrs. 19-III a 22 VI	Prácticas en los Juzgados			Visitas interés Judicial o cultural	Control de Prácticas
	Primer mes: Proceso imaginario en Escuela Judicial, Penal y Civil coincidente con práctica en Juzgados en los 3 meses siguientes.				

## SEGUNDO SEMESTRE 30 de Julio a 30 de Noviembre (1984)

	Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes
9 a 10.30 hrs.	8 clases Administración de un Juzgado	Profundización en Derecho	Etica y Justicia	Medicina Legal	Psiquiatría Forense 9 clases  Psicología 8 clases
10.45 a 12 hrs	Práctica Procesal	Medicina Legal	Etica y Justicia	Profundización en Derecho	Anuario 19.55 hrs.
14 a 19 hrs. 30 VII a 9-XI	Práctica en los Juzgados.			Visitas interés Judicial o Cultural	Control de Prácticas
	Primer mes: Proceso simulado en Escuela Judicial Penal y Civil coincidente con práctica en Juzgados en los 3 meses siguientes. ■				

## CAPITULO SEIS

### El Consejo de la Magistratura en el Derecho Constitucional Comparado

José Luis Cea Egaña

Con la colaboración del Profesor  
Alejandro Vergara Blanco

<sup>1</sup> Sobre el caso chileno, véase el *Primer Informe de Gobierno de la Convención de Partidos por la Democracia*, publicado como Documento de Trabajo *La Esfera* (12 de julio de 1989) págs. 3-6; Manuel Guzmán Nishi "El Consejo Nacional de la Justicia considerado como órgano que fortalece el carácter de Poder Público del Poder Judicial y refuerza su independencia", Conferencia dictada en la XVII Convención Nacional de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de Chile, 1990; César Moya Silva "El Consejo superior de la Magistratura", en *Memoria de la Comisión de Nacional de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de Chile* (Santiago, s.c., 1983) págs. 139-155.

## Introducción

**E**n el Derecho Constitucional Comparado se encuentran sólo contados ejemplos de órganos creados para cumplir funciones de gobierno del Poder Judicial. Consecuentemente, la regla general en dicha disciplina es que el Tribunal Supremo por sí, o a través de órganos dependientes de él, ejerza las funciones aludidas.

La exposición que sigue está centrada en los textos constitucionales respectivos. Además, y de acuerdo a las posibilidades de acceso a otras fuentes, se describirá el desarrollo legislativo y jurisprudencial pertinentes, consignando comentarios doctrinales autorizados. Se ha puesto énfasis en los casos español, francés e italiano, por reputárselos la vertiente más ilustrativa e influyente en el tópico. En fin, las conclusiones condensan el resultado del estudio.

Este trabajo no pretende ser exhaustivo, sino un panorama constitucional en la materia. Se espera así proporcionar antecedentes para analizar y evaluar tanto las proyecciones como las consecuencias de la eventual introducción de un órgano de Gobierno del Poder Judicial en el régimen constitucional chileno.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre el caso chileno, consúltese *Programa de Gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia*, publicado como Documento del diario *La Epoca* (25 de julio de 1989) págs. 5-6; Manuel Guzmán Vial: "El Consejo Nacional de la Justicia considerado como órgano que fortalece el carácter de Poder Público del Poder Judicial y refuerza su independencia" (Conferencia dictada en la XVII Convención Nacional de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de Chile, 1990); César Moya Silva: "Consejo Superior de la Magistratura", en *Memoria de la Convención Nacional de la Asociación de Magistrados del Poder Judicial de Chile* (Santiago, s/i, 1989) págs. 139-155,

## El caso español

El artículo 122, párrafo 2, de la Constitución española de 1978 señala que “el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo”.

Para comprender el alcance de este órgano dentro del contexto constitucional español, además de tener presente que se ha inspirado en otras constituciones europeas,<sup>2</sup> deben efectuarse ciertas puntualizaciones previas.

La Constitución española ha dedicado su título sexto al “Poder Judicial”, al que excepcionalmente le llama *poder*, reflejando con ello la doctrina tradicional de la división o reparación de los órganos que ejercen la soberanía estatal.

### 1. Perfiles de la judicatura como institución constitucional

Los tres rasgos matrices de la justicia en cuanto institución fundamental en la Constitución española, como lo ha puesto de manifiesto la doctrina de ese país,<sup>3</sup> son los siguientes:

— En primer lugar los jueces y, de manera más amplia, el Poder Judicial, son una expresión de la soberanía del Estado. Por eso la Constitución vincula la judicatura con dos instituciones que definen la forma política del Estado español. En efecto, el artículo 117, párrafo 1º de la Carta Fundamental de 1978 señala que “la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey”, agregando que ella es una institución jerarquizada que culmina en el Tribunal Supremo. Este último es “el órgano jurisdiccio-

---

y Humberto Nogueira Alcalá: *El Poder Judicial Chileno: su crisis actual y vías de alternativas de solución* (Documento N° 27 del Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1988) págs. 70-81.

<sup>2</sup> Constatación evidente en que la doctrina está conteste. Cfr. por todos. Iñigo Cavero Cataillade: “La estructura organizativa del Poder Judicial” en *IX Comentarios a las leyes políticas* (dir. Oscar Alzaga Villamil, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1987), págs. 477 y siguientes.

<sup>3</sup> Cfr. Luis Sánchez Agesta: *Sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un Sistema*. (Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas, 1987), pág. 379.

nal superior en todas las órdenes”, como lo puntualiza el artículo 123 de la misma Constitución.

— El segundo perfil definitorio estriba en la cualidad exclusiva de la potestad jurisdiccional, pues de acuerdo a lo que señala el párrafo 3° del artículo 117 de la Constitución, dicha potestad se extiende a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, correspondiéndole ejercerla exclusivamente a los juzgados y tribunales que integran el Poder Judicial, según las normas de competencia y procedimiento que establezcan las leyes.

— El tercero y último de los rasgos aludidos, con el cual entronca el Consejo que me ocupa, yace en que la judicatura, como poder constitucional y, más concretamente, los jueces y magistrados que la integran, son y han de ser independientes.

La trilogía descrita se institucionaliza con una fórmula de gobierno —o autogobierno parcial, como lo califica la doctrina española—<sup>4</sup> mediante la creación del Consejo General del Poder Judicial.

## 2 Antecedentes constitucionales

La Constitución española se encarga, a través del artículo 122 ya citado, de crear —con rango constitucional— el Consejo General del Poder Judicial, dejando entregado su desarrollo normativo a una ley orgánica del Poder Judicial.

Tal ley, según el mandato de la Carta Fundamental, debe establecer el estatuto del Consejo, el régimen de incompatibilidades de sus miembros y las funciones del órgano. De éstas, en particular, la ley debe regular los nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario de los jueces, constituyendo estas materias, según lo ha reconocido la doctrina, una pieza esencial de la independencia del Poder Judicial.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Luis Mosquera: “El Poder Judicial y la Constitución” en *Estudio sistemático de la Constitución española* (dir. Predieri y García de Enterría. Madrid, Editorial Civitas, 1980), pág. 696.

<sup>5</sup> Luis Sánchez Agesta, *op. cit.*, pág. 382.

En cuanto a la composición del Consejo, la Constitución precisa en aquella disposición, que está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, quien lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce miembros son designados de entre Jueces y Magistrados, de todas las categorías judiciales, en los términos que establece la ley orgánica, para lo cual véase *infra*. Los restantes ocho miembros, cuatro son nombrados a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio de la profesión.

### 3 La Ley Orgánica

En el rango legislativo, el Consejo está regido por los artículos 107 a 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>6</sup>

El aspecto más polémico de los reglados por esa ley es el relativo a la composición del Consejo, pues de la forma de elección de sus miembros depende en gran medida su independencia de los otros poderes del Estado, como igualmente que sea en la realidad un “órgano de gobierno” del Poder Judicial.

Debe recordarse que el artículo 122, párrafo 3º de la Constitución española dice, en lo pertinente, lo que a continuación transcribo:

“El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años en su profesión”.

---

<sup>6</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 157, de 2 de julio de 1985.



Un autor español,<sup>7</sup> comentando tal precepto, ha escrito que él parece querer decir que, en tanto el Poder Judicial designa, por los procedimientos que la ley orgánica establezca, doce miembros del Consejo, las Cortes Generales designan sólo ocho, cuatro cada Cámara. Esta interpretación, a la que se llega por el sentido literal de las palabras, fue la aceptada por la primera Ley orgánica del Consejo de 1980.

Empero la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, efectúa en cambio “otra lectura”<sup>8</sup>, porque ha considerado que el precepto constitucional no se opone a que todos los miembros del Consejo sean elegidos por las Cámaras. El estatuto de 1985 proyecta así las posiciones políticas dominantes en el Parlamento al seno del órgano que gobierna el Poder Judicial.

Para ilustración de este interesante caso, transcribo el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, que establece tal forma de elección. Dice así la norma citada:

“Los vocales del Consejo General del Poder Judicial serán propuestos por el Congreso de los Diputados y por el Senado.

Cada Cámara elegirá, por mayoría de tres quintos de sus miembros, cuatro vocales entre abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años en el ejercicio de su profesión, procediendo para ello según lo previsto en su respectivo Reglamento.

Además, cada una de las Cámaras propondrá, igualmente por mayoría de tres quintos de sus miembros, otros seis vocales elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales que se hallen en servicio activo.

En ningún caso podrán ser elegidos:

- a) Quienes hubieran sido miembros del Consejo saliente.
- b) Quienes presten servicios en los órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial”.

---

<sup>7</sup> Francisco González Navarro: *Derecho Administrativo Español II* (Pamplona. Eunsa, 1988), pág. 621.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

La exposición de motivos o preámbulo de la ley glosada justifica la elección en los términos que reproduzco en seguida:

“Para la elección de los doce miembros del Consejo General del Poder Judicial que, de acuerdo con el artículo 122.2 de la Constitución española, deben ser elegidos ‘entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales’, la Ley, informada por un principio democrático, partiendo de la base de que se trata del órgano de gobierno de un Poder del Estado, recordando que todos los poderes del Estado emanan del pueblo y en atención al carácter de representantes del pueblo soberano que ostentan las Cortes Generales, atribuye a éstas la elección de dichos miembros de procedencia judicial del Consejo General. La exigencia de una muy cualificada mayoría de tres quintos —pareja a la que la Constitución requiere para la elección de los otros miembros— garantiza, a la par que la absoluta coherencia con el carácter general del sistema democrático, la convergencia de fuerzas diversas y evita la conformación de un Consejo General que responda a una mayoría parlamentaria concreta y coyuntural”.

#### 4 Jurisprudencia

El texto legal a que me refiero fue impugnado oportunamente ante el Tribunal Constitucional español, lo que dio lugar a una discutida sentencia,<sup>9</sup> que hubo de referirse al tema de la independencia del Consejo y a la constitucionalidad de esta forma de elección. Dicho Tribunal, no obstante, declaró constitucional tal forma de elección. En cuanto a la independencia, afirma aquel fallo en su fundamento jurídico octavo:

“Las consideraciones anteriores permiten entrar en lo que es realmente en este punto del meollo de las alegaciones de los recurrentes, y que consiste en sostener que la independencia judicial y la existencia constitucional del Consejo

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, N° 193, de 13 de agosto de 1986.

comportan el reconocimiento por la Constitución de una autonomía de la Judicatura, entendida como conjunto de todos los Magistrados y Jueces de carrera y, en consecuencia, la facultad de autogobierno de ese conjunto de Magistrados y Jueces cuyo órgano sería precisamente el Consejo. Pero ni tal autonomía y facultad de autogobierno se reconocen en la Constitución ni se derivan lógicamente de la existencia, composición y funciones del Consejo. Para llegar a la primera conclusión basta la simple lectura del texto constitucional en el que, como se ha dicho, lo que se consagra es la independencia de cada juez a la hora de impartir justicia, sin que la calidad de 'integrantes o miembros' del Poder Judicial que se les atribuye en preceptos ya citados tenga otro alcance que el de señalar que sólo los jueces, individualmente o agrupados en órganos colegiados, pueden ejercer jurisdicción 'juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado'. Tampoco se impone la existencia de un autogobierno de los jueces de una deducción lógica de la regulación constitucional del Consejo. Como se ha dicho, lo único que la resolución de esa regulación es que se ha querido crear un órgano autónomo que desempeñe determinadas funciones, cuya asunción por el Gobierno podría enturbiar la imagen de la independencia judicial, pero sin que de ello se derive que ese órgano sea expresión del autogobierno de los jueces. La Constitución obliga, ciertamente, a que doce de sus vocales sean elegidos 'entre' jueces y magistrados de todas las categorías, mas esta condición tiene como principal finalidad que un número mayoritario de vocales del Consejo tengan criterio propio por experiencia directa sobre los problemas que los titulares de los órganos judiciales afrontan en su quehacer diario, de la misma forma que, al asignar los restantes ocho puestos a abogados y otros juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio en su profesión, se busca que aporten su experiencia personas conocedoras del funcionamiento de la justicia desde otros puntos de vista distintos de que quienes la administran".

Por otro lado, en cuanto a la constitucionalidad de la forma de elección, puntualizó la misma sentencia en su fundamento jurídico decimotercero, lo que sigue:

“Un resultado en cierto modo análogo es el que se alcanza al intentar la interpretación de la norma contenida en el artículo 122.3. según su espíritu y finalidad. El fin perseguido es, de una parte, el de asegurar la presencia en el Consejo de las principales actitudes y corrientes de opinión existentes en el conjunto de jueces y magistrados en cuanto tales, es decir, con independencia de cuáles sean sus preferencias políticas como ciudadanos, y, de la otra, equilibrar esta presencia con la de otros juristas que, a juicio de ambas Cámaras, puedan expresar la proyección en el mundo del Derecho de otras corrientes de pensamiento existentes en la sociedad. La finalidad de la norma sería así, cabría afirmar de manera resumida, la de asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios jueces y magistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda, pero ni cabe ignorar el riesgo, también expresado por algunos miembros de las Cortes que aprobaron la constitución, de que el procedimiento electoral traspase al seno de la Carrera Judicial las divisiones ideológicas existentes en la sociedad (con lo que el efecto conseguido sería distinto del perseguido) ni, sobre todo, puede afirmarse que tal finalidad se vea absolutamente negada, al adoptarse otro procedimiento y en especial el de atribuir también a las Cortes la facultad de propuesta de los miembros del Consejo procedentes del Cuerpo de Jueces y Magistrados, máxime cuando la Ley adopta ciertas cautelas, como es la de exigir una mayoría calificada de tres quintos en cada Cámara (artículo 112.3 LOPJ). Ciertamente, se corre el riesgo de frustrar la finalidad señalada en la norma constitucional si las Cámaras, a la hora de efectuar sus propuestas, olvidan el objetivo perseguido y, actuando con criterios admisibles en otros terrenos, pero no en éste, atiendan sólo a la división de fuerzas existente en su propio seno y distribuyen los puestos a cubrir entre los distintos partidos, en proporción a la fuerza parlamentaria de éstos. La lógica del Estado de partidos empuja a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.

La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional,

parece aconsejar su sustitución, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurriendo así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que este precepto no es contrario a la Constitución”.

Me he detenido en esta polémica por ser altamente ilustrativa de la experiencia española<sup>10</sup> y apuntar a uno de los tópicos medulares del debate que, sobre la legitimidad sustantiva del Consejo, puede suscitarse en Chile.

## 5 Críticas

Una incisiva crítica al Consejo General del Poder Judicial efectúa el catedrático Francisco González Navarro, quien es además ministro del Tribunal Supremo. En lo pertinente al tema, extraigo de su obra más reciente los párrafos siguientes:

“Porque lo que realmente hay que cuestionarse es si tiene sentido que jueces y magistrados que han sido reclutados para ejercer la función judicial, esto es, para fallar pleitos, se dediquen a administrar.

En una situación como la actual, en que la ‘Administración de Justicia’ se encuentra próxima al bloqueo total, cuando los juzgados y tribunales se hallan aquejados de una falta angustiosa de medios reales y personales, cuando los asuntos se eternizan porque quienes han de poner las sentencias están literalmente desbordados por el trabajo, cuando no se consigue despachar ni siquiera un número igual de asuntos al año de los que entran en ese mismo período, con lo cual el retraso crece y crece inexorablemente, un importante número de jueces y magistrados son desviados de su misión para pasar a realizar funciones puramente administra-

---

<sup>10</sup> Otra crítica cuanto esta ley era aún proyecto, se encuentra en Iván Antonio Xiol Ríos: “El autogobierno del Poder Judicial: la situación de España en XII Documentación Jurídica”, N° 45/46 (1986). págs. 162 a 164.

tivas, ya sea como vocales del Consejo, ya sea como funcionarios del aparato administrativo propio de esta organización.

Por ello, pienso que hay que proceder a una rectificación total de lo hasta ahora hecho y, partiendo nuevamente de cero, reorganizar sobre nuevas bases el órgano de gobierno del Poder Judicial previsto en el artículo 122.2 y 3, CE. Esa reorganización debe hacerse apoyándose en los tres principios siguientes:

- a) El Poder Judicial ha de ser independiente no sólo en el cumplimiento de sus fines distintivos e institucionales (Administración de Justicia), sino también en el ejercicio de las funciones administrativas de apoyo necesarias para el cumplimiento de aquellos fines (Administración Judicial).
- b) El cumplimiento de los fines institucionales corresponde a los jueces y el de las tareas administrativas de apoyo a administradores.
- c) El CGPJ es un órgano de gobierno y no de administración, cuyos componentes, sin dejar de atender la función judicial que tienen encomendada, se reunirán cuantas veces sean necesarias (percibiendo las correspondientes dietas y, en su caso, viáticos) para fijar las grandes líneas de gobierno del Poder Judicial, adoptando, al respecto, las decisiones necesarias".<sup>11</sup>

Entre las consecuencias de esta propuesta, su autor plantea la supresión del Ministerio de Justicia.

Despréndese de lo expuesto que, a través del método de elección de los miembros del Consejo establecido por la ley orgánica pertinente, como lo reconoce la jurisprudencia y doctrina transcritas, parece difícil evitar el traslado al mismo de aquellas fuerzas e ideas políticas predominantes en el Parlamento. Precisamente aquellas fuerzas permitieron la integración del Consejo con miembros que le fueran afines, resultado objetivo que pugna con la independencia de la judicatura, o sea, con el propósito de la Carta Fundamental.

<sup>11</sup> Francisco González Navarro: *op. cit.* págs. 622-623.

## El caso francés

La Constitución de la República Francesa de 1958 crea, a través de sus artículos 64 y 65, un Consejo Superior de la Magistratura (Conseil Supérieur de la Magistrature).

### 6 Antecedentes

Tal Consejo había sido establecido en la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946. En el texto de ella el Consejo lo presidía el Presidente de la República; el Ministro de Justicia era su Vicepresidente y se integraba, además, por seis personalidades elegidas por la Asamblea Nacional; por cuatro magistrados representando a cada una de las categorías judiciales, elegidos por ellos mismos y, en fin, por dos miembros elegidos por el Presidente en el seno de las profesiones judiciales.

Las funciones del Consejo eran asegurar la disciplina judicial, proponer al Presidente de la República el nombramiento de todos los magistrados, a excepción del Ministerio Público, y asesorar al Jefe de Estado en punto a los recursos de gracia.

Según la doctrina francesa de la época, la creación de este Consejo quitó al Ministro de Justicia y al Gobierno la influencia preponderante que ellos podían ejercer en materia judicial.<sup>12</sup>

La Constitución de 1958 varió en aspectos medulares la normativa del Consejo, lo que, a juicio de algunos comentaristas,<sup>13</sup> implicó un retraso respecto de lo establecido en la Carta Fundamental de 1946.

### 7 Situación actual

La Constitución vigente,<sup>14</sup> establece, en su artículo 64, que le corresponde al Presidente de la República ser el garante de la independencia de la autoridad judicial. En el cumplimiento de

<sup>12</sup> Georges Vedel: *Mannuel Elementaire de Droit Constitutionnel* (París. Sirev, 1949). pág. 559.

<sup>13</sup> Jacques Cadart: *Politiques et Droit Constitutionnel*. (París, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 1975), pág. 838.

<sup>14</sup> Georges Vedel y Pierre Devolve: *Droit Administratif* (París, Presses Universitaires de France, 1988), pág. 164. En la versión española, ya atrasada,

tal función, el Consejo debe efectuar una labor de asistencia al Presidente.

Fluye de lo expuesto que este Consejo tiende, de modo compartido, a garantizar la autonomía judicial con respecto al Gobierno, pero, por la influencia que el Presidente de la República ejerce en él, es plausible afirmar que en realidad y según se demostrará luego, la Constitución y la ley no le otorga una independencia absoluta.<sup>15</sup>

## 8 Composición

De acuerdo con el artículo 65 de la Constitución, el Consejo está compuesto por diez miembros, todos designados por el Presidente de la República quien es, a la vez, el Presidente del mismo. El Vicepresidente nato del Consejo es el Ministro de Justicia. Los restantes integrantes del órgano son nombrados "en las condiciones que fijará una ley orgánica", según el inciso 2º del artículo citado. Esto ha hecho comentar a la doctrina francesa que, en verdad no "todos" son designados por el Presidente, sino sólo nueve, "siendo el décimo el Ministro de Justicia, que es asimismo el Vicepresidente"<sup>16</sup>.

La designación por el Jefe del Estado, sin embargo y como lo ha puesto de manifiesto aquella doctrina,<sup>17</sup> no es libre, ya que seis de los miembros del Consejo proceden de los cuerpos judiciales, siendo elegidos por el Presidente de una terna que le presenta la Sala de Gobierno del Tribunal de Casación. Otro de sus miembros proviene de una nómina elaborada por el Consejo de Estado, el cual la eleva al Presidente. Donde existe una mayor libertad es respecto de los dos miembros restantes, pues el Presidente puede elegir al efecto a cualquier jurista en razón de su competencia.<sup>18</sup>

---

(Madrid, Aguilar, 1980), pág. 91. Consúltese también Georges Burdeau: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas* (Madrid, Editora Nacional, 1981) págs. 811-812.

<sup>15</sup> Cfr. Manuel García-Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado* (Madrid, Alianza Editorial, 1987). pág. 515.

<sup>16</sup> Bernard Chauteboot: *Droit Constitutionnel et Sciences Politique* (París, Editions Economiques, 1980), pág. 459.

<sup>17</sup> Cfr. Jacques Cadart. *op. cit.*, pág. 838.

<sup>18</sup> Cfr. La Legislación Complementaria, compuesta por la Ley Orgánica del Estatuto de la Magistratura, Ordenanza número 1270/1958, de 22 de diciembre (Journal Officiel, de 23 de diciembre de 1958), modificada en 1959,



## 9 Atribuciones

Al tenor del artículo 65, inciso 3° de la Constitución, las atribuciones del Consejo son las cinco siguientes:

- Primera, obrar como asistente del Presidente de la República en su función de garante de la independencia de la autoridad judicial, sometiendo a su juicio y decisión las consultas relativas a dicha independencia;
- Segunda, formular propuestas al Presidente de la República para el nombramiento de magistrados en la Corte de Casación y para el nombramiento de Presidente de la Corte de Apelación;
- Tercera, opinar sobre las proposiciones del Ministerio de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados;
- Cuarta, evacuar las consultas que deben serle formuladas sobre los indultos, y
- Quinta, actuar como consejo de disciplina de los magistrados, en cuyo caso lo preside el Presidente de la Corte de Casación.

## 10 Críticas

La doctrina ha criticado ácidamente esta institución, señalándose que no ha logrado ejercer su papel de garante de la independencia de la magistratura,<sup>19</sup> no evitando, entonces, la subordinación al Poder Legislativo, ni, menos aún, al Poder Ejecutivo. Con ello, tampoco ha impedido su politización, pues ésta es la forma natural y lógica de acceder a tales poderes del Estado y ejercer predominio en ellos.

---

1963, 1967 y 1970; y la Ley Orgánica del Consejo Superior de la Magistratura, Ordenanza número 1271/1958, de 22 de diciembre de 1958 (*Journal Officiel*, de 23 de diciembre de 1958).

<sup>19</sup> E. Bloch: "*Le Conseil Supérieur de la Magistrature de la Constitution* de 27 de octubre de 1946: *una institución pendiente de creación* en E. Bloch y J.P. Royer: *Etre juge demain* (Lille. Presses Universitaires de Lille, 1983), pág. 179.

### El caso italiano

La Constitución de 1947 dedica su título IV a la "Magistratura" creando, en su artículo 104 inciso 2º, un Consejo Superior de la Magistratura (*II Consiglio Superiore della Magistratura*).

#### 11 Antecedentes

Si bien existían en Italia precedentes históricos,<sup>20</sup> la introducción constitucional del Consejo Superior en dicho país fue, ciertamente, originada en la influencia francesa de 1946, como lo reconoce la doctrina italiana.<sup>21</sup>

La Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1947 tuvo, en el rubro, por principal mira evitar las interferencias decisivas que, en el período histórico anterior, había ejercido el Poder Ejecutivo en la dirección de los asuntos judiciales.<sup>22</sup> Como se verá, empero, el criterio del constituyente de 1947 no fue otorgar independencia absoluta a la Judicatura, sino de una calidad mixta.

La Constitución vigente destina a la regulación del Consejo sus artículos 104 a 110. Si bien el órgano fue instituido en tal año, sólo comenzó a funcionar a partir de 1959, luego que el Parlamento, el año anterior, adoptara la ley de desarrollo de las disposiciones constitucionales pertinentes.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Alessandro Pizzorusso: "El Consejo Superior de la Magistratura en Italia en XII Documentación Jurídica" N° 42/44 (1984), pág. 657, quien se refiere a un órgano del mismo nombre creado por ley de 1907, el cual sólo expedía dictámenes al Gobierno en cuanto a las disposiciones relativas al *status* de los magistrados.

<sup>21</sup> Pizzorusso: *El Consejo Superior*, *op. cit.*, pág. 658, nota 3.

<sup>22</sup> P. Marovèlli: *L'indipendenza e l'autonomia della Magistratura italiana del 1848 a 1923* (Milán, Giuffrè, 1967). Para el período posterior, especialmente el período fascista, véase el propio Pizzorusso, *op. cit.*, págs. 660 ff. Paolo Biscaretti Di Ruffia: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado* (México, Fondo de Cultura Económica, 1975), con mucho optimismo, decía que "la judicatura (...) encuentra en el Consejo Superior de la Magistratura al órgano constitucional idóneo para asegurar su plena independencia" (pág. 162).

<sup>23</sup> Ley de 24 de marzo de 1958, N° 195, complementada por Decreto Legislativo N° 916, el 16 de septiembre de 1958. Importantes modificaciones le han sido introducidas en leyes de 1967, 1975, 1978 y 1981. Otras modificaciones se han derivado de la sentencia de la Corte Constitucional expedida el

## 12 Composición

El artículo 104 de la Constitución preceptúa que el Consejo es presidido por el Presidente de la República, formando parte de él además, como miembros natos, el Primer Presidente y el Fiscal General de la *Corte de Cassazione*. Los demás componentes son elegidos en sus dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios, entre los pertenecientes a las diversas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta, entre catedráticos titulados de Universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio.

El Consejo se compone en la actualidad de treinta y tres miembros, todos ellos electos, salvo los tres señalados que pertenecen al mismo de pleno derecho.<sup>24</sup> Los miembros permanecen cuatro años en sus cargos.

## 13 Atribuciones

Según el deseo del constituyente italiano, plasmado en el inciso 1º del artículo 104, "la Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro Poder". Con tal objeto, se dota al Consejo de una serie de atribuciones, que señalaré enseguida.

Debo puntualizar, empero, que ni tal independencia como tampoco los propios consejos, han sido recibidos sin reticencias, según algunos por la tradicional desconfianza hacia los jueces en el continente europeo, incluso en ambientes constitucionales arraigados.<sup>25</sup> Por ello, la doctrina asevera que la independencia

---

23 de diciembre de 1963. N° 168 (Cfr. en *Giurisprudenza costituzionale* [1963], I, pág. 891). Téngase presente, asimismo, el Reglamento del Consejo Superior de 26 de marzo de 1976 (Cfr. *Gazzeta Ufficiale*. N° 86, de 1º de abril de 1976), modificado el 28 de octubre de 1982 (Cfr. *Gazzeta*, N° 312, de 12 de noviembre de 1982).

<sup>24</sup> El Desarrollo legislativo se halla en los artículos 22 y siguientes de la ley de 24 de marzo de 1958, N° 195, citada.

<sup>25</sup> Antonio Carlos Pereira Menaut: *Lecciones de Teoría Constitucional* (Madrid. Editoriales de Derecho Reunidas, 1987), pág. 231.

total nunca se logrará, significando estas instituciones sólo un progreso en la dirección mencionada.<sup>26</sup>

La conclusión precedente puede ser reforzada con la opinión del procesalista Calamandrei. Según él, para el pleno y total autogobierno de los jueces haría falta la supresión de los propios ministerios de justicia, pues ellos siempre continúan teniendo facultades administrativas muy importantes. Calamandrei, cuando fue relator sobre el Poder Judicial en la Asamblea Constituyente de 1946, propuso abiertamente tal supresión, sin éxito, como era de esperar: su propuesta obtuvo un solo voto, el suyo, según él mismo explica.<sup>27</sup>

Desarrollaré brevemente las principales atribuciones del Consejo.

La Constitución le otorga, en primer lugar, el desempeño de la mayoría de las funciones administrativas inherentes a la jurisdicción, lo que, según la doctrina italiana, es fundamental para la independencia "externa" de la Judicatura, frente a las intromisiones que puedan amenazarla por parte de sujetos no pertenecientes al Poder Judicial.<sup>28</sup> Se agrega, no obstante, que esta situación no debe inducir a configurar al Consejo como un órgano de "autogobierno" de la Magistratura. Se presentaría él, más bien, como un órgano de enlace entre la Magistratura misma y los órganos constitucionales de estructura representativa, en virtud de su composición mixta.<sup>29</sup>

Pertenece al Consejo, además, la potestad para decidir sobre todo aquello que afecte al *status* profesional de los jueces, desde la asunción hasta la cesación en sus funciones. Así, el artículo 105 de la Constitución establece que corresponde al Consejo las admisiones, destinos, traslados y ascensos en relación con los magistrados.

---

<sup>26</sup> Sobre la independencia del Poder Judicial en Italia, véase Alessandro Pizzorusso: "L'Autogoverno del Poder Giudiziario in Italia en XII Documentación Jurídica", N° 45/46 (1985), págs. 167-181.

<sup>27</sup> Piero Calamandrei. "Sul Consiglio Superiore della Magistratura" en *II Opere Giuridiche* (Nápoles, Giuffrè, 1966), pág. 437. Cfr., además, Pereira Menaut, *op. cit.*, págs. 231 y 340.

<sup>28</sup> Alessandro Pizzorusso: *II Lecciones de Derecho Constitucional* (Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1984), pág. 78.

<sup>29</sup> *Ibidem.*

En fin, una sección especial del Consejo ejerce las facultades disciplinarias sobre los magistrados, competencia que, repito, la Constitución le otorga en el citado artículo 105.

#### 14 Crítica

El Consejo Superior de la Magistratura, si bien tiene defensores siempre y cuando no se quiera hablar de “autogobierno”,<sup>30</sup> enfrenta también fuertes críticas, pues la experiencia italiana ha significado su progresiva politización, por efecto sobre todo de la partidocracia. Se da así la paradoja, según esas críticas, que “un órgano creado para garantizar la independencia de la magistratura derive en un potente instrumento de politización”.<sup>31</sup>

#### Alemania Federal

La Ley Fundamental de Bonn, de 1949, dedica su capítulo IX a la “Jurisdicción” y, a través del artículo 92, encomienda a los jueces el ejercicio del Poder Judicial.

La doctrina, en general, se limita a señalar a ciertas disposiciones de esta Constitución, por ejemplo, su artículo 95 N° 1, como antecedente, junto a los textos de Francia e Italia, de posteriores Consejos Superiores de la Magistratura.<sup>32</sup> La misma doctrina, cabe agregarlo, reconoce el fluido funcionamiento de la Comisión de Selección Judicial y de otras instituciones, atribuible, en parte al menos, a la cultura política y jurídica de Alemania Federal. Empero, preciso es aclarar que, como Consejo de la Magistratura, no aparece el normado en la Carta Fundamental mencionada.

<sup>30</sup> Véase los trabajos de Pizzorusso, citados.

<sup>31</sup> Constantino Mortati: *II Istituzioni de Diritto Pubblico* (Milán. Giuffrè, 1976), pág. 1278.

<sup>32</sup> Cfr. Para el caso español: Luis Aguiar De Luque y Ricardo Blanco Canales, *La Constitución Española* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988), pág. 998. Véase Ekkehart Stein: *Derecho Político* (Madrid, Ed. Aguilar, 1973) págs. 118-119, como asimismo, Donald P. Kommers: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham, Duke University Press, 1989).

### Otros casos

Es claro que el Consejo Superior de la Magistratura, o sus denominaciones equivalentes, tomó fuerza como institución de rango constitucional a partir de la Constitución francesa de 1946. De allí pasó a la Carta Fundamental Italiana del año siguiente, a la Ley Básica de Bonn en 1949 y retomado, nuevamente, por los franceses en su Constitución de 1958. A partir de estos precedentes se han desarrollado los restantes entre los que destaca el caso español.

Siguiendo aquellos antecedentes constitucionales, han introducido el órgano en estudio la Constitución de la República Turca, de 1961, la Constitución de Grecia, de 1975 y la Constitución de la República Portuguesa, de 1976. Más recientemente y cerca nuestro, lo han hecho la Constitución Política de Venezuela de 1956 y del Perú de 1979. Tales son los casos que, brevemente, paso a examinar, con apoyo en los textos constitucionales respectivos.

#### 15 Turquía

La Constitución de la República Turca, aprobada por la Asamblea Constituyente el 27 de mayo de 1961 y ratificada por referéndum popular el 29 de julio del mismo año<sup>33</sup> dedica los artículos 143 y 144 del Capítulo III, titulado "Del Poder Judicial", al Consejo Superior de la Magistratura. En su esencia, esos artículos permanecen en la nueva Carta Fundamental, ratificada en el referéndum del 8 de septiembre de 1982.

En cuanto a la composición, en principio el Consejo parece bastante autónomo, pues sus once miembros son designados por el Pleno del Tribunal de Casación en su propio seno, mediante votación secreta y por mayoría de sus componentes.

Util es aclarar, empero que ello no fue siempre así, sino a partir de la Ley de reforma constitucional N° 1.488 de 1971, que

---

<sup>33</sup> Esta Constitución entró en vigor el 30 de julio de 1961. Su texto español fue publicado en el *Boletín de Legislación Extranjera* N° 152 (Madrid, 1961), págs. 471-537. Posteriormente apareció su versión refundida con las modificaciones introducidas en 1970, 1971 y 1973, en el mismo *Boletín* N° 207 (1974).

introdujo profundas modificaciones en la composición y modo de nombramiento de los miembros del Consejo. Al ser designados todos sus miembros por el propio Tribunal de Casación, se propende a la decidida despolitización del órgano pero, correlativamente, se produce su marcada profesionalización corporativa como ha afirmado un comentarista.<sup>34</sup>

En cuanto a las atribuciones, también reforzadas mediante la ley N° 1.488, de 1971, el Consejo decide de modo firme y final en todo lo relativo a la carrera de los magistrados judiciales. Esas decisiones, al ser definitivas, no pueden ser impugnadas ante autoridad alguna. No obstante, tratándose de los casos de índole disciplinaria que puedan significar la separación definitiva de un magistrado, la resolución del Consejo puede ser revisada por éste a solicitud del Ministerio de Justicia o del juez sancionado.

#### 16 Grecia

La Constitución de Grecia, votada por la quinta Cámara de Revisión Constitucional de los Helenos el 9 de junio de 1975, entró en vigor el 11 del mismo mes y año.

Los constituyentes griegos estimaron pertinente dedicar una sección del Texto Fundamental al Poder Judicial y, en su artículo 90, crearon el Consejo Superior de la Magistratura. Este se haya compuesto por el Presidente del Tribunal Superior competente y por miembros —en número que determina la ley— del mismo Tribunal designados por sorteo.

Su principal atribución dice relación con los ascensos, destinos, traslados, excedencias y cambios de plantilla de los magistrados. Tales actos se perfeccionan por decreto presidencial, pero sobre la base de la decisión previa del Consejo.

#### 17 Portugal

La Constitución de la República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, dedica el Título Sexto completo al Poder Judicial.

<sup>34</sup> Mariano Daranas Peláez: *II Las Constituciones Europeas* (Madrid, Editora Nacional, 1979), pág. 1.970, en nota 60.

Dentro de él, en su Capítulo Tercero aparece la Magistratura de los Tribunales Judiciales, cuyo artículo 223 crea el Consejo Superior de la Magistratura. Tal precepto fue conservado inalterado por la reforma constitucional que entró en vigencia el 8 de agosto de 1989.

Dicho artículo, si bien entrega a la ley la determinación de las normas relativas a la composición del Consejo, garantiza en el párrafo 1° de alguna manera su independencia, disponiendo que él deberá incluir "miembros elegidos por los jueces entre ellos mismos".

A renglón seguido, el párrafo 2° establece la habilitación competencial del Consejo, concerniente al nombramiento, destino, traslado y ascenso de los jueces, como asimismo al ejercicio de la acción disciplinaria sobre ellos.

#### 18 Perú

La Constitución Política del Estado del Perú, de 1979, luego de dedicar su Capítulo Noveno al "Poder Judicial", hace lo mismo con su Capítulo Décimo a propósito del Consejo Nacional de la Magistratura, sentando las bases del mismo en los artículos 245 a 249.

El Consejo está integrado por el Fiscal de la nación, que lo preside; por dos representantes de la Corte Suprema; por dos representantes de los abogados; y por dos representantes de las Facultades de Derecho.

Su atribución principal es concurrir al nombramiento de los magistrados, en conjunto con el Presidente de la República, para lo cual la propuesta es efectuada por el Consejo.

La Corte Suprema es, sin embargo, la titular de la potestad disciplinaria sobre los magistrados. A su vez, el Consejo recibe, tramita y decide las denuncias sobre la actuación de los magistrados de la Corte Suprema.

#### 19 Venezuela

En su artículo 217, único del Capítulo III que integra el Título VII del Poder Judicial, la Constitución de 1961 escuetamente prescribe que la Ley Orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura.

Añade aquel precepto ciertas bases que el legislador debe



observar en tal obra. Ordena al efecto que la organización y atribuciones del Consejo serán fijadas con el propósito de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales, como asimismo, de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. Finaliza manifestando que en el Consejo deberán estar adecuadamente representadas las otras ramas del Poder Público.

En la exposición de motivos de la Comisión redactora de la Carta Fundamental, consta la siguiente explicación sobre tal Consejo:

“La creación del Consejo de la Judicatura fue motivo de largos debates en el seno de la Comisión. Se opinó que el Consejo de la Judicatura debía estar integrado únicamente por miembros del Poder Judicial. Sin embargo, fue criterio predominante de la Comisión, que era necesario asegurar adecuada representación a las otras ramas del Poder Público. Con ello se persigue ofrecer al Poder Judicial el concurso del Poder Legislativo y del Ejecutivo que tan necesario es para su fortalecimiento. Por otra parte, se pensó que el Consejo de la Judicatura podría tener atribuciones tales como la elección de los jueces, la preparación del presupuesto, la coordinación de servicios y el establecimiento efectivo de la carrera judicial, que no son atribuciones de una sola sino de las otras ramas de los poderes. En ello la Comisión ha sido, además, consecuente con el criterio de que la independencia de los poderes no excluye la colaboración de éstos en la realización de los fines del Estado. La Comisión creyó conveniente dejar a la ley la creación y organización del Consejo de la Judicatura”.<sup>35</sup>

El desarrollo legislativo de este Consejo consta en la Ley Orgánica del Poder Judicial.<sup>36</sup> Así, su artículo 34 crea el Consejo de la Judicatura, señalando que estará compuesto de nueve miembros designados así:

---

<sup>35</sup> Publicado en Mariano Arcaya: *I Constitución de la República de Venezuela* (Caracas, 1971), pág. 70, citado por Humberto Nogueira, *El Poder Judicial Chileno*, *op. cit.*, pág. 62.

<sup>36</sup> Cuyo texto reproduce íntegro, Nogueira, *op. cit.*, págs. 156 y ss.

- Cinco (5) principales, por la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa:
- Dos (2) principales, por el Congreso de la República, y
- Dos (2) principales, por el Ejecutivo Nacional.

Por su parte, el artículo 121 de dicha ley establece las atribuciones del Consejo, que serán las siguientes:

- a) Designar, en el mes de setiembre inmediato a iniciación de cada período constitucional, los Jueces de los Tribunales, superiores Colegiados, los Jueces Superiores y de Primera Instancia de la jurisdicción ordinaria y especial, de Instrucción, de Distritos y Departamentos, de Parroquia y Municipios. Quedan excluidos los Jueces de la Jurisdicción Militar.
- b) Nombrar y remover los Defensores Públicos de Presos e Inspectores de Tribunales.
- c) Inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los Tribunales Ordinarios y Especiales, con excepción de los Militares sin perjuicio de lo que dispongan otras Leyes en materia de servicios de inspección.
- d) Conocer de oficio, por denuncia o a instancia de parte, de las faltas cometidas por los miembros del Poder Judicial y los Defensores Públicos de Presos en toda la República.
- e) Preparar un anteproyecto de Presupuesto, del Poder Judicial y presentarlo al Ejecutivo Nacional.
- f) Dictar su propio Reglamento.
- g) Las demás que le señalen las leyes.

En cuanto al balance que se ha hecho por la doctrina sobre su funcionamiento, se señalan algunos aspectos positivos, de

índole administrativa,<sup>37</sup> pero también se resaltan aspectos negativos, originados por el carácter marcadamente político-partidista de su composición, y por ende, de sus decisiones.<sup>38</sup>

## 20 Argentina

La Constitución de la Nación Argentina de 1853 no contempla el Consejo de la Magistratura, lo que sí hacen, en cambio, las Constituciones de varias de sus Provincias. Así sucede, por ejemplo, con la Constitución del Chaco (1957), Río Negro (1957), Entre Ríos (1970), San Juan (1971), Santiago del Estero (1986), Jujuv (1986), San Luis (1987) y Córdoba (1987). La ostensible tendencia a institucionalizar dicho Consejo en las Provincias no ha sido obstruida por el silencio de la Carta Fundamental Nacional en el punto, habiéndose concluido que esta última permite llevar a cabo el proceso respectivo, al tenor de sus artículos 104 y siguientes.<sup>39</sup>

Sistematizando los rasgos comunes de tal Consejo en las Constituciones Provinciales, la doctrina ha señalado lo siguiente:<sup>40</sup> Integración equilibrada entre jueces y abogados; funciones de selección y designación de magistrados; potestad contralora de la gestión judicial, asumiendo la condición de jurado de enjuiciamiento, competencia que incluye la de remover a los jueces y demás funcionarios de la judicatura, y carácter de órgano extrapoder que ha de responder a los ideales de idoneidad, autonomía y operatividad.

La misma doctrina reconoce, sin embargo, que la dificultad principal, cuya superación práctica se encuentra aún pen-

<sup>37</sup> Jesús Petit Da Costa: "El Consejo de la Judicatura" en *Estudios sobre la Constitución* (Caracas, 1983), pág. 2414, citado por Nogueira. *op. cit.*, pág. 65.

<sup>38</sup> Aristides Rangel: *El Consejo de la Judicatura* en *idem*, pág. 2.437.

<sup>39</sup> Florentino V. Izquierdo: "Consejo de la Magistratura" *XXVII Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* (Córdoba. Ed. Marcos Lerner. 1990) págs. 47 ff.; Asociación Argentina de Derecho Constitucional: *La Reforma de las Constituciones Provinciales* (Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1985) págs. 109-110; Néstor Pedro Sagües: *Reforma Judicial. Los sistemas de designación de Magistrados y la Escuela Judicial en el Derecho Argentino y Comparado* (Buenos Aires, Ed. Astrea, 1978).

<sup>40</sup> Izquierdo, *op. cit.*, especialmente págs. 60-64.

diente, estriba en "evitar la nociva incidencia del factor meramente político como instancia determinante en la designación de los magistrados y en el desempeño de las demás funciones del Consejo".<sup>41</sup>

### Conclusiones

Sólo en la Constitución de 8 Estados se contempla el Consejo de la Magistratura, con tal denominación o como Consejo General del Poder Judicial, Consejo Superior de la Magistratura o Consejo Nacional de la Judicatura. Aunque la Carta Fundamental de Alemania no se refiere a ese cuerpo colegiado, ella incluye, empero, algunos preceptos sobre funciones que, en los otros ordenamientos mencionados son propios de él.

De aquellos Estados, 6 son unitarios y 2 federales, siendo también 2 de ellos latinoamericanos. En la vertiente constitucional anglosajona, por otra parte, no existe Carta Fundamental alguna que incluya el órgano citado. En fin, salvedad hecha de la Constitución francesa de 1958, todas las restantes son Cartas Fundamentales aprobadas después de ser restaurada la democracia en los respectivos estados.

Además, la Constitución peruana establece Consejos Distritales de la Magistratura, constatándose la presencia de dicho organismo en la Constitución de varias provincias argentinas.

El origen del organismo se retrotrae nada más que a la Constitución de la IV República Francesa de 1946. En ella se inspiró el constituyente italiano de 1947, habiendo sido esas dos fuentes las consideradas en el Código Político francés de 1958, turco de 1961, griego de 1975, portugués de 1976 y, especialmente, español de 1978. La constitución de Venezuela, a su vez, recogió del modelo francés e italiano la idea matriz del Consejo, antecedentes que, junto al de España ya citado, gravitaron en el rubro dentro de la Carta Fundamental peruana de 1979.

La normativa constitucional en el tema es escueta, facultándose a la ley, generalmente de jerarquía orgánica constitucional, para desarrollarla en cuanto a la composición y atribuciones del órgano, como asimismo, al régimen de nombramiento, privilegios e incompatibilidades de sus miembros.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pág. 50.

En la designación de los integrantes del Consejo, la Constitución de Francia otorga predominio al Poder Ejecutivo, la de España lo hace con respecto al Senado y al Congreso de los Diputados, la de Italia y Venezuela reconocen esa mayor influencia al Poder Judicial y la Constitución de Perú contempla reglas que permiten la participación equilibrada de entes corporativos, sin ingerencia directa de los tres órganos clásicos que ejercen la soberanía.

La Constitución y su legislación complementaria difieren en lo concerniente a las funciones y atribuciones del Consejo. Sistematizando el conjunto de dichas funciones, si bien no todas las Constituciones y leyes las contemplan, puede afirmarse que, por lo común, tal órgano tiene competencia en la fijación de la política judicial; en el nombramiento, ascensos, permutas y traslados de los jueces; en el ejercicio de la potestad de inspección y disciplinaria sobre ellos; en la elaboración del proyecto de presupuesto del Poder Judicial; en la evacuación de informes sobre proyectos de ley relativos a la organización, atribuciones y otras materias básicas de la Judicatura; en la confección de la Memoria de actividades del Consejo y en el ejercicio de la potestad reglamentaria interna; en la asesoría a los demás órganos estatales acerca de asuntos judiciales; en la iniciativa para proponer al legislador reformas al ordenamiento que rige a la Magistratura, y, por último, en la dirección y tutela tanto de la Escuela Judicial como de los órganos auxiliares de la administración de justicia.

Los ordenamientos correspondientes varían, asimismo, en lo referente a si el Consejo actúa de propia iniciativa, a requerimiento de interesados o de una y otra forma. Tampoco aquellos ordenamientos son uniformes en lo pertinente a la revisión de las resoluciones del Consejo por un Tribunal u órgano externo a él.

La doctrina, finalmente, reconoce los buenos propósitos con que fueron incorporados dichos Consejos a las Cartas Fundamentales aludidas. Sin embargo, esa doctrina también se manifiesta crítica en cuanto al cumplimiento del objetivo fundamental trazado por el constituyente al respecto, es decir, el robustecimiento de la independencia del Poder Judicial en su más vasto sentido, porque la experiencia ya revela la politización de aquellos Consejos. No es vano observar, al concluir, que entre la competencia de estos órganos y la de los Ministros de Justicia se aprecian zonas concurrentes, las cuales han ya suscitado conflictos o la renuencia a ejercer atribuciones para evitarlos.

## ANEXO

## Constitución española

TITULO VI  
PODER JUDICIAL

## Artículo 122 (...)

2. El Consejo General del poder judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

## Constitución de la República Francesa

TITULO VIII  
DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

## Artículo 64

El Presidente de la República garantizará la independencia de la autoridad judicial.

Estará asistido por el Consejo Superior de la Magistratura. Una ley orgánica establecerá el estatuto de los magistrados. Los magistrados de Carrera serán inamovibles.

## Artículo 65

El Consejo Superior de la Magistratura será presidido por el Presidente de la República. El Ministro de Justicia será su vicepresidente nato y podrá, como tal, suplir al Presidente de la República.

El Consejo Superior comprenderá, además, nueve miembros designados por el Presidente de la República en las condiciones que fijará una ley orgánica.

El Consejo Superior de la Magistratura formulará propuesta para el nombramiento de magistrados de Sala del Tribunal de Casación y para los de presidente primero del Tribunal de Apelación (*Cour d'Appel*) y dará su parecer, con arreglo a las condiciones establecidas por la correspondiente ley orgánica, sobre las propuestas del Ministro de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados de Sala. Será consultado sobre los indultos en las condiciones fijadas por una ley orgánica.

El Consejo Superior de la Magistratura actuará como consejo de disciplina de los magistrados de carrera. En estos casos estará presidido por el presidente primero del Tribunal de Casación.

### Constitución de la República Italiana

#### TITULO IV DE LA MAGISTRATURA

##### Artículo 104

La Magistratura constituye un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder.

El Consejo Superior de la Magistratura (*II Consiglio Superiore della Magistratura*) está presidido por el Presidente de la República.

Formarán parte de él, como miembros natos, el primer Presidente y el Fiscal General (*Procuratore Generale*) del Tribunal Supremo (*Corte di Cassazione*).

Los demás componentes serán elegidos en sus dos tercios por la totalidad de los magistrados ordinarios entre los pertenecientes a las diversas categorías, y en un tercio por el Parlamento en sesión conjunta entre catedráticos titulares de la Universidad en materias jurídicas y abogados con quince años de ejercicio.

El Consejo elegirá un vicepresidente entre los componentes designados por el Parlamento.

Los miembros electivos del Consejo permanecerán en el cargo cuatro años y no serán inmediatamente reelegibles.

No podrán, en tanto permanezcan en el cargo, estar inscritos en los registros profesionales (*negli albi professionali*) ni formar parte del Parlamento o de un Consejo Regional.

**Artículo 105**

Corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento orgánico judicial, las admisiones, los destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias en relación con los magistrados.

**Ley Fundamental para la República Federal Alemana****CAPITULO IX  
DE LA JURISDICCION****Artículo 92**

Se encomienda a los jueces el poder judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal por los Tribunales Federales que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados.

**Artículo 95.2**

Sobre los nombramientos de jueces de estos Tribunales (de la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, laboral y social) resolverá en cada ramo el Ministro Federal competente junto con una Comisión de Selección Judicial, compuesta por los ministros regionales del ramo y por igual número de vocales elegidos por la Dieta Federal.

**Constitución de la República Turca****CAPITULO III  
DEL PODER JUDICIAL****C) EL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA****I. Estructura****Artículo 143**

El Consejo Superior de la Magistratura comprende once miembros titulares y tres miembros suplentes, todos ellos designados por el Pleno del Tribunal de Casación en su propio seno, mediante votación secreta y por mayoría de sus componentes.

El Consejo Superior de la Magistratura escogerá su Presidente y los Presidentes de Sala en su seno y por mayoría absoluta de sus componentes.



El mandato de los miembros del Consejo Superior de la Magistratura será de cuatro años, siendo todos ellos reelegibles.

Los miembros del Consejo Superior de la Magistratura no podrán desempeñar otras funciones ni ocuparse de ningún otro asunto durante su mandato.

La ley establecerá las normas de organización y el procedimiento de trabajo del Consejo Superior de la Magistratura, las Salas de que estará compuesto, las atribuciones de éstas y el quórum de reunión y de deliberación, el sueldo y las gratificaciones de los presidentes y vocales.

El Ministro de Justicia presidirá el Consejo Superior de la Magistratura cuantas veces lo juzgue necesario.

## II. Funciones y atribuciones

### Artículo 144

El Consejo Superior de la Magistratura se pronunciará de modo definitivo sobre todas las cuestiones que se refieran a la carrera de los magistrados judiciales, y sus decisiones no podrán ser impugnadas ante autoridad alguna.

Sin embargo, en el supuesto de medidas disciplinarias y de separación de la carrera, el Ministro de Justicia o el magistrado contra quien se haya adoptado una medida de esta índole podrá solicitar la revisión del caso.

Deberá decidirse por mayoría absoluta del Pleno la separación definitiva de un magistrado, cualquiera que sea el motivo de la misma.

El Ministro de Justicia podrá, en la medida en que sea necesario, pedir al Consejo Superior de la Magistratura la apertura de expediente disciplinario contra un magistrado.

La supresión de cualquier tribunal o la modificación del ámbito jurisdiccional de un tribunal deberá acordarse previo dictamen favorable del Consejo Superior de la Magistratura.

El control de los magistrados y las investigaciones que se abran acerca de los mismos deberán efectuarse por magistrados-inspectores agregados al Consejo Superior de la Magistratura y en servicio permanente en su seno. Los jueces-inspectores serán nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura entre los magistrados y los fiscales de la República, así como entre personas que se consideren como pertenecientes a estos cuerpos. La ley especificará, tomando en consideración las garantías de que disfrutaban los jueces, los requisitos legales y modo de desig-

nación de los magistrados-inspectores, sus derechos, atribuciones, gratificaciones, viáticos, ascensos, expedientes disciplinarios y la aplicación a dichos funcionarios de medidas disciplinarias.

### **Constitución de la República Portuguesa**

#### **TITULO VI**

#### **DE LOS TRIBUNALES**

#### **CAPITULO III**

#### **De la Magistratura de los Tribunales Judiciales**

#### **Artículo 223**

#### **Del Consejo Superior de la Magistratura**

1. La ley determinará las normas de composición del Consejo Superior de la Magistratura, el cual deberá incluir miembros elegidos por los jueces entre ellos mismos.
2. Competen al Consejo Superior de la Magistratura el nombramiento, el destino, el traslado y el ascenso de los jueces y el ejercicio de la acción disciplinaria.

### **Constitución de Grecia**

#### **SECCION E**

#### **DEL PODER JUDICIAL**

#### **Artículo 90**

1. Los ascensos, destinos, traslados, excedencias y cambios de plantilla de los Magistrados se harán por decreto presidencial dictado previa decisión del Consejo Superior de la Magistratura, el cual estará compuesto por el Presidente del tribunal superior competente y por miembros del mismo tribunal designados por sorteo entre los miembros que hayan servido dos años ante el mismo tribunal, en las condiciones que la ley establezca. En el Consejo Superior de la Justicia Civil y Penal participará además el Fiscal General del Tribunal de Casación, y en el del Tribunal de Cuentas, el Comisario General del Gobierno ante el propio Tribunal.

2. Cuando se trate de considerar el ascenso a los puestos de Consejero de Estado, auditor del Tribunal de Casación, Abogado General ante el Tribunal de Casación, Presidente del Tribunal de Apelación, Fiscal General ante este mismo Tribunal y Auditor-Jefe en el Tribunal de Cuentas, se reforzará la composición del Consejo previsto en el párrafo 1, del modo establecido pro la ley, siendo aplicable a este caso lo dispuesto en el último inciso del párrafo 1.

3. Si el Ministro estuviere en desacuerdo con el parecer del Consejo Superior de la Magistratura podrá enviar el caso en cuestión ante el pleno del Tribunal superior respectivo, tal como esté dispuesto en la ley. Corresponde también al Magistrado perjudicado el derecho de recurso ante la asamblea plenaria, en las condiciones establecidas por la ley.

4. Serán vinculantes para el Ministro las decisiones del Pleno sobre la cuestión que se le haya remitido, así como las resoluciones del Consejo Superior de la Magistratura no trasladadas al Pleno.

5. Los ascensos a los cargos de Presidente y Vicepresidente del Consejo de Estado, del Tribunal de Casación y del Tribunal de Cuentas se efectuarán mediante decreto presidencial dictado a propuesta del Consejo de Ministros y previa selección entre los miembros del Tribunal Superior correspondiente, en las condiciones establecidas por la ley. El ascenso al puesto de Fiscal General del Tribunal de Casación se hará igualmente previa selección entre los miembros del Tribunal de Casación y los Abogados Generales ante éste.

6. No serán susceptibles de recurso ante el Consejo de Estado las decisiones o actos adoptados o realizados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

## **Constitución Política del Estado de Perú**

### **CAPITULO X DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA**

#### **Artículo 245**

El Presidente de la República nombra a los Magistrados, a

propuesta del Consejo Nacional de la Magistratura.

El Senado ratifica los nombramientos de los Magistrados de Corte Suprema.

#### Artículo 246

El Consejo Nacional de la Magistratura está integrado en la siguiente forma:

El Fiscal de la Nación que lo preside.

Dos Representantes de la Corte Suprema.

Un Representante de la Federación Nacional del Colegio de Abogados del Perú.

Un Representante del Colegio de Abogados de Lima. Y

Dos Representantes de las Facultades de Derecho de la República.

Los Miembros del Consejo son elegidos cada tres años. No están sujetos a mandato imperativo. Son remunerados con dietas que se fijan en el Presupuesto General de la República.

La ley establece la organización y el funcionamiento del Consejo. Este se reúne cada vez que es necesario.

#### Artículo 247

El Consejo Nacional de la Magistratura hace las propuestas para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores. Para las propuestas de magistrados de Primera Instancia y demás cargos de inferior jerarquía actúa un Consejo Distrital de la Magistratura en cada sede de Corte, presidido por el Fiscal más antiguo del distrito e integrado por los dos magistrados más antiguos de la Corte y dos representantes elegidos por el Colegio de Abogados de la jurisdicción. Las propuestas se hacen previo concurso de méritos y evaluación personal.

#### Artículo 248

La Corte Suprema investiga, en forma permanente y obligatoria, bajo responsabilidad, la conducta funcional de los jueces.

Les aplica las sanciones a que haya lugar. Les garantiza el derecho de defensa. Anual y públicamente da cuenta del cumplimiento de esta función.

La destitución de los magistrados requiere resolución, previo proceso administrativo.

#### Artículo 249

El Consejo Nacional de la Magistratura recibe denuncia

sobre la actuación de los magistrados de la Corte Suprema. La califica, las cursa al Fiscal de la Nación si hay presunción de delito, y a la propia Corte Suprema para la aplicación de medidas de carácter disciplinario.

### **Constitución de la República de Venezuela**

#### **Artículo 217**

La Ley Orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la Carrera Judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público.

#### **Disposición transitoria decimacuarta**

Los jueces continuarán en el ejercicio de sus cargos por el período establecido en la legislación vigente.

Sin embargo, el Consejo Judicial, sin perjuicio de sus demás atribuciones legales, podrá, dentro del año siguiente a la promulgación de la Constitución, destituir, previa averiguación sumaria, a aquellos que hayan incurrido en cualquier hecho grave que afecte la dignidad o el decoro de la judicatura o adolezcan de manifiesta incapacidad o deficiencia en el desempeño del cargo.

La designación del nuevo juez y sus suplentes se hará de acuerdo con la ley.■

## CAPITULO SIETE

# Los Abogados y la Administración de Justicia: Resultados de una Encuesta sobre Funcionamiento del Poder Judicial

Carlos Peña González

Pues bien, las palabras que siguen, pretenden dar noticia de esta investigación exploratoria acerca del funcionamiento de los juzgadores en Chile. Dicha investigación se realizó a través de una encuesta impartida a abogados de Santiago mediante el procedimiento que más adelante se detalla. A fin de presentar los resultados obtenidos y explicitar las consideraciones que guiaron la estructuración de la encuesta, las líneas que siguen se dividirán en tres partes. En la primera, se expusieron un conjunto de observaciones generales e hipotéticas respecto de la situación del Poder Judicial. Estas observaciones, además de algunas experiencias del derecho comparado, como, *vide*, las investigaciones de Treves y Tabarfa, guiaron la confección del cuestionario. En la segunda parte, se presentan las características de la muestra y el conjunto de las respuestas obtenidas. En la tercera parte, en fin, se transcribe el cuestionario que se impartió. Debido al carácter exploratorio de la investigación — que importa, nada más, facilitar al observador con el fenómeno a que se refiere — se ha preferido omitir un apartado de conclusiones.

**A**l instalar la Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno, su coordinador, D. Eugenio Valenzuela S., expresó que la misma tenía como objetivo “analizar en profundidad los temas más relevantes relacionados con el Poder Judicial, determinar sus virtudes y defectos y, en definitiva, proponer, para superar estos últimos, soluciones concretas, realistas, propias...”. De cara a la prosecución del objetivo precedentemente señalado, la Comisión definió, entonces, un doble grupo de tareas: de una parte, sesiones periódicas de análisis referidas a aspectos orgánicos y funcionales del poder judicial y, de otra parte, trabajos de investigación que, realizados de modo paralelo a aquellas sesiones, pudieran otorgar a las mismas y al conjunto de sus conclusiones, respaldo teórico y empírico. Dentro de las tareas de investigación que se juzgaron útiles estaba la de realizar una encuesta dirigida a abogados acerca del funcionamiento del Poder Judicial.

Pues bien, las palabras que siguen, pretenden dar noticia de esta investigación exploratoria acerca del funcionamiento de la judicatura en Chile. Dicha investigación se realizó a través de una encuesta impartida a abogados de Santiago mediante el procedimiento que más adelante se detalla. A fin de presentar los resultados obtenidos y explicitar las consideraciones que guiaron la estructuración de la entrevista, las líneas que siguen se dividirán en tres partes. En la primera, se expondrán un conjunto de observaciones generales e hipotéticas respecto de la situación del Poder Judicial. Estas observaciones, además de algunas experiencias del derecho comparado, como, vgr., las investigaciones de Treves y Toharía, guiaron la confección del cuestionario. En la segunda parte, se presentan las características de la muestra y el conjunto de las respuestas obtenidas. En la tercera parte, en fin, se transcribe el cuestionario que se impartió. Dado el carácter exploratorio de la investigación —que intenta, nada más, familiarizar al observador con el fenómeno a que se refiere— se ha preferido omitir un apartado de conclusiones.

### Situación del Poder Judicial

La discusión pública que ha suscitado el uso de la palabra "crisis" para aludir al actual estado del sistema judicial, ha refutado una vez más aquel prejuicio inveterado de que "hablando nos entendemos" y, lo que es peor, ha arriesgado el peligro de transformar una disputa —urgente— acerca del estado de nuestras instituciones. Urge, pues, trasladar la discusión desde las palabras a los hechos para hablar de los cuales usamos las palabras.

¿Cuáles son aquellos hechos que, confabulados, configuran el actual estado de las instituciones judiciales en Chile y que, en concordancia con los usos lingüísticos del análisis social — desde Gracián a Habermas— cabe designar con la palabra "crisis" o con otra que posea pareja resonancia?

Me parece a mí que una buena manera de enfrentar el registro de esos hechos, es el de distinguir cinco aspectos de cara al análisis del sistema judicial, a saber, un aspecto funcional, otro profesional, un tercero ideológico, un cuarto organizacional, y en fin, un quinto externo que se refiere a las relaciones entre el sistema judicial y el resto de los subsistemas sociales. En ese orden me propongo revisarlos brevemente en lo que sigue. Sostendré que en esos cinco niveles el sistema judicial presenta importantes deficiencias que, generalmente apreciadas configuran una situación global a la que, en consonancia con la terminología sociológica, cabe adjetivar de "crítica".

1. A la institución jurisdiccional le compete, como una de sus funciones manifiestas, proveer de soluciones a los conflictos que se susciten entre los sujetos imperados por el ordenamiento jurídico. Dispone, para ello, la judicatura de un conjunto de recursos públicos, de un programa formal de decisiones —el conjunto de las normas jurídicas dotadas de validez— y del apoyo del resto de las instituciones estatales, en particular, del uso de la fuerza socialmente organizada. Esas soluciones que es menester provea han de ser —para que su función resulte cabalmente satisfecha— pertinentes y oportunas, es decir, han de ser percibidas como legítimas por el conjunto de los actores sociales —quienes así, al margen de que sus pretensiones resulten acogidas, perciben que "deben" someterse a ellas— y, a más de ello, han de ser emitidas en un lapso que al no ser demasiado extenso desincentive y no, en cambio, incentive los modos informales de resolución de discordias.

Una vez establecido lo anterior, resulta manifiesto que la



judicatura en Chile presenta a ese respecto, una grave alteración funcional. Sus decisiones, en efecto, no son oportunas —las respuestas del sistema judicial al conjunto de las expectativas que ante él se formalizan, se emiten con un atraso excesivo que a todos consta— y, además, no son percibidas, por parte importante de los actores sociales y políticos, como pertinentes en la medida de que se les ve, vgr. en materia de derechos humanos, como no dotadas de suficientes fundamentos éticos y jurídicos para reclamar obediencia, a extremo tal que, como es sabido, se han erigido por iniciativa gubernamental y política, múltiples “comisiones” que, desde un punto de vista social, son verdaderos “equivalentes funcionales” de la judicatura.

2. Desde un punto de vista sociológico, el sistema judicial se presenta como una organización, esto es, como un conjunto de roles formales definidos que, de cara a fines públicos, importan la administración de recursos materiales y humanos. Bajo este respecto, y como se ha dicho con frecuencia, el Juez cumple funciones gerenciales o de administrador que han de ser guiadas por criterios de eficiencia. En nuestro medio —y de acuerdo a ciertas concepciones tradicionales de la función judicial— se tiende a obviar la función administrativa que al juez compete, subvalorándola enfrente de su función jurisdiccional. Es claro, empero, que ambas se hallan entrelazadas. Ninguna organización que no disponga de un administrador bien entrenado puede proveer servicios baratos y eficientes. Un juez bien dotado desde un punto de vista jurídico-dogmático ha de ir a parejas con un buen administrador. Sabemos, empero, que, por lo general, nuestros tribunales son organizacionalmente deficientes. No existe en ellos una distribución racional del tiempo, y hay, por falta de control, excesiva autonomía e injerencia en asuntos sustantivos por parte del personal subalterno y no letrado. Se suma a ello la deficiencia de recursos disponibles para el juez. No cuenta él con sistemas específicos para el registro y transmisión de datos, carece de personal entrenado en el trato con la clientela judicial, no dispone de mecanismos remunerativos para incentivar el buen desempeño de sus funcionarios y evitar el tráfico de influencias y de remuneraciones informales. La organización judicial aparece así, con frecuencia, como un espacio con múltiples centros de decisión, alta discrecionalidad y deficiente control.

3. Desde el punto de vista profesional, a su turno, me parece que la carrera judicial no se encuentra sometida a mecanismos de reclutamiento, evaluación y exclusión de sus miembros que incentive el comportamiento innovador. Por el contrario, toda ella parece conducir a la configuración de conductas rituales y conformistas de parte de sus miembros. Al no existir mecanismos de ascensos y reclutamiento universalistas, objetivos y públicos, se facilita, al interior del poder judicial, la consideración de aspectos puramente idiosincrásicos y se transforman las lealtades hacia el superior en un activo importante de la carrera judicial.

4. En el aspecto ideológico, creo necesario, a modo de hipótesis, distinguir, como es usual en el análisis comparado, entre la ideología profesional y la ideología político-social de los jueces. Desde el primer punto de vista, creo que pude observarse en los jueces una visión individualista y elitista de su propia función. Los jueces, en efecto, presentan un bajo grado de "asociacionismo" gremial y, junto con ello, son reticentes al debate público de su propia faena. Parecen percibirse a sí mismos como ejecutando una función solitaria, incomprendida, uno de cuyos costos sería la crítica que —siempre— sería infundada, injusta y debida nada más que a litigantes desafortunados. El asunto es relevante, puesto que importa reclamar "espacios privados" al interior del Estado. Si, como se ha dicho, la democracia reclama la "publicación de lo público", entonces, la actitud judicial carece de rasgos mínimamente democráticos puesto que parece reclamar justamente lo opuesto a aquello en que la democracia consiste; la privatización de una faena que, como la suya, al ser estatal, es pública.

Desde el segundo punto de vista —esto es, desde el punto de vista de lo que denantes denominé ideología político-social— me parece que un rasgo suficientemente significativo del poder judicial —que consta en declaraciones oficiales suyas— es lo que Norberto Bobbio ha denominado "positivismo ideológico", o sea, la convicción de que el derecho positivo, por el hecho de ser tal, es justo y que, en consecuencia, dota de suficientes títulos éticos a las decisiones que a su través se adoptan. Se trata de un rasgo ideológico propio del juez de los sistemas de derecho civil (Civil Law), fuertemente acentuado en nuestro medio, que explicaría la inédita estabilidad del sistema judicial chileno frente a las alteraciones de su sistema político.

5. El conjunto de los factores precedentes explican, según creo, que siendo el poder judicial el único de los tradicionales poderes del estado que pervive incólume después de Septiembre de 1973, sea, ahora, paradójicamente, el único que requiere recuperar la confianza pública y reconstruir su legitimidad.

### Característica de la muestra y resultados de la encuesta

1. Ahora bien. De las cinco observaciones precedentes, las cuatro primeras, por sobretodo, guiaron la confección del cuestionario. Este último, si bien está inspirado en esas observaciones, no pretende, claro está, verificarlas. Para ello hubiera sido necesario conceptualizar y operacionalizar las variables allí sugeridas lo que, por lo pronto, está lejos de mi propósito. El cuestionario pretende nada más familiarizar al observador con la opinión que poseen los abogados respecto del funcionamiento del Poder Judicial, lo que, por otra parte, y atendido al carácter de importante actor del sistema judicial que el abogado posee, puede ser considerado un indicador significativo del nivel de eficiencia profesional de la judicatura y del grado en que satisface las expectativas de los actores que, con mayor frecuencia, interactúan con ella.

2. El cuestionario, como se verá, consta de veinte preguntas que se contienen en un formulario estandarizado. De esas veinte preguntas, sólo una de ellas, la número quince, carece de alternativas y admite una respuesta a discreción del entrevistado.

El total de preguntas pueden ser sistematizadas como sigue. Las tres primeras preguntas solicitan una *evaluación general* de la administración de justicia en los tribunales inferiores (pregunta número 1), en los tribunales superiores (pregunta número 2) y con respecto a la administración pública (pregunta número 3). La pregunta N<sup>o</sup> 11 requiere del entrevistado una evaluación —usando una escala de uno a siete— de doce diversos aspectos del funcionamiento de la judicatura y del *comportamiento* profesional de sus miembros. Las preguntas signadas con los números 5 a 10 inquieran acerca de la *oportunidad* y *grado de fundamentación* de las sentencias judiciales y, para el caso que uno u otro aspecto, o ambos, hubieren sido juzgados como insuficientes por el entrevistado, se le solicita pronunciarse acerca de las causas más notorias de esa insuficiencia. Las

preguntas que llevan los números 16, 17 y 18 requieren respuestas prescriptivas, esto es, solicitan al entrevistado señale las características que habría de reunir un *modelo ideal de juez* (pregunta N° 16) confrontando, luego, ese mismo modelo, con los actuales jueces de primera instancia y de la Corte Suprema (preguntas 17 y 18). Las preguntas 13 y 19, a su turno, indagan acerca de los defectos (pregunta N° 13) e incidencia procesal (pregunta número 19) del personal no letrado de la judicatura. En fin, las preguntas individualizadas con los números 12 y 4 explotan las opiniones de los entrevistados acerca de las reformas más urgentes y necesarias requeridas por el actual estado del Poder Judicial (pregunta número 4) y acerca del modo en que ellos perciben la actitud de los jueces acerca del funcionamiento de la judicatura. La pregunta número 20 incluye algunas variables de identificación. Al exponer, luego, los resultados de la encuesta, se seguirá el orden precedentemente señalado.

3. El cuestionario fue distribuido a una muestra aleatoriamente obtenida del total de abogados con patente municipal al día obtenida ante la Ilustre Municipalidad de Santiago. Se consideró que poseer dicha patente era un indicador explícito de ejercicio forense. De una lista de 3.943 abogados, se seleccionaron aleatoriamente un total de 358, a quienes se impartió la encuesta por correo asegurado, de la misma forma, la devolución anónima y gratuita del cuestionario. Descontando las pérdidas por cambio de domicilio —que no fueron sustituidas— el porcentaje de cooperación fue de un 21,50 por ciento, disponiéndose, en consecuencia, de un total de 74 cuestionarios respondidos íntegramente. Salvo en un caso no se detectaron dificultades en la comprensión del cuestionario. La encuesta se impartió durante la primera semana del mes de noviembre de 1990.

A más de aquella muestra *aleatoria*, se utilizó una *dirigida* a 33 abogados que ejercen funciones académicas en las Facultades de Derecho. Del total de cuestionarios distribuidos, se respondieron 12 con un porcentaje de cooperación de un 36,36 por ciento.

4. La muestra aleatoria puede ser descrita como sigue. Del total de 74 entrevistados 10 de ellos se sitúan entre 21 y 30 años de edad (13,51%); 19 entre 31 y 40 años (25,68%). 19 entre 41 y 50 años (25,68%); 19 entre 51 y 60 años (25,68%) y, por último, 6 entre 61 y 70 años de edad (8,10%). No indicó edad un entrevistado (1,35%). De los 74 entrevistados 65 dijeron pertenecer

al sexo masculino (87,84%) y 9 al sexo femenino (12,16%). En cuanto a la modalidad de ejercicio profesional, la encuesta entrega los siguientes resultados: 43 de los entrevistados ejercen la profesión colectiva y no individualmente (58,11%) y 29 de ellos la ejercen en oficina individual (39,19%). Dos entrevistados no indicaron modalidad de ejercicio profesional (2,7%).

La muestra dirigida, a su turno, puede ser caracterizada del modo siguiente. Tres entrevistados se sitúan entre los 41 y 50 años (25%) y 8 entre los 51 y 60 años e edad (66,66%). Uno no indicó edad (8,33%). Once entrevistados pertenecen al sexo masculino (91,66%). Uno no respondió (8,33%). Cinco de ellos ejercen individualmente la profesión (41,66%) y siete por modo colectivo o asociado (58,33%).

La utilización de esta muestra poseyó un propósito de contrastación y control. Al no advertirse diferencias relevantes y estadísticamente significativas sus resultados se omiten en lo que sigue. La función académica parece no alterar la percepción de los abogados respecto de la administración de justicia.

Atendida la experiencia nacional y comparada en encuestas a la profesión forense, la muestra y el porcentaje de cooperación se juzgaron suficientes. La experiencia nacional —vgr. la encuesta de Steve Lowenstein— indica, sobre un total de 3.984 cuestionarios enviados por correo, un porcentaje de cooperación de 14,31%. En España, a su vez, se ha trabajado con muestras de 281 profesionales sobre el total de abogados que ejercen en cinco ciudades españolas.

Dado el carácter exploratorio de la investigación y la naturaleza aleatoria de la muestra, los resultados pueden estimarse suficientemente significativos de la opinión de los abogados de Santiago respecto del funcionamiento del Poder Judicial.

## 5. Resultados de la encuesta.

### 5.1. Evaluación General de la Administración de Justicia.

Como denantes se dijo, se referían a este tema las preguntas uno, dos y tres. La pregunta número uno solicitaba evaluar la actual realidad de la administración de justicia en los tribunales inferiores y la número dos en los tribunales superiores. La pregunta número tres solicitaba una comparación entre el Poder Judicial y la Administración Pública.

#### 5.1.1. Tribunales Inferiores: en el caso de la muestra aleatoria un total de 31 entrevistados —esto es, un 41,9%—

consideró *poco satisfactoria* la administración de justicia en los tribunales inferiores y un total de 23 —esto es, un 31,08%— la consideró *muy poco satisfactoria*. Dieciséis de los entrevistados —es decir, el 21,62%— la consideró *regular de satisfactoria*. Tan sólo 2 entrevistados —2,7%— la estimó *satisfactoria*. En suma, un total de 54 entrevistados —un 72,98%— considera a la administración de justicia poco satisfactoria o muy poco satisfactoria.

5.1.2. Tribunales Superiores: La evaluación de la administración de justicia en los tribunales superiores, a su turno, es la siguiente: 26 entrevistados —35,14%— dijeron considerarla *muy poco satisfactoria*; 26 de los encuestados —35,14%— la evaluaron como *poco satisfactoria*; 17 de ellos —22,97%— la estimó *regular de satisfactoria* y 5 de ellos —6,75%— *satisfactoria*. En suma, un total de 70,28% considera *muy poco satisfactoria o poco satisfactoria* la administración de justicia en los tribunales superiores.

Cabe observar que la evaluación de los tribunales superiores de justicia registra un mayor porcentaje de alternativa *muy poco satisfactoria* —un 35,14% del total de los encuestados— en tanto que respecto de los tribunales inferiores, al misma alternativa reunió un 31,08%. Si, en ambos casos, sumamos las alternativas poco satisfactoria y muy poco satisfactoria, no hay, entonces diferencias relevantes, puesto que respecto de los tribunales superiores el porcentaje es de 70,28% y respecto de los inferiores de 72,98%. En fin, mientras un alto número de entrevistados marcó la última alternativa de la escala de evaluación —la que indica muy poco satisfactoria— ninguno de los entrevistados marcó la primera alternativa de la escala— muy satisfactoria.

Al cruzar los anteriores datos por edad, no parecen observarse diferencias muy relevantes. En general, abogados de diversas generaciones tienden a evaluar de la misma manera la administración de justicia. Sin embargo, los entrevistados que se situaron entre los 51 y los 60 años de edad, tienden a evaluar más favorablemente a los tribunales superiores y más desfavorablemente a los inferiores. Así se observa en el siguiente Cuadro.

ALTER.	TRIBUNALES INFERIORES					TRIBUNALES SUPERIORES				
	M.S.	S.	R.S.	P.S.	M.P.S.	M.S.	S.	R.S.	P.S.	M.P.S.
21 - 31	0%	0%	30,00%	50,00%	20,00%	0%	10%	20,00%	40,00%	30,00%
31 - 40	0%	0%	26,32%	47,36%	26,32%	0%	5,26%	31,58%	47,37%	15,79%
41 - 50	0%	5%	25,00%	30,00%	40,00%	0%	9,52%	14,29%	23,81%	52,38%
51 - 60	0%	0%	15,8%	52,63%	31,57%	0%	0%	42,11%	21,05%	36,84%





ASPEC. A EVAL.	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	NOTAS											
1	4,05	6,76	0	9,45	8,1	4,05	0	9,5	9,45	17,56	1,35	4,05
2	10,81	9,46	5,41	23,0	9,46	6,75	5,4	9,45	9,45	21,62	5,75	9,46
3	22,97	35,14	17,56	24,32	24,32	24,32	13,51	22,97	17,56	28,4	18,9	25,67
4	22,97	21,52	35,14	32,43	21,62	39,19	24,32	29,72	25,67	14,86	29,73	28,37
5	25,67	20,27	33,78	8,1	29,72	17,50	36,48	18,91	24,32	12,16	28,37	21,6
6	9,45	4,05	6,76	1,35	4,05	4,1	13,51	5,4	6,75	0	5,4	4,05
7	1,35	1,35	0	0	0	1,35	4,05	0	0	0	2,7	0

NOTA: Las cifras indicadas representan el porcentaje de encuestados que calificó con dicha nota la respectiva alternativa.

El cuadro precedente, puede ser expuesto como sigue: el primer aspecto —a saber, la independencia respecto del poder político— fue evaluada como nota cinco por el 25,67 por ciento de los entrevistados, con un tres por el 22,97 por ciento y con un cuatro por el 22,97 por ciento. El segundo aspecto —referido a la independencia de los jueces respecto del prestigio e influencia de los litigantes— fue evaluado con un tres por el 35,14 por ciento, con nota cinco por el 20,27 por ciento de los encuestados y con nota cuatro por el 21,62 por ciento de quienes respondieron el cuestionario. El tercer aspecto — la capacidad técnico jurídica de los jueces— fue evaluado con nota cuatro por el 35,14 por ciento y con nota cinco por el 33,78 por ciento. El cuarto aspecto —la organización y control respecto del personal auxiliar— fue evaluado con un cuatro por el 32,43 por ciento de los encuestados, en tanto que el 24,32 por ciento prefirió evaluar con nota tres y el 23,00 por ciento con nota dos. A su turno, aproximadamente el treinta por ciento de los encuestados evaluó con nota cuatro la transparencia, la protección de aquellos derechos de contenido inmediatamente económico y la protección de aquellos derechos que carecen de un contenido inmediatamente económico —aspectos números 8, 11 y 12. Con nota cinco fueron evaluadas la capacidad de trabajo y la tendencia al esfuerzo y la probidad de sus miembros —aspectos 5 y 7— por un 29,72 por ciento y un 36,48 por ciento respectivamente. Con nota cuatro resultó evaluado el manejo de recursos y la preocupación por el contexto en que se desenvuelve la judicatura —aspectos 6 y 9— con un 39,19 por ciento el primero y un 25,67 por ciento el segundo. En fin, la incidencia en la evolución y mejora del derecho, aspecto 10, fue evaluada con nota tres por un 28,4 por ciento. Como se puede observar, los mayores consensos en las evaluaciones precedentes se producen en derredor de los aspectos signados con los números 2, 6 y 7, es decir, en torno a la independencia respecto del prestigio e influencia de los litigantes (nota 3), al manejo de recursos materiales y humanos (nota 4) y a la probidad de sus miembros (nota 5).

## 5.2. Oportunidad y grado de fundamentación de las sentencias judiciales.

A juicio de los encuestados las sentencias de los tribunales de justicia *en la primera instancia* son:

- |        |    |  |
|--------|----|--|
| 0%     | a. | suficientemente fundadas y oportunas en el tiempo;       |
| 44,60% | b. | suficientemente fundadas; pero inoportunas en el tiempo; |
| 4,05%  | c. | insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo; |
| 50,00% | d. | insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo;   |
| 1,35%  | e. | no responde.   |

Quienes dijeron que las sentencias judiciales de *primera instancia*, eran insuficientemente fundadas —un 54,05%— lo atribuyeron a las siguientes causas:

- |    |    |  |
|----|----|--|
| 19 | a. | a deficiencias técnico-judiciales de los jueces;   |
| 14 | b. | a falta de preparación de los jueces en materias que no siendo estrictamente jurídicas —como vgr. economía, administración— poseen una alta incidencia jurídica;                 |
| 9  | c. | a que el principio de intermediación no recibe observancia recayendo la administración de justicia, más de lo debido, en personal no letrado;                                    |
| 8  | d. | al exceso de trabajo de los tribunales que haría imposible el estudio pormenorizado de todos los asuntos, no obstante hallarse los jueces suficientemente capacitados para ello. |
| 5  | e. | a la falta de control en la segunda instancia*.  |

Como se observa las causas más frecuentemente mencionadas —alternativas a y b— aluden a falta de preparación o deficiencias de los jueces y suman un 60,0 por ciento del total.

La misma situación en la *segunda instancia* es la siguiente:

Las sentencias de los tribunales de *segunda instancia*, a juicio de los entrevistados son:

- |        |    |  |
|--------|----|--|
| 48,65% | a. | insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo;   |
| 39,2%  | b. | suficientemente fundadas, pero inoportunas;              |
| 2,7%   | c. | suficientemente fundadas, y oportunas;                   |
| 9,45%  | d. | insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo. |

---

\* El número indica la frecuencia con que fue mencionada la alternativa.

Quienes consideraron insuficientemente fundadas las sentencias de segunda instancia —un 58,1%— lo atribuyeron a las siguientes causas:\*

- |    |    |  |
|----|----|--|
| 12 | a. | a deficiencias técnico-jurídicas de los jueces;  |
| 9  | b. | a falta de preparación de los jueces en materias que no siendo estrictamente jurídicas —como vgr. economía, administración— poseen una alta incidencia jurídica; |
| 2  | c. | a que el principio de inmediación no reciba observancia.   |
| 15 | d. | al exceso de causas  |
| 6  | e. | a falta de control por parte de la Corte Suprema.  |
| 5  | f. | Otra (señálela)  |

Como se advierte, las razones más frecuentemente señaladas son deficiencias y falta de preparación de los jueces —un 42,9% y exceso de causas— 30,61% del total de las razones mencionadas.

Con respecto a la Corte Suprema, la evaluación es la que sigue:

Según los entrevistados las sentencias *de la Corte Suprema* son:

- |        |    |  |
|--------|----|--|
| 50,00% | a. | insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo;   |
| 40,54% | b. | suficientemente fundadas; pero inoportunas.              |
| 5,41%  | c. | suficientemente fundadas y oportunas.                    |
| 4,05%  | d. | insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo. |

Un 54,05% consideró insuficientemente fundadas las sentencias de la Corte Suprema. Las razones más frecuentemente mencionadas de esa insuficiencia fueron:

- |   |    |  |
|---|----|--|
| 5 | a. | a deficiencias técnico-jurídicas de sus miembros.  |
| 5 | b. | a falta de preparación en materias que no siendo estrictamente jurídicas, poseen alta incidencia jurídica. |
| 3 | c. | al exceso de trabajo.  |
| 6 | d. | a la edad de sus miembros.   |

\* El número indica la frecuencia con que fue mencionada la alternativa.

- 18 e. a, c, y d juntas.
- 13 f. al hecho de que la Corte Suprema carece de todo control que pudiera hacer efectiva la responsabilidad por sus decisiones.
- 4 g. otra (señálela).

La razón más frecuentemente mencionada —33,33%— alude, en conjunto, a deficiencias técnico jurídicas, exceso de trabajo y edad de los miembros de la Corte Suprema. La segunda razón mencionada con mayor frecuencia —24,07%— alude a la ausencia de control respecto de la Corte Suprema.

### 5.3. Cómo debieran ser los jueces y cómo, en efecto son:

#### 5.3.1. El Juez ideal:

Las tres características más frecuentemente mencionadas como propias de un juez ideal fueron:

Un 37,83% señaló, en primer lugar de importancia, un alto grado de preparación técnico-jurídica. En segundo lugar de importancia como característica de juez ideal, un 20,27% se pronunció por un sentido profundo de la equidad que le permita interpretar con flexibilidad la ley. Con respecto al tercer lugar en importancia, un 20,27% escogió un sentido profundo de la equidad que le permita interpretar con flexibilidad la ley. Que esta alternativa aparezca como 2da. y 3era. importancia se explica por aquellos que en la 2da. importancia, optaron por otra alternativa, como por ejemplo, una gran dedicación al trabajo, un 18,82% u otras opiniones.

#### 5.3.2. El juez real:

5.3.2.1. Las tres características ausentes mencionadas como más importantes en la primera instancia, fueron las siguientes. Un 44,6% señaló, en primer lugar de importancia, un alto grado de preparación técnico-jurídica, más ausente, es un sentido profundo de la equidad que permita interpretar con flexibilidad la ley. Un 22,97% estimó que la dedicación al trabajo era la tercera característica más importante y ausente. Las frecuencias indican que existe un alto consenso respecto de la falta de preparación técnica de los jueces como la característica más importante en la actual realidad del Poder Judicial.

Ello, por otra parte, resulta coherente con lo que, con mayor reiteración, se señaló denantes como causa de la insuficiencia de las sentencias.

- 5.3.2.2. Las tres características ausentes mencionadas como más importantes en la Corte Suprema, fueron, a su vez, las siguientes: La alternativa número cinco de la pregunta 18, esto es, “un sentido profundo de la equidad que permita interpretar con flexibilidad la ley” fue mencionada en primer lugar con un 21,62%. Con todo, un 20,27% dijo que “un alto grado de preparación técnico-jurídica” era, de las menos frecuente o más escasas, la más importante. En segundo lugar de importancia se menciona la falta de equidad —nuevamente— por un 22,97%. Esta frecuencia proviene de la mayoría de quienes señalaron al alto grado de preparación técnico-jurídica como la más importante y menos frecuente. En fin, se señaló —por un 17,56%— a la gran dedicación al trabajo como la tercera en importancia de las menos frecuentes en la actual composición de la Corte Suprema. Resulta importante destacar, que una característica que se percibe como ausente e importante, es la falta de equidad en la toma de decisiones jurisdiccionales por parte de la Corte Suprema. Esto parece especialmente grave frente al actual funcionamiento de la Corte Suprema que más que un tribunal de casación o de control de constitucionalidad, es un tribunal con alta discrecionalidad atendida la frecuencia y el excesivo uso del recurso de queja. Un tribunal que en los hechos posee alta discrecionalidad —una discrecionalidad fuerte, para repetir aquí la distinción de Fworkin— y que, al mismo tiempo, es percibido como carente de equidad, puede suscitar una pérdida de legitimidad o, en cambio, extender la sensación de que sus decisiones dependen de factores idiosincrásicos o particularistas, en vez de responder a evaluaciones universalistas propias de un razonamiento práctico imparcial.

#### 5.4. El personal no letrado de la administración de justicia.

Los defectos más frecuentes del personal no letrado de la judicatura, a juicio de los entrevistados, son los siguientes:

17,58%	su falta de capacidad técnica
18,68%	su falta de probidad
12,08%	su poca capacidad de esfuerzo
6,6%	su escaso número
1,1%	su excesivo número
8,8%	su excesiva injerencia en los procesos
35,16%	su discrecionalidad en las actuaciones y la falta de control a su respecto por parte de los jueces.

A su turno, y en lo que respecta a la importancia que tienen en distintas incidencias procesales los distintos actores de la judicatura, las respuestas pueden presentarse como sigue:

	Contenido de la sentencia	Rapidez en la tramitación	Accesibilidad a la información	Prueba
ACTUARIOS U				
OFICIALES DE SALA	8,00%	53,33%	74,68%	26,25%
JUEZ	80,00%	15,55%	1,27%	15,00%
SECRETARIO	0,00%	7,77%	21,51%	2,5%
RECEPTOR	0,00%	8,9%	0,00%	46,25%
POLICIA	1,33%	8,9%	1,27%	7,5%
OTRO (señálela)	10,67%	5,55%	1,27%	2,5%

*Nota:* Los porcentajes aluden a la producción en el número total de razones escogidas por los encuestados.

#### 5.5. La actitud de los jueces y las reformas más urgentes al Poder Judicial.

##### 5.5.1. Actitud de los Jueces:

Los entrevistados —en la pregunta número 12— fueron consultados respecto a cómo ellos describirían la actitud de los jueces respecto a la actual situación del Poder Judicial situación ésta que, como se vió, la mayoría de los entrevistados considera poco satisfactoria o muy poco satisfactoria. Las respuestas fueron:

- 56,75% a. conformista o de aceptación
- 5,4% b. innovadora o con tendencia al cambio progresivo
- 1,35% c. rebelde, de no aceptación y con tendencia al cambio radical.
- 36,5% d. retraída o de desinterés.

#### 5.5.2. Las reformas consideradas más urgentes:

Al solicitarse a los encuestados que, de un total de 13 posibles, escogieran las tres que consideraban más urgentes y necesarias, el resultado, por orden de importancia puede resumirse como sigue:

La más mencionada en primer lugar de importancia fue la signada con el número 1, esto es, *aumentar el número de jueces*. Del total de reformas señaladas como prioritarias por los entrevistados, esta reunió un 25,68%. Con la misma prioridad, la segunda más mencionada —un 13,51%— fue la señalada con el número 9, esto es, sustituir a los actuales miembros de la Corte Suprema.

En segundo lugar de prioridad fue mencionada la número 11, esto es, la creación de una “Escuela Judicial que capacite técnica y éticamente a los jueces”. Esta reforma convocó un 16,22% de las preferencias. Agilizar la tramitación mediante reformas de los textos procesales —alternativa número 4— reunió, en este mismo orden, un 14,86%.

En tercer orden de importancia, a su turno, fue mencionada, con un 12,16%, la alternativa número 11 que, como se estableció, alude a la creación de una Escuela Judicial.

#### 5.6. Actitud de los abogados hacia la profesión judicial.

Las preguntas 14 y 15 inquieran acerca del nivel de motivación de los abogados frente del ingreso a la carrera judicial.

Consultado si ingresarían o no, hoy día, al Poder Judicial, el 89,20 por ciento dijo que no ingresaría; el 9,45 por ciento, en cambio, afirmó que sí lo haría. Un 1,35% no respondió la pregunta. Ahora bien, las razones más frecuentemente invocadas —descontada la ausencia de vocación— para no ingresar al Poder Judicial, fueron: la falta de expectativas económicas; la desproporción existente entre la remuneración obtenida y el trabajo demandado; la ausencia de una carrera judicial objetiva y por mérito.



### Cuestionario del estudio

1. Considerando la actual realidad de la administración de justicia en los *tribunales inferiores*, usted diría que ella es:

- \_\_\_\_\_ 1. Muy satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 2. Satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 3. Regular de satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 4. Poco satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 5. Muy poco satisfactoria

2. Considerando la actual realidad de la administración de justicia en los *tribunales superiores* —Corte de Apelaciones y Corte Suprema— usted diría que ella es:

- \_\_\_\_\_ 1. Muy satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 2. Satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 3. Regular de satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 4. Poco satisfactoria
- \_\_\_\_\_ 5. Muy poco satisfactoria

3. Usted diría que la actual realidad del Poder Judicial:

- \_\_\_\_\_ 1. Refleja fielmente el actual estado de la administración pública en general.
- \_\_\_\_\_ 2. No la refleja en absoluto porque, en general, la administración pública es más eficiente que el Poder Judicial.
- \_\_\_\_\_ 3. No la refleja en absoluto porque en general, la administración pública es ineficiente si la comparamos con el Poder Judicial.

4. Supongamos que usted pudiera influir decisivamente en la reforma al actual Poder Judicial, ¿Cuáles, de las que siguen, sería para usted la reforma más urgente y necesaria? (marque un máximo de tres; numérelas por orden de importancia)

- \_\_\_\_\_ 1. Aumentar el número de jueces
- \_\_\_\_\_ 2. Aumentar el personal de Secretaría
- \_\_\_\_\_ 3. Establecer un autogobierno económico de la magistratura
- \_\_\_\_\_ 4. Agilizar la tramitación mediante una reforma de los textos procesales.

- 5. Reducir la edad de jubilación obligatoria de los jueces.
- 6. Cambiar, en número importante a los actuales jueces de los tribunales inferiores.
- 7. Mejorar las retribuciones económicas del personal de Secretaría.
- 8. Dotar a la judicatura de sistemas modernos para el registro, transmisión y procesamiento de datos.
- 9. Sustituir a los actuales miembros de la Corte Suprema
- 10. Someter al Poder Judicial a un estricto control de eficiencia por organismos estatales independientes del Poder Judicial.
- 11. Establecer una Escuela Judicial que capacite técnica y éticamente a los jueces.
- 12. Capacitar técnicamente al personal de Secretaría.
- 13. Otra (señálela).

5. Las sentencias de los tribunales de justicia en la primera instancia son:

- a. suficientemente fundadas y oportunas en el tiempo;
- b. suficientemente fundadas; pero inoportunas en el tiempo;
- c. Insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo;
- d. Insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo.

6. (Si marcó las alternativas "c" o "d"). El carácter insuficiente en la fundamentación de las sentencias de primera instancia, se debería, a su juicio:

- a. a deficiencias técnico-jurídicas de los jueces;
- b. a falta de preparación de los jueces en materias que no siendo estrictamente jurídicas — como vgr. economía, administración— poseen una alta incidencia jurídica;
- c. a que el principio de inmediatez no recibe observancia recayendo la administración de

justicia, más de lo debido, en personal no letrado;

- \_\_\_\_\_ d. al exceso de trabajo de los tribunales que haría imposible el estudio pormenorizado de todos los asuntos, no obstante hallarse los jueces suficientemente capacitados para ello.
- \_\_\_\_\_ e. a la falta de control en la segunda instancia.

7. Las sentencias de los tribunales de segunda instancia, son:

- \_\_\_\_\_ a. insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo;
- \_\_\_\_\_ b. suficientemente fundadas, pero inoportunas;
- \_\_\_\_\_ c. suficientemente fundadas, y oportunas;
- \_\_\_\_\_ d. insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo.

8. (Si usted marcó las alternativas “a” o “d”). El carácter insuficiente en la fundamentación de las sentencias de segunda instancia, se debería:

- \_\_\_\_\_ a. a deficiencias técnico-jurídicas de los jueces;
- \_\_\_\_\_ b. a falta de preparación de los jueces en materias que no siendo estrictamente jurídicas — como vgr. economía, administración— poseen una alta incidencia jurídica;
- \_\_\_\_\_ c. a que el principio de inmediación no recibe observancia.
- \_\_\_\_\_ d. al exceso de causas.
- \_\_\_\_\_ e. a falta de control por parte de la Corte Suprema.
- \_\_\_\_\_ f. Otra (señálela).

9. Las sentencias de la *Corte Suprema* son:

- \_\_\_\_\_ a. insuficientemente fundadas e inoportunas en el tiempo.
- \_\_\_\_\_ b. suficientemente fundadas; pero inoportunas.
- \_\_\_\_\_ c. suficientemente fundadas y oportunas.
- \_\_\_\_\_ d. insuficientemente fundadas; pero oportunas en el tiempo.

10. (Si marcó alternativas "a" o "d"). El carácter insuficiente en la fundamentación de las sentencias de la *Corte Suprema* se debería:

- \_\_\_\_\_ a. a deficiencias técnico-jurídicas de sus miembros.
- \_\_\_\_\_ b. a falta de preparación en materia que no siendo estrictamente jurídicas, poseen alta incidencia jurídica.
- \_\_\_\_\_ c. al exceso de trabajo.
- \_\_\_\_\_ d. a la edad de sus miembros.
- \_\_\_\_\_ e. a "c" y "d" juntas.
- \_\_\_\_\_ f. al hecho de que la Corte Suprema carece de todo control que pudiera hacer efectiva la responsabilidad por sus decisiones.
- \_\_\_\_\_ g. Otra (señálela).

11. En una escala de 1 a 7 (siendo 1 absolutamente deficiente y 7 absolutamente suficiente), califique los siguientes aspectos de la administración de justicia:

- \_\_\_\_\_ Independencia respecto del poder político
- \_\_\_\_\_ Independencia respecto del prestigio e influencia de los litigantes.
- \_\_\_\_\_ Capacidad técnico-jurídica.
- \_\_\_\_\_ Organización y control respecto del trabajo del personal auxiliar
- \_\_\_\_\_ Capacidad de trabajo y tendencia al esfuerzo de sus integrantes
- \_\_\_\_\_ Manejo de sus recursos materiales y humanos
- \_\_\_\_\_ Probidad de sus miembros
- \_\_\_\_\_ Transparencia en su funcionamiento interno
- \_\_\_\_\_ Preocupación por el contexto social y político en que se desenvuelve.
- \_\_\_\_\_ Incidencia en la evolución y mejora del derecho.
- \_\_\_\_\_ Protección de los derechos de contenido inmediatamente económico.
- \_\_\_\_\_ Protección de los derechos que carecen de un contenido inmediatamente económico.

12. Usted describiría la actitud de los jueces con respecto al actual estado del Poder Judicial como:

- a. conformista o de aceptación.
- b. innovadora o con tendencia al cambio progresivo.
- c. rebelde de no aceptación y con tendencia al cambio radical.
- d. retraída o de desinterés.

13. Usted diría que el principal defecto del *personal no letrado* de la judicatura es:

- su falta de capacidad técnica
- su falta de probidad
- su poca capacidad de esfuerzo
- su escaso número
- su excesivo número
- su excesiva injerencia en los procesos
- su discrecionalidad en las actuaciones y la falta de control por parte de los jueces

14. Soñemos por un momento. Imagínese que usted está recién egresado de la Universidad hoy día, y que tiene que decidir su futuro profesional. ¿Ingresaría usted al Poder Judicial?

- Sí
- No

15. Si contestó no, ¿Podría usted decirnos por qué —aparte la ausencia de vocación— no ingresaría al Poder Judicial hoy día?

---



---



---



---



---



---



---



---



---



---

16. "Como es sabido, la realidad suele apartarse de nuestros deseos y, con frecuencia, las cosas no son como debieran ser. le sugerimos que, por un momento, *se olvide cómo son los jueces y nos diga cómo, a su juicio, debieran ser.*

Lea el listado que a continuación se presenta y numere, por orden de importancia, las tres características que debiera reunir su juez ideal. Si hay alguna característica no incluida en el listado, agréguela por favor.

- 0. Un alto grado de preparación técnico-jurídica;
- 1. Capacidad para contribuir con su jurisprudencia a la evolución del derecho;
- 2. Una constante preocupación por su independencia;
- 3. Una gran dedicación a su trabajo;
- 4. Un interés constante en velar por las libertades y derechos de los ciudadanos.
- 5. Un sentido profundo de la equidad que le permita interpretar con flexibilidad la ley;
- 6. Una vida privada intachable;
- 7. Una preocupación constante por los aspectos formales y procesales de las causas y asuntos;
- 8. Una clara conciencia de las consecuencias de todo orden (sociales, políticas, económicas, etc.) que pueden tener sus decisiones;
- 9. Una absoluta prescindencia política;
- 10. Otra u otras (especificuelas).

17. "Supongamos que usted tuviera que reclutar jueces que reunieran las características actualmente más escasas en la primera instancia del Poder Judicial ¿Cuáles serían las tres más importantes que usted seleccionaría atendida la actual realidad del Poder Judicial? (señálelo marcado el número 1, 2 ó 3 según el orden de importancia que usted le asigne):

- 0. Un alto grado de preparación técnico-jurídica;
- 1. Capacidad para contribuir con su jurisprudencia a la evolución del derecho;
- 2. Una constante preocupación por su independencia;
- 3. Una gran dedicación a su trabajo;

- \_\_\_\_\_ 4. Un interés constante en velar por las libertades y derechos de los ciudadanos.
- \_\_\_\_\_ 5. Un sentido profundo de la equidad que le permita interpretar con flexibilidad la ley;
- \_\_\_\_\_ 6. Una vida privada intachable;
- \_\_\_\_\_ 7. Una preocupación constante por los aspectos formales y procesales de las causas y asuntos;
- \_\_\_\_\_ 8. Una clara conciencia de las consecuencias de todo orden (sociales, políticas, económica, etc.) que pueden tener sus decisiones;
- \_\_\_\_\_ 9. Una absoluta prescindencia política;
- \_\_\_\_\_ 10. Otra u otras (especifíquela).

18. "Supongamos que usted está encargado de realizar la misma tarea anterior con respecto a la Corte Suprema".

¿Cuáles serían las tres características más importantes que deberían reunir los sujetos que usted seleccionaría y que, según su experiencia, son *menos frecuentes en la actual composición de la Corte Suprema*? (Para responder lea el listado que sigue y escriba, en orden de importancia las características que a usted le parecerían más relevantes).

- \_\_\_\_\_ 0. Un alto grado de preparación técnico-jurídica.
- \_\_\_\_\_ 1. Capacidad para contribuir con su jurisprudencia a la evolución del derecho;
- \_\_\_\_\_ 2. Una constante preocupación por su independencia;
- \_\_\_\_\_ 3. Una gran dedicación a su trabajo;
- \_\_\_\_\_ 4. Un interés constante en velar por las libertades y derechos de los ciudadanos.
- \_\_\_\_\_ 5. Un sentido profundo de la equidad que le permita interpretar con flexibilidad la ley;
- \_\_\_\_\_ 6. Una vida privada intachable;
- \_\_\_\_\_ 7. Una preocupación constante por los aspectos formales y procesales de las causas y asuntos;
- \_\_\_\_\_ 8. Una clara conciencia de las consecuencias de todo orden (sociales, políticas, económicas, etc.) que pueden tener sus decisiones;
- \_\_\_\_\_ 9. Una absoluta prescindencia política;
- \_\_\_\_\_ 10. Otra u otras (especifíquela).

19. “Como usted sabe, en su práctica profesional se relaciona con personas que perteneciendo al Poder Judicial o teniendo que ver con él, cumplen las más diversas funciones. Olvide por un momento lo que dicen los códigos y establezca, a la luz de su experiencia profesional, cuáles personas de la que se señalan en la línea vertical, tiene más importancia para los aspectos que se indican en la línea horizontal:

	Contenido de la sentencia	Rapidez en la tramitación	Accesibilidad a la información	Prueba
ACTUARIOS U OFICIALES DE SALA				
JUEZ				
SECRETARIO				
RECEPTOR				
POLICIA				
OTRO (Señálelo)				



20. Por último —y a fin de validar los resultados de esta encuesta— necesitamos algunos datos suyos de carácter general.

20.1. Edad

20.2. Sexo

20.3. Año en que obtuvo su título profesional

20.4. Años de ejercicio profesional

20.5. Cantidad promedio de causas judiciales que Ud. tramita mensualmente

20.6. Tipo de ejercicio profesional;

1. Oficina individual

2. Oficina colectiva o asociada;

20.7. ¿Podría Ud. describirnos, en breves líneas, su tipo de clientela más frecuente? (vgr. agentes empresariales, profesionales, trabajadores, gremios, sindicatos, etc.).■

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

Nancy de la Puente Hernández

Abogada, Pontificia Universidad Católica de Chile, Profesora de Derecho Procesal en la Universidad de Chile, 4° Juzgado Civil de Santiago.

Juan Carlos Borr Zegers

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile, Profesor de Derecho Civil en esta Universidad, Juzgado de Apelaciones de Santiago, Consejo Constitucional.

Manuel Guzmán Vial

Abogado, Profesor de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Chile, Director Colegio de Abogados de Chile, Excmo. Consejo de Defensa del Estado.

## ACERCA DE LOS INTEGRANTES DE LA COMISION

### **Enrique Barros Bourie**

Abogado. Doctor en Derecho, Universidad de Múnich, Alemania. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Miembro del Consejo Directivo del Centro de Estudios Públicos. Columnista del Diario *El Mercurio*.

### **José Luis Cea Egaña**

Abogado. Master en Derecho, Universidad de Wisconsin. Profesor de Derecho Constitucional, Universidades de Chile y Pontificia Universidad Católica. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Sociales, Instituto de Chile.

### **Hernán Correa de la Cerda**

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Presidente del Instituto de Estudios Judiciales.

### **Juan Ignacio Correa Amunátegui**

Abogado, Universidad de Chile.

### **Nancy de la Fuente Hernández**

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Procesal en la Universidad Diego Portales. Juez 4º Juzgado Civil de Santiago.

### **Juan Carlos Dörr Zegers**

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil en esa Universidad. Integrante del Tribunal Constitucional.

### **Manuel Guzmán Vial**

Abogado. Profesor de Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica de Chile. Director Colegio de Abogados. Ex Miembro Consejo de Defensa del Estado.

**Marcos Libedinsky Tschorne**

Abogado, Universidad de Chile. Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Profesor de Derecho Procesal, Universidades de Chile, Gabriela Mistral y Finis Terrae.

**Carlos Peña González**

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Estudios de posgrado en Sociología en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y de Derecho Civil en la Universidad de Chile.

**Guillermo Pumpin Belloni**

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile.

**Pablo Ruiz-Tagle Vial**

Abogado, Universidad de Chile. Profesor ayudante Facultad de Derecho Universidad de Chile. Master en Derecho Universidad de Yale. Candidato a Doctor Universidad de Yale.

**Eugenio Valenzuela Somarriva**

Abogado, Universidad de Chile. Ex Miembro Consejo de Defensa del Estado. Ex Ministro del Tribunal Constitucional. Abogado integrante de la Corte Suprema.

**Mario Verdugo Marinkovic**

Abogado, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Diego Portales, Gabriela Mistral y Universidad de Chile. Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago. Consejero Editorial Jurídica de Chile. Director del Colegio de Abogados.

**Felipe Vial Claro**

Abogado, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile. Estudios en la Universidad de South Hampton, Inglaterra.