

Minuta

Presentación Comisión Experta: 8 de mayo de 2023¹

Nicolás Frías Ossandón
Profesor Derecho Procesal
P. Universidad Católica de Chile

1. Reflexiones previas

En **primer lugar**, me gustaría partir enfatizando que dentro de los roles principales de toda Constitución está la creación y/o el fortalecimiento las instituciones. Lograr diseñar este complejo sistema de pesos y contrapesos que permita un correcto desenvolvimiento de la judicatura, que pueda ofrecer estabilidad y previsibilidad. Interrogado particularmente sobre qué es lo que, comparativamente, tienen en común las constituciones que han resultado ser exitosas, el profesor Samuel Issacharoff de la NYU en su paso por Chile, se refirió a aquellas que son capaces de fortalecer la institucionalidad.

Además, me permito citar el considerando 6° de los Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial, de las Naciones Unidas: *“la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral e integridad del Poder Judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna.”*

En este orden de cosas, el modelo de Gobierno Judicial que se proponga **debe generar las capacidades institucionales en términos tales que se puedan cumplir los siguientes objetivos:**

- i. **Separar y profesionalizar las labores no jurisdiccionales de las jurisdiccionales**, radicando los esfuerzos de los jueces en este último grupo de labores.
- ii. Promover los principios de **legitimidad, idoneidad técnica e independencia** externa e interna de los jueces.

¹ Esta minuta es un resumen y adecuación del texto: Frías, N, García, J.F y Villalonga, C. 2023: Comentario a las normas aprobadas en general por la Comisión Experta. Gobierno judicial. Foro Constitucional UC. Disponible en: <https://foroconstitucional.uc.cl/wp-content/uploads/2023/04/Comentario-a-las-normas-aprobadas-en-general-por-la-Comision-Experta.-Gobierno-judicial.pdf>

- iii. Concebir las reglas institucionales en términos tales que garanticen la **selección de jueces altamente calificados y den confianza**, sobre la base de un entorno en el que puedan trabajar sin estar sometidos a influencias externas.
- iv. Organizar los procesos de provisión de cargos se realicen **previo concurso**, bajo **estándares técnicos**, resguardando la **transparencia y abiertos a todos aquellos que cumplan con el perfil definido** para cada caso.

En **segundo lugar**, es preciso tener presente que actualmente tenemos una ventaja: existe un variopinto de países que han adoptado a los denominados consejos de la magistratura y las consecuencias no han sido favorables para el funcionamiento del Estado de Derecho ni han fortalecido la independencia judicial.

Así, existe abundante evidencia sobre cómo los Consejos de Magistratura, especialmente en su práctica en algunos países europeos y latinoamericanos, no han cumplido su misión de satisfacer la independencia judicial. Por el contrario, la evidencia ha mostrado que estos son **habitualmente cooptados políticamente por los partidos o grupos corporativos de magistrados alienados políticamente**, no fortalecen el Estado de Derecho y, además, paralizan los nombramientos.² Recientes crisis en Argentina y España³, dan cuenta de lo anterior.

Además, me permito hacer una referencia a dos estudios:

- *No hay evidencia que de cuenta de su aporte al índice del estado de Derecho.* “Gobierno Judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina” (CEJA, 2018 estudio de Garupa y Ginsburg): el índice de Estado de Derecho de aquellos países en que han adoptado este tipo de Consejo después de 1996, mostrando que la evolución de su índice de Estado de Derecho ha sido negativa en 39 de ellos y positiva solo en 27.
- *Paradoja de entrada:* Luis Pasara, del Instituto UNAM “Experiencia comparada de los Consejos.” Análisis año 2002, en los países de centro américa en que no se contaba con un Consejo, más de un 80% de los operadores judiciales estimaban que la creación de la institución mejoraría notablemente el nivel de independencia de los jueces. Por otro lado, la mayoría de los encuestados en países donde sí había Consejos instalados -es decir habían transitado hacia los CJ- consideraban que éstos habían tenido un **efecto negativo sobre la independencia judicial**.

² Ver por ejemplo: Alejandro Nieto. El desgobierno judicial. Madrid. Editorial Trotta. 2005.

³ Sin ir más lejos y como muestra, en España, la crisis en el entorpecimiento de nombramientos ha llegado a tal nivel, que el diario El Mundo informa en su edición electrónica del 8 de mayo de 2023 que el comisario europeo de justicia le ha solicitado al jefe de estado español -Felipe VI- que previo a que asuma la presidencia del Consejo de la Unión Europea; adopte medidas para proceder a dar curso a la designación de los integrantes del Consejo General del Poder Judicial. [El comisario de Justicia pide ante el Rey que se renueve el CGPJ y se cambie el sistema "antes" de que España presida la UE el 1 de julio | España \(elmundo.es\)](#)

En resumen, los Consejos de la Magistratura no contribuyen ni a la eficiencia ni a una mayor independencia de los tribunales, **mientras pueden entrañar importantes riesgos políticos**.⁴

Finalmente, el modelo descentralizado suele asociarse a la manera en que el gobierno judicial es entendido e implementado en Estados Unidos⁵, Holanda⁶ y Canadá⁷.

En síntesis, la propuesta presentada por la Subcomisión de Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos toma elementos de estos últimos modelos, promoviendo la independencia judicial, disminuyendo los riesgos de captura del gobierno judicial y dotando de capacidad institucional idónea. Además, si bien resulta innovadora en su diseño, fortalece institucional y funcionalmente instituciones actualmente existentes -i.e. la Corporación Administrativa del Poder Judicial, la Academia Judicial, el Ministerio Público Judicial-; creando una nueva -la Comisión o Consejo de Nombramientos Judiciales- más la Comisión Coordinadora, que, por su funcionalidad, debiese ser más ligera en su estructura orgánica.

I. Análisis en particular de la normativa propuesta

Desde el punto de vista del Gobierno Judicial es posible destacar los siguientes artículos de la Propuesta:

- Artículo 149, titulado Comisión Coordinadora de Justicia – o sus distintas acepciones en las indicaciones-:

⁴ Nuno Garoupa. Tom Ginsburg, *Judicial Reputation. A Comparative Theory*. Chicago. The University of Chicago Press. Pp. 137-140.

⁵ A nivel federal la nominación de jueces corresponde al Presidente de los Estados Unidos, y luego el nombramiento debe ser ratificado por el Senado de los Estados Unidos. A nivel estatal, existen distintos métodos dependiendo del Estado, lo que incluye desde elecciones generales, hasta nombramiento por el gobernador del Estado respectivo. Ver: <https://www.uscourts.gov/faqs-federal-judges#:~:text=Supreme%20Court%20justices%2C%20court%20of,as%20stated%20in%20the%20Constitution.>

⁶ El órgano de gobierno judicial holandés cuenta con cuatro miembros: dos exjueces y dos miembros ajenos al poder judicial, los que incluso pueden provenir del gobierno central holandés. Estos son nominados por el Ministro de Seguridad y Justicia. Ver [https://www.rechtspraak.nl/English/The-Council-for-the-Judiciary#c9058a55-5cea-4ae7-ab46-8bf49767aa827268c952-b3a7-439c-9c95-c1a2dd66677a7.](https://www.rechtspraak.nl/English/The-Council-for-the-Judiciary#c9058a55-5cea-4ae7-ab46-8bf49767aa827268c952-b3a7-439c-9c95-c1a2dd66677a7)

⁷ En Canadá existe un Comité Consultivo Judicial Federal encargado de evaluar las cualificaciones para el nombramiento de jueces. Para el caso de los jueces de las cortes federales, de las cortes superiores de las provincias/territorios y de la corte suprema la designación recae en el gobierno federal. Ver <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/ccs-ajc/05.html>

- La creación de esta comisión se visualiza como positiva, toda vez que los órganos cumplen funciones que están vinculadas y que, al gozar cada uno de autonomía, es necesario contar con una instancia de coordinación. Con todo, es importante que se enfatice la naturaleza coordinadora de dicha comisión, su carácter consultivo, que no es superior jerárquico de las precedentes y que no tiene posibilidad de injerencia alguna en dichos órganos. Asimismo, debiese tener una estructura liviana desde el punto de vista orgánico.
 - A modo ilustrativo, está la ley N°20.534 que creó la **Comisión de Coordinación del Sistema de Justicia Penal**, cuyas actas son públicas, que adoptan diversos acuerdos para efectos de facilitar el logro de sus fines propios.
 - En cuanto a su **composición**, debiese quedar consagrado el mismo, especificando sus integrantes: mayoría jueces, designados por los respectivos órganos. Una alternativa es que sean derechamente aquellos que ejerzan la presidencia del respectivo órgano.
- Luego, el artículo 150 regula el sistema de nombramientos:
- Me parece favorable mantener el sistema de nombramiento respecto de los ministros y al fiscal judicial de la Corte Suprema, establecido en el borrador original ofrecido por la Subcomisión. Por la trascendencia y rol de la CS, y además por el perfil técnico que tendrán los órganos que se proponen, me parece que dicho procedimiento cumple con dotar de legitimidad política más directa a los integrantes designados por la CS. Con todo, incorporaría obligación de que este proceso igualmente se realice mediante audiencias públicas y también ciertos criterios.
 - *Consejo o Comisión de Nombramientos Judiciales:*
 - *De acuerdo.*
 - *Numeral 3.* Mecanismos de selección deberán realizarse previo concurso público y transparente, fundado en el mérito; mantendría también los criterios: **basándose en factores objetivos como la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.**
 - *La Constitución debiese especificar su composición*, a nivel de perfiles como especificando el órgano que los designa:
 - Definir perfil. Una idea sería exigir que sean “jueces” y, por ejemplo, “*abogados de destacada trayectoria profesional o académica con 15 años de ejercicio profesional*”.
 - Se sugiere que el modelo no incorpore las lógicas electorales dentro de los órganos de gobierno judicial. Que no compitan entre sí los jueces por lógicas de poder vinculante entre ellos. Es susceptible de atentar la **percepción de legitimidad del sistema desde el punto de vista del justiciable que accede a la tutela**. Principios de Bangalore sobre conducta judicial se refiere a la importancia de resguardar también la “*corrección y*”

apariencia de corrección”; “libre de conexiones inapropiadas y de apariencia de conexiones inapropiadas con los otros poderes políticos”; “evitará situaciones que puedan levantar sospechas razonables o tener apariencia de favoritismo o parcialidad”⁸

- Se estaría pensando en la *eliminación de los abogados integrantes*. De acuerdo con dicho acuerdo, se trata de una institución que afecta la percepción de legitimidad del Poder Judicial e igualdad de armas de los litigantes. Con todo, se observa que únicamente se estarían regulando las suplencias. Revisar esto.
 - Además, se debiese consagrar constitucionalmente, en este artículo, una norma que contemple un **límite temporal para la provisión de los cargos judiciales vacantes y las consecuencias de dicha demora**, como por ejemplo especificar tiempos y plazos para elección y que mantendrá el cargo u operará una subrogación automática⁹. Lamentablemente, en España¹⁰ y Argentina se han paralizado los nombramientos y afectado la continuidad del servicio judicial, y en otros países, como Venezuela, la manipulación de cargos vacantes ha sido una manera de introducir variables de control gubernamental en la judicatura.
- Más adelante, el artículo 152 regula la gestión administrativa y presupuestaria del Poder Judicial, estableciendo que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio y encabezado por un Consejo Directivo, que estará a cargo de administrar y gestionar los recursos propios del Poder Judicial:
- Nos parece adecuado el modelo mencionado y el reconocimiento constitucional de lo que sería hoy la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ).
 - Con todo, creemos que hay **que especificar el perfil de los integrantes del Consejo Directivo**, apostando a una profesionalización de sus perfiles y funcionalidad, que debiese considerar al Presidente y a 2 ministros de la Corte Suprema más 2 directores externos expertos en administración y finanzas, nombrados por el Senado, de manera fundada y en base al mérito luego de un proceso de selección administrado por el Sistema de Alta Dirección Pública.¹¹

⁸ También, el principio 1.1. Un juez deberá ejercer su función judicial de forma independiente, partiendo de su valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la ley, libre de cualquier influencia ajena, de instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.

⁹ Por ejemplo, artículo 158, Constitución de Costa Rica (Reforma de 2003).

¹⁰ El Mundo, octubre 2022: [La dimisión de Lesmes deja la Justicia en una situación endiablada: un CGPJ en descomposición, sin sucesor claro y posiciones de bloqueo | España \(elmundo.es\)](#)

El Mundo, julio 2022: [El Gobierno obliga al CGPJ a nombrar a sus dos magistrados del Constitucional antes del 13 de septiembre | España \(elmundo.es\)](#)

¹¹ Estimamos vital avanzar -a nivel legal- hacia una alta profesionalización de dicho órgano -i.e. CAPJ- con un modelo de designación de sus cargos por parte del Consejo Directivo propuesto, pero

- Además, se debiese consagrar constitucionalmente la **autonomía financiera** de este órgano y asimismo establecer que los actos de este órgano se sujetarán al **principio de probidad** y estarán sujetos a la **fiscalización** de la Contraloría General de la República e igualmente a la **ley de Transparencia**.
- Luego, el artículo 153 regula la función disciplinaria, radicando las mismas en un órgano compuesto por los fiscales judiciales, la Fiscalía Judicial.
 - En términos generales, nos parece razonable el modelo, aprovechando el recurso existente en la materia y especializándolos en su labor investigativa y sancionatoria, que va en línea con la génesis del instituto del ministerio público judicial.
 - Es importante consagrar constitucionalmente el **principio de autonomía jurisdiccional**, contenido en el artículo 5 del Auto Acordado N°108-2020 de la CS: *“No procederá abrir proceso disciplinario por decisiones contenidas en resoluciones judiciales dictadas en asuntos jurisdiccionales.”* Hay una indicación que lo recoge.
 - No creo que sea razonable **establecer la prohibición constitucional de que ejerzan funciones jurisdiccionales**. En la práctica integran sala y cumplen rol importante en las salas respectivas. Se podría revisar ello.
 - Además, igualmente, se debiese disponer que el **procedimiento sancionatorio deberá respetar las exigencias del debido proceso** (contenidos en el Auto Acordado mencionado como publicidad, buena fe, intermediación, celeridad). Además, se debiese establecer que siempre será posible recurrir las decisiones de los órganos disciplinarios.¹²
- Por último, el artículo 154 regula la formación de los postulantes y capacitación permanente de todos los jueces, estableciendo que dicha función recaerá en otro organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio; reenviando a una ley que regule el funcionamiento y atribuciones de dicho órgano:
 - Sobre este punto, nos parece que la composición de este órgano debiese incorporar fuertemente a la sociedad civil vinculada al área jurídica, como los colegios de abogados y como a las facultades de derecho del país (sobre cierto nivel de acreditación universitaria), en términos tales que reflejen las pluralidad de visiones y tendencias existentes en la enseñanza y desarrollo del derecho.

II. Comentarios finales

obligando a incorporar el sistema de ADP y definir perfiles calificados, similar a lo regulado en el Banco Central.

¹² Comisión de Venecia, Informe sobre la independencia del sistema judicial, parte I: la independencia de los jueces, 2010, p. 13. Ver también *Council of Europe standards on judicial Independence*, Mayo 2021, pp. 4-5.

En primer lugar, falta incorporar una referencia a las labores de **evaluación de desempeño de los jueces**. Según fuera expuesto, uno de los principales puntos ciegos respecto de la falta de transparencia en el gobierno judicial, es la ausencia de información apropiada en los procesos de calificación, lo que constituye un obstáculo para que tanto la ciudadanía como las autoridades que realizan los nombramientos judiciales participen o bien se informen adecuadamente de los procesos de selección.¹³

Así, siguiendo criterios de rendición de cuentas, creemos que se podría incorporar un **nuevo artículo**.¹⁴

En segundo término, tanto como complemento al artículo anterior o como alternativa para ofrecer un medio de accountability respecto de la labor jurisdiccional, consideramos necesario incorporar un numeral, en el **artículo 2** sobre fundamentos constitucionales de la función jurisdiccional, que consagre el **principio de justicia abierta**¹⁵. Si bien la práctica del Poder Judicial ha sido apostar de manera importante por la transparencia en su accionar en términos generales, se debiese incorporar ese principio a nivel constitucional.

Igualmente, se sugiere consagrar expresamente el principio de *intangibilidad de las remuneraciones judiciales*, siguiendo las recomendaciones que ya vienen del Federalista¹⁶ y recomendado por la Asociación Nacional de Magistrados.¹⁷ Vinculado a este punto, pensamos que se debiese mandar al legislador en términos tales que el modelo de remuneración que se diseñe no esté vinculado necesariamente al asiento de corte de apelaciones o al hecho de desempeñarse como ministro de corte.

¹³ Villalonga y Frías, *supra*, p. 120.

¹⁴ Una sugerencia sería: “La ley de quórum calificado sobre atribución de los tribunales establecerá medios idóneos para la calificación del desempeño judicial. Dichos medios deberán atender, de manera variable según la función individual de cada juez dentro de la judicatura, a lo menos a la eficiencia en la administración de justicia y la coherencia en los criterios para la dictación de las sentencias a lo largo del tiempo. Los resultados de los procesos de calificación y las principales consideraciones para arribar a la misma serán públicos.”

¹⁵ Referencia en: Spigelman, James Jacob (2006): “The Principle of Open Justice: A Comparative Perspective”, *The University of New South Wales Law Journal*, vol. 29, N° 2: 147-166. Una alternativa sería: “Con el objeto de promover una adecuada transparencia en la administración de justicia, el Poder Judicial dispondrá de los medios para el acceso público a las actuaciones judiciales, así como a los datos y estadística. La ley de quórum sobre atribución de los tribunales establecerá las excepciones a dicha publicidad basada en la Seguridad Nacional, en el mejor interés de la persecución criminal o en un eventual daño irreparable a la vida privada”.

¹⁶ Capítulos 78 y 79.

¹⁷ Minuta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, noviembre 2019.