

Presentación ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados sobre el proyecto de reforma constitucional que Modifica el gobierno judicial y crea un Consejo de Nombramientos Judiciales, en sesión de 18 de marzo de 2025

Fernando Atria

El Mensaje tiene dos ejes fundamentales: por una parte, propone modificar el sistema de nombramiento de los jueces de la república y por otra propone privar a la Corte Suprema de su actual superintendencia directiva, correccional y económica respecto de los tribunales de la república, entregando esas funciones a "un órgano autónomo encargado de la administración y gestión de los recursos" de los tribunales, por una parte, y a una Fiscalía Judicial "integrada por los fiscales judiciales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones". Además propone eliminar la figura de los abogados integrantes. En lo que sigue me referiré a las dos primeras cuestiones.

SOBRE NOMBRAMIENTOS JUDICIALES

El Mensaje propone crear un "Consejo de Nombramientos Judiciales", compuesto por cinco miembros, de los cuales tres son jueces elegidos por sorteo de listas elaboradas por el mismo consejo. El presidente de la república nombrará los jueces a proposición de este consejo, requiriendo en el caso de los ministros de la Corte Suprema el acuerdo del Senado, por dos tercios de sus miembros en ejercicio.

Como puede verse, en la propuesta del ejecutivo el Consejo, de mayoría judicial, tendrá la llave de todos los nombramientos al poder judicial; es cierto, no nombrará jueces (eso lo hace el presidente de la república), pero sí decidirá quienes pueden ser nombrados. El hecho de que sus miembros judiciales sean elegidos por sorteo es a mi juicio adecuado, para evitar el problema de la discrecionalidad en la designación, aunque el Mensaje no incluye (eso queda entregado a la ley) una regla sobre cómo se elaborará la lista respectiva (que el propio Consejo debe elaborar), aunque fija algunos criterios.

En todo caso, la cuestión de que sean jueces los que deciden quiénes pueden ser jueces es a mi juicio problemática. Hasta algún tiempo había un cierto consenso en que la autogeneración era un problema. En el Mensaje no hay autogeneración, pero algo cercano a eso.

Pero la cuestión más álgida es la designación de ministros de la Corte Suprema. En mi opinión, este es un problema que no tiene solución limpia en nuestras circunstancias actuales. En principio, no parece haber desacuerdo sobre lo que se busca: nombrar a jueces que conocen el derecho y que den garantías de neutralidad política y de imparcialidad; que funcionen bajo lo que a veces se ha denominado un "principio de ingratitud", conforme al cual en el desempeño de su cargo deben desentenderse de quién los ha nombrado y decidir las cuestiones con una venda en los ojos, que solo les permite ver las cuestiones jurídicamente relevantes de cada caso.

Si hay acuerdo en lo que se busca, ¿cómo es que es tan difícil decidir el mecanismo a través del cual lograr eso que todos queremos? A mi juicio, parte del problema es que lo que la función de la Corte Suprema hace ha ido cambiando con el tiempo. Si de lo que se trata es de un órgano que en los hechos tiene escasa relevancia política, porque no decide cuestiones políticamente sensibles sino decide, mediante la aplicación de la ley, casos en que chocan intereses particulares, entonces políticamente hablando la cuestión de quiénes son sus integrantes no será especialmente relevante. Pero si la Corte Suprema toma decisiones políticamente críticas, entonces por cierto importará el criterio con el que las toma. Esto último es lo que ha venido ocurriendo en el sistema chileno, por diversas razones.

Por una parte, ha habido una tendencia en el derecho chileno que refleja una tendencia global a reconocer a la Constitución, especialmente a los derechos constitucionales, eficacia jurídica directa. Esta es una tendencia que ha sido generalmente celebrada, sin prestar mayor atención al modo en que cambia la función judicial. Porque en general (hay mucho, mucho más que decir sobre esto, pero es imposible en el contexto actual), si se

trata de decidir si un contrato de compraventa entre A y B adolece de un vicio de nulidad absoluta y debe entonces ser declarado nulo, es razonable decir que en la medida en que el juez maneje las reglas y categorías del Código Civil no importa mucho su posicionamiento político, si es de derecha o de izquierda, si es socialista o neoliberal. "No importa mucho" quiere decir: el posicionamiento político del juez, cuando se trata de decidir casos concretos mediante la aplicación de la ley, no es enteramente irrelevante, pero es mucho menos decisivo que su conocimiento del derecho etc. Pero cuando se trata de decidir sobre el contenido del derecho a la salud, la cuestión se invierte. Y en las últimas décadas, desde el punto de vista del sistema político, el núcleo de la labor de la Corte Suprema se ha movido considerablemente desde lo primero a lo segundo. Esta redefinición del rol de la Corte Suprema explica por qué hoy parece un problema tan difícil de solucionar algo que en la tradición jurídica chilena no había sido problemático.

Como lo observa el Mensaje, hoy las designaciones están, si me permiten la expresión "cuoteadas" en términos políticos. A mi juicio, lo que lo hace inevitable es la exigencia de que el acuerdo del Senado para su designación sea por el voto favorable de dos tercios de sus miembros en ejercicio, una regla que el Mensaje no propone variar.

¿Qué efecto es razonable entender que ha tenido la regla de dos tercios? Al presentar una regla similar para los nombramientos al Tribunal Constitucional en 2005, la diputada informante explicaba que

Tal vez podría pensarse que esto producirá una politización del Tribunal Constitucional; pero será al revés, porque obligará a buscar acuerdos respecto de los abogados que deberán tener los méritos suficientes para integrar el Tribunal Constitucional¹. La idea, como puede verse, era que el alto quórum es garantía de excelencia de los nombrados, porque solo los mejores candidatos podrán obtener el reconocimiento que la designación significa.

¹ En la sesión 10, 353a Legislatura, 22 de junio de 2005; reproducido en la Historia de la ley 20050, disponible en bcn.cl.

Supongo que no necesito explicarles a ustedes que los parlamentos funcionan de manera algo más prosaica. Los dos tercios en el Senado no se logran por el reconocimiento espontáneo de la gran calidad de un jurista. Se construyen por aplicación de la regla fundamental de todo parlamento existente y por existir en materias como estas: hoy por ti mañana por mí. Para eso, se reúnen varios grupos parlamentarios que en total tienen dos tercios en el Senado, y se reparten los cupos a ser designados. Llegan a un acuerdo y asumen el compromiso de respetar ese acuerdo, y acuerdan también el orden: el primer integrante es para una bancada, el segundo para la siguiente, etc. El acuerdo supone que cuando toque designar un integrante de una bancada las demás que concurren a él votarán a favor del postulante propuesto por la primera, y quid pro quo: esa bancada asume el compromiso de votar por los postulantes que presenten las otras cuando sea el turno de estas, respetando su derecho a decidir quién es el postulante. Los cargos entonces pasan a tener reconocidamente "dueño". Como cada una de las bancadas incluidas en el acuerdo es dueña del cupo que le corresponde, las demás concurren con sus votos a ratificar el postulante del dueño del cupo no porque reconozcan la aptitud del postulante para el cargo, sino porque entienden que la decisión es unilateral del "dueño" del cupo.

Lo que entonces desaparece es la responsabilidad política del que vota a favor de un candidato. Porque cada senador vota por el candidato cuando le toca al otro no porque crea que sea el mejor para el cargo, sino porque es el candidato propuesto por el "dueño" del cupo. Y entonces, irónicamente, el resultado es exactamente el contrario al previsto: no llegan al cargo los postulantes que a juicio de una mayoría calificada de los senadores son los mejores para el mismo, sino los apoyados por la bancada o grupo parlamentario al que entonces le toca.

Cuando el Senado ratificó por dos tercios un miembro del Tribunal Constitucional de conocidas opiniones contrarias a la homosexualidad, el entonces presidente de la Fundación Iguales, Luis Larraín, interpelló por twitter a un senador que habitualmente

los apoyaba. ""Senador, ¿por qué votó a favor del nombramiento de un ministro del TC que considera que los homosexuales somos 'desviados'?" La respuesta del senador fue "Fue una propuesta partidaria. No lo conozco y solo sé lo que dice su CV". Nótese que no estoy ahora criticando esto, porque es lo que la exigencia de dos tercios para la designación obliga a los senadores hacer.

Desde luego, como se trata de la regla fundamental de todo parlamento, existente y por existir, algo de esto ocurriría en todo caso. Pero la exigencia de dos tercios obliga a hacerlo. Si la ratificación del Senado, después de la propuesta del Consejo de Nombramientos Judiciales, exigiera solo mayoría, sería posible que la decisión de ratificar un nombramiento al menos refleje el juicio de la mayoría de los senadores de que se trata de la mejor persona para el cargo.

Adicionalmente, me permito sugerir una regla a ser incorporada al proyecto, que disponga explícitamente que es deber de todo senador votar por el candidato que crea más idóneo. Me apresuro a indicar que el sentido de una regla como esta no yace en que el problema se solucionará por la sola vía de declarar jurídicamente que está solucionado. Eso sería, por cierto, una ingenuidad. Pero una regla como ésta obligaría a cada senador a justificar en público su voto, y evitaría una respuesta como la que ya hemos comentado. Cuando sea interpelado, el senador deberá decir que votó por el candidato porque creía que era el mejor candidato. Sabiendo que deberá hacer eso, los senadores se cuidarán de no verse obligados a decir eso de personas de los que no puedan decir eso.

SOBRE LA SUPERINTENDENCIA DE LA CORTE SUPREMA, QUE SE ELIMINA

La Corte Suprema tiene hoy "la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación" (art. 82). El Mensaje propone eliminarla, reemplazando ese artículo por uno que la autoriza para dictar "los autos acordados que sean necesarios para la correcta administración de justicia". Las funciones correspondientes pasarían a la Fiscalía Judicial y a un nuevo órgano autónomo encargado de la administración y

gestión de los recursos de los tribunales. Esta propuesta es a mi juicio acertada.

El Mensaje justifica esta decisión por referencia a la necesidad de salvaguardar la "independencia interna" de los jueces. Aquí es útil una breve discusión de la idea de independencia judicial.

A pesar de que hoy la Corte Suprema tiene esta superintendencia, ella no la deja en la posición que en el derecho administrativo corresponde al jefe superior de servicio. Ello porque la estructura administrativa es una estructura en la que el funcionario inferior es dependiente del funcionario superior y el funcionario superior es responsable por lo realizado por el funcionario inferior. En el poder judicial, la situación es precisamente la contraria: el juez inferior no puede recibir instrucciones del juez superior (prohibición de avocación, art. 8° COT), y el juez superior no tiene responsabilidad por lo que haga o no el juez inferior (principio de irresponsabilidad, art. 13 COT). La razón de esta diferencia es que, a diferencia de (por ejemplo) los servicios públicos, que existen para satisfacer necesidades públicas de modo continuo y permanente, la judicatura existe para realizar una función que no puede ser evaluada mirando al resultado sino al proceso.

Lo que hace la diferencia es precisamente la idea de independencia judicial, cuyo sentido es asegurar al ciudadano que su caso será resuelto teniendo a la vista sólo lo que corresponde conforme a la ley, y no lo que es más conveniente desde el punto de vista del servicio. Esta es la diferencia fundamental entre la estructura de la jurisdicción y de la administración. Por eso la avocación, que ya hemos visto que está expresamente prohibida tratándose de la función judicial, es de la naturaleza en la administración del Estado (como lo dispone el art. 10 L 18575).

Sin embargo, hoy esta distinción se ha desdibujado, por la concurrencia simultánea de dos factores. El primero es una característica de la cultura judicial, que a pesar de la importancia de la independencia del juez ha desarrollado relaciones jerárquicas de verticalidad extraordinariamente

marcadas. A esto se suma una tendencia cada vez más notoria a entender que la independencia judicial no es la independencia del juez, sino del Poder Judicial (así, con mayúsculas). De hecho, la propia ley ha entendido la función de la Corte Suprema cada vez más como un jefe de servicio administrativo, encomendándole la responsabilidad de velar por el buen servicio. Así, por ejemplo, la ley 19968 de tribunales de familia le encomendó "velar por el eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones a las que se refiere este artículo" (funciones de "atención de público", "servicios", "administración de causas", y "cumplimiento"); la ley 20224 creó un "bono de modernización" para funcionarios judiciales que suponía que la Corte Suprema, mediante un auto acordado, fijara "metas de gestión", etc.

Esta tendencia a ver en la Corte Suprema el "representante" del Poder Judicial, su "jefe de servicio" es incompatible con la independencia judicial; porque la independencia judicial no es la independencia de la organización de los tribunales ordinarios de justicia, sino el poder que ejercer cada juez cuando dicta sentencia y decide un caso. Por eso, separar las funciones administrativas o correctivas de las funciones jurisdiccionales es, especialmente hoy, en que reina esta confusión, una condición de la independencia judicial. La solución del Mensaje logra esto.