

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

EL CONSEJO DE LA JUSTICIA EN EL BORRADOR CONSTITUCIONAL

Nº 350 | 29 de junio 2022



Ideas & Propuestas

RESUMEN EJECUTIVO

La deliberación constitucional optó por sustraer de la Carta Fundamental el concepto de superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema respecto de todos los tribunales de la nación, para entregarle potestades absolutas e imposibles de revisar a un nuevo órgano: el Consejo de la Justicia. Este, si bien tiene por finalidad velar por la independencia de los jueces, contará con poderes que lo transformarán en una amenaza cierta y directa a ese valor, crucial para la resolución de las controversias con arreglo a la ley, y para la salvaguardia de la democracia.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención Constitucional ha aprobado reglas que reforma sustancialmente el Poder Judicial, hasta el punto de cambiar su denominación misma. Aunque puede sostenerse que la estructura propuesta no guarda relación con nuestra historia institucional ni los precedentes regulatorios de las Constituciones de 1833, 1925 y 1980 en esta materia –cuestión que para muchos constituye en sí misma una objeción a la propuesta en estudio–, no nos interesa situar la crítica en ese plano. Parece apropiado y oportuno centrarnos en el contenido de algunas de las disposiciones del Borrador concernientes a la judicatura, que pierde su lugar como Poder del Estado para transformarse en un sistema dual de solución de controversias.

Como cuestión previa y en términos muy generales, sostenemos que, en la actualidad, el modelo de Poder Judicial chileno radica en la Corte Suprema la cúspide de la pirámide jurisdiccional, así como la

superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación que integran esa rama del Estado, con excepción del Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales. Tal superintendencia, unida a la potestad de los tribunales superiores en materia de nombramientos, calificaciones, gestión y disciplina judicial fueron en años recientes objeto de críticas fundadas, pues, a menudo se alzaban en impedimentos serios para la independencia e imparcialidad de los jueces. Tenía razón en su crítica Eduardo Aldunate cuando sostenía que en el modelo monárquico “*(nos) encontramos con que un mismo órgano ejerce funciones jurisdiccionales y de gobierno, más precisamente, de gobierno judicial. Los jueces se ven sometidos al ejercicio de atribuciones disciplinarias determinantes en su carrera judicial, por parte del mismo órgano que conoce de una serie de recursos procesales, incluyendo, en muchos casos, el de apelación*”.



Foto: es.wikipedia.org

Es por eso, y apreciando los riesgos que el ejercicio de tal superintendencia acarrea para la independencia e imparcialidad de los jueces, que el máximo tribunal, en las jornadas de reflexión llevadas a cabo en Chillán, entre el 24 y el 26 de octubre del 2014, adoptó una serie de acuerdos destinados a hacer frente a la crítica, entre los que cabe destacar: *“Primero. Instar por la separación de las funciones jurisdiccionales de las no jurisdiccionales que ejerce la Corte Suprema; Segundo. La forma de concretar esta separación será mediante la creación de un órgano interno, propio del Poder Judicial, integrado exclusivamente por representantes de todos los estamentos que lo componen”*.

Este acuerdo se hizo constar en el Acta 187-2014 de la Corte Suprema. Llama la atención que en

ese instrumento no se haya dejado constancia de disidencias o prevenciones, lo que sugiere que la opinión parece haber sido unánime. No se registraron desde entonces iniciativas legales destinadas a instar por las reformas que permitieran avanzar en el sentido pretendido por la Corte Suprema, con excepción de la reforma notarial de 2018 boletín 12.092-0; del proyecto de reforma constitucional que modifica el sistema de nombramientos en el Poder Judicial, boletín 14.192-07; y el proyecto de ley que reforma el Código Orgánico y crea la Comisión Nacional de Nombramientos Judiciales y modifica el sistema de nombramientos en el Poder Judicial, boletín 14.192-07.

No obstante, la propuesta de la Convención va mucho más allá. Y el resultado no es para congratularse.

II. ALGUNOS COMENTARIOS AL CONSEJO DE LA JUSTICIA

a) Finalidad, características y principios.

Sobre la definición misma del órgano superior propuesto por la Convención, el Borrador, en el precepto 376, Artículo 27, establece que *“(el) Consejo de la Justicia es un órgano autónomo, técnico, paritario y plurinacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es fortalecer la independencia judicial. Está encargado del nombramiento, gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia. // En el ejercicio de sus atribuciones debe considerar el principio de no discriminación, la inclusión, paridad de género, equidad territorial y plurinacionalidad”*.

Podemos distinguir en la reciente definición las características que se busca atribuirle, las tareas de gobierno judicial que se le encomiendan y los principios que deben presidir su actuar. Sobre la autonomía y carácter técnico, la composición de sus diecisiete miembros –descrita por el artículo 29– no parece asegurarla en demasía. Al contrario, nos parece posible vislumbrar que, tal como ha ocurrido en Argentina y en España, las tareas de gobierno judicial se verán permanentemente

tensionadas por los bandos que se disputen el control del Consejo en sede jurisdiccional y en el Congreso, con el consiguiente riesgo para la independencia de jueces y juezas, más el previsible deterioro del funcionamiento oportuno del servicio judicial. El éxito profesional en la magistratura dependerá de cercanía o distancia que tenga el funcionario con los bandos en disputa, tanto en la justicia como en la política. En definitiva, la integración del Consejo conspira directamente contra la función principal que se le busca atribuir.

Asimismo, la noción de “principio de equidad territorial” tampoco nos parece particularmente luminosa en lo que cabe al Consejo. Si buscamos claridad y damos con otros significados de este concepto en la Constitución, como se le esboza en el Capítulo II, Forma del Estado, no tendremos suerte. De hecho, el precepto 150.- Artículo 9.- De la Equidad, Solidaridad y justicia territorial, dispone lo siguiente: *“El Estado garantiza un tratamiento equitativo y un desarrollo armónico y solidario entre las diversas entidades territoriales, propendiendo al interés general, no pudiendo establecer diferencias arbitrarias entre ellas, asegurando a su vez, las mismas condiciones*

de acceso a los servicios públicos, al empleo y a todas las prestaciones estatales, sin perjuicio del lugar que habiten en el territorio, estableciendo de ser necesario, acciones afirmativas en favor de los grupos empobrecidos e históricamente vulnerados. El Estado de Chile promoverá un desarrollo territorial equitativo, armónico y solidario que permita una integración efectiva de las distintas localidades, tanto urbanas como rurales, promoviendo la equidad horizontal en la provisión de bienes y servicios”.

¿Cómo cabe someter al Consejo, en sus tareas de nombramientos, gobierno, gestión, formación y disciplina en el Sistema Nacional de Justicia, al encumbrado principio de equidad territorial? ¿Se postergarán los nombramientos de jueces según haya necesidad de cubrir otras plazas no solicitadas? ¿Se forzarán postulaciones? ¿Pasará otro tanto con los cursos de capacitación, habilitación y perfeccionamiento? Estas interrogantes revelan cierta disposición a romantizar conceptos, por supuesto sin hacerse cargo de las consecuencias que trae para el funcionamiento de la justicia incrustar sus ocurrencias en la Constitución. Otro tanto pasa con la plurinacionalidad, como veremos.

Entre las características y los principios que el Consejo debe observar está el de la *plurinacionalidad*. Este

concepto, un mantra que se repite hasta la saciedad en el Borrador con ocasión de las materias más disímiles, aquí presenta una particularidad que ante una primera lectura puede pasar inadvertida: los Sistemas de Justicia, que ejercen jurisdicción, están integrados por los tribunales del Estado y, separadamente, por las autoridades de los pueblos indígenas reconocidos por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ella. Si se ha concebido un sistema dual –en cuya variante de justicia indígena puede vislumbrarse tantas judicaturas propias como pueblos originarios la Constitución y las leyes puedan reconocer–, no se advierte la justificación, necesidad o utilidad de “colonizar” la judicatura a cargo de los tribunales de derecho chileno por la vía de la plurinacionalidad.

En efecto, los conflictos que deban conocerse y decidirse según el derecho propio indígena no serán resueltos por los tribunales previstos en la Constitución, con la única excepción de la impugnación contra las decisiones de la jurisdicción indígena prevista en 375, Artículo 26. Este sinsentido, que para nosotros es una objeción, cabe tanto respecto del señalamiento de las características y principios del Consejo, así como en lo que concierne a su integración, dado que dos de sus miembros serán elegidos por los pueblos indígenas en la forma que determine la Constitución y la ley.

b) Nombramientos judiciales.

En materia de designaciones, corresponderá al Consejo, 377.- Artículo 28 letra a), *Nombrar, previo concurso público y por resolución motivada, todas las juezas, jueces, funcionarias y funcionarios del Sistema Nacional de Justicia.*

El Borrador abandona el sistema de nombramientos adoptado por el artículo 83 de la Constitución de 1925, seguido muy de cerca por el artículo 78 de la Carta vigente. Nos llama la atención que se fusione la confección de la nómina de candidatos con el acto mismo del nombramiento, radicándolo en un solo órgano. Como el Borrador nada precisa al respecto –sí lo hace al referirse a la jurisdicción disciplinaria–, entendemos que esta tarea se encomienda al órgano en su conjunto y no a una comisión del mismo. Podemos dudar de la sabiduría de encargar el nombramiento, un acto en general discrecional –no por ello arbitrario o antojadizo– a un órgano plural en vez de al Presidente, o a éste con acuerdo del Senado, pero el señalado es el esquema que se ha seguido en otros nombramientos a lo largo del texto en revisión.

La exigencia del concurso público en los nombramientos parece razonable, pero no guarda concordancia con otros modos de acceder, permanecer o abandonar el cargo de juez o jueza admitidos por el Borrador, tales como promociones, traslados, permutas y cese de funciones de integrantes del sistema nacional de justicia.

Parece obvio y evidente que, si hay concurso público y éste constituirá la regla excluyente, carece de sentido acudir a fórmulas como la promoción, el traslado o la permuta, los que no tienen mucho que ver con el mérito o la preparación de los jueces, obedeciendo muchas veces a consideraciones ajenas al genuino servicio judicial, algunas no precisamente muy dignas de mencionar por elegantes o ejemplares. Valga además señalar algo sobre la promoción: si hemos de creer que los preceptos 341 (Artículo 3.- Independencia jurisdiccional, imparcialidad y exclusividad. *Las juezas y jueces que ejercen jurisdicción son independientes entre sí y de todo otro poder o autoridad, debiendo actuar y resolver de forma imparcial*), y 356 (Artículo 2.- Diferenciación funcional y estatuto común de los tribunales. *Las y los integrantes de los órganos jurisdiccionales, unipersonales o colegiados, se denominarán juezas o jueces; (no) existirá jerarquía entre quienes ejercen jurisdicción y sólo se diferenciarán por la función que desempeñen; (las) juezas o jueces no recibirán tratamiento honorífico alguno*) tienen pretensión seria de ser normas aplicables, la noción misma de carrera judicial, ascenso o promoción no tiene fundamento razonable.

Conforme a lo prescrito por el precepto 382.-, Artículo 33.-, *De los nombramientos judiciales, el Consejo efectuará los nombramientos mediante concursos públicos regulados por la ley, los que*

incluirán audiencias públicas. Tratándose de jueces y juezas, y dada la extensión de los términos del precepto 377.-, Artículo 28 letra a), más lo previsto en el precepto 356.- Artículo 2.-, el concurso público será la regla inexorable e inexcusable a aplicar para todos los magistrados, sea que sirvan su función como titulares, interinos, suplentes o subrogantes.

Advertimos desde luego el impacto los efectos perniciosos de la aplicación irrestricta de esta regla sin excepciones en la marcha continua de los tribunales, toda vez que no existirá una regla como la prevista en el inciso final del artículo 78 de la Constitución vigente, disposición que le permite a las Cortes proveer rápidamente de jueces cuando se producían vacancias o ausencias, plausibles o inesperadas. Esta imprevisión se transformará en un obstáculo serio para satisfacer la tutela judicial efectiva, oportuna y eficaz de los derechos de las personas, como lo promete el Borrador de la Constitución.

c) Revisión integral.

Corresponderá al Consejo, 377.- Artículo 28.- letra c), efectuar una revisión integral de la gestión de todos los tribunales del sistema nacional de justicia. En ningún caso incluirá las resoluciones judiciales.

Esta potestad, como es fácil suponer, está indisolublemente ligada a los poderes de nombrar, supervisar

la formación continua y el control disciplinario de los jueces. Que no exista subordinación jerárquica entre Consejo y jueces del modo que existe hoy entre éstos y las Cortes no resuelve el problema, más bien lo que ocurre es que éste adopta una nueva fisonomía. La revisión integral de la gestión puede comprender los aspectos operativos, económicos, financieros y de gestión de personas del funcionamiento de un tribunal, así como la observancia de los valores y principios a los cuales en lo sucesivo cada magistrado deberá sumisión y respeto porque así se lo ordenará la Constitución. Habrá cartillas o instructivos del Consejo sobre violencia contra mujeres, disidencias y diversidades sexo genéricas; sobre eliminación de estereotipos de género; sobre incorporación de perspectiva de género, perspectiva intercultural, enfoque interseccional y de derechos humanos, más todas las materias que la Constitución impone como nueva cultura cívica, sujetos por supuesto a la confección de indicadores de gestión.

Desde luego, no divisamos razón alguna para que los mencionados enfoques sean excluidos a la hora de constatar la gestión integral. Que en esa tarea el Consejo no pueda referirse al contenido de las sentencias no pasa de ser una garantía nominal, sin valor alguno. Una mala nota en las asignaturas del nuevo sentir judicial significará postergaciones, falta de nombramientos, y exposición a responsabilidades disciplinarias que serán conocidas y resueltas por el propio Consejo.



Foto: diarioconstitucional.cl

d) Potestad disciplinaria.

Esta atribución se pormenoriza en el precepto 383.- Artículo 34.- , *Los procedimientos disciplinarios serán conocidos y resueltos por una comisión compuesta por cinco integrantes del Consejo elegidos por sorteo, decisión que será revisable por su Pleno a petición del afectado. // La resolución del Consejo que ponga término al procedimiento será impugnada ante el órgano que establezca la Constitución. // Las decisiones adoptadas conforme a los incisos anteriores, no podrán ser revisadas ni impugnadas ante otros órganos del Sistema Nacional de Justicia.*

Ya adelantamos que la Constitución ordena que esta potestad se ejerza por una Comisión. Sus

decisiones pueden ser revisadas por el Pleno a petición del afectado –suponemos que éste es el juez o funcionario acusado, no un promotor de justicia disciplinaria o los denunciantes–, y la ley determinará cuál es el órgano o procedimiento a seguir contra las resoluciones que pongan fin al proceso. Una gran incógnita es la falta de instancias de reclamación contra actos de inicio de instrucción, y contra resoluciones intermedias. La reticencia a que los tribunales de instancia, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, naturalmente llamados a ejercer jurisdicción, sean competentes para cumplir esta tarea, se manifiesta a través de una prohibición expresa y perentoria sólo explicable por un sentimiento de revanchismo que, lamentablemente, se percibe a lo largo de estos capítulos del Borrador.

III. CONCLUSIÓN

El Borrador de la Nueva Constitución pone término a la denominación del Poder Judicial, cambiándolo por un sistema dual de justicias. El resultado de la deliberación de estos últimos meses ha sido atribuir el gobierno judicial a un órgano que concentra poderes en demasía, mucho más que los que los críticos más acérrimos de la Corte Suprema atribuían a ésta.

La certera crítica de Eduardo Aldunate efectuada hace pocos días, da cuenta de tal concentración de atribuciones en un solo órgano, en vez de los varios que concurren hoy a las tareas del gobierno judicial. No cabe duda alguna que cierto tufillo de revanchismo contra la Corte Suprema es lo que terminó prevaleciendo, y eso hace aún más incomprensible el apoyo incondicional y el lenguaje laudatorio que dedica Diego García-Sayán, relator de la ONU para la Independencia de los Jueces, a un texto cuya aplicación conspira directamente contra el principal valor que el Consejo y el propio García-Sayán buscan proclamar.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman

 @fundacionjaimeguzman