

P.

puntos de referencia

CENTRO
DE ESTUDIOS
PÚBLICOS

EDICIÓN DIGITAL
N° 632, NOVIEMBRE 2022

POLÍTICA Y DERECHO

Sistemas de Justicia, Consejo de la Justicia y Corte Constitucional: ¿Son los cambios que se necesitan?

EDUARDO ALDUNATE Y CONSTANZA SALGADO



RESUMEN

- Los tribunales fueron una de las materias más reformistas que ofrecía la propuesta constitucional rechazada en septiembre pasado.
- Por lo mismo, dio lugar a un intenso debate, parte del cual se contiene en estas páginas y que se expresa en las preguntas que siguen.
- ¿Era el Consejo Nacional de la Justicia el órgano que se necesitaba para mejorar el gobierno judicial?
- ¿Cómo quedaba la relación entre la judicatura ordinaria y la constitucional: la propuesta reducía o aumentaba la posibilidad de un “choque de trenes”?
- ¿Aumentaba la propuesta el acceso a la justicia?
- ¿Qué tan esperanzador o riesgoso era el pluralismo jurídico expresado en el diseño judicial que ofrecía la propuesta?

EDUARDO ALDUNATE LIZANA es abogado, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Director de la Escuela de Derecho de la misma universidad. Doctor en Derecho, Universität des Saarlandes. Ex Director de la Academia Judicial.

CONSTANZA SALGADO MUÑOZ es abogada, Universidad de Chile, Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario y Derecho Regulatorio, Pontificia Universidad Católica de Chile y Doctora en Derecho, University of Edinburgh.

Transcripción del seminario “Sistemas de Justicia, Consejo de la Justicia y Corte Constitucional: ¿Son los cambios que se necesitan?”, tercera sesión del Ciclo “La última milla: seis discusiones sobre la propuesta constitucional”, celebrada el 26 de julio de 2022 en el CEP. El seminario fue moderado por Pablo Fuenzalida (CEP) y su grabación está disponible en: <https://youtu.be/PqpU3ZGrHAI>

N. del E.: Este *Puntos de Referencia* se publica tras el plebiscito de 04/09/22. La propuesta de nueva Constitución hecha por la Convención Constitucional fue rechazada por la ciudadanía. Sin embargo, el contenido de este *Puntos de Referencia* es útil cualquiera sea el rumbo que tome la discusión constituyente.



PRESENTACIONES

1. Presentación de Eduardo Aldunate

Sobre las preguntas contenidas en la convocatoria de este seminario, no me detendré por ahora en lo relativo a los Sistemas de Justicia, sin perjuicio de volver sobre esto en el espacio para preguntas. Lo único que voy a añadir sobre este tema es que, para mi gusto, la Propuesta de Nueva Constitución dejó esta materia muy abierta. Incluso si uno considera las voces críticas que dicen que la propuesta es una copia de otras constituciones como, por ejemplo, la Constitución de Bolivia, la verdad es que ésta acotó bastante más los sistemas de justicia de los pueblos originarios.¹ Pero, como dije, voy a pasar de este tema por ahora para concentrarme en otros que ameritan una mayor preocupación, incluso más allá de una perspectiva política estricta, sino más bien del punto de vista del constitucionalismo o, si se quiere, del constitucionalismo clásico.

Respecto a la conformación del Consejo de la Justicia, la propuesta en parte responde a algunos anhelos existentes en el Poder Judicial y en el mundo académico respecto de separar la función jurisdiccional de la Corte Suprema de su función como órgano de gobierno judicial. De esto obviamente que no cabe duda. Pero, por otra parte, no enfrenta otras demandas o problemas, y diría que también genera otros mucho mayores. Creo que el principal problema de la propuesta es esta absoluta concentración de facultades en el Consejo de la Justicia. Estas facultades no son simplemente un traspaso de las que tiene la Corte Suprema actualmente, sino que son, en un sentido muy estricto, concentración, por ejemplo, en el hecho de que todos los nombramientos de jueces y juezas van a estar reunidos en un solo órgano, o, mejor dicho, van a eliminar la separación que existe actualmente entre proposición y nombramiento. Hoy día existen distintos órganos que configuran las ternas o las quinas y un órgano ejecutivo que dentro de esas ternas o quinas realiza la designación en su caso, incluso con la participación del Senado respecto de la Corte Suprema. Esa división de tareas, que se considera relativamente virtuosa, desaparece en la propuesta. Y además desaparece del sistema de nombramiento actual la participación de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema. Es decir, hoy tenemos muchos órganos involucrados y todo esto en la propuesta se concentra en 17 personas que buscan, eligen y designan jueces. Creo que esa es una concentración bastante peligrosa, especialmente si uno lo mira en el contexto de otras atribuciones que se le dan al Consejo y, como voy a explicar a continuación, de otras

¹ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), Art. 191.II La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

atribuciones que inciden a su vez en la Corte Constitucional. Entonces es un primer punto que a mí me ha llamado la atención que, como se dice vulgarmente acá no solo rasca donde no pica, sino que rasca y genera alguna herida que puede infectarse.

Respecto a la conformación del Consejo de la Justicia, la propuesta en parte responde a algunos anhelos existentes en el Poder Judicial y en el mundo académico respecto de separar la función jurisdiccional de la Corte Suprema de su función como órgano de gobierno judicial.

Un segundo punto, que no está directamente relacionado con la organización de la judicatura o del Poder Judicial, pero que también es muy llamativo, es la supeditación de la justicia electoral al Consejo de la Justicia.² Hoy día el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales son justamente una de las excepciones a la superintendencia de la Corte Suprema. La propuesta somete la justicia electoral a la superintendencia del Consejo. A su vez, los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones dejan de ser elegidos por sorteo y pasan a ser de designación del Consejo, lo cual desde el punto de vista de la justicia electoral es complejo. O, mejor dicho, traslada al Consejo de la Justicia un potencial bastante alto de incidencia política.

Un tercer punto, que tiene que ver con algunos de los anhelos manifestados tradicionalmente en la judicatura, es que el órgano de gobierno —actualmente, la Corte Suprema— no sea al mismo tiempo el órgano que ejerce la función disciplinaria de los jueces. Esto quedaría radicado en el Consejo de la Justicia y, por lo tanto, ese anhelo muy sentido de separar el órgano de gobierno de la jurisdicción disciplinaria no se cumple. Hago presente un pequeño detalle técnico, que no sé si fue deliberado o simplemente se pasó: si bien la propuesta consagra la inamovilidad, la consagra en términos de que las causales de remoción son las previstas por la Constitución y las leyes, y se elimina un precepto casi bicentenario, que es la regla de no remoción sino por falta de buen comportamiento. Si bien en la Constitución actual la inamovilidad no está bien protegida, porque la Corte Suprema tiene facultades administrativas de remoción, es una regla que creo importante en el constitucionalismo sobre el estatus de los jueces y juezas ya que limita las posibilidades de que la ley adopte otros mecanismos de remoción. Y esto la propuesta lo deja abierto, y como dije, no entiendo muy bien cuál pudo haber sido la razón. Ese riesgo no se neutraliza por el solo hecho de que se mencione la inamovilidad porque, así como está planteado, uno podría entender justamente que la inamovilidad se resuelve en la regla tal y como quedó redactada.

² Art. 341° de la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile 2022 (“PNC”): “La gestión administrativa y la superintendencia directiva y correccional del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales corresponderá al Consejo de la Justicia.”

Sobre la Corte Constitucional, es interesante que la propuesta aquí más que hacer un cambio respecto de la Constitución de 1980, más bien elimina el concepto de Tribunal Constitucional tal como se plasmó en la reforma de 1970.³ En la reforma de 1970 adoptamos un típico tribunal que resuelve conflictos constitucionales sobre competencias, y ello implica desacuerdos sobre el sentido de la Constitución entre órganos políticos, fundamentalmente entre el Presidente de la República y el Parlamento o el Congreso. En lo que queda la nueva Corte Constitucional parece ser simplemente un Tribunal Superior Administrativo, está llena de competencias de conflictos, que en alguna medida perfectamente pueden ser conflictos de ley, aunque también hay conflictos constitucionales. Pero desde el punto de vista de su rol como Corte Constitucional, se ve disminuido a una eventual declaración de inconstitucionalidad de la ley, siempre previa declaración de inaplicabilidad. Un control *a posteriori*, pero además un control *a posteriori* supeditado al caso concreto. O sea, con la extensa Constitución que se propone no tenemos la posibilidad realmente de llevar cuestiones constitucionales a modo de jurisdicción directa. Siempre tiene que habilitar la justicia ordinaria el conocimiento de esas cuestiones por la vía de la inaplicabilidad.⁴

Un segundo punto, que no está directamente relacionado con la organización de la judicatura o del Poder Judicial, pero que también es muy llamativo, es la supeditación de la justicia electoral al Consejo de la Justicia.

Y aquí es donde se presenta esto que anticipé de ser una cuestión bien importante a nivel del Consejo de la Justicia. Porque resulta que ahora el nombramiento de los jueces y eventualmente la evaluación de su comportamiento para el nombramiento en futuros cargos, pasa por el hecho de que los jueces van a tener en sus manos la llave de la inaplicabilidad. Uno puede imaginarse, por ejemplo, una legislación muy restrictiva o muy amplia en términos de plazo para la interrupción del embarazo y, entonces, la dimensión política que puede tener un juez cuando toma la decisión de llevar o no llevar esa materia como una cuestión de inaplicabilidad ante la Corte Constitucional (porque es facultativo para el juez o jueza hacerlo). El solo hecho de plantear la cuestión es de una dimensión política muy importante. Y a esto hay que juntar el hecho de que el Consejo de la Justicia nombra cuatro integrantes de la Corte Constitucional, los cuales pueden ser jueces (y es muy probable que lo sean). Entonces, aquí hay un vaso comunicante que desplaza la cuestión política intrínseca a toda cuestión constitucional, de actores políticos que son sus titulares naturales y que debiesen soportar esto, trasladándola completamente al sistema judicial. Personalmente no sé si esa es una muy buena solución.

³ Ley N° 17.284 Modifica la Constitución Política del Estado, publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 1970.

⁴ Ver Art. 381°.1 letras a) y b) PNC.

Esto se da dentro de un contexto bien particular, porque la composición del Consejo de la Justicia es de 17 miembros.⁵ Ocho integrantes son elegidos por los propios jueces. Otros dos integrantes también son del Poder Judicial —correspondiendo a dos funcionarios o profesionales del Sistema Nacional de Justicia elegidos por sus pares. Sólo siete son externos al Poder Judicial: dos elegidos por los pueblos originarios y los otros cinco elegidos por un procedimiento un poco más complejo, con una propuesta interna y luego nombrados por el Poder Legislativo. Pero lo que quiero decir aquí es que no es imposible, sino más bien es bastante probable, que la formación de mayorías al interior de este Consejo pueda estar, no voy a decir dadas, pero sí facilitadas por el hecho de que diez de sus integrantes pertenecen al sistema de justicia y, por lo tanto, hay nexos comunicantes y dinámicas internas que difícilmente los restantes siete integrantes podrán generar dinámicas para articular una minoría muy importante, si es que se llega a configurar esta mayoría de integrantes del Poder Judicial (salvo que hubiera alguna fractura política muy fuerte al interior de la propia judicatura). Y eso obviamente que abre un flanco muy importante para que este amplio espectro de control político que se le da al Consejo de la Justicia sea articulado o, mejor dicho, favorezca la creación de posiciones políticas al interior de la judicatura, y algunas de ellas adquieran un carácter corporativo.

Entonces, desde el punto de vista del diseño general a mí me llama la atención que se haya intentado enfrentar esta crítica a una Corte Constitucional como “tercera Cámara” con este procedimiento que, en el fondo, en una solución muy a la chilena desplaza el problema hacia un ámbito como es el de la judicatura y lo pone en la línea de fuego del debate político. Uno puede pensar sobre cuánta independencia, tranquilidad de espíritu, o conciencia del derecho existirá tras la decisión de un juez o jueza que tiene que llevar una inaplicabilidad ante la Corte Constitucional, cuando existan presiones para evitar justamente que la Corte Constitucional adquiera competencia para declarar el precepto inconstitucional. Este es un tema de diseño relativamente complejo.

Uno puede pensar sobre cuánta independencia, tranquilidad de espíritu, o conciencia del derecho existirá tras la decisión de un juez o jueza que tiene que llevar una inaplicabilidad ante la Corte Constitucional, cuando existan presiones para evitar justamente que la Corte Constitucional adquiera competencia para declarar el precepto inconstitucional.

Hay muchos otros puntos bastante especiales de detalle y otros de organización, por ejemplo, ¿por qué se consideró a los tribunales de propiedad industrial como tribunales administrativos? ¿Por qué los tribunales ambientales no son tribunales administrativos? Pero para efectos de mi exposición, en general esa sería mi visión prospectiva sobre estos temas.

⁵ Ver Art. 344°.1 PNC.

2. Presentación de Constanza Salgado

Todas las constituciones tienen normas que tratan sobre los tribunales y la organización de la jurisdicción o de la judicatura. Y la razón es bastante evidente: cuando uno se enfrenta a un tribunal, uno se enfrenta al ejercicio de un poder público muy intenso. Los tribunales lo que hacen es decidir sobre nuestros derechos, nuestras obligaciones y, de alguna forma, sobre nuestra propiedad y sobre nuestra libertad, e incluso sobre nuestra vida. Y, en ese sentido, lo que hacen las constituciones es establecer principios y reglas que permitan legitimar el ejercicio de la función jurisdiccional. Como nosotros sabemos el ejercicio de la función jurisdiccional se legitima en la medida en que las decisiones de los jueces no son decisiones que tienen que ver con sus gustos personales, con su subjetividad, sino que son aplicación de la ley. El ejercicio de la potestad jurisdiccional se legitima en la medida en que es aplicación de la ley porque la ley (i) está democráticamente legitimada, (ii) es común a las partes y (iii) porque las partes debían conocer la ley que va a regir su caso. Es por ello que un principio fundamental en las constituciones es la independencia judicial, que no es un privilegio para juez, sino que una garantía para las personas de que el juez lo que va a hacer es mirar el caso particular y la ley aplicable al caso, y no va a tener otras consideraciones ajenas a la ley.

Como nosotros sabemos el ejercicio de la función jurisdiccional se legitima en la medida en que las decisiones de los jueces no son decisiones que tienen que ver con sus gustos personales, con su subjetividad, sino que son aplicación de la ley.

Nuestra tradición constitucional se caracteriza básicamente por ofrecer una definición de jurisdicción, que voy a comentar más adelante, que dice que esta consiste en “conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado respecto a las causas civiles y criminales”.⁶ Nuestra tradición constitucional siempre ha dispuesto que los tribunales tienen que estar establecidos por ley; una prohibición de avocación; y una garantía de inamovilidad consistente en que los jueces duran en sus cargo mientras dure su buen comportamiento y cesan en sus cargos a los 75 años de edad. Otras tres características que también han existido en las Constituciones (y en la Constitución de 1980 se adhirieron algunas nuevas) son básicamente (i) que la superintendencia directiva, correccional y económica corresponde a la Corte Suprema, (ii) que la Corte Suprema tiene la competencia para remover jueces cuando han tenido un mal comportamiento, y (iii) un sistema de nombramiento bastante detallado de los jueces ordinarios, los jueces de las Cortes de Apelaciones y los jueces de la Corte Suprema. Uno diría que estas tres últi-

⁶ Art. 76° de la Constitución.

mas cuestiones siempre han sido cuestiones problemáticas en la medida en que dejan en manos de los jueces de los tribunales superiores de justicia el gobierno judicial. Yo me voy a referir a la propuesta constitucional en relación con algunos de estos temas.

La primera cuestión que llama la atención en la propuesta constitucional es que mientras la Constitución vigente no establece una definición de jurisdicción muy clara, en términos de que dice que los jueces conocerán y resolverán las causas civiles y criminales, pero no establece el estándar en virtud del cual tienen que resolver estos casos (no dice que el juez está sometido a la ley para resolver estos casos de acuerdo al mandato constitucional), lo que hace la propuesta constitucional es ofrecer una definición de jurisdicción. Y ofrece una definición de jurisdicción bastante particular en el sentido de que abraza una evolución que ha venido existiendo a los últimos 60 o 70 años. Lo que dice la propuesta constitucional en el Art. 307° es que los jueces conocen y resuelven conforme a la ley, la Constitución, y los tratados e instrumentos internacionales.⁷ Esta es una evolución bastante interesante y, en este sentido, llama la atención que la propuesta de nueva Constitución lo que hace es abrazar esta evolución. Hoy en día los jueces no solo aplican la ley, sino que también aplican la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Y lo hacen sin que exista un mandato expreso por parte de la Constitución. Eso más bien ha sido una reconstrucción dogmática a partir del Art. 5° de la Constitución vigente, que incorpora el derecho internacional de los derechos humanos, y del Art. 6°, que establece que todos los órganos se tienen que sujetar a la Constitución.⁸ Esto ha sido entendido por los propios jueces como un mandato de que, cuando deciden los casos no solo deben aplicar la ley, sino que también la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Un clásico caso es el de la prescripción en materia civil, donde se ha resuelto que no cabe aplicar el plazo de prescripción de cuatro años del Código Civil para pedir indemnización por daños cuando se trata de afectaciones a los derechos humanos cometidos por agentes estatales durante la dictadura ya que de acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Chile, las víctimas y sus familiares tienen derecho a la reparación económica integral por el daño causado por el Estado, y por tanto, no cabe ese tipo de límites legales.

Es interesante, entonces, notar que ahora el mandato de aplicar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos es expreso.

⁷ Art. 307°.1. PNC: “La jurisdicción es una función pública que se ejerce en nombre de los pueblos y que consiste en conocer y juzgar, por medio de un debido proceso, los conflictos de relevancia jurídica y hacer ejecutar lo resuelto, conforme a la Constitución y las leyes, así como a los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que Chile es parte.”

⁸ Art. 5° inciso segundo: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Art. 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Una segunda cuestión dice relación con la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes. Como bien sabemos, la propuesta de nueva Constitución hace un cambio bastante importante al requerimiento de inaplicabilidad, porque ahora sólo los jueces pueden recurrir o plantear una cuestión de inaplicabilidad ante la Corte Constitucional. La razón de esta norma es doble. Por una parte, la acción de inaplicabilidad fue usada estratégicamente por las partes para suspender los juicios o bien para alargarlos, e incluir una nueva tercera instancia que, en alguna medida, era una forma de aumentar las remuneraciones de los abogados. Por otra parte, tenemos lo que se denomina “choque de trenes”, es decir, conflictos de competencia entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios de justicia (principal o paradigmáticamente con la Corte Suprema). El año 2019 un grupo integrado por varios constitucionalistas presentó un informe en que se dejó constancia de que varios ministros del Tribunal Constitucional consideraban que los jueces ordinarios muchas veces no obedecían sus decisiones.⁹ Yo creo que esa es una mirada parcial, en el sentido de que muchas veces también el Tribunal Constitucional se ha arrogado competencias que no tiene. Se ha arrogado competencias para interpretar la ley, y la interpretación de la ley es básicamente una cuestión que corresponde a los jueces de instancia, y muchas veces también ha ido más allá de su competencia impulsado por el afán de decidir el caso.

La propuesta de nueva Constitución hace un cambio bastante importante al requerimiento de inaplicabilidad, porque ahora sólo los jueces pueden recurrir o plantear una cuestión de inaplicabilidad ante la Corte Constitucional.

La propuesta constitucional soluciona los dos anteriores problemas (uso estratégico de la acción de inaplicabilidad por las partes y el “choque de trenes”) dando al tribunal de instancia que conoce de la gestión pendiente exclusividad en la legitimación activa para recurrir ante la nueva Corte Constitucional. Frente a esto uno podría tener temor de que los jueces son demasiado legalistas y no van a querer requerir de inaplicabilidad ante la nueva Corte Constitucional. Es aquí, sin embargo, donde es importante considerar el Art. 307^o ya citado, ya que el juez ahora tiene el deber de mirar la Constitución, de

⁹ Grupo de Estudio de Reforma al Tribunal Constitucional (2019) “25 propuestas para un Tribunal Constitucional del Siglo XXI”, 28 de julio, p. 25 (disponible en <https://media.elmostrador.cl/2019/07/informe-final-grupo-estudio-reforma-al-tc.pdf>): “Los efectos de una sentencia de inaplicabilidad pueden ser burlados por los tribunales ordinarios, ya que la última palabra (por decirlo simplemente) en la interpretación y aplicación del derecho, la tienen los tribunales. Sabemos que la sentencia, en ocasiones, es ignorada, en otras sencillamente es desconocida. Los Ministros del TC parecen tener la idea de que sus sentencias no son respetadas por los tribunales del fondo. Por ello, algunos profesores han propuesto que la sentencia tenga efectos de casación —o sea de nulidad”. Dicho informe fue discutido en el seminario “¿Qué hacer con el Tribunal Constitucional? Una propuesta”, 9 de septiembre de 2019, disponible en <https://www.cepchile.cl/cep/noticias/notas-de-prensa/que-hacer-con-el-tribunal-constitucional-una-propuesta>

hacer una interpretación en alguna medida conforme a la Constitución de la legislación y de identificar las contradicciones que existan entre ley y Constitución para plantearlas ante la Corte Constitucional.

Yo sí veo un problema en la exclusividad de la legitimación activa en los tribunales ordinarios, en el sentido de que podría ocurrir lo siguiente: que existiera una sentencia de la Corte Constitucional que declare inaplicable una determinada ley a un caso particular, y que un juez que está conociendo un caso similar, pero que discrepa de esa sentencia, no quiera plantear el asunto ante la Corte Constitucional. Y ahí hay claramente un problema de igualdad ante la ley, porque habría una sentencia que declara la inaplicabilidad de la ley, pero el juez tendría la facultad de eventualmente no enviar ese asunto ante la Corte Constitucional. Si bien la propuesta constitucional sigue el modelo español y el modelo italiano, en el sentido de que le da exclusividad al juez de instancia para plantear la cuestión de inaplicabilidad ante la Corte Constitucional de sus respectivos países, ese no es un problema que se produce en esos modelos. A diferencia del caso chileno, en esos modelos la Corte Constitucional tiene la facultad de invalidar las normas en un control concreto. En el caso chileno nunca la declaración de inaplicabilidad ha tenido efecto *erga omnes*, nunca ha tenido efecto de invalidación. En nuestra tradición constitucional esto viene desde el año 1925, y no se reformó el 2005. La inaplicabilidad siempre tiene un efecto entre las partes y, por lo tanto, la norma sigue vigente y puede seguir siendo aplicada a todos los casos similares que se produzcan. Esto no ocurre en otros países porque en dichos países el control concreto que ejerce la Corte Constitucional supone invalidación. Como en nuestro modelo éste no es el efecto de la declaración de inaplicabilidad existe un problema de igualdad ante la ley que, eventualmente, podría solucionarse en la ley sobre la Corte Constitucional: esta podría establecer estándares al juez para que éste tenga que plantear el asunto ante la Corte Constitucional cuando, por ejemplo, exista una sentencia previa que declara la inaplicabilidad de una norma legal en un caso particular, y el caso particular que conoce es similar al de la sentencia.

En el caso chileno nunca la declaración de inaplicabilidad ha tenido efecto erga omnes, nunca ha tenido efecto de invalidación.

Un tercer punto tiene que ver con el Consejo de la Justicia. Como nosotros sabemos la inclusión de este órgano era bastante predecible. Casi todas las iniciativas convencionales constituyentes contemplaban un órgano autónomo con facultades de gobierno judicial. Existe bastante acuerdo en que el gobierno judicial en manos de los tribunales superiores de justicia afecta la independencia interna de los jueces. La propuesta avanza en la dirección de esa independencia interna, primero, removiendo absolutamente el gobierno judicial de los tribunales superiores de justicia. En segundo lugar, al entregarle las competencias de gobierno judicial al nuevo Consejo de la Justicia. Y, en tercer lugar, dejando abierta la cuestión de la carrera judicial. La Constitución vigente cuenta con normas que dan indicios

de que deberá existir una carrera judicial.¹⁰ Por ejemplo, cuando habla de que 16 miembros de la Corte Suprema tienen que provenir del Poder Judicial. O que dentro de la terna que hagan las Cortes de Apelaciones para los Juzgados de Letras siempre tiene que considerarse el juez más antiguo de los tribunales ordinarios. La propuesta constitucional, en cambio, deja abierta la cuestión de la carrera judicial, que siempre ha sido una cuestión bastante controvertida en relación con la independencia interna de los jueces y, como dije, remueve el gobierno judicial de los tribunales superiores de justicia y lo entrega al Consejo de la Justicia.

Ahora, ¿qué es lo que podemos decir en relación al Consejo de la Justicia? Estoy de acuerdo con el profesor Aldunate en el sentido de que concentra demasiadas atribuciones. El hecho de que sea un órgano autónomo el que concentre el gobierno judicial no significa *per se* que la independencia de los jueces no vaya a verse afectada porque, por supuesto, los jueces pueden ver afectada su independencia en relación con ese órgano. Esto va a depender de las competencias que tenga respecto de los tribunales a los que gobierna y de su conformación. En cuanto a las competencias del Consejo de la Justicia, una competencia que yo diría que es peligrosa es la relativa a la revisión integral de la gestión de los tribunales.¹¹ Más que por la noción misma de “revisión integral” porque la norma excluye las resoluciones judiciales, a mí me preocupa lo de las audiencias públicas. Es decir, la idea de que existan audiencias públicas en cada una de esas revisiones integrales y, por lo tanto, que se puedan plantear cuestiones que tienen que ver con el contenido de las decisiones jurisdiccionales. Y otro aspecto discutible, en que también estoy de acuerdo con el profesor Aldunate, es que centraliza cuestiones que hoy en día están distribuidas a lo largo de todos los tribunales de Chile, por ejemplo, el nombramiento y calificación de los funcionarios.¹² Son cuestiones que no tienen que ver con la independencia judicial, porque lo que nos importa es la independencia del juez y no de los funcionarios. Y en ese sentido, el Consejo de la Justicia concentra las facultades de nombrar no solo a los jueces, sino que todos los funcionarios, y de evaluarlos, calificarlos, etcétera. Yo creo que uno podría revisar si es que tiene que concentrar tantas facultades, o si será mejor que el nombramiento y calificación de los funcionarios quedara en los tribunales.

Ahora, ¿qué es lo que podemos decir en relación al Consejo de la Justicia? Estoy de acuerdo con el profesor Aldunate en el sentido de que concentra demasiadas atribuciones.

¹⁰ Ver Art. 78° de la Constitución.

¹¹ Art. 343° de la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile 2022: Son atribuciones del Consejo de la Justicia: c) Efectuar una revisión integral de la gestión de todos los tribunales del Sistema Nacional de Justicia, a lo menos cada cinco años, la que incluirá audiencias públicas para determinar su correcto funcionamiento, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley. Esta revisión, en ningún caso, incluirá las resoluciones judiciales.

¹² Ver Art. 343° letra d) de la Propuesta de Constitución Política de la República de Chile 2022.

Respecto ahora a la conformación del Consejo de la Justicia, como el profesor Aldunate bien decía, está conformado por 17 miembros. Sin embargo, no hay ni mayoría de jueces ni mayoría de personas designadas por órganos políticos. Una de las recomendaciones mayoritarias relativas a la conformación de estos consejos es que obviamente hay que cuidar que no sean capturados por la política. Yo creo que eso lo hace bien la propuesta. El Consejo no va a ser capturado por la política porque solo hay cinco miembros elegidos o designados por los órganos políticos. Pero sí creo que el problema es que no hay mayoría de jueces, porque hay solo ocho jueces de 17 miembros. Hay dos funcionarios judiciales, pero no son jueces. Y yo creo que, en ese sentido, acá la Convención no siguió las recomendaciones de la Comisión de Venecia. De las 27 recomendaciones siguió casi 25, un dato bien importante, pero una de las que no siguió fue la relativa a la mayoría de jueces en la conformación del Consejo de la Justicia.¹³ Ahora bien, una pregunta importante que podemos dejar para más adelante es si estos jueces tienen que ser designados o elegidos por sus pares o si deben ser designados por los tribunales superiores de justicia.

Y una cuestión más que me gustaría decir es que si bien el Consejo de la Justicia debe tener mayoría de jueces, no debe estar exclusivamente conformado por jueces. Es importante que haya una conexión con el poder político, que el Poder Judicial no sea un órgano completamente autárquico y de autogeneración espontánea. Es importante, en virtud del principio democrático, que todos quienes ocupan cargos públicos, incluidos los jueces, puedan reconducir la ocupación de ese cargo directa o indirectamente al pueblo. Y por esa razón creo que es importante que haya una vinculación con el poder político, que sí se vincula de manera directa con el pueblo.

Es importante, en virtud del principio democrático, que todos quienes ocupan cargos públicos, incluidos los jueces, puedan reconducir la ocupación de ese cargo directa o indirectamente al pueblo.

¹³ Opinión N° 1075/2022 de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, *Chile - Opinión sobre la redacción y adopción de una nueva Constitución*, adoptado por la Comisión de Venecia en su 130a sesión plenaria (Venecia y en línea, 18-19 de marzo de 2022), p. 21: “El Consejo de la Magistratura debe tener una composición pluralista, con una parte sustancial y al menos la mitad de sus miembros que sean jueces. Con la excepción de los miembros de oficio, estos jueces deben ser elegidos o designados por sus pares. Entre los miembros judiciales del Consejo Judicial debe haber una representación equilibrada de jueces de diferentes niveles y tribunales”.



DIÁLOGO

Pregunta

Eduardo Aldunate ha criticado la tarea de resolución de contiendas de competencias de la Corte Constitucional por poco “constitucional”, y más bien legislativa. Sin embargo, el Estado regional de la propuesta parece prometer la posibilidad de muchas contiendas entre las distintas entidades territoriales. ¿Qué órgano sino la Corte Constitucional debería hacerse cargo de ellos?

Eduardo Aldunate

Yo no veo ninguna dificultad en que pudiera ser un tribunal cualquiera, a menos que uno quisiera decir que la lógica que se plantea en la propuesta constitucional es una lógica poco sincera. ¿Por qué? Porque toda la idea del Estado Regional, tal y como está planteado en la propuesta, es que tenemos efectivamente un cierto grado de descentralización (que puede ser incluso descentralización política si uno ve las posibilidades de delegación de facultades legislativas), pero no pareciera ser que la idea es general en las regiones autónomas. Estoy pensando fundamentalmente por las reglas que subrayan la idea de unidad del territorio, indivisibilidad, etcétera, respecto de las autonomías territoriales indígenas. Entonces, parece ser que la lógica no es pensar a las entidades de las autonomías regionales como entidades políticas eventualmente contrapuestas al, llamémoslo así, Estado Nacional. Entonces, si eso es así, o sea, si las regiones autónomas, incluso dentro del margen de autonomía política que tienen, no se consideran como entes que pudieran contraponerse políticamente, uno no ve por qué las contiendas no debiesen ser simplemente contiendas que pudiera solucionar cualquier tribunal. Porque no veo cuál es el componente político, aunque pudiera tener un cierto componente de cierta distribución de tareas constitucionales. Pero, concedo el punto de que mi posición no es tanto la crítica de que quede sólo como una especie de alta corte administrativa, sino que cuando uno mira la totalidad de competencias de la Corte Constitucional, pareciera ser que esa va a ser su principal función.

Pregunta

El Art. 381° entrega la facultad al juez para recurrir de inaplicabilidad (“podrá”). ¿Cómo podría la ley obligar al juez a recurrir?

Eduardo Aldunate

Lo veo difícil justamente por la forma en que la propuesta de nueva Constitución está configurando esa competencia. Y esto no es una cuestión técnica, es una decisión política fundamental. Me llama la

atención un poco esta noción de que lo que está haciendo la propuesta de nueva Constitución en esta materia, cuando se dice “no, es que mire, la ley podría”. No, si la propuesta constitucional es clara: se dice que el juez podrá. Yo no veo cómo la ley podría decirle al juez “señor, usted no podrá; usted deberá”. Porque, en el fondo y esto es lo interesante, si la ley le dice al juez que bajo determinadas condiciones usted debe hacer esto, lo que la ley está haciendo es que le está dando las partes la acción para recurrir de inaplicabilidad, porque lo que me está diciendo la ley es “mire, bajo esta hipótesis, si una parte propone la inaplicabilidad, bueno, entonces usted tiene que plantearla”. Y si lo plantea solamente como una facultad que puede ejercer el juez en ausencia de petición de parte, parecería ser doblemente contradictorio. La nueva Constitución dice que el juez podrá, y en determinados casos la ley, incluso en ausencia de petición de partes, ¿le impone el deber? Entonces, en ninguno de los dos casos veo que una ley así pudiera ser considerada constitucional.

Ahora, y aquí viene la paradoja, si una ley hiciera eso, muy probablemente jamás podríamos impugnarla por inconstitucional. Es una cosa bien curiosa. Cuando se diseña esto se olvida que hay muchas leyes que, por su propia configuración es muy difícil que yo arme un tinglado procesal para lograr armar su inaplicabilidad. Entonces, ¿cómo podría yo armar la causa de inaplicabilidad de una ley así? Yo creo que es muy difícil y, por lo tanto, sería muy difícil controlar su constitucionalidad.

Constanza Salgado

Estoy de acuerdo que la cuestión es compleja, porque dice la palabra “podrá”. Y yo diría que ahí la ley tendría que decir “OK, el juez es el que puede, pero uno podría ponerle estándares a esa potestad en alguna medida discrecional”. Y en ese sentido podría haber la posibilidad de que la legislación le pusiera un estándar al juez, que le obligue a fundamentar bien su decisión o para que cuando exista alguna declaración de inaplicabilidad previa en un caso similar el juez tenga que plantear la cuestión ante la Corte Constitucional. Yo sé que la cuestión es compleja, no es evidente, pero uno podría decir que es necesario construir un estándar para delimitar este ejercicio discrecional de la potestad del juez de plantear el asunto ante la Corte Constitucional. En todo caso, las materias relacionadas con el Consejo de la Justicia y con la Corte Constitucional son reformables a través de un quórum de 4/7. Estas materias no están reforzadas, no requieren ni de plebiscito ni un quórum de 2/3.

Yo quería plantear una cuestión relativa a lo que decía el profesor Aldunate de que el Consejo de la Justicia tiene el gobierno judicial del Tribunal Calificador de Elecciones y de los Tribunales Electorales Regionales e incluso de la Corte Constitucional. Yo creo que eso no es correcto. Lo que tiene el Consejo de la Justicia es la facultad de nombrar a los miembros de los tribunales electorales, y es una competencia que mantiene de manera equivalente a la que tiene la Corte Suprema. La Corte Suprema nombra o designa a los jueces que forman parte de los tribunales electorales. Y lo mismo con algunos miembros del Tribunal Constitucional. Entonces, lo que hizo la propuesta, en alguna medida, fue decir que el Consejo de la Justicia va a hacer estos nombramientos, pero el Consejo de la Justicia, si uno se fija bien, solo tiene competencias para nombrarlos. Aparte de esto, las facultades para calificar, remover o sancionar a los jueces o funcionarios solo se refiere a aquellos que forman parte del Sistema Nacional de Justicia.

Y aquí hay una cuestión bien interesante porque la propuesta crea una nueva terminología que es el Sistema Nacional de Justicia. Y la propuesta no excluye la posibilidad de que existan tribunales especiales que no formen parte del Sistema Nacional de Justicia. Lo interesante es que esos tribunales en principio quedan fuera de cualquier gobierno judicial porque la Constitución vigente le entregaba el gobierno judicial de todos los tribunales a la Corte Suprema y la propuesta constitucional, en cambio, lo que hace es decir que va a existir un Sistema Nacional de Justicia, que pueden existir tribunales por fuera, y el Consejo de la Justicia sólo tiene competencias para calificar, evaluar y remover a los miembros del Sistema Nacional de Justicia —sin perjuicio de que al final hay un literal de una de las normas que dice que puede asumir todas las competencias o atribuciones que la ley le entregue. Entonces, si bien por mandato constitucional los tribunales especiales, ya sean de rango constitucional o de rango legal, no estarían sometidos a la superintendencia o el gobierno judicial del Consejo de la Justicia, sí podrían estar sometidos (al menos los tribunales de rango legal) al gobierno judicial del Consejo de la Justicia.

Eduardo Aldunate

Quisiera hacer una pequeña rectificación en buena lid, porque yo mismo a veces tengo problemas con el texto de la propuesta constitucional dado que es muy extenso. El Art. 341° es el que expresamente le da al Consejo de la Justicia la superintendencia sobre el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales. Entonces aquí no se traspasa, sino que justamente se invierte la regla de que actualmente esos tribunales están exentos del control de la Corte Suprema. Ahora quedan sometidos al control del Consejo de la Justicia. Y respecto del nombramiento, la Corte Suprema no nombra a los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones. Claro, el sorteo se desarrolla a partir de miembros de la Corte Suprema pero no hay una designación y, de hecho, es un verdadero sorteo ante un ministro de fe. Por lo tanto, en estricto rigor, no hay designación. Entonces, esos son los dos puntos que a mí me causan mucho ruido.

Pregunta

Constanza Salgado mencionó el “choque de trenes”. ¿Le parece bien que la función cautelar siga en la judicatura ordinaria y no, como en el proyecto del segundo gobierno de la presidenta Bachelet, que su conocimiento finalizaba en el órgano constitucional especializado?

Constanza Salgado

Lo que hace la propuesta, efectivamente, es solucionar el problema del choque de trenes por la vía de entregarle la legitimación activa solamente al juez. Por supuesto, el juez que conoce de la gestión pendiente va a mirar cuál es la norma aplicable al caso, y si considera que la norma aplicable al caso es inconstitucional va a plantearlo ante la Corte Constitucional. Y, en ese sentido, es obvio que el juez ordinario va a obedecer la decisión de la Corte Constitucional porque él mismo la planteó y en ese sentido se soluciona el choque de trenes. Por supuesto, está el riesgo de que la Corte Constitucional quede completamente supeditada a los jueces ordinarios y, por eso, lo que yo propuse antes es que

debería haber estándares que el juez debe cumplir con el objeto de que plantee la cuestión de manera obligatoria cuando se den ciertas causales.

Creo que las soluciones que ofrecía, por ejemplo, el informe del Grupo de Estudio de Reforma al Tribunal Constitucional al que me referí anteriormente, o el de la propuesta de la expresidenta Michelle Bachelet, eran soluciones un poco ad-hoc, en el sentido de que, por ejemplo, las partes tenían la posibilidad de plantear un recurso extraordinario cuando la Corte Suprema no obedeciera la declaración de inaplicabilidad. A mí me parece que esa es una decisión poco elegante para solucionar este “choque de trenes”, que va a seguir existiendo en la medida en que el juez que decide el caso no es el mismo juez que decide sobre la inaplicabilidad. Entonces, como el juez que decide el caso no es el mismo que decide la inaplicabilidad siempre está este salto entre la declaración de inaplicabilidad y el juez que tiene la labor y la competencia de decidir el caso de acuerdo a derecho. Por lo tanto, el juez tiene la posibilidad de determinar cuál es la norma aplicable, cómo interpretar esta norma aplicable, etcétera. Y, en ese sentido, creo que la propuesta ofrece un modelo muy elegante para poder solucionar este conflicto o “choque de trenes” que es casi inevitable cuando el órgano que toma la decisión sobre la inaplicabilidad no es el órgano que resuelve el caso.

Pregunta

Se ha planteado en el debate público que vamos a tener una suerte de “vacío” de la justicia constitucional durante el período transitorio. ¿Cuál es su parecer al respecto? ¿Es un planteamiento inexacto o comparten la existencia de riesgo al respecto?

Constanza Salgado

En relación con la justicia constitucional y esa especie de vacío, esto puede suceder por el hecho de que durante los seis meses que se instale la Corte Constitucional los requerimientos de inaplicabilidad van a estar a la espera de la instalación de esta nueva Corte Constitucional. Salvo cuando esté en riesgo la libertad de una de las partes, situación en la que se puede ir a la Corte Suprema para que decida ese caso.¹⁴ Y va a tener que decidir varios casos porque sabemos que todavía hay conflictos en relación con la Ley Emilia y la Ley de control de armas. Entran como 25 casos al mes respecto de cada una de estas causas y va a ser la Corte Suprema la que va a tener que decidir aproximadamente estos 150 casos que pueden presentarse. Pero los otros casos van a quedar retenidos, y la pregunta obviamente es ¿qué sucede con esos casos?

Es una pregunta bien específica: si se suspende o no el juicio y, eventualmente, qué es lo que sucede con las otras competencias que tiene la Corte Constitucional. Y ahí yo creo que si uno mira cuántos casos se plantean en relación al ejercicio de estas competencias, son muy pocos. Sobre el actual control de la potestad reglamentaria hay uno o dos casos al año. En cuanto a conflictos entre Contraloría y el Presidente de la República cuando la Contraloría representa la constitucionalidad de un reglamento,

¹⁴ Ver Disposición transitoria 45.2 PNC.

hay menos de un caso al año. Y en otros conflictos de competencia tampoco hay muchos casos (tres o cuatro al año). Entonces tampoco es tanto este vacío.

Además, hay dos cuestiones que son bien importantes. Una es que la Contraloría es el órgano que va a estar controlando durante todo este período el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. El ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República siempre tiene que ser controlado por la Contraloría. Por supuesto, no va a haber conflicto si la Contraloría está conforme con el ejercicio de la potestad reglamentaria y, obviamente, no va a haber posibilidad de recurrir ante la Corte Constitucional en caso de que el Congreso discrepe. Pero como ya dije, son muy pocos casos los que llegan al Tribunal Constitucional. Y, en segundo lugar, hay una norma transitoria que establece una especie de nulidad de derecho público, permitiendo que cualquier persona puede alegar la nulidad de un acto administrativo ante un tribunal ordinario durante el plazo 90 días.¹⁵ Y ese tribunal puede, si lo amerita, suspender este acto administrativo. En ese sentido, están estos dos mecanismos que hacen que no exista realmente una especie de vacío, como se dice, de justicia constitucional, porque está la Contraloría, por una parte, y esta acción de nulidad de derecho público que le da competencias al juez para suspender la vigencia del acto administrativo, por otra.

Eduardo Aldunate

Solamente me llama un poco la atención el concepto de que de que pueda existir un vacío tomando en cuenta de que estamos hablando solamente del fenómeno, al que se refería Constanza, de la inaplicabilidad. A lo mejor yo tengo una mala formación como profesor de Derecho Constitucional, porque a mí ese vacío, que puede ser muy relevante desde el punto de vista de los derechos de las personas, desde el punto de vista del diseño constitucional me parece absolutamente irrelevante. Estoy pensando en lo siguiente: el verdadero vacío va a ser que vamos a empezar a discutir, si se aprueba la propuesta y si vamos al periodo transición, un montón de cosas a la luz de una nueva Constitución y ninguna de las cosas que se vayan concretando como leyes van a poder ser testeados jurídicamente como constitucionales o inconstitucionales. O sea, nuestra Constitución va a volver, puede ser bueno o no, pero es importante tenerlo presente, a ser una norma estrictamente política dependiente de la mayoría. Porque si yo reprocho que un proyecto de ley es inconstitucional en el trámite legislativo, aunque sea obviamente inconstitucional, y la mayoría me responde burdamente “bah, y qué”, bueno, lo aprobamos. Y ahí quedamos. O sea, yo creo que ese es el verdadero vacío, pero ese es un vacío que es permanente en el diseño de la propuesta.

Respecto de lo demás, cuando uno revisa la jurisprudencia entre los años 1890 y 1910, uno se da cuenta que nuestros tribunales fueron bastante creativos para defender los derechos de las personas. Después vino la discusión sobre el contencioso administrativo, pero nuestros tribunales defendían bien los derechos de todo tipo. Entonces, a mí lo que sí me preocupa es que para bien o para mal, uno estará de acuerdo o no con algunas decisiones del Tribunal Constitucional, pero estamos de alguna manera acos-

¹⁵ Ver Disposición transitoria 46 PNC.

tumbrados a que los problemas de constitucionalidad tienen una instancia de resolución. Ahora, lo que sí tenemos que pensar muy claramente es que esos problemas no van a tener, ni siquiera después que la ley esté promulgada y publicada, solución mientras no lleguemos a eventualmente una habilitación de la competencia derogatoria de la Corte Constitucional. Ese es un vacío que hay que internalizar.

Pregunta

El sistema judicial actual, con la intervención de todos los poderes del Estado en el nombramiento de jueces y ministros de las Ilustrísimas Corte de Apelaciones y Corte Suprema, ha llevado a prácticas que se han instalado con normalidad: operadores políticos, besamanos, etc. Con la existencia de un Consejo de la Justicia, ¿considera Constanza Salgado que la propuesta constitucional se hace cargo de las tradicionales críticas que le han afectado al Poder Judicial, surgidas desde los propios jueces?

Constanza Salgado

Yo creo que, en principio, sí lo hace. El objetivo de un órgano autónomo es que cuente con personas que no forman parte de los tribunales de justicia, que son expertas en la materia y que van a estar encargadas de hacer los nombramientos y las calificaciones, etcétera. Pero una cuestión importante es que no tenemos que atender sólo a la propuesta constitucional, sino que a la legislación que desarrolle todo lo que tiene que ver con los sistemas de nombramiento y de calificación. Hay una cuestión que tiene que ver con el mandato constitucional, que es la que entregó al Consejo de la Justicia el gobierno judicial, pero la pregunta sobre cuánta discrecionalidad van a tener los miembros del Consejo de la Justicia es una cuestión que va a depender de la legislación que articule el sistema de nombramientos. Un sistema de nombramiento que tome en consideración el mérito, la antigüedad, que establezca concursos públicos que sean ciegos como lo ha hecho la Corte Suprema, y un sistema de calificación que sea más objetivo, etcétera. Entonces, no hay que descansar completamente en la propuesta constitucional, que es la que establece las competencias más básicas, sino que uno tiene que fijar también la atención en cómo configurar un sistema de nombramiento y de calificación a nivel legal que reduzca la discrecionalidad de los miembros del Consejo de la Justicia. La idea es que el mismo Consejo de la Justicia no tenga especial discrecionalidad a la hora de nombrar jueces, sino que tenga parámetros objetivos para hacer esos nombramientos.

Pregunta

Relacionado con el mismo tema, Constanza Salgado pareciera echar de menos más jueces en la integración del Consejo de la Justicia. ¿No ve un riesgo corporativismo en la posibilidad de que sean más jueces? Hay que considerar, además que en dos miembros provienen de los funcionarios y dos de los pueblos originarios, lo que ya sugiere corporativismo.

Constanza Salgado

Esta pregunta me parece que también podría responderla el profesor Aldunate que tiene bastante experiencia en estos temas. Por mi parte, creo que en el fondo lo que hay es una tensión en la inte-

gración del Consejo de la Justicia entre que no sea capturado por la política y que no sea capturado por intereses gremiales o corporativos. No sé si es algo en que pueda haber pura ganancia, y en ese sentido creo que hay que tomar una decisión. En general, los organismos internacionales recomiendan que cuenten con mayoría de jueces. Entiendo que algunos creen que para evitar este corporativismo es mejor que sean los tribunales superiores de justicia los que designen los jueces que formarán parte del Consejo antes que los propios jueces. A mí me parece que eso también es peligroso en el sentido de que le da una especie de potestad no jurisdiccional y de gobierno judicial a los tribunales superiores de justicia, y la idea era efectivamente eliminar todas las funciones no jurisdiccionales de los tribunales.

Ahora bien, las normas transitorias no establecen un plazo para la tramitación de la ley que cree el Consejo la Justicia.¹⁶ Y yo creo que lo ideal sería que existiera un consejo asesor que mirara toda esta materia, que se conformara por expertos y que discutiera bien el sistema de nombramientos, de calificación e incluso la propia integración del Consejo, con el objeto de contar con una buena legislación en la materia y también hacer todas las reformas constitucionales pertinentes. Pero por lo menos hay tiempo. El Consejo de la Justicia, y todo lo que tiene que ver con el gobierno judicial, es una cuestión que no va a entraren vigencia inmediatamente, sino que se va a demorar cuatro o cinco años al menos, y hay, por lo tanto, un plazo para poder discutir en serio esta cuestión.

Pregunta

En un trabajo interesante del año 2001, Eduardo Aldunate hablaba de la constitución monárquica del Poder Judicial.¹⁷ ¿Ha modificado su diagnóstico a la luz de la propuesta constitucional en cuanto a que ésta sea un avance o cree que constituye un retroceso de lo que en ese entonces criticaba?

Eduardo Aldunate

En parte es un avance y en parte es un retroceso. La idea de la constitución monárquica esencialmente tenía que ver con que a la cabeza del Poder Judicial había un mismo órgano que juzgaba y gobernaba. Entonces uno puede decir, mire, ahora está separado y en ese sentido uno podría ver un avance. Ahora, ¿dónde está el retroceso? Que, si uno mira hacia atrás, justamente en la historia uno ve que, de los grandes logros, y esa es una tendencia que uno observa en general en el desarrollo comparado, en los sistemas judiciales es la descentralización en los procesos de nombramiento. Y ahí quiero hacer un pequeño alcance en relación con lo que decía Constanza: el tema no es solamente cuántos jueces hay en un órgano como el Consejo de la Justicia o similar. La pregunta básica es quién los nombra. El riesgo del corporativismo no está dado sólo por la integración, sino por el hecho de que sean elegidos por el propio cuerpo.

¹⁶ Ver Disposición transitoria 40.2 PNC

¹⁷ Aldunate, E. (2001), "La constitución monárquica del Poder Judicial", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 22, pp. 193-207

Bueno, vuelvo ahora a la respuesta. El gran problema del Consejo de la Justicia es que, si uno mira la historia correspondiente a los períodos de los siglos XVII y XVIII, donde los reyes concentraban en un solo oficio o en una sola oficina, justamente para tener un buen control, todos los procesos de nombramiento de los jueces. Entonces, uno podría decir, claro, una cosa es que el juez juzga y además nombra. Pero, desde el punto de vista histórico, cuando uno ve los despachos o concejos que concentran todo el poder de nombramiento, uno identifica que lo que hace este Consejo de la Justicia es eso. Tomando en cuenta, además, que (i) se mantuvo la facultad disciplinaria, (ii) se elimina la idea de inamovilidad judicial como estaba tradicionalmente consagrada, y (iii) que cuando se habla de la revisión integral se señala que no incluirá las sentencias, pero cuando se habla de la evaluación de los jueces no se las excluye. Entonces, con todos estos componentes justamente lo que más va a hacer el Consejo va a ser controlar o, mejor dicho, generar algunos efectos sobre la forma como los jueces juzgan.

Y solo una pequeña nota a propósito de una pregunta anterior. Hay mucha mitología en la gente que es externa al Poder Judicial respecto de los operadores políticos y el besamanos en los nombramientos. Yo no descarto que efectivamente en nombramientos superiores puede haber operadores políticos que actúen a nivel del Poder Ejecutivo. Pero si ustedes le preguntan a cualquier otro miembro del Poder Judicial, a los jueces, de cómo opera esto, le van a decir que antes que el besamanos y los operadores políticos, lo que muchas veces causa algún ruido es la percepción de que a veces esto funciona como un club de amigos. Tampoco quiero meter a todos dentro de un mismo saco, pero esta es una crítica que hacen algunas personas justamente al funcionamiento del sistema. Y el gran problema del diseño de la propuesta es que pelea contra algunos fantasmas que son inexistentes o no son tan relevantes como el besamanos y los operadores políticos, pero no hace nada para enfrentar el verdadero problema que es este tema del club de amigos.

Pregunta

Para acceder a un cargo judicial se exige un número de años variable según el tribunal al que acceden de “ejercicio de la profesión de abogada o abogado”. El ejercicio de la judicatura ¿se considerará ejercicio de la profesión? De lo contrario, se corre el riesgo de terminar la carrera judicial.

Constanza Salgado

En relación con la carrera judicial efectivamente, como yo dije en mi exposición, la propuesta constitucional no prohíbe la carrera judicial ni establece reglas que exijan que exista una carrera judicial. Y eso se manifiesta de varias formas, básicamente con el silencio en relación con el requisito de haber pertenecido al Poder Judicial o haber sido juez para formar parte de los tribunales para ser nombrado juez. La pregunta dice que es un problema eliminar la carrera judicial. Lo que hace la propuesta de nueva Constitución no es eliminarla, es simplemente dejar abierta esta cuestión al legislador. Si no existieran reformas legislativas, la legislación existente sigue vigente. Pero la propuesta constitucio-

nal lo deja abierto: ni la elimina ni la establece como un requisito necesario. Yo creo que esa es una apertura interesante que ofrece la propuesta constitucional porque si bien hay gente que considera que es importante la existencia de una carrera judicial como una forma de incentivo al ejercicio de la jurisdicción con esmero, hay quienes consideran que la carrera judicial misma es problemática para la independencia interna de los jueces.

Pregunta

Constanza Salgado en tu presentación mencionaste la definición de jurisdicción de la propuesta constitucional, la que abrazaba la evolución de los últimos años en ciertas materias en torno a cómo se concibe el rol de la judicatura, e inclusive mencionaste que podría ser tildado eventualmente de un modelo neoconstitucional. ¿Cómo va a ser este nuevo juez o jueza? ¿Cómo debiese la Academia Judicial en un futuro enfrentar este desafío de formar a estos nuevos operadores de los Sistemas de Justicia? Dado que el Consejo de la Justicia también aparece vinculado a la formación de jueces y juezas y hay una cierta preocupación en torno a la autonomía de la actual Academia Judicial.

Constanza Salgado

En relación con lo del juez neoconstitucional, yo no tengo una opinión de lo que va a suceder. Los abogados no necesariamente tenemos competencias para saber lo que va a ocurrir en el futuro. Creo que el Art. 307° es un mandato expreso, pero los propios jueces ya han construido dogmáticamente, a la luz de varias normas constitucionales, este mandato que les obliga no solamente a aplicar la ley, sino que también a aplicar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Y en ese sentido no sé si este mandato expreso va a causar efectivamente un cambio en el razonamiento jurídico en los jueces; un cambio más allá de la evolución que ya ha tenido la práctica jurídica y la construcción dogmática acerca de la aplicación directa de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos. Pero si tuviera un efecto, uno podría tener menos miedo con relación a que sea el juez el que tenga la legitimación activa de plantear la cuestión de inaplicabilidad ante la Corte Constitucional, porque uno entendería que el juez comprende que no es ciego a la Constitución, sino que puede mirar las contradicciones y eventualmente entenderá que, cuando se trata de materias que ya no son de su competencia, tendrá que plantear la cuestión a la Corte Constitucional.

Eduardo Aldunate

Sí sólo un detalle aprovechando que fue mencionado en la pregunta que a mí se me había quedado. Actualmente la Academia Judicial es autónoma. Para quienes no lo sepan, si bien hay un consejo, ese consejo no depende de la Corte Suprema y muchas veces se toman decisiones en contra de los votos de los ministros que de la Corte Suprema que están dentro de ese consejo. Por lo tanto, hoy día la Academia tiene un cuerpo de gobierno autónomo que desaparece justamente porque se le entrega el gobierno al Consejo de la Justicia. Está absolutamente todo en manos del Consejo de la Justicia.

Pregunta

Uno de los desafíos que trae la propuesta de nueva Constitución dice relación con el reconocimiento de la justicia indígena ¿Cómo funcionará en la práctica dicha justicia indígena?

Eduardo Aldunate

Desgraciadamente tengo muy poco que aportar porque aquí es una de las materias donde efectivamente sólo vamos a tener que esperar la ley porque en la propuesta de nueva Constitución es completamente abierta esta materia. Como decía Constanza antes respecto del tema de que no podemos predecir, aquí todo quedó entregado a la configuración legal y no veo parámetros, desgraciadamente. Digo desgraciadamente porque justamente uno de los puntos constitucionales clave aquí era ver si la idea de la autoridad del pueblo originario y la noción de sistemas jurídicos resultaban compatibles. Porque no es inocente plasmar la idea de sistema jurídico (que corresponde a una discusión académica que se ha dado en este punto en los últimos 30 años), es decir, si hablamos de prácticas ancestrales y costumbres o de si el derecho de los pueblos originarios constituye un sistema, eso es algo que se ha discutido. Como se consagró esa noción y no hay parámetros, salvo el respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales, en esa materia la propuesta de nueva Constitución abre todas las posibilidades. Por lo tanto, no sabría decir cómo va a funcionar.

Constanza Salgado

Yo también estoy de acuerdo con el profesor Aldunate en el sentido de que la norma constitucional es amplia, a diferencia del caso ecuatoriano y boliviano en que básicamente delimitan la justicia indígena a un ámbito territorial. La propuesta constitucional no dice nada al respecto, pero eso no obsta que la ley establezca el ámbito de competencia, que obviamente puede ser material (respecto a determinado conflicto), territorial (operar en determinado territorio) o según las personas involucradas (que sólo se refiera a conflictos entre personas indígenas al interior de una etnia). Y todo eso queda al legislador. Haciendo un contrapunto entre la Convención Constitucional y el Congreso Nacional, pareciera que el Congreso no tiene la intención de establecer una legislación especialmente amplia en relación con las competencias de esta justicia indígena. Entonces, temor por ese lado creo que no hay. Ahora, la propuesta también establece dos cuestiones importantes que también se encuentran en otras constituciones. Primero, que la justicia indígena tiene como límite los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y los tratados internacionales. Eso significa que no puede haber torturas, denigraciones de las mujeres en los procedimientos de juicio, etcétera. Y también entrega a la Corte Suprema la decisión sobre las reclamaciones que tienen que ver con la justicia indígena y, en ese sentido, da unidad a la diversidad de sistemas jurídicos que reconoce la Constitución. Yo creo que esas dos últimas cuestiones son importantes, como límites en relación con el contenido de esa justicia y como búsqueda de unidad en términos de jurisdicción. En todo lo demás, yo diría que hay que esperar a lo que diga la ley.



CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Cada artículo es responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del CEP.

Director: Leonidas Montes L.

Editor: Lucas Sierra I.

Diagramación: Pedro Sepúlveda V.

[VER EDICIONES ANTERIORES](#)

