OBSERVACIONES DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS A LA PROPUESTA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH SOBRE NUEVO SISTEMA DE NOMBRAMIENTOS

I.- Antecedentes

Con fecha 30 de abril de 2019, el Ministerio de Justicia, convocó a una reunión, a los mismos miembros de la mesa que discutió el sistema de nombramientos de los jueces y juezas del Poder Judicial, en el año 2018 y que culminó con un informe que fue difundido a toda la comunidad jurídica en enero de este año, en un seminario internacional que contó con la presencia del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados, don Diego García Sayán y el Ministro de Justicia don Hernán Larraín.

La reunión de abril recién pasado tuvo por objeto hacer entrega -por parte del Gobierno- de las propuestas de reforma al sistema de nombramiento de jueces y juezas chilenos, con miras a implementar las conclusiones a las que arribó la mesa de trabajo implementada al efecto y así plasmar un conjunto de enmiendas constitucionales y legales que den una nueva fisonomía al sistema de nombramientos judiciales, asegurando los cuatro pilares fundamentales que la mesa expresó en el informe final, el cual fue rubricado por el propio Ministerio de Justicia, a saber: Mérito, Transparencia, Debido Proceso e Independencia Judicial, en sus dimensiones internas y externas.

En dicha oportunidad el Ministerio de Justicia expuso las dos propuestas, así como las disposiciones comunes a ambas.

Sin perjuicio del breve tiempo disponible, la Asociación Nacional de Magistrados (ANM) realizó un análisis desde sus bases a partir de los modelos propuestos, que a continuación ponemos a disposición del Ministerio de Justicia y del resto de los miembros de la Mesa de nombramientos, con la alta expectativa de que estas observaciones sean tenidas en cuenta a la hora de proponerse por parte del Gobierno al Congreso Nacional un nuevo sistema de nombramientos para el Escalafón Primario del Poder Judicial.

Hacemos presente que este documento recoge el trabajo de la Asociación Nacional de Magistrados reflejado en acuerdos de Convención desde hace ya cerca de 30 años y que, además, están en consonancia con los lineamientos que fueron consagrados en el informe de la mesa de nombramientos.

Hacia el final de este informe se detallará la propuesta de nuestra Asociación respecto del sistema de nombramientos.

II.- Observaciones Respecto de los Aspectos Comunes a Ambas Propuestas

1.- Mantención del sistema de nombramientos de fiscales judiciales y ministros de la Corte Suprema, agregando la realización de audiencias públicas de los candidatos incorporados a la quina.

Observación: Teniendo presente que recientemente se modificó el proceso de elección incorporando la participación del Poder Legislativo, no parece ameritar reparos a esta propuesta.

2.- Depuración de las reglas constitucionales y regulación legal de los concursos

• Eliminar del capítulo VI las normas sobre la integración de las ternas y quinas, formas de votación, las designaciones de cargos en calidad de suplentes y sobre traslado de funcionarios del Poder Judicial.

Observación: En ese aspecto la Asociación Nacional de Magistrados considera apropiada la propuesta, en el sentido que la excesiva reglamentación consagrada en la regulación constitucional actual hace rígido el sistema y no permite una actualización por vía legislativa. Por lo anterior entendemos que en la carta fundamental debieran quedar consagrados los lineamientos centrales; tales como la manera en que debe estructurarse el Sistema Judicial, en especial el Gobierno Judicial y sus atribuciones esenciales, reservando el resto del diseño al legislador orgánico constitucional.

• Regular en el COT el proceso de selección en términos pormenorizados, garantizando procesos transparentes de concursos públicos, basados en el mérito y dotados de mecanismos de impugnación efectivos.

Observación: Esta directriz general resultará adecuada en la medida que los estándares de los procesos de selección (tanto para ingresar como para optar a otro cargo dentro del Poder Judicial) sean públicos (no solo el llamado, sino el acceso a los antecedentes de los otros concursantes, pudiendo todos los postulantes presenciar las intervenciones de los demás en las audiencias públicas), transparentes (accediendo el postulante al resultado de cada evaluación personal y de los demás candidatos), basados en el mérito (definiendo rigurosamente tanto los estándares académicos, de experiencia y habilidades especiales para cada cargo) y dotados de mecanismos de impugnación que aseguren la igualdad de acceso a las vacantes del sistema a quienes cumplan con los perfiles de cargo al que se desea concursar (revisión que debiera estar a cargo de un órgano distinto a los tribunales jurisdiccionales).

3. Establecimiento de reglas para la formación de las ternas

• Prohibición expresa de recibir a los postulantes en audiencias privadas y de comunicación privada con éstos con motivo del concurso. Eliminación del concurso para el postulante y sanciones para el ministro que acceda a ellas.

Observación: La Asociación Nacional de Magistrados insiste en que la única manera de asegurar independencia interna para los jueces de grado, es la derogación del sistema de elaboración de ternas por parte de los Tribunales Superiores de Justicia y traspasar las labores de selección de jueces y juezas a un Consejo de Nombramientos. En ese sentido, en el estado actual de las cosas, no existe ningún mecanismo capaz de asegurar la completa omisión de intentos por influir de manera indebida en la selección de los postulantes, y por eso, la eliminación de las audiencias y comunicaciones privadas, no pasan de tener un mero efecto inhibitorio de carácter simbólico, sobre todo si persisten en la organización judicial otras vías, como las visitas, las calificaciones y el sistema disciplinario que puede ser usado tanto como vía indirecta para la comunicación que se pretende prohibir, como también para mantener mecanismos de discrecionalidad al momento de identificar y apoyar postulantes identificados como afines a quien elige.

En este mismo sentido y, dada la estructura jerárquica de la orgánica, cada vez es mayor el tiempo que los miembros de las Cortes de Apelaciones permanecen en sus cargos, lo que unido a las amplias y variadas facultades extra jurisdiccionales, se

traducen en una concentración de poder permitiendo el nacimiento de "liderazgos locales" con escaso control, lo que debilita enormemente la Independencia Judicial.

• Obligación de elegir la terna entre quienes hayan obtenido los mejores diez puntajes en el concurso y cada ministro contará con un solo voto.

Observaciones: A) En primer término cabe mantener lo observado en el punto anterior, en el sentido que la limitación propuesta no mejora en nada la posición de los jueces y juezas en lo que se refiere a Independencia Judicial, pues mantiene el poder de las Cortes al controlar de la designación de las juezas y jueces del país. B) A ello se suma un hecho no previsto en la propuesta del Ministerio, pues existen muchas Cortes de Apelaciones en Chile compuestas por una sola sala, (Copiapó y Chillán por ejemplo) en donde mantener un solo voto por cada Ministro, hace casi imposible la elaboración de las ternas, pues basta con que un candidato concentre todas las preferencias de los miembros de la Corte, impidiendo automáticamente la conformación de la terna, lo que obligará a la Corte nuevamente a "negociar" la composición de la misma, provocando precisamente el efeto contrario al pretendido. Estas observaciones, nos obligan a insistir en la necesidad de la abolición del sistema de confección de ternas por parte de las Cortes Superiores. C) Por último no es posible descartar la innovación en el diseño en cuanto no, necesariamente, debe estar restringido a una terna, pudiendo abordarse la posibilidad de aumentar el número de seleccionados.

• Derogación de las normas que aluden a la integración de las ternas por derecho propio.

Observación: Se debe eliminar cualquier referencia a la integración de un listado de jueces y juezas seleccionables, al derecho propio, debiéndose todos los postulantes someterse a un sistema objetivo y transparente basado en el mérito.

Por lo demás esta opción elimina la discriminación por género que hoy se provoca con esta regla, al impedir el acceso de mujeres, pues figuran muy abajo en el orden por antigüedad.

• El acuerdo mediante el cual se conforma la terna, deberá ser siempre fundado.

Observaciones: Coincidimos en que el Órgano que haga las decisiones debe fundar y explicitar las razones de la designación.

• Ponderación mínima de las calificaciones y/o anotaciones de mérito o demérito.

Observación: El actual sistema de calificaciones, no es un buen predictor de un buen o mal juez, por eso debe prescindirse de él para la selección de jueces y juezas. Peor aún es la situación del régimen de responsabilidad, pues no contempla conductas típicas a sancionar y las existentes son genéricas y no alcanzan a distinguir situaciones de reproche moral y ético de aquellas provenientes de un mal desempeño administrativo. Tampoco existen sanciones asociadas directamente a las conductas, resultando que se aplican arbitrariamente las sanciones mas leves a conductas mas graves y viceversa. Por último, el diseño de procedimiento se aleja de las garantías de un debido proceso, de modo que cualquier anotación que de ese sistema emane no guarda relación con una objetiva decisión.

• Eliminación de audiencias públicas y sustitución por postulación fundada.

Observaciones; Nos remitimos a las observaciones previas.

4. Rediseño del sistema de evaluación de desempeño

• A cargo de la CAPJ, pero sin intervención de jueces en el proceso minimizando las amenazas a la independencia interna, como para no afectar el tiempo dedicado a las labores jurisdiccionales.

Observaciones: La CAPJ como ente técnico destinado a la administración del Poder Judicial carece de las competencias para participar en la tarea de evaluar el desempeño profesional de los jueces por lo que nos manifestamos en franca oposición a que juegue algún papel en el proceso de nombramiento de los jueces y juezas del país, debiendo quedar dicha labor al interior del Consejo de Nombramientos y de la Academia Judicial, la que ya luego de 25 años de ejercicio, tiene la experiencia necesaria para encarar las labores de evaluación y control del proceso de selección.

No resulta menor atender a que la composición de ese organismo cuenta con el 98,5% de sus integrantes laborando bajo sistema "a contrata", precariedad laboral que lesiona la objetividad de sus actuaciones.

• Desarrollo de parámetros objetivos y pertinentes de desempeño.

Observaciones: Los parámetros deben estar en armonía con el perfil del cargo y el mérito profesional. En esta área debe efectuarse un trabajo prolijo de estándares necesarios y de control objetivo de su cumplimiento.

5. Eliminación de otras formas de proveer cargos en propiedad y como suplente

• Eliminación de traslados y permutas como formas de proveer los cargos en forma distinta al concurso Público.

Observaciones: El gremio se manifiesta de acuerdo en eliminar el sistema de traslados, pues dicha fórmula siempre arriesga el ser usada como sanción encubierta, sin previo proceso. La práctica avala esta afirmación. Por lo demás, cuando se usa sin ese fin, impide el acceso igualitario al cargo, pues se provee sin concurso abierto.

Distinta es la situación del sistema de permutas, pues en este caso no se trata de un cargo vacante, sino de la mutación del lugar donde desempeñan sus funciones, dos miembros que están de acuerdo en la modificación. En este sentido, creemos que con una mejor reglamentación en orden a las razones y ciertas condiciones de la permuta podría mantenerse vigente.

6. Normas de transparencia y *lobby* para los ministros de Corte Suprema y Cortes de Apelaciones

• Aplicación de las normas contenidas en la Ley 20.730 respecto de los sujetos pasivos que ésta señala, a los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones y Suprema, en lo que resulte pertinente.

Observaciones: En cuanto sujetos pasivos, debiera agregarse en el COT una prohibición expresa de recibir a las partes en conflicto en audiencia privada, y reglamentarse de manera adecuada la publicidad de las distintas audiencias concedidas por los jueces y juezas por motivos diversos a litigios pendientes en sus Tribunales.

III.- Análisis de la Propuesta 1

Consejo Nacional de Nombramientos como órgano constitucional autónomo

• Define los perfiles requeridos para cada cargo.

• Elabora las bases de concurso.

• Elabora nóminas de candidatos conforme a un ranking a partir de las cuales, las Cortes formarán la ternas.

• Designación final por parte del Consejo

Observaciones: Tal como se dijo en el ítem precedente, al momento de elaborar la lista de seleccionados, aparece relevante la intervención de la Academia Judicial, excluyendo a la CAPJ. La elaboración tanto del perfil del cargo como de los requisitos que deriven de ellos, debe ser prolijo y sobre parámetros objetivos y/o medibles en procesos objetivos, destacando el mérito, experiencia y habilidades especiales. La decisión siempre deberá ser fundada, abarcado tanto los hechos como el derecho, sea para elegir como para desestimar a algún candidato o candidata.

Conformación del Consejo

- Un representante del Poder Ejecutivo, elegido por el Presidente de la República.

- Un representante del Senado, elegido de una terna que será integrada por candidatos seleccionados vía concurso público.

- Un representante del Consejo de Alta Dirección Pública.

- Un representante elegido por la directiva de la Asociación gremial de carácter nacional que reúna al mayor número de integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial.

- Un representante de las Facultades de Derecho de las universidades miembros del Consejo de Rectores elegidos por estos.

Observaciones: La Asociación Nacional de Magistrados considera adecuada la creación de un órgano autónomo y de rango Constitucional que finalmente de manera colegiada y con incorporación de los tres poderes del Estado definan las personas que formarán parte del servicio judicial.

Sin perjuicio de lo anterior, nos parece que las funciones que plantea el Ministerio de Justicia debieran ajustarse a fin de relevar de mejor manera la protección que la Comisión nacional de nombramientos viene a significar respecto de la Independencia Judicial. En este sentido, es un hecho destacado por los sistemas comparados, que la creación de estos órganos constitucionales encargados de las materias de Gobierno Judicial, tienen como objetivo principal, la preservación de dicho principio. Por esta razón, no aparece aconsejable a nuestros ojos, que las labores de designación de jueces y juezas, aparezca compartida con las Cortes Superiores de Justicia, pues permitir que estas tengan injerencia en la selección de jueces, torna en inoficioso el Consejo de Nombramientos y por ello, dicho órgano constitucional que se pretende crear sólo tendría la virtud de diluir o debilitar en parte el poder que actualmente detenta el Ejecutivo, pero en nada ayuda a asegurar independencia interna de los jueces y juezas, y por eso resulta conveniente eliminar toda injerencia de las Cortes superiores en la selección de candidatos.

Por otra parte, en sede de designación de miembros del Consejo, nos parece que es un agente extraño a un Órgano de este tipo un representante del Consejo de Alta Dirección Pública, que finalmente en los hechos es un funcionario del Ministerio de Hacienda.

Por último, resulta indispensable establecer requisitos de altos estándares para la designación de los miembros del Consejo, como por ejemplo profesión afín a la actividad judicial, experiencia laboral mínima de 10 o 15 años y experiencia laboral relacionada con la actividad judicial.

IV.- Análisis de la Propuesta 2

Consejo de Nombramientos que será un cuerpo colegiado dependiente del Ministerio de Justicia.

• La CAPJ mantiene y perfecciona el desarrollo material de los concursos, pero adecuándose a las reglas sobre concursos que serán establecidas por la ley.

• La designación final corresponderá a un Consejo de Nombramientos dependiente del Ejecutivo e integrado por:

- Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien lo preside.

- Un representante del Consejo de Alta Dirección Pública.

- Un representante de las Facultades de Derecho de las universidades miembros del Consejo de rectores elegidos por este.

Observaciones: Para la Asociación Nacional de Magistrados, la creación de este cuerpo colegiado dependiendo del Ministro de Justicia, sólo disminuye la potestad exclusiva que hasta hoy detenta el Ejecutivo a la hora de nombrar jueces y juezas, lo que incluso puede llegar a ser sólo simbólico, si se toma en consideración que el Ministro de Justicia lo preside y lo integra un representante del Consejo de Alta Dirección Pública, órgano que es dependiente también del Ejecutivo, y por ello, dicha propuesta es a todas luces insuficiente.

Además, reproducimos el reproche a la participación de la CAPJ en cualquier etapa de los procesos involucrados.

IV.- PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS

A la luz de nuestros propios acuerdos de Convención -Órgano máximo de deliberación y democracia interna de nuestro gremio- y del informe sobre nombramientos emanado de la mesa de nombramientos creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el segundo semestre del año recién pasado, proponemos el siguiente sistema de nombramientos que en nuestra apreciación recoge de mejor manera los ejes del informe presentado a la comunidad jurídica nacional en enero de 2019.

Nuestra propuesta mantiene la idea del Gobierno, en relación con la creación de un Consejo Nacional de Nombramientos, que esté a cargo del diseño de los perfiles de cargo y luego la selección de la persona que se adjudicará el cargo vacante de una lista realizada por un órgano técnico que será el encargado de la realización del concurso, el que se desarrollará conforme a los lineamientos generales que deben quedar consagrados en la ley orgánica que recogerá los principios de mérito, transparencia y debido proceso, elementos basales del informe sobre nombramientos de 2018.

En cuanto a la composición del Consejo Nacional de Nombramiento proponemos que tenga una composición mixta, con preponderancia de miembros judiciales, en la cual se integren miembros designados por los 3 poderes del Estado y miembros de la comunidad jurídica nacional, con el objeto de asegurar excelencia profesional en la elección, legitimidad democrática al incorporarse miembros elegidos por el Congreso Nacional y el Presidente de la República e independencia tanto interna como externa al formar parte en él, miembros designados por el Poder Judicial, lo cual asegura equilibrio y estabilidad del órgano.

El Consejo así descrito estaría compuesto de la siguiente manera:

- Un miembro elegido por el Pleno de la Corte Suprema, como representante del Poder Judicial.
- Dos miembros elegidos por el Congreso Nacional, uno por la Cámara de Diputados y otro por el Senado mediante concurso público.
- Un miembro elegido por el Presidente de la República.
- Cinco miembros del Escalafón primario. Tres elegidos por la ANM de la forma que dicha institución determine. Dos elegidos por los jueces y juezas en general, en elección directa, debiendo ser uno de ellos no miembro de las Cortes.
- Dos miembros elegidos por las facultades de derecho del país adscritas al sistema del Consejo de Rectores.

Esta formación permite mantener representación preponderante de miembros del Poder Judicial, aportando su especial experiencia en esta actividad no desarrollada en otro ámbito de la organización del Estado, además de una sólida representación de los otros poderes del Estado y de académicos destacados. Los jueces integrantes del comité deben hacerlo en comisión de servicio, sin ejercicio de función judicial mientras lo integran.

Es necesario establecer formas y períodos de inhabilidad para ser nombrados en cargos del Poder Judicial de todos los miembros del comité al cese de funciones.

El Consejo, como vimos, debiera tener a su cargo la elaboración de perfiles de cargo, y la posterior selección del o la postulante; sus miembros no debieran durar más de dos años en sus cargos sin poder ser reelegidos para un periodo inmediatamente

siguiente, reeligiéndose por parcialidades de manera de conservar la memoria histórica de la Institución.

Nuestra propuesta contempla, además, mantener a cargo del desarrollo del proceso de selección a la Academia Judicial, órgano que ya cuenta con suficiente experiencia en la implementación de selección de jueces y juezas del país, al realizar la selección y evaluación del curso habilitante para integrar el escalafón primario, y el curso para poder acceder a los cargos para Ministros de Cortes de Apelaciones y Fiscales Judiciales. Dicho órgano deberá gestionar en caso de así establecerlo la ley orgánica, la puntuación en un eventual *ranking* de postulantes, y la aplicación de pruebas de suficiencia para controlar debidamente los conocimientos de los postulantes en las materias inherentes al perfil del cargo que se desea llenar, para luego de finalizado el proceso, elevar un informe con el listado de postulantes y su lugar en el ranking al Consejo Nacional de Nombramientos para su decisión.

Es indispensable incluir criterios de selección y designación que permitan alcanzar y mantener la igualdad de género en todas las instancias.

Como se dijera anteriormente, resulta indispensable establecer requisitos de altos estándares para la designación de los miembros del Consejo, como por ejemplo profesión afín a la actividad judicial, experiencia laboral mínima de 10 o 15 años y experiencia laboral relacionado con la actividad judicial.

En este orden de ideas, proponemos que el Consejo sesione en dos salas, con el fin de hacer realidad el debido proceso en el concurso. Así las cosas, una vez recibido por parte de la Academia Judicial el listado de postulantes habilitados para ser seleccionados en los cargos vacantes de cada concurso, se abrirá un periodo para que los postulantes impugnen el orden del listado y la ponderación de sus antecedentes. Dicha apelación deberá ser resuelta por una de las salas del Consejo y una vez resuelto aquello, la otra sala no inhabilitada deberá decidir el concurso. El mayor número de miembros del Consejo permite este tipo de funcionamiento.

Será la ley orgánica del Consejo la que regule en detalle el procedimiento que hará valer dicho órgano para la deliberación de un determinado concurso, y en especial la manera en que se escrutarán en forma pública los antecedentes personales de cada concursante.

Lo anterior, sin perjuicio del diseño detallado del sistema, especialmente en orden a los requisitos para acceder a un cargo, al proceso y sus controles y las características de quienes formaran el Consejo.