

DOCUMENTO

INFORME FINAL SOBRE REFORMAS AL SISTEMA JUDICIAL CHILENO

Comisión de Estudios del Sistema Judicial Chileno

Eugenio Valenzuela Somarriva
Coordinador

Integrantes: Enrique Barros Bourie, José Luis Cea Egaña,
Hernán Correa de la Cerda, Juan Ignacio Correa Amunátegui,
Nancy de la Fuente Hernández, Juan Carlos Dörr Zegers,
Manuel Guzmán Vial, Marcos Libedinsky Tschorne,
Carlos Peña González, Guillermo Pumpin Belloni,
Pablo Ruiz-Tagle Vial, Mario Verdugo Marinkovic,
Felipe Vial Claro (Secretario)

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace bastante tiempo se viene hablando de que la justicia chilena está en crisis y que es necesaria una modernización del sistema judicial. Este es un hecho que, con mayor o menor convicción, lo reconocen casi unánimemente todos los sectores del país.

Las universidades, centros de estudios, magistrados, políticos y juristas han realizado grandes esfuerzos para buscar una solución integral al problema de la justicia. Sin embargo, por diversas razones, no es mucho lo que se ha logrado. Tal vez debido a la fuerza de las circunstancias, nos hemos quedado en discusiones generales y abstractas y hemos descuidado el análisis concreto de las deficiencias que se observan, lo que nos ha impedido

proponer soluciones precisas para mejorar sustancial y definitivamente la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia.

Nuestro país ha vuelto a la democracia y, mientras caminamos por un sendero que en lo medular, en cuanto a la organización de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a todos satisface, surge con mucho vigor e intensidad el lógico anhelo de que el Poder Judicial se incorpore a este proceso de cambios y así logremos realmente una verdadera y completa democracia.

Para colaborar en esta tarea, el Centro de Estudios Públicos organizó durante 1990 esta Comisión de Estudios, bajo la coordinación de don Eugenio Valenzuela Somarriva e integrada por don Enrique Barros Bourie, don José Luis Cea Egaña, don Hernán Correa de la Cerda, don Juan Ignacio Correa Amunátegui, doña Nancy de la Fuente Hernández, don Juan Carlos Dörr Zegers, don Manuel Guzmán Vial, don Marcos Libedinsky Tschorne, don Carlos Peña González, don Guillermo Pumpin Belloni, don Pablo Ruiz-Tagle Vial, don Mario Verdugo Marinkovic y don Felipe Vial Claro como secretario.

Se fijó como objetivo analizar en profundidad los temas más relevantes relacionados con el Poder Judicial, determinar sus virtudes y defectos, y, en definitiva, proponer, para superar estos últimos, soluciones concretas, realistas, propias, acordes con nuestra idiosincrasia y con absoluta prescindencia de cualquier criterio político partidista. En esta labor nos ha inspirado el deber moral de efectuar un aporte serio y profundo para superar los problemas que aquejan al Poder Judicial, sin otro ánimo que el de contribuir en alguna medida, superando nuestras diferencias, al gran proyecto de adecuar la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia a las exigencias que nos imponen los nuevos tiempos que nos toca vivir.

La Comisión comenzó sus actividades el 24 de abril de 1990 y se fijó un programa de sesiones quincenales, en cada una de las cuales se abordaría un tema específico relativo a la organización de nuestro sistema judicial. Entre las materias a tratar se incluyeron, básicamente, las siguientes: (i) Corte Suprema, su función histórica, fundamentación de sus sentencias, ámbito de su competencia en la práctica y funciones de sus ministros en otros organismos; (ii) Designación de miembros de los tribunales superiores de justicia, análisis del actual sistema de designación de magistrados, regímenes de nombramiento en el derecho comparado y abogados integrantes; (iii) El acceso a la justicia, juzgados comunales y redistribución de competencia. Evaluación de la situación actual y estudio de los diversos proyectos sobre juzgados comunales; (iv) Análisis crítico de usos y prácticas judiciales, y proposiciones para mejorar la eficiencia del Poder Judicial; y (v) Consejo Nacional de la Magistratura, composición y

facultades en el derecho comparado; análisis de sus resultados en los países en que funciona; ventajas e inconvenientes de su establecimiento en Chile.

La Comisión encargó la relación de los temas a tratar en cada sesión a determinados integrantes, y, sobre esa base, se organizó su discusión. La relación y comentarios de cada sesión fueron recogidos en actas.

Además, la Comisión encomendó seis trabajos de investigación, los que incluyeron los siguientes temas: (i) Labor jurisdiccional de la Corte Suprema; (ii) Contenido de la ley orgánica Constitucional del Poder Judicial; (iii) Selección, nombramiento, calificación y ascensos de jueces; (iv) Proposiciones para una Escuela Judicial en Chile; (v) El Consejo de la Magistratura en el derecho comparado; y (vi) Encuesta entre abogados sobre el funcionamiento del Poder Judicial.

La Comisión concluyó sus actividades en una sesión final, en la que se aprobó un conjunto de proposiciones para la solución de las deficiencias e inconvenientes más notorios de nuestro sistema judicial y asimismo emitió un pronunciamiento sobre cuestiones fundamentales que afectan a la organización y funcionamiento de nuestros tribunales de justicia.

En el presente informe se exponen estas proposiciones y junto a ellas se estimó conveniente incluir también parte de los antecedentes que la Comisión tuvo en consideración, con el objeto de facilitar la adecuada comprensión de dichas proposiciones y sus fundamentos.

Las diversas materias tratadas en el informe se encuentran organizadas en Capítulos, cada uno de los cuales contiene una síntesis de la exposición hecha por el integrante a cargo de la relación del tema, hace luego referencia a los comentarios formulados al respecto, y termina con las proposiciones aprobadas por la Comisión en la materia.

Aprovechamos esta ocasión para agradecer muy sinceramente al Centro de Estudios Públicos, cuya valiosa asistencia y colaboración contribuyeron, en buena parte, al éxito de esta labor.

Para terminar, hemos querido llamar la atención de quienes están interesados en la búsqueda de una solución a los problemas de la justicia en Chile con una reflexión final. Es necesario incorporar al Poder Judicial a individuos de excelencia. El perfeccionamiento de la organización y funcionamiento del sistema judicial por sí solo no atraerán a gente capaz, si es que las remuneraciones de nuestros magistrados no están acordes con las responsabilidades y roles institucionales entregados al Poder Judicial y con la remuneración de ocupaciones alternativas de nuestra sociedad. Es preciso adquirir conciencia a este respecto y, junto con atender las deficiencias orgánicas de nuestro Poder Judicial, promover un mejoramiento de las condiciones económicas de nuestros jueces.

II. CORTE SUPREMA*

A. Función e integración histórica de la Corte Suprema

1. Antecedentes históricos

En los años que siguieron a la Declaración de Independencia, existían en la línea de la justicia ordinaria jueces de menor cuantía, jueces de conciliación, jueces de letras y una Corte de Apelaciones con sede en Santiago. Junto a los anteriores, subsistieron en el período republicano diversas jurisdicciones especiales del derecho indiano. Es el caso del Tribunal del Consulado, para materias de comercio, regulado por uno de los últimos decretos de O'Higgins, de diciembre de 1822; el de los juzgados de minas, de abastos, de hacienda, de aduana, de presas, de teatros y las jurisdicciones especiales de carácter personal para militares y eclesiásticos.

La especialización de la justicia de primera instancia se reflejó también en la Corte de Apelaciones, la que contaba con ministros ordinarios y especiales. Estos últimos integraban el tribunal cuando conocía asuntos de hacienda, comercio, militares, minería y presas. Los ministros especiales fueron suprimidos en 1866.

La Corte de Apelaciones fue durante los primeros decenios de la República el tribunal superior de justicia. Esta Corte fue la sucesora de la Real Audiencia, tribunal que durante la colonia funcionó como tribunal de apelación y constituía la máxima autoridad judicial de la Gobernación General. No es extraño entonces que la Corte de Apelaciones haya permanecido como el tribunal superior después de producida la revolución. Hasta el año 1845, en que se crearon las Cortes de La Serena y Concepción, la Corte de Apelaciones de Santiago fue la única del país.

Las primeras referencias a un Tribunal Supremo las encontramos en el Reglamento Provisional de Justicia de 1811. Este reglamento precisa las ventajas de que los recursos puedan ser vistos "en la propia patria, por magistrados de sus mismos conciudadanos". Las Constituciones de 1818, 1822 y 1823 también contienen referencias expresas al tribunal supremo. En la Constitución de 1823 aparecen como las principales atribuciones del Tribunal Supremo, las de "proteger, hacer cumplir, reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales" y "conocer de las nulidades contra sentencias de la Corte de Apelaciones" (art.146, números 1 y

* Segunda y tercera sesiones: 15 y 29 de mayo de 1990.

2). El Reglamento de Administración de Justicia de 1824 se refiere también a ella, aunque de un modo indirecto, ya que sólo regula en detalle las facultades de la Corte de Apelaciones, única Corte existente hasta entonces en el país y que funcionaba en Santiago.

La Corte Suprema fue en su origen una institución más bien atípica dentro del sistema judicial. Tanto es así, que una vez instalada la Corte Suprema, ante la falta de trabajo de este tribunal y el recargo de la Corte de Apelaciones, una ley de 1835 encargó a la Corte Suprema el conocimiento en segunda instancia de materias criminales y de hacienda, asumiendo de esa forma el papel de Corte de Apelaciones. Estas funciones le fueron asignadas mientras se dictaba la Ley de Organización de los Tribunales, y esta ley, promulgada en 1875, mantuvo en un artículo transitorio a la Corte Suprema como tribunal de apelación mientras no se dictara el Código de Enjuiciamiento que introduciría el recurso de casación, lo que no ocurrió sino hasta 1902. La Constitución de 1833 no estableció reglas concretas sobre organización de los tribunales, ni consagró la Corte Suprema como cabeza del Poder Judicial.

En suma, la creación de una Corte Suprema en Chile respondió más a una emulación que a una necesidad práctica. Tal vez fue inspirada en el hecho de que la Corte de Apelaciones ocupó el lugar de la Real Audiencia, tribunal que en el derecho indiano tenía como superiores jerárquicos a los tribunales metropolitanos en España. Desde temprano se debe haber despertado el sentimiento de que estos últimos debían ser sustituidos a la larga por un tribunal supremo nacional, como se expresa en el Reglamento Provisional de Justicia de 1811.

La circunstancia de que la Corte Suprema no haya satisfecho en sus orígenes necesidad práctica alguna hizo de ella, preferentemente, un tribunal de apelación, una especie de sala independiente de la Corte de Apelaciones, especializada en materias criminales y de comercio.

Sólo en la Ley de Organización de los Tribunales de 1875 se vino a concebir verdaderamente a la Corte Suprema como un tribunal de casación, con competencia para revisar por esa vía las sentencias de las Cortes de Apelaciones. El legislador estimó que esa era su función jurisdiccional por excelencia, según se desprende de los comentarios al artículo 107, recogidos en la obra de don Manuel Ballesteros. Sin embargo, dicha competencia quedó en suspenso hasta la dictación del Código de Procedimiento Civil.

Así, con la dictación del Código de Procedimiento Civil en 1902, se concluyó la transformación de la Corte Suprema en un tribunal de casación. Sólo con su entrada en vigencia, la Corte dejó de ser el tribunal de apelación especializado, función que cumplía desde 1835. Con el mismo objeti-

vo y para garantizar su función uniformadora de la jurisprudencia, se estableció que para conocer de los recursos de casación la Corte funcionaría con 7 de los 10 miembros que tenía en la época y que, por consiguiente, no actuaría en tales ocasiones dividida en salas.

Paralelamente, la Corte Suprema dispuso de facultades correccionales, disciplinarias y económicas sobre todos los tribunales, y se estableció que podría, "siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas y abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio" (artículo 109). Con todo, el mensaje de la ley muestra la reticencia del legislador respecto del ejercicio de dichas facultades, al advertir que su ejercicio, necesariamente discrecional, conlleva "el peligro de lo arbitrario". Esta contingencia se quiso evitar, señalando "la suma y la extensión de semejante poder, así como los medios únicos de ejercerlo".

Por último, en la Constitución de 1823 se consagraron las facultades conservadoras de la Corte Suprema en relación a los demás poderes, lo que hizo de esta Corte un tribunal de garantía de los derechos de los individuos frente a los abusos cometidos en su contra.

Las consideraciones anteriores permiten concluir que: (i) la consolidación de la Corte Suprema como el máximo tribunal de la República coincide con la dictación del Código de Procedimiento Civil, que estatuye la casación; y (ii) el legislador consideró en su tiempo los inconvenientes de una jurisdicción superior casuística y arbitraria ejercida con ocasión del ejercicio de facultades disciplinarias y ya, en 1875, intentó poner término al ejercicio abusivo de tales facultades.

2. Algunos juicios críticos acerca de la forma como la Corte Suprema ejerce su función jurisdiccional

La Corte Suprema ha definido su rol, en la actualidad, como un tribunal que se presume de equidad, que juzga los hechos y el derecho desde la perspectiva del caso particular en los recursos de queja. Ello se traduce en que la Corte no está ejerciendo su función de seguridad jurídica de garantizar la uniformidad de la jurisprudencia.

La decadencia de la casación es consecuencia de la renuncia del tribunal a su responsabilidad de declarar el derecho vigente en Chile sobre la base de una interpretación comprensiva, y no formalista, de las instituciones legales.

Las prácticas de la relación secreta, de las audiencias privadas y otras análogas, como fallar en cuenta recursos de queja contra resoluciones antecedidas de un proceso de lato conocimiento, hacen que aumente crecientemente la desconfianza profesional en su actuación como tribunal imparcial y de derecho.

Desde el punto de vista del método jurídico, la Corte se mueve entre dos extremos igualmente dañinos: cuando conoce recursos de queja es un tribunal carente de orientaciones permanentes que, de preferencia, atiende a las circunstancias del caso; cuando conoce de casaciones, por el contrario, es un tribunal altamente formalista, descuidado del trasfondo valórico y finalista de las instituciones, lo que evita el progreso efectivo y la consolidación judicial del derecho.

A lo anterior se suma el descrédito en que han caído las designaciones de miembros de la Corte Suprema. El evidente deterioro profesional de la Corte y la expansión de prácticas que favorecen influencias completan un severo cuadro de desconfianza en su proceder.

3. Derecho comparado

Es de especial interés la organización de los tribunales franceses y, especialmente, la de su Corte de Casación, atendido a que se trata de un sistema jurídico que presenta enormes analogías históricas con nuestro sistema judicial.

Los puntos más pertinentes para ser revisados como proposiciones de reordenación de la Corte Suprema son:

- a) La jurisdicción constitucional y administrativa están separadas de la jurisdicción ordinaria, civil y penal.
- b) La Corte de Casación funciona dividida en salas especializadas por materias: una criminal, tres civiles, una comercial y otra laboral. Si una sala adopta una decisión contraria a la de otra sala, el asunto puede ser llevado a una sala mixta más amplia. Si la cuestión afecta a una materia calificada de principio, el asunto es resuelto por la asamblea plenaria.
- c) La casación opera como nulidad fundada estrictamente en derecho. La Corte, al dejar sin efecto o casar una sentencia, se limita a dar las razones de derecho de su decisión, usualmente en una breve

fundamentación, y remite luego los antecedentes a otro tribunal del mismo grado del que dictó el fallo casado para que dicte nueva sentencia. Si la Corte estima que constan todos los antecedentes de hecho para la dictación del fallo de reemplazo, excepcionalmente, ella misma dicta esa sentencia de reemplazo.

- d) Las facultades disciplinarias no son ejercibles por una vía que afecte los fallos dictados. Para ello existen los recursos ordinarios y el de casación.
- e) La Corte entiende que su función es establecer el derecho, lo cual supone someterse a la ley. La Corte, sin embargo, ha abandonado el método exegético centrado en la voluntad del legislador, dominante en el siglo XIX y, en materias claves, ha desarrollado una consistente jurisprudencia que ha permitido la evolución jurisprudencial de las instituciones. El desarrollo jurisprudencial del derecho francés de la responsabilidad civil y de los contratos, por ejemplo, en poco difiere en sus resultados de las jurisdicciones del *common law*. Esta forma de interpretar el derecho es, por lo demás, del todo análoga a la prevaleciente en otros países europeos como España o Alemania. La Corte entiende que esta evolución es progresiva, por lo que, establecida por ella una doctrina, ésta se mantiene normalmente por largo tiempo, de modo de dar seguridad y evitar la multiplicación de los juicios.

Las analogías con el funcionamiento del Tribunal Supremo en Alemania y España son un indicio de que las experiencias del derecho comparado pueden ser muy fértiles para emprender con prudencia las reformas indispensables en Chile.

B. Corte Suprema: análisis práctico de su competencia

En este párrafo se hace referencia a los aspectos más relevantes de este tema, contenidos en el trabajo publicado en el número 139, de septiembre de 1990, de la serie *Documentos de Trabajo*, del Centro de Estudios Públicos.

1. Funciones jurisdiccionales

Las principales funciones jurisdiccionales de la Corte Suprema pueden reunirse en cuatro grupos:

- a) Ejercer la jurisdicción correccional, disciplinaria y económica sobre todos los tribunales de la nación.
- b) Velar por el respeto a la libertad personal y a la seguridad individual, y proteger a las personas en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías precisados en el artículo 20 de la Constitución.
- c) Velar por la observancia de la Constitución Política del Estado, declarando inaplicables aquellos preceptos legales que sean contrarios a la Carta Fundamental.
- d) Velar por la debida y uniforme aplicación de las leyes.

De estas cuatro funciones, se hace referencia más adelante a las dos últimas.

2. El Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

La función de velar por la observancia de la Constitución, señalada en la letra c) anterior, es ejercida mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

La Constitución de 1980 amplió las situaciones en las que es posible ejercer esta atribución, en términos que la Corte Suprema puede proceder, a petición de parte o de oficio, en las materias que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal.

Es necesario tener presente, además, que el control preventivo de la inconstitucionalidad de los preceptos legales lo ejerce el Tribunal Constitucional.

La investigación sobre la aplicación práctica de este recurso se refiere a un período de diez años, desde 1980 a 1989, y de ella se puede concluir que dicho recurso ha tenido una escasa importancia en el lapso analizado.

El Cuadro Nº 1 muestra los resultados de la investigación, en los que llama la atención que sólo se han acogido 17 recursos en los diez años.

CUADRO N° 1
Total de causas falladas
y de recursos de inaplicabilidad terminados
(1980-1989)

Año	Total fallos	Recursos de inaplicabilidad terminados y sus motivos					
		Total	Acogidos	Rechazados	Inadmisibles	Desistidos	Archivados
1980	2.765	21	1	17	3	0	0
1981	2.863	12	2	2	4	4	0
1982	3.162	14	0	9	2	2	1
1983*	3.882	59	3	39	1	2	14
1984*	4.033	48	5	26	0	5	12
1985	4.012	12	2	10	0	0	0
1986	4.738	10	2	6	2	0	0
1987	4.951	26	2	17	2	3	2
1988	4.467	29	0	11	6	10	2
1989	3.610	13	0	4	2	5	2

(*) Se deja constancia que en las estadísticas de la Corte Suprema correspondientes a los años 1983 y 1984 se incluyeron en una misma glosa los recursos de inaplicabilidad, las "reclamaciones y otros asuntos", razón por la cual las cifras que aparecen en esos años no corresponden sólo a recursos de inaplicabilidad.

La escasa relevancia del recurso obedece fundamentalmente a las siguientes causas:

- a) A la sostenida tendencia que muestra la Corte a no ejercer con la amplitud concedida por el constituyente sus facultades contraloras de constitucionalidad. Gran cantidad de recursos se han rechazado por motivos puramente formales, sin haberse hecho uso de la inaplicabilidad de oficio frente a aquellas deficiencias.
- b) A una muy discutible comprensión por la Corte del principio de separación de poderes, establecida como un sistema de control recíproco del poder. Para la Corte —según el profesor Mario Verdugo— la separación de funciones se encuentra establecida en el ordenamiento constitucional en resguardo de la autonomía funcional de los órganos y no como un medio de control del ejercicio del poder.

- c) A los problemas que plantea la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma y la inconstitucionalidad de normas legales anteriores a la Constitución en vigencia, los cuales se analizan a continuación con mayor detalle.

3. Inconstitucionalidad de forma

La inconstitucionalidad de forma, en sentido estricto, existe en aquellos casos en que se infringe la Constitución en el procedimiento seguido para la formación de una ley.

De acuerdo con la Constitución de 1980, existen distintas categorías de leyes, que exigen quorum o trámites distintos para aprobación, como por ejemplo la declaración previa de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Contribuye además a que aumente la posibilidad de este tipo de inconstitucionalidad la amplitud e imprecisión con que la Constitución determina los asuntos propios de leyes orgánicas constitucionales.

Sin embargo, de acuerdo a la investigación reseñada, la Corte Suprema ha adoptado como criterio, frente a las inconstitucionalidades por defectos en la formación de la ley, el considerar que en tal caso debe resolver el tribunal inferior ("tribunal de la instancia") en el cual se está conociendo el asunto. Es decir, que cualquier tribunal de primera instancia puede resolver, por ejemplo, no aplicar determinado precepto legal porque a su juicio se incurrió en un vicio de inconstitucionalidad durante la formación de esa ley. Esta doctrina ha sido mantenida por la Corte a lo largo del tiempo, no obstante que en algunas ocasiones se han emitido votos disidentes que la han rebatido en forma fundada.

Parte importante de la doctrina actual se inclina por la tesis contraria, sosteniendo la precedencia del recurso.

Para ello se aduce, en primer término, que el artículo 80 de la Constitución faculta a la Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de todo precepto legal contrario a ella, sin que se distinga de manera alguna entre vicios de fondo y de forma. Siendo éste un importante mecanismo de "contrapeso de poderes", no puede dejarse en manos de cualquier juez la apreciación de la inconstitucionalidad de forma.

Resulta, además, inconsecuente sostener que la Corte Suprema no puede conocer el recurso porque esto significaría "interferir en la acción propia de los otros poderes del Estado", y al mismo tiempo señalar que el

asunto debe ser resuelto por los jueces de fondo, ya que todos forman parte del mismo Poder Judicial.

4. Inconstitucionalidad sobrevenida

Otro punto analizado es el que dice relación con los preceptos legales anteriores a la Constitución de 1980, que infrinjan o vulneren las disposiciones de esta Carta Fundamental. El problema, a juicio de Eugenio Valenzuela, puede tener dos respuestas: a) cualquiera norma anterior que esté en pugna con alguna de la Constitución de 1980 se entiende derogada por ésta, y simplemente se puede prescindir de ella; b) se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida, que debe ser declarada por la Corte Suprema, tesis a la cual adhiere.

La Corte Suprema se ha inclinado hasta hace poco por la primera tesis, señalando que se trata de un simple problema de derogación de leyes, que corresponde estudiar a los jueces sentenciadores. Sin embargo, en sentencias de junio y agosto de 1990, resolvió que era procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de leyes anteriores a la Constitución de 1980, acogiendo así la segunda tesis.

La posición que señala que es la Corte Suprema la que debe pronunciarse en el caso de inconstitucionalidad sobrevenida se funda en las siguientes razones:

- a) En el claro sentido del artículo 80 de la Constitución, que entrega a la Corte Suprema la facultad de declarar la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios a la Constitución, sin hacer distinción alguna.
- b) No hay en este caso un simple problema de derogación de una norma por otra, ya que es necesario previamente constatar la contradicción entre un precepto legal y la Constitución, y la derogación o nulidad de dicho precepto es una consecuencia de la ilegitimidad constitucional que, por supuesto, corresponde hacerla a la Corte Suprema.
- c) Por lo demás, es principio general de derecho que la norma de superior jerarquía no deroga a otra anterior de menor jerarquía, sino que simplemente prevalece sobre ella, por lo que no pueden los jueces de la instancia declarar tal derogación.

- d) Por último, si se persiste en la tesis contraria, se crearía una grave inseguridad jurídica sobre todo el ordenamiento jurídico legal precedente, por la automática multiplicación de los centros de decisión, constituidos en esta hipótesis no sólo por la Corte Suprema y por todos los tribunales de la República, sino además por cualquier autoridad pública o administrativa. La sola enunciación de las consecuencias de esta teoría son suficientes para desecharla.

5. Inconstitucionalidad de leyes orgánicas constitucionales

No han existido pronunciamientos específicos de la Corte Suprema respecto de la procedencia del recurso de inaplicabilidad, en el caso de inconstitucionalidad de preceptos contenidos en leyes orgánicas constitucionales. Sin embargo, se pueden extraer conclusiones de dos fallos que aplican el artículo 83 de la Constitución, que es la norma que regula la procedencia de la revisión por la Corte Suprema, de preceptos que hayan sido declarados constitucionales por el Tribunal Constitucional.

La Corte fijó el sentido y alcance de dicho artículo, al señalar que el recurso es procedente, respecto de normas de una ley cuando el Tribunal Constitucional se ha limitado a declararlo conforme a la Constitución en términos generales. No lo sería, en cambio, respecto de un precepto específico sobre el cual se haya pronunciado expresamente dicho Tribunal. Aunque sí podría darse el caso de una posible revisión de dicho precepto específico, si el vicio que se alega es distinto de aquel sobre el cual se pronunció el Tribunal Constitucional.

De manera que aplicando estos criterios, y aunque no se refieren específicamente al punto, es procedente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una Ley Orgánica Constitucional, con la excepción mencionada.

6. Casación en el fondo y recurso de queja

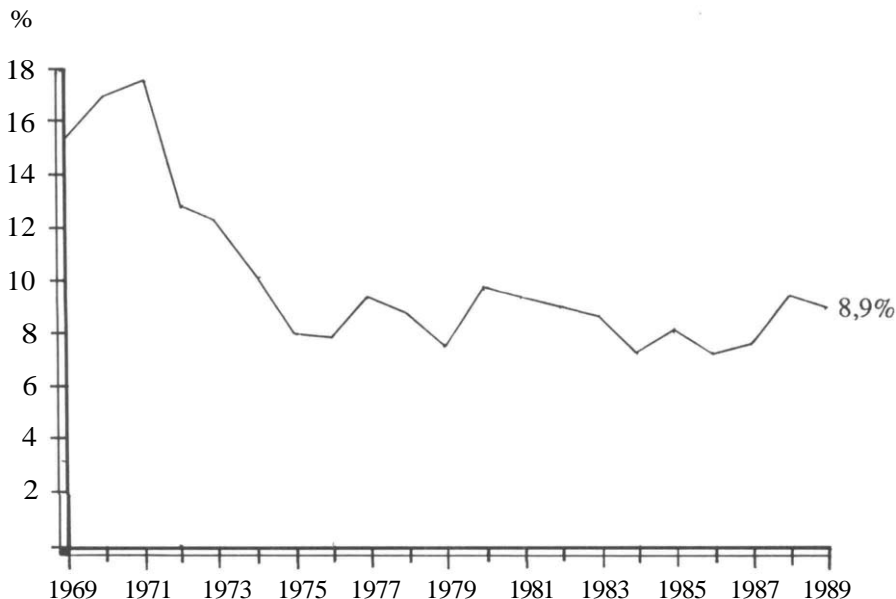
El recurso de casación en el fondo persigue invalidar una sentencia, por haber sido pronunciada con infracción a la ley, siempre que dicha infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Es un recurso de derecho, ya que no pueden volver a discutirse los hechos de la causa. Su fundamento es la igualdad ante la ley, ya que persigue una interpretación constante y uniforme del derecho objetivo por parte del Poder

Judicial, y contribuye, además, a una de las finalidades fundamentales del derecho: la certeza jurídica.

Su importancia va más allá del juicio en que se ejerce, puesto que tiende a uniformar la correcta aplicación de la ley. Contribuye, junto al recurso de inaplicabilidad, al desarrollo del derecho, y a dar unidad y uniformidad al sistema legal positivo.

El siguiente gráfico muestra lo que ha ocurrido con los recursos de casación en el fondo en la Corte Suprema, entre los años 1969 y 1989.

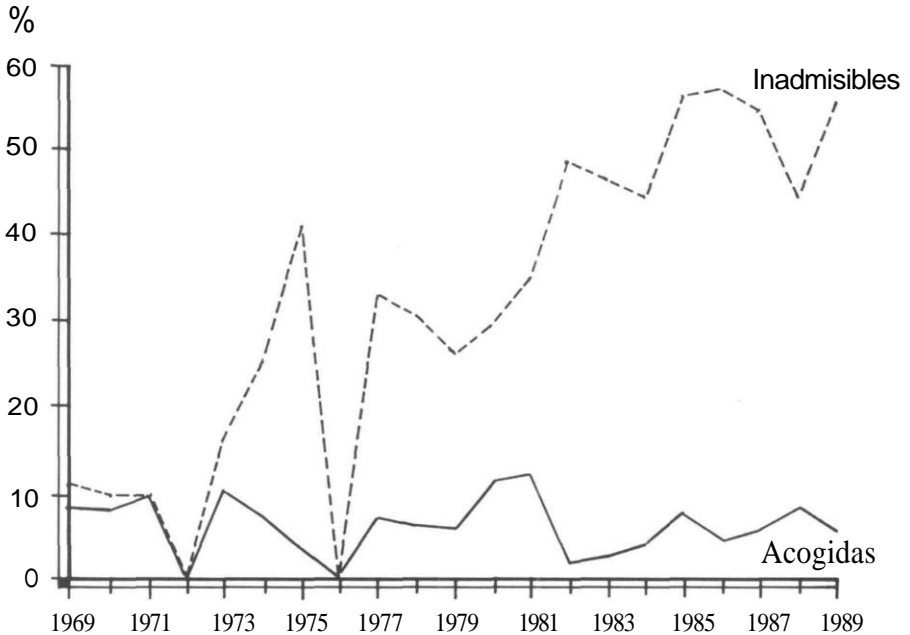
GRÁFICO N° 1
Casaciones en el fondo terminadas en
relación al total de causas falladas



De estas cifras resulta una conclusión evidente: el porcentaje de casaciones en relación al total de fallos de la Corte Suprema no ha superado nunca el 18 por ciento, disminuyendo hasta llegar actualmente a menos del 9 por ciento.

Un segundo gráfico permite visualizar la diferencia entre el número de recursos de casación acogidos y aquellos que ha sido declarados inadmisibles.

GRÁFICO N° 2
Porcentaje de casaciones acogidas y
declaradas inadmisibles



Nota: No se dispone de datos de los años 1972 y 1976, por lo que los indicadores marcan cero.

Este gráfico muestra en forma bastante elocuente el bajo porcentaje de recursos de casación en el fondo acogidos por la Corte.

La reforma de 1977 del Código de Procedimiento Civil, que agregó un nuevo inciso al artículo 785, estableció la facultad de invalidar de oficio la sentencia recurrida, en los casos que se desechare la casación en el fondo por defectos en su formalización, lo que hacía pensar que la situación cambiaría. Sin embargo, el porcentaje de recursos acogidos subió levemente en 1980 y 1981, para luego caer abruptamente a porcentajes aun inferiores a

aquellos de antes de la reforma. Mientras, por otra parte, las casaciones declaradas inadmisibles aumentan hasta llegar en 1989 al récord de 56,6%.

El Cuadro N° 2 muestra la cantidad de recursos de queja fallados por la Corte Suprema en los últimos 21 años, desglosados por materias civiles, criminales y del trabajo.

CUADRO N° 2
Recursos de queja fallados por la Corte Suprema
(1969 - 1989)

Año	Civiles	Criminales	Del Trabajo	Total
1969	314	182	356	852
1970	284	176	347	807
1971	342	212	275	829
1972	308	232	374	914
1973	317	226	488	1031
1974	373	187	824	1384
1975	415	225	416	1056
1976	569	308	670	1547
1977	502	337	537	1376
1978	578	318	479	1375
1979	521	267	422	1210
1980	630	390	468	1488
1981	779	380	338	1497
1982	896	424	357	1677
1983	882	544	574	2000
1984	1000	575	502	2077
1985	1029	523	421	1973
1986	1234	576	594	2404
1987	1416	573	425	2414
1988	1173	538	402	2113
1989	1006	351	229	1586

La conclusión de los cuadros y gráficos precedentes es que el recurso de casación en el fondo ha ido perdiendo gradualmente su importancia, y ya no cumple con las finalidades que se tuvieron en vista al instaurarlo, de tal

manera que poco o nada ha contribuido a uniformar el sentido de la ley y a enriquecer el derecho.

Entre las causas de este deterioro podemos citar:

- a) El excesivo rigor con que la Corte Suprema evalúa el cumplimiento de los requisitos formales en la interposición del recurso;
- b) La compleja posición de la Corte respecto de determinar cuál es la norma legal que debe darse por infringida, lo que ha llevado a algunos analistas a pensar que es una forma de eludir el pronunciamiento de fondo;
- c) El empleo casi nulo de la facultad de casar en el fondo de oficio;
- d) El funcionamiento de la Corte Suprema en cuatro salas, sin un mecanismo que permita uniformar los criterios y evitar fallos contradictorios.
- e) El alcance tan amplio e injustificado que se ha dado al recurso de queja, que ha distorsionado totalmente el sistema;
- f) El uso restringido de los elementos de interpretación de la ley y el "marcado positivismo formalista" que muestra la Corte Suprema en su concepción del derecho.

7. Funciones de los Ministros de la Corte Suprema en Otros Organismos

El estudio reseñado señala que los miembros de la Corte Suprema, además de sus funciones como ministros, deben integrar los siguientes organismos:

- a) El Tribunal Constitucional (tres ministros).
- b) El Tribunal Calificador de Elecciones (tres ministros o ex ministros).

- c) El Presidente de la Corte Suprema integra el Consejo de Seguridad Nacional.
- d) La Comisión Resolutiva establecida en el D.L. 211 de 1973, que fija normas de defensa de la libre competencia (un ministro).
- e) El Consejo de la Editorial Jurídica de Chile o Editorial Andrés Bello (un ministro).
- f) El Presidente de la Corte Suprema y cuatro ministros integran el Consejo Superior de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

C. Comentarios

Respecto de estas relaciones, se hicieron presentes las siguientes observaciones:

1. Los juicios morales respecto de los magistrados no son suficientes para explicar la actual situación del Poder Judicial. Los deterioros morales normalmente se atribuyen a factores idiosincrásicos, a los caracteres de los individuos que conforman una institución; en este sentido, la Corte Suprema cambiaría si se reemplazan sus miembros. Sin embargo, ellos pueden deberse también a factores estructurales y organizacionales. Debe tenerse presente que en el Poder Judicial en este momento no hay sistemas de evaluación, hay subjetividad en las calificaciones, con lo cual la compulsividad de los roles desaparece y con ella la institucionalidad.

El análisis de los cuadros estadísticos expuestos permite establecer una relación entre el aumento de trabajo de la Corte Suprema y la disminución de recursos materiales, y las deficiencias en el fallo del recurso de casación y el exacerbado desarrollo del recurso de queja. Es evidente que existe un factor orgánico en el deterioro de las funciones de la Corte Suprema.

Asimismo, mecanismos transparentes y objetivos de designación y control público de la judicatura son requisitos tan importantes como el principio de independencia judicial a efectos de lograr una justicia eficiente y equitativa.

Los aspectos organizativos de los tribunales son decisivos en la conducta de los jueces.

En relación a las facultades disciplinarias, llama la atención que la calificación de los magistrados no sea fundamentada. En la actualidad, se desconoce cuál es la opinión individual de cada ministro y sabemos que la responsabilidad colectiva tiene efectos funestos. Es necesario un esfuerzo serio en orden a la adecuada calificación y preparación de los magistrados, a fin de rescatar como valor cívico el respeto por el juez en atención a sus cualidades morales y profesionales.

2. La condición de tribunal de equidad que ha asumido la Corte Suprema no es efecto de una concepción articulada sobre ésta, sino que se ha generado por un sentimiento de libertad para fallar discrecionalmente. El recurso de queja ha sido el instrumento al efecto y en definitiva ha desplazado al de casación. El fallo de los recursos de queja no exige mayor fundamentación, lo que permite a los ministros resolver sin necesidad de justificar su decisión en un análisis técnico interpretativo de las disposiciones que rigen la materia y que debería preceder a su fallo. Esta situación se ha producido, entre otras razones, porque se tiene la sensación de que sus resoluciones no están sujetas al control de una crítica pública. La Corte Suprema no está cumpliendo su función de ser guía de los demás tribunales. El recurso de queja debe ser objeto de reforma, sea por la vía de eliminarlo, sea por la vía de que acarree necesariamente una medida disciplinaria en caso de acogerse, sea sancionando con multas e incluso con la suspensión a los abogados que abusan de su ejercicio. En cuanto a la modificación de las resoluciones de tribunales inferiores, sólo debería quedar entregada a las vías procesales ordinarias previstas por el Código de Procedimiento Civil (apelación y casación). De ese modo, la vía de la queja recuperaría su carácter estrictamente disciplinario.

3. Existe una evidente carencia en la técnica decisoria, que se hace manifiesta al analizar los fallos recaídos en recursos de casación. La técnica de interpretación utilizada en la dictación de los fallos de la Corte Suprema es inadecuada. No hay interpretación de contexto, sólo se atiende al tenor literal y no al sentido de la ley. La Corte Suprema se ha resistido a trabajar en la interpretación del derecho. Sobre este punto es conveniente tomar como ejemplo el trabajo de interpretación desarrollado en los fallos del Tribunal Constitucional con anterioridad al plebiscito de 1988.

En este mismo sentido, es preciso adoptar nuevos mecanismos que hagan más simple el recurso de casación, esto es, menos formal en su formulación y más directo y sencillo en su fallo. Este es un camino para restringir el conocimiento de la Corte Suprema estrictamente a cuestiones

de derecho, entendiendo por tales las que afecten a la aplicación de la ley y las que involucren principios de derecho que los demás tribunales deban respetar.

Actualmente los recursos de casación se rechazan por causales meramente formales. El uso creciente del recurso de queja es, en cierta medida, un desahogo de los abogados que ven rechazados sus recursos de casación por meros formalismos. Al tribunal de casación no le corresponde analizar hechos, tarea que es competencia de los tribunales de la instancia. El tribunal de casación debe vigilar que los jueces no fallen a su amaño, contrariando los dictados del legislador, y, además, uniformar la jurisprudencia para tal efecto.

El culto obsesivo a la forma y al texto constituye un obstáculo a que la justicia sirva de criterio regulador y a que la jurisprudencia a través de sus fallos dé forma razonable al orden jurídico.

Es del caso señalar, además, que la fundamentación de las sentencias en forma deficiente, conduce inevitablemente a una "positivización" del derecho y deificación de la ley como único elemento seguro al que aferrarse.

4. A la Corte Suprema están ingresando aproximadamente 4.000 causas al año, las que resultan imposibles de resolver, más aún si ellas se refieren a muy diversas materias. Un nivel de causas tan elevado, naturalmente, hace que se resienta el trabajo. Esto lleva a concluir que la puerta de entrada a la Corte Suprema es muy ancha, el acceso muy abierto y fácil. En el derecho comparado existe la experiencia de las salas especializadas, a las que permanentemente están adscritos sus ministros. Es perfectamente posible en Chile una distribución de trabajo dividida en áreas: civil, criminal, laboral y social, constitucional y administrativa. Si a eso se agrega el traspaso del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional y la eliminación del recurso de queja, la Corte podría desempeñar más eficientemente y con menos recargo una jurisdicción de derecho que hoy no satisface.

5. Es conveniente la fijación de una edad tope a los magistrados, destinada a renovar permanentemente el Poder Judicial y con ello producir una evolución en la interpretación de las leyes.

6. Las facultades conservadoras de la Corte Suprema se encuentran expresamente consagradas desde la dictación de la Constitución de 1823, lo que hace de dicha Corte un tribunal de garantía de los derechos de los individuos frente a los abusos cometidos en su contra. Sobre este particular,

se comentan diversas sentencias dictadas durante el gobierno de don Domingo Santa María. Es importante que la Corte Suprema esté revestida de estas facultades conservadoras, sin limitaciones excepcionales.

La historia muestra una reticencia de la Corte Suprema para resolver cuestiones de derecho público, defecto que tiene su origen, entre otras causas, en la formación de sus integrantes en Escuelas de Derecho enmarcadas en una muy fuerte tradición del derecho privado.

7. Es conveniente seguir la experiencia comparada que establece jurisdicciones diferentes en materia constitucional y común, atendido a que la legitimidad de base de ambas jurisdicciones es diferente. La jurisdicción constitucional debe tener una fuerte legitimación política, que es diferente a la de los tribunales de competencia común. Ello porque la lógica del procedimiento constitucional es diferente a la del procedimiento común: mientras el primero atiende a las definiciones fundamentales que determinan los límites entre el derecho y la política, el segundo se refiere a lo que ocurre propiamente en la sociedad civil y debiera estar regido por una estructura organizativa más técnico-profesional. Por otra parte, no hay en el mundo una Constitución política con tan poca jurisprudencia como en Chile. La Corte Suprema, según lo demuestran las estadísticas, abandonó su función de tribunal constitucional. Es un error el concebir la independencia de los poderes públicos como separación de funciones y no en su aspecto de control recíproco. Esta evidencia confirma la necesidad de separar la jurisdicción constitucional y dotar al Tribunal Constitucional de las atribuciones necesarias para que conozca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes.

8. No puede omitirse una referencia al modo inusual en que fue integrada la actual Corte Suprema. De los 17 ministros que la componen actualmente, 14 fueron designados por un solo gobierno y, de éstos, 12 fueron designados entre los años 1985 y 1989 con la intervención de un mismo Ministro de Justicia. El resultado, además de que no siempre han llegado los mejores, es el cuestionamiento de la independencia y legitimidad del Poder Judicial. La forma en que se efectuaron los últimos nombramientos de ministros de la Corte Suprema no fue acertada. En estas circunstancias no es de extrañar que se haya propuesto la creación de un Consejo Nacional de la Judicatura.

9. La solución de la crisis que actualmente afecta al Poder Judicial tiene un componente transitorio consistente en la necesidad de renovar la actual

Corte Suprema. El tema es complejo, pues es sensible a consideraciones políticas. Cualquiera sea el modo de abordar este tema, debe precaverse no crear un precedente como el instituido en países vecinos, donde los miembros de la Corte Suprema se renuevan junto con cada cambio de gobierno. Es necesaria la formulación de un acuerdo de carácter pluralista, un gran esfuerzo para que la Corte Suprema quede integrada por personas de indiscutida ascendencia moral, idoneidad técnica y respetabilidad, lo cual exige la renuncia a cuotas de poder y apreciaciones políticas. Para esto debe buscarse el concurso del Gobierno, del Congreso y del Poder Judicial.

D. Propositiones

1. Para que las reformas que se proponen produzcan los efectos deseados, es necesario buscar un gran acuerdo nacional, a fin que una nueva Corte Suprema presida las reformas al Poder Judicial.

Para estos efectos, se sugiere que la Corte Suprema aumente sus miembros a un Presidente y 30 ministros, de los cuales un tercio deberá provenir de los actuales ministros de dicha Corte.

2. Se postula la modificación del sistema de Justicia Constitucional en los siguientes términos:

- a) Traspaso de la competencia para conocer del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes al Tribunal Constitucional, organismo que, en consecuencia, pasaría a ejercer el control preventivo de constitucionalidad en los términos que actualmente lo hace y, además, el control represivo de constitucionalidad de todas las leyes con motivo de cualquier gestión que se siga ante los tribunales de justicia;
- b) Se sugiere, asimismo, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en principio, sólo tenga efecto en el caso particular en el que se consulta, pero que después de tres fallos uniformes sobre la misma materia dicha declaración tenga efectos generales;
- c) En consideración a lo anterior, se propone una nueva composición de dicho tribunal, según se señala más adelante.

- d) La primera instancia de los recursos de protección permanece en las Cortes de Apelaciones, las que tendrán salas especializadas para conocer de los mismos;
 - e) La Corte Suprema conserva sus actuales facultades para conocer de la apelación en contra de las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones sobre recursos de protección, a través de una sala especializada de la Corte denominada "constitucional-administrativa".
3. Se propone que la Corte Suprema, además de su actual competencia, se informe de los asuntos conocidos en primera instancia por tribunales especiales, respecto de cuyas resoluciones no existiere recurso ante las Cortes de Apelaciones;
4. En cuanto a las facultades disciplinarias de la Corte Suprema y de los demás tribunales, se propone: (véase Capítulo V, letra B, núm. 1)
- a) Eliminar el recurso de queja como mecanismo modificador de resoluciones;
 - b) Que sólo en el caso de que, por la vía de la queja disciplinaria, se resuelva aplicar al magistrado la sanción de suspensión de sus funciones, la Corte podrá dejar sin efecto la resolución que la motiva, a petición de parte, si ella irrogare un perjuicio reparable sólo mediante esta declaración;
5. Se postula que la Corte Suprema funcione dividida en seis salas especializadas: tres civiles, una de las cuales conocerá además de materias tributarias; una sala penal; una constitucional-administrativa, y una laboral-social.

A cada una de ellas se adscribirán permanentemente cinco ministros.

Con el objeto de mantener una equitativa distribución en el trabajo de la Corte, en caso de recargo de una de las salas, el Pleno podrá, al inicio de cada año judicial, asignar las causas de dicha sala a una cualesquiera de las otras durante el período anual.

6. Se sugiere crear un procedimiento de plenarios para salvar las diferencias de interpretación en una misma materia entre dos salas de la Corte Suprema y para modificar una doctrina establecida con anterioridad.
7. Se propone simplificar la interposición y fallo del recurso de casación en el fondo, en los siguientes términos:
 - a) Restringir la facultad de declararlo inadmisibles únicamente en caso de incumplimiento de elementos objetivos y no de contenido, como la falta de patrocinio o la omisión de la consignación, y
 - b) Establecer que la Corte Suprema deberá pronunciarse directamente sobre el punto controvertido, en sentencias breves y formalmente simples, y sin necesidad de sentencia de reemplazo.
8. Se propone eliminar las designaciones de los ministros de la Corte Suprema a otros tribunales y organismos, con la sola excepción del Consejo de Seguridad Nacional. Además, deberá establecerse un estricto sistema de incompatibilidades.

III. DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y ABOGADOS INTEGRANTES*

A. Síntesis sobre regímenes de nombramiento de magistrados de tribunales superiores en el derecho comparado

1. Alcance de esta relación

Es importante tener presente que en muchos de los países, cuya legislación básica se analiza, las normas sobre la materia han tenido notables modificaciones en las últimas décadas. Los sistemas tradicionales de designación han sido alterados en Francia, Alemania, Japón y España durante la última generación. Una constante ha sido en todos estos países, aumentar la influencia de los órganos con responsabilidad política en las designaciones.

* Cuarta y quinta sesiones: 12 de junio y 10 de julio.

Un caso que merece ser analizado por su propio mérito es el de los Estados Unidos de América. Originariamente, las colonias norteamericanas consideraron que uno de los derechos políticos fundamentales era la facultad del pueblo de designar sus jueces. Muchos Estados conservan aún ese procedimiento. Sin embargo, la creciente masificación de la sociedad contemporánea no hace posible que se cumpla el antiguo ideal de que el pueblo designara a sus personalidades más veneradas como los jueces. De hecho, el sistema de designación ha quedado entregado a los partidos políticos. Aunque en algunos lugares se ha logrado mantener estándares profesionales significativos —por ejemplo en Philadelphia— la opinión generalizada es que debe irse a procedimientos de selección mediante órganos *ad hoc*. En el caso de la justicia federal, los jueces son designados por órganos políticos: el Presidente de la República con acuerdo del Senado. En la misma forma se designan, como es conocido, los 9 miembros de la Corte Suprema.

El análisis de los sistemas de selección de jueces superiores que son comparados toma como base las normas constitucionales y, en la medida que se han tenido disponibles, las principales normas legales. Han sido consideradas, asimismo, cuando se ha dispuesto de información, las prácticas no formalizadas legislativamente.

2. Derecho alemán

La justicia alemana tiene una estructura estatal y otra federal. A nivel federal está altamente especializada. Existe un Tribunal Constitucional y un Tribunal Federal Supremo con competencia común, en materias civil y penal. Pero existen, además, ramas especializadas de la administración de justicia, cada una de las cuales tiene su Tribunal Supremo, en materia de derecho administrativo, financiero, del trabajo y social. Cada uno actúa como Corte Suprema en sus respectivas áreas de competencia. De este modo, existen en Alemania, además del Tribunal Constitucional, cinco tribunales supremos ubicados en una misma jerarquía, sin perjuicio que el Tribunal Federal Supremo de competencia común tenga entre estos últimos un mayor valor relativo por tener esa competencia común y supletoria.

La estructura organizativa de la justicia alemana proviene en lo sustancial de la legislación dictada bajo la Constitución de Bonn. De hecho, tanto el Tribunal Constitucional como la forma de organización y generación de los tribunales superiores no tienen antecedentes en la historia alemana.

a) Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional es una importantísima creación de la Constitución de Bonn. Bajo la República de Weimar, entre 1918 y 1933, no hubo tribunales con jurisdicción constitucional, lo que se tradujo en la completa soberanía del Parlamento y luego del Primer Ministro, en ejercicio de las facultades que se le otorgaban durante los estados de excepción. Así se produjo la toma legal del poder total por Hitler, una vez que fue designado Primer Ministro en 1933. La experiencia de la Constitución de Weimar hizo aconsejable la creación de un Tribunal Constitucional fuerte.

El Tribunal Constitucional tiene una amplia competencia para resolver sobre materias constitucionales y de competencia entre los órganos estatales y federales. Existe una atribución general para que el Tribunal conozca de los recursos entablados por cualquiera persona que estime lesionados sus derechos constitucionales, en la medida que no haya disponible otro medio legal. Hay que tener presente que buena parte de las materias que se conocen en Chile por vía de protección, están cubiertas en Alemania por los recursos de derecho administrativo. Con todo, el tribunal ha integrado extensivamente su competencia, de modo que, de hecho, como señala M. Wolf en *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige* todo ataque a la esfera de protección jurídica de las personas es controlable desde el punto de vista constitucional.

Las decisiones del Tribunal Constitucional que declaran normas legales contrarias a la Constitución producen efecto derogatorio general. El tribunal ha sido muy cuidadoso de evitar inmiscuirse en materias que suponen control político de conveniencia. El tribunal entiende su función en términos de fijar los límites mínimos que debe respetar todo órgano público alemán.

Hay que tener presente que el control constitucional en Alemania, como en el resto de los países del Mercado Común, es completado con la jurisdicción de la Corte Europea y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional está compuesto por dos salas que comprenden 8 miembros cada una. Los miembros del Tribunal Constitucional no están sujetos a control por parte de ningún órgano jurisdiccional. Las diferencias de criterio entre las salas son resueltas por el pleno.

Los miembros son designados por mitades por el Senado y por la Cámara de Diputados. Para efectos de las designaciones, la Cámara de Diputados designa, de entre sus miembros, un comité de elección com-

puesto por 12 diputados, elegidos con voto proporcional. Toda designación debe contar, a lo menos, con 8 votos, esto es, dos tercios de los miembros del Comité de Designación.

A diferencia de la Cámara de Diputados, las designaciones que efectúa el Senado son directas. La elección se efectúa por los dos tercios.

La ley establece que 6 de los 16 miembros del tribunal —tres en cada sala— deben provenir del Tribunal Federal Supremo.

Los ministros duran 12 años en funciones y no pueden ser reelegidos. Cesa en sus funciones el ministro que haya cumplido 68 años de edad.

- b) Tribunal Federal Supremo y tribunales federales especializados: administrativo, financiero, laboral y social.

En la estructura federal alemana cada Tribunal Federal Supremo tiene competencia nacional. Los jueces de instancia, por el contrario, están insertos en una estructura estatal. El conjunto de los Tribunales Federales Supremos comprendía 428 ministros en enero de 1985.

El Tribunal Federal Supremo de competencia común funciona dividido en 10 salas civiles, 5 penales y numerosas salas especializadas en materias específicas: libre competencia, asuntos notariales y registrales y patentes. La ley establece el funcionamiento de salas conjuntas para salvar las diferencias de interpretación.

Los miembros de los Tribunales Federales Supremos son designados por el Presidente de la República, a proposición conjunta del Ministro Federal competente según la materia y del Consejo de Selección de Jueces, compuesto por los 10 ministros de los estados federados competentes en las respectivas áreas y por 10 miembros de la Cámara de Diputados, designados por ésta última mediante voto proporcional.

Antes de procederse a la designación, se debe oír la opinión del Consejo Judicial del Tribunal ante el cual habrá de desempeñarse el nuevo ministro. El Consejo está compuesto por el Presidente y por 5 ministros elegidos por el respectivo tribunal. El Consejo debe pronunciarse acerca de la calidad personal y profesional de las personas propuestas, dentro de 30 días. La opinión del Consejo tiene sólo valor consultivo.

El sistema de designación no contiene reglas acerca de la proveniencia de los ministros, en orden a establecer un mínimo de origen en la propia judicatura.

Han surgido juicios críticos respecto del procedimiento de selección, en el sentido que da fuerte influencia al Ministro de Justicia, cuya opinión

tiene, de hecho, como hace notar Teubner, en *Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Länder*, carácter decisorio. Una fórmula discutida es aumentar el quorum de designación a dos tercios del Consejo. Con todo, es por completo excepcional que en Alemania se discuta públicamente acerca del profesionalismo e imparcialidad de los jueces. Hay una opinión general positiva acerca de las ventajas del Consejo de Selección de Jueces. Un autor especializado en derecho judicial ha escrito al respecto que la independencia de los jueces se ve garantizada por estar formado este Consejo por personas que representan diferentes orientaciones políticas e intereses, de modo que, como señala M. Wolf, en *Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige*, el juez ve en el Consejo un órgano colegiado de diferente composición, cuyas preferencias concretas son apenas determinables, de modo que careciendo de otras orientaciones confiables para una carrera exitosa sólo le queda entregarse a sus tareas propiamente judiciales.

3. Derecho francés

En Francia existen tres jurisdicciones independientes: la justicia constitucional, representada por el Consejo Constitucional; la justicia ordinaria, que tiene a la cabeza la Corte de Casación, y la justicia administrativa, cuya cúspide es el Consejo de Estado.

Las tres ramas de la justicia tienen historia y tradición por completo diferentes. El Consejo Constitucional, por ejemplo, es una creación de la Constitución de 1958. El sistema de designación de los jueces ordinarios a través del Consejo Superior de la Magistratura es, también, una creación de esa Constitución. La estructura y funciones de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, por su parte, se remontan al período post-revolucionario.

a) Consejo Constitucional

La tradición jurídica francesa fue tradicionalmente reticente a la justicia constitucional. Los derechos fundamentales no han formado parte de las constituciones francesas: ellos sólo han sido enunciados en el Preámbulo, donde se declara, textualmente, que el pueblo francés proclama solamente su vinculación a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional del modo que son definidos por la Declaración de 1789, confirmados y complementados por el Preámbulo de la Constitución

de 1946. El orden constitucional da simplemente por supuesta la parte normativa y se limita a regular las materias orgánicas.

De hecho, señalan M. Prélot y J. Boulouis, en *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, el Consejo ha asumido la función de guardián de los derechos y libertades ciudadanos, abarcando un rol muy extenso que lo ha transformado en una institución similar, en este aspecto, a la Corte Suprema norteamericana. Con todo, el Consejo Constitucional no es accesible al público en general: sólo pueden promover el conocimiento de asuntos otros poderes del Estado. La protección del ciudadano frente a la administración es materia de la jurisdicción administrativa con el Consejo de Estado a la cabeza.

La Constitución fija como funciones del Consejo Constitucional velar por la regularidad de elecciones y plebiscitos, revisar preventivamente todas las leyes orgánicas y, a petición del Presidente de la República, el Primer Ministro, los Presidentes de las Cámaras o 60 diputados o senadores, las leyes ordinarias, y resolver acerca de los conflictos de competencia entre órganos. Se puede observar el origen de las normas sobre la materia contenidas en la Constitución de 1980.

El Consejo se compone de 9 miembros, que se renuevan por tercios cada 3 años. Las designaciones no pueden ser renovadas. Tres miembros son designados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea —Cámara de Diputados— y tres por el Senado. El Presidente del Consejo es designado por el Presidente de la República y tiene voto decisorio.

b) Corte de Casación

La Corte de Casación francesa tiene una composición compleja: 1 Presidente; 6 presidentes de salas —tres civiles, una penal, una comercial y financiera y una social— 84 ministros, 36 consejeros referendarios y un procurador general.

Las salas de la Corte funcionan en formación ordinaria, con 15 ministros, o reducida, con 3 ministros, según la naturaleza de los asuntos.

Está prevista la formación de salas ampliadas para resolver las discordancias de interpretación.

Los nombramientos en la Corte de Casación y de Presidentes de Cortes de Apelaciones se producen a proposición del Consejo Superior de la Magistratura al Presidente de la República, según prescribe el artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo. Otras designaciones son efectuadas por el Ministro de Justicia, previo informe del Consejo.

El Consejo Superior de la Magistratura tiene rango constitucional. Técnicamente asiste al Presidente de la República en su función de garante de la independencia del Poder Judicial.

El Presidente de la República es el Presidente del Consejo, y el Ministro de Justicia su Vicepresidente. El Consejo se compone, además, de 9 miembros elegidos del siguiente modo: 3 miembros de la Corte de Casación designados por el Presidente de la República a propuesta de la Corte de Casación en un número equivalente al triple de los miembros que deben ser designados; 3 magistrados de otros tribunales, designados en la misma forma; 1 magistrado del Consejo de Estado designado por el Presidente de la República de una lista de 3 candidatos propuesta por el propio Consejo, y 2 personalidades no ligadas a la magistratura designadas por el Presidente de la República.

El Consejo ejerce funciones, además de las materias referidas a designaciones, disciplinarias y consultivas, en materia de indulto.

Se ha discutido en Francia la conveniencia de que el Consejo tenga una composición menos ligada al Poder Ejecutivo, dando facultad al Parlamento para designar algunos de sus miembros (véanse a M. Prétot y J. Boulouis, en *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*). Con todo, la institución del Consejo Superior de la Magistratura, desde su creación en la Constitución de 1946, no ha sido seriamente impugnada.

c) Consejo de Estado

La justicia administrativa en Francia está integrada a la administración pública, de la cual se deriva. Con todo, se ha afirmado que, paradójicamente, este origen ha contribuido fuertemente a asegurar su autoridad *vis a vis* la administración; históricamente, según señala J. Vincent, G. Montagnier y A. Varinard, en *La Justicia et ses Institutions*, la administración ha tenido el sentimiento —fundado jurídicamente— de que al someterse a las decisiones de sus jueces, ella se obedece a sí misma.

Las relaciones del Consejo de Estado con la administración pública son orgánicas, en tanto una parte de sus miembros proviene de la administración, y funcionales, en tanto los miembros del Consejo pueden participar en actividades administrativas y, especialmente, pueden estar encargados de funciones en los gabinetes ministeriales.

El Consejo actúa dividido en: (i) secciones consultivas, propiamente administrativas, de asesoría jurídica por especialidades: interior, finanzas, trabajos públicos, asuntos sociales; además tiene una sección de estudios, en que toma la iniciativa acerca de reformas legislativas estimadas

convenientes; y (ii) secciones contenciosas, que cumplen una función propiamente jurisdiccional única, que ejerce en unas diez subsecciones. La sección contenciosa del Consejo tiene 170 miembros.

La selección de miembros del Consejo de Estado se produce por dos vías: el reclutamiento normal y el lateral.

El reclutamiento normal se produce a partir de la Escuela Nacional de Administración, a la que se puede, a su vez, acceder por dos vías diferentes: concurso externo, abierto a licenciados, y concurso interno, abierto a funcionarios de la administración del Estado con cierta antigüedad. Los mejores egresados de la Escuela Nacional de Administración tienen la posibilidad de hacer carrera en el Consejo de Estado. De este modo, el Consejo es una institución por completo de élite: sólo jóvenes muy calificados pueden acceder a la Escuela Nacional de Administración y los mejores egresados tienen acceso a cargos en el Consejo.

El reclutamiento lateral se produce sin necesidad de carrera administrativo-académica. Las designaciones son efectuadas por el gobierno.

Los consejeros de Estado propiamente tales son reclutados, finalmente, en dos tercios entre los funcionarios de carrera —de entre los *maitres de requetes*— y el otro tercio de fuera de la institución, con el requisito de tener más de 45 años.

4. Otros países

Los regímenes de nombramiento vigentes en Holanda, España, Bélgica, Japón y otros países tienen características comunes a los regímenes expuestos precedentemente.

B. Análisis del sistema de designación de magistrados de los tribunales superiores de justicia y régimen de abogados integrantes en Chile

1. Designaciones de miembros de los Tribunales Superiores de Justicia

El tema de los nombramientos judiciales ha sido muy debatido en la historia legislativa y judicial de Chile. Véanse las Constituciones de 1818 y 1822, artículos 103 y 162; de 1823, artículo 149; de 1828, artículo 48; de 1925, artículo 83; y de 1980, artículo 75.

Los argumentos en contra de la intervención estimada excesiva del Presidente de la República o de la Corte Suprema se vienen repitiendo desde hace más de un siglo.

En general, se ha buscado la coparticipación en dichos nombramientos de dos o de los tres poderes del Estado, y muchas veces se ha concedido un trato distinto a los nombramientos de los ministros y fiscal de la Corte Suprema.

En el tomo I de la obra de don Manuel Ballesteros sobre la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, se han recogido muchas de esas iniciativas y opiniones.

Actualmente, al igual como lo establecía la Constitución de 1925, en las designaciones sólo participan el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Se entrega a la Corte Suprema la facultad de presentar las quinas y ternas al Presidente de la República, para llenar los cargos de ministros y fiscales de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, pudiendo éste elegir discrecionalmente al ciudadano que estime más idóneo para el cargo respectivo. Los demás jueces también son nominados por éste, pero esta vez elegidos de una terna presentada al efecto por la Corte de Apelaciones de la que depende el tribunal en cuestión.

En la quina requerida para la designación de un ministro o fiscal de la Corte Suprema forma parte de la misma, por derecho propio, el ministro de la Corte de Apelaciones más antiguo que figure en la lista de mérito. Las restantes plazas son integradas por ministros o fiscales de las Cortes de Apelaciones o por "personas extrañas a la administración de justicia".

No existe ningún procedimiento objetivo que regule las postulaciones a los cargos de ministro o fiscal de la Corte Suprema. No hay una obligación legal de llamar a concurso para la provisión de tales cargos, la que sí existe para la confección de la terna necesaria para llenar los demás cargos del escalafón primario definido en los artículos 265 y 267 del Código Orgánico de Tribunales, siempre y cuando el nombramiento se efectúe en propiedad. En esos casos se dispone que debe abrirse un concurso por un plazo no inferior a diez días corridos. Este se comunica telegráficamente a las Cortes de Apelaciones, las que deben ponerlo en conocimiento de los tribunales de su competencia, sin que el incumplimiento de esta obligación anule el concurso. No existen pautas de calificación, salvo una alusión general, en el artículo 279 del citado código, que expresa "que los interesados deberán hacer valer los antecedentes justificativos de sus méritos".

En las ternas para proveer el cargo de Ministro de Cortes de Apelaciones tiene derecho a ser incluido el juez letrado, civil o criminal, más

antiguo de asiento de Corte o el mismo juez más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer que figure en la lista de méritos y que exprese su interés en el cargo.

En las ternas figuran los funcionarios judiciales por estricto orden de antigüedad, indicándose la lista de calificación en que se encuentran encasillados.

Los "abogados extraños a la administración de justicia" no pueden formar parte, según lo disponen los artículos 284 y 286 del Código Orgánico de Tribunales, de las ternas preparadas para proveer los cargos de jueces letrados de capital de provincia y asiento de corte, a menos que se trate de jueces menores.

2. Juicio crítico

Es de destacar que en las quinas para la Corte Suprema se debe estar en lista uno al momento de confeccionarse dicha proposición.

En la terna para ministro o fiscal de las Cortes de Apelaciones, debe estar el más antiguo de los jueces civiles o del crimen de asiento de Corte en lista uno. Los otros dos funcionarios judiciales pueden figurar en lista dos o tres, en las condiciones precisadas en el artículo 281 del Código Orgánico de Tribunales.

También hay que recordar que la carrera judicial la puede abordar el abogado idóneo en los cargos de ministro o fiscal de la Corte Suprema, ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, relatores, jueces de menores y secretarios, bastando figurar en la lista de abogados postulantes a que se refiere el artículo 291 del Código Orgánico de Tribunales y cumplir las demás exigencias legales.

Las críticas que merecen estas normas se derivan básicamente de la aplicación práctica que de ellas han hecho tanto el Poder Ejecutivo como el Judicial. Es preciso cuidar que las disposiciones legales faciliten y aseguren una buena administración interna del Poder Judicial.

La consideración de lo anterior permite concluir lo siguiente:

- a) La formación de quinas o ternas está condicionada por la calificación funcionaria

Desde un punto de vista teórico este condicionamiento es justificable y válido. Sin embargo, las calificaciones tienen serios reparos que es preciso revisar brevemente.

Es de recordar que para figurar en quina para ministro o fiscal de la Corte Suprema, el postulante debe estar en lista de mérito (o lista uno). A esta exigencia se refieren el Decreto Ley N°1.188, de 13 de octubre de 1975, y el Decreto Ley N° 1.682, de 25 de enero de 1979. El último deroga la exigencia a los candidatos a la Corte Suprema de haber estado siempre incluido en la lista uno.

Para ser incluido en terna para ministro o fiscal de una Corte de Apelaciones, el funcionario no puede estar en la lista tres, salvo que no existieren interesados de las listas uno y dos. Un oponente de los que figuran en la lista uno, debe ser incluido en la terna.

El sistema de calificaciones merece ciertos reparos:

- (i) Las calificaciones funcionarias las realiza la Corte Suprema sin fundamentarlas y en votaciones secretas. Véase el artículo 276 del Código Orgánico de Tribunales.
Este sistema calificadorio debiera cambiar en los puntos indicados. Los calificados en listas dos y tres deben conocer los fundamentos para mejorar su desempeño. Con mayor razón el calificado en lista cuatro, al cual se le remueve de su cargo. Por otra parte, la votación secreta favorece la irresponsabilidad. El Presidente de la Corte Suprema, en su discurso del pasado 1° de marzo, se detuvo en lo expresado, concluyendo: "No veo la razón para negar a un magistrado de la República el derecho que tiene a imponerse de quiénes y porqué le han incluido entre funcionarios de bajo rendimiento".
- (ii) La Corte Suprema, y también la Corte de Apelaciones, al revisar las resoluciones sometidas a su conocimiento, debieran llenar un breve formulario para consignar la calidad de las mismas, deteniéndose en su redactor, sin que se deje noticia de lo anterior en el expediente.
- (iii) El fiscal de la Corte Suprema debiera participar con derecho a voto en las calificaciones de los fiscales, ya que a él se le designa jefe del servicio, de conformidad al artículo 350 del Código Orgánico de Tribunales. En la actualidad sólo informa por escrito, según se desprende de los artículos 273 y 275 del Código Orgánico de Tribunales.
- (iv) En general, y para no alargar en demasía esta digresión, se puede anotar que para objetivar el proceso calificadorio se ha pensado por

los estudiosos seguir las pautas del Estatuto Administrativo contenido en la Ley N° 18.834; volver a oír a los Consejos del Colegio de Abogados si recuperan estos su carácter de institución de derecho público, ya que son los abogados los usuarios directos del sistema; también considerar la asistencia y aprobación de cursos de perfeccionamiento, becas, publicaciones, y, finalmente, establecer una hoja de vida funcionaria donde se anoten no sólo nombramientos, vacaciones y otros detalles administrativos como hasta ahora, sino méritos y deméritos recogidos, entre otros, de los formularios aludidos en el número (ii) precedente.

- b) Asimismo, debiera derogarse en los artículos 253 y 284, inciso 2°, del Código Orgánico de Tribunales, la posibilidad de acceder a ministro o fiscal de Corte de Apelaciones a los abogados extraños a la administración de justicia.

No se objeta el artículo 254 del Código Orgánico de Tribunales en cuanto permite tal incorporación a la Corte Suprema, por haber resultado positiva la experiencia de otros países, en especial la española.

Las razones que apoyan la consideración de cerrar la carrera a nivel de Cortes de Apelaciones no sólo están en la protección de dicha carrera, lo que es legítimo y conveniente, sino también en que las labores judiciales de los miembros de una Corte de Apelaciones comprenden materias que exigen larga experiencia para abordarlas con éxito. Basta pensar en lo incómodo que estaría un magnífico profesor universitario o un brillante abogado del foro, al recibir sorpresivamente un proceso de gran trascendencia nacional o internacional para que lo tramite como Ministro en Visita extraordinaria.

Por otra parte, el criterio de imparcialidad, característica esencial de los jueces, es producto natural de una experiencia en el reparto de la justicia.

Es de destacar a este respecto que los abogados extraños al Poder Judicial actualmente no pueden formar parte de las temas para jueces de capital de provincia o de asiento de Corte, salvo jueces de menores según lo admite el artículo 23 de la Ley N° 16.618. Lo mismo sucede en las temas para secretario de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones. Todos los demás cargos del Escalafón Primario están abiertos para ellos.

Una de las más elocuentes defensas de la carrera judicial se encuentra en un voto del Presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción de 1889, don Carlos Risopatrón. Para fundamentar su opinión contraria a la confección por las Cortes de Apelaciones de listas de abogados para cargos

judiciales desde la Corte Suprema a los juzgados, señala que debían limitarse dichas listas a los actuales jueces. Don Manuel E. Ballesteros, en su obra *La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile*, (tomo I, Imprenta Nacional, año 1890, pág 622), lo cita, expresando: "La inclusión limitada a los actuales jueces asegura a éstos un ascenso gradual en la carrera judicial a que están consagrados; los pone a cubierto de postergaciones inmotivadas, impidiendo el desaliento que trae consigo la falta de estímulo, es obra de justicia para con los buenos servidores y permite formar hombres especiales adocotrados por prolongados estudios y experiencia. Estos motivos se relacionan con otro: evitar cierta especie de agravio que cree inferírsele a todo juez que se ve excluido de entre sus compañeros de tarea, algo como una mala calificación de sus servicios, o como especie de castigo que se mira como infundado y gratuito".

- c) Se ha observado que funcionarios meritorios son incluidos en sucesivas y numerosas ternas y no son nombrados ministros o fiscales de una Corte de Apelaciones

El trasfondo político innegable a estas situaciones debiera compatibilizarse con la justicia, amparando al funcionario postergado. Después de figurar en cinco ternas debiera ser nombrado.

- d) Debe tenerse presente que la Constitución Política que nos rige, en su artículo 75, no concede derecho a los jueces de menores y del trabajo para figurar en las ternas por antigüedad.

No parece suficientemente fundada esta discriminación, sobre todo si se proyectan salas especializadas en la Corte Suprema.

- e) En un futuro a mediano plazo, para ser nombrado ministro o fiscal de alguna Corte de Apelaciones debiera exigirse la aprobación de un curso especialmente organizado para el efecto por la eventual Escuela Judicial o el Instituto de Estudios Judiciales o alguna entidad académica.

El precedente podría encontrarse en los nombramientos de los jueces de menores, reglamentados en el Decreto de Justicia N°725 de 17 de junio de 1974, de acuerdo al cual se exige para tal efecto aprobar exámenes de psicología.

Por último, es conveniente a nuestros propósitos traer y poner en discusión el nombramiento de ministros y fiscales de la Corte Suprema.

Hay varias interrogantes que merecen ser analizadas a este respecto: la confección de una quina y no de una terna ¿es suficiente para equilibrar los poderes de la propia Corte Suprema y del Presidente de la República? ¿Sería conveniente hacer participar al Poder Legislativo? Tal vez podría disponerse que el Senado ratifique o no el nombramiento presidencial, como sucedía con los embajadores en la Constitución Política del año 1925. Por último: ¿sería conveniente hacer intervenir a algún Consejo integrado por abogados elegidos por universidades o colegios profesionales en la elaboración de listas de jueces, para que de ellas la Corte Suprema, por votación, forme la quina?

3. Designación de abogados integrantes

Los abogados integrantes de las Cortes en Chile tienen una larga historia.

El artículo 169 de la Constitución de 1822, firmada por don Bernardo O'Higgins, disponía que el Tribunal Supremo de Justicia debía integrarse por abogados nombrados por los ministros no implicados, prefiriendo a los ministros de la Corte de Apelaciones.

En el artículo 76 del Reglamento de Administración de Justicia de 1824, se les llama a integrar las Cortes de Apelaciones, existiendo una lista anual confeccionada por la Suprema Corte de Justicia. Eran cuatro abogados integrantes.

Esta norma fue derogada en 1837 y fueron reemplazados estos abogados por ministros jubilados de los tribunales superiores, jueces de letras de la capital por turnos "y a falta de éstos a uno de los relatores más pro-vechos del mismo tribunal o a un abogado de notoria probidad y literatura".

Actualmente, los abogados integrantes son designados por el Presidente de la República, de conformidad al artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales. Duran en la Corte Suprema tres años y un año en las Cortes de Apelaciones.

Las ternas las hace la Corte Suprema, y las Cortes de Apelaciones confeccionan, en diciembre de cada año, una lista previa para los integrantes de dichas Cortes.

En la Corte Suprema, el Presidente de la República designa 12 abogados, eligiendo de las ternas que el mismo tribunal confecciona, de una lista previa de 45 nombres de abogados con residencia en Santiago que prepara la misma Corte.

La situación en las Cortes de Apelaciones es la siguiente: en Santiago se nombran 15 de una lista de 75; en Valparaíso se nombran 8 de una lista de 40; en San Miguel y Concepción se nombran 7 de una lista de 35; en Talca, Temuco y Valdivia se nombran 5 de una lista de 25; y en las demás Cortes se nombran 3 de una lista de 15 abogados.

A los abogados integrantes no se les aplica el límite de edad de setenta y cinco años.

4. Juicio crítico

La composición de las Cortes con abogados integrantes ha sido muy discutida en los últimos años. Se les considera muy dependientes del Poder Ejecutivo que los nombra periódicamente, y con una situación privilegiada respecto los colegas contendores cuando se enfrentan a ellos en los tribunales. Los jueces de asiento de Corte, por su parte, ven en ellos a personas que ocupan plazas que podrían teóricamente pertenecerles.

En la sola perspectiva de lo concerniente a la administración de justicia, quizás sea positivo mantenerlos aunque con algunas correcciones que se insinuarán a continuación.

- a) El Colegio de Abogados debiera intervenir, siempre que recupere su condición de institución de derecho público.
La proposición de listas de abogados tendrían origen en los Consejos del Colegio y las Cortes respectivas confeccionarían las ternas. La Corte Suprema sólo intervendría en las ternas de sus propios abogados integrantes. No se puede creer que la Corte Suprema pueda conocer mejor a los abogados que la Corte donde ellos residen.
- b) En todo caso, en las causas en que el gobierno tenga interés por su carácter político, debieran estar inhabilitados los abogados integrantes.
- c) La duración de los nombramientos de los abogados integrantes en las Cortes de Apelaciones debiera exceder de dos años, para reforzar objetivamente su independencia frente al Poder Ejecutivo.
- d) Debiera prohibírseles el ejercicio de la profesión ante el tribunal del cual forman parte.

- e) La limitación de los setenta y cinco años de edad que la Constitución Política ha puesto a los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones debiera alcanzar también a los abogados integrantes, ya que no hay motivo para excluirlos.

C. Comentarios

En cuanto a esta exposición, se formularon las observaciones siguientes:

1. La definición de un sistema adecuado de nombramiento de magistrados exige delimitar la conjunción de objetivos perseguidos: un tribunal independiente, uno técnico, uno político o legitimado, o un tribunal compuesto en algún porcentaje con miembros ajenos a la carrera judicial. Un solo ejemplo pone de relieve la importancia de considerar previamente esta materia: si se acoge la proposición de separar de la jurisdicción de la Corte Suprema las materias constitucionales, tendrá mayor relevancia la calidad técnica o profesional de sus integrantes.

Se critica el actual sistema de nombramiento vigente en Chile a través de quinas elaboradas por el Poder Judicial, porque estimula la autogeneración y el nepotismo judicial. En verdad, no encuentra símil alguno en los países analizados, los que conforman un universo representativo del actual estado del derecho contemporáneo. Y se señala, además, que el Presidente de la República en Chile es muy poderoso; siempre conseguirá que en la quina vaya un candidato de su confianza. Así ha sido la práctica usual en Chile y pretender otra cosa parece no ajustarse a la realidad.

Es necesario sustituir el actual sistema de nombramiento a nivel de ministros de Corte Suprema, y mantenerlo, renovado con criterios profesionales, en el caso de las Cortes de Apelaciones.

En la composición de la Corte Suprema debe haber un componente técnico y uno político; este último ha estado siempre presente, pero sin un reconocimiento explícito de su existencia. La Corte Suprema debiera tener una composición amplia, no corporativa, lo cual exige considerar un amplio universo de candidatos. No hay razón para que los miembros de la Corte Suprema deban provenir necesariamente de la carrera judicial.

En la selección y designación de los candidatos no debe tener poder decisorio final la institución cuyos miembros se quiere proveer. Al respecto, se recuerda que las conductas oligárquicas formuladas en la famosa "ley

de hierro de las instituciones" de Ostrogorsky y Michels, constituyen una tendencia inherente a todo tipo de organizaciones humanas. Por consiguiente, se estima que la búsqueda y selección de los futuros magistrados no puede estar entregada al propio órgano al cual se integrará el candidato elegido. La selección de los candidatos debe estar a cargo de órganos creados especialmente para el efecto en cada caso, cuyos miembros tengan carácter temporal, como por ejemplo una comisión integrada por parlamentarios. Existe una clara tendencia en el derecho comparado en este sentido. Esto se puede lograr a través de la creación de un comité de búsqueda, a cuyo cargo se encuentre la selección de los candidatos a ministros —la preparación de las quinas—. Este comité se puede componer, por ejemplo, por 4 jueces y 6 políticos o alguna otra característica de este tipo. Hay una constante clara y precisa en los regímenes de nombramiento del derecho comparado: la Corte Suprema tiene un poder ilimitado en lo jurisdiccional, pero no interviene decisoriamente en el nombramiento de los magistrados. Es necesario que en esta etapa prevalezcan condiciones de publicidad y transparencia del sistema de selección de candidatos.

En cuanto a los órganos que deben participar en la designación de los magistrados de la Corte Suprema, se considera que deben concurrir el Presidente de la República, miembros del Congreso y el Poder Judicial, a través de los ministros de la Corte Suprema y de los presidentes de las Cortes de Apelaciones. Para la designación debe exigirse un quorum que refleje un amplio acuerdo sobre la idoneidad moral y profesional de los nominados.

Las Cortes de Apelaciones deben ser tribunales profesionales, para lo cual es indispensable la existencia de un sistema de calificaciones público, objetivo y fundado. Pero a la vez, la configuración de una carrera judicial de carácter profesional es muy importante para que el poder político no ejerza excesiva influencia en el nombramiento de magistrados. Hay, además, un problema básico que afecta a todo Poder Judicial a este respecto: se trata del secreto. Cualquier hecho que afecte la publicidad de actos internos del Poder Judicial causa recelo a sus miembros. La falta de transparencia en los procesos de calificación erosiona el principio de inamovilidad que es base del debido proceso.

En esta ocasión se adelantó por parte de algunos miembros, su preferencia en orden a que en la designación de magistrados participe un Consejo Nacional de la Judicatura, alternativa que se trata más adelante.

2. En relación a la carrera judicial, la Corte Suprema debe recibir la excelencia de nuestros hombres de derecho. Tribunales como las Cortes de

Apelaciones debieran recibir también, al menos, una proporción de miembros externos del orden de un quinto de sus integrantes. Hay abundantes antecedentes en el derecho comparado. Su integración puede ser proporcional, considerando a los miembros del Poder Judicial, así como a destacados juristas, según la naturaleza de la jurisdicción que se les asigne.

3. Los abogados integrantes no han cumplido la función para la que fueron creados, y hoy en día se cuestiona fuertemente su independencia. Debería eliminarse la institución, disponiendo que en la Corte Suprema, a falta de ministros, integren ministros de Cortes de Apelaciones; y en las Cortes de Apelaciones, se establezcan ministros numerarios, en número variable según la corte, que suplan la ausencia de ministros, integrando salas, sirviendo las funciones de ministros visitantes, con idéntico rango al de un ministro, y rotándolos en sus funciones con los restantes ministros de la respectiva Corte.

La vinculación de los abogados integrantes al ejercicio de la profesión, necesariamente, les resta independencia y crea suspicacias en cuanto al ejercicio de influencias. Ambas situaciones no pueden tolerarse en un sistema judicial y, considerando las experiencias vividas en nuestro país, es deseable evitarlas. No parece conveniente que un abogado pueda estar integrando una Corte y luego alegando ante la misma. Tampoco es posible prohibirles el ejercicio de la profesión, atendidas las condiciones económicas en las que prestan actualmente sus servicios. Además, aunque se prohíba al abogado integrante ejercer la profesión ante la misma Corte, no puede extenderse esta prohibición a los abogados que trabajan en un mismo estudio, y la experiencia nos dice que el grado de influencia de estos últimos es notable. Y si acaso se sugiere mejorar sus condiciones de remuneración, mejor es que sea derechamente ministro.

Si bien los abogados integrantes aportan a las cortes una perspectiva profesional, no parece una razón que tenga la fuerza suficiente para justificar una institución que merece tantas objeciones. Y este aporte es un beneficio que también puede obtenerse mediante el llamado a concursos públicos y abiertos para la selección y nominación de magistrados.

4. La eliminación de los abogados integrantes hace evidente la necesidad de aumentar el número de ministros y de promover, a la vez, su especialización, para una eficaz administración de justicia. Se hace presente que los tribunales superiores de otros países tienen un enorme número de ministros, y que en Chile, comparativamente, son pocos.

D. Propositiones

1. Tribunal Constitucional

Se propone que el Tribunal Constitucional esté integrado por nueve miembros letrados, designados en la siguiente forma:

- a) tres por el Presidente de la República, con acuerdo de los tres quintos de los senadores en ejercicio;
- b) tres por una comisión compuesta por cuatro senadores elegidos por el Senado y cuatro diputados elegidos por la Cámara de Diputados, una y otra elección en una sola votación, y
- c) tres por la Corte Suprema, también en una sola votación.

Si alguno de los nombramientos recayere en un ministro de la Corte Suprema, éste cesaría en su cargo en dicha Corte.

Los miembros del Tribunal Constitucional serían elegidos por un período de nueve años, debiendo ser renovados parcialmente.

2. Corte Suprema

Se propone establecer un sistema de nombramiento de los ministros y fiscales de la Corte Suprema por una Comisión de Designación compuesta por 9 miembros, designados cada dos años, por las siguientes autoridades: (i) tres por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado; (ii) tres por la Cámara de Diputados, elegidos en votación única; y (iii) tres por la Corte Suprema y los presidentes de las Cortes de Apelaciones, en una única votación.

Los nombramientos de los magistrados se efectuarían por los tres quintos de los miembros de la citada Comisión de Designación.

Un tercio de los ministros de la Corte Suprema debería provenir de fuera del escalafón judicial.

Los ministros de la Corte Suprema cesarían en sus cargos a los setenta años de edad.

3. Cortes de Apelaciones

Se propone mantener el actual sistema de designación de los ministros y fiscales de las Cortes de Apelaciones, con las siguientes modificaciones y alcances:

- a) En consideración a que la formación de las ternas está condicionada por la calificación funcionaria y que ésta merece serios reparos, ella debe ser modificada en los siguientes aspectos.

Las calificaciones en lista 2 a 4 deben ser fundamentadas, y debe eliminarse el voto secreto. Para facilitar el sistema calificadorio, la Corte Suprema mantendrá una hoja de vida, en la que se consignarán la capacidad y conocimientos de los magistrados en función de la calidad de sus resoluciones. Asimismo, deben establecerse en la ley pautas generales y objetivas de evaluación de los magistrados. Por último, el Fiscal de la Corte Suprema debiera participar con derecho a voto en las calificaciones de todos los fiscales, en su calidad de jefe del servicio.

- b) En la formación de las ternas deben considerarse la asistencia y aprobación a cursos de perfeccionamiento, becas, publicaciones y los méritos y deméritos recogidos en la hoja de vida a que se alude precedentemente;
- c) Las ternas deberán confeccionarse por medio de concurso público de méritos y antecedentes. Un quinto de los nombramientos debe provenir de un concurso al que accedan juristas de reconocido renombre, con más de 10 años de ejercicio profesional.

En relación a los jueces de primera instancia, se dejó constancia que podrían observarse normas similares a las ya expresadas, en especial en cuanto a la calificación y concursos de selección.

4. Sistema de integración de tribunales superiores. Abogados integrantes

- a) Se propone suprimir a los abogados integrantes y establecer el sistema de integración de los tribunales superiores que a continuación se señala.
- b) Se postula crear "ministros numerarios" en todas las Cortes de Apelaciones, de acuerdo con sus respectivas necesidades.

Los ministros numerarios tendrían el mismo rango, jerarquía y prerrogativas de los demás ministros de las respectivas Cortes de Apelaciones. Esta función sería rotativa entre los ministros de la Corte a que pertenecieren.

Los ministros numerarios cumplirían, básicamente, dos funciones:

- (i) Actuar como ministros visitadores en los casos a que se refieren los artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales, y
 - (ii) Integrar aquellas salas de sus respectivas Cortes de Apelaciones en que faltare un ministro o más para su normal funcionamiento.
- c) En el caso de falta o inhabilidad de alguno de los ministros de Corte de Apelaciones, la sala se integraría:
- (i) Con otros ministros no inhabilitados de este Tribunal;
 - (ii) Con los ministros numerarios de la respectiva Corte. Dichos ministros serían llamados a integrar, según lo determine el presidente de la respectiva Corte, tomando en consideración los procesos en visita de que conociere cada uno de ellos, y
 - (iii) Fiscales de las Cortes.
- d) La Corte Suprema se integraría en caso de falta o inhabilidad de alguno de sus miembros:
- (i) Con otros miembros no inhabilitados del propio tribunal;

- (ii) Con el fiscal de la Corte, y
- (iii) Con un ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago de una lista de 5 ministros que la propia Corte Suprema, en el mes de marzo de cada año, confeccionaría al efecto. Los ministros serían llamados según el orden de sus designación en la lista de nombramiento.

IV. JUZGADOS COMUNALES, JUZGADOS DE PAZ Y REDISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIA*

Las siguientes relaciones tratan del acceso de la justicia en Chile; la actual distribución de competencia y proposiciones concretas sobre la base de los diversos proyectos formulados en materia de juzgados comunales.

A. El acceso de la justicia en Chile

1. Asistencia legal a personas de escasos recursos

Uno de los problemas más graves del sistema judicial chileno es la dificultad que las personas menos aventajadas de nuestra sociedad tienen para acceder a la justicia. En las líneas que siguen se exploran algunas ideas al respecto y se proponen medidas tendientes a aminorar esta deficiencia. A continuación se analizan algunas teorías que explican por qué se ha intensificado esta situación, como, asimismo, ciertas formas de justificación del llamado derecho a la justicia y las principales instituciones que intentan hacer realidad este derecho en nuestro país.

a) Teorías y justificación

Existen diversas teorías que intentan explicar las dificultades que los sectores menos aventajados de la sociedad chilena tienen para acceder a la justicia. Una de las explicaciones más interesantes es la que desarrolla E. Fuenzalida en su trabajo sobre las fluctuaciones en la demanda por

* Sexta sesión y sesión complementaria: 24 de julio y 7 de agosto de 1990.

justicia en función del cambio social. Este plantea la hipótesis de la complejidad creciente que se produce en las relaciones interpersonales, cuando existe una mayor concentración urbana. A partir de evidencias empíricas, concluye que existe una correlación entre los cambios sociales derivados de los fenómenos de migración del campo a la ciudad y el aumento de la demanda por justicia. Fuenzalida detectó, asimismo, que el aumento de la demanda por justicia en la década del sesenta tendía a estabilizarse e incluso a disminuir en todo lo relativo a procedimientos judiciales de orden declarativo. Mientras en dicho período se mantuvo una importante demanda por justicia en todo lo relativo a procedimientos judiciales que involucraban el uso de la fuerza pública, disminuía la demanda por procesos declarativos. Este autor relacionó esta disminución en los procedimientos declarativos, con la desviación del público que demanda justicia hacia otras agencias gubernamentales que están en condiciones de satisfacer esas necesidades de certeza jurídica. Esta explicación nos puede dar algunas pistas del uso que la mayoría de la población está haciendo hoy en día de los tribunales de justicia y la pérdida de importancia relativa que éstos han sufrido. Comparados con otras instituciones o agencias públicas, los tribunales aparecen como menos accesibles. Todo esto influye en el acceso a la justicia de los grupos menos aventajados, porque la atención del público en el sistema judicial se deteriora.

Si se complementa la explicación sociológica de Fuenzalida con los trabajos de análisis económico que recientemente ha publicado Hernando De Soto en relación con la marginalidad y la economía informal en el Perú, se puede tener una visión más completa de los problemas de acceso a la justicia en nuestro país.

De Soto centra su explicación sobre la creciente informalidad en Perú, en el modo de producción del derecho y en el costo de hacer efectivas las normas jurídicas en ese país. Según explica el autor, el derecho en el Perú se produce en más de un 90 por ciento para satisfacer intereses particulares de minorías poderosas. Esta producción interesada del derecho, que De Soto denomina "mercantilismo", favorece el aumento de la informalidad legal, porque los ciudadanos comunes perciben el derecho como algo ininteligible y ajeno, que dificulta la satisfacción de sus necesidades cotidianas. De Soto también sostiene que, debido a esta situación, el sistema jurídico y la organización judicial se empantanar y se hace muy costoso cumplir las normas jurídicas más elementales. El costo en tiempo y dinero necesario para la formación de una persona jurídica, la consolidación de un derecho de propiedad, el reconocimiento de un contrato o el respeto de una regla de responsabilidad es tan alto, que los ciudadanos co-

muñes prefieren asumir el costo de incerteza que implica vivir en la informalidad jurídica. Estas explicaciones parecen aplicables a la realidad jurídica chilena. La preeminencia de intereses particulares poderosos en la producción del derecho se aprecia en el *Diario Oficial*, cuando se observa la importancia de la producción legal del Ejecutivo y el que esa producción jurídica está generalmente comprometida con intereses particulares poderosos. Asimismo, los tribunales chilenos, según se ha comprobado en diversas muestras parciales, están dedicados en una cifra superior al 50 por ciento a resolver problemas de grandes empresas, corporaciones o instituciones financieras. Esto conduce a una clara deficiencia en la atención de las demandas de los ciudadanos comunes, especialmente de aquellas que provienen de los grupos menos aventajados.

La realidad que se refleja en estos y otros análisis ha llevado a plantearse la necesidad de reconocer el acceso igualitario a la justicia como un derecho y, por la misma razón, existen una serie de instrumentos internacionales que reconocen este derecho. Esta idea también fue considerada en la reforma constitucional de 1971 a la Constitución de 1925, así como en el texto constitucional de 1980, al reconocer e incorporar la idea del debido proceso. Una de las más completas formulaciones doctrinarias de estas ideas la ha planteado el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago don Carlos Cerda, cuando ha argumentado que el concepto del debido proceso comprende el derecho de acceder al tribunal, el derecho de audiencia, el derecho a la igualdad o bilateralidad procesal y el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Todos estos elementos que conforman la idea del debido proceso se ven afectados por el desigual acceso a la justicia de los sectores menos aventajados de nuestra sociedad y, por eso, es importante tomar medidas que puedan corregir esta situación.

Sin embargo, al momento de plantear reformas conviene tener presente la forma como funciona la distribución de costos y beneficios en el proceso chileno, comparando nuestro sistema de juicios con otros sistemas judiciales. Para eso viene al caso hacer un breve análisis de la forma como se distribuye el costo de litigar en los sistemas judiciales continentales y anglosajón, basados en las explicaciones de M. Damaska.

Damaska sostiene que, para determinar el costo de iniciar un litigio en los países de derecho continental como Chile, se deben tener en cuenta y hacer una sumatoria de los siguientes elementos: (i) el valor de la cosa que se litiga; (ii) más/menos la probabilidad de ganar el asunto; (iii) más/menos las costas procesales y personales propias; (iv) más/menos las costas procesales y personales de la otra parte. Si la suma de todos estos

elementos implica para la parte que desea iniciar un litigio un beneficio sustancial, entonces y sólo entonces, conviene iniciar un litigio. Este sistema según Damaska es tan costoso, que hace necesario que la parte que lo inicia tenga una gran certeza que obtendrá algo valioso en la *litis*. Cuando se compara el esquema de distribución de los costos del proceso continental con el que existe en los sistemas judiciales del *common law*, se aprecia como gran diferencia que en estos últimos es posible pactar *cuota litis* (*contingent fee*) y cada parte por regla general paga sus costas. Los elementos que hay que tomar en cuenta son entonces fundamentalmente los siguientes: (i) el valor de la cosa que se litiga; (ii) más/menos la probabilidad de ganar el asunto; (iii) más/menos las costas procesales y personales propias. De ahí que podamos decir que el sistema continental se hace más costoso, por la necesidad de pagar las costas de la parte ganadora y por la prohibición ética que existe en muchos casos de pactar *cuota litis*. En todo caso, estas dos situaciones están cambiando en los países continentales, porque no sólo es posible hoy día pactar *cuota litis* con más facilidad, sino también, la fijación judicial de las costas tiende a hacer que éstas no sean tan onerosas para la parte perdedora. En la comparación de sistemas, además, es bueno tener en cuenta que el proceso continental generalmente es más costoso porque se tramita en más instancias que el proceso del *common law*. Sin embargo comparado con el proceso típico del *common law*, la tramitación en el proceso continental la realiza en su mayor parte el tribunal y por eso los costos reales que deben asumir los abogados son menores. Damaska termina planteando que existe una tensión entre los sistemas de asistencia legal, cualesquiera que sean, y la organización adversaria y reactiva de la función judicial. Si en cambio la función judicial es inquisitorial y activa, la asistencia legal a sectores menos aventajados puede organizarse más fácilmente.

La conclusión que se extrae de esta explicación comparada acerca de la distribución de costos en nuestro sistema judicial es que para paliar el problema del acceso a la justicia es mejor tener un sistema centralizado de asistencia judicial, donde se proporcione asistencia judicial especializada a los grupos menos aventajados. El grado de certeza que es necesario tener en nuestro sistema judicial de que se obtendrá algo muy valioso al terminar el juicio, hace necesario que al momento de iniciar los casos sea muy importante contar con asistencia legal especializada en la atención de casos de menores recursos.

También es recomendable que este análisis inicial sea ojalá de carácter interdisciplinario, esto es, no sólo jurídico, sino también económico, sociológico y de asistencia social. Por eso, en nuestro país no parece

conveniente implementar el sistema de *voucher* que se utiliza en Inglaterra para proporcionar asistencia legal, sino que hay buenos argumentos para mantener los organismos centralizados y especializados de asistencia legal a personas de escasos recursos que ya existen.

b) Instituciones vinculadas a la atención legal de personas de escasos recursos

En el año 1932, el Colegio de Abogados creó en Santiago el primer Servicio de Asistencia Judicial en materia civil y criminal. En 1934, se estableció la institución del privilegio de pobreza. Quizás la crisis económica del año 30 en nuestro país llevó a adoptar estas medidas de asistencia legal a los sectores menos aventajados.

El privilegio de pobreza merece un análisis especial, porque su efectividad puede ser puesta seriamente en duda en aspectos importantes. Por ejemplo, hoy en día en Chile, un oficio de un tribunal o una notificación por receptor de un patrocinado con privilegio de pobreza puede demorar sustancialmente más cuando ésta es cancelada por un patrocinado con recursos. El problema es que el costo del privilegio de pobreza recae sobre abogados y funcionarios judiciales sobre los que no existe un control claro. Por eso no es aventurado decir que en verdad el costo del privilegio de pobreza recae fundamentalmente sobre el propio patrocinado que lo obtiene, porque su caso "privilegiado" tiene una mayor demora y una deficiente atención.

En todo caso, en nuestro país fueron la asistencia legal del Colegio de Abogados y el privilegio de pobreza las dos instituciones legales que formaron las bases del sistema de asistencia judicial a personas de escasos recursos hasta el año 1981. En este año se dictó la Ley N° 17.995 que transformó las consultorías gratuitas del Colegio de Abogados en corporaciones de asistencia legal. Surgieron de esta reorganización legal tres corporaciones, una en Concepción, otra en Valparaíso y otra en la Región Metropolitana. Se creó también una corporación para la región norte, que depende de la Corporación de Valparaíso. Cada una de estas corporaciones tiene personalidad jurídica propia, patrimonio propio, y opera como una institución sin fines de lucro, con fondos que proporciona el Ministerio de Justicia y otros fondos que obtiene fundamentalmente de los convenios que suscribe con las municipalidades.

2. La Corporación de Asistencia de la Región Metropolitana como modelo

Entre las referidas corporaciones destaca la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana que, con cerca de 260 funcionarios de planta y un poco más de 80 consultorios, desde el año 1983 a la fecha atiende un promedio de 130.000 casos al año. Si bien es cierto existen otras instituciones que proporcionan atención legal en nuestro país, como por ejemplo clínicas jurídicas universitarias, organizaciones de Iglesia y otros grupos no gubernamentales, sumados todos ellos no llegan ni siquiera a atender en promedio el 1 por ciento de los casos que toma cada año la corporación metropolitana. Por otra parte, la Corporación de la Región del Bío-Bío atiende más o menos la mitad de los casos que atiende cada año la Corporación Metropolitana y la Corporación de Valparaíso más o menos una cuarta parte de los mismos.

La Corporación Metropolitana funciona con cerca de 135 abogados de planta, 30 asistentes sociales y cerca de 95 secretarías y funcionarios administrativos. A éstos se suman los postulantes que llegan a poco más de 151 cada año. Entre todos ellos atienden 130.000 casos cada año y su eficacia es reconocida por todos los sectores. Por ejemplo, respecto del problema del privilegio de pobreza comentado anteriormente, este tipo de organización está mejor preparada para defender a los patrocinados de escasos recursos, porque tienen mejor información sobre cómo reducir esta injusta demora que se produce en los casos "privilegiados" y porque su capacidad de reacción organizada frente a los excesos en esta materia es mayor.

Asimismo, a diferencia de las Corporaciones de Bío-Bío y Valparaíso en la Corporación Metropolitana hay un porcentaje mayor de postulantes por abogado cada año, el que es de más de 50 por ciento en la Corporación Metropolitana; en cambio en Bío-Bío es poco más de 18 por ciento y en Valparaíso sobrepasa el 34 por ciento. Esto puede explicar la mayor eficiencia de la Corporación Metropolitana.

Es del caso mencionar, por otra parte, que los sueldos de los abogados contratados por la Corporación están bajo lo que se ofrece en el mercado, lo cual permite deducir que la eficiencia profesional de éstos no es la óptima. La consideración anterior permite asumir que en general no serán los mejores profesionales los que ingresen a la Corporación y que, una vez incorporados, éstos atenderán otros asuntos para compensar sus bajos sueldos. En cambio, podemos suponer que los postulantes representan un grupo que trabajará con más ahínco, porque sólo terminando este período pueden obtener su título, lo que para ellos hace una gran diferencia.

De todo esto puede surgir como recomendación a las autoridades el otorgar viáticos de subsistencia a los postulantes de la Región Metropolitana que viajen a las provincias a cumplir su período de práctica y así mejorar la atención legal en todo el país.

Asimismo, sería bueno establecer un estándar nacional de asistencia legal que fuese de alguna manera controlado por el Ministerio de Justicia en todo el país. Con ello podrían morigerarse las consecuencias negativas que se derivan para la asistencia legal gratuita, de la precaria situación que implica la necesidad de renovar anualmente los convenios entre las corporaciones y cada una de las respectivas municipalidades. El acceso a la justicia no puede quedar entregado al capricho de un alcalde o de un funcionario regional de una corporación de asistencia judicial, sino que debe existir un estándar nacional y criterios generales de largo plazo que aseguren un esfuerzo estable en este campo.

3. Juzgados de Policía Local como Juzgados Vecinales

Según comenta don Manuel Ballesteros en su gran obra sobre la organización de los tribunales, ya en 1811 don Juan Egaña propuso el establecimiento de jueces de paz, eligiendo para ello "individuos sobresalientes en luces y probidad y elegidos en la misma forma que los cabildantes". Según Ballesteros, estos tribunales "debían dirimir prudencialmente los pleitos civiles y criminales que admitieran transacción, sin perjuicio de la causa pública; y todo litigante era obligado a concurrir a su ministerio antes de presentarse a los tribunales ordinarios". El sistema de Egaña no llegó siquiera a ensayarse y por eso Ballesteros propuso retomar esta idea de la justicia de paz, utilizando como jueces de paz a los Oficiales del Registro Civil. Ballesteros estaba consciente que quizás el recargo de trabajo de los oficiales del Registro Civil sería muy grande para asumir estas tareas judiciales. Quizás debido a esta consideración la propuesta de Ballesteros no se concretó, pero la proposición de crear jueces de paz es una idea recurrente a la cual se han referido más recientemente, entre otros, los magistrados don Rubén Galecio y don Carlos Cerda.

El problema de crear esta institución es, por una parte, de recursos económicos, siempre escasos en el área judicial. Pero también es un problema la inserción de la justicia de paz en el escalafón judicial ordinario. Por ejemplo, los juzgados de paz podrían transformarse en una tercera instancia, y hacer más costoso todavía el acceso a la justicia. También hay un problema de control y responsabilidad de estos juzgados de paz.

Pensemos a este respecto lo difícil que es el ejercicio del control en la jerarquía judicial ordinaria actual y en la ausencia de control de los jueces de policía local.

Por todos estos motivos, razones económicas y de responsabilidad pública, es que parece muy interesante la propuesta de transformar los actuales juzgados de policía local en juzgados vecinales o de paz. Los jueces de policía local están situados en una comuna, donde a través de la respectiva municipalidad tienen fácil acceso a información técnica de la comuna que les permita resolver los conflictos con mayor facilidad y expedición. Para hacer esta transformación es necesario ampliar su competencia actual, comprometer a los jueces de policía local en una dedicación exclusiva y reinsertarlos adecuadamente en el escalafón judicial.

Respecto de la ampliación de su competencia es bueno tener presente la idea de Ballesteros sobre su labor eminentemente "transaccional". De acuerdo con esa idea y la de no aumentar los costos del proceso mediante la creación de una tercera instancia, debían limitarse los recursos para reclamar de las resoluciones que dictaren los jueces de paz. Además, puede pensarse que hagan las veces de jueces instructores en las primeras diligencias de los procesos criminales como, según Ballesteros, sucede en Francia. Asimismo, al momento de ampliar su competencia, es bueno revisar los antecedentes que constan en la memoria anual de las corporaciones de asistencia judicial. En estas memorias constan dos situaciones que son muy importantes de tener en cuenta a la hora de determinar cambios en la competencia. Estas situaciones son las siguientes: (i) que los asuntos de menores, del trabajo, los delitos contra la propiedad y los asuntos voluntarios suman más del 70 por ciento de los casos por los cuales recurre el público de escasos recursos a la asistencia legal gratuita y (ii) que más del 50 por ciento de estos casos terminan por avenimiento, abandono, desistimiento o cancelación del caso en cuestión.

4. Reorganización judicial desde abajo

La propuesta de reformar el Poder Judicial debe contemplar una reorganización judicial en la primera instancia, que es donde se resuelven la gran mayoría de los problemas de los ciudadanos comunes. Asimismo, desde la perspectiva de un ciudadano común, la especialización judicial puede significar problemas de información, pérdida de tiempo en conflictos de competencia y desconfianza por la labor judicial, por lo tecnificada que ésta puede parecer. Por otro lado, la especialización requiere reglas de control más sofisticadas, tendientes a establecer claramente la responsabilidad

de la judicatura. Por todo esto, la especialización parece más razonable proponerla en nuestro país para los tribunales superiores.

Ahora bien, en toda reorganización judicial, especialmente si se aboga por una mayor especialización, deberemos plantearnos el carácter necesariamente residual que deben cumplir los tribunales ordinarios de primera instancia. En nuestros días, los tribunales ordinarios de primera instancia están sobrecargados de trabajo por el uso que las grandes corporaciones y las instituciones financieras hacen del sistema judicial. Según antecedentes recopilados a través de una muestra de algunos juzgados de Santiago, se pudo comprobar que más del 70 por ciento de los juicios ejecutivos que se tramitaban en esos juzgados civiles se referían a instituciones financieras o grandes corporaciones.

Además, es importante conciliar la nueva organización judicial que se proponga, con la descentralización y regionalización del país. Es bueno distinguir a este respecto entre deslocalización (simple cambio de lugar), desconcentración (delegación de poder con facultad de revocar) y descentralización (transferencia efectiva de competencia). Por ejemplo, la creación de una Corte de Apelaciones en cada región (caso de deslocalización y desconcentración, no de descentralización), implicó una dispersión enorme de recursos y también hizo aumentar el número de casos ingresados en la Corte Suprema. Por eso, la creación de nuevos tribunales debe hacerse de acuerdo a un criterio claro y planificado, el que debe ser coherente con la regionalización y descentralización.

Finalmente, de los antecedentes que se han podido reunir, llama la atención lo parcial que es la información en materias judiciales en Chile. No existe un plano con los territorios jurisdiccionales de todos los juzgados chilenos al alcance del público ciudadano. Tampoco están claros los criterios que se han usado para crear tribunales. Supuestamente ha sido la concentración de población, pero esta creencia ha quedado desmentida en el trabajo de R. Moreno, el que muestra cómo en Talagante existe un tribunal por 130.279 habitantes, en Quilpué un tribunal por 85.837 personas, en Angol un tribunal por 70.291 personas, en Buin un tribunal por 69.811 personas, en Illapel un tribunal por 69.761 personas y así sucesivamente. Estos datos muestran que no hay patrón de creación de tribunales, porque entre Talagante, Quilpué, Angol, Buin e Illapel no podemos hablar de concentración urbana en los términos de Fuenzalida, ni de ningún otro patrón coherente de creación de tribunales. Asimismo, los datos de Moreno muestran que no hay coherencia en la creación de tribunales. Comparado el número de tribunales con las oficinas del Registro Electoral que existen en cada comuna, se ve que no hay ninguna correspondencia entre estas

instituciones, y de ahí se desprende que el criterio de crear tribunales por población no se ha aplicado en forma coherente.

B. Análisis del estado actual de la competencia

1. Introducción

Los tribunales son, en muchos aspectos, la fachada de los sistemas jurídicos. Cuando la gente piensa en el derecho, suele representarse como imagen de éste a los tribunales. Esta es una realidad de la vida diaria, a pesar de la escasa familiaridad que tiene el hombre común con la estructura y funcionamiento de los tribunales.

Su contacto con los tribunales se produce normalmente por problemas del tránsito público, testimonios prestados en procesos civiles o criminales y tramitación de gestiones voluntarias derivadas del derecho sucesorio. Muy pocos han tomado parte activa, como inculpados en materias criminales y menos aún en procesos civiles y, en estos pocos casos, generalmente representados por abogados. En cuanto a los tribunales superiores, puede decirse que sólo los abogados y jueces tienen un real acceso.

Paradójicamente, los tribunales y los procesos son algo familiar y del todo incorporados a la cultura popular por el cine y la televisión, con una gran influencia del sistema oral anglosajón, con juicio ante jurados. Así esta cara o fachada de la justicia viene a ser un sistema impenetrable e incomprensible para el que acude en busca de la solución jurisdiccional.

No podemos decir seriamente que nuestro sistema tenga la complejidad del sistema norteamericano o de otros países federales. Por el contrario, el nuestro es orgánicamente de una gran simplicidad. Los problemas que hoy nos aquejan, en alguna medida, se han ido produciendo por la eliminación que continuas reformas han hecho de los primeros peldaños del aparato jurisdiccional —juzgados de mínima y menor cuantía, de distrito y de subdelegación— tal vez razonablemente desde un punto de vista de su eficacia y de la escasez de recursos del sector, alejando cada vez más el sistema de los justiciables. Como decía el decano Roscoe Pound, en su famoso discurso sobre "Las Causas del Descontento Popular con la Administración de Justicia", el público está disconforme no por las complejidades de la jurisdicción, la proliferación de los recursos o la estrictez de las normas procesales que casi no entienden, sino cuando los tribunales operan de manera deficiente, por lo que en definitiva la necesidad de una estructura orgánica eficiente viene dada por los factores antes

señalados. Resulta hoy tristemente rescatable la irónica sentencia de Alfred Menger, de finales del siglo pasado, en su obra *El Derecho Civil y los Pobres*: hemos perfeccionado de un modo tal la administración de la justicia civil, que resulta imposible para la mayoría de la nación. Si bien, por una parte, nuestro lenguaje, procedimientos y en general todo el sistema funcional se nos muestra como complicado e inaccesible para aquellos a quienes debe servir, por otra, el aparato orgánico, pese a su simpleza estructural, resulta ser arcaico y anquilosado si lo miramos desde un punto de vista de operatividad y eficacia.

Del balance público hecho por personeros del régimen militar durante la pasada campaña presidencial, ha quedado en claro que una de las tareas pendientes fue la modernización de la justicia. Las aceleradas reformas funcionales hechas en el último año y el aparente símbolo de modernidad constituido por el edificio Manuel Montt y su incipiente sistema computacional, poco significa ante la cruda realidad del resto del país y la reconocida ineficacia del sistema. El último discurso del Presidente de la Corte Suprema reconoce claramente que ningún cambio substancial tendiente al mejoramiento de la administración de justicia se ha producido en los últimos tiempos. El profesor Schwartz de la Universidad de Nueva York decía, en una conferencia en la Universidad de Calcuta en 1985, al analizar el aporte que como administrador hizo al sistema norteamericano el Presidente de la Corte de New Jersey, Arthur Vanderbilt: "El negocio judicial permaneció demasiado tiempo inadvertido de que la era de Gutenberg había sido sustituida por la era de Mc Luhan".

Para un país como el nuestro, en vías de desarrollo, en el que no existe un acabado concepto de la justicia como parte del prioritario sector social tradicionalmente compuesto por salud, vivienda y educación, resulta difícil pensar en grandes y costosas reformas al sistema orgánico. Por esta razón, para quienes vemos con temor la amenaza que significa para el estado de derecho la falta de soluciones jurisdiccionales a los conflictos sociales, el aumento de las vías autotutelares y autocompositivas, la falta de respuesta y de confianza en el sistema y, a la vez, creemos que una de las garantías de la jurisdicción es su accesibilidad, resulta un desafío a la imaginación idear fórmulas viables de reformas.

2. Antecedentes históricos

La legislación española otorgaba gran cantidad de fueros personales y por la materia, que fueron mantenidos por la naciente República de Chile

hasta la dictación en el año 1875 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, que sigue un criterio unitario y territorial, con el ánimo de sistematizar los tribunales y terminar con los fueros. Así, el artículo quinto de esta ley deja entregado el conocimiento de la casi totalidad de los asuntos a los tribunales ordinarios, con las escasas excepciones que la norma consagraba.

Esta ley se adecuó casi totalmente en esta materia a la división política o administrativa del país. En la división política denominada inspección o distrito, colocó a un juez de distrito. En la subdelegación, a un juez de subdelegación. En los departamentos de más de 30.000 habitantes, a un juez letrado de mayor cuantía y, a partir de 1880, en cada departamento. Al no poder establecer una Corte de Apelaciones en cada provincia, se formaron agrupaciones de provincias al efecto. Por último, se situó la Corte Suprema en la cúspide de la pirámide jurisdiccional.

Esta primera organización de tribunales fue sufriendo modificaciones a lo largo del devenir republicano. Así, ya en la década de los sesenta resultaba difícil señalar con exactitud el territorio jurisdiccional de cada tribunal, puesto que varios juzgados de distrito tenían competencia sólo sobre una parte de un distrito, sucediendo igual cosa con algunos juzgados de subdelegación y de letras que comprendían a veces tan sólo una comuna o agrupación de comunas. Las Cortes de Apelaciones han tenido también históricamente un territorio jurisdiccional variable. Por regla general, ha sido una agrupación de provincias, pero por excepción algunas tenían competencia territorial sobre departamentos segregados de la competencia de otras Cortes de Apelaciones.

En este estado llegamos al año 1974, en que se dicta el Decreto Ley N° 573, que fija un nuevo estatuto del gobierno y administración interior del Estado, iniciando el proceso de regionalización del país y dividiéndolo en regiones, provincias y comunas y, en casos especiales, estableciendo áreas metropolitanas, pero cuyo artículo primero transitorio mantiene la organización y competencia territorial de los tribunales de justicia, en tanto no se dicten las leyes pertinentes. Luego, el Decreto Ley N° 1.365 de 1976, en su artículo cuarto, dispuso que mientras no se dictaran las normas legales concretas para la adecuación de la organización judicial al proceso de regionalización del país, el establecimiento de las nuevas divisiones territoriales que emanaran de él no produciría efectos respecto de la jerarquía, dependencia, territorio jurisdiccional y competencia de los tribunales de justicia.

Como se ve, la regionalización del país no alteró la estructura orgánica del Poder Judicial por bastante tiempo, dictándose recién el 18 de

enero de 1989, casi quince años después, la Ley N° 18.776, que dispuso la adecuación del Poder Judicial a la regionalización del país, fijando territorios jurisdiccionales y modificando los Códigos Orgánico de Tribunales, de Procedimientos Civil y Penal, del Trabajo y Código Civil, en una reforma más formal que de fondo, puesto que básicamente dispone que las referencias hechas en la legislación a departamento como territorio jurisdiccional de un tribunal o de los auxiliares de la administración de justicia, se entenderán hechas a la comuna o agrupación de comunas que constituyan el respectivo territorio jurisdiccional, y redistribuye la competencia territorial de las Cortes de Apelaciones, siguiendo el criterio variable ya señalado.

La normativa contenida en la Ley N° 18.776 eliminó, asimismo, los juzgados de distrito y subdelegación y, como en el intertanto se había dictado el Decreto Ley N° 2.416 de 1976, que eliminó las categorías de jueces de menor y mayor cuantía, quedamos con una primera instancia reducida a los juzgados de letras.

En materia de fueros, entendiendo por ellos el privilegio de que gozan ciertas personas o materias de ser juzgadas por tribunales especiales, como se dijo anteriormente, existieron profusamente en la legislación española y desaparecieron casi totalmente con la dictación, en 1875, de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, la que sólo reconoce aquellos más indispensables, como el militar, en su afán de unificar la jurisdicción para dar mayor igualdad ante la ley. Sin embargo, como ya se dijo, el desarrollo de los pueblos y de la ciencia jurídica ha introducido paulatinamente la especialización en razón de la materia dentro de la estructura jerárquica con la creación de diversos tribunales especiales, algunos de los cuales cumplen sus funciones en determinados períodos de nuestra historia y luego desaparecen, otros por el contrario se mantienen y perfeccionan en el tiempo, y algunos desaparecen y reaparecen, como ocurrió con los juzgados laborales.

En adelante se hace una breve reseña de algunos tribunales especiales, atinentes al tema que nos preocupa.

a) *Tribunales de Abastos*: la Ley N° 5.611, de 19 de febrero de 1931, organiza los Juzgados de Abastos, para resolver dificultades, reclamos o cuestiones contenciosas que se susciten en el funcionamiento de mercados y mataderos. Conocían también de las denuncias por violaciones de tarifas. Sus fallos definitivos eran apelables ante el juzgado de letras de mayor cuantía correspondiente.

b) *Juzgados de Policía Local*: la aludida Ley de 1875 hacía mención a los alcaldes junto a los jueces de letras, a los que entregaba la función de éstos cuando desempeñaban el Juzgado de Policía Local, creado en la Ley de Municipalidades de 12 de septiembre de 1887, en los departamentos donde no había juez de letras. Sus funciones eran las de un mero tramitador o juez de instrucción, quedando obligado el juez de letras a abocarse al conocimiento de cualquiera causa que se hallare pendiente o que hubiere de promoverse ante el alcalde en el departamento sujeto a su jurisdicción. A partir de 1888, cesaron en estas funciones, conservando las propias de juez de policía local, esto es, las relativas al conocimiento de las faltas y por infracciones a los reglamentos municipales. Sucesivas normas reglamentaron estas funciones, señalando que en las comunas de Santiago, Valparaíso, Iquique, Antofagasta, Talca, Chillan, Concepción, Temuco y Valdivia y en las que tuvieran una entrada superior a 200.000 pesos, la administración de justicia de policía local sería realizada por funcionarios especiales denominados Jueces de Policía Local. Véanse Decreto N° 1.642 de 18 de abril de 1934, Ley N° 1.860 y Ley N° 15.231.

c) *Juzgados de Indios*: la Ley N° 14.511 de 1961 establece cinco juzgados de indios, para los efectos de dividir las comunidades de indígenas que tenían título de merced otorgado de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866 y posteriores, con competencia también sobre cuestiones de estado civil, derechos hereditarios y otros posesorios. Formaban parte del Poder Judicial y fueron suprimidos por la Ley N° 17.729 de 1972.

d) *Tribunales del Trabajo*: fueron creados por el Código del Trabajo, D.F.L. N° 178 de 13 de mayo de 1931, ley orgánica que les dio competencia propia en razón de la materia. La Ley N° 5.158, de 5 de abril de 1933, dispuso que formaban parte del Poder Judicial, quedando bajo la tuición de la Corte Suprema. Estaban estructurados en juzgados y cortes del trabajo, con competencia de segunda instancia. La Ley N° 17.992 suprimió los tribunales del trabajo, entregando la competencia de los asuntos laborales a los juzgados de letras. Fueron restablecidos en la primera instancia por la Ley N° 18.510, que hoy contempla el actual artículo 348 del Código del Trabajo.

e) *Juzgados de Menores*: se crean por la Ley N° 4.447 como jueces especiales, que conocen en razón de la materia de una serie de procesos que dicen relación con los menores de edad. En un principio existían sólo en Santiago, pero los presidentes de la República, en uso de la facultad de

crearlos que les entrega la ley orgánica, han ido paulatinamente aumentando su número.

3. Estructura orgánica actual

El artículo 74 de la Constitución Política dispone que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Esta ley orgánica constitucional no ha sido dictada y ella deberá ajustarse a los principios inspiradores de la Constitución, una justicia igual y accesible para todos los habitantes del territorio nacional.

La situación actual responde a la histórica ya señalada, es decir, los tribunales se organizan por materias y territorios, sin que exista una política ni una planificación al respecto. Basta recordar el caso de los Juzgados Laborales, y los continuos trasposos de competencia entre los Juzgados del Crimen de Santiago y algunos de Policía Local de la Región Metropolitana: véase artículo 45, letra e), del Código Orgánico de Tribunales.

A partir de la dictación de la Ley N° 18.969 de 10 de marzo de 1990, nuestra organización jurisdiccional tiene como base territorial la comuna, disponiéndose en el actual artículo 27 del Código Orgánico de Tribunales que en cada una de ellas habrá, a lo menos, un juzgado de letras.

La meta del legislador es, entonces, que en cada comuna del territorio nacional funcione un juzgado de letras, pero ello aún resulta muy alejado de la realidad, si consideramos que hay aproximadamente 100 comunas del país que no cuentan con un juzgado de letras.

La competencia de los juzgados de letras se encuentra definida en los artículos 45, 46 y 48 del Código Orgánico de Tribunales y dependerá de su clasificación en juzgados civiles, del crimen y de competencia común y de la existencia de juzgados del trabajo y de menores en cada territorio jurisdiccional.

En cuanto a las Cortes de Apelaciones, el artículo 54 del Código Orgánico de Tribunales dispone que habrá en el país 17 Cortes de Apelaciones, con asiento en las comunas que se indican y cuyo territorio jurisdiccional, fijado en el artículo 55, varía entre una región, parte de ella, dos o más provincias y, en algunos casos, comunas de otras regiones.

4. Tribunales especiales

Los tribunales de letras comparten la competencia de primera instancia con los juzgados de policía local, de menores, del trabajo y militares, los que se excluyen de este trabajo atendida su particular naturaleza y los graves problemas de competencia que se han suscitado en la última década y que ameritan un estudio separado.

a) Juzgados de Policía Local

Su ley orgánica y competencia están contenidos en la Ley sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, N° 15.231, y en leyes especiales que les han ido dando competencia sobre diversas materias según se señalará.

Además de las materias que se detallan en los artículos 12, 13 y 14 de la ley, son de competencia de los Juzgados de Policía local, las consignadas en los siguientes cuerpos legales: Ley N° 4.061 de 1929, sobre Caza, modificado por el Decreto Ley N° 2.319 de 1978; Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de 1931, que contiene la Ley de Pesca, modificada por la Ley N° 18.129 de 1982; Decreto Ley N° 4.363 de 1931, sobre Ley de Bosques; Decreto Ley N° 539 de 1974, que establece normas sobre reajustabilidad y pago de dividendos de deudas habitacionales, modifica y complementa la Ley N° 17.663; Decreto Ley N° 701 de 1974, modificado por el Decreto Ley N° 2.565 de 1979, sobre Fomento Forestal; Decreto Ley N° 2.314 de 1978, que deroga el Decreto Ley N° 264 de 1974, y condona multas que indica; Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1979, que deroga Decreto N° 20 de 1964 y lo reemplaza por las disposiciones que indica, sobre combustible; Decreto Supremo N° 132 de 1979, que contiene normas técnicas y de calidad y procedimiento de control aplicables al petróleo crudo, a los combustibles derivados de éste y a cualquier otra clase de combustibles; Decreto Ley N° 2.974 de 1979, que establece normas sobre créditos que se otorguen a pequeños empresarios agrícolas y relativos a prenda agraria; Decreto Ley N° 3.516 de 1980, que contiene normas sobre división de predios rústicos; Decreto Ley N° 3.607, de 1981, que deroga el Decreto Ley N° 194 de 1973, y establece nuevas normas sobre funcionamiento de Vigilantes Privados; Ley N° 18.119 de 1982, sobre conexiones o empalmes clandestinos a matrices o arranques agua potable o alcantarillado; Decreto Supremo N° 226 de 1982, sobre requisitos de seguridad para instalaciones y locales de almacenamiento de combustible; Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1983, que fija texto refundido coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 34 de

1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados; Ley N° 18.278 de 1984, que modifica el Decreto Ley N° 206/60, sobre Ley de Caminos; Ley N° 18.348 de 1984, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables; Ley N° 18.362 de 1984, que crea un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado; y Ley N° 18.450 de 1985, que aprueba normas para el fomento de la inversión privada en obras de riego y drenaje.

b) Juzgados de Menores

El artículo 19 de la Ley N° 16.618 establece la existencia de juzgados de letras de menores en los lugares que indica y el artículo 20 faculta al Presidente de la República para crear uno o más de ellos a medida que los recursos fiscales lo permitan, en las comunas, agrupaciones de comunas, departamentos y agrupaciones de departamentos que, por el número de habitantes, las dificultades de comunicación o el movimiento de causas relacionadas con menores, haga encomendar a funcionarios especiales la administración de justicia en lo relativo a menores.

El artículo 10 de la Ley N° 18.776 del 18 de enero de 1989 estableció los territorios jurisdiccionales de los juzgados de menores, los que son 42 en el país actualmente.

Los requisitos y nombramientos de los jueces de menores están establecidos en los artículos 22 y siguientes de la misma ley, forman parte del Poder Judicial y se rigen por las disposiciones relativas a los jueces de letras establecidas en el Código Orgánico de Tribunales, en lo que no se oponga a las disposiciones de esta Ley N° 16.618 y de la Ley N° 14.908 sobre abandono de familia.

Su competencia está fijada en los artículos 26 y siguientes de la Ley de Menores y en el artículo tercero de la Ley N° 14.908.

c) Juzgados Laborales

Están establecidos en el Capítulo Primero del Libro Quinto del Código del Trabajo, artículo 383 y siguientes y son 13 actualmente en el país.

Son tribunales especiales integrantes del Poder Judicial, considerados de asiento de Corte de Apelaciones para todos los efectos legales, y sus magistrados tienen la categoría de jueces de letras, siéndoles aplicables las normas del Código Orgánico de Tribunales en todo lo que no esté previsto en el título respectivo.

Su competencia está reglamentada en los artículos 390 y siguientes del Código del Trabajo.

Cabe señalar que en los departamentos en que no existan juzgados de letras del trabajo, vale decir, en todo el país, a excepción de Iquique, Antofagasta, Valparaíso, Rancagua, Concepción, Magallanes, San Miguel y Santiago, conocerán de las materias laborales los Juzgados de Letras en lo Civil.

C. Juzgados de Paz Vecinal y redistribución de competencia

1. Introducción

Como se dijera anteriormente, una de las razones que han motivado el desprestigio del sistema judicial chileno ha sido el no contar con una instancia jurisdiccional comunal con aptitud para resolver, en forma justa y oportuna, los conflictos que rompen la armonía vecinal y aquellos de carácter patrimonial de menor cuantía.

Esta carencia ha contribuido al debilitamiento de la cultura de la justicia, puesto que al no contarse con una institución que resuelva pacífica y eficientemente los citados conflictos, éstos son solucionados ya sea por órganos que no fueron creados con tal finalidad o directamente por los afectados a través de vías de hecho o autocomposición.

Desde esa perspectiva, la adecuación de la administración de la justicia es una de las tareas primordiales que debe enfrentarse.

Para tales efectos, es necesario dotar a la población de juzgados a nivel comunal a los que se sometan dichas desavenencias, y es responsabilidad del sector político asignar al Poder Judicial los medios y recursos necesarios para hacer realidad esa labor.

En adelante se exponen los aspectos esenciales de los tribunales comunales que se propone instalar, para concluir con una referencia a lo que podría ser una redistribución de la actual competencia de los Juzgados de Policía Local y de los Juzgados de Letras.

2. Directrices generales sobre la organización y funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal

Se propone crear tribunales comunales letrados denominados Juzgados de Paz Vecinal, con competencia para conocer de asuntos locales y

poblacionales, los que se instalarían en cada comuna del país donde exista un municipio. De esta manera, los individuos contarían con una instancia jurisdiccional que tendría su sede en el propio lugar donde se ha suscitado el desacuerdo. Esta última situación contrasta con la actual, caracterizada porque los tribunales existentes no siempre tienen su asiento en los propios lugares donde residen las personas perjudicadas, lo que menoscaba el conocimiento directo por parte del juez de los conflictos vecinales. El número de tribunales sería variable en las distintas comunas, atendida la población de cada una de ellas.

Los actuales Juzgados de Policía Local, que se sustituyen, serían la base de los Juzgados de Paz Vecinal, que se establecerían, con lo cual se daría cumplimiento al artículo 27 del Código Orgánico de Tribunales, agregado por la Ley N° 18.969, que previene que en cada comuna habrá, a lo menos, un juzgado de letras.

Se reestructuraría la competencia de los Juzgados de Letras, en lo civil y en lo criminal, definiéndosela por exclusión de la competencia vecinal, que se crearía.

En lo que respecta a la designación de los jueces vecinales, se postula que ellos sean nombrados mediante un concurso público de antecedentes y oposición, para que el procedimiento de elección sea lo más transparente y competitivo posible.

Para tales efectos se ha seguido el mecanismo, exigido constitucionalmente, que reserva su designación al Presidente de la República, quien debe elegir entre postulantes seleccionados por la Corte de Apelaciones respectiva y propuestos en terna; pero se ha optado por reformar el actual concurso que se abre para seleccionar y confeccionar la señalada tema.

No obstante, se estima que el sistema de nombramiento de jueces fijado en la Constitución de 1980 debe ser objeto de una revisión global del mismo, en especial en lo referente a la selección de los postulantes y al órgano que decide la designación.

El citado concurso pasaría a ser de antecedentes y oposición para calificar el mérito de todos los candidatos, salvo que el juez más antiguo ejerza su derecho constitucional para integrar la terna, en cuyo caso el concurso se limitaría para seleccionar los dos restantes lugares de la terna.

Este concurso público debería, como mínimo, regirse por las siguientes pautas: a) Su convocatoria se realizaría mediante avisos publicados en forma destacada: Uno en el *Diario Oficial* y los restantes en un diario de la capital de la provincia en que tenga su asiento el juzgado o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere. b) El aviso en el *Diario Oficial* y el primero de los siguientes debería ser publicado con 25 días de

anticipación a la fecha de cierre del período para postular. c) Concluido el citado período, se deberían publicar los nombres de los postulantes, para que por un período de 10 días se pudiera objetar la inclusión en la terna respectiva del aspirante, fundado en que el concursante no cumple con los requisitos de profesionalismo y probidad exigidos. d) Las oposiciones serían públicas. e) El resultado del concurso debería ser publicado en los mismos términos que la referida convocatoria.

Se requeriría, tanto para ser incluido en la terna como para ser designado, cumplir con los siguientes requisitos: a) Tener el título de abogado, y b) Poseer condiciones reconocidas de profesionalismo y probidad.

Además de las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la actualidad en el Código Orgánico de Tribunales, se agregarían como tales, que no puedan ser jueces de paz vecinal aquellas personas que tengan parientes consanguíneos o afines en línea directa que se hallen dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad con personas que desempeñen cualquier cargo judicial; y respecto de los colaterales, que se encuentren dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad. Igualmente, se incluiría como inhabilidad, en lo que alude a cargos administrativos de carácter comunales, la misma especificada en el párrafo precedente, pero limitada a que las personas que la provocan presten sus servicios en la municipalidad de la comuna en la cual tenga su asiento el Juzgado de Paz Vecinal que se trata de proveer.

Estos jueces serían independientes de toda autoridad municipal, regional o estatal en el ejercicio de su cargo, permaneciendo en el mismo por el período para el cual fueron designados, mientras mantengan su buen comportamiento.

El plazo de duración de su respectiva judicatura sería de cuatro años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente, previo concurso público de antecedentes y oposición.

Sin embargo, el juez comunal que figure por dos años consecutivos en la lista número tres y aquellos que hayan sido objeto de medidas disciplinarias de suspensión de sus funciones, no podrían ser reelegidos para el cargo al concluir su período.

A fin de restablecer la participación ciudadana en el proceso de calificación de los jueces, que antes se le reconocía al Colegio de Abogados, por intermedio de su Consejo General y Consejos Provinciales —véase antiguo inciso 7° del artículo 273 del Código Orgánico de Tribunales, suprimido por Decreto Ley N° 3.637 de 1981— para la calificación de los jueces letrados vecinales y demás funcionarios de su dependencia, las directivas de las respectivas asociaciones gremiales existentes podrían informar,

por escrito y fundadamente, respecto de los jueces y funcionarios que les merezcan observaciones en su desempeño ministerial.

Igual derecho tendrían los alcaldes de la respectiva comuna —véanse incisos 4° y 5° del artículo 8 de la Ley N° 15.231, sobre Juzgados de Policía Local— y las directivas de las Juntas de Vecinos de la comuna que se trata.

Los Juzgados de Paz Vecinal responderían al principio de la unidad de la administración de justicia. Por consiguiente, la Corte Suprema ejercería sobre ellos la supervigilancia directiva, correccional y económica, pero su tribunal superior jerárquico sería la Corte de Apelaciones respectiva y a ella correspondería su calificación anual.

Cada municipio debería financiar los Juzgados de Paz Vecinal y remunerar a su personal acorde a su dignidad y servicio público encomendado, situación que hoy sucede con los Juzgados de Policía Local —véanse artículos 5 y 56 de la Ley N° 15.231, sobre Juzgados de Policía Local— ya que la calidad de los candidatos potenciales dependerá, de algún modo, del nivel de rentas.

3. En atención a que esta Comisión hizo suyas las sugerencias del relator sobre las materias de redistribución de competencia, traspaso a la autoridad administrativa de tareas esencialmente burocráticas, competencia vecinal y procedimiento, la restante parte de esta relación debe ser complementada con los párrafos 2 y 3 de la letra E de este capítulo.

D. Comentarios

1. Los Juzgados Vecinales deben formar parte del Poder Judicial, sometido a un régimen orgánico similar al de los juzgados comunes.

2. Es conveniente aprovechar la infraestructura de los Juzgados de Policía Local para instalar los Juzgados Vecinales, y satisfacer de ese modo una imperiosa necesidad de justicia. Debe aprovecharse la estructura, organización y fondos de los Juzgados de Policía Local para dotar a nuestra población de una adecuada atención en materia de justicia. La situación actual permite que cada municipalidad financie adecuadamente su juzgado y en general se preocupe de la atención judicial en su comuna.

3. No existe inconveniente en establecer un sistema mixto de vinculación del juez vecinal, tanto a la autoridad del Poder Judicial como a

la autoridad municipal. Este no debiera ser un problema. Parece aconsejable que la municipalidad tenga una preocupación por la atención judicial en su comuna, lo cual permite también cierta flexibilidad en cuanto al establecimiento de sedes y juzgados circulantes. Parece apropiado que la municipalidad se encuentre obligada a proporcionar al Juzgado Vecinal un local apropiado, pero el juez debe estar incorporado a la estructura del Poder Judicial en razón de su dignidad y sus expectativas.

4. Merece dudas la limitación a cuatro años del período de duración del juez en sus funciones, en cuanto pueda afectar su inamovilidad y, en consecuencia, su independencia.

5. Es particularmente importante descargar a los actuales Juzgados de Policía Local, que se propone transformar en Juzgados Vecinales, de conocimiento de cuestiones de índole meramente administrativas, como es la aplicación de multas por infracciones reglamentarias. Se hace ver que está de acuerdo con la experiencia comparada: las multas se cursan y se despachan por correo y sólo en el evento que el afectado desee reclamar concurre a un tribunal. En los demás casos simplemente se paga, sin necesidad de conocimiento previo del asunto por un tribunal. La situación en materia de impuestos internos, por lo demás, obedece al mismo principio: descargar a los tribunales de tareas administrativas. Este es uno de los motivos por los cuales los Juzgados de Policía Local muchas veces no están en condiciones de prestar una buena atención.

6. Se estima que al considerarse la posibilidad de recurrir ante el Juzgado de Paz Vecinal para reclamar de la aplicación de la multa, esta sugerencia pasa a ser compatible con el principio constitucional del debido proceso.

7. La creación de Juzgados Vecinales a partir de los Juzgados de Policía Local contribuye a la racionalización de las competencias, pues al relacionarse el juzgado con una municipalidad se contribuye a que el Juzgado Vecinal tenga como territorio la comuna. También debe destacarse que no parece recomendable que coexistan juzgados de policía local y de paz vecinal, ya que con ello se produciría una confusión en la población en materia de competencia y funciones.

E. Proposiciones

1. Directrices generales sobre la organización y funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal

a) Se propone crear tribunales comunales letrados denominados Juzgados de Paz Vecinal, con competencia para conocer de asuntos locales y poblacionales, los que se instalarían en cada comuna del país donde exista un municipio.

El número de tribunales sería variable en las distintas comunas, atendida la población de cada una de ellas.

b) Los Juzgados de Policía Local se eliminarían y toda su infraestructura sería la base de los Juzgados de Paz Vecinal.

c) Los actuales Juzgados de Letras en lo civil y en lo criminal se mantendrían, modificándose solamente su competencia, la que se determinaría por exclusión de la competencia vecinal que se les otorga a los Juzgados de Paz Vecinal y de la que se les confiere a las autoridades administrativas, según se explicará.

d) Los Juzgados de Paz Vecinal responderían al principio de la unidad de la Administración de Justicia. Por consiguiente, la Corte Suprema ejercería sobre ellos la supervigilancia directiva, correccional y económica; pero su tribunal superior jerárquico sería la Corte de Apelaciones respectiva y a ella correspondería su calificación anual.

e) Los Jueces de Paz Vecinal serían designados por el Presidente de la República a proposición en terna de la Corte de Apelaciones respectiva. Para los nombramientos se establecería un procedimiento lo más transparente y competitivo posible sobre la base de un concurso de antecedentes y de oposición.

f) Estos jueces serían inamovibles e independientes de toda autoridad municipal, regional o estatal en el ejercicio de su cargos, permaneciendo en los mismos mientras mantengan su buen comportamiento.

Sin embargo, el juez comunal que figure por dos años consecutivos en la lista número tres y aquellos que hayan sido objeto de medidas disciplinarias de suspensión de sus funciones cesarían en su cargo.

g) A fin de establecer la participación ciudadana en el proceso de calificación de los jueces letrados vecinales y demás funcionarios de su dependencia, las directivas de las respectivas asociaciones gremiales existentes podrían informar, por escrito y fundadamente, respecto de los jueces y funcionarios que les merezcan observaciones en su desempeño ministerial.

Igual derecho tendrían los alcaldes de la respectiva comuna —véanse incisos 4 y 5 del artículo 8 de la Ley N° 15.231, sobre Juzgados de Policía Local— y las directivas de las Juntas de Vecinos de la comuna que se trata.

h) Los fondos asignados actualmente a las municipalidades para el financiamiento de la justicia de policía local pasarían al fondo asignado al Poder Judicial. Sin perjuicio de lo anterior, cada municipalidad debería proporcionar el local de funcionamiento de los Juzgados de Paz Vecinal.

i) Respecto de la incorporación de los Juzgados de Paz Vecinal al Poder Judicial, no se descarta evaluar la alternativa de aplicar a los jueces de paz vecinal el sistema estatutario que rige hoy para los jueces de Policía Local.

2. Traspaso y redistribución de competencia

a) Consideraciones generales.

La nueva organización de los tribunales que se propone exige fijar la competencia de los Juzgados de Paz Vecinal; redistribuir la competencia de los Juzgados de Policía Local que se eliminan, y modificar la competencia de los actuales Juzgados de Letras.

El citado objetivo se obtiene: a) traspasando a las autoridades pertinentes el cumplimiento de tareas meramente administrativas que hoy están radicadas en los tribunales, en especial en los Juzgados de Policía Local; y b) fijando la competencia de los Juzgados de Paz Vecinal. La competencia residual no asignada correspondería a los actuales Juzgados de Letras.

b) Traspaso a la autoridad administrativa del conocimiento de asuntos que no son propiamente jurisdiccionales.

Los actuales Juzgados de Policía Local se encuentran recargados de funciones burocráticas, meramente mecánicas, que les absorben un tiempo

importante. Se trata en realidad de tareas administrativas, como la aplicación de multas por infracciones objetivas a leyes y reglamentos.

Con la finalidad de descongestionar a los tribunales de estas funciones y, asimismo, con el fin de racionalizar la observancia en el cumplimiento de determinadas normas, se entregaría a los organismos públicos encargados de fiscalizar dichas infracciones la facultad para aplicar directamente las multas establecidas para esas violaciones dentro de una escala prefijada por la ley.

El infractor frente a la multa impuesta podría adoptar dos posiciones: (i) allanarse a ella y pagarla, sin más trámites, y sin necesidad de comparecencias especiales, en las Tesorerías Comunes respectivas, incluso por correo certificado o depósito bancario; (ii) apelar de su aplicación. Este recurso debería interponerse por escrito fundado ante el Juzgado de Paz Vecinal que corresponda. Al interponerse el recurso, se debería acompañar boleta de consignación por el equivalente al diez por ciento del monto total de la multa, no pudiendo exceder esta consignación de 2 unidades tributarias mensuales. La apelación se resolvería con la sola comparecencia del apelante, salvo que el juez por motivos fundados requiera el cumplimiento de determinadas diligencias que decretará de oficio y en la misma audiencia.

En el evento que el Juez de Paz Vecinal, conociendo de estas apelaciones, observare que la multa ha sido aplicada de manera injustificadamente errónea o arbitraria, así lo declararía y ordenaría al organismo público respectivo la instrucción de un sumario administrativo en contra del funcionario que impuso la multa. El organismo público debería dar cuenta al Juzgado de Paz Vecinal del resultado del sumario dentro del plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción del oficio que ordena su instrucción.

c) Competencia vecinal de los Juzgados de Paz Vecinal

Como consecuencia de la redistribución de la actual competencia de los Juzgados de Policía Local y de los Jueces de Letras, surgiría como nuevo concepto el de competencia vecinal, que quedaría radicada en los Juzgados de Paz Vecinal.

Sin perjuicio de lo anterior, esta redistribución de competencia nacería, además, en consideración a que se entregaría a los Juzgados de Paz Vecinal el conocimiento de determinados asuntos de jurisdicción no contenciosa.

c.1. Competencia contenciosa vecinal.

Los Juzgados de Paz Vecinal conocerían de los siguientes asuntos:

- (i) las denuncias respecto a hechos que alteren la paz o tranquilidad en la comuna y la normal convivencia entre vecinos, siempre y cuando los hechos en que se fundan no constituyan delito;
- (ii) de las fallas tipificadas en el Libro III del Código Penal, que se cometan en el territorio de su jurisdicción;
- (iii) de las causas civiles y de comercio cuya cuantía no exceda de 30 unidades tributarias mensuales; de las relativas a los contratos de arrendamiento cuando su renta no sea superior a 5 unidades tributarias mensuales; y, en las que se ventilen casos de precario de inmuebles que estén exentos del pago del Impuesto Territorial;
- (iv) de las acciones posesorias a que se refiere el Título XVII del Libro II del Código Civil, cuando el inmueble esté exento del pago de Impuesto Territorial;
- (v) de las acciones posesorias especiales a que se refieren los artículos 941, 942 y 943 del Código Civil, esto es, impedir depósitos o corrientes de aguas o materias húmedas o plantaciones, exigir corte de las ramas o raíces al árbol ajeno, e ingresar a terreno extraño para coger los frutos de las ramas tendidas sobre él;
- (vi) de las acciones a que den lugar las servidumbres legales relativas a la utilidad de los particulares, a que se refiere el artículo 841 del Código Civil, denominadas de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista;
- (vii) de las acciones civiles entre particulares a que dé lugar la aplicación de los artículos 607, 608, 609, 610, 617, 618, 619, 620, 621, 623 a 628 ambos inclusive, todos del Código Civil, relativas a los conflictos suscitados por la ocupación, en especial, por la caza y pesca;
- (viii) de las faltas e indemnizaciones regidas por la Ley N° 18.223, sobre protección al consumidor;

- (ix) de la realización de las garantías de que trata el artículo 7 del Decreto Ley N° 2.974, de 1979, sobre créditos agrícolas a pequeños empresarios;
- (x) en las comunas que estén fuera de la ciudad sede de un juzgado de letras, los jueces de paz vecinal deberían, en conformidad al artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley N° 18.857, de oficio a petición de parte, practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario, para la averiguación y castigo de los delitos que se cometan dentro de su territorio jurisdiccional, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal al que por la ley corresponda el conocimiento del asunto;
- (xi) de las apelaciones que deduzcan en contra de las multas administrativas que apliquen las autoridades competentes, sobre hechos acaecidos en la respectiva comuna;
- (xii) en las comunas o provincias en que no existan Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias propias de dichos juzgados, de acuerdo al procedimiento que establecen las leyes especiales respectivas, y
- (xiii) en las comunas o provincias en que no existan Juzgados de Letras de Menores, conocerán de las materias propias de dichos juzgados, de acuerdo al procedimiento que establecen las leyes especiales respectivas.

De esta forma, la plenitud de la jurisdicción contenciosa vecinal se entrega al conocimiento y resolución de los Juzgados de Paz Vecinal, salvo de los casos indicados en los numerales (xii) y (xiii), de cuyas materias conocerían por excepción.

c.2. Competencia voluntaria vecinal.

Los Juzgados de Paz Vecinal conocerían, además, de las siguientes materias:

- (i) de las posesiones efectivas de herencias que no exceden de 50 unidades tributarias anuales a que se refieren los artículos 33 al 37 de la Ley N° 16.271, y de la insinuación de donaciones que no excedan de 30 unidades tributarias mensuales;

- (ii) de las informaciones para perpetua memoria;
 - (iii) de la habilitación para comparecer en juicios sometidos a su conocimiento;
 - (iv) de las gestiones sobre facción de inventarios y nombramiento de curadores especiales en los casos de los artículos 111 y 124 del Código Civil;
- d) Competencia de los Juzgados de Letras.

Los Juzgados de Letras Civiles y del Crimen conservarían su actual competencia con dos modificaciones: a) se agregaría a ellas la competencia de los Juzgados de Policía Local que no se traspase a los Juzgados de Paz Vecinal; y b) se excluiría de su actual competencia toda aquella que pasa a formar parte de la competencia vecinal o de cuyo conocimiento corresponda conocer a las autoridades administrativas.

3. Procedimiento ante los Juzgados de Paz Vecinal

Si la materia dice relación con hechos que alteran la paz vecinal o la tranquilidad en la comuna sin ser delitos, o se trata de hechos que constituyen faltas según el Código Penal —véase número 2, letra (c) precedente— se establecería un procedimiento oral, rápido, flexible y bajo la conducción directa y activa del juez, ya que quienes concurrirían a estos juzgados tienen conflictos que, por su naturaleza, son ajenos a nociones jurídicas abstractas y que no requieren de procedimientos excesivamente formalistas para su resolución.

El objetivo perseguido con este procedimiento es entregar una rápida protección a los individuos, disminuir la preponderancia de la calidad de los abogados de las partes y eliminar la relevancia que pueda tener la estrategia judicial.

Por consiguiente, el procedimiento ideado se regularía por las siguientes normas mínimas:

- a) el tribunal podría constituirse en cualquier lugar dentro de su respectiva comuna;
- b) las partes podrían comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio y representación de abogado;

- c) podrían decretarse diligencias para cumplirse fuera del territorio jurisdiccional, sin necesidad de exhorto;
- d) los plazos de días se suspenderían durante los feriados;
- e) la primera citación y la sentencia se notificarán por medio de cualquier funcionario del tribunal, receptor o notario público las demás resoluciones; por carta certificada;
- O sería hábil para efectos de notificar la primera citación cualquier lugar en que se encuentre su destinatario. En el caso de jueces, no podrían ser notificados en el local donde éstos desempeñan sus funciones;
- g) de toda actuación se dejaría constancia sumaria y resumida en el expediente;
- h) se llevaría a efecto una sola audiencia de carácter verbal, de contestación y prueba, con las partes que asistan;
- i) el juez podría decretar medidas para mejor resolver, apreciaría los hechos en conciencia y fallaría en derecho dentro del plazo de dos días desde que la causa quede en estado de fallo, y
- j) en contra de los fallos sólo procedería el recurso de apelación ante el juez de letras, o el juez de letras de turno en su caso, de la jurisdicción.

Por su parte, si el asunto dice relación con las demás materias que constituyen la jurisdicción contenciosa vecinal, solamente subsistirían, de la infinidad de procedimientos existentes en los códigos comunes, uno declarativo —su sentencia reconoce un derecho— y otro ejecutivo —su sentencia permite obtener compulsivamente el pago de una obligación—. El procedimiento declarativo pasaría a ser el actual sumario, sin poder sustituirse por el ordinario, lo que significaría reducir sustantivamente la duración de los juicios. En cuanto al procedimiento ejecutivo, se estaría a las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, debidamente simplificadas.

En lo que respecta al procedimiento voluntario vecinal, se mantendrían los existentes para cada una de esas materias, verificándose la posibilidad de simplificarlo.

V. ANÁLISIS CRÍTICO DE USOS Y PRÁCTICAS JUDICIALES Y EFICIENCIA DEL PODER JUDICIAL*

A. Conductas anómalas en el Poder Judicial

Se ha desarrollado un conjunto de prácticas que, no obstante apartarse del espíritu de las normas vigentes, son ejecutadas cotidianamente por quienes participan en el sistema judicial. Ellas obedecen a deficiencias del aparato judicial, el que no está en situación de satisfacer las demandas crecientes de una sociedad cada vez más diversificada y más compleja.

El sistema de administración de justicia no resulta equivalente al conjunto de acciones y valores definidos y previstos en las leyes, sino que aparece como un sistema social paralelo, configurado por procedimientos formales e informales de actuación y comportamiento. Ello explica que el ciudadano común se confunda frente a los tribunales, a los que ve como una organización poderosa cuyas reglas y funcionamiento no alcanza a comprender.

Esas prácticas y procedimientos informales que es posible advertir en el trabajo forense pueden ser objeto de dos tipos de juicios: (i) prescripciones, esto es, un discurso de orden moral; o (ii) descripciones, que pretenden explicarlas, describirlas y en definitiva proponer su transformación. Desde el punto de las políticas públicas, este último tipo de juicios resulta más pertinente, razón por la cual en adelante se abordará un conjunto de criterios que permiten explicar esas prácticas, dejando pendiente la cuestión relativa a su enjuiciamiento ético.

1. El sistema judicial

La tarea judicial, esto es, la faena de resolver conflictos mediante decisiones heterónomas y coercibles, se realiza al interior de una organización formal: el tribunal.

Al tratarse de un organización, el tribunal se constituye como un conjunto de roles o funciones formalizadas, cuya ejecución se encauza hacia fines que son diversos y distintos a los fines subjetivos o particulares de aquellos que en él se desempeñan. Desde ese punto de vista, el problema básico de toda organización es el de atenuar la subjetividad de los actores, para que las acciones particulares se encaminen a los fines organizacionalmente previstos. Para lograr lo anterior, toda organización hace explícitos

* Séptima y décima sesiones: 7 de agosto y 25 de septiembre de 1990.

ciertos fines y al mismo tiempo establece los medios materiales o inmateriales para lograr los mismos.

Una organización es óptima desde un punto de vista funcional cuando alcanza de un modo eficiente sus fines a través del conjunto de sus medios. Posee disfunciones cuando no alcanza sus fines, o cuando lo hace en forma tardía o con alto costo, o cuando alcanzándolos de modo eficiente lo hace por medios diversos a los prescritos institucionalmente.

Estas conductas disfuncionales, que no entrelazan debidamente medios y fines, se manifiestan de los siguientes modos:

- a) Innovación con respecto a los medios;
- b) Ritualismo, es decir, una pura aceptación de medios con olvido de las metas;
- c) Retraimiento respecto de metas y medios;
- d) Rebelión, es decir, tendencia al cambio de las metas y los medios organizacionales.

Cada una de estas formas de adaptación no son puramente idiosincrásicas, sino con frecuencia generadas por la propia organización.

Si se aceptan las observaciones precedentes y considerando que la tarea judicial se desarrolla al interior de una organización, es posible concluir que el conjunto de prácticas informales en la tarea forense puede equivaler a alguna o todas las conductas disfuncionales que antes se describieron y que ellas con frecuencia pueden ser resultado de la propia organización, sea porque esta última las promueva, como al tener defectos de gratificación para sus actores o escasez de recursos que impiden la utilización de los medios prescritos, sea porque sin promoverlos los permite al no sancionarlas.

Las funciones y roles que se desempeñan al interior de la organización judicial, por otra parte, se encuentran sometidas a un conjunto de expectativas y presiones por parte de quienes entran en interacción cotidiana y frecuente con el tribunal.

Esas expectativas y presiones cotidianas a las que se encuentra sometida la tarea judicial no siempre resultan congruentes con las metas y medios definidos como legítimos para la organización. Un caso paradigmático, a este respecto, es el de los abogados. La lealtad de los abogados es más fuerte respecto de la clientela que con la institución judicial y de esa manera con frecuencia dirigen expectativas y ejecutan comportamientos que son incongruentes con los formalmente definidos para el tribunal.

Lo anterior deja en claro que las prácticas informales son resultado de un conjunto de expectativas y tensiones, provenientes algunas de las organización del trabajo judicial, y otras de quienes cotidianamente interactúan

con el tribunal y que no cabe imputarlas a defectos puramente idiosincrásicos de los actores jurídicos.

2. Registro de defectos y disfunciones más frecuentes en la práctica forense

Existe una serie de prácticas frecuentes en el tráfico forense, que como se dijo no cabe imputar sólo a defectos de previsión legislativa, sino más que eso a deficiencias organizacionales comúnmente desatendidas.

a) Es frecuente en el ámbito judicial el formalismo excesivo, que pierde de vista la función puramente instrumental de ciertas tareas o exigencias. Ocurre aquí un cierto desplazamiento de metas, a través del cual un valor instrumental se convierte en un valor final. Ese ritualismo tiene su origen en las siguientes causas:

(i) Una cierta incapacidad adiestrada por parte del personal judicial. La incapacidad adiestrada se refiere al estado de cosas en que los talentos o modos de acción definidos para una persona funcionan como insuficiencias o puntos ciegos. Modos de actuar y destrezas que fueron aplicados con éxito en el pasado pueden resultar reacciones inadecuadas en circunstancias nuevas.

(ii) Un problema de recursos. A veces, buena parte de las tareas menores de un tribunal se ejecutan por medios abiertamente ineficaces y dilatorios. De esa manera, se crea una escasez adicional del tiempo, que permite, previa la oferta de abreviarlo, la captación de remuneraciones informales.

b) Es frecuente, también, la conducta innovadora. Un buen ejemplo de ello es el recurso de queja. El uso que se hace de este recurso es un buen ejemplo de una estructura de trabajo en la que se han institucionalizado violaciones pautadas, disimuladas e informales del proceso legal. La lectura de las estadísticas indica que existe correlación entre el aumento del uso y conocimiento de los recursos de queja con la disminución del empleo y conocimiento de la casación. Lo anterior coincide a su vez con una disminución proporcional de los recursos de personal, los que se mantienen constantes frente a exigencias de trabajo crecientes. Así, el uso del recurso de queja de un modo indiscriminado aparece como una conducta organizacionalmente requerida: es el modo de producir la mayor cantidad de decisiones con el menor costo para la organización judicial. Por tales motivos,

aparece como cosa urgente el diseño de formas más racionales de división del trabajo y el establecimiento de exigencias que disminuyan el ingreso indiscriminado de asuntos a la Corte, vía el recurso de queja.

c) A lo anterior hay que agregar que la organización judicial se configura, la más de las veces, como un ámbito con múltiples centros de decisión e influencia. Los tribunales aparecen como una institución que ha exagerado aquello que Carl Schmitt llamaba los "pasillos del poder", esto es, como una institución que ha exacerbado esa inevitable antesala de influencias e informaciones indirectas con las que el poderoso adopta sus decisiones. El principio de inmediación, al no ser observado, expande la posibilidad de que la decisión jurisdiccional dependa, más que del juez, de aquellos que manejan la antesala y el pasillo. Es del caso considerar a este respecto que la diferenciación y complejidad de los asuntos que debe atender un juez lo induce a delegar el manejo de un volumen considerable de información. Lo anterior impone al juez la responsabilidad de controlar el manejo de esas tareas, cuestión que en definitiva resulta más gerencial y administrativa que jurisdiccional. En nuestro medio, sin embargo, con frecuencia se tiende a subvalorar, si no a olvidar, esa importante función que al juez compete. Tal vez sea ésta una de las tareas pendientes de la capacitación judicial. Para ser un buen juez no basta estar dotado de buen sentido y de la preceptiva dogmática usual, es necesario ser también un buen administrador o gerente.

d) Los efectos de las deficiencias señaladas se acrecientan, al faltar mecanismos eficaces, objetivos, universalistas y afectivamente neutros para la evaluación y reclutamiento del personal judicial. Constituye un lugar común el que los sujetos en una organización tiendan a comportarse de una manera congruente con el modo en que prevén serán evaluados. Al no existir procedimientos públicos, objetivos y congruentes de evaluación y ascenso, el comportamiento idiosincrásico se acentúa y las lealtades personales —no las institucionales— se convierten en un activo importante de la carrera judicial.

Las observaciones precedentes permiten concluir que, al tiempo de encarar el examen de la administración de justicia y en particular de las prácticas que en ella se pueden advertir, debe evitarse el puro reproche ético a quienes desempeñan la función jurisdiccional. Y debe evitarse también el hacerse demasiadas ilusiones respecto de una pura modificación legislativa para corregir esas prácticas, si no se promueve al mismo tiempo una reforma orgánica del despacho judicial.

B. Las malas prácticas en la administración de justicia

Los problemas que presenta la administración de justicia exceden de un simple inventario de malas prácticas de abogados y jueces, que por cierto las hay. Es un hecho que los procedimientos no son lo que la ley ha querido que sean, en razón, por una parte, del abuso que en el ejercicio de sus derechos hacen los abogados frente a un rol exageradamente pasivo del juez y, por otra, al sistema judicial mismo que ha permitido que a veces los procedimientos se desnaturalicen, sin que se hayan tomado las medidas necesarias con la energía suficiente para corregirlos. Así, muchas de estas malas prácticas forman parte de la crisis más global que afecta al Poder Judicial.

Por ello, el presente análisis toca extremos ya en cierta forma abordados en anteriores presentaciones. Sin embargo, se pretende dar un paso más concreto en su solución.

Abordaremos este tema proponiendo problemas que nos parecen centrales, enunciándolos, analizándolos y procurando, en lo posible, modificaciones concretas de ley: (1) desnaturalización del recurso de queja; (2) formalismo excesivo del recurso de casación en el fondo; (3) órdenes de no innovar; (4) incidentes y pasividad del tribunal; (5) costas y multas; (6) medidas precautorias; (7) sistema de alegatos; (8) problemas de organización y funcionales; (9) designación de síndicos de quiebra, y (10) sistema arbitral.

1. Desnaturalización del recurso de queja

Las estadísticas que se han analizado demuestran en forma dramática la desnaturalización del recurso de queja, el que se ha transformado, en el hecho, en la tercera instancia; y no sólo respecto de sentencias definitivas o interlocutorias, sino, incluso, respecto de simples autos o decretos inapelables.

Existen tres formas de abordar la solución del problema del recurso de queja:

a) Limitar en la ley las resoluciones respecto de las cuales sería procedente el recurso de queja. Estas podrían ser: (i) resoluciones dictadas con falta o abuso por tribunales especiales, incluyendo los arbitrales; (ii) resoluciones dictadas con falta o abuso que concedan, deroguen o modifiquen medidas precautorias o prejudiciales precautorias; (iii) resoluciones, en el mismo supuesto, que nieguen lugar a medidas probatorias solicitadas dentro del término probatorio cuando de ello pueda seguirse indefensión; (iv) resoluciones dictadas con falta o abuso que sean inapelables y que alteren

sustancialmente la ritualidad del proceso; (v) resoluciones recaídas en procesos penales.

b) No introducir limitaciones en cuanto a la naturaleza de la resolución susceptible de recurso de queja, pero regular el recurso en términos de desincentivar su interposición en casos injustificados. En este sentido, sería útil establecer las siguientes regulaciones: (i) de todo recurso de queja interpuesto ante el tribunal *ad quem*, debe dejarse constancia en el tribunal *a quo*, a fin de hacer posible su conocimiento oportuno por la contraparte; (ii) toda resolución que acoja un recurso de queja deberá necesariamente aplicar medidas disciplinarias al juez o tribunal que dictó la resolución abusiva; (iii) toda resolución que deniegue un recurso de queja condenará en costas en forma solidaria a la parte y su patrocinante. Además, aplicará una multa a beneficio fiscal de envergadura, v.gr.: entre 1 y 50 unidades tributarias mensuales dependiendo del recurso. Además, dejará a salvo el derecho del Juez recurrido para perseguir las responsabilidades por imputación calumniosa; (iv) en el expediente original no se concederá recurso alguno a la parte perdedora, entretanto, no acredite el entero de la multa en arcas fiscales; y (v) el fallo del recurso será siempre fundado.

c) La primera más alguna o todas las medidas indicadas en la letra (b)

2. Formalismo excesivo del recurso de casación en el fondo

La desnaturalización del recurso de queja ha producido la casi desaparición del recurso de casación en el fondo, como se ha visto anteriormente.

Su excesivo formalismo ha contribuido a su abandono privilegiando la queja. Ello, con la complacencia de la Corte Suprema.

Dos modificaciones legales pueden contribuir a solucionar este problema:

a) Aclarar el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil para dejar consignado que el tribunal de casación sólo podrá declarar inadmisibles el recurso si no cumple con los requisitos del inciso 1° del artículo 778, no procediendo tal declaración, ni en cuenta ni al conocer el recurso en el fondo, por no haberse citado determinadamente la o las leyes infringidas, la forma de la infracción y su influencia en lo dispositivo del fallo;

b) Modificar el inciso 1° del artículo 785 que obliga a dictar sentencia de reemplazo. El propio fallo de casación debiera anular con su mérito la

parte resolutive de la sentencia casada, resolviendo el asunto conforme a derecho.

3. Ordenes de no Innovar

Conforme al texto modificado del artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, concedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, el tribunal de alzada puede dictar orden de no innovar por resolución fundada.

Es útil consignar este mismo principio de fundamentación de la orden de no innovar en forma expresa, para el caso de los recursos de hecho y de queja.

En todo caso, tratándose del recurso de apelación, debieran restringirse los casos en que tal orden proceda. En efecto, no tiene sentido la orden de no innovar cuando la apelación recae en un auto o decreto. Se evitaría así el subterfugio de apelar de cualquier resolución respecto de la cual proceda la apelación en el solo efecto devolutivo o se trate de resoluciones inapelables y obtener una orden de no innovar paralizándose el proceso.

4. Incidentes y pasividad del tribunal

Debiera agregarse un inciso al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que el juez, además, rechazará de plano todo incidente que no aparezca revestido de fundamentos plausibles o aquellos para cuya resolución aparezcan del propio proceso antecedentes para rechazarlo. Ello, sin perjuicio del recurso de apelación, procedente en el solo efecto devolutivo.

Debe tenerse presente que son los incidentes sucesivos, a cualquier pretexto, los que más dilatan la tramitación de los juicios.

Además, debiera aumentarse el máximo del depósito previo exigible al que intente un nuevo incidente después de haber perdido dos, de 1 a 50 unidades tributarias mensuales.

5. Costas y multas

Con la supresión de la vigencia del arancel de Colegio de Abogados, los tribunales han quedado con amplia libertad para fijar las costas personales, lo que en el hecho ha derivado en que la institución de las costas sea prácticamente inútil en la generalidad de los casos.

Debiera establecerse un sistema de general aplicación en la materia,

considerando la necesidad de utilizar este mecanismo para evitar las demandas infundadas o los incidentes o recursos dilatorios.

Al tal efecto, de tiempo en tiempo, la Corte Suprema, previa audiencia de la Asociación Gremial de Abogados de Santiago que cuente con el mayor número de adherentes, debiera fijar un arancel de costas personales para los efectos indicados.

Además, el rechazo de todo incidente o recurso debiera originar la aplicación de una multa a beneficio fiscal, de la cual sean solidariamente responsables la parte y su abogado patrocinante.

6. Medidas precautorias

Se ha ido haciendo una práctica común que las partes soliciten y el juez decrete medidas precautorias de exagerada amplitud. Así, en demasiados casos las medidas precautorias son la finalidad buscada por los demandantes, antes que la resolución del asunto.

Es vital modificar al efecto el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo con claridad que las medidas precautorias, sean o no las autorizadas por el Código, originarán responsabilidad para el que la solicita en cuanto a la indemnización de todos los perjuicios causados para el caso de negarse lugar a la demanda o alzarse las medidas con anterioridad a la sentencia.

Las medidas precautorias decretadas deberían quedar sin efecto de inmediato en los siguientes casos:

- a) Si el que obtuvo las medidas dejare transcurrir más de 30 días sin instar a la prosecución del pleito:
- b) Si el que las obtuvo perdiese un segundo incidente o recurso dilatorio;
- c) Obtenida que sean, en primera instancia, sentencia que rechace la demanda. En estos casos, en segunda instancia podrían renovarse concediéndola el tribunal de alzada por resolución fundada

7. Sistema de alegatos

Es fundamental darles a los alegatos la transparencia que merece una de las actuaciones más importantes en la vista de la causa y, asimismo, proteger la dignidad de los abogados como auxiliares en la administración de justicia.

La vista de la causa debería ser en un solo acto que se inicie con la relación, obligatoriamente pública, salvo las excepciones del secreto del sumario; continuar con las aclaraciones que requieren los ministros y terminar con los alegatos que deberían seguir de inmediato.

Dicha vista de la causa con su relación y alegatos deberían realizarse en un día y hora determinados previamente, evitándose todas las circunstancias que puedan interferir en ella, suspenderla o postergarla.

En caso que por la duración de la relación o los alegatos ello no fuere posible, la vista debería continuar en los días hábiles inmediatamente siguientes, fuera de las horas normales de audiencia. La relación pública se llevaría a cabo en presencia de los abogados que han anunciado alegato o que se presenten a la vista, salvo que la causa se encuentre en etapa de sumario, del cual alguna de las partes representadas por alguno de los abogados anunciados no tenga conocimiento, en cuyo caso la relación sería necesariamente privada. Después de la relación o durante ella, los ministros podrán hacer las consultas y solicitar las aclaraciones que estimen pertinentes, a cuyo efecto tendrían la facultad de solicitar el retiro de la Sala de Audiencias de los abogados presentes. Terminada la relación, se iniciarían los alegatos. Los abogados, durante sus alegatos, podrían rectificar o hacer alcances o aclaraciones a la relación efectuada.

Dentro del plazo de tres días de ingresada una causa a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones, los abogados deberían manifestar su propósito de alegarla. Si no lo hicieren dentro de ese plazo, se entenderá que desisten de alegar.

A las causas se les asignaría la sala respectiva, por sorteo, en la que deberían verse definitivamente, quedando desde ya radicadas en ella.

Antes de señalarse la audiencia para la vista de la causa, la sala examinará los autos a fin de establecer si debe completarse algún trámite, ordenando lo que corresponda.

La sala fijaría el día y hora de la vista de la causa que será alegada, para lo cual el Presidente de la sala consultará previamente a los abogados de las partes en una audiencia para la cual serían citados y que se realizará con el que asista. En caso de desacuerdo, la sala fijará el día y hora de las causas que serán alegadas, en una resolución dictada con una antelación no inferior a los 15 días corridos, la que deberá ser notificada por el estado diario.

Fijada la hora y el día no podrá ser suspendida la audiencia.

La vista de la causa se iniciará exactamente a la hora señalada, sin que pueda invocarse razón o motivo alguno para su postergación.

Si la sala se cerciorase en la vista de la causa que existe, con todo,

algún trámite pendiente, dictará las medidas para mejor resolver que correspondan, sin suspender la vista.

La causa deberá quedar fallada dentro de los plazos que fija la ley.

Las Cortes fijarán, desde el primer día del año judicial, y para todo el año, una o más salas, que conocerán rotativamente cada semana de las causas que deban agregarse extraordinariamente.

Tratándose de causas agregadas, no será necesario un anuncio antelado del alegato, bastando con anunciarse antes del inicio de la vista con el oficial de sala.

Las calificaciones del personal judicial y en general los plenos de las Cortes, las quejas y demás causas sin alegato como asimismo los acuerdos y revisiones de fallos, debieran realizarse fuera de las horas normales de audiencia o en un día determinado.

8. Problemas de organización y funcionales

a) Como ha quedado demostrado en anteriores presentaciones, un gran inconveniente para el más expedito funcionamiento de los tribunales colegiados lo constituye la intervención de ministros en tribunales especiales y, en general, la realización de funciones diferentes a las específicas que les corresponden.

Estas funciones debieran ser entregadas a funcionarios especialmente designados al efecto, o, según el caso a los notarios o conservadores.

En los casos de que por disposición de la Constitución o la ley, ministros de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones deban integrar tribunales especiales, éstos deberán funcionar fuera del horario normal del funcionamiento de la Corte Suprema y de Apelaciones.

b) Debiera derogarse el artículo 347 del Código Orgánico de Tribunales que autoriza al Presidente de la Corte Suprema y a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones para conceder permisos hasta por tres días a los ministros de la respectiva Corte. Se modificaría, en lo pertinente, el artículo 343.

c) Debiera modificarse el sistema sobre calificación, en el sentido de sancionar al juez o ministro que se atrase por más del doble del plazo que fija la ley para dictar sentencia.

d) Debe revisarse todo el sistema de visitas que se establece en el párrafo 2 del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, ya que el

actual sistema impide a los ministros y jueces ejercer adecuadamente sus funciones ordinarias y, además, es ineficiente.

9. Designación de síndicos en los procesos de quiebra

La actual Ley de Quiebras establece que el juez designará al síndico titular y suplente que tendrán el carácter de provisorios, entretanto no los ratifique la Junta de Acreedores o hasta que entren en funciones los que ésta designe. En el hecho, los síndicos provisionales son los que permanecen como definitivos en la generalidad de los casos.

Se ha hecho común que algunos jueces no designen como síndicos a los propuestos en la solicitud de quiebra, sino que a los que el juez libremente determine. Ello ha dado lugar a algunas corruptelas.

Debiera modificarse al efecto el artículo 25 de la Ley de Quiebras, en el sentido que el juez deberá designar a alguno de los síndicos propuestos en la solicitud de quiebra.

10. Sistema arbitral

El fortalecimiento de la justicia arbitral constituye, por último, una medida que colabora a solucionar el problema de la justicia.

Se adjunta un proyecto de ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil en materia de justicia arbitral, que se solicita se agregue como anexo a la presente acta.

El objeto de estos proyectos es readecuar la legislación sobre la materia aprovechándose la experiencia acumulada y el valioso aporte de don Julio Philippi.

La idea es eliminar el arbitro mixto como categoría especial, dejando a los arbitros de derecho como aquellos que fallan conforme a la ley y a los arbitadores, de acuerdo a la equidad. En cuanto al procedimiento, se estará al que acuerden las partes y, en su defecto, a las normas especiales del Código de Procedimiento Civil que se estatuyan.

El proyecto precisa la competencia del arbitro; sus facultades en materias probatorias; regula la continuación por subrogación de las funciones del arbitro que ha cesado en su cargo; los recursos que proceden en contra de sus resoluciones, y las materias relativas al cumplimiento del fallo y su efecto ante terceros.

De la misma manera, se establece un sistema más objetivo para la designación de los arbitros por la justicia ordinaria.

C. Comentarios

1. Se discute si el recurso de queja debiera eliminarse, destacándose las siguientes opciones:
 - a) El uso del recurso de queja como mecanismo modificadorio de resoluciones ha debilitado los recursos ordinarios y ha permitido un ámbito creciente a la discrecionalidad y arbitrariedad judicial. El recurso de queja debiera eliminarse como recurso extraordinario en su carácter jurisdiccional, reservándolo únicamente para fines disciplinarios. Al mismo tiempo, se considera que la reciente modificación introducida al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, que incorporó el mecanismo de la orden de no innovar en el recurso de apelación, vino a suplir una de las carencias que indujo al uso masivo del recurso de queja; a este respecto, debiera perfeccionarse el sistema de elevación de la causa al tribunal de alzada, de manera de permitir su rápido despacho. Además, en estos casos, concedida la orden de no innovar, queda radicada la causa en una determinada sala y se ve con preferencia, lo cual evita que la suspensión del juicio se prolongue por más del tiempo necesario para revisar la resolución.
 - b) Sin perjuicio de lo anterior, se expresa que la queja debe mantenerse para los casos de faltas o abusos de carácter grave y que, en tales casos, la resolución del tribunal debe ser fundada. Existen muchas resoluciones arbitrarias, y puede no ser prudente eliminar toda posibilidad de interponer el recurso. Se señala que la queja es útil en casos de fallas o abusos graves; pero si se conserva para esos casos, su aceptación debería conducir necesariamente a la aplicación de medidas disciplinarias. Se estima inconsecuente aplicar sanción disciplinaria y no revocar el fallo respectivo, razón por la cual debiera plantearse al menos la posibilidad de que, en caso de acogerse la queja, las partes pudieran promover la modificación de la resolución.
 - c) Se hace ver que si lo que se quiere es suprimir el recurso de queja, sería necesario modificar la Constitución y específicamente la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema. La Corte Suprema entiende que en virtud de su superintendencia puede en todo caso conocer de las quejas que se interpongan en contra de cualquier tribunal de la República. Parecería más aconsejable establecer en forma precisa las resoluciones respecto de las cuales sería procedente

el recurso de queja; no pueden dejarse sin recurso de queja, por ejemplo, las resoluciones dictadas por tribunales especiales.

2. Es imprescindible ampliar en los procesos civiles el principio de la oralidad, que el juez tenga un conocimiento más directo de las partes, evitando el régimen de las audiencias privadas que sin duda afecta a la bilateralidad de la audiencia.

D. Propositiones

1. Sistema arbitral

El fortalecimiento de la justicia arbitral constituye una medida que colabora a solucionar el problema de la justicia. A este respecto, se estima necesario readecuar la legislación sobre la materia, aprovechándose la experiencia acumulada.

La idea es eliminar el arbitro mixto como categoría especial, dejando a los arbitros de derecho como aquellos que fallan conforme a la ley y a los arbitadores, de acuerdo a la equidad. En cuanto al procedimiento, se estaría al que acuerden las partes y, en su defecto, a las normas especiales del Código de Procedimiento Civil que se estatuyan. Sería necesario precisar la competencia del arbitro; sus facultades en materias probatorias; regular la continuación por subrogación de las funciones del arbitro que ha cesado en su cargo; los recursos que proceden en contra de sus resoluciones, y las materias relativas al cumplimiento del fallo y sus efectos ante terceros.

De la misma manera, se postula establecer un sistema más objetivo para la designación de los arbitros por la justicia ordinaria.

2. Semestre sabático judicial

Se propone establecer un período sabático para los magistrados, calificados en lista uno, después de un cierto tiempo de desempeño en el cargo. La moderna organización del trabajo intelectual aconseja cuidar los recursos humanos para proporcionar a los jueces un tiempo de reflexión y renovación y así conservar y aumentar su capacidad profesional, mantener un alto grado de creatividad, iniciativa y capacidad de trabajo.

El tiempo liberado de las funciones ordinarias sería empleado en un trabajo dirigido o financiado por algún organismo académico y debería referirse a temas de interés para el Poder Judicial.

3. Pasividad del tribunal e incidentes

Se sugiere restringir el principio de la pasividad de los jueces en materia civil, en todo aquello que no signifique recargar aún más su labor jurisdiccional.

En materia de incidentes, por ejemplo, debiera agregarse un inciso al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, autorizando al juez a rechazar de plano todo incidente que no aparezca revestido de fundamento plausible o aquéllos para cuya resolución aparezcan del propio proceso antecedentes para rechazarlo.

4. Sistema de alegatos

a) Es fundamental darles a los alegatos la transparencia que merecen y, asimismo, proteger la dignidad de los abogados como auxiliares en la administración de justicia.

La vista de la causa debería ser en un solo acto que se inicie con la relación, obligatoriamente pública, salvo las excepciones del secreto del sumario; continuar con las aclaraciones que requieren los ministros y terminar con los alegatos que deberían seguir de inmediato.

Dicha vista de la causa con su relación y alegatos deberían realizarse en un día y hora determinados previamente, evitándose todas las circunstancias que puedan interferir en ella, suspenderla o postergarla.

b) A las causas se les asignaría la sala respectiva por sorteo, y en ella debería verse definitivamente, quedando desde ya radicadas.

c) Las Cortes fijarían, desde el primer día del año judicial, y para todo el año, una o más salas, que conocerán rotativamente cada semana de las causas que deban agregarse extraordinariamente.

5. Costas y multas

Debiera establecerse un sistema de general aplicación sobre costas personales, considerando la necesidad de utilizar este mecanismo para evitar las demandas infundadas o los incidentes o recursos dilatorios.

Para tal efecto, de tiempo en tiempo, la Corte Suprema, previa audiencia de la Asociación Gremial de Abogados de Santiago que cuente con el mayor número de adherentes, debería fijar pautas generales sobre el monto de las costas personales para los efectos indicados.

Además, el rechazo de todo incidente o recurso, debiera originar la

aplicación de una multa a beneficio fiscal, de la cual sean solidariamente responsables la parte y su abogado patrocinante.

6. Medidas precautorias

Se propone modificar al efecto el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, para que en los juicios en que se hubieren decretado medidas precautorias, sean o no las autorizadas por el Código, en el evento de negarse lugar a la demanda o alzarse las medidas con anterioridad a la sentencia, el tribunal quede obligado a determinar en la misma sentencia la responsabilidad que corresponda al solicitante. En caso de determinarse responsabilidad de este último, el monto de la indemnización se fijaría incidentalmente.

Las medidas precautorias decretadas deberían quedar sin efecto de inmediato en los siguientes casos:

- a) Si el que obtuvo las medidas dejare transcurrir más de 30 días sin instar a la prosecución del pleito;
- b) Si el que las obtuvo perdiese un segundo incidente o recurso dilatorio; y
- c) Obtenida que sea, en primera instancia, sentencia que rechace la demanda.

7. Ordenes de no innovar

Conforme al texto modificado del artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, concedido el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, el tribunal de alzada puede dictar orden de no innovar por resolución fundada.

Se propone consignar este mismo principio de fundamentación de la orden de no innovar en forma expresa, para el caso del recurso de hecho.

Tratándose de recurso de apelación, debieran restringirse los eventos en que tal orden proceda, eliminándose para el caso de los autos y decretos.

8. Designación de síndicos en los procesos de quiebra

Se propone a este respecto modificar el artículo 25 de la Ley de Quiebras, en el sentido que el Juez debería designar a alguno de los síndicos propuestos en la solicitud de quiebra.

VI. CONSEJO NACIONAL DE LA JUSTICIA*

A. Composición y facultades en el derecho comparado y análisis de sus resultados en los países en que funciona

1. Gobierno del Poder Judicial en el derecho comparado: los casos de España e Italia

En lo que sigue se hace una relación breve sobre el gobierno del Poder Judicial en el derecho comparado. Para ello se han elegido los casos de España e Italia, lugares en donde existe, respectivamente, con carácter constitucional un Consejo General del Poder Judicial y un Consiglio Superiore della Magistratura.

Para esta exposición se consideran algunos antecedentes que proporcionan los textos constitucionales y legales de esos países. Además, se expondrá una breve visión crítica, surgida de investigaciones relativas a tales órganos, elaborada por la doctrina española e italiana que se citan.

Es necesario recordar que el derecho comparado ofrece otros ejemplos y que han inspirado a los casos que se señalan a continuación, especialmente el régimen español, los que no se tratarán aquí sino en una versión ampliada de esta exposición. Así, la Constitución francesa de 1958, en sus artículos 64 y 65 regula el Conseil Supérieur de la Magistrature, y la portuguesa, de 1976, la consagra el artículo 223.

Estas y otras experiencias deben ser estudiadas con prudencia y cautela, para implantarlas en nuestro ordenamiento jurídico. Nuestra perspectiva, la del legislador y la del constituyente —pues no cabe duda que este es un tema que para introducirlo debe ser por vía de la reforma constitucional— debe ser siempre amplia, abrirse a la historia jurídica de nuestras instituciones, a nuestro contexto constitucional y a nuestra idiosincrasia.

a) El gobierno del Poder Judicial en España

En el artículo 122 de la Constitución española de 1978, se determinan las ideas básicas del órgano de gobierno del Poder Judicial, señalando en sus párrafos 2 y 3 lo siguiente:

* Octava y novena sesiones: 28 de agosto y 25 de septiembre de 1990.

"2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

3. El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión".

El desarrollo global de estas disposiciones en lo relativo al Consejo General del Poder Judicial se encuentra en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 2 de julio de 1985.

De acuerdo a los términos del preámbulo de tal ley y a la opinión de la mayoría de la doctrina española, la creación del Consejo responde a la idea de garantizar la independencia del Poder Judicial. Así, en esta ley —de más de 500 artículos— se reconocen al Consejo todas las atribuciones necesarias para la aplicación del estatuto orgánico de los jueces y magistrados, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

Entonces, las áreas de competencia del Consejo son las siguientes:

- a) aquellas que dicen relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de jueces y magistrados, facilitando el cumplimiento de dicha misión;
- b) las relacionadas con los recursos económicos y materiales, tanto de personal como del que colabora al funcionamiento de juzgados y tribunales; asimismo, edificios, locales, instalaciones, bibliotecas, informática, etcétera;
- c) actividad de seguimiento e inspección sobre toda la administración de Justicia, adoptando las medidas correctoras disciplinarias o de impulso que sean oportunas, y

- d) la selección, formación y asignación de destinos, traslados, promoción, ascensos y jubilación del personal de la carrera judicial.

- b) El Gobierno del Poder Judicial en Italia.

Según la doctrina italiana, el Consiglio Superiore della Magistratura, instituido en Italia por la Constitución de 1947, pero que funciona sólo a partir de 1959, representa la innovación de mayor relieve adoptada para potenciar la independencia de la magistratura en los ordenamientos constitucionales de la Europa continental inspirados en los principios del gobierno parlamentario.

Efectivamente, en este modelo se inspiraron posteriores Constituciones, como se ha señalado.

El Consejo Superior, sus integrantes y sus funciones están regulados en los artículos 104 y siguientes de la Constitución italiana, complementado por la ley de 24 de marzo de 1958, n. 195.

El Consejo Superior se compone de 33 miembros, todos ellos electos, salvo tres que pertenecen al mismo de derecho: el Presidente de la República, el Primer Presidente del Tribunal de Casación y el Procurador General de esta corte. Los miembros electos lo son en una tercera parte por el Parlamento en sesión conjunta por mayoría de tres quintos de sus integrantes, entre abogados con 15 años de ejercicio y catedráticos universitarios en materias jurídicas, y los dos tercios restantes por todos los magistrados ordinarios, según las diferentes categorías.

Corresponde al Consejo Superior decidir sobre todo aquello que afecte al status profesional de los jueces, desde la asunción hasta la cesación en sus funciones. Una sección especial de este órgano ejerce las competencias disciplinarias sobre los magistrados. Las decisiones de esta sección tienen la naturaleza de sentencia, pudiendo por ello ser objeto de recurso de casación.

3. Consideraciones generales

La doctrina sostiene que la forma de integración de los miembros de Consejo ha introducido en el Poder Judicial el partidismo político, sobre todo en el caso español, en el cual la casi totalidad de sus miembros son elegidos con participación decisoria del Parlamento, o sea, de un órgano esencialmente político.

Por otro lado, esa doctrina agrega que resulta difícil predecir los inconvenientes que puedan resultar para el Estado de derecho y la seguridad jurídica que se persigue con la función jurisdiccional, al introducir los

valores de pluralismo, participación o, incluso democracia interna en las gestión o gobierno de la judicatura.

Existe, en fin, una imposibilidad práctica del autogobierno —aunque ello no es efectivo en Italia ni ahora en España— pues no debe olvidarse que la potestad jurisdiccional no proviene directamente de un mandato del soberano, que es el pueblo, sino de la ley. Y la potestad legislativa y de ejecución de la misma, reside en otros poderes, o sea, el legislativo y el ejecutivo, respectivamente.

a) Composición

Desde el punto de vista del poder del Estado u organismo que tiene mayor predominio o relevancia en la designación de los componentes del Consejo de la Magistratura, éstos pueden clasificarse en cuatro grupos:

(i) País en que predomina el Poder Ejecutivo: Francia

El Consejo tiene 10 miembros. Lo preside el Presidente de la República, pudiendo ser subrogado por el Ministro de Justicia. Los nueve consejeros restantes son designados por el Presidente de la República. Dos de ellos los elige libremente. Seis los designa de una tema que le presenta la Corte de Casación para cada cargo. Y el último lo designa entre los Consejeros de Estado de una terna que le presenta la Asamblea del Consejo de Estado.

(ii) País en que predomina el Poder Legislativo: España

En España el Consejo está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, y por veinte vocales, esto es, en total veintiún miembros.

Los veinte vocales son nombrados por el Rey en la siguiente forma: cuatro a proposición del Senado, de entre personalidades con más de quince años de profesión; cuatro a proposición del Congreso de Diputados, de entre las mismas personas antes señaladas; seis a proposición del Senado, de entre jueces y magistrados de todas las categorías; y seis a proposición del Congreso de Diputados, de entre jueces y magistrados.

En otras palabras, el total de los veinte vocales son propuestos al Rey por el Poder Legislativo. Los acuerdos en el Congreso de Diputados y el Senado se toman por los tres quintos de sus miembros.

Los integrantes del Consejo duran 5 años en el cargo y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

- (iii) Países en que predomina el Poder Judicial: Italia y Venezuela

Italia

El Consejo está constituido por treinta y tres miembros, de los cuales tres lo son por derecho propio, que son el Presidente de la República, el Presidente del Tribunal Supremo y el Fiscal General de esta Corte; diez miembros son elegidos por ambas ramas del Congreso en sesión conjunta, por los tres quintos de sus componentes, y que deben ser profesores universitarios o abogados con más de quince años de profesión; y veinte miembros que son elegidos por todos los magistrados, de entre jueces y ministros: 4 magistrados del Tribunal de Casación; 2 magistrados de Corte de Apelaciones; 4 magistrados de tribunales y 10 entre jueces y magistrados independientes de su categoría.

Son elegidos mediante el sistema de elección D'Hondt, el mismo que existía en Chile bajo la vigencia de la Constitución de 1925.

Los miembros del Consejo duran 4 años en el cargo y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

Venezuela

El Consejo está constituido por 9 miembros, de los cuales cinco son designados por la Corte Suprema; dos por el Poder Ejecutivo, y dos por el Congreso Nacional.

Los miembros del Consejo duran 5 años en el cargo.

- (iv) País en el cual no predomina ninguno de los tres poderes del Estado, sino otras corporaciones: Perú.

Existe un Consejo Nacional constituido por 7 miembros: el Fiscal de la nación, que lo preside; dos consejeros designados por la Corte Suprema; uno designado por la Federación Nacional de Colegios de Abogados; uno por el Colegio de Abogados, y dos designados por las Facultades de Derecho.

Existen además Consejos Distritales formados por cinco miembros. Los preside el fiscal más antiguo del distrito, dos ministros de una Corte de Apelaciones y dos miembros designados por el Colegio de Abogados del Distrito.

Los integrantes del Consejo duran 3 años en sus cargos y no pueden ser reelegidos para el período siguiente.

b) Atribuciones

En general, son las Constituciones de los respectivos países en que se consagra este Consejo las que delimitan, en forma muy genérica, las atribuciones de estos Consejos, entregando a la ley su regulación específica. Las normas constitucionales tan indeterminadas han creado numerosos problemas de interpretación acerca de la competencia de la ley que regulará tal materia. De allí que, de prosperar la idea de establecer los Consejos de la Judicatura en Chile, sería del todo conveniente señalar, con la mayor precisión que permite un texto constitucional, las atribuciones y funciones del Consejo.

En adelante nos referimos a las atribuciones del Consejo, en los casos de España, Italia, Francia y Venezuela.

(i) España

Las normas de la Constitución española que se refieren a las atribuciones del denominado Consejo General del Poder Judicial, son las siguientes:

"Artículo 122:

1. La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen e incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario".

Además de esta norma general existen otros conjuntos de disposiciones que entregan al Consejo atribuciones específicas, como por ejemplo, la que expresa que el Presidente del Tribunal Supremo será nombrado por el Rey, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, en la forma que determine la ley. Asimismo en el artículo 124, inciso 4, se dispone que el

Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído del Consejo General del Poder Judicial. Y, en fin, el artículo 159, apartado 1, en el cual se establece que el Tribunal Constitucional estará constituido por 12 miembros nombrados por el Rey, cuatro a propuesta del Congreso de Diputados, cuatro a propuesta del Senado, dos a propuesta del Gobierno y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

El autor Cavero Iñigo ha señalado que "el artículo 122 de la Constitución permitía dos concepciones del Consejo General. Una amplia, dotándola de un amplio repertorio de competencias, vaciando las tradicionales del Ministerio de Justicia respecto de la Administración de Justicia. Por el contrario, otra más restringida, manteniendo gran parte de las competencias del Ministerio de Justicia. En el desarrollo de la Constitución se ha optado en la L.O.P.J. por una vía intermedia en cierta medida con la plena pérdida de control por el Ejecutivo de la Administración de Justicia, asegurándole alguna influencia en organización a través de los aspectos presupuestarios, reglamentarios, de selección de personal por el Centro de Estudios Judiciales y por la facilitación del personal técnico y auxiliar por el Ministerio".

La ley orgánica del Poder Judicial, después de las modificaciones introducidas en el año 1985, regula básicamente, en los artículos 107 al 110, la competencia del Consejo. Destacan entre las atribuciones:

- a) facultad de proponer la persona que se desempeñará como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, que es una sola persona, como asimismo proponer dos de los doce miembros del Tribunal Constitucional;
- b) nombrar, mediante Real Decreto, refrendado por el Ministerio de Justicia, a los magistrados del Tribunal Supremo, presidentes y magistrados y, mediante el sistema de "por orden", a jueces. Igualmente tiene facultades en materias relativas al régimen estatutario de los jueces como provisión de destinos, ascensos, traslados, permisos, etcétera;
- c) inspección de juzgados y tribunales y formación y perfeccionamiento del régimen disciplinario de jueces y magistrados, concretamente instrucción de expedientes e imposición de sanciones a jueces y magistrados;
- d) intervención en el Centro de Estudios Judiciales ;

- e) elaboración y aprobación del anteproyecto de presupuesto del Consejo;
 - f) potestad reglamentaria para dictar todos los reglamentos necesarios sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública;
 - g) el Consejo debe informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales en relación con las materias que específicamente señala el artículo 108 de la Ley Orgánica y que dicen relación, básicamente, con el Estatuto Orgánico de Jueces y Magistrados; determinación de la plantilla orgánica de jueces, secretarios y personal que preste sus servicios en la administración de justicia, normas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, régimen penitenciario, etcétera, y
 - h) elevar anualmente a las Cortes una memoria sobre su propio funcionamiento, en la cual se incluirá las necesidades que, a su juicio, existan en materia de personal, instalaciones y recursos para el correcto desempeño de las funciones del poder judicial.
- (ii) Italia

Las normas de la Constitución italiana de 1947 que se refieren a las atribuciones del denominado Consejo Superior de la Magistratura, son las siguientes:

"Artículo 105:

Corresponden al Consejo Superior de la Magistratura, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento judicial, las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias en relación con los magistrados".

"Artículo 106, inciso 3:

Podrán ser llamados al cargo de vocal del Tribunal Supremo —Consiglieri di Cassazione— por méritos especiales, previa designación del Consejo Superior de la Magistratura, catedráticos titulares de Universidad en disciplinas jurídicas y abogados que tengan quince años de ejercicio y estén inscritos en los registros especiales correspondientes a las jurisdicciones superiores".

"Artículo 110:

Sin perjuicio de las competencias del Consejo Superior de la Magistratura, corresponden al Ministerio de Justicia la organización y funcionamiento de los servicios relativos a la justicia".

La Ley de Desarrollo de 1958 ha especificado las atribuciones del Consejo, sufriendo desde su dictación diversas modificaciones.

Entre las más destacadas e importantes atribuciones pueden señalarse las siguientes:

- a) el núcleo esencial de los actos administrativos del Consejo está constituido por las resoluciones relativas al status de los magistrados, vale decir, a la incorporación de nuevos magistrados, a traslados, ascensos, permutas, destino a cargos, etc. Sólo en los casos de nombramientos para cargos directivos, con algunas excepciones, el Consejo decide a propuesta formulada por acuerdo entre el Ministro de Justicia y una Comisión de seis miembros del mismo Consejo; pero, al parecer, no queda obligado por la propuesta formulada. Los actos administrativos del Consejo son impugnables;
- b) ejercer el control disciplinario sobre los magistrados, a iniciativa del Ministro de Justicia o del Fiscal General del Tribunal de Casación. La ley prevé un conjunto de ilícitos disciplinarios no taxativos, pudiendo el Consejo aplicar sanciones que van desde la amonestación hasta la destitución del cargo. Sus resoluciones son recurribles ante la Corte de Casación en pleno. Según lo señala el autor Alesandro Pizzorusso, en escrito del año 1984, "toda la materia sobre la responsabilidad del Magistrado ha constituido objeto de debates casi ininterrumpidos, que se han hecho particularmente intensos en estos últimos años y de numerosas propuestas de reformas legislativas ninguna de las cuales ha llegado a transformarse en ley."
- c) tiene potestad reglamentaria interna;
- d) posee además facultades de asesoramiento y propuesta de determinadas materias relacionadas con los problemas de la justicia, respecto al Gobierno y al Parlamento; y
- e) evacúa informes periódicos sobre el estado de la administración de justicia que son presentados por el Ministro al Parlamento.

(iii) Francia

Las normas fundamentales de la Constitución francesa de 1958 que se refieren a las atribuciones del Consejo son las siguientes:

"Artículo 64:

El Presidente de la República garantizará la independencia de la autoridad judicial.

Estará asistido por el Consejo Superior de la Magistratura".

"Artículo 65, incisos 3 y 4:

El Consejo Superior de la Magistratura formulará propuesta para el nombramiento de magistrados de sala del Tribunal de Casación y para los de presidente primero del Tribunal de Apelación y dará su parecer, con arreglo a las disposiciones establecidas por la correspondiente ley orgánica, sobre las propuestas del Ministro de Justicia relativas al nombramiento de los demás magistrados de sala. Será consultado sobre los indultos en las condiciones fijadas por una ley orgánica.

El Consejo Superior de la Magistratura actuará como consejo de disciplina de los magistrados de carrera. En estos casos será presidido por el presidente primero del Tribunal de Casación".

(iv) Venezuela

Las normas fundamentales de la Constitución venezolana de 1961 que tratan de la atribuciones del denominado Consejo de la Judicatura, son las siguientes:

"Artículo 217:

La ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público".

Como puede apreciarse, la Constitución venezolana dejó entregada íntegramente a la ley orgánica determinar las atribuciones del Consejo, estableciéndole como pauta general que ellas deberán configurar un organismo con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y

decoro de los tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial.

"Disposición Decimocuarta Transitoria:

Los jueces continuarán en el ejercicio de sus cargos por el período establecido en la legislación vigente.

Sin embargo, el Consejo Judicial, sin perjuicio de sus demás atribuciones legales, podrá, dentro del año siguiente a la promulgación de la Constitución, destituir previa averiguación sumaria, a aquellos que hayan incurrido en cualquier hecho grave que afecte la dignidad o el decoro de la judicatura o adolezcan de manifiesta incapacidad o deficiencia en el desempeño del cargo.

La designación del nuevo juez y de sus suplentes se hará de acuerdo con la ley".

Sería de interés saber si esta disposición recibió aplicación práctica. Llama la atención que se haya establecido el plazo de un año desde la vigencia de la Constitución, en circunstancias que para la aplicación de la norma era necesario previamente dictar la ley que regularía el funcionamiento del Consejo.

B. Análisis de los proyectos de Consejo Nacional de la Justicia en Chile

Se ha propuesto instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, cuya naturaleza y funciones han sido objeto de proyectos difundidos a través de centros de estudios, seminarios, congresos de abogados, y a través de documentos y publicaciones de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile.

En adelante se hace un análisis de los principales aspectos que comprende esta iniciativa.

1. Análisis de la iniciativa de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura.

El análisis de las materias relativas al Consejo Nacional de la Magistratura exige el estudio por separado de cuatro materias que se encuentran estrechamente relacionadas: a) Consideraciones para instituir el Consejo, b)

Naturaleza del Consejo, c) Funciones del Consejo, y d) Integración del Consejo.

a) Consideraciones para instituir el Consejo.

La idea de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura tiene su origen en un diagnóstico crítico de la actual situación del Poder Judicial y en un diagnóstico crítico de la actividad jurisdiccional desarrollada por el Poder Judicial en las últimas dos décadas.

Si bien estos planteamientos críticos de la gestión del Poder Judicial comprenden materias de muy diversa naturaleza, interesa en esta oportunidad destacar aquellos que han sido especialmente considerados a este respecto.

Se ha dicho que el Poder Judicial atraviesa por una crisis generalizada, caracterizada por una grave disminución de la fe pública en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios para hacer justicia.

Esta falta de confianza en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios estaría motivada, entre otras, por las siguientes circunstancias:

(i) Carencia por parte del Poder Judicial del status de un poder público estatal, autónomo e independiente.

El Poder Judicial no estaría dotado de una estructura o institucionalidad apta para desarrollar su labor jurisdiccional con la categoría y autonomía de un verdadero poder público, atendida la imposibilidad de decidir por sí misma una serie de materias de orden financiero, organizativas, funcionales, planificativas y administrativas que a la postre habrían comprometido la eficacia de su acción jurisdiccional.

El actual sistema de nombramiento de los magistrados y abogados integrantes, en el que tiene una participación determinante el Presidente de la República, por su parte, habría conducido a una identificación ideológica de los magistrados y abogados integrantes designados con los gobernantes del régimen anterior, que, unida a la natural reacción socio-psicológica de agradecimiento hacia el órgano que nombra, habrían causado en definitiva el persistente rechazo de recursos de amparo y otras acciones interpuestas en contra de funcionarios u organismos de la administración anterior.

(ii) Falta de formación de los magistrados y ausencia de un adecuado control disciplinario.

La ausencia de una adecuada formación moral y jurídica de los

magistrados se habría expresado en la mala calidad de los fallos y en la aplicación mecánica de la ley, sin atender a consideraciones que, como ciertas circunstancias vividas en las dos últimas décadas, pudieron haber admitido una acción jurisdiccional fundada en principios elementales de justicia y sentido jurídico.

Es así como, ante prolongados períodos de excepción constitucional, por efecto de una mal entendida limitación jurisdiccional, el Poder Judicial se resistió a conocer de recursos de amparo y otras acciones en contra de funcionarios u organismos de la administración anterior. Los magistrados habrían profesado la aplicación mecánica de la ley, en circunstancias que era un hecho notorio el alto grado de afinidad entre quienes desempeñaban los poderes Ejecutivo y Legislativo y la ausencia de representación de un sector importante de la ciudadanía.

La ausencia de un adecuado control disciplinario, por otra parte, habría llevado a que, en las circunstancias descritas, por una u otra razón, no se aplicaran medidas disciplinarias en casos de graves faltas o abusos en la dictación de fallos.

- (iii) Deficiencias en cuanto a la evaluación de las necesidades judiciales, a la organización administrativa de los tribunales, a la administración de sus recursos y, en definitiva, la ausencia de una política judicial. A estas deficiencias se atribuyen en buena medida las trabas que actualmente se aprecian en materia de acceso a la justicia, demoras en la tramitación de los procesos, delegación de funciones, formalismo y pasividad de los tribunales, al punto de marginar a importantes sectores de la población de toda posibilidad de atención judicial.

Por otra parte, se estima esencial para la autonomía del Poder Judicial el que este poder tenga una organización administrativa adecuada como para preparar su presupuesto, administrarlo racionalmente, y dirigir y supervigilar todas aquellas oficinas y reparticiones que tienen por función prestar su colaboración a la administración de justicia. La ausencia de una adecuada supervigilancia y dirección sobre órganos auxiliares de la administración de justicia por parte del Poder Judicial habría significado una seria traba al normal desarrollo de su actividad jurisdiccional.

El Consejo Nacional de la Magistratura es concebido en tales términos, como un órgano destinado a dar solución a estas deficiencias del sistema judicial.

Sus finalidades específicas podrían formularse, en términos muy

generales, del siguiente modo: a) Dotar al Poder Judicial de un gobierno adecuado, que le garantice autonomía e independencia de otros poderes del Estado; b) Promover la honorabilidad y disciplina de sus magistrados y funcionarios; y c) Administrar eficientemente los recursos del Poder Judicial.

b) Naturaleza del Consejo

La determinación de la naturaleza jurídica del Consejo resulta fundamental para fijar luego sus funciones y finalmente su integración, y a este respecto las alternativas son básicamente dos.

Si bien en los diferentes proyectos existentes al efecto, el Consejo Nacional de la Magistratura ha sido propuesto únicamente como un órgano de gobierno del Poder Judicial, se ha creído conveniente incluir en este análisis la alternativa actualmente reglamentada en el Código Orgánico de Tribunales, representada por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a la que se refieren los artículos 506 y siguientes de dicha ley, como una alternativa susceptible de ser perfeccionada.

En tales términos, el Consejo podría revestir las siguientes formas:

(i) El Consejo como órgano de gobierno del Poder Judicial.

Bajo esta alternativa se postula la separación de dos ámbitos de funciones de los tribunales: el ámbito jurisdiccional que quedaría en manos de los tribunales; y el ámbito administrativo, que se traspasaría al Consejo, cuyas funciones se delimitarían claramente respecto de aquellas que corresponden al Ministerio de Justicia.

Aunque no se formula así, bajo esta alternativa se desmembraría de hecho a la Corte Suprema de sus facultades directivas, correccionales y económicas sobre los demás tribunales de la nación, todas aquellas que tienen naturaleza administrativa, incluida, en particular, la decisión sobre los nombramientos de magistrados, quedando el Consejo facultado para nombrar directamente a los magistrados o para preparar las quinas y ternas. Por otra parte, se entregaría al Consejo el control disciplinario de los magistrados.

(ii) El Consejo como órgano asistente a la labor judicial.

En este caso, el Consejo sería un órgano incorporado a la estructura del Poder Judicial, a cargo de los asuntos propiamente administrativos del

Poder Judicial y, en todo caso, bajo la dependencia de la Corte Suprema, que se mantiene como la cabeza o autoridad máxima del Poder Judicial. La Corporación Administrativa del Poder Judicial, aunque con insuficiencias, se conforma a esta alternativa.

Es posible apreciar que la determinación de la naturaleza del Consejo Nacional de la Magistratura depende, básicamente, de la posición jerárquica que se le confiere a este órgano en relación a la Corte Suprema, del carácter decisorio que el mismo tenga en materia de nombramiento de magistrados o en la preparación de las quinas y ternas respectivas, y de las atribuciones que tenga en materia de jurisdicción disciplinaria de los magistrados.

c) Funciones del Consejo.

Para efectos de este análisis se han incorporado todas aquellas funciones que de alguna manera han sido sugeridas en los diferentes proyectos, con la mayor amplitud, organizándolas en grupos que faciliten su comprensión.

(i) Ingreso y carrera judicial.

Los diferentes proyectos pretenden a este respecto desligar a la Corte Suprema de la atención de todos los asuntos relativos al personal del Poder Judicial y, en particular, establecer un nuevo sistema de nombramientos de magistrados en el que tenga participación este nuevo Consejo, integrado por representantes de los diversos poderes del Estado, del sector académico y profesional.

Serían funciones del Consejo a este respecto, específicamente, dos órdenes de materias: a) El nombramiento, evaluación o calificación, ascenso, retiro y remoción de magistrados y funcionarios del Poder Judicial. En cuanto al nombramiento, se consultan, a su vez, tres alternativas: (i) que el Consejo designe directamente a los magistrados; (ii) que el Consejo prepare las quinas y ternas, para que como ha sido tradicional el magistrado sea nombrado por el Presidente de la República; y (iii) que el Consejo seleccione a los candidatos o prepare las listas a partir de las cuales la Corte Suprema prepare las quinas o ternas de las que deberá designar el Presidente de la República a un magistrado; y b) la atención de todos los asuntos que digan relación con las remuneraciones, licencias, traslados, jubilación y pensión de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

- (ii) Control del comportamiento de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

El propósito en esta materia es que cada juez se sienta plenamente soberano en sus decisiones, sin que sienta temor a la aplicación de una medida disciplinaria en caso de no ajustarse a los criterios de interpretación de su tribunal superior.

El control del comportamiento de magistrados y funcionarios del Poder Judicial correspondería al Consejo, básicamente en dos niveles: a) A través del ejercicio de la jurisdicción disciplinaria sobre los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, correspondiéndole el conocimiento de las quejas en contra de los mismos y la aplicación de medidas disciplinarias. A este respecto se ha sugerido que el conocimiento de estos asuntos se someta, en una primera instancia, a una Comisión de Disciplina del Consejo y, enalzada, al pleno de dicho organismo. Nada se ha dicho sobre los efectos que tendría la aplicación de una medida disciplinaria, en las resoluciones dictadas con falta o abuso que la hayan motivado; y b) A través de la remisión de antecedentes a la Cámara de Diputados, cuando éstos puedan ser motivo de un juicio político contra un magistrado.

- (iii) Supervigilancia de la formación y capacitación de magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

La idea a este respecto es que exista una preocupación permanente por la capacitación y formación de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

Al Consejo correspondería supervigilar y dirigir la Escuela Judicial destinada a preparar a los jueces para ingresar y progresar en la carrera judicial y, en general, promover el perfeccionamiento de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial.

- (iv) Administración del Poder Judicial.

En esta materia, la idea es que la Corte Suprema como los demás tribunales se descarguen de todas sus funciones administrativas y se dediquen exclusivamente al ejercicio de la función jurisdiccional.

El Consejo se haría cargo de todos estos asuntos administrativos del Poder Judicial, y en particular de las siguientes materias:

- a) Estudio, sistematización de la información y análisis permanente de las necesidades de la sociedad en materia judicial, para contar con un diagnóstico de las deficiencias del servicio judicial.

- b) Formulación de una política judicial y planificación del desarrollo del Poder Judicial para el logro de las mismas, lo cual considera, por ejemplo:
- tener iniciativa de ley en materias que conciernan al Poder Judicial;
 - facultad de representar a la Corte Suprema la necesidad de dictar autoacordados;
 - representar al Tribunal Constitucional cualquiera iniciativa legal que pueda afectar la autonomía e independencia del Poder Judicial;
 - creación de nuevos tribunales.
- c) Formulación del presupuesto del Poder Judicial para ser sometido al Congreso, de acuerdo a las políticas y planes en materia judicial;
- d) Administración de los recursos del Poder Judicial, lo cual comprende principalmente las siguientes materias:
- remuneración y demás beneficios de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial;
 - adquisición y mantenimiento de instalaciones donde funciona el Poder Judicial;
 - adquisiciones de materiales y útiles para los tribunales.
- (v) Supervigilancia y dirección de órganos y servicios auxiliares de la administración de justicia.

La idea a este respecto es depositar en el Consejo la función de supervigilar y dirigir todos aquellos organismos que sirven de un modo indispensable al propósito de la actividad jurisdiccional.

Se comprende en este grupo la tutela y dirección de:

- a) órganos auxiliares de la administración de justicia, tales como el laboratorio criminalístico, el instituto de peritajes, el servicio médico legal y otras oficinas y reparticiones que tienen por función prestar su colaboración a la administración de justicia. Se ha mencionado, entre éstos, la policía judicial.

- b) servicio de asistencia judicial.
- c) sistema carcelario.

La institución que más complica esta iniciativa es la de policía, que actualmente desempeñan Carabineros e Investigaciones, cuya supervigilancia y dirección no es posible traspasarlas a manos del Poder Judicial, desde el momento que dichas instituciones desempeñan trascendentes funciones para el Poder Ejecutivo, que no pueden ser atendidas por otros organismos.

En este punto volvemos a la vieja disputa sobre la conveniencia de contar con una policía judicial, cuestión que por su particularidad escapa al alcance de este trabajo.

A fin de apreciar paralelamente las características de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, nos referimos brevemente a sus funciones.

El artículo 506 del Código Orgánico de Tribunales dispone que "la administración de los recursos financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los Juzgados de Letras, de Menores y del Trabajo, la ejercerá la Corte Suprema a través de un organismo denominado Corporación Administrativa del Poder Judicial, con personalidad jurídica, que dependerá exclusivamente de la misma Corte y tendrá su domicilio en la ciudad en que ésta funcione".

Y en seguida señala que le corresponderá especialmente:

- 1° La elaboración de los presupuestos y la administración, inversión y control de los fondos que la Ley de Presupuesto asigne al Poder Judicial.
- 2° La administración, adquisición, construcción, acondicionamiento, mantención y reparación de los bienes muebles e inmuebles destinados al funcionamiento de los tribunales y de los servicios judiciales o viviendas fiscales para los jueces. Estas sólo podrán ser habitadas por los jueces de letras mientras se desempeñen en la respectiva ciudad, quienes, además, deberán pagar a la Corporación Administrativa la renta legal de arrendamiento, la que formará parte de los recursos ordinarios de este organismo. En los inmuebles de propiedad particular que se arrienden para que en ellos funcionen tribunales, sólo podrán efectuarse reparaciones cuando el respectivo contrato haya sido celebrado por un plazo no inferior a tres años.

- 3° Asesorar técnicamente a la Corte Suprema en el diseño y análisis de la información estadística, en el desarrollo y aplicación de sistemas computacionales y, en general, respecto de la asignación, incremento y administración de todos los recursos del Poder Judicial, para obtener su aprovechamiento o rendimiento óptimo.
- 4° La organización de cursos y conferencias destinados al perfeccionamiento del personal judicial.
- 5° La creación, implementación y mantención de salas cunas en aquellos lugares en que sean necesarias, en conformidad a la ley, para los hijos del personal del Poder Judicial. Podrá, asimismo, destinar los fondos que sean necesarios, de sus recursos propios, para solventar los gastos de atención y locomoción de los hijos de dicho personal judicial, en salas cunas externas, que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial podrá poner a disposición de los tribunales las sumas necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en este artículo, los cuales deberán rendir, ante ella, cuenta detallada de la inversión de estos fondos. Dicho organismo deberá rendir cuenta en conformidad a lo establecido en el artículo 516, a la Contraloría General de la República.

A la Corporación Administrativa del Poder Judicial le son aplicables las normas sobre administración financiera del Estado.

d) Integración del Consejo

En cuanto a la integración del Consejo Nacional de la Magistratura, no existe en absoluto claridad sobre quiénes integrarían el Consejo de la Judicatura y éste es un punto fundamental en esta materia.

Al respecto, se han formulado básicamente dos proposiciones concretas que se contraponen: la de Humberto Nogueira y la de la Comisión Permanente del Grupo de Estudios Constitucionales. También se han referido a este punto, aunque en términos generales, el Presidente Aylwin en su discurso en la ceremonia inaugural de la XVII Convención de Magistrados Judiciales de Pucón de 1990 y la Concertación de Partidos por la Democracia en su Programa Político de Gobierno.

(i) Proposición de Humberto Nogueira.

El profesor Nogueira, en su trabajo "Poder Judicial chileno: su crisis actual y vías alternativas de solución", propone un Consejo formado por 15 miembros designados en la siguiente forma:

- a) Miembros de la Corte Suprema (2): su Presidente, que lo sería del Consejo y, además, otro ministro designado por la misma Corte.
- b) Miembros de las Cortes de Apelaciones (2): dos ministros, uno elegido de entre los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago por la misma Corte, y el otro elegido de entre los ministros de las demás cortes del país por las mismas.
- c) Jueces letrados (3): tres jueces de letras, uno en lo civil, el otro en lo criminal y el tercero en lo laboral, elegidos por los magistrados del respectivo ámbito.
- d) Jefe del Ministerio Público (1)
- e) Ministros de Estado (2): de Justicia y Hacienda
- f) Participación del Congreso (4):
 - A través del Senado (1): un senador elegido por los dos tercios del Senado;
 - A través de la Cámara de Diputados (3): tres profesores titulares de Derecho de las Facultades de Derecho de Universidades reconocidas por el Estado, con diez años de ejercicio de la cátedra, elegidos por los dos tercios de la Cámara.
- g) Colegio de Abogados (1): un abogado con más de quince años de profesión elegido por el Colegio de Abogados, en la forma que determine la ley.

Los consejeros durarían 4 años en sus funciones.

La proposición contempla en definitiva una composición de carácter mixto, con predominancia numérica relativa de miembros del Poder Judicial, que designa 8 miembros. El Presidente de la República estaría representado por 2 miembros. El Senado y la Cámara de Diputados estarían representados por 4 miembros, de los cuales 3 de ellos serían académicos universitarios. Y el Colegio de Abogados tendría también participación, designando a un abogado del foro.

La fórmula propuesta sigue la tendencia del predominio del Poder Judicial, adoptada en las Constituciones italiana y venezolana.

Coincide con esta proposición, en lo fundamental, la del juez César Mayor, formulada en su exposición en la Decimosexta Convención Nacional Ordinaria de Magistrados celebrada en Rancagua en 1989.

- (ii) Proposición de la Comisión Permanente del Grupo de Estudios Constitucionales.

Esta Comisión de Estudios, en su Proyecto de Reforma del Poder Judicial, propone que el Consejo esté integrado por 13 miembros designados de la manera siguiente:

- a) Miembros de la Corte Suprema (2): su Presidente, que lo sería del Consejo, y, además, otro ministro designado por el pleno de la misma Corte.
- b) Miembros de las Cortes de Apelaciones (1): un ministro elegido por todos los ministros de las Cortes de Apelaciones.
- c) Jefe del Ministerio Público (1)
- d) Ministros de Estado (3): de Justicia, que sería el Vicepresidente del Consejo, de Planificación Nacional y de Hacienda.
- e) Participación del Congreso (3):
 - A través del Senado (1): un senador elegido por los dos tercios del Senado;
 - A través de la Cámara de Diputados (2): dos diputados elegidos en votación uninominal y simultánea.

- f) Consejo Económico Social (1): un representante elegido por los dos tercios de sus miembros.
- g) Profesor de Derecho (1): un profesor titular de Derecho, elegido por todos los profesores de Derecho de las Universidades reconocidas por el Estado.
- h) Abogado del Foro (1): un representante de los abogados del país, elegido en la forma que determine la ley.

Los Consejeros elegidos o designados durarían cuatro años en sus cargos.

Esta proposición contempla, en definitiva, una composición de carácter mixto, en la que ningún poder del Estado o Corporación tiene mayoría suficiente para que ella imponga su criterio en las actuaciones del Consejo.

- (iii) Programa Político de Gobierno de la Concertación de los Partidos por la Democracia.

En dicho programa se propone, en general, que el Consejo se integre mayoritariamente por representantes de los distintos poderes públicos del Estado y minoritariamente por representantes del Colegio de Abogados y Facultades de Derecho.

- (iv) Discurso del Presidente de la República en la XVII Convención de Magistrados Judiciales en Pucón en marzo de 1990.

En el referido discurso, el Presidente de la República propone, en términos generales, que el Consejo Nacional de la Judicatura se integre por representantes de los Tribunales, del Presidente de la República y del Congreso Nacional, de las Facultades de Derecho y de los abogados, siendo, en todo caso, presidido por el Presidente de la Corte Suprema.

En cuanto a la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, el artículo 507 del Código Orgánico de Tribunales establece que tendrá un Consejo Superior integrado por el Presidente de la Corte Suprema, que la presidirá, y por cuatro ministros del mismo tribunal, elegidos por éste en

votaciones sucesivas y secretas, por un período de dos años, pudiendo ser reelegidos. Asimismo, y por igual período, la Corte Suprema elige de entre sus miembros a dos consejeros suplentes, que subrogan según el orden de su elección e indistintamente a cualquiera de los titulares en caso de ausencia por cualquier causa. En caso de ausencia del presidente titular de la Corte Suprema o de su subrogante legal, las sesiones son presididas por un consejero titular, siguiéndose el orden de su elección.

2. Evaluación general de las materias señaladas

Hemos visto que la consideración básica que se ha tenido en cuenta para proponer la institución de un Consejo Nacional de la Magistratura en Chile, es la crisis generalizada por la que atraviesa el Poder Judicial, caracterizada por una grave disminución de la fe pública en la independencia y capacidad de los tribunales ordinarios para hacer justicia, motivada a su vez por la carencia por parte del Poder Judicial del status de un poder público estatal, autónomo e independiente; por la falta de formación de los magistrados y ausencia de un adecuado régimen disciplinario, y por las deficiencias en cuanto a la evaluación de las necesidades judiciales, a la organización administrativa de los tribunales, a la administración de estos recursos y, en definitiva, por la ausencia de una política judicial.

Estas, junto a otras serias deficiencias, conforman un cuadro crítico de nuestro sistema judicial, que ha impreso especial fuerza y concitado especial apoyo en torno a aquellas ideas que, como la del Consejo Nacional de la Magistratura, son enunciadas como la solución a todo el complejo conjunto de problemas que afecta al Poder Judicial.

Sin embargo, es preciso tener en consideración que durante las últimas dos décadas, la sociedad chilena vivió en un régimen de naturaleza excepcional, caracterizado por un gobierno muy autoritario, que desarrolló sus funciones por un largo período, con una singular afinidad con el cuerpo que ejerció las funciones de Poder Legislativo, y en el que, cualesquiera sean las razones, se generó un ambiente de ausencia de respeto generalizado al Estado de derecho.

No parece justo evaluar negativamente el funcionamiento de las instituciones que conforman nuestro Poder Judicial a la luz de los acontecimientos vividos durante el pasado régimen de gobierno, porque no puede exigirse a las instituciones funcionar normalmente en períodos de anormalidad constitucional. Cualesquiera hubieran sido las instituciones y sistemas imperantes, el Poder Judicial habría estado igualmente expuesto a

las circunstancias de naturaleza excepcional que caracterizaron el régimen anterior, y difícilmente habría podido hacer mayor contrapeso al enorme poder que reunió en sus manos el pasado régimen.

El análisis de las instituciones debe hacerse en función de su desarrollo en períodos de normalidad institucional, dentro del normal desenvolvimiento de un régimen democrático y no en función de como se comportan en períodos de anormalidad institucional. En estos casos, las instituciones justamente no funcionan como fueron concebidas y, en consecuencia, no producen los resultados de ellas esperados.

Cabe recordar a este respecto que, hasta antes de los sucesos que alteraron el orden constitucional del país, la historia chilena muestra un desempeño honorable y digno de nuestro Poder Judicial, aunque no exento de fallas.

Ahora que Chile vive en plenitud democrática, debemos suponer que no se producirán los excesos o inconvenientes que tuvieron lugar en tales circunstancias excepcionales.

Es por estas razones que la idea de instituir en Chile el Consejo Nacional de la Magistratura, como órgano de gobierno del Poder Judicial, debe ser evaluada con serenidad y con mucho sentido crítico.

C. Comentarios

Se discute la conveniencia de establecer en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, y al respecto se manifiestan básicamente dos posiciones.

1. Argumentos en favor del establecimiento en Chile de un Consejo Nacional de la Magistratura

En el derecho comparado no existe un modelo único de Consejo, hay diversas alternativas representadas básicamente por el modelo italiano —el Consejo Nacional de la Magistratura— y el modelo español —el Consejo General del Poder Judicial— que es un poco más pretencioso.

La experiencia comparada tiene su origen en el año 1946, terminada la Segunda Guerra Mundial, en el que el constitucionalismo europeo promueve el Consejo como una forma de potenciar el Poder Judicial. Desde entonces se han formulado juicios críticos, en cierto modo relativos y contradictorios.

a) Idea central de establecer un Consejo Nacional de la Justicia en Chile

La idea central de establecer un Consejo Nacional de la Justicia en Chile es contribuir a dotar al Poder Judicial de las características de un poder real, autónomo e independiente y no de un mero Servicio del Estado. En forma más precisa, reforzar su autonomía y su independencia, separando las funciones que son propiamente jurisdiccionales, que el Poder Judicial pasa a ejecutar plenamente, y otras funciones de tipo administrativo, de las que se haría cargo el Consejo, con el objeto de dotar al Poder Judicial de autogobierno en cuestiones relativas a los nombramientos de magistrados, el régimen presupuestario, ejercicio de facultades normativas, la proposición de una política judicial, el perfeccionamiento profesional de los magistrados y la dirección de una policía judicial.

Se trata de una fórmula equilibrada destinada a no distraer a los magistrados en su labor jurisdiccional, en la que a la vez tienen una gravitación significativa en el gobierno del Poder Judicial y en la que se relacionan al más alto nivel con los demás poderes del Estado, la jerarquía profesional y académica, realzando de ese modo la altura moral y profesional de los magistrados.

b) Ventajas de establecer en Chile el Consejo Nacional de la Justicia

El Consejo Nacional de la Justicia contribuye a la autonomía del Poder Judicial, dotando al juez de plena libertad en el ejercicio de su labor jurisdiccional. El distinguido profesor Barbero Santos señalaba que la doctrina de la separación de los poderes en este sentido era una falacia; pretende ser garantía de independencia, pero no logra sino la justificación de la dependencia del Ejecutivo. El artículo 73 de la Constitución Política no basta; entrega al Poder Judicial la exclusividad de la función jurisdiccional, pero en definitiva alude sólo a la independencia funcional. Es necesaria, además, la independencia organizativa, disponer una estructura jurídico-política que permita al juez ejercer libremente su labor jurisdiccional. Calamandrei decía que los magistrados deben estar en tal situación, que eliminen de sus espíritus temor y toda esperanza.

El Consejo Nacional de la Justicia contribuye a esta autonomía del Poder Judicial, además, creando una vinculación funcional directa con los demás poderes del Estado y personas destacadas del quehacer jurídico y judicial, que establece una relación real y no protocolar o a través de audiencias personales, que permite el trabajo en común y elimina la rogativa.

El Consejo eleva la prestancia del Poder Judicial connatural al ejercicio de la jurisdicción, a la majestad de la justicia y más allá de la jerarquía jurídico-política, dejando de ser el Poder Judicial el pariente pobre de los poderes públicos.

A través de la co-participación con otros poderes del Estado, aumenta su capacidad de decisión, se refuerzan sus fallos con un respaldo político y con la necesaria legitimidad sus decisiones.

Y por otra parte, se permite al Poder Judicial acceder equilibradamente al poder político. Se compatibiliza la necesaria independencia del juez, con la adaptación del mismo a la evolución político-social, al desarrollo de los valores sociales. La crítica relativa a la politización que produciría el Consejo Nacional de la Justicia supone que la actividad judicial no estaba antes politizada, lo cual no es efectivo; existía una apreciable politización, el Ministro de Justicia de turno tenía apreciable influencia y la ejercía. Además, los jueces tienen necesariamente opciones políticas y no puede ser de otro modo; el juez aséptico, enclaustrado, no contaminado por la política, no existe, es una irrealidad y una ingenuidad y, si lo hay, se trata de una persona deficitaria cívicamente. El juez no puede aislarse en un grado que desconozca la evolución social, el juez debe ser un realizador de la justicia, de los valores sociales imperantes. Ya se ha advertido en otras ocasiones sobre los peligros de una actitud profesionalizante.

El Consejo, por último, revierte el corporativismo, radicado directa o indirectamente en la Corte Suprema, que crea un verticalismo de rogativas y en definitiva una situación dependiente del Poder Ejecutivo.

En su lugar, promueve el autogobierno del Poder Judicial a través del Consejo, con amplias facultades.

c) Caracteres generales del Consejo Nacional de la Justicia que se promueve en Chile

(i) Funciones

En materia de nombramiento de magistrados, se promueven básicamente tres fórmulas: (i) que el Consejo nombre los magistrados en lugar del Poder Ejecutivo; (ii) que el Consejo forme listas para ingresar al Poder Judicial —función que antiguamente ejercía el Colegio de Abogados—, correspondiendo a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema formar respectivamente las temas y quinas de las que el Presidente de la República finalmente nombra al magistrado; y (iii) que el Consejo forme

las temas y quinas, o bien sólo las quinas, seleccionando a jueces formados en la Escuela Judicial.

En cuanto a la formulación de una política judicial, tema que parece ser pacífico, se propone que el Consejo asuma la función de reflexionar en forma permanente, sistematizada y científico-social. Lo anterior comprendería la iniciativa en relación a la creación de tribunales, a las reformas de procedimiento, al pago de remuneraciones, instalaciones, asistencia judicial. Además, el Consejo tendría iniciativa para presentar proyectos de ley, derecho de petición al Ejecutivo, remitiría los antecedentes necesarios para acusar constitucionalmente y tendría derecho a ser oído en proyectos de reforma constitucional que puedan afectar al Poder Judicial, tanto respecto de leyes orgánicas como de leyes ordinarias. Asumiría también funciones presupuestarias, correspondiéndole la confección de una proposición de presupuesto, con derecho a ser oído en el Congreso. No parece que la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial sea el organismo apropiado para efectuar esta labor, pues la idea es que no sea éste un tema técnico sino el resultado de una política judicial de alto nivel.

Al Consejo correspondería la tuición de la Escuela Judicial, encargada de la preparación para el ingreso y el perfeccionamiento de los magistrados, así como la tuición de los servicios auxiliares, Instituto de Pericias, Instituto Médico Legal, Corporación de Asistencia Judicial, etcétera.

En cuanto a la jurisdicción disciplinaria y a las calificaciones, se trata de una materia que sería conveniente se encargara al Consejo de la Magistratura. El Poder Judicial se ha mostrado contrario a la idea, y si bien aún se insiste en este punto, en definitiva pareciere no ser de aceptación general.

(ii) Naturaleza jurídica

La idea es que el Consejo Nacional de la Justicia sea un organismo autónomo, como lo son la Contraloría, el Banco Central, etcétera. La subordinación del Consejo a la Corte Suprema convertiría al Poder Judicial en una institución bicéfala, con todos los peligros que ello implica.

(iii) Integración

El Consejo estaría integrado por miembros de los tres poderes del Estado, miembros de las Facultades de Derecho y del Colegio de Abogados. Y a este respecto, existen dos opciones: que el cargo en el Consejo sea

ejercido por el titular directo del respectivo poder del Estado, sea ministro, senador o diputado, o bien se ejerza a través de un representante del respectivo poder. Se ha rechazado el establecimiento de inhabilidad para quien asume las funciones de miembro del Consejo, pues ello impediría se nominara como miembro a los más capaces.

2. Juicio crítico al establecimiento en Chile del Consejo Nacional de la Magistratura

La segunda posición se inclina por rechazar la idea de establecer el Consejo Nacional de la Justicia en Chile, como mecanismo apropiado para solucionar la crisis que afecta al Poder Judicial, por las siguientes razones:

a) Autonomía del Poder Judicial. Un contrasentido manifiesto

La primera y principal fundamentación en que se basa la tesis de establecer un Consejo de la Judicatura en Chile consiste en la necesidad de otorgar al Poder Judicial la característica de un real poder del Estado y no de un simple servicio público, como ocurre con el actual sistema vigente.

Se concuerda plenamente con la necesidad de reforzar la autonomía del Poder Judicial. Sin embargo, constituye un contrasentido evidente que, para lograr tal propósito, se postule la idea de crear un órgano que, si bien se dice que estaría constituido en su mayoría por jueces, no por ello deja de ser un órgano constitucional propio y autónomo integrado por representantes del Congreso y del Presidente de la República y, en fin, de destacadas personalidades del mundo académico y del foro.

En otras palabras, el gobierno del Poder Judicial se le entregaría a un ente autónomo de composición heterogénea, con lo cual, obviamente, lejos de reforzar la autonomía del poder que se desea obtener, se la debilita. La mayoría de las funciones que se propone atribuirle al Consejo son las que hoy se encuentran radicadas en el Poder Judicial como, por ejemplo, la potestad disciplinaria, la administración de los bienes que le pertenecen, la necesidad de informar proyectos de ley que versen sobre materias atinentes al Poder Judicial, etcétera. No se trata, entonces, como algunas personas sostienen, de traspasar funciones que hoy ejerce el Ministerio de Justicia a este nuevo órgano. La mayoría de sus atribuciones devienen del propio Poder Judicial.

Y esta es una opinión bastante generalizada en la doctrina.

Al respecto, es categórica la posición del tratadista colombiano Fernando Rojas, quien refiriéndose a esta institución, expresa: "El consejo superior de la judicatura es de hecho el juez de los jueces, la valorización de su conducta, la censura tácita de sus sentencias, el filtro de sus nominaciones y ascensos, *la condena de su autonomía*, es congénitamente, una entidad externa a la Rama Judicial que sirve de puente entre éste y la voluntad política del Ejecutivo."¹ (Cita tomada de la obra "Centro de Administración de Justicia", Florida International University, *El Poder en la Década de los Ochenta*.)

b) Deficiencias en el sistema de nombramiento de magistrados

La segunda justificación de la tesis que postula la creación de este Consejo es que este organismo sería el que, según algunos, propondría la designación de ministros de corte y jueces o, según otros, el órgano encargado directamente de la designación de aquellos magistrados.

Sin duda que esta es la función del Consejo que, aparentemente, resulta más atrayente y efectiva, porque es un hecho cierto que el actual sistema de designación de los jueces es deficiente.

Sin embargo, ello no justifica, en manera alguna, la creación de toda una superestructura que no sólo divide en Chile a los especialistas en el tema, sino que ha demostrado en otros países que el Consejo no constituye la solución a este problema.

Al respecto, resultan elocuentes las palabras del tratadista peruano Luis Pasara, quien expresa: "de las entrevistas efectuadas a magistrados fluye no sólo una enorme inseguridad ante el Consejo Nacional de la Judicatura debido a la situación permanente de sancionable que les impone el sistema, sino un mayor apego a la ley como mecanismo compensatorio frente a ella, lo cual precisamente es uno de los elementos que la reforma buscaba combatir a nivel global" (Cita de la obra "Centro de Administración de Justicia" antes referida). Las críticas también existen en España, Italia y Venezuela.

En suma, los Consejos de la Magistratura, en los diversos países en que han funcionado, no han sido capaces de solucionar el problema de la independencia de los jueces ni tampoco han conseguido una justicia eficiente.

¹ Enfasis añadido.

En nuestro medio, en cambio, la finalidad de perfeccionar el sistema de designación de ministros de corte y jueces se puede alcanzar con soluciones infinitamente más sencillas y directas que no producirían el rechazo que genera la instauración del Consejo tantas veces referido.

Un buen sistema alternativo se sugiere en las proposiciones contenidas en el Capítulo III, sobre designación de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia.

- c) La calificación y la jurisdicción disciplinaria de los magistrados del Poder Judicial corresponde naturalmente a los tribunales y son indelegables. Otra solución altera el orden jerárquico de nuestros tribunales, pone en riesgo la unidad de la jurisdicción y la independencia de los tribunales

En efecto, la Corte Suprema, como tribunal superior de la nación, debe representar la autoridad máxima de nuestro Poder Judicial, en torno a la cual se organiza jerárquicamente la actividad jurisdiccional.

A ella corresponde la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la república y no podría ser de otra manera. Nadie mejor que el tribunal superior conoce el trabajo y las condiciones del inferior; por el solo hecho de revisar constantemente su trabajo, está en mejores condiciones para conocer las quejas a su respecto. Y tal función es indelegable.

Transferir el control disciplinario y la calificación de los magistrados al Consejo distorsionaría el sistema jerárquico de nuestros tribunales, creando un conflicto de importancia o superioridad entre la Corte Suprema y el Consejo Nacional de la Magistratura, el que no es recomendable.

Asimismo, dicha transferencia atentaría contra la unidad de la jurisdicción, ya que un órgano no sometido a la Corte Suprema, cabeza y autoridad máxima del Poder Judicial, se involucraría a través de la jurisdicción disciplinaria en labores propias de los tribunales, al revisar el acto jurisdiccional, calificarlo y eventualmente dejarlo sin efecto en razón a faltas o abusos cometidos en su dictación.

El Consejo, por otra parte, condicionaría, a través de la jurisdicción disciplinaria y la calificación, el comportamiento de los jueces, lo cual afectaría decisivamente su autonomía e independencia. Lo anterior por una razón muy humana, el deseo de toda persona inserta en una carrera, de no enemistarse con las personas a las que corresponde decidir sobre su futuro.

En suma, es efectivo que el ejercicio de las potestades disciplinarias en los términos actuales es deficiente; pero también lo es que su solución no debe buscarse a través de Consejos de la Judicatura, sino que enfrentarlos derechamente contemplando un conjunto de medidas tendientes a lograr que, tanto el proceso de calificación de los jueces como las medidas disciplinarias de que pueden ser objeto, sean imparciales, justos y absolutamente transparentes. Este es el único camino seguro para lograr la independencia interna de los magistrados.

- d) **Mantenión de servicios administrativos y otras funciones similares.
Modificación de la Corporación Administrativa del Poder Judicial**

Otras importantes atribuciones que se le entregarían al Consejo de la Magistratura y que justificarían su creación serían la mantención de los servicios administrativos encargados de satisfacer las necesidades materiales del Poder Judicial; ejercer las funciones de administración del mismo; el estudio de las necesidades jurídicas del país; la formulación de una política de justicia en el más amplio sentido y, en fin, la tutela y dirección de los órganos auxiliares de la administración de justicia, tales como el Instituto de Peritaje, el Servicio Médico Legal, etcétera.

Tampoco este aspecto administrativo justifica la creación del Consejo de la Magistratura. Resulta mucho más sencillo, lógico y acorde con nuestro sistema jurídico, conseguir estos objetivos mediante una modificación substancial a la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, tanto en cuanto a su organización como en lo relativo a sus funciones.

Algunas modificaciones serían las siguientes:

- 1) Que su Consejo Superior se integre por jueces representativos de todas las instancias y regiones y dedicados íntegramente a este oficio, manteniéndoseles, por cierto, sus cargos, mientras se desempeñan en este Consejo;
- 2) Que se le otorguen amplias y razonables facultades en todo cuanto dice relación con la parte administrativa del Poder Judicial, incluyendo, especialmente, atribuciones en materia de planificación de este poder del Estado y de supervigilancia de los órganos auxiliares de la administración de justicia, y

- 3) Que los órganos de administración y ejecución de esta Corporación se les entreguen a verdaderos especialistas, dotados también, de facultades amplias. (Véanse actas de las sesiones octava y novena de 28 de agosto y 25 de septiembre, respectivamente).

- e) Escuela de Jueces. Su coordinación por el Instituto de Estudios Judiciales

Un último punto en relación con las funciones que se entregarían al Consejo de la Magistratura se refiere a la Escuela de Jueces.

Nadie está en mejores condiciones que el actual Instituto de Estudios Judiciales, para encargarse de estructurar un sistema adecuado para una mejor preparación de jueces y magistrados.

Se trata solamente, entonces, de reconocer la importancia de este organismo, financiarlo y otorgarle la atribuciones necesarias para que, en conjunto con las Escuelas de Derecho del país, organicen un programa destinado a la capacitación de jueces y magistrados. Ya algo se ha avanzado en este aspecto, pero han faltado recursos, reconocimiento oficial y verdadera voluntad de enfrentar el tema.

- f) Otros inconvenientes que originan los Consejos de la Magistratura

Es muy importante tener presente otro fenómeno que también se ha observado en los países en que funcionan estos Consejos. El consiste en que las funciones que se les atribuyen es imposible deslindarlas con exactitud de las que se mantienen en el Ministerio de Justicia, de suerte tal que existe un espacio bastante amplio en que se genera una responsabilidad compartida entre el Ministerio de Justicia y el respectivo Consejo de la Magistratura.

Tal responsabilidad compartida es funesta, porque en definitiva los problemas no se solucionan y los fracasos dan lugar a acusaciones recíprocas. En España, por ejemplo, el Consejo en más de una oportunidad se ha quejado de no poder lograr sus objetivos porque el Ministerio de Justicia no facilita los medios necesarios para ello. Lo propio en otros aspectos ha hecho el Ministerio de Justicia respecto del Consejo.

- g) Opinión de la doctrina sobre los Consejos de la Judicatura

Para terminar, todo lo que se ha expuesto en apoyo de este juicio crítico sobre el Consejo Nacional de la Magistratura se encuentra avalado

por el hecho de que tales Consejos en el derecho comparado parecen estar más en una etapa de experimentación que de institución consolidada. Así lo demuestran, sin lugar a dudas, la disímil composición que tienen en uno y otro país, las constantes modificaciones que han debido sufrir tanto en la composición del órgano rector como en sus propias facultades, y, en fin, las estadísticas realizadas por los Consejos que demuestran que es muy bajo el porcentaje de personas, alrededor de un 25% en España por ejemplo, que realmente piensan que el Consejo ha logrado un mejoramiento efectivo de la administración de justicia.

D. Propositiones

Sobre la proposición general de instituir en Chile un Consejo Nacional de la Magistratura, la Comisión, por mayoría de sus miembros, acordó rechazar tal proposición.

El rechazo de instaurar el Consejo de la Magistratura fue acordado con el voto en contra de los abogados señores Manuel Guzmán y Carlos Peña.

Se previene que la señora Nancy de la Fuente concurre al acuerdo, por estimar que por ahora no considera oportuna la introducción del Consejo de la Magistratura en Chile.

No obstante lo anterior, los miembros estimaron que debía modificarse substancialmente la actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, tanto en cuanto a su composición como a sus funciones, a fin de que fuera este organismo el que, junto con continuar realizando sus actuales labores administrativas del Poder Judicial, elaborara las políticas generales de dicho poder y supervigilará los servicios auxiliares de la administración de justicia. □